وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باجي مختار – عنابة–

UNIVERSITY BADJI MOKHTAR – ANNABA

كلية الحقوق

FACULTE DE DROIT

قسم القانون الخاص

DEPARTEMENT DE DROIT PRIVE

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم

المعالجة القانونية لحقوق وحريات المتهم

تخصص: قانون العقوبات والعلوم الجنائية

للطالب: غشير صالح

مدير الأطروحة:

الأستاذ الدكتور: الأخضر بوكحيل

لجنة المناقشة

أ.د/ خليفة محمـــــــد	أستـــــــاذ	جامعة باجي مختـــــار عنابـــــــة	رئيسا
أ.د/ خالف عقيلـــــــة	أستـــــــاذ	جامعة الجزائر 01 بن يوسـف بن خـــــدة	عضوا
أ.د/ رحماني منصـــــور	أستـــــــاذ	جامعة 20 أوت 1955 سكيكـــــــــدة	عضوا
أ.د دلول الطاهـــــــر	أستـــــــاذ	جامعة العربي التبســـــي تبســـــــة	عضوا
د/ بوالسليو عبد المجيد	أستاذ محاضر أ	جامعة باجي مختـــــار عنابـــــــة	عضوا

السنة الجامعية: 2021-2022

الإهـــــــ

شـــــــــــــــــــــــــكـــــــر وعرفـــــــــــــــــان

كل الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور" الأخضر بوكحيل" على قبوله الإشراف على هذه الرسالة، وعلى كل النصائح والتوجيهات القيمة التي أمدني بها، جزاه الله عني خير الجزاء

كما أتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل العلمي وإثرائه والشكر كذلك موصول لكل من ساعدني في انجاز هذا العمل.

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

سورة النساء، الآية: ﴿58﴾

الملخص:

إن المعالجة القانونية لحقوق وحريات المتهم تعني من جهة معرفة ما هي الأسس التي مهدت لهذه الحقوق والحريات، فبداية بالأسس الفقهية فتبرز تلك الحقوق والحريات في ظل الحضارات القديمة وكذا الشريعة الإسلامية، ثم الأسس القانونية المنشئة لتلك الحقوق والحريات فنجد أنها مقررة سواءا في النصوص العالمية أو الوطنية، ومن جهة أخرى البحث عن المبادئ التي كرست هذه الحقوق والحريات فيبرز لنا مبدأين هامين هما مبدأ استقلالية القضاء ومبدأ المحاكمة العادلة.

أما عند البحث عن التكييف القانوني لحقوق وحريات المتهم فتبرز مختلف الآليات الإجرائية لحماية هذه الحقوق والحريات في مواجهة إجراءات التحقيق التي اعتمدها المشرع حفاظا على تلك الحقوق والحريات، وكذا تبرز هذه الحماية أثناء مرحلة المحاكمة من خلال تقرير المبادئ المكرسة لهذه الحقوق والحريات أهمها مبدأ قرينة البراءة وتفعيل حق المتهم في الدفاع.

Sommaire :

Le traitement juridique du droit et des libertés de l'accusé signifie, d'une part, savoir quels sont les fondements qui ont ouvert la voie à ces droits et libertés. À partir de ces fondements jurisprudentiels, ces droits et libertés émergent à la lumière des civilisations anciennes. ainsi que la charia islamique, puis les fondements juridiques établis pour ces droits et libertés, et nous constatons qu'ils sont établis à la fois dans des textes internationaux ou nationaux, et d'autre part, en recherchant les principes qui ont consacré ces droits et libertés, deux des principes importants se dégagent pour nous: le principe d'indépendance judiciaire et le principe d'un procès équitable.

Quant à la recherche de l'adaptation juridique des droits et libertés de l'accusé, divers mécanismes procéduraux émergent pour protéger ces droits et libertés face aux procédures d'enquête adoptées par le législateur afin de préserver ces droits et libertés. dont le principe de la présomption d'innocence et l'activation du droit de l'accusé à la défense.

مقدمة

يعيش الإنسان في المجتمع الحديث متمتعا بأغلى شيء يمكن أن يكون مؤثرا في حياته الشخصية ألا وهو حريته، هذه الحرية سواء كانت توصف بالحرية الشخصية أو الحرية الفردية تعد اعز ما يملكه الإنسان، حيث تمثل قوام حياته وجوده، أي أنها المحور الرئيسي لأموره الحياتية وما يعيشه من أنشطة، وقد تجلت هذه الحقيقة أمام أعين الناس، حيث اهتمت الشرائع السماوية في مرحلة مبكرة بهذه الحرية، تم توافر الاهتمام بها من قبل المجتمع الدولي متمثلا فيما يعقده من مؤتمرات، وما توصل إليه من مواثيق واتفاقيات دولية، وما تسنه الدول من دساتير وقوانين وطنية في محاولة لصياغة آلية معينة لحمايتها، إدراكا لأهمية هذه الحرية بالنسبة للإنسان.

ولاشك في أن الشريعة الإسلامية هي أعظم ما أرسى مسألة حماية الإنسان كفالة حرياته وحقوقه الأساسية، في محاولة منها لضمان الحرية الشخصية للفرد،[1]كحقه في الحياة اعملا لقوله تعالى: "لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا"،2 وحقه في احترام حياته الخاصة حيث الله تعالى"يأيها الدين أمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم غير لكم لعلكم تذكرون،فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤدن لكم وإن قيل لكم أرجعوه فأرجعوا هو أزكى لكم الله بما تعلمون عليهم.[3]

وفي مرحلة لاحقة استقر المجتمع الدولي على وجوب إحاطة حرية الإنسان بسياج قوي يحول دون محاولة المساس بها دون سبب قانوني.[4]

ومع ذلك فإن إطلاق الحريات الفردية بصورة مطلقة يكون غير مستساغ إذا ما تمت مباشرتها على نحو يؤدى إلى الإخلال بنظام المجتمع وقيمه من ناحية، إلى اضطراب أمنه واستقراره من ناحية أخرى، لذلك فإن حماية هذه الحريات وعدم المساس بها قد يتعطل نظرا لوجود ضرورات تقضيها مصلحة المجتمع في مثل هذه الحالات.

---

[1] - أحمد فتحي سرور: الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة، القاهرة،1982، ص47.

2- الأية33 سورة الإسراء.

3- الآيتان 27-28سورة النور.

4- عبد الرحمان حسين علام: ضمانات الحرية الفردية ضد القبض والحجز التحكمى، دار النهضة العربية القاهرة،1988،ص48.

وقد يقتضي الكشف عن الجريمة وإظهار حقيقتها ضرورة التعرض لحريات الأفراد المكفولة دينيا ودوليا ووطنيا[1]وذلك من خلال الإجراءات تمس هذه الحريات، وربما يحدث تجاوز من السلطة المختصة بهذه الإجراءات، بحيث تتجاوز في بعض الأحيان الغرض المقصود من إباحة هذه الإجراءات في مثل هذه الحالة.

لذلك لزم إيراد بعض من الحقوق والضمانات التي تكفل احترام هذه الحقوق، سواء تم التعبير عن ذلك دستوريا أم تشريعيا من أجل إحداث التوازن المطلوب بين هذه الحريات والحقوق وبين حماية المجتمع وسلامته واقتضاء حقه في العقاب، وتتضح أهمية تحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين من خلال التعارض الظاهر بينهما، إذ تهدف المصلحة الأولى إلى عدم المساس بحرية الأفراد وحقوقهم، في حين تهدف المصلحة الثانية إلى عدم المساس بكيان المجتمع ووجوده، لذلك لزم تحقيق التوازن بمحاولة التوفيق بينهما[2].

وتكثر التساؤلات الفقهية في هذا الشأن، والمطالبة بمثل هذا التوازن بسبب التعارض الواضح بين المصلحتين، والذي يمكن أن يفضي إلى غلبة المصلحة الأولى أو الثانية بسبب النظام الإجرائي المنظم لهذه المسألة، والدي بدوره يتأثر بالنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي يحكم شكل الدولة وعلاقتها بالأفراد[3]، فإن استهدف تحقيق المصلحة الثانية ولو على حساب المصلحة الأولى عد ذلك رجوعا إلى الوراء ونكون بذلك أمام النظم الاستبدادية التي يسود فيها تحقيق سيادة الدولة دون النظر إلى مسألة حقوق الأفراد وحرياتهم مما يؤدي إلى ظلم الأفراد.

أما إذا استهدف تحقيق المصلحة الأولى بالتوازي مع مقتضيات المصلحة الثانية عد ذلك تقدما إلى الأمام ونكون بذلك أمام النظم الديمقراطية، حيت لا تطغى مصلحة الدولة على مصلحة الأفراد، في سعي واصح نحو تحقيق التوازن بين حقوق وحريات الأفراد وحماية امن المجتمع أي أنه تتحقق العدالة في المجتمع[4].

---

[1] - محمود احمد طه: التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة1993، ص 10.

[2] - محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية القاهرة 1988، ص01.

[3] - أسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية القاهرة، 2005، ص 07.

[4] - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك: ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2005، ص8 .

على ما تقدم إنما يعبر في الحقيقة عن روح العدالة في إحداث التوازن المطلوب بين هاتين المصلحتين، وفي هذه الحالة يكون من الطبيعي أن يعكس ذلك القانون الجنائي بوجه عام بوصفه السياج الحامي لحريات الأفراد وقانون القانون الإجرائي بوجه خاص بوصفه الجامع لمجموعة القواعد الحاكمة لسير الدعوى مند لحظة وقوع الجريمة حتى الحكم فيها، وخصوصا تنظميه للحقوق والواجبات في محيط الروابط القانونية الناشئة للأفراد[1]، حيث يعبر قانون العقوبات عن الشرعية الجنائية الممثلة في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ويعبر قانون الإجراءات الجزائية عن أصل البراءة في الإنسان والمتمثل في الشرعية الإجرائية.

ويعني المبدأ الأول انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على القانون، ولا عقاب على الأفعال اللاحقة على العمل به. أما المبدأ الثاني فيعني أن الإنسان برئ إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات.

ولا شك في أن أصل البراءة قوام الشرعية الإجرائية والركن الأساسي فيها، الأمر الذي ينبني عليه ضرورة تتطابق ما يتخذ من إجراءات جزائية مع مقتضيات هذا الأصل المقرر، وبعبارة أخرى فإن قانون الإجراءات الجزائية يرسي عدة مبادئ معينة تيسر للشخص الذي يكون خاضعا لهذه الإجراءات حيث يوصف بأنه مشتبه فيه أو متهم التمتع بجميع الحقوق الممنوحة له من قبل القانون من خلال التأكيد على ذلك عبر كفالة العديد من الضمانات المهمة المساندة لعدم المساس بحريات الأفراد وحقوقهم[2].

وتطبيقا لما تقدم فقد نص الدستور الجزائري لعام 2016[3]. في الفصل الرابع منه المعنون ب الحقوق والحريات والدي اشتمل على 37 مادة تضمنت مبدأ أصل البراءة في الإنسان، وعدم المساس بالحرية الشخصية، أو حرمة المساكن إلا وفقا للقانون وفي الأحوال المحددة فيه، وحضر تعذيب المتهم أو محاولة إرهابه أو سوء معاملته، وغير ذلك من الحقوق والضمانات الممنوحة له، وهو ما تمت ترجمته تشريعيا في قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] - مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ج1، دار النهضة العربية القاهرة ، 2007 ، ص10.

[2] - إدريس عبد الجواد عبد الله بريك: مرجع سابق، ص4.

[3] - المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30-12-2020الصادر بالجريدة الرسمية رقم 82 لسنة 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020.

إذن لا مناص من القول بأن هناك تطورا حاصلا في مجمل إجراءات الدعوى العمومية من ناحية، والشخص الخاضع لها من ناحية أخرى، فمن حيث الأولى تكون الإجراءات الجزائية في تطور إيجابي بدليل بدء هذه الإجراءات في مرحلة الاستدلال، تم مرحلة التحقيق، ثم مرحلة المحاكمة، وينعكس ذلك على السلطة المختصة بمباشرة هذه الإجراءات، حيث يختص بها ضباط الشرطة القضائية في المرحلة الأولى وقاضي التحقيق في المرحلة الثانية، وأخيرا قضاة الحكم في المرحلة الثالثة.

أما في ما يتعلق بالشخص الخاضع لهذه الإجراءات فإن التطور بالنسبة له غالبا ما يكون سلبيا حيث يوصف بالمشتبه فيه في المرحلة الأولى وبالمتهم في المرحلتين الثانية والثالثة، وقد يتطور المر ليصير المتهم موصوفا بأنه محكوم عليه عند انتهاء المرحلة الثالثة.

ويمكن القول بأن المبدأ الحامي لحريات الأفراد وحقوقهم والذي يهيمن على مجمل الإجراءات السابقة هو قرينة البراءة المفترض في الإنسان.

وتطبيقا لذلك تتعدد الحقوق والضمانات التي يمكن أن يتمتع بها الشخص الخاضع للإجراءات الجزائية في مراحلها المختلف، فمن ناحية أولى ينشأ للمشتبه فيه أو المتهم حقوق تكون ناشئة عن واقعة اتهامه بارتكاب جريمة ما، مثل حقه في معرفة التهمة المنسوبة إليه من خلال الإحاطة بجميع عناصر الاتهام، مع إتاحة الفرصة له لكي يستعين بمترجم في الحالات المحددة في القانون، وأيضا حقه في مواجهة الاتهام سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة عبر استخدام حقوق الصمت والاستعانة بمحام والاتصال بالأهل، أو في مرحلة المحاكمة بمنحه الحق في معرفة دعواه وإبداء أقواله، أيصاب أعطائه الحق في عدالة ناجزة تتحقق عبر إعمال مبدأ المساواة أمام القضاء ومحاكمة منصفة وعادلة خلال مدة معقولة، وأن تنظر دعواه جهة قضائية أعلى.

أما الضمانات الحامية لهذه الحقوق فتكون في مرحلة أولى مانعة من استخدام الوسائل التقليدية ضده، مثل الإكراه بأنواعه المختلفة أو بالوسائل المستحدثة مثل مصل الحقيقة أو التنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب مع إتاحة الفرصة لإجراء الكشف الطبي عليه إذا ما انتهت حقوقه السابقة.

وفي مرحلة ثانية وهي الأكثر خطورة أثناء مباشرة إجراءات المحاكمة، حيث يكون له الحق في ضمان البراءة، وذلك من خلال افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته بكم قضائي بات، وما يترتب على ذلك من نتائج غاية في الأهمية رما كان من أهمها عدم إلزامه بإثبات براءته، وعدم جواز محاكمته عن ذات الفعل مرتين، وضرورة تفسير الشك لمصلحته.

وأخيرا فهناك الضمان ضد الإدانة الذي يتحقق عبر اليقين القضائي الذي يتوافر للقاضي المختص بنظر الدعوي العمومية، وضرورة تسبيب حكمه الصادر في حق المتهم أكان صادرا بالبراءة أو الإدانة.

ومن خلال تلك القواعد لاحظ أن الوصف الذي يطلق على الشخص المتهم يختلف من مرحلة إلى أخرى فقبل تحريك الدعوى العمومية يطلق عليه مصطلح المشتبه فيه، وخلال التحقيق المتهم، أما بعد صدور الحكم فيصبح محكوما عليه، فلا بد من مراعاة هذا الاختلاف وعدم الخلط بين هذه المصطلحات لأنها مسألة تتعلق بالحقوق والضمانات الممنوحة والمكفولة لكل واحد وهي بطبيعة الحال تختلف من شخص لأخر.

إن أهمية دراسة موضوع الحماية الجنائية لضمانات المتهم وحقوقه تبرز بكل وضوح إذا علمنا بأن هذه الحقوق والضمانات هي التعبير القوي عن قوة القانون الذي يجب أن تخضع له الأجهزة القضائية وشبه القضائية، فالرغبة في التزام هذه الأجهزة حدود القانون تترجمها الضمانات القانونية المقررة للأفراد لتكون سلاحا في يدهم وبديلا سلميا لمجابهة الأخطاء التي تقع من طرف تلك الأجهزة عن طريق ما يقرره القانون من بطلان للإجراءات وما يخوله من سبل للطعن في أحكام القضاء، فالبحث في حماية حقوق المتهم يعرفنا بمدى إسهام تلك الضمانات في توفير المناخ الملائم للمتهم مع احترام حقوق الإنسان وصون كرامته.

فالدافع من وراء اختيارنا لهذا الموضوع، هو اعتباره من الموضوعات ذات الصلة الوثيقة بحقوق الإنسان، تلك الحقوق التي دأبت البشرية على تحقيقها وصيانتها وذلك من خلال الإعلانات والمواثيق الدولية وبالإضافة إلى التشريعات الحديثة التي لا تزال تسعى للتحقيق حماية أفضل لهذه الحقوق، خاصة إذا متهما، هنا تزيد الحاجة إلى الحماية أكثر، فالمشرع الجزائري وعبر دساتيره المختلفة وقوانينه لا يزال يسعى من اجل

تحقيق هذه الحماية الجنائية لحقوق المتهم، فلا يمكن في أي حال من إقامة العدل على حساب المتهم، في يبقى أولا وأخرا إنسان لابد من حماية وتوفير له جميع الضمانات التي نص عليها الدستور وقانون الإجراءات الجزائية.

والمنهج المعتمد في دراسة هذا الموضوع هو المنهج التحليلي وذلك من أجل تحليل النصوص القانونية لمعرفة الحقوق والضمانات التي جاء بها المشرع لفائدة المتهم، وكذلك اعتمدنا على المنهج التحليلي النقدي في بعض المواقف خاصة أن المشرع الجزائري في تعديل مستمر لقواعد قانون الإجراءات الجزائية بغيت الوصول لحماية حقيقة لحقوق المتهم وحرياته.

وبناءا على ما تقدم يمكن طرح إشكالية تكون محورا رئيسيا تتقيد به موضوع أطروحتنا والتي مفادها: **ما مدى فعالية الحقوق والضمانات التي أقرها المشرع الجزائري للمتهم خلال مراحل المتابعة الجزائية لتحقيق التوازن بين مصلحة الأفراد وحماية أمن المجتمع؟**

وبقصد الإلمام بالموضوع والإجابة عن الإشكالية نقسم الدراسة على النحو الأتي:

الباب الأول: أسس ومبادئ حقوق وحريات المتهم.

الفصل الأول: أسس حقوق وحريات المتهم.

المبحث الأول: الأسس الفقهية لحقوق وحريات المتهم.

المطلب الأول: الأسس الفقهية الوضعية في ظل الحضارات القديمة.

المطلب الثاني: الأسس الفقهية في ظل الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: الأسس القانونية لحقوق وحريات المتهم.

المطلب الأول: النصوص القانونية العالمية.

المطلب الثاني: النصوص القانونية الوطنية.

الفصل الثاني: مبادئ حقوق وحريات المتهم.

المبحث الأول: مبدأ استقلالية القضاء.

المطلب الأول: ضرورة الفصل بين السلطات.

المطلب الثاني: أهمية حياد القاضي.

المبحث الثاني: مبدأ المحاكمة العادلة

المطلب الأول: ضمان حق اللجوء إلى القضاء.

المطلب الثاني: ضمان السير الحسن للعدالة.

الباب الثاني: التكييف القانوني لحقوق وحريات المتهم.

الفصل الأول: حماية حقوق وحريات المتهم في مواجهة إجراءات التحقيق.

المبحث الأول: ضمان حماية الحق في الخصوصية.

المطلب الأول: حماية حريات الأشخاص المتهمين ومساكنهم.

المطلب الثاني:حماية حقوق وحريات المتهم في مواجهة الإجراءات المستحثة.

المبحث الثاني: ضمان الحق في حرية التنقل.

المطلب الأول: حماية حقوق المتهم أثناء التوقيف للنظر والقبض.

المطلب الثاني: تكريس حقوق المتهم في مواجهة الحبس المؤقت

الفصل الثاني: ضمانات حقوق وحريات المتهم أثناء المحاكمة.

المبحث الأول: حماية حقوق وحريات المتهم في مواجهة حرية الإثبات.

المطلب الأول: مبدأ قرينة البراءة.

المطلب الثاني: تكريس قاعدة مشروعية الدليل.

المبحث الثاني: تفعيل حق المتهم في الدفاع.

المطلب الأول: أساس وقيمة حق المتهم في الدفاع.

المطلب الثاني: ضمانات حق المتهم في الدفاع.

الباب الأول

أسس ومبادئ حقوق وحريات المتهم

إن الاضطهاد الذي تعرض له الإنسان طيلة عهود خلت جعل حقوق الإنسان وحرياته من بين الأولويات في الفكر الإنساني الحديث، حيث احتلت مكانة هامة من بين الأولويات في الفكر الإنساني الحديث، حيث أحتل مكانة هامة ولم يتوقف البحث فيها والتأكيد على ضرورة احترامها وحمايتها فتوالت المواثيق والإعلانات الخاصة بها على كافة المستويات الدولية والإقليمية.

وقد ظلت حقوق الإنسان تتأثر سلبا وإيجابا بالأنظمة السياسية الممارسة في الدول، فالحقوق والحريات لا تكرس فعليا إلا في ظل دولة القانون التي تحرص على تفعيل هاته الحقوق والحريات، وتشدد الإعلانات والمواثيق بضرورة احترام حقوق الإنسان بجعل الدساتير توليها عناية خاصة وتضمن نصوصها كل ما يكفل ذلك، كالقواعد التي تمنع القبض على الأشخاص وحبسهم بغير مبررات شرعية، ووجوب احترام الإنسان وكرامته وحرمة مسكنه، وحق الإنسان المتهم بجرم ما في اعتباره برئ إلى أن تثبت إدانته ومنحه كل الطرق والوسائل لممارسة حق الدفاع.

وانطلاقا من هذا فقد اهتدت أغلب التشريعات إلى إحاطة المتهم بضمانات معتبرة سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة من خلال وضعها لأسس وسنها لمبادئ في شكل نصوص ملزمة لمختلف السلطات من اجل حماية حرية المتهم، وهذا ما سنعالجه في هذا الباب من خلال ما يلي:

الفصل الأول: أسس حقوق وحريات المتهم.

الفصل الثاني: مبادئ حقوق وحريات المتهم.

الفصل الأول

أسس حقوق وحريات المتهم

تعد معرفة النظام القانوني في الماضي والحاضر واختلافه بين الدول من الأمور الضرورية التي لا غنى عنها في الدراسات المعاصرة، إذا يتسنى للباحث فيه من خلالها الإلمام بما وصلت إليه القواعد القانونية الحديثة لأن الجانب التاريخي يكشف مدى الترابط بين الماضي والحاضر، ويتيح فرصة أكبر في فهم الأوضاع الراهنة، فالإنسان تطور تطورا مستمرا عبر الزمان، والحقوق والضمانات الحلية التي يتمتع بها المتهم والتي تقرها التشريعات الإجرائية الحديثة لم تصل إلينا في صورتها الحالية إلا بعد مرورها بتطورات طويلة تأثرت فيها بالأوضاع السياسية والأحوال الاجتماعية للمجتمعات السابقة.

وعليه فإن إدراك موضوع حقوق وحريات المتهم في قانون الإجراءات الجزائية يتطلب منا معرفة ما إذا كان لهذا الموضوع جذور في التشريعات الوضعية وفي الشرائع السماوية

أم انه وليد العصور الحديثة، وجدير بالذكر أن هذا التطور التاريخي التي مرت به التشريعات من أجل كفالة حقوق المتهم وحرياته، قد تأثر بالأديان السماوية التي كانت لها سمات بارزة وبصمات مميزة في هذا الشأن ونخص بالذكر هنا الشريعة الإسلامية، وعليه فإن دراستنا لهذا الفصل تقسم على النحو الأتي:

المبحث الأول: الأسس الفقهية لحقوق وحريات المتهم.

المبحث الثاني: الأسس القانونية لحقوق وحريات المتهم.

المبحث الأول

الأسس الفقهية لحقوق وحريات المتهم

حقوق المتهم هي فرع من أصل كبير هو حقوق الإنسان باعتباره مخلوقا مكرما من قبل خالقه، تلك الحقوق التي أقرتها الشرائع السماوية عبر أزمنة متعاقبة، إلى أن استقرت بعد كفاح طويل، في إعلانات حقوق الإنسان وفي المواثيق الدولية، وفي دساتير الدول المعاصرة وقوانينها.

وانطلاقا من تلك الحقوق التي قررت أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، تقررت جملة من الحقوق، هذه الحقوق تقتضي توفير الضمانات الأساسية للمتهم عند تعرضه لموقف اتهامي من قبل السلطات المختصة، هذه الحقوق توفر للإنسان قدرا كبيرا من الشعور بالاطمئنان وتعطيه الضمانات ضد الأعمال التعسفية كالقبض عليه أو حبسه أو تعنيفه أو إنزال العقوبة به بدون وجه حق، وحقوق المتهم عديدة فمنها ما يتعلق بمرحلة التحقيق، ومنها ما يتعلق بمرحلة المحاكمة، وفي هذا الفصل سوف نتناول حقوق المتهم في هاتين المرحلتين في كل من الفقه الوضعي القديم والشريعة الإسلامية حسب التقسيم الأتي:

المطلب الأول: الأسس الفقهية الوضعية في ظل الحضارات القديمة.

المطلب الأول: الأسس الفقهية في ظل الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

الأسس الفقهية الوضعية في ظل الحضارات القديمة

تعد حقوق المتهم أهم الركائز التي يقوم عليها النظام القضائي العادل، ولا بد للبحث في هذا الموضوع من الرجوع إلى الأصل التاريخي له ودراسة الأحوال التي نشا فيها، والتطورات التي طرأت على موضوع حقوق وحريات المتهم والضمانات المقرر له خلال العصور السابقة، ومدى أهمية هذا الموضوع في التشريعات القديمة وهل كان ذا أهمية على النحو الذي هو عليه الآن وبيان النتائج التي بنيت على تطور هذه التشريعات.

ولإلقاء النظرة التاريخية الصحيحة والشاملة على موضوع حقوق وحريات المتهم المتتابعة كان لابد من استعراض أهم التشريعات القانونية الجزائية في العصور القديمة

والتي تعتبر أساسا لما وصلنا إليه في التشريعات الحديثة في موضوع حقوق المتهم، ولن يتسع المجال للبحث فيها تفصيلا، لدا تنحصر هنا على استعراض أهمها وأكثرها تأثيرا وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حقوق وحريات المتهم في بلاد الرافدين.

الفرع الثاني: حقوق وحريات المتهم في روما القديمة.

الفرع الأول

حقوق **وحريات المتهم في بلاد الرافدين**

من خلال دراسة حضارة بلاد الرافدين أجمع الباحثون على أن أهم العناصر الحضارية في ذلك الوقت كانت مبادئ النظام والعدالة والتي ظهرت بشكل شرائع مدونة، فقد كانت ميزة هذه الحضارة عن غيرها من الحضارات في المسائل القضائية، بالإضافة إلى تمسك المجتمع أندلك بالعرف القانوني في المعاملات والعلاقات الاجتماعية[1].

لقد كانت بلاد الرافدين مهدا للحضارات التي ظهرت فيها العديد من الشرائع القانونية التي شملت حقوق وحريات المتهم، وشكلت حماية لحقوق الإنسان بشكل عام، ومن أهمها الشرائع البابلية مثل شريعة "حمورابي" وشرائع " لبت عشتار"، وقد كفلت هاتين الشريعتين حقوق وحريات المتهم بدرجات متفاوتة ومعايير مختلفة بين كل منها، وسوف نتناول أهم الأسس والمبادئ المكرس لحقوق المتهم في ظل هاتين الشريعتين على النحو التالي:

أولا: مبدأ براءة الإنسان.

ثانيا: حق المتهم في المحاكمة العادلة.

أولا: مبدأ براءة الإنسان.

من أهم الضمانات التي ظهرت في هذه الفترة مبدأ براءة الإنسان، حيث عرف أهل بابل الاحتكام إلى السلطة لفض النزاعات التي كانت تثور لديهم، وقد ضمنت لهم الشرائع التي سادت آنذاك حماية حقوقهم والمحافظة على حرياتهم، فطبقا لقانون "لبت عشتار" لم

[1] - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة تحليلية)، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 13-14.

يكن مسموحا بالاعتداء على الحرية الشخصية إيمانا بمبدأ براءة الإنسان، فلم يكن يسمح بإلقاء القبض على الشخص بسبب قضية لا يعرف عنها شيئا ولم تثبت علاقته بها، فقد نصت القاعدة 08 من قانون" لبت عشتار «على انه: "لا يجوز إلقاء القبض على شخص بسبب جرم يعتقد أو يشك أنه أقترفه"، ولذلك كان المتهم يعامل على أساس انه برئ حتى تثبت إدانته يقيننا[1].

كما ظهر هذا المبدأ في القانون البابلي وخاصة في زمن حمورابي صورة القانون الراقي المتشبع بروح العدالة والشرعية، حيث تم العثور على العديد على العديد من المواد والوثائق القانونية التي كانت تسجل آنذاك وتنظر فيها المحاكم والتي تتضمن الإجراءات الجزائية من استجواب الخصوم وشهادات الشهود وإقرار المتهم ووجوب علانية المحاكمة وحضور الخصوم لهان كما كان من البينات التي أقرت في التشريعات القديمة" الاختبار بالمحنة" وهو أن يترك للنهر إثبات التهمة أو نفيها عن الشخص المتهم بشأن أفعال معينة، فالنهر في العراق القديم كان مقدسا حتى أصبح إلها بالعهد البابلي كما هو واضح في شريعة حمورابي، فقد اتخذ النهر لديهم حكما يظهر البرئ ويكشف عن المذنب، إذا أن قدسية النهر قد ترهب المذنب الحقيقي وتمنعه من الإصرار على عدم اعترافه، ولعل اللجوء إلى مثل هذا الأمر كان مرجعه إلى المعتقدات العرفية والتاريخية لديهم، وهذا ما كان يعد إخلالا واضحا في حقوق المتهم في تلك الفترة حيث لم تكن الأدلة والإثباتات هي التي تحكم إنما النهر[2].

ولعل التطور الذي حصل في التنظيم القضائي في بلاد الرافدين وخاصة الأدلة وطرق الإثبات له أثر كبير في حقوق وضمانات المتهم، حيث خصصت تلك التشريعات مواد عالجت فيها أمور البيانات كالشهود والقسم وتوثيق الاتهام[3].

وقد كان الاعتراف من أهم الأدلة التي يستند إليها القاضي عند استجوابه للمتهم، إذا من خلاله يستطيع فهم واقع النزاع لإعطاء الحكم فيه، ومما يوضح لنا قوة الاعتراف وأثره في اصدر الحكم الجزائي هو ما توصل إليه الباحثون عند دراسة لوح قديم يتضمن

[1] - محمود سلام زناتي: موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في المجتمعات البدائية والقبلية، مؤسسة يوكي، القاهرة ، بدون سنة، ص 307.

[2] - رشيد فوزي: الشرائع العراقية القديمة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1973، ص08.

[3] - إبراهيم عبد الكريم الغازي: تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر بغداد، 1973، ص 101.

قرار قضائيا مستندا إلى الاعتراف الصادر عن أحد الأطراف حيث اعتبرته المحكمة حجة للحكم الجزائي وأخذت به وقررت به في الدعوى[1].

ومع إقرار وسائل الإثبات واعتماد الأدلة الجزائية ووجود مبدأ براءة الإنسان كضمانات للمتهم، إلا أن التعذيب بوسائل تتنافى مع المتهم، بالإضافة إلى جعل المتهم يحلف أمام رجل دين كنوع من أنواع الضغط المعنوي عليه، وهذا ما يعتبر مناقضا لمبدأ افتراض البراءة[2].

ثانيا: حق المتهم في محاكمة عادلة.

في ظل شريعة حمورابي ظهر الاهتمام بحق المتهم في المحاكمة العادلة، ودليل ذلك ما ظهر في الوثائق السومرية التي عثر عليها في العراق، والتي كان واضحا من خلالها مدى الاحترام الذي كفل للمتهم حق الدفاع[3].

فقد كان لكل شخص حق توكيل شخص غيره للمطالبة بحق له أو لإثبات براءته إذا كان متهما فقد عرفت بابل طبقة من العلماء والحكماء والتي كرست نفسها للدفاع عن الغير أو المطالبة بحقه، وقد كان من حق الشخص الموكل إليه الطعن في الحكم والحضور أمام الهيئات القضائية المختلفة والترافع أمامها بما في ذلك الترافع أمام الملك وقد عثر على وثيقة من مدينة سومر في مملكة بابل تتضمن ثلاثة أشخاص اتهموا بقتل موظف وبعد بدء المحاكمة تم إدخال الزوجة كشريكة لهم في الدعوى تأسيسا على أنهم اجبروها بقتل زوجها ولم تقم بإبلاغ السلطات العامة عن الحادث وفاعليه، وقد تطوع رجلان للدفاع عن الزوجة أمام القضاء، وأصدرت المحكمة حكما بإدانة المتهمين الثلاثة وبذات الوقت حكمت ببراءة الزوجة وذلك لأنها لم تشترك في القتل، ولأن زوجها لم يكن قائما بإعالتها[4].

ومن هنا نري أنه ومن خلال شريعة حمورابي قد ظهرت ضمانة من الضمانات التي تحفظ حقوق المتهم، وهي حقه في المطالبة بالتعويض من اتهامه بالباطل ولو كان

---

[1] - طه باقر: مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة، الجزء الأول، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد، 1955، ص 291.

[2] - رشيد فوزي: مرجع سابق، ص 31.

[3] - حاتم بكار: مرجع سابق، ص 14.

[4] - محمود سلام زناتي: مرجع سابق، ص14.

ذلك بصورة غير المتعارف عليها في الوقت الحالي، إلا أنها كانت بطريقة ما تحمي من الافتراء على الناس بالباطل فلا يلجأ أحدهم إلى الادعاء على أخر إلا إذا توافرت لديه الأدلة الكافية لإثبات الجرم، وهذا ما يعد ضمانة مهمة بالتأكيد[1].

ومن جانب أخر فقد ضمن قانون حمورابي تعدد درجات التقاضي فقد كفل للمتهم حق الطعن بأحكام محاكم الدرجة الأولى التي كانت منتشرة في المدن والقرى المختلفة، حيث تدل النصوص على وجود محكمة عليا هي محكمة الملك التي كان يعرض عليها بعض القضايا وبصفة خاصة تلك التي تعلقت بإنكار العدالة وبشكل عام كانت كافة الأحكام القضائية عرضة للإبطال إذا ثبت تحيز القاضي أو جوره[2].

إن الملاحظ من عرض التشريعات في بلاد الرافدين، يجد فيها ما يشكل في القوانين المعاصرة حقوق وضمانات للمتهم كمبدأ براءة الإنسان وحق الدفاع وتنظيم إجراءات المحاكمة كما يضمن حسن سيرها، بالإضافة إلى ما يتعلق منها باستقلال القضاء والمساواة أمامهن وحياد القاضي وتعدد درجات التقاضي، وفي نفس الوقت فإن القوانين البابلية لم تخلو من بعض المسائل والإجراءات التي تتعارض مع حقوق المتهم وحرياته نذكر منها على سبيل المثال تعذيب المتهم لانتزاع اعترافه، واستخدام أسلوب المحنة، وهذا كان مبنيا على معتقدات المجتمع في تلك الفترة والتي لم تكن تخلو من التأثر بالآلهة والأعراف التقليدية التي نشأت الحضارة عليها، وبذات الوقت ومما لا يمكن إنكاره أن تلك الفترة كانت حافلة بالتشريعات القانونية التي شكلت أساسا حقوق وضمانات المتهم التي تطورت عبر التاريخ إلى أن وصلت إلى ما هي عليه في ظل التشريعات المعاصرة.

الفرع الثاني

حقوق وحريات المتهم في روما القديمة

امتدت الإمبراطورية الرومانية أحد عشر قرنا، ومرت بأربع مراحل مختلفة من أنظمة الحكم إبتداءا من العصر الملكي ومرورا بالعصر الجمهوري وعصر الإمبراطورية العليا وصولا إلى عصر الإمبراطورية السفلى[3].

[1] - صوفي حسن أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، 239.
[2] - محمد نور شحاتة: استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 11.
[3] - صوفي حسن أبو طالب: مرجع سابق، ص 302.

وقد تأثرت القوانين الرومانية إلى حد كبير بالقوانين الإغريقية فقد انصرف الرمان إلى دراسة القانون وفلسفته وأصوله[1]، وهذا ما سنعالجه في هذا الفرع كما يلي:

أولا: مبدأ المساواة أمام القانون وتخصيص القضاء.

ثانيا: مبدأ قرينة البراءة.

أولا: مبدأ المساواة أمام القانون وتخصيص القضاء.

في بداية عهد الإمبراطورية الرومانية كانت الجريمة تعد اعتداء على ما سمنه الآلهة من قواعد، مما يترتب عليه ضرورة الانتقام الإلهي من فاعلها بمجرد وقوعها بصورتها المادية بغض النظر عن إرادة مرتكبيها وأهدافه، ونتيجة لذلك فقد صبغت العقوبة لديهم بالطابع القدسي الإلهي، ومع ذلك كانت لديهم في ظل هذه الفترة تفرقة في تطبيق العقوبة بين المواطن الروماني والأجنبي كما كانت هذه التفرقة تحصل بين المواطنين الرومان أنفسهم بحسب الفئة الاجتماعية التي ينتمون إليها[2]، وبالتالي لم تكن هناك أي ضمانات للمتهم وذلك لانعدام المساواة بين الناس.

وكانت نقطة البداية في ظهور حقوق المتهم ما جاء في قانون الألواح الاثني عشر والذي بدأ بطريقة تحقق المساواة بين الناس بالرغم من وصف هذا القانون بالقفزة، حيث يذكر المؤرخ الروماني"تيت ليف" قد قال صراحة: "إن الغرض من وضع قانون الألواح الاثني عشر هو تحقيق المساواة في الحقوق بين الأشراف والعامة، وقد وضع ليكون قانونا عاما يسري على الرومان جميعا..." وهنا تبدو لنا بداية الحرص على حقوق المتهم في تلك الفترة.

أما بالنسبة للقضاء فقد عرف في روما صورة القضاء الأبوي بداية ومن ثم انتقل الفصل في المنازعات إلى موظف مختص يسمى "بريتور" وكذلك عرف فيها المحاكم الجنائية، حيث كان الملك يتولى الفصل في المنازعات إلى أن تم إنشاء المحاكم الشعبية، وقد كانت سلطة الملك مطلقة ولم يتقيد بقواعد محددة لتقييم الأدلة عند النظر في

[1] - محمد أنور شحاتة: مرجع سابق ص 13.
[2]- محمد أنور شحاتة: مرجع سابق ص 20.

المنازعات المعروضة عليه، وكان المترافع نفسه هو الذي يقوم بغدارة إجراءات الدعوى ودعوة خصمه للمحاكمة والإشراف على تنفيذ الحكم ن ومما جاء في الألواح الإثنى عشر تحديد الجرائم فقسمها إلى نوعين منها جرائم عامة تتولى الدولة فرض العقاب عليها، والأخرى جرائم خاصة والتي يقع ضررها على الأفراد والذين من حقهم وحدهم طلب معاقبة الجاني عليها عن طريق الاتهام المكتوب الذي يقدم إلى "البريتور" ومن تم إلى المحكمة[1].

وقد ظهرت في العصور الرومانية ضمانة أخرى للمتهم تدعم مبدأ المساواة للمثل في تخصيص لبعض المحاكم بنظر مسائل معينة، حيث كان هناك محاكم خاصة للنظر في الجرائم العامة مثل جريمة القتل وشهادة الزور، وتحيز القاضي في أحكامه إضافة إلى الجرائم ضد الذات الإمبراطورية، حيث كانت هذه المحاكم تعد طريقا غير عادية للمحاكمة فقد خصت كل جريمة بمحكمة خاصة يرأسها "بريتور" ويمكن التظلم من الحكام التي تصدرها هذه المحاكم أمام المجالس الشعبية، ومن جانب أخر فقد اختص بعض موظفي الدولة الرومانية بمهمة توجيه إجراءات بعض القضايا بكافة مراحلها تحقيقا اتهاما وحكما من خلال المحاكم التي ينشئها الإمبراطور، وكانت بمثابة أعمال إدارية، لذلك فقد كانت تستأنف أمام السلطة الإدارية العليا التي تتبع لها الجهة التي أصدرتها، وقد كانت أخر درجة إستئنافية لهذه الحكام لدى الإمبراطور ذاته[2].

ومن هنا يتضح أن تخصيص القضاء يعتبر ضمانة هامة للمتهم والتي بدأ ظهورها في العصر الروماني إضافة إلى ضمانة تعدد درجات التقاضي التي تكفل له حماية من ظلم أو جور القاضي في المراحل الأولى للمحاكمة.

ثانيا: مبدأ قرينة البراءة.

وقد وجد في العصر الجمهوري ضمانة هامة للمتهم وهي قرينة البراءة، فقد كان المتهم يمثل أمام المحكمة طليقا دون قيود وذلك للحفاظ على المساواة بينه وبين المجني عليه، وقد كان تقيد المواطن الروماني بالسلاسل يعد جناية، وكان مجلس الشيوخ في روما القديمة مسؤولا عن مراقبة شرعية الإجراءات الجزائية، وكانت المحاكم الجنائية ترتبط به

[1] - حاتم بكار: مرجع سابق، ص19.

[2]- عبد العزيز فهمي: مدونة جوستنيان في الفقه الروماني، دار الكتب، بيروت 1946، ص 6-4.

برابطة التبعية[1]. كما ساد في هذه الفترة ضمانة أخرى للمتهم ذات أهمية لا تقل عن قرينة البراءة وهي أن لا يخضع للحبس الاحتياطي أي شخص ما لم يكن قد ضبطه متلبسا بالجريمة أو كان قد اعترف بارتكابها[2].

وفي الوقت نفسه لم يمارس أي نوع من أنواع الضغط أو الإكراه على المتهم أثناء استجوابه للحصول على اعترافه فقد كان للمتهم الحق في أن يعترف أو ينكر التهمة الموجهة إليه، إلا أن سكوته عن الإجابة كان يعادل الاعتراف بالتهمة[3].

ومن هنا نرى أن الضمانات المتهم في العهد الجمهوري كانت تعد منصفة للمتهم بطريقة ما إلا أن هذا الأمر لم يستمر، حيث أنه وفي أواخر العصر الجمهوري وأوائل العصر الإمبراطوري ظهر أسلوب جديد يعتمد على استخدام التعذيب كوسيلة لانتزاع اعتراف المتهم[4].

وقد كان في البداية مقصورا على العبيد وأهل المستعمرات إلا أن الأمر تفاقم ووصل إلى تطبيقه على المواطنين الرومان أنفسهم في بعض الجرائم مثل جريمة الاعتداء على الذات المقدسة للإمبراطور والتي اعتبرت من الجرائم الموجهة ضد الدولة نفسها، حيث ظهر هنا تعسف وقوة كبيرة مع الجاني سواء في التحقيق أو المحاكمة[5].

ومن هنا يتبين حصول انتكاسة واضحة في حقوق وحريات المتهم حيث أنه وفي ظل العصر الإمبراطوري قلت هذه الضمانات عما كانت عليه في العصر الجمهوري السابق.

ويعتبر حق الاتهام في التشريعات الرومانية حقا لكل فرد بعد إقرار الحاكم له، وفي ذات الوقت كفل للمتهم حق الدفاع عن نفسه شخصيا أو بواسطة غيره أثناء المحاكمة والتي كانت تجرى فيها المرافعة شفاها وعلانية[6].

---

[1] - حاتم بكار: مرجع سابق، ص 19.
[2] - سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1969، ص 02.
[3] - حاتم بكار: مرجع سابق، ص 20.
[4] - سامي صادق الملا: مرجع سابق، ص 05.
[5] - سامي صادق الملا: مرجع سابق، ص6.
[6] - هنا تبرز معالم النظام الاتهامي.

وقد تأكد حق الدفاع خلال ما جاء في مدونة "جوستنيان" تحث عنوان تقريرات خاصة بالجرائم من خلال القاعدة 18، والتي نصت على:" أن الدفاع عن المجرم مباح، إذا الجمهور يرغبه والعادات تجرى به والإنسانية توجبه"[1].

وقد تطور حق الدفاع عن المتهم في العصر الروماني بشكل واضح حيث وجدت عندهم طبقة من الفقهاء والخطباء يستعين بهم المتهم في محاكمته، والتي بدأت باقتصار دور هذا الشخص على مجرد مساعدة المتقاضي دون تمثيله إلى أن تطورت على عدة مراحل فأصبح لهذا الشخص أن يكون فقيها ونائبا وخطيبا عن المتهم، ومما تجدر الإشارة إليه أن إنشاء أول نقابة للمحامين كان في عهد "جوستنيان" وكنوع من الضمانات لديهم فقد فرض على المحامي عدة قيود تحرص على حماية الشخص الذي يمثله، فقد كان يحرم على المحامي شراء الحقوق المتنازع عليها أو الحصول على نسبة مما يحكم به، كما كان للحاكم سلطة فرض عقوبات تأديبية على المحامي في حال إخلاله بواجباته والتزاماته[2].

ومن خلال استعراض حقوق وضمانات المتهم في القانونين البابلي والروماني واللذين يشكلان جزءا مهما من التشريعات القديمة التي ظهرت فيها حقوق وحريات المتهم، ألقينا نظرة تاريخية موجزة علة ضمانات المتهم في العصور القديمة والتي تعد بداية أساسية وهامة لدراسة حقوق وحريات المتهم أثناء مراحل الدعوى الجزائية تم نعرج على حال هذه الحقوق في ظل الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

الأسس الفقهية في ظل الشريعة الإسلامية

لقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماما في مجال العدالة الجنائية، فمن بين ما تضمنته الشريعة الإسلامية للمواطن حق التقاضي لقوله تعالى(إن الله يأمركم أن تؤذوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)، والعدل في الشريعة الإسلامية يفوق العبادة لأنه مقدم عليها، ولما كان نشر العدل ودحر الظلم بإقامة الحق ونصرته وقطع الخصومات بإنصاف المظلوم من الظالم من مقاصد الشريعة الإسلامية، فقد عنى القرآن

[1] - سامي صادق الملا: مرجع سابق، ص 10.
[2] - محمد أنور شحاتة: مرجع سابقن ص 13- 16.

الكريم بالعدل وجعل إقراره بين الناس هو الهدف من بعث الرسل وإنزال الشرائع والأحكام.

ولقد تولى الرسول صلى الله عليه وسلم منصب القضاء وأرسى أسسه وبين طريقة وأوضح معالمه، ومن بين هذه الأسس والمبادئ والقواعد الأصولية في الشريعة الإسلامية قاعدة" لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" وكذلك قاعدة "الأصل في الإنسان براءة الذمة" وكذلك ورود ضمانات وفرتها الشريعة الإسلامية للمتهم تؤدي إلى تحقيق المحاكمة العادلة، ومن أجل البحث في حقوق ومبادئ المتهم في الشريعة الإسلامية نقسم الدراسة في هذا المقام إلى ما يلي:

أولا: مبدأ افتراض الفطرة السلمية في الشريعة الإسلامية.

ثانيا: مبادئ المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول

مبدأ افتراض الفترة السليمة

إن تجريم المتهم يقوم بالأساس على قرائن ووقائع، وبينات تقدم ويعتمدها القاضي فإن الشارع لا يسعى لإثبات براءة ولا لتجريم، بل قصده واضح وهو إقامة العدل وإحقاق وإنصاف المظلوم وعدم الميل أو الانحياز لطرف على حساب أخر.

لهذا وفرت الشريعة الإسلامية عدة إجراءات اضمن حق المتهم في عدم التعدي عليه دونما وجه حق، فكفلت الشريعة ما يضمن حفظ كرامته وإنسانيته، وبالمقابل اتخذت من الإجراءات ما يكفل حق المدعى إن ثبت له حق أن لا يضيع، ولهذا كانت هناك قواعد تساعد على المحافظة على مبدأ افتراض الفطرة السليمة وما اصطلح على تسميته قرينة البراءة وهي ثلاث قواعد أصولية، اليقين لا يزول بالشك وقاعدة درء الحدود بالشبهات وأخيرا قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وسنوضح هذه القواعد تباعا:

أولا: قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

ثانيا: قاعدة درء الحدود بالشبهات.

ثالثا: قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

أولا: قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

تعد هذه القاعدة من إحدى القواعد الكبرى الخمسة في الفقه الإسلامي، وهي من أوسع القواعد الشرعية، حيث أنها تدخل في جميع أبوب الفقه كالعبادات والمعاملات والأقضية والشهادات والأحوال الشخصية، وتعتبر هذه القاعدة أصل شرعي عظيم عليها مدار كثير من الأحكام الفقهية وهي تهدف إلى رفع الحرج، حيث فيها تقرير للقين باعتباره أصلا، وإزالة للشك الذي كثيرا ما ينشأ عن الوسواس لاسيما في باب الطهارة والصلاة... وكذلك في سائر المسائل الأقضية التي تسري فيها هذه القاعدة[1].

ومعناها أن اليقين المتيقن والمتأكد منه، لا يزول بمجرد شك طارئ أو ظن، بل لابد من يقين مثله[2]، ولذا معنى القاعدة أن الشك دائما يفسر لمصلحة المتهم كما اصطلح القانونين المعاصرون عليه وهذه القاعدة تشمل كل نواحي الفقه الإسلامي من عبادات ومعاملات وعقوبات وغيره.

حيث قال السيوطي: "أعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه و أكثر"[3].

ويقصد بها أنه إذا ثبت أمر من الأمور ثبوتا جازما أو راجحا وجودا أو عدما، تم طرأ بعد ذلك شك أو وهم في زوال ذلك الأمر الثابت، فإنه لا يلتفت إلى ذلك الشك أو الوهم، بل يحكم ببقاء الأمر الثابت على ما ثبت عليه[4].

ولقد وردت أدلة مثيرة تثبت هذه القاعدة، وأصلها في كتاب الله تعالى: (وما يتبع أكثركم إلا الظن إن الظن لا يغني من الحق شيئا)[5]، وجاء في الحديث أيضا ما يدل على ذلك حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا، فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا، ويجد ريحا"[6].

---

[1] - يعقوب الباحسين: قاعدة اليقين لا يزول بالشك، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 2000/1421، ص 51.

[2] - شهاب الدين الحسني الحموي الحنفي: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1985/1405، ص 170.

[3] - زين الدين ابن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1999، ص50

[4] - عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الذين السيوطي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1411/ 1990، ص 72.

[5] - سورة يونس الآية: 36.

[6] - محمد بن علي الشوكاني: إرشاد الفحول، تحقيق محمد سعيد البدري، دار الفكر، بدون طبعة، بيروت، بدون سنة، 410.

يدل ما سبق على أن الإنسان برئ بأصله من أي فعل، ولا يثبت عليه أنه مرتكب أي فعل إلا بالدليل الكامل والقاطع، ويجب أن يؤدي هذا الدليل إلى ذلك بالجزم واليقين حتى يدحض القرينة الأصلية ببراءة الإنسان، حيث أنه يثبت ارتكاب الإنسان للفعل بحكم من القاضي بناءا على هذا الدليل، أما في حالة الشك أو الريبة في الدليل الذي يدين المتهم ولم يجد القاضي ما يثبت التهمة عليه فإن على القاضي أن يحكم بالبراءة فورا، ذلك أن الحكم بالإدانة لا يكوم مبنيا إلا على دليل كامل وعلى اليقين والحزم، إن أي شك في الدليل يفسر لمصلحة المتهم تطبيقا لمبدأ قرينة البراءة التي هي أصل الإنسان، وفي ذات الوقت فإنه يحكم على المتهم بالبراءة وقد يكون هذا الحكم مبنيا على الشك والاحتمال وليس على اليقين، ولكنه استمرار للأصل[1].

ومن القواعد التي لها تأثير في هذه المسألة قاعدة:" الأصل في الأشياء العدم"[2]وهذه القاعدة توضيح لكون الأصل في المسلمين العدالة، وفي غير المسلمين البراءة الأصلية، لذا انعدام الجريمة هو الأصل، واتهام شخص ما بارتكاب جريمة هو الخروج عن الأصل، ومن يدعى خلاف هذا الأصل عليه أن يقدم الدليل على زوال هذا العدم، ولا يشترط أن يكون الدليل يقينيا بل يكتفي بما يفيد غلبه الظن، ويوافق ما ذكر عن الإمام علي رضي الله عنه:" لا تنقص اليقين بالشك وأبق ما كان على ما كان"[3].

حيث حرصت الشريعة الإسلامية على ذلك بتأكيدها وجوب اجتناب الظن بالناس، فقد جاء في قوله تعالى: "يأيها الذين أمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم"[4].

وكذلك أكد رسول الله صلى الله عليه وسلم في التحذير من الظن بالناس والشك في أعمالهم فإن في ذلك ضرر كبير، حيث أن لا شيء يؤكد على أن الإنسان قد قام بأي فعل

---

[1] - ابن نجيم: مرجع سابق، 53.
[2] - محمد بن علي الشوكاني: مرجع سابق، ص 415.
[3] - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني: بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون طبعة، بدون سنة، ص 109.
[4] - سورة الحجرات الآية: 12.

إلا الدليل اليقيني، فقال عليه الصلاة والسلام: "إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا ولا تنافسوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا"[1].

لذلك فقد أوجبت الشريعة الإسلامية التأكد من الدليل الذي يقدم ضد المتهم لإثبات اقترافه الفعل بحيث لا يدخل معه شك، فالشك في أي لحظة وأي موقع يفسر دائما في مصلحة المتهم، لذلك يجب أن يكون الاتهام على المتهم أمام القضاء مبنيا على حجج وبراهين ثابتة وقاطعة[2]وإن لم يستطع المدعي إقامة هذه الحجج فإن الإنسان المتهم يعود للأصل العام وهو البراءة، لذلك على القاضي أن يحكم في التهمة المعروضة عليه بناء على الدلائل والبينات المقدمة أمامه ولا يحكم بأي حال بناء على علمه الشخصي في موضوع الاتهام حتى لو كان لديه علم به[3] فقد جاء في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة قد ظهرت منعا الريبة في هيئتها ومنطقها ومن يدخل عليها"[4]، وكما روي عن أبو بكر الصديق أنه قال: "لو رأيت حدا على رجل، لم أحده حتى يقوم البينة"[5].

ومن مظاهر عدالة الشريعة الإسلامية واستنادا إلى هذه القاعدة التي تقول أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، فإن القاضي إذا عرض عليه متهم بجريمة وقدمت ضده أدلة لإثبات ارتكابه الجرم ولكنها لم تكن قوية وكافية أو جاء فيها بعض الشك ولم يقم المتهم بتقديم أية بينة من طرفه لإثبات براءته أو يؤيدها، فإن مجرد شك القاضي في صحة الاتهام يجعله مجبرا على الحكم للمتهم بالبراءة، فقد جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال: (أن للإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة).[6]

ثانيا: قاعدة درء الحدود بالشبهات.

من قواعد براءة المتهم الأخرى قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات،وهذه القاعدة متفرعة من قاعدة اليقين لا يزول بالشك ولعله في كثير من الأحيان تتداخل هذه القاعدة مع القاعدة

---

[1]- رواه مسلم، صحيح مسلم: كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس، مرجع سابق، ص 1985.

[2] - شمس الدين محمد بن العباس أحمد شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تحقيق مصطفى الحلبي، ج8، ص 49.

[3] - محمد محي الدين عوض: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، القاهرة، 1989، ص4.

[4] - ابن قدامة: المغني، الجزء الثامن، دار الفكر العربي، بيروت، بدون طبعة،بدون سنة ص 53.

[5] - ابن قدامة: المرجع أعلاه.

[6] - الترمذي: سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، الجزء 04، ص33.

السابقة والتي تتحدث عن الشك الذي يفسر لمصلحة المتهم، حيث ترتبط هاتان القاعدتان في كثير من الأحوال مع بعضهما البعض، لا سيما أن كلتيهما من قواعد براءة المتهم في الشريعة الإسلامية والتي تعد أساسا لضمانات المتهم أثناء المحاكمة.

وفي هذه القاعدة جاء قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلو سبيله فإن الإمام يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)[1].

وروى ابن ماجة رواية جاء فيها: (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا)[2]، وأعظم دلالة على الجواز فعله صلى الله عليه وسلم فترديده لماعز الأسلمي لما أقر بالزنا، وكذا المرأة الغامدية، فترد يدها لدفع الشبهة، لأن البينة الوحيدة كانت الإقرار، والعدول عنها شبهة تدرأ الحد عنهما ومن ذلك ما روى البخاري عن خصومه سعد بن أبي وقاص وعبد بن زعمة في غلام ولد على فراش الزنا، فقدم اليمين على الشبهة وقال أخر الحديث " واحتجبي منه يا سودة، فلم تره سودة قط"[3] والحديث الذي قال فيه " لو كنت راجما من غير بينة"[4].

ومن مظاهر عدالة الشريعة الإسلامية واستندا إلى هذه القاعدة الفقهية التي تقول بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم، فإن القاضي إذا عرض عليه متهم بجريمة وقدمت ضده أدلة لإثبات ارتكابه الجرم ولكنها لم تكن قوية وكافية أو جاء فيها بعض الشك ولم يقم المتهم بتقديم أيه بينة من طرفه لإثبات براءته أو ما يؤيدها، فإن مجرد شك القاضي في صحة الاتهام يجعله مجبرا على الحكم للمتهم بالبراءة، فقد جاء حديث الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أن للإمام أن يخطئ في العفو خير من يخطئ في العقوبة"[5].

حيث يظهر لنا من خلال هذا الحديث النبوي أن الرسول عليه الصلاة والسلام قد حذر من أن يخطئ القاضي ويحكم على شخص بعقوبة بناء على دليل يدخل معه شك

---

[1] - علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني: مرجع سابق، ص233.

[2] - ابن ماجة: سنن ابن ماجة، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، ج2، 850.

[3]- رواه البخاري، صحيح البخاري: كتاب الخصومات، باب دعوى الوصي للميت. أبن حجر، فتح الباري، الجزء12، ص 142.

[4] - المرجع نفسه: ص 180.

[5] - رواه الترميدي والحاكم و اليهقي من طريقين عن بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عنهما به.

بعدم صحته أو كفايته فأوضح أن القاضي الذي يخطئ في العفو ويحكم بالبراءة على المجرم هو خير من القاضي الذي يخطئ ويحكم بعقوبة على شخص برئ.

ومن هنا نرى قاعدة الشك الذي يفسر لمصلحة المتهم وتعد هذه من قواعد براءة المتهم التي تشكل ضمانة للمتهم في الشريعة الإسلامية وحماية للمجتمع من الظلم.

ثالثا: قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

إن القاعدة الشرعية التي تقول بأن البينة على من أدعى واليمين علة من أنكر، تعد من قواعد براءة المتهم الأساسية في الشريعة الإسلامية، إضافة إلى كونها أهم ما جاء في تحديد الإجراءات القضائية في الشريعة الإسلامية، وبما أن الأصل في الإنسان البراءة فإن على من يدعي على غيره بحق إقامة الدليل على ذلك، وهذا هو المبدأ العام، وقد جاء في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)[1].

ومن هنا نرى أنه ليس على المتهم إثبات براءته لأنها أصل فيه، وإنما على من يدعى على غيره جريمة وهي خلاف الأصل العام أن يقيم البينة في دعواه، لأنها خلاف الأصل، فقد جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم قوله: (لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم. لكن اليمين على المدعى عليه)[2].

وهذا الحديث قاعدة مهمة من قواعد الشريعة الإسلامية، ومقتضاه أنه لا يقبل قول إنسان فيما يدعيه بمجرد الدعوى، بل يحتاج إلى بينة، أو إقرار المدعى عليه وتصديقه، لذا يطلب من المدعى عليه اليمين ليدافع عن نفسه ويرد التهمة، ولولا هذا لتجرأ الكثير من الناس أن يدعوا دماء وأمولا.

ومن خلال هذه القاعدة والتي تقول بأن البينة على من أدعى واليمين على من أنكر نجد الشريعة الإسلامية قد وضعت بهذه القاعدة أهم القواعد الجزائية الأساسية والتي تحكم الإثبات الجنائي، ومن هنا نرى حرص الشريعة الإسلامية على تحقيق العدالة وتوفير الضمانات للمتهم وذلك بإرساء قواعد عامة في الإثبات والتي تعد بذات الوقت قواعد لبراءة المتهم بحيث تشكل أساسا لضمانات المتهم أثناء المحاكمة ولا تكتمل العدالة بدونها.

---

[1] - صححه البخاري ووافق ابن حجر ولفظ البخاري ومسلم هو (أن رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه) متفق عليه رواه مسلم، صحح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المعي عليه، الجزء الثاني، ص 486.

[2] - صحيح مسلم: المرجع نفسه.

الفرع الثاني

مبادئ المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية

إن الضمانات التي وفرتها الشريعة للمتهم من أكثر المسائل المؤثرة والتي تؤدي إلى تحقيق المحاكمة العادلة في المجتمع الإسلامي والتي تعد أهم الركائز التي يقوم عليها القضاء، فالمحاكمة هي المرحلة الأهم في توجيه الاتهام للشخص حيث انه ومن خلالها يتوصل القاضي لبراءة المتهم أو إدانته.

وبعد الاطلاع على القواعد الأصولية الشريعة الإسلامية والتي تصب جميعها في باب ضمانات الإنسان بشكل عام والمتهم بشكل خاص والتي لن تكتمل إلا بضمانات حقيقة للمتهم تكفل له الحماية أثناء وقوفه أمام القضاء،وقد عرفت الشريعة الإسلامية والتاريخ الإسلامي مسمى مجلس القضاء، ولكن عصرنا الحالي أخذ تسمية المحاكمة، لذلك فمرحلة المحاكمة يتم فيها النظر في أدلة الدعوى وتمحيصها ثم إصدار الحكم في حضور جميع الأطراف، لذلك سأقوم بالبحث في ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية من خلال ما يلي:

أولا: استقلال القاضي.

ثانيا: علانية الجلسات.

ثالثا: حق الدفاع.

أولا: استقلال القاضي.

لم تسمح الشريعة الإسلامية بالتدخل في شؤون القضاء ومتعته بالحصانة وبالمقابل فرضت عليه قيودا تقيده بالحكام الشرعية في الإثبات وإصدار الأحكام، كما تمنعه عن القضاء لصالحه أو لعائلته، حيث جعلت الشريعة الإسلامية منصب القضاء منم المناصب العليا في الدولة والتي لها أهمية كبيرة، فلقد اعتبر القضاء أحد وظائف الأنبياء وكان الخلفاء والولاة والقضاة يتولون بالنيابة عن الأمة التي يمثلها الخليفة، ولا شك بأن العدل هو أساس الملك.

حتى أن المسلمين ينظرون للقضاء على انه مقياس سلامة للأمة، فما دام القضاء بخير فالأمة بخير، وإذا فسد فهو دليل فساد الأمة، وذلك أن حسم النزاعات بين الناس من

أكثر المسائل خطرا، لذلك تجب حماية القاضي بشكل خاص حيث لا يستقيم المجتمع بدونه، فالقاضي هو الذي يقدر معاقبة الظالم ويرفع الظلم عن المظلوم لذلك يجب على القاضي أن يحافظ على استقلاله من كل أمر قد يميل قضاءه عن الحق وبذات الوقت يحافظ على حياده.

وبالرجوع إلى التاريخ الإسلامي نجد نماذج من استقلال القضاة لم يشهد التاريخ لها مثيلا، ولا عرفت أمة هكذا استقلال، فمن ذلك القاضي شريح العراقي، فقد جلس بين يديه الخليفة عمر بن الخطاب في خصومة مع رجل من العامة، في فرس هلكت للرجل استعمالها عمر ليحمل عليها في الجهاد، فقضى يضمنها الخليفة، فأعجب به، فولاه قاضيا على العراق[1].

ويعد القضاء أمرا واجبا فهو فريضة محكمة من فروض الكفايات باتفاق أئمة المذاهب جميعا في المجتمع الإسلامي في الشريعة الإسلامية، فقد جاء في قوله سبحانه وتعالى عندما خاطب الرسول صلى الله عليه وسلم يأمره أن يحكم بين الناس بالعدل دون ميل أو هوى عن هذا الحق، حيث قال سبحانه وتعالى: (وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم عما جاءك من الحق)[2]، كما جاء في قوله تعالى: (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما)[3].

ولأهمية دور القاضي في الشريعة الإسلامية، فإن في حياده واستقلاله ضمانة لعدالة الحكم، وأنه لا تأثير على الحكم الصادر عنه، من سلطة أعلى أو مصلحة ما، ولا سلطان لأحد عليه، ويجب طاعته ونظرا لدلك فقد حدد فقهاء الشريعة الإسلامية شروطا لتعين القاضي وتوليه منصب الحكم بين الناس، وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على بعض هذه الشروط واختلفوا في بعضها الأخر، وسنبين في هذا المقام أهم الشروط المتفق عليها لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.

أ_ التكليف:

[1] - محمد كمال عبيد: استقلال القضاء، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، بدون طبعة، 2012، ص47.
[2] - سورة المائدة الآية: 48.
[3] - سورة النساء الآية: 105.

لا يجوز أن يكون القاضي، لأنه لا يصح قضاؤه ولا ينفذ، ذلك أن الصبي ليس له ولاية على نفسه وبالتالي فلا تكون له ولاية على غيره بالقضاء، فيجب أن تتحقق مسؤولية الشخص عن أقواله وأفعاله وذلك ليستطيع إصدار الحكم في الخصومات ما بين الناس.

ب_ العقل:

فالعقل في الشريعة الإسلامية هو مناط التكليف وعلم الإنسان بالمسائل الضرورية حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا عن السهو الغفلة، حتى يتوصل بعقله إلى إيضاح وفصل ما أشكل أمامه من نزاعات بين الخصوم، لذلك لا يجوز أن يقلد في القضاء مجنون أو معتوه.

ت_ الإسلام:

فلا يكون القاضي بين المسلمين كافرا، لأن في القضاء ولاية على الناس، وفي الشريعة الإسلامية لا ولاية لغير مسلم على المسلم، لذلك لا يجوز تولية شخص غير مسلم للقضاء بين المسلمين، حيث جاء في قوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)[1].

ث_ العلم بالأحكام الشرعية:

بما أنه لا يصح تعيين قاض غير مسلم على المسلمين، لكون غير المسلم لن يكون على علم بالأحكام الشرعية التي مصدرها الشريعة الإسلامية الواجب تطبيقها على المسلمين.

ج_ سلامة الحواس:

والمراد بها السمع والبصر، ليتمكن من أداء وظيفته كقاض، فيميز بين المتخاصمين، ولكي يتمكن من جمع وسائل إثبات الحقوق ليعرف الحق من الباطل.

ح_ الحرية:

[1] - سورة النساء الآية: 141.

ويشترط في القاضي أن يكون حرا، لأن العبد لا يملك قراره في يده فكيف تكون له ولاية على غيره، ولكن هذا الشرط لم يعد يحتاج إليه في وقتنا المعاصر.

أن القاضي في الشريعة الإسلامية مستقل عن كل جهة أخرى، فهو يحكم بما جاء في كتاب الله، وسنة نبيه إضافة إلى الإجماع والقياس، وليس لأحد على القاضي أي سلطان سواء خليفة أو أمير، ذلك أن كافة الناس أمام القضاء سواء، وحرصا من فقهاء الشريعة الإسلامية على استمرار استقلال القاضي فقد أوجبت عليه أن يكون محايدا حيادا تاما بين الخصوم، إضافة إلى ذلك وحرصا منهم فقد اوجدوا أحكاما خاصة بالقاضي للمحافظة على حياده، وبالتالي استمرارا لصحة قضائه، فبغيرها يكون قضاؤه غير صحيح، لذلك يمكن إيجاز ضمانات حياد القاضي[1] بما يلي:

_ لا يجوز للقاصي أن يقضي لزوجته لوجود تهمة المحاباة.

_ لا يجوز للقاصي أن يحكم لأصوله أو فروعه.

_ لا يجوز للقاصي أن يحكم لأخيه أو أخته.

_ لا يجوز للقاصي أن يحكم لنفسه أو وكيله.

_ لا يجوز للقاصي أن يحكم لغريمه المفلس، لأنه قد يتساهل في الحكم معه ويحكم له بدافع أن المال راجع إليه.

_ لا يجوز للقاصي أن يحكم لشريكه فيما يخص مال الشركة بينهما.

_ لا يجوز للقاصي أن يحكم على شخص بينه وبين القاضي عداوة دنيوية.

_ لابد أن يتفرغ القاضي للقضاء ولا ينشغل عنه بتجارة أو مهنة أخرى حفاظا على استقلاله حتى لا يقع تحث تأثير من تربطه بهم مصالح وروابط مادية.

ثانيا: علانية الجلسات.

لقد تطلبت الشريعة الإسلامية العلانية في انعقاد مجلس القضاء، وضمانا لحقوق المتقاضين فقد أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ تعدد درجات التقاضي لتعمق القضاة في

[1] - محمد كمال عبيد: مرجع سابق، ص 50.

دراستهم للدعوى المرفوعة أمامهم، وإن كان ذلك بصورة غير التي نعرفها الآن، وسنفصل في ذالك تباعا:

أ_ علانية الحاكمة:

حرصت الشريعة الإسلامية وكضمانة للمتهم أثناء المحاكمة على علانية المحاكمة وذلك للوصول إلى الحكم العادل، وإن علانية المحاكمة في الشريعة الإسلامية مستمدة ابتداء من علانية المكان الذي تنعقد فيه جلسات المحاكمة، فيعرف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعقد مجلس القضاء في المسجد وكذلك فعل الخلفاء الراشدين[1].

ويشترط مبدأ علانية المحاكمة أن يكون مجلس القضاء في مكان عام يؤمه كافة المسلمين حيث يجب أن تكون المحاكمة معلومة لكافة أطراف الخصومة لأن في ذلك اطمئنان من جانب المجتمع العام إلى سلامة وحجة ما يقضي به القاضي[2].

ب_ تعدد درجات التقاضي:

لضمان حقوق المتقاضين فقد أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ تعدد درجات التقاضي لتعمق القضاة في دراستهم للدعوى المرفوعة أمامهم، ولكن لم يكن مصطلح تعدد درجات التقاضي واضحا ومددا في الفقه الإسلامي، وبداية يجب التأكيد على عدم الخلط بيم المصطلح الذي لم يعرف لديهم وبين تطبيقه في الحياة العملية، من خلال الشريعة الإسلامية، فمن حيث التسمية بمصطلح تعدد درجات التقاضي فإنه لم يكن مما ورد فيه نص صريح في الشريعة الإسلامية، إلا أن مضمون هذا المصطلح يمكن أن يستخلص من القواعد الفقهية، حيث انه من الممكن طرح النزاع مرة أخرى بعد صدور الحكم فيه، فقد جاء في أحكام الشريعة الإسلامية انه يجوز للقاضي أن يرجع في حكم قضى به إذا وجد أنه خالف بذلك الحكم أحكام الشريعة الإسلامية[3]، ودليل ذلك ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري حيث قال: "لا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه إلى رشدك أن ترجع إلى الحق"[4].

---

[1] - عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الثاني، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 1960، ص311.

[2] - شيخ زاده: مجمع النهر في شرح ملتقى الأبحر، الجزء الثاني، ص 175.

[3] - برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن فرجون: تبصيرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص 18.

[4] - عبد الله بن احمد ابن قدامة المقدسي: مرجع سابق، ص 33.

ثالثا: حق الدفاع.

حق الدفاع من الحقوق الأساسية للإنسان، وهو حق قديم، وقد كفلت الشريعة الإسلامية حق الدفاع ففي الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم بعث عليا إلى اليمن وقال له: (فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الأخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبن لك القضاء)[1]. ويقصد بحق الدفاع تمكين المتهم درء الاتهام عن نفسه سواء بإثبات فساد دليله أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة، بحيث يجوز للشخص أن يتولى الدفاع عن نفسه بنفسه كما أن له أن يستعين بغيره للدفاع عنه.

ومن هنا يتضح أهمية ما جاء في الشريعة الإسلامية من حماية لحق المتهم، بحيث لا يمنع القاضي من الرجوع عن حكم قضى به إذا وجد فيه مساسا وإخلالا بأحكام الشريعة الإسلامية، بل أنه يجب عليه ذلك إذا رأى أنه أخطأ، وفي هذا الأمر ضمانة هامة للمتهم أثناء المحاكمة في الشريعة الإسلامية.

وكذلك كضمانة للمتهم في الوصول إلى حكم عادل، أجازت الشريعة الإسلامية للمحكوم عليه إذا أصدر عليه القاضي حكما وكان فيه خطأ أو مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أن يتظلم في هذا الحكم إلى جهة أعلى من القاضي الذي أصدره لإنصافه والوصول إلى حكم عادل[2]ن ومثال ذلك حين حكم على بن أبي طالب في قضية الزبية[3]، فلم يرق لهم حكمه فعرضوه على الرسول باعتباره قاضي أعلى.

ومن خلال ذلك يتضح أن لجوء الناس إلى التظلم في الحكام الصادرة من القاضي إلى جهات أعلى منه سعيا لتحقيق العدل، وإنما منطق العقل يقضي بأمه إذا كان الحكم الصادر عن القاضي قد صدر مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية والحكام الشرعية المتبعة فإنه يكون باطلا أو ناقصا أو فاسدا أو غير نافذ، وبالتالي يمكن الرجوع عنه، مما يتطلب من القاضي نفسه أو الجهات الأعلى منه إعادة النظر في النزاع من جديد بصورة سليمة

---

[1] - الحديث حسن بمجموع طرقة، وقد أخرجه أبو داود والنسائي والبيهقي الترميدي وغيرهم، فتح الباري لأبن حجر، دار الفكر، بيروت، الجزء 13، ص 171.

[2] - محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني: سبل السلام، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي بيوت، 1379 ه، ص 119.

[3]- وهذا ما حدث في قضية الزبية في اليم التي وقع فيها الأسد وبضع رجال فافترسهم فلما اصدر علي كرم الله وجهه حكمه بتحديد مسؤولية البعض لم يرق ذلك لهم فعرضوا المر على رسول الله ﷺ فأعاد النظر في القضية وأعطى حكمه فيها. وفي رواية أخرى أن أربعة رجال سقطوا في الحفرة فتعلق كل واحد منهم بالأخر حتى هلكوا جميعا فحكم علي للأول بدية كاملة وللثاني بنصف دية، والثلث بثلث الدية والرابع بربع، لذلك لجأوا للنبي فأقر حكم علي.

لتحقيق العدالة للمتهم، وهذا ما يؤكده مبدأ تعدد درجات التقاضي في الشريعة الإسلامية حتى مع عدم وجود نص صريح يقضي بذلك أو مسمى له في الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية[1].

أ_ حق المتهم في الدفاع عن نفسه:

قد جاء في الشريعة الإسلامية الكثير من الأدلة التي تبين أهمية حق الدفاع وكفالته من خلالها، والتأكيد على القاضي بأن لا يحكم في الدعوى أو الاتهام إلا بعد سماع البينات من كافة الأطراف ودفاع المتهم وتمكينه من تقديم كل ما يساعده على كشف حقيقة التهمة الموجهة إليه.

إن حق الدفاع يقتضي أم يحاط علما بالتهمة الموجه إليه والأدلة القائمة ضده بلغة يفهمها، وذلك حتى يستطيع إعداد دفاعه بناء على ذلك وتمكينه من مناقشة أدلة الاتهام لدحضها أو التشكيك بها، وكذلك حتى يتسنى له تقديم أدلته الدفاعية.

وقد جاء في الشريعة الإسلامية الكثير من الأدلة التي تبين أهمية حق الدفاع وكفالته من خلالها، والتأكيد على القاضي بأن لا يحكم في الدعوى أو الاتهام إلا بعد سماع البينات من كافة الأطراف ودفاع المتهم وتمكينه من تقديم كل ما يساعده على كشف حقيقة التهمة الموجهة إليه[2]، فقد جاء في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في وصيته للإمام علي: (إذا أتاك الخصمان فلا تحكم للأول حتى تسمع ما يقول الأخر فإنك إذا سمعت ما يقول الأخر عرفت كيف تقضي، إن الله عز وجل سيثبت و يهدي قلبك)[3].وقد جاء في قول عمر بن عبد العزيز لحد قضاته: " إذا أتاك الخصم وقد فقئت عينه فلا تحكم له حتى يأتي خصمه، فلعله يأتي قد فقئت عيناه"[4]، كما جاء في حكم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه كفالة لحق المتهم بالدفاع، فلم يحكم لامرأة إلا بعد سماع أقوال خصمها، فقد جاءت إليه امرأة أن شابا_ وكانت تهواه ولم يساعدها فاحتالت عليه وأخذت بيضه، فألقت ببياضها

[1] - حسني الجندي: أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1990،ص 167.
[2] - محمد أنور شحاتة: مرجع سابق، ص19.
[3] صحيح مسلم، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 1337.
[4] - احمد بن حجر العسقلاني: فتح الباري، بشرح صحيح البخاري، الجزء 13، المطبعة البهية المصرية، بدون طبعة، 1349ه، ص 150.

على ثوبها وبين فخذيها_قد اعتدى عليها، وأظهرت له أثر فعلته، فلما استمع رضي الله عنه إلى قول الشاب ظهر له حقيقة احتيال المرأة وادعائها الباطل[1].

ب_ حق الاستعانة بمحام:

كفلت الشريعة الإسلامية للمتهم الحق بالدفاع عن نفسه، كما كفلت له الحق بالاستعانة بمحام للدفاع عنه، فقد يحتاج المتهم إلى الاستعانة بمن هو أقوى وأقدر منه للدفاع عنه من أجل الوصول إلى حقه ورفع الظلم عنه، وقد جاء دليل ذلك في قوله تعالى على لسان سيدنا موسى: (قل ربي أنني قتلت منهم نفسا فأخاف أن يقتلون، وأخي هارون هو أفصح مني لسانا فأرسله معي ردا يصدقني إني أخاف أن يكذبون، قال سنشد عضدك بأخيك ونجعل لكما سلطانا فلا يصلون إليكما بآياتنا أنتما ومن اتبعاكما الغالبون)[2].ومن أهم ما يدلنا على جواز استعانة المتهم بشخص أخر للدفاع عنه ومساعدته هو قوله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب)[3].

ومن هنا نري كيف أجازت الشريعة الإسلامية للشخص أو المتهم الاستعانة بغيره للدفاع عنه، ذلك أنه ليس لدى كل إنسان القدرة على الدفاع عن نفسه بقوة الحجة والبلاغة وأسلوب الخطابة، فالمتهم يستطيع اللجوء لغيره ممن على فصاحة اللسان وكثرة العلم والتفقه بأحكام الشريعة الإسلامية المر الذي يعطيهم قدرة وبلاغة أكبر في الدفاع عن المتهم، وهذا يعد ضمانة هامة من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة.

المبحث الثاني

الأسس القانونية لحقوق وحريات المتهم

حقوق الإنسان لصيقة به، تولد معه وتبقى ملازمة له مدى حياته وأما النصوص التي تشرعها فهي كاشفة لها لا منشئة، هذه الحقوق غير قابلة للفصل عنها في أي مكان وزمان بغض النظر عن جنسه أو عرقه أو لونه أو دينه وبغض النظر عن الأنظمة السياسية في مختلف الدول فهي عالمية سواء اعترفت بها تلك الدول أو لم تعترف لكن

---

[1]- شمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص66.
[2] - سورة القصص الآية: 33-35.
[3] - سورة الحج الآية: 38.

التاريخ كشف لنا عما تعرضت له البشرية من اضطهاد وظلم على يد بني جنسها عبر سائر العصور.

ونتيجة لما تعرضت له من ويلات في مختلف أنحاء المعمورة عبر مراحل التاريخ قامت الأمم المتحدة بتهيئة ووثيقة تاريخية تسمى بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر1948 والذي كان لبنة أساسية في تحضير العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية[1].

لذلك سعت مختلف الدول على النص على هذه الحقوق والحريات صراحة في دساتيرها و قوانينها، وهذا ما سيتم دراسته في هذا المبحث وفقا للتقسيم الأتي:

المطلب الأول: النصوص القانونية العالمية.

المطلب الثاني: النصوص القانونية الوطنية.

المطلب الأول

النصوص القانونية العالمية

إن الحق في محاكمة الإنسان محاكمة عادلة هو من الحقوق الأساسية للفرد، وقد وضع المجتمع الدولي مجموعة متنوعة من الأسس والمبادئ لضمان هذا الحق، وهي تهدف إلى حماية حقوق الأشخاص منذ لحظة القبض عليهم، وأثناء تقديمهم للمحاكمة وحتى صدور الأحكام في حقهم، والتي يجب احترامها، لأن عدم احترامها يودى بنا إلى انتهاك جل هاته الحقوق، وخاصة حق الفرد في محاكمته محاكمة عادلة تصون كرامته وأدميته، وسوف نتناول هذه المبادئ في هذا المطلب وفقا التقسيم التالي:

الفرع الأول: حقوق المتهم وحرياته في ظل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

الفرع الثاني: حقوق المتهم في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول

حقوق المتهم وحرياته في ظل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية

[1] - المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 12 ديسمبر 1966 وكذا البروتكول الاختياري الملحق بالاتفاقية الأولى و المصادق عليه يوم 16 نوفمبر 1986.
- لقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقيات بموجب المرسوم الرئاسي 89-67 بتاريخ 16ماي 1989، الجريدة الرسمية رقم 20 لعام 1989.

سوف نتناول هذا الجزء والمتمثل في حقوق المتهم وحرياته في المواثيق الدولية من خلال التعرض إلى موضوعان رئيسيان وهما حقوق المتهم وحرياته كما وردت في المعاهدات الدولية، كما نتناول بعد ذلك حقوق المتهم وحرياته في المؤتمرات الدولية وهذا حسب التقسيم الأتي:

أولا: حقوق المتهم وحرياته في ظل المعاهدات الدولية.

ثانيا: حقوق المتهم وحرياته في ظل المؤتمرات الدولية.

أولا: حقوق المتهم وحرياته في ظل المعاهدات الدولية.

سنتناول في هذا الجزء تكريس حقوق وحريات المتهم في الاتفاقيات الدولية كالتالي:

أ- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

لقد أقر هذا الإعلان عدة مبادئ تصون و تحمي حقوق وحريات الأفراد، حيث قررت في مادتها الأولى مبدأ المساواة بين الناس في الكرامة والحقوق ثم أوردت في مادتها الثانية أن: "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان"، والمقصود بذلك تلك التي وردت في جميع موادها الثلاثين.

وقررت كذلك في المادة ثالثة أن لكل فرد الحق في الحرية وفي سلامة شخصه تم أوردت نصا هاما على انه لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة أو الحاطة بكرامته تم وضعت مبدأ عاما يقرر أن الناس جميعا أمام القانون سواء وهم يتمتعون بحماية القانون دون أي تمييز، كما يتمتعون بالحماية من أي تمييز[1].

تم ضمنت نصا هاما في المادة 09 حيث قررت أنه لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه، تم ذكرت المادة 11 نصا يفيد بأن لكل إن شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية توفر له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

كما أن للشخص عموما الحق في التنقل وكدا اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة وله حق المغادرة والعودة في أي وقت يشاء[2].

[1] - أنظر المادة: 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
[2] - أنظر المادة: 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مرجع سابق.

وقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحد الأدنى من الحقوق والضمانات التي يجب أن يتمتع بها الفرد والتي يستطيع على هديها المشرع الوطني أن يسن تشريعاته، والتي تتخذ تجاه أي فرد مند لحظة القبض عليه وحبسه مؤقتا حتى صدور حكم بالإدانة أو البراءة بصفة نهائية حيث نص في مادته الخامسة وأكد على منع تعذيب أي إنسان أو تعريضه للعقوبات القاسية التي تحط بكرامته.

وكذلك فقد منع في المادة التاسعة القبض على أي فرد أو حبسه أو نفيه بشكل تعسفي، و أقر في المادة الحادي عشر فقرة واحد مبدأ أن المتهم برئ إلى أن تثبت طبقا للقانون وقد أتيحت له فرصة الدفاع عن نفسه وتوفرت له فيها الضمانات الضرورية الأخرى. كما أبدى الإعلان حرصه على حياة الفرد الخاصة به وبأسرته وقرر حرمة مسكنه حيث أوجبت حمايته من التدخل التعسفي في حياته الخاصة أو مسكنه أو مراسلاته وقدر كذلك حضر أي انتهاك لسمعته أو شرفه.

كذلك فقد ضمن الإعلان في مادته الثامنة أن:" لكل شخص حق اللجوء إلى الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها أياه الدستور أو القانون".

كما قرر الإعلان العالمي أنه حينما يلجأ الشخص بالفعل للقضاء أو إذا كانت تنظر قضيته بالفعل أمام المحكمة لابد من مراعاة استقلالها أولا ثم مراعاة المساواة التامة بين الأفراد و كذا تحقيق الإنصاف والعلانية في تلك المحاكة، حيث نص في مادته العاشرة على أن:" لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة و محايدة نظرا منصفا وعلينا للفصل في حقوقه و التزاماته وفي أية تهمة جزائية إليه".

تلك هي بعض ما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من حقوق وضمانات لا بد أن تتوافر في حق المتهم وحرياته.

ب- الاتفاقية الأوربية لسنة 1950 لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

قد أوردت هذه الاتفاقية أغلب الحقوق والحريات التي تناولها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في حق كل شخص مع تفصيلات إضافية فقد نصت في المادة الثانية فقرة الأولى

على أن:" حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون "وتلك قاعدة عامة، كما تناولت نصا هاما في المادة الثالثة وقررت" لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو للعقوبة المهينة للكرامة".

فقد أكدت على اعتبار المتهم بريئا حتى تثبت إدانته قانونا وهذا حسب ما نصت عليه المادة السادسة الفقرة الثانية، وقررت المادة السادسة الفقرة الثالثة لكل متهم بجريمة ما أن يتعرف على سبب اتهامه في أقرب وقت وأن يعطى وقتا في حالة عجزه عن دفعها.

كما حرصت في مادتها الثالثة إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات غير الإنسانية والتي تحط من كرامته.

كما أعطى الحق في المادة الخامسة الفقرة الثانية لكل من يقبض عليه أن يعلم في اقرب فرصة بأسباب القبض عليه والاتهامات الموجهة ضده، علاوة على حقه في الطعن أمام المحاكم عند القبض عليه أو حبسه[1].

كما دعت الاتفاقية في مادتها الخامسة الفقرة الخامسة إلى منح من يقبض عليه بصورة غير مشروعة أن يطالب بالتعويض. ونصت كذلك على حق الحياة فقد أقرت احترام الحياة الخاصة للأفراد وأسرهم وصيانة مساكنهم وأوصت بعدم انتهاك حرمة المنزل، وعدم التعدي على سرية المراسلات[2].

كما حضرت على الدولة تعترض لممارسة هذا الحق إي حق احترام الحياة الخاصة و العائلية ومسكنه ومراسلاته إلا وفقا للقانون أو حفظ النظام ومنع الجريمة أو كذلك حماية للمصلحة العامة والآداب العامة وكذا حماية حقوق الآخرين وحرياتهم[3].

ولقد أكدت المادة السادسة في الفقرة الثالثة حقوق المتهم بشكل عام وليس بشكل حصري، بمعنى أنه يجوز لتشريعات الدول الأطراف في هذه الاتفاقية النص على ضمانات إضافية و لقد أشارت الاتفاقية بقصد حماية كل من هو ملاحق جزائيا، بغض النظر عن نتيجة هذه الملاحقة.

---

[1]- أنظر المادة: 5 من الاتفاقية الأوربية لسنة 1950 الصادرة عن مجلس أوروبا، روما 04 نوفمبر 1950، دخلت حيز التنفيذ في 03 سبتمبر 1953.

[2] - انظر المادة: 01/08 من الاتفاقية الأوربية لسنة 1950 الصادرة عن مجلس أوروبا، مرجع سابق.

[3] - أنظر المادة: 03/08، المرجع أعلاه

بالإضافة إلى ذلك فقد نصت الاتفاقية على عدم رجعية القوانين الجزائية وهو مبدأ معروف في مختلف التشريعات الوطنية ولا تنفرد به هذه الاتفاقية فقد أكدت اجتهادات هيئات هذه الاتفاقية الأوروبية على هذا المبدأ موضحة بأن أي تعديلات يمكن أن يقوم بها القاضي الوطني تبعا لشروح أو تفسيرات جديدة لقوانينه الوطنية يجب أن تبقى في مصلحة المتهم، وأضافت الفقرة الثانية من المادة السابعة من الاتفاقية الأوربية استثناءا على هذا المبدأ يتعلق بالجرائم التي لم تنص القوانين الوطنية لدولة طرفا في الاتفاقية على عقوبات لها، مما يسنح بالتطبيق الرجعي لهذه العقوبات وقد دخل في إطار التحضير لإبرام هذه الاتفاقية مما يعني حصر هذا الاستثناء ما بين 1939 و 1945[1].

ت- الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

إن الاعتراف بالكرامة الإنسانية المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة الدولية وبحقوق الإنسان المتساوية التي لا يمكن التصرف فيها، يشكل تجسيدا للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، ونظرا للإنسان وحرياته، أبرمت الجمعية العامة للأمم المتحدة نتيجة لذلك، تعاقدا دوليا في 16 ديسمبر 1966 تمثل في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية وقد احتوت هذه الاتفاقية كذلك على أغلب ما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من حقوق للفرد عموما ، ثم للمتهم على وجه الخصوص.

فقد قررت تلك الاتفاقية الحق في الحيلة كحق ملازم لكل إنسان وأنه على القانون أن يحمي هذا الحق كما لا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا[2]، لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبها أشخاص دون الثامنة عشر ولا تنفد كذلك بالنسبة للحوامل وهذا ما نصت عليه المادة السادسة في فقرتها الخامسة.

كما منعت المادة السابعة منها إخضاع أي أحد للتعذيب أو المعاملة القاسية والتي من شانها الحط من كرامته، ولقد نصت المادة التاسعة في فقرتها الأولى على انه:" لكل فرد حق الحرية وفي الأمان على شخصه ولا يجوز توقيفه أو اعتقاله تعسفا، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون طبقا للإجراءات المعروفة"، والمادة

[1] - محمد أمين الميداني: النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، الطبعة الثالثة، 2009، ص 80.

[2] - انظر المادة 01/06 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

التاسعة في فقرتها الثالثة نصت أيضا على وجوب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف مع إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.

وقد تضمنت هذه الاتفاقية العديد من النصوص التي تؤكد ضمانات أخرى مختلفة للمتهم و منها اعتبار المتهم بجريمة بريئا إلى أن تتقرر مسؤوليته قانونا[1]، كما منعت هذه المادة أيضا إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة أو المعاملة بشكل تعسفي وغير أنساني، كذلك أوجبت المادة الرابعة عشر عدم إكراه المتهم وحمله على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بدنيه.

وقد تضمنت هذه الاتفاقية أيضا حق كل فرد في حياته الخاصة وحضرت القبض على أي إنسان أو إيقافه بشكل تعسفي[2]، وأوجبت المادة التاسعة منها أن يعلم المقبوض عليه بالتهمة الموجهة إليه فور القبض عليه وأعطته الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه واختيار من يرغب بمساعدته من المحامين خصوصا عندما توجه إليه تهمة ضده[3]، كما دعت هذه الاتفاقية إلى منح تعويض عادل للمتهم الذي يكون ضحية القبض والإيقاف غير الشرعي.

كذلك فأنها منحت التدخل التعسفي وغير القانوني في المسائل الخاصة بالأفراد أو بأسرهم و أكدت على حرمة منازلهم وعدم انتهاك سرية مراسلاتهم وأوجبت عدم المساس بشرفهم و سمعتهم حسب ما نصت عليه المادة السابعة عشر منها في فقرتها الأولى.

كما أنه من كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس به بأي شكل من الأشكال وهذا ما نصت السابعة عشر في فقرتها الثانية.

تلك هي أهم الحقوق التي نص عليها في الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 لحماية حق الشخص المتهم وحرياته.

وهكذا يتضح أن الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية تعتبر مظهرا أساسيا هاما اتجاه النظم القانونية الدولية المعاصرة نحو توفير حماية فعالة لحقوق الإنسان بشكل عام

---

[1] - أنظر المادة 03/14، المرجع أعلاه.
[2] - أنظر المادة: 09، المرجع أعلاه.
[3] - أنظر المادة: 14 /03، المرجع أعلاه.

وحقوق المتهم بشكل خاص بما تكفل له من الاطمئنان وتدفع ما قد يتعرض له من تعسف وظلم و استبداد[1].

ثانيا: حقوق المتهم وحرياته في ظل المؤتمرات الدولية.

دعت المؤثرات الدولية سواء تلك التي انعقدت بإشراف لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أو التي شاركت في إعدادها المنظمات القانونية الأخرى إلى إقرار العديد من الضمانات والحقوق التي تصون وتحقق للمتهم صيانة وحماية تلك الحقوق.

ومن أبرز تلك الحقوق ما جاء التأكيد عليه في مؤتمر نيوزيلندا عام 1961 من اعتبار كل شخص بريئا إلى أن تثبت ارتكابه لها قانونا وأكدت كذلك بعض المؤتمرات على منع تعذيب المتهم وعدم تعريضه لأي نوع من العقوبات أو المعاملات القاسية وغير الإنسانية المؤتمر المنعقد في السنغال عام 1966.

كما حضر كذلك المؤتمر الذي أقيم في السنغال عام 1966 المشار إليه القبض والاعتقال التعسفي وقد أشار الحضور إلى أن القبض يجب أن يتوفر له شروطه وأسبابه وأن يمارس ضمن حالات محددة، ولقد أوصى المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي في الفترة من 14/ 16ديسمبر1977بتوصية قريبة من ذلك في التوصية السادسة باعتبار الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي كما طالب بالحد من اللجوء إليه.

وثمة ضمانة أخرى تم تقريرها في مؤتمر سانتجيو عام 1958، حيث منع تعريض المتهم أي إكراه أو تأثير من أجل دفعه إلى الاعتراف، كما أنه لم يسمح باستجواب المتهم دون وجود محاميه. أما مؤتمر فيينا عام 1960 فقد قرر حق المتهم بأن يكون له مطلق الحرية في اختيار مدافع عنه، كما أكد على حق المتهم في رفضه الإجابة عن الأسئلة التي توجه له دون أن يؤثر هذا الرفض على تقرير الإدانة.

كما قرر هذا المؤتمر أن مصلحة الشخص المتهم حضور محاميه معه إبتداءا من القبض عليه أو من وقت تكليفه بالحضور. وقرر أخيرا مؤتمر فيينا على ضرورة إبلاغ المتهم بالتهمة الموجهة إليه وكذا أقر الحق للمتهم ومحاميه بالاطلاع على إجراءات التحقيق.

[1] - محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص 83.

كما أقر إعلان وبرنامج عمل فيينا الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في فيينا خلال الفترة من 14/ 25 جويلية 1993[1].

إن المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان يعتبر تعزيز وحماية حقوق الإنسان مسألة ذات أولوية بالنسبة للمجتمع الدولي كما تم اعتماد هذا الإعلان رسميا والذي أكد على تعزيز وحماية تلك الحقوق وأنها من الأهداف الأولى لها دون تميز من أي نوع، وأن القضاء السريع والشامل على جميع أشكال العنصرية والتمييز العنصري مما يؤكد تلك الحقوق والحريات وكذا حماية الأقليات، وكذلك فإن هذا المؤتمر قرر زيادة التنسيق بشأن حقوق الإنسان داخل منظومة المم المتحدة.

وأخيرا فقد قرر إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية التأكيد على القيم الأساسية المعنية وذات الأهمية في العلاقات الدولية ومنها الحرية وضمان الحقوق وتحقيق المساواة لجميع الأفراد فيما بينهم دون أي تفرقة. كما أكد الإعلان على تعزيز احترام سيادة القانون سواء في نطاق العلاقات الدولية أو الوطنية على السواء، وزيادة فعالية الأمم المتحدة في صون السلام والأمن ومنع الصراعات ودعم التعاون بين الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية.

كما أكدت على تعزيز الديمقراطية وتدعيم سيادة القانون والذي يتطلب احترام جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها دوليا.[2]

الفرع الثاني

حقوق المتهم في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

يعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حدثا تاريخيا هاما، ويشكل دفعا قويا نحو حماية شاملة لحقوق الإنسان بعدما عانت البشرية من أبشع الجرائم الدولية ولا تزال

[1] - محمود شريف بسيوني: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية.

[2]- ..... 1- احترام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و التقيد بأحكامه.

2 - السعي من اجل حماية الحقوق المدنية و السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية للمجتمع في جميع البلدان.=

3 - تعزيز قدرات جميع البلدان من أجل تطبيق المبادئ و الممارسات الديمقراطية و احترام حقوق الإنسان بما فيها الأقليات.

4- احترام وحماية حقوق الإنسان للمهاجرين عموما و منهم العمال المهاجرين و القضاء على العنصرية، وكذلك توسيع نطاق حماية المدنيين و تعزيز تلك الحماية.

تعاني منها، وقد دخل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ في 01 جويلية 2002.[1]

حيث نصت المادة 67 من نظام روما الأساسي على عدة ضمانات تكفل حق المتهم في محاكمة عادلة ومنصفة وتتمثل هذه الحقوق في حق المتهم بالعلم وبصورة مفصلة بطبيعة التهمة الموجهة إليه وذلك ليهيئ دفاعه واختيار محام، كما منحت هذه الاتفاقية للمتهم الحق في أن يحاكم دون أي تأخير، ومن بين الحقوق التي ضمنها نفس المادة للمتهم أن يكون حاضرا أثناء المحاكمة، وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بالاستعانة بمحام، وسوف نتطرق إلى كل هذه الحقوق وفقا التقسيم التالي:

أولا: حقوق المتهم قبل مرحلة المحاكمة.

ثانيا: حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة.

أولا: حقوق المتهم قبل مرحلة المحاكمة.

وسنتناول في هذا الجزء بعض الحقوق التي يجب أن يتمتع بها المتهم قبل مرحلة المحاكمة كالحق في الحرية وحقه في الاستعانة بمحام قبل المحاكمة وحق المحتجز في محاكمة عادلة خلال مدة زمنية معقولة أو الإفراج عنه وكذا حق الشخص في أن يعامل بإنسانية وحقه في عدم التعرض للتعذيب، إذا بحماية هذه الحقوق تضمن له محاكمة عادلة.

أ _ الحق في الحرية:

لكل إنسان الحق في الحرية الشخصية، فلا يجوز إلقاء القبض عليه إلا طبقا للقانون على نحو بعيد على التعسف، وأن يتم ذلك على يد موظفين مختصين، ولا ينبغي في الأحوال العادية احتجاز المتهمين بارتكاب أفعال جنائية إلى حين تقديمهم إلى المحاكمة.

[1] - نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعنى بإنشاء محكمة جنايات دولية بتاريخ 17جويلية 1998، دخل حيز النفاذ بتاريخ 01جويلية 2002.

كما أنه لا ينبغي كقاعدة عامة الاستمرار في احتجاز الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال جنائية إلى حين محاكمتهم، وهذه القاعدة التي تفترض ألا يحتجز المتهم بارتكاب جريمة قبل محاكمته إنما تنبع من الحق في الحرية والحق في افتراض براءة المتهم حتى يثبت العكس.

ب_ الحق في الاستعانة بمحام قبل المحاكمة:

لكل شخص يحتجز أو يحتمل أن تنسب له تهمة، الحق في الحصول على مساعدة من محام يختاره لحماية حقوقه ومساعدته في الدفاع عن نفسه، وإذا كان غير قادر على دفع النفقات اللازمة لتوكيل محامي، فيتعين انتداب محام كفء مؤهل للدفاع عنه، ويجب أن يمنح هذا الشخص مدة زمنية وتسهيلات كافية للاتصال بمحاميه كما يجب أن يمنح فورا الحق في الاتصال بع حتى نضمن له محاكمة منصفة.

كما أنه من حق الشخص المتهم الاتصال بمحام بعيدا عن مسمع طرف ثالث جزاء من الاشتراطات الأساسية لمحاكمة عادلة في مجتمع ديمقراطي[1].

ويتطلب حق الشخص المتهم بارتكاب فعل جنائي في الحصول على مدة زمنية وتسهيلات كافية لإعداد دفاعه، أن يمنح فرصا للاتصال بمحاميه على إنفراد، وينطبق هذا الحق على جميع مراحل الإجراءات الجنائية، وينبغي للحكومات أن تضمن أن ينال المحتجزون فرصا للتشاور مع محاميهم والاتصال بهم دون إبطاء أو تفسير أو رقابة[2].

ت_ حق المتهم في محاكمته خلال مدة معقولة أو الإفراج عنه:

من حق المحتجز إذا لم تتم محاكمته في غضون فترة زمنية معقولة، أن يفرج عنه إلى حين تقديمه إلى المحاكمة، وهو ما نصت عنه المادة 9فقرة 03 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه:" يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية،

[1] - أنظر المادة: 6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، مرجع سابق.

[2] - حيث تنص المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدية والسياسية على أنه: " لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات التالية:

ب- أن يعطى من الوقت والتسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره".

سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة. ولكن الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء".

ث_ حق الشخص في المعاملة الإنسانية:

إن حق كل فرد محروم من الحرية أن يعامل معاملة إنسانية مكفول في الكثير من المعايير الدولية، والمنصوص عليها في معاهدات حقوق الإنسان، وكذا في المواثيق التي ليس لها طابق المعاهدة، وتفرض هذه المعايير الدولية واجبا على الدولة إزاء ضمان حد أدنى من معايير الاحتجاز والسجن وحماية حقوق كل محتجز أثناء حرمانه من الحرية[1].

فلكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، والحق في أن يعامل معاملة إنسانية وأن يكفل لشخصه الاحترام المتأصل فيه بحكم انتمائه للأسرة الإنسانية، وألا يتعرض للتعذيب أو سوء معاملة. ويحق لكل شخص يحرم من الحرية أن يعامل معاملة إنسانية "تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني"[2].

كما تتناول حقوق الأفراد أثناء التحقيق المادة 55 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وعلى هذا النحو تنص المادة 55 في فقرتها الأولى على أن الشخص الذي يخضع للتحقيق يجب:" ألا يتعرض لأي شكل كم أشكال القسر أو الإكراه أو التهديد أو التعذيب أو ضرب أخر من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة".

وعلى هذا الأساس فممارسة التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة محظورة في جميع الأوقات بما في ذلك أثناء التحقيق الجنائي ولا يمكن أبدا تبريرها، وهي تعتبر أفعالا يجب منعها والمعاقبة عليها. كما ينبغي للقضاة والمدعين العامين والمحامين أن يكونوا

[1] - أنظر: مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 43/173، المؤرخ في 9 ديسمبر 1988.

[2] - نصت المادة: 10 فقرة 01 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه:" يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، وتحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني".

متيقظين لأي علامة من علامات التعذيب بما في ذلك الاغتصاب وغيره من أشكال الاعتداء الجنسي وسوء المعاملة التي تتعرض لها النساء والأطفال إثناء الحبس[1].

ثانيا: حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة.

سنتناول في هذا المقام بعض الحقوق والضمانات التي يجب أن يتمتع بها المتهم أثناء مرحلة المحاكمة كالحق في المساواة أمام القانون والقضاء والحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مشكلة وفق أحكام القانون وحق المتهم في أن تنظر قضيته نظرا منصفا وعلانيا، وكذا الحق في افتراض براءة المتهم وحظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي أو محاكمته على نفس الجريمة مرتين، وهذا ما سنتطرق إليه تباعا:

أ_ الحق في المساواة أمام القانون والقضاء:

تنطوي ضمانات المساواة في سياق مراحل المحاكمة على عدة جوانب، فهي تحظر استخدام القوانين التميزية، وتشمل حق كل فرد على السواء في للجوء إلى المحاكم، وأن تعامل المحاكم جميع الأفراد على قدم المساواة، فالكل سواء أمام القانون، وهذا حق كل إنسان، ومعنى الحق في المساواة أمام القانون أن تخلو القوانين من التمييز، وأن يبتعد القضاة والموظفون عن تطبيق القانون على أي تمييز بين إنسان وأخر[2].

يجب ضمان مبدأ المساواة في جميع المراحل السابقة للمحاكمة وأثناء المحاكمة، من حيث أنه ينبغي أن يكون لكل شخص مشتبه فيه أو متهم الحق في عدم التعرض للتمييز أثناء المحاكمة التي تجرى له أو في طريقة تطبيق القانون عليه[3].

ومبدأ المساواة يعني أيضا أن كل فرد يجب أن يتاح له على قدم المساواة الوصول إلى المحاكم بغية المطالبة بحقوقه، ويجب بوجه خاص تمكين النساء من الوصول إلى المحاكم على قدم من المساواة مع الرجال بغية تمكينهن من المطالبة بحقوقهن على النحو الفعال.

ب_ الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مشكلة وفق القانون:

---

[1] - حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، الحق في محاكمة عادلة، من التحقيق إلى المحاكمة، الفصل السادس، الجزء الأول، ص209.

[2] - انظر المادة: 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[3]- محمد سعادي: حقوق الإنسان، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002، ص 17.

من المبادئ الأساسية للمحاكمة أن تشكل المحكمة التي ستضطلع بمسؤولية نظر القضية والفصل فيها تشكيلا قانونيا، وأن تكون مختصة بنظر القضية وتتوفر فيها الاستقلالية والحياد.

عن الضمان الأساسي الأول للمحاكمة العادلة ألا تصدر الأحكام من مؤسسات سياسية، بل بواسطة محاكم مختصة مستقلة محايدة مشكلة بموجب القانون، وحق الفرد في أن تنظر قضيته محكمة عندما يتهم بارتكاب جريمة، مع توفير الضمانات اللازمة لتأمين العدالة، إنما هو أمر من صميم التطبيق الصحيح للقانون. ولكل من يواجه محاكمة جنائية الحق في أن يحاكم أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة مشكلة بحكم القانون[1].

والمقصود هنا أن يمنح القانون المحكمة سلطة نظر الدعوى القضائية المقصودة، أي أن يكون لها ولاية على موضوع الدعوى والشخص المقامة ضده، على أن تجرى المحاكمة في إطار زمني معقول، وأن تكون مستقلة، وهو ركن جوهري لازم لعدالة المحاكمة، ويعني هذا أن يصدر الحكم في أية قضية مطروحة أمهامها في إطار من الحياد وعلى أساس الوقائع، وطبقا لأحكام القانون،دون أي تدخل أو ضغوط أو تأثير غير مناسب من أي سلطة أخرى حكومية أو غير حكومية[2].

ت_ الحق في النظر العلني والمنصف للقضية:

يشمل الحق في النظر المنصف للقضايا جميع الإجراءات والضمانات الخاصة بالمحاكة المحددة في المعايير الدولية، ولكن مداه أوسع نطاقا، ويشكل هذا الحق الامتثال للمعايير الوطنية شريطة أن تتفق مع المعايير الدولية. وربما تفي المحاكمة بجميع الضمانات الإجرائية الوطنية والدولية، ومع هذا فقد لا تفي بمعيار النظر المنصف. كما يعد الحق في النظر العلني للقضايا ضمان أساس لعدالة واستقلالية التقاضي، وهو وسيلة لحماية الثقة العامة في نظام العدالة[3].

ث_ الحق في افتراض براءة المتهم:

[1] - انظر المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
[2]- دليل المحاكمات العادلة: منظمة العفو الدولية.
[3]- أنظر المادة: 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مرجع سابق.

من المبادئ الأساسية للحق في المحاكمة العادلة افتراض براءة أي شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي إلى أن تثبت إدانته طبقا للقانون بعد محاكمة عادلة، ويجب أن يظل افتراض البراءة قائما ما لم يثبت العكس، ولا ينطبق الحق في افتراض البراءة على معاملة المتهم في المحكمة وتقييم الأدلة فحسب، بل ينطبق أيضا على معاملته قبل المحاكمة. فهو ينطبق على المشتبه فيهم قبل اتهامهم رسميا بارتكاب أية جريمة تمهيدا لتقديمهم للمحاكمة، ويستمر هذا الحق قائما إلى أن يتم تأييد حكم الإدانة بعد استنفاذ مراحل الطعن.

ويقتضي الحق في افتراض البراءة أن يتحاشى القضاة والمحلفون أي تحيز مسبق ضد المتهم، وينطبق هذا أيضا على جميع الموظفين العموميين الأخريين، ومعنى هذا أن السلطات العامة، خاصة النيابة العامة والشرطة أن تمتنع عن الإدلاء بأية تصريحات عن إدانة أو براءة المتهم قبل صدور الحكم عليه، كما أن هذا يعني أيضا أن على السلطات واجب منع أجهزة الإعلام الإخبارية أو غيرها من التنظيمات الاجتماعية القوية من التأثير على نتيجة الدعوى بمناقشة حيثياتها علانية.

ج_ حظر محاكمة المتهم على نفس الفعل مرتين:

لا يجوز إقامة الدعوى الجزائية على أي شخص بسبب واقعة قام بها أو الامتناع عن القيام بها لم تكون وقت ارتكابها أو الامتناع مجرما قانونا، ولا يجوز إقامة الدعوى أكثر من مرة واحدة على نفس الجريمة، ويمنع هذا الحظر تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي[1].

ولا يجوز محاكمة أي شخص أو معاقبته مرتين على نفس الجريمة في ظل نفس الولاية القضائية إذا كان قد صدر عليه حكم نهائي بالإدانة أو البراءة بشأنها، كما أن هذا الحظر لمحاكمة الشخص مرتين على جريمة واحدة.

[1]- انظر المادة: 11 فقرة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مرجع سابق.

المطلب الثاني

النصوص القانونية الوطنية

يتمتع الأفراد في دولة القانون بالحقوق والحريات وتصبغ عليها حماية دستورية وقانونية، و تتوقف الحماية الدستورية على الموازنة بين القيم الدستورية للحقوق والحريات وبين القيم الدستورية للمصلحة العامة.

ومن أجل الموازنة بين تلك القيم وحماية حقوق الأفراد وصون كرامتهم يتجلى مبدأ سيادة القانون، وفقا لهذا التدرج القانوني الذي يسمو فيه الأعلى على الأدنى، ومن ذلك أن التنصيص على الحقوق والحريات في صلب الدستور يعتبر ضمانة أساسية لحقوق الإنسان عامة والمتهم خاصة ومن ثم فلا يجوز أن تخفي معالمها، بل يجب على هذه القوانين أن تكملها وتقم ممارستها فتضع حدودها وتوفر جميع الضمانات لاحترامها وإذا ما خالف القانون الدستور، فيصبح القانون غير دستوري، ولذا ستتسم دراسة هذه الحقوق والحريات وفقا للتقسيم التالي:

الفرع الأول: حقوق وحريات المتهم في ظل الدستور.

الفرع الثاني: حقوق وحريات المتهم في ظل التشريع.

الفرع الأول

حقوق وحريات المتهم في ظل الدستور

حرصت غالبية الدساتير في الدول المتقدمة على تدوين تلك الحقوق والحريات للأفراد عامة والمتهم خاصة وذلك على اعتبار أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة والذي تصدر جميع التشريعات في إطار سيادته وأحكامه.

وعلى ذلك فقد نصت هذه الدساتير على أهم تلك الحقوق والضمانات التي كفل حقوق من يتهم بارتكاب جريمة ما ومن تتخذ ضده إجراءات الكشف عنها، كما أن هناك صلة وثيقة بين القواعد الإجرائية وبين الدستور والذي هو أساس الضمانات والحقوق المقررة، هذه الصلة هي التي تربط تلك القواعد بعضها بالبعض الأخر وإلا كان مصير تلك النصوص عدم الدستورية، ومنه تتم دراسة هذا الفرع وفق ما يلي:

أولا: الحقوق المقررة للمتهم.

ثانيا: الضمانات الكفيلة لحقوق المتهم.

أولا: الحقوق المقررة للمتهم.

إن الحريات الشخصية من الحقوق والحاجات الأساسية الأولية المتصلة بشخص الإنسان و هذه الحقوق تحميها الطبيعة الإنسانية للفرد، وتعني أن يكون الفرد قادرا على التصرف في شؤون نفسه، وكل ما يتعلق بذاته من الاعتداء عليه، على أن لا تكون في تصرفه عدوان على غيره[1].

ومنه فإن حمايتها دستوريا لا تعني أنها حق مطلق لا ترد عليه قيود لأن الحرية المطلقة متصلة بالحياة الفردية التي انتهت بظهور حاجة الإنسان إلى الحياة الجماعية، ويمكن حصرها في الحق في السلامة البدنية والحق في الأمن والحق في الحياة الخاصة والحق في حرية التنقل.

أ- الحق في السلامة البدنية.

بالرغم من الاختلاف الواضح بين القوانين الدينية والقوانين الوضعية حول ملكية الإنسان لجسده، إلا أن للإنسان الحق في جسده والتمتع به كيفما يشاء وبالطريقة التي تحفظ سلامته من تصرفاته وتصرفات الغير، وبالتالي فغن الحريات البدنية تعني حق الإنسان في ضمان سلامته البدنية وبالتالي يتسع لكل الحقوق المرتبطة بسلامة جسم الإنسان المادية والنفسية وأهم هذه الحقوق حق الفرد في الحياة إلى جانب حقه في حمايته من التعذيب والاعتداء.

ومن خلال قراءة النصوص الدستورية نجد أنها قد تضمنت ضرورة معاملة الموقوف معاملة حسنة وبما يحفظ عليه كرامته الإنسانية، فلا يجيز إذائه بدنيا أو معنويا، وهذا ما قررته الفقرة الثالثة من المادة 39:" يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، و اللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر".

[1] - قائد طربوش: أنظمة الحكم في الدول العربية، الجزء الثاني، الحقوق و الحريات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001، ص 43.

ب_ الحق في الحياة الخاصة.

إلى جانب حق الفرد في سلامته الجسدية وحقه في العيش بأمن، فله الحق في أن يعيش حياته الخاصة كيفما يشاء وبسرية تامة دون تدخل الغير، وإن كان مفهوم الحياة الخاصة قد تشعب نتيجة التطور العلمي الهائل في مجال الاتصالات، إلا أنه يمكن تعريف حرية الحياة الخاصة بأنه حق الفرد في أن يعيش حياته بالطريقة التي يختارها، وأن يتم ذلك في إطار من السرية التامة، ولا يمكن لأي شخص أن يتدخل فيها أو يطلع عليها إلا بإذن منه، أو من السلطة القضائية متى اقتضت ضرورة حماية المجتمع من الجريمة. ويمكن حصرها في حرمة المسكن الذي يعيش فيه الفرد ويتخذه مأوى له، وحرية المراسلات بيه وبين بقية الأفراد.

فبالنسبة لحرمة المساكن فقد تطرق الدستور إلى ضمان حمايتها باعتبار أنها من أهم مظاهر الحياة الخاصة وعلى أساس أن الفرد لا يؤمن على حريته ما لم يكن أمنا على حياته الخاصة، لذلك تمتد الحماية إلى المسكن ومن أجل ذلك أستوجب الدستور أن يكون دخول المنزل أو تفتيشه بأمر قضائي مسبب وهذا ما قررته المادة 48:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، ولا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"[1].

واستكمالا لمقومات حرمة الحياة الخاصة قرر الدستور حرمة المراسلات الخاصة بالشخص فتضمن في نصوصه حماية القانون للمراسلات البريدية والتليفونية وغيرها من وسائل الاتصال، كما حضر مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر مسبب ولمدة محدودة وفقا لأحكام القانون[2].

ت_ حرية التنقل.

إن حرية الفرد لا تتحقق بضمان حرية بدنه أو حقه في المن وحريته في خصوصية حياته بل له الحق في التنقل داخل بلدة وفي الخارج بكل حرية ودون قيود أو خوف أو

---

[1]- بعض الدساتير العربية تشترط إذن ساكنها لدخول المنازل حيث تنص المادة 38 من الدستور الكويتي على:(أن للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا في الأحوال التي يعينها القانون و بالكيفية المنصوص عليها فيه).

[2] - وهذا ما نصت عليه المادة 47 في فقرتها الثانية (لكل شخص الحق في سرية مراسلاته و اتصالاته الخاصة في أي شكل كانت).

لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية، يعاقب القانون على أي انتهاك لهذه الحقوق).

رهبة بأنه سيكون عرضة للقبض أو التوقيف أو الحجز والاعتقال، إلا أنه أذن استثناءا عند التحري و التحقيق في الجرائم أو ردعها أو الوقاية منها بحجز الأشخاص للنظر وحبسهم مؤقتا إلا أن هذه الإجراءات السالفة الذكر تتم في إطار القانون تحث إشراف ورقابة السلطة القضائية.

حيث جاءت المادة 44 من الدستور الجزائري ونصت على أنه:" يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل بحرية عبر التراب الوطني... ولا يمكن تقيد هذه الحقوق إلا لمدة محددة، وبموجب قرار معلل من السلطة القضائية".

كما نجد أن النصوص الدستورية حضرت في المادة 44 القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقيد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع و يصدر ذلك الأمر من القاضي المختص أو من النيابة العامة[1].

كما نضم الدستور الحبس المؤقت للمتهمين وذلك عن طريق تحديد الأسباب المبررة لضرورات التحقيق وصيانة المجتمع، وهذا ما قررته المادة 44 في فقرتها الثالثة: "الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته و شروط تمديده".[2]

ولا يقتصر الأمر على ذلك فيلتزم الدستور ضرورة تسبيب الأوامر المقيدة للحرية وهذا ما قررته الفقرة الثانية من المادة 44 بقولها:" يتعين إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه"، كما ينبغي وجوب إبلاغ المحبوس مؤقتا بأسباب الحبس والتهمة الموجهة إليه فورا[3]، كما ينبغي له التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته الشخصية، وكذلك الحق في التعويض إذا كان هذا الحبس تعسفيا[4].

---

[1] - المادة 44 من الدستور(...لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، و طبقا للأشكال التي نص عليها...).

[2] - أنظر المادة: 44 من الدستور في فقرتها الثالثة (الحبس المؤقت إجراء استثنائي، يحدد القانون أسبابه و مدته و شروط تمديده).

[3] - أنظر المادة :44 من الدستور في فقرتها الثانية (يتعين إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه).

[4] - أنظر المادة: 46 من الدستور(لكل شخص كان محل توقيف أو حبس مؤقت تعسفي أو خطأ قضائي الحق في التعويض).

ثانيا: الضمانات الكفيلة لحقوق المتهم.

من خلال قراءة تلك النصوص نجد أنها تضمنت ضمانات كافية لوضع تلك الحقوق موضع التطبيق وتتمثل هذه الضمانات في مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ استقلالية القضاء.

أ- مبدأ المساواة أمام القانون.

مما لا شك فيه و أن حماية الحريات الشخصية لا يستقيم، إلا بقيام مبدأ المساواة كركن أساسي في النظام الدستوري والتشريعي للدولة التي تبنته، وهذا المبدأ له ارتباط وثيق بالحريات، إلى حد أن وصفه أحد الفقهاء بتوأم الحرية، لأنه بدونها يصبح ممارسة الحريات لا غية، وهو ما أكده الفقيه حان جاك روسو في كتابه العقد الاجتماعي حين أكد و أن الحرية لا يمكن لها البقاء بدون مساواة[1].

ولعلنا ومن قراءة النصوص الدستورية نجد أنها قد تضمنت في المادة 37 هذا المبدأ الأساسي بقولها:" المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرف، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف أخر شخصي أو اجتماعي"، وهذه تعتبر قاعدة أساسية لضمان حقوق وحريات الأفراد عموما و المتهم خصوصا.

ب_ مبدأ استقلال القضاء.

ومبدأ استقلال القضاء، أقرته المواثيق والاتفاقيات الدولية وخاصة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، وهذا المبدأ الأول من المبادئ المتعلقة باستقلال السلطة القضائية[2]. والمادة 156 من الدستور وحدده القانون الأساسي للقضاء، و القانون المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء.

وفي هذا المقام نجد أن المادة 34 من الدستور تضمنت خضوع جميع السلطات والهيئات العمومية ذات الصلة بالحقوق والحريات العامة وضماناتها لأحكام الدستور[3]، وأن استقلال و حصانته[1] ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات.

---

[1] - أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار النهضة العربية، القاهرة ص 644.

[2] - أنظر المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية.

[3] - انظر المادة 34 من الدستور تنص(تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق و الحريات الأساسية و الحريات العامة و ضماناتها، جميع السلطات و الهيئات العمومية).

والأهم من ذلك ما نصت عليه المادة 43 من الدستور الجزائري:" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، وكذلك المادة 165:"يقوم القضاء على مبدأي الشرعية والمساواة"، كذلك المادة 167:" تخضع العقوبات الجزائية لمبادئ الشرعية والشخصية"، وكلها مبادئ هامة حيث لا توقع عقوبة ومن باب أولى لا توجد جريمة بدون النص عليها في قانون من فوانيين الدولة، وأن العقوبة لا توقع إلا بحكم قضائي وتلك ضمانات هامة للحقوق والحريات للمواطنين جميعا.

وأخيرا فإن المادة 178 من الدستور تنص على ضمانة هامة تدعم مبدأ استقلال القضاء و هي ضمان الفعالية والقوة لأحكام القضاء، وجعلت الامتناع عن تنفيذها، بالسهر على تنفيذ أو تعطيلها جريمة يعاقب عليها القانون، وجاء نصها كما يلي:" كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء.

يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها".

تلك هي أهم الحقوق والحريات الدستورية والتي تم النص عليها في الدستور.

---

[1]- انظر المادة : 163(القضاء سلطة مستقلة، و القاضي لا يخضع إلا للقانون).
- كذلك المادة 178 في فقرتها الثانية (... يعاقب كل من يمس باستقلال القاضي...)

الفرع الثاني

حقوق وحريات المتهم في ظل التشريع

حين نتكلم عن حدود حقوق المتهم وحرياته القانونية لا بد أن نؤكد أولا على أن المتهم يعتبر خصما في الدعوى العمومية وذلك في مواجهة سلطات معينة، هذه السلطات تتبع مجموعة من الإجراءات تمارسها عدة هيئات وهذه الهيئات تتدرج بعضها فوق بعض.

فنجد أنه بوقوع الجريمة تقوم سلطة الضبط بالتثبت منها والتحري عنها فيما تتولى بعد ذلك سلطة التحقيق وتقوم باختصاصاتها وتتخذ من الإجراءات ما تراه ضروريا ثم تأتي بعد ذلك سلطة المحاكمة فتقوم بتمحيص الأدلة وتقدير أهميتها لتصدر بعد ذلك حكمها، هذا الحكم الذي يمكن الطعن فيه إلا إذا أصبح باتا.

وبالتالي وعند مناقشة حقوق وحريات المتهم في مواجهة هذه السلطات المعنية بالتعامل معه بالطرق والإجراءات المنصوص عليها في القانون وقد تخرج كل منها عما هو محدد لها من الأعمال والضوابط اللازمة لعملها وعلى هذا الأساس نقسم هذا الفرع على النحو الأتي:

أولا: الالتزام بالشرعية الإجرائية أثناء ممارسة إجراءات التحقيق.

ثانيا: الحقوق المكرسة أثناء مرحلة المحاكمة.

أولا : الالتزام بالشرعية الإجرائية أثناء ممارسة إجراءات التحقيق.

تعني الشرعية الإجرائية عدم جواز اتخاذ أي إجراء ضد أي شخص ما لم يكن القانون هو مصدر هذا الإجراء، و ما لم يكون هذا الإجراء مسموحا به من طرف القانون، و أنه لا يجوز الحكم على شخص و إدانته إلا عن طريق دعوى قضائية تسير وفق الإجراءات التي رسمها القانون، كما تعرف الشرعية علة هذا الأساس أيضا: " المبدأ الذي يلزم أفراد المجتمع وجميع أجهزة الدولة و مؤسساتها باحترام القوانين التي تصدرها السلطة المختصة"[1].

[1]- صبحي نجم: حق المتهم في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الأردن، المجلد32، العدد1، 2005، ص123، 124.

كما هناك من أعتبر مبدأ الشرعية الإجرائية هي التي تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ اتجاه المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية، و على ذلك تعد الشرعية الإجرائية امتدادا طبيعيا لشرعية الجرائم والعقوبات بل هي في الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأنا، فهي بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية إلا عن طريقه[1].

و انطلاقا مما سبق و بعد مرحلة البحث والتحري نجد سلطة التحقيق وطابع عملها الأساسي أنه من قبيل الأعمال الماسة بالفعل بحقوق وحريات الأفراد ومن هنا فأنها تستمد أهميتها وخطورتها، لذا فإن تلك الأعمال والإجراءات التي قد تقع على المتهم أو إي إنسان أخر تمتثل في إجراءات استثنائية تهدف إلى وضع المتهم تحث تصرف المحقق ومن ذلك الاستدعاء، وهذا الأمر في حالة عدم تنفيذه يخول للقاضي المحقق أن يأمر بالقبض على المتهم وإحضاره حتى ولو لم تكن الجريمة مما يجوز فيها الحبس المؤقت وهذا ما نصت عليه المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية[2]، وبالتالي فإن سلطة التحقيق حينما تقوم بتلك الإجراءات في مواجهة المتهم إنما يجب عليها مراعاة تلك القواعد العامة والخاصة المنصوص عليها في قانون العقوبات. كذلك فإن على سلطة التحقيق مراعاة القواعد الموضوعية والشكلية التي تمس كل إجراء من الإجراءات التي من الممكن اتخاذها حيال المتهم أو غيره.

فعند اتخاذ إجراءات القبض أو الحبس المؤقت والذي يعد في حد ذاته تقيدا لحرية المتهم فيجب أن يتم ذلك بشرط تحقيق الهدف من هذه الإجراءات وعدم التعسف في استعماله، كما ينبغي مراعاة أن يتخذ هدا الإجراء في مواجهة المتهم وأن يصدر من سلطة مختصة[3] مع إلزام أن يتم هذا الإجراء في الزمن المحدد له وإلا يعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات.

كما ينبغي تمكين المتهم من إبداء أقواله وبأسرع وقت ممكن مع ضرورة تبليغ المتهم بأسباب القبض أو الحبس المؤقت ويكون له الحق بالاتصال بمحام و مع مراعاة

[1] - محمود نصر: السلطة التقديرية و ضمانات المتهم في الإجراءات الجزائية- دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010، ص 622.
[2] - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتم.
[3] - انظر المواد: 109-110 من قانون الإجراءات الجزائية.

أخيرا أن تنفيذ هذا الأمر بالحبس لابد أن يتم خلال المدة المحددة بالقانون وهذا ما جاءت به المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية. فإذا لم يستوفي أمر القبض أو الحبس المؤقت شروطه الموضوعية والشكلية كان باطلا، مما يتعين معه إخلاء سبيل المتهم.

ويمكن لسلطة التحقيق اتخاذ كافة الإجراءات الخاصة بجميع الأدلة من استجواب ومواجهة المتهم[1]، وهذا مع مراعاة حق المتهم في مواجهة تلك الإجراءات وتمسكه بسؤاله عن التهمة ومناقشته فيها، وهذا الاستجواب يجب أن يتم في حدود القانون ومع مراعاة حرية المتهم في إبداء أقواله بعيدا عن أي ضغط أو إكراه.

كذلك لسلطة التحقيق سماع الشهود، وقد نظم القانون إجراءات الشهادة مراعيا الضمانات الواجبة لحسن أدائها وذلك بموجب المواد من 88 إلى 99 من قانون الإجراءات الجزائية، كما لها الاستعانة بالخبرة في مسائل فنية معينة[2]، كما لها أيضا الانتقال في أحوال التلبس في جناية هذا ما أكدته المواد 79-80-81-82 من قانون الإجراءات الجزائية وكدا المعاينة من خلال اطلاعه على شيء معين قد يفيد التحقيق فيثبتها في المحضر ويحافظ عليها تمكينا للمحكمة من الإطلاع عليه أو تمهيدا لفحصه بواسطة خبير إن أقتضى الأمر، وله كذلك أو ضبط الأشياء وحبسها محافظة عليها لمصلحة التحقيق.

ومن أهم الإجراءات التي تتخذ من طرف سلطة التحقيق وأخطرها هو التفتيش والذي يتم على الأشخاص أو المساكن أو الأشياء ومنها الرسائل وهي كلها حرمة خاصة والتي ينبغي أن يتم اتخاذ هذا الإجراء بشروطه وضوابطه التي وضعها القانون والدستور كما سبق الإشارة إليه سابقا وقد تضمن المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية على مبررات أو سبب التفتيش. وهذا كله لا بد أن يقوم في إطار من المشروعية ومع مراعاة أن يصدر هذا الإجراء من مختص قانونا.

ثانيا: الحقوق المكرسة أثناء مرحلة المحاكمة.

[1] - أنظر المواد: 100-101من قانون الإجراءات الجزائية.
[2] - أنظر المواد: 143-156 من قانون الإجراءات الجزائية.

وأخيرا فإن القانون قد وضع قواعد معينة ينبغي مراعاتها حفاظا على حقوق المتهم وحرياته أمام جهات الحكم وتلك القواعد تتمثل في مبدأ علينه الجلسات وكذلك نجد مبدأ شفوية المرافعات ومبدأ الحضورية وكذلك تدوين ما يدور أثناء الجلسة.

أ_علنية الجلسات:

إن مبدأ علنية الجلسات يعد ضمانة هامة من ضمانات المحاكمة العادلة، ويقصد بها تمكين الجمهور من الدخول إلى القاعات التي تجري فيها المحاكمة، والاستماع لما يدور فيها[1]و بالتالي فإن العلنية تمكن الأفراد من الإطلاع على التزاماتهم وحقوقهم أثناء جلسات المحاكمة، ومن جهة أخرى فإن العلنية تمكن الرأي العام من مراقبة إجراءات المحاكمة بنفسه، وخلو محضر الجلسة من ذكر العلنية يبطل الحكم[2].

ب_ شفوية المرافعات:

من المبادئ التي ينبغي مراعاتها في مرحلة المحاكمة حيث يجب على القاضي أن يطرح للمناقشة كل دليل كقدم في الدعوى[3]حتى يكون الخصوم على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة، وهذا المبدأ يتصل اتصالا وثيقا بمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته واقتناعه، هذا مع وجود الاستثناءات المقررة قانونا[4].

ت_ الحضورية:

اوجب القانون حضور الخصوم والخصوم الممثلون للدعوى العمومية هم النيابة العامة و المتهم وقد ينضم إليهم المدعي المدني و المسؤول عن الحق المدني والمجني عليه، وحضور الخصوم ضروري للمحاكمة ولذلك نجد القانون لم يخول للمحكمة الحق في إبعاد المتهم عن الجلسة في أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش[5]وتستمر المحكمة في الإجراءات وعليه أن تطلعه على ما تم في غيبته من إجراءات[6]، أما ممثل النيابة العامة فتخلفه عن الحضور يبطل تشكيل المحكمة ذاتها.

---

[1] - أنظر المادة 09 من الاتفاقية الأوروبية للحقوق المدنية و السياسية.

[2] - أنظر المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية: (جلسات المحكمة علنية، ما لم تكن في علانيتها مساس بالنظام العام...).

[3]- أنظر المادة: 302 من قانون الإجراءات الجزائية.

[4] - أنظر المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية.

[5] - انظر المادة 296 من قانون الإجراءات الجزائية.

[6] - أنظر المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية.

ث_ تدوين الإجراءات:

يعتبر من أهم الضمانات المقررة لحماية حقوق المتهم حيث عن طريق التدوين في كل مراحل الدعوى يتمكن بأمرها من الإلمام بكل تفاصيلها في كل لحظة كما أن التدوين يضمن ثبوت كل ما تم من إجراءات ويضمن إثباتها لذلك[1] اوجب المشرع الجزائري تدوين الإجراءات بل أن التدوين هو المهيمن على قانون الإجراءات الجزائية في كافة مراحل الدعوى العمومية.

الفصـــــــــل الثاني

المبادئ الأساسية لحقوق وحريات المتهم

لقد نصت مختلف المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بمبادئ ومقتضيات المحاكمة على جملة من القواعد التي تكفل للمتهم الضوابط والضمانات التي تحمي حقوقه وحرياته بحيث لا تمس إلا بالقدر اللازم والضروري لاقتضاء الدولة في معاقبته، دفاعا عن المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام والأمن اللذان أخلت بهما الوقائع المجرمة التي ارتكبها المتهم.

إن تقيد هذه المبادئ على صعيد الوقائع لا يمكن أن يتحقق إلا إذا تم إقرارها في القانون الجنائي لا سيما قانون الإجراءات الجزائية والنصوص التنظيمية التي تبين الجهات القضائية واختصاصها وانتقاء القضاء واستقلالهم وبذلك وحده تترجم تلك المبادئ عند محاكمة المتهم.

ولبيان هذه الحقوق والضمانات المقررة للمتهم قسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مبدأ استقلالية القضاء.

المبحث الثاني: مبدأ المحاكمة العادلة.

[1] - أنظر المادة 296 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الأول

مبدأ استقلالية القضاء

إن استقلال القضاء يعتبر ركن أساسي في مبدأ الشرعية بوجه عام، وضمانة أساسية لحماية الحريات الشخصية وخاصة وأن حق الدولة في المتابعة والعقاب، ينطوي على المساس بهذه الحرية، وهو لا يمكن إقراره وتحديد مداه إلا من طرف جهاز مستقل، واستقلال القضاء يقصد به تحرير السلطة القضائية من تدخل أي سلطة في إطار الأحكام سواء بإملاء أحكام معينة، أو محاولة التأثير على القضاة لإصدار الأحكام على وجه معين، أو منع صدور حكم قضائي في قضية معينة، أو تنفيذه، فالقاضي لا يخضع في ممارسة مهامه إلا للقانون ويستوجب عليه معرفة إرادة المشرع على الوجه الصحيح، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان القاضي كامل الحرية في ممارسة مهامهن وهذا لا يعني تحكمه واستبداده بالرأي بقدر ما يعني خضوعه لإرادة القانون[1].

ومن أجل الإحاطة أكثر بهذا المبدأ يتم تقسم الدراسة في هذا المبحث على النحو الأتي:

المطلب الأول: ضرورة الفصل بين السلطات.

المطلب الثاني: أهمية حياد القاضي.

المطلب الأول

ضرورة الفصل بين السلطات

[1] - أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص592.

تستمد المحاكم استقلالها من مبدأ الفصل بين السلطات المطبق في المجتمعات الديمقراطية، ومعني هذا أن يكون لكل جهاز من أجهزة الدولة مسؤوليات محددة يختص بها وحده دون غيره، ومن ثم يجب أن يكون للقضاء كمؤسسة والقضاة أفراد، السلطة الوحيدة للفصل في الدعوى المطروحة أمام المحاكم، ولا يجب أن يخضع القضاة كهيئة وكأفراد لأي تدخل سواء من جانب الدولة أو من جانب الأشخاص العاديين[1]، ويجب أن تضمن هذا الاستقلال المكفول بأن تنص عليه في قوانينها، وبأن تحترمه جميع المؤسسات الحكومية، وينبغي أن تضمن الدولة وجود ضمانات هيكلية ووظيفية ضد أي تدخل سياسي أو غير سياسي في تطبيق العدالة، والضمانات العملية لاستقلال القضاء هي أن يكون المعيار الأول في اختيار الأشخاص الذين يتولون مناصب القضاء هو خبرتهم القانونية وكفاءتهم المهنية وزيادة على ذلك أن تضمن الدولة التكفل التام بهم، وقبل كل هذا هو اعتبار القضاء سلطة مستقلة بذاتها[2]، و على هذا الأساس نقسم هذا المطلب على النحو الأتي:

الفرع الأول: الاستقلال العضوي.

الفرع الثاني: الاستقلال الوظيفي.

الفرع الأول

الاستقلال العضوي

إن استقلال السلطة القضائية يعني تحررها من أي تدخل من السلطتين التشريعية و التنفيذية، وعدم خضوعها في ممارسة مهامها سوى للقانون، إلا أن حدود هذه الاستقلالية تضيق وتتسع من دولة إلى أخرى، ورغم أن المشرع الجزائري نص على استقلال السلطة القضائية بشكل صريح، إلا أن تطبيق ذلك من خلال القانون الأساسي للقضاء، والقانون المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، تعيقه الصلاحيات الواسعة التي تتمتع

[1]- Elisabeth BARADUC, "l'inventaire des droits fondamentaux en procedure interne française– les droits fondamentaux du procès civil et administratif". In: **les droits fondamentaux inventaire et théorie générale**, centre d'étude des droits du monde arabe, faculté de droit et des sciences politiques (Beyrouth), société de legislation comparé, Colloque =de Beyrouth, 6 et 7 novembre 2003, organisé avec le concours de: la cour de cassation française, l'ordre des avocats à la cour de paris, édition BRULANT, Bruxelles, 2005, p. 64.

[2] - دليل المحاكمات العادلة: الصادر عن منظمة العفو الدولية.

بها السلطة التنفيذية في تسيير شؤون القضاة فيما يخص المسار المهني والإداري والمالي للقاضي وتبعية أضاء النيابة للسلطة التنفيذية، من شأنه أن يضر باستقلال القضاء وعليه يجب التطرق بشيء من التفصيل على النحو الأتي:

أولا: المسار المهني والإداري للقضاة.

ثانيا: عدم قابلية القاضي للعزل.

أولا: المسار المهني و الإداري للقضاة.

إن السلطة القضائية شأنها شأن سائر السلطات، بحاجة إلى تنظيم وتسيير شؤونها بعيدا عن تدخل السلطات العامة في الدولة، وهو ما يقتضي إسنادها إلى هيئة مستقلة، وحاول المشرع أن يجسده من خلال إنشاء المجلس الأعلى للقضاء، ومن أجل تسيير وتنظيم شؤون القضاة، إلا أنه بالنظر إلى تشكيلته وصلاحياته يتضح وأن دوره في ذلك محدود[1] ينحصر في تعيين خرجي المدرسة الوطنية للقضاء[2]والذين يتم اختيارهم بمعرفة السلطة التنفيذية، وذلك لكون المشرع قد أخذ بنظرية اختيار القضاة، رغم أن البعض من الفقهاء يرى ضرورة التقليل من صلاحية السلطة التنفيذية في اختيار القضاة، من خلال إشراف المجلس الأعلى للقضاء في ذلك، أو إسنادها إلى لجنة مستقلة من رجال القانون، حتى يتم ضمان استقلال القاضي أثناء التعيين[3]، إلا أن هذه الطريقة تعتبر أكثر نجاعة، لأنها تقوم على أساس الكفاءة والنزاهة، وهما من العناصر الأساسية لاستقلال القضاء، بخلاف طريقة انتخاب القضاة التي تتحكم فيها المعايير السياسية والأهواء الحزبية[4].

---

[1] - أنظر المواد: 18-19-20 القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر، جريدة رسمية سنة 2004، عدد 57،المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

[2] - أنظر المواد: 155- 18، من تشكيل المجلس الأعلى للقضاء والمادة: 03 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، جريدة رسمية سنة 2004، عدد 57 المتضمن القانون الأساسي للقضاة.

[3] - موريس دوفرجية: المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية، ترجمة: جورج رعد، الطبعة الأولى، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 149.

[4] - يتم اختيار القضاة بنظامين اثنين: الأول هو نظام التعيين و يسمى نظام المهنة، حيث يتم اختيار القضاة وفقا لشروط محددة مسبقا، غالبا ما تكون بمسابقة يتقدم لها المترشحون ويشرف عليها جامعيون وقضاة من ذوي الكفاءة و الخبرة. ولعل ما يسجل على نظام المهنة انه يقيد الحكومة ليس من حيث كيفيات اختيار القضاة فحسب، بل من حيث العزل و الترقية، وذلك بسبب خضوعهم لقانون خاص بهم يحدد شروط عزلهم والمدة القصوى لترقيتهم، كما أن ما يعيب هذا النظام هو الخشية من خضوع القضاة للسلطة التنفيذية فضلا على ما يمثله هذا الأسلوب من إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات.
أما النظام الثاني فهو اختيار القضاة بالانتخاب سواء عن طريق السلطة التشريعية أو عن طريق الاقتراع العام، و كان هذا النظام معروفا في الدول الشيوعية خاصة الإتحاد السوفيتي سابقا وألمانيا الديمقراطية والصين الشعبية، إلا أن هذا النظام وإن كان يحقق سلطة الأمة في اختيار قضاتها، بل و يعد اكثر الطرق اتفاقا مع مفهوم الديمقراطية واستقلال القضاء، إذا يؤدي إلى تحرر القضاة من الخضوع للسلطة التنفيذية ، فإنه بالمقابل يجعلهم في قبضة السلطة التشريعية، مما يؤدي إلى سوء اختيار القضاة حيث تسود الاعتبارات السياسية والحزبية، مما يؤثر على استقلال القضاة وحيادهم وتجردهم. مرزوق

ودور السلطة التنفيذية لا ينحصر في اختيار القضاة، بل يمكن أن ينصرف إلى التعين، لا سيما وأنها تتمتع بصلاحياتها الاستثنائية في تعين حاملي الشهادات العليا والمحامون بصفتهم مستشارين في المحكمة العليا و مجلس الدولة، إلى جانب ما لها من صلاحيات التعيين في الوظائف النوعية، إلا أنه بالرجوع إلى أهمية وظيفة القضاء الذي يتمتع بمكانة سامية، فأنه يقتضي وجود نظام إداري مستقل يكفل للقاضي حقوقه في النقل و الترقية بعيدا عن تدخل أي سلطة، حتى تتحقق نزاهة القضاء و تضمن الحقوق والحريات[1].

والتنظيم الإداري الذي يضمن للقضاة حقوقهم، يجب أن يتيح للسلطة القضائية التي يجب أن تضع قواعدها القانونية بنفسها، أو أن يتم وضعها بعد موافقتها، حتى لا تبقى شؤون القضاة في متناول السلطات الأخرى الخاضعة للمعايير السياسية والأهواء الحزبية، وهو ما أخذ به المشرع حين خص المجلس الأعلى للقضاء بذلك، إلا أن قوة السلطة التنفيذية داخل هذا المجلس تؤثر على ذلك، إلى جانب ما للسلطة التنفيذية من الإنفراد بنقل القضاة[2].

ثانيا: عدم قابلية القاضي للعزل.

إن من أهم العوامل التي تكفل نزاهة القضاء واستقلاليته، هو عدم قابلية القاضي للعزل، وهو المبدأ الذي يضمن للقاضي ممارسة مهامه في حياد تام، وبصفة مستقلة ودون أن السلطة تخلعه من منصبه أو تقطع عنه المكافأة أو الامتيازات التي يعيش بها، لهذا فإن المواثيق و الاتفاقيات الدولية نصت على أنه لا يجوز فصل القضاة أو إحالتهم على التقاعد، أو يجب تعيينهم أو وقفهم بإرادة السلطة التنفيذية، ورغم أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ عدم قابلية القاضي للعزل، إلا أنه بالرجوع إلى القانون الأساسي للقضاء، فإن السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل، يمكن في حالة ضرورة المصلحة، أن يقوم بنقل القضاة من جهة إلى جهة أخرى، أو تعيينه في منصب جديد في النيابة العامة، أو سلك محافظي الدولة، أو بالإدارة المركزية للعدل أو مؤسسات التكوين والبحث التابعة لها، أو

محمد: الحق في المحاكمة العادلة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 82-86.

[1] - سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية و في الفكر الإسلامي، الطبعة السادسة، مزيدة ومنقحة، مصر، دار الفكر العربي، 1996، ص 289.

[2] - أنظر المادة: 06 من القانون الأساسي للقضاء.

بأمانة المجلس الأعلى للقضاء، سواء بالنقل أو بتوجيه الإنذار[1]، وهذا ما يجعل دور السلطة التنفيذية في التأثير على استقلال القضاء كبير.

الفرع الثاني

الاستقلال الوظيفي

إذا كان الاستقلال العضوي للسلطة القضائية يعني عدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في تسيير شؤون القضاة، فإن الاستقلال الوظيفي يعني عدم تدخل السلطتين في العمل الذي يمارسه القضاة، أثناء تأدية مهامهم بالنظر في الدعوى، وهذا ما أقرته غالبية التشريعات الدولية والدساتير المعاصرة، إلا أن السلطتين التشريعية والتنفيذية، لاسيما في دول العالم الثالث كثيرا ما تتدخل في صلاحيات السلطة القضائية، وهذا ما يؤدي إلى إهدار وانتهاك استقلاليته ونزاهته، وهذا ما سيتم تفصيله على النحو الأتي:

أولا: استقلال القضاء عن السلطة التشريعية.

ثانيا: استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية.

أولا: استقلال القضاء عن السلطة التشريعية.

إذا كان اختصاص السلطة التشريعية يتمثل في سن القوانين، فإن اختصاص السلطة القضائية ينحصر في تطبيق هذه النصوص القانونية على الوقائع المعروضة أمامها، لهذا فإنه لا يجوز للسلطة التشريعية التدخل في صلاحيات السلطة القضائية، على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يمنع السلطة التشريعية من القيام بسن القوانين التي تنظم العمل القضائي، واختصاص الجهاز القضائي، إلا في الإطار الذي حدده الدستور، الذي لا يمكن أن يمس أو يؤثر على استقلال السلطة القضائية.

رغم أن الدستور يمنع السلطة التشريعية من التدخل في صلاحيات القضاء سواء في طريقة أدائه لوظيفته، كما أنه لا يملك أن يلغى حكم أصدرته المحاكم مهما كانت جسامة الخطأ، أو يمنع تنفيذ الحكم أو إيقاف تنفيذه، أو تعديله أو الإخلال بتنفيذه، إلا أن السلطة التشريعية لها من الوسائل ما يمكنها من التدخل في العمل القضائي، وذلك عن طريق استحداث أجهزة قضائية جديدة عادية كانت أم استثنائية، أو تنظيم الجهاز القضائي، أو

[1] - أنظر المادتين: 25- 71، من نفس القانون.

إعادة تنظيمه بالشكل الذي يوسع من صلاحيات السلطة التنفيذية، ويمكنها من التدخل في العمل القضائي[1]، من شأنه أن يؤثر على نزاهة القضاء واستقلاله.

ثانيا: استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية.

إن اختصاص السلطة التنفيذية ينحصر في تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، والأحكام الصادرة عن القضائية، وتجسدها على أرض الواقع، وبالتالي فإن السلطة التنفيذية من الناحية الواقعية تعتبر أقوى سلطة في الدولة، وهو ما شكل خطرا على استقلال القضاء ونزاهته، رغم أن المبادئ العامة تقتصي عدم تدخلها في العمل القضائي، بل عليها أن تسهر لتوفير كل ما يضمن استقلال القضاء ونزاهته، من خلال توفير الوسائل والإمكانيات للازمة لذلك[2].

لذلك ينبغي أن لا يخضع القاضي لرئيس يملي عليه رأيا ما غير ذلك الذي يمليه عليه ضميره، فلا يملك هذا الأمر لا رئيس المحكمة ولا وزير العدل وفقا للمعيار التنظيمي فإن استقلال القضاء تجاه السلطة التنفيذية يثير مسألة اعتبار القضاء سلطة مستقلة تقف على قدم المساواة مع السلطة التنفيذية ولا تخضع لها أم هي هيئة ومن تم فرع من فروع السلطة التنفيذية، و كذلك يتعلق هذا المعيار أيضا بالأسلوب أو الطريقة التي يتم بها تعين قضاه المحكمة العليا كما تمت الإشارة إليه سابقا، فنجدها دائما تابعة للسلطة التنفيذية، ويتضح ذلك من خلال تبعية النيابة العامة لوزير العدل وكذلك رئيس الجمهورية هو الذي يعين القضاة، بالمقابل يقتضي الاستقلال الوظيفي للقاضي أن يعمل بحرية تامة فلا يخضع إلا لأحكام القانون وتطبيقه بناءا على الاقتناع الحر والسليم[3].

ولن يملك القاضي ذلك إلا إذا شعر باستقلاله عن السلطة التنفيذية، وبالتالي إن منع تدخل السلطة التنفيذية في العمل القضائي، لن يتحقق إلا من خلال إبعادها كلية عن تنظيم وتسير كل ما له علاقة بالقضاء والقضاة، وخاصة تسير وتنظيم الجهاز القضائي والمسار المهني والوظيفي بعناصره، وإسناد هذه المهمة إلى جهة مشكلة من القضاة، وخاصة وأن المجلس الأعلى للقضاء بتشكيلته الحالية يكون فيه العنصر القضائي أقلية، إلى جانب وأن

[1] - جعفر عبد السلام علي: الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي بين الشريعة والقانون المقارن، جامعة نايف للعلوم الأمينة، سنة 2005، ص 13.

[2] المرجع أعلاه، ص 15.

[3] - أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 270.

السلطة التنفيذية قد تمتنع عن تنفيذ الحكام القضائية أو تتقاعس في ذلك، وهذا في حد ذاته يفقد القضاء هيبته ويجرده من عامل الاستقلال والنزاهة.

المطلب الثاني

أهمية حياد القاضي

إذا كان الاستقلال الوظيفي للقاضي قد كفل حمايته من التأثير الخارجي من جانب سائر سلطات الدولة، و عدم تأثره بغير حكم القانون، فإن الحياد يعني القدرة على التقدير و الحكم على الأمور، دون تحيز مسبق لصالح شخص، أو لغير صالحه، وإنما يجب أن يكون حكم القاضي قائما على الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى، لهذا سمي بالحراس الطبيعي للحريات[1].

ويعتبر حياد القاضي أمر ضروري في العمل القضائي وصفة ملازمة له، والقاضي ملزم به[2]، وهذا المبدأ لا يمكن أن يتحقق إلا بالتزامه متطلبات الحياد، وإلا كان هذا القاضي غير صالح لنظر الدعوى وبالتالي إمكانية رده، وهذا ما يتم تفصيله في هذا المطلب وفقا لما يلي:

الفرع الأول: آليات المحافظة على حياد القاضي.

الفرع الثاني: رد القاضي و تنحيته عن نظر الدعوى.

الفرع الأول

آليات المحافظة على حياد القاضي

[1] - أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 216.

[2] - عمار بوضياف: مبدأ حيدة القضاء وضماناته في القانون الجزائري، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2003، ص 25.

إن تجسيد العدالة بين أطراف الدعوى لا يحتاج إلى أن يكون القضاء مستقل، فحسب وغنما يجب أن يلتزم القضاء الحياد التام[1]، أي أنه لا يمكن أن ينحاز إلى إي طرف، ولا يمكن تحقيقه إلا من خلال التزام القاضي، بالامتناع عن ممارسة بعض الأنشطة السياسية والتجارية والتي من شانها أن تساعد في ممارسة مهامه في حياد وموضوعية تامة، وكذا من خلال الفصل التام بين وظائف القضاء الجنائي، وهذا ما سيتم تفصيله وفقا ما يلي:

أولا: متطلبات حياد القاضي.

ثانيا: الفصل بين وظائف القضاء الجنائي.

أولا: متطلبات حياد القاضي.

من أجل أن يحافظ القاضي على حياده يتوجب عليه أن يتنصل من كل ميولا ته الذاتية وأهوائه، وأن يكون بعيدا كل البعد عن أي انتماءات حزبية أو سياسية، أو التأثيرات الاجتماعية مهما كان نوعها، أي الابتعاد عن ممارسة أي عمل أو سلوك يتعارض مع مهنة القضاء ومتطلباتها، والأهداف التي ترجى منها، ومن قوام حياد القاضي أيضا خلو دهنه من أية معلومات مسبقة بشأن موضوع الدعوى المعروضة عليه، كي يصل فيها إلى حكم عادل ونزيه ومن الجل الإلمام أكثر بهذه الأفكار يتوجب التطرق إلى ما سيأتي:

أ_ الالتزام بواجب التحفظ.

إن المشرع ورغم أنه نص صراحة على واجب التحفظ[2]، إلا انه لم يحدد معنى التحفظ و السلوكيات الماسة بأخلاقيات مهنة القضاء، إلا أن الفقه اعتبر أن التحفظ يجب أن يكون بالقدر الذي يحافظ على سلوك القاضي الذي يليق به، وذلك من خلال تحكمه في علاقاته مع المحيط الاجتماعي الذي يعمل فيه، ويحافظ على احترام هيبة العدالة، فالعلاقة يجب أن تبقى في الإطار الذي يجب أن لا يفهم منه، انه منحاز إلى جهة معينة دون الأخرى، ويعتقد وأن الجانب الخاص بسلوكيات القاضي يمكن له التحكم فيها، وذلك من

[1]- M.P. FABREGUETTES, **La logique judiciaire et l'art de juger**, 2ème édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1926, p. 401.

[2] - أنظر المادة 07 من القانون الأساسي للقضاء.

خلال التزامه بمبدأ الشرعية والمساواة والجدية والنزاهة والفصل في القضايا في أحسن الآجال وسرية المداولات.

ب_الالتزام بعدم ممارسة الأنشطة السياسية و التجارية.

أن الميولات الذاتية والنفسية وحدها التي تؤثر على حياد القاضي، بل هناك عوامل أخري خارجة عن نطاق الذات، ينبغي على القاضي أن يقي نفسه من خطرها كي لا يقع تحث ضغطها وتأثيرها، وذلك استجابة لمقتضيات مهنته النبيلة، فعلى القاضي أن يتحرر من كل قيود الانتماءات السياسية والحزبية حتى لا يتحول في يد زعمائها وأنصارها إلى وسيلة لنشر مبادئها ومفاهيمها، والعمل من أجل انتصارها ومواجهة معارضيها، حتى على منبر القضاء، وبذلك تتحول ساحات القضاء إلى منابر سياسية تطوع نصوص القانون لتأخذ ما يناسبها ولا بما يجب أن تقضي به، وهذا منطق من شأنه مسخ القضاء بحيث يصبحون دعاة سياسيين لا حكاما محايدين[1]، وتماشيا مع ما سبق أكد المشرع الجزائري في القانون الأساسي للقضاء على ذلك من خلال المادة 14 منه التي تنص على:" يحظر على القاضي الانتماء إلى إي حزب سياسي، ويمنع عليه كل نشاط سياسي" وكذلك ما نصت عليه المادة 15 منه بقولها:" تتنافى مع مهنة القاضي ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية"[2].

وفي هذا السياق وحماية لحياد القاضي ينبغي على القضاة الابتعاد عن مواطن الشبهة وحرمانهم ومنعهم من ممارسة التجارة بأسهم أو باسم الغير، لما قد يشكله هذا النشاط من عائق على ممارسة وظائفه، لهذا فإن المشرع الجزائري كان صريحا حينما منع القاضي منعا باتا من ممارسة إي نشاط تجاري مهما كانت تسميته، وان يملك مؤسسة مهما كانت طبيعتها، أو امتلاك أسهم أو مصالح[3].

ولم يكتفي المشرع بمنع القاضي من ممارسة النشاط التجاري، بل ألزمه بالتصريح بأي نشاط تجاري يمارسه زوجه، وبالمصالح المادية لأقاربه في دائرة اختصاص الجهة

[1] - فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1977 ص22.
[2] - لمزيد من التفصيل أنظر المواد 16-17-18-19 من القانون الأساسي للقضاء.
[3]- Charles DEBBASCH, "L'injustice française", In: **Libertés, justice, tolérance**, Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan, volume II, édition BRUYLANT, Bruxelle 2004, p. 614.

التي يمارس فيها وظيفته[1]، وذلك حتى يتبن لوزير العدل أن يتخذ من الإجراءات والتدابير ما يراه ضروري لحماية حياد القاضي، عندما تكون هذه المصالح تشكل خطر على حياده[2].

ثانيا: الفصل بين وظائف القضاء الجنائي.

إن مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي يعني استقلال كل جهة عن الأخرى، فوظيفة الاتهام تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم وتباشرها أمام جهة الحكم والتحقيق، في حين تتولى جهة التحقيق جمع الأدلة وتقدير توافرها لإحالة المهم على الحكمة المختصة، بينما تقوم جهة الحكم بالتعبير عن الحقيقة المطلقة، من خلال الفصل في الدعوى على ضوء ما تم التوصل إليه، بإدانة المتهم إذا توافر لها اليقين القضائي، والحكم بالبراءة إذا ما تسرب إليها الشك[3].

أ_الفصل بين جهة الاتهام و جهة التحقيق.

إن ضمان حياد القاضي يقتضي الفصل بين سلطة الاتهام التي تهيمن عليها النيابة العامة، وسلطة التحقيق التي تختص بها جهة التحقيق، وهذا الفصل يختلف باختلاف النظام المطبق في الدولة، ففي الدول التي أخذت بالنظام الاتهامي فإن النيابة العامة هي التي تملك سلطة الاتهام والتحقيق في أن واحد، رغم محاولة التخفيف من هذا النظام من خلال منح اتخاذ التدابير الماسة بالحقوق والحريات لجهة قضائية، أما المشرع الجزائري أعتنق النظام التنقيبي، على أساس ضرورة خضوع القضايا التي من شأنها المساس بالحقوق والحريات للتحقيق لما يملكه من استقلالية وحياد يجعله يهيمن على كل الإجراءات السابقة للمحاكمة، فهو التي يجمع الأدلة ثم يقرر إحالة الدعوى على المحكمة أو انتفاء وجه الدعوى، أما سلطة النيابة فلا تتعدى سوى تكييف الوقائع وتوجيه الاتهام.

إذا كان مبدأ الفصل يقتضي عدم تدخل إي جهة في اختصاصات الجهة الأخرى، إلا أن الواقع العملي يفرض على النيابة أن تملك صلاحيات في تعين القاضي المحقق في

---

[1] - أنظر المادة 18- 19 من نفس القانون.

[2] - ففي قرار تأديبي له صادر بتاريخ 1998/07/27 قضى المجلس الأعلى للقضاء بعزل قاض ثبت أنه يملك في الشيوع عدة عقارات منها مخبر للصور مسير من طرف أخيه، كما أنه تدخل لصالح أحد أفراد عائلته في قضية جزائية، و هو القرار الذي ألغاه مجلس الدولة بحجة الغلط الصارخ في التقدير، قرار مجلس الدولة، ملف رقم 1729، الصادر بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة العدد الأول، 2002.

[3] - أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، 619.

القضية بموجب طلب افتتاحي للتحقيق، كما لها أن تحقق في القضية بواسطة الشرطة القضائية، وتحيلها مباشرة للمحكمة للبث فيها عن طريق إجرائي المثول الفوري والتكليف بالحضور للجلسة، في حين ومن جهة أخرى فإن جهة التحقيق تمارس بعض الصلاحيات التي تدخل في اختصاص النيابة العامة أصلا، منها سلطة الاتهام والتي هي من صميم عمل النيابة العامة، إلا أن جهة التحقيق يمكن لها أن توجه الاتهام لأي شخص، إذا ثبت وجود قرائن و أدلة صده، فقاضي التحقيق ملزم بالوقائع لا بالأشخاص، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن غرفة الاتهام يمكن لها أن تتصدى للوقائع والأشخاص المذكورين في طلبات النيابة[1]، إضافة إلى أنه يمكن له تمديد التوقيف للنظر، إذا تم توقيف الشخص بسبب تنفيذ إنابة قضائية من القاضي المحقق.

ب_الفصل بين سلطة الاتهام و الحكم.

إلى جانب الفصل بين جهة الاتهام والتحقيق، فإنه يجب أيضا الفصل بينهما وبين جهة الحكم، وذلك ضمانا لحياد القاضي، وهو ما أكده المشرع الجزائري من خلال منع القاضي من أن يبث في القضية المعروضة عليه إذا سبق وأن قام فيها بإجراءات التحقيق الأولى أو المتابعة ومباشرتها[2].

ومنه فإنه لا يمكن للقاضي البث في أي دعوى إذا كان قد سبق وأن نظر فيها بصفته عضو النيابة العامة، سواء قام بتحريكها، أو أنه قام بمباشرتها، أو مارس فيها إجراء من إجراءات التحقيق الأولى.

كما أن جهة الحكم يمنع عليها أصلا أن تمارس أي وظيفة من وظائف النيابة العامة، إلا استثناءا بالنسبة لجرائم الجلسات فإن لرئيس الجلسة أن يأمر بإحالة المتهم على النيابة العامة بعض القبض عليه[3]، وإن هذا الإجراء يدخل ضمن إجراءات النيابة العامة، إلا أنه وبالنسبة لقاضي الجنح أو رئس محكمة الجنايات أو رؤساء الغرف الجزائية، فإنه في حالة

[1] - انظر المادتين: 189-190 من قانون الإجراءات الجزائية.
[2] - أنظر المادة 35 من قانون الإجراءات الجزائية.
[3] - لمزيد من التفصيل أنظر المواد من 568 إلى 571 من قانون الإجراءات الجزائية.

الجنح والمخالفات فإن رئيس الجلسة يأمر بمحاكمته فورا عكس الجنايات التي يكون فيها التحقيق وجوبيا فعليه إحالة المتهم والملف للنيابة العامة.

ت_الفصل بين سلطة الحكم وسلطة التحقيق.

إن ضمان حياد قاضي الحكم أثناء البث في الدعوى، يقتضي أن لا تكون لديه فكرة شخصية مسبقة تولدت في دهنه نتيجة مباشرته التحقيق القضائي فيها، فقد استقر رأي القضاء استقر عليه القضاء الفرنسي على منع الجمع بين سلطة الحكم والتحقيق[1]، وهذا ما أكده المشرع الجزائري حين منع قاضي الحكم المعروضة عليه الدعوى من الفصل فيها، إذا كان قد سبق له وأن نظرا فيها بصفته قاضي التحقيق سواء باشر فيها التحقيق بصفة كلية أو جزئية، كأن يتخذ فيها إجراء من إجراءات التحقيق[2].

وإذا كان المشرع الجزائري قد منع قاضي الحكم الفصل في الدعوى إذا باشر فيها التحقيق القضائي الابتدائي، إلا انه منحه جزء من صلاحيات التحقيق، خاصة وانه يمكن له أن يأمر بإجراء تحقيق تكميلي متى تبين له وأن ذلك ضروري للكشف عن الحقيقة، ويمكن أن يتخذ كافة إجراءات التحقيق التي يتخذها قاضي التحقيق.

وأخيرا فإن الفصل بين وظائف القضاء الجنائي، ليس مجرد ضمان لحياد القاضي فحسب وإنما ضمان لقرينة البراءة، ومن تم فإن الفصل بين الوظائف له قيمة دستورية باعتباره نتيجة لمبدأين دستوريين، وهما حياد القضاء وأصل البراءة.

الفرع الثاني

رد القاضي وتنحيته عن نظر الدعوى

فإن موانع القضاء تعني الحالات التي يمتنع فيها القاضي من مباشرة إجراءات المحاكمة و الحكم في الدعوى وهي تزول فيها صفة القاضي بالنسبة لدعوى معينة، ومعنى ذلك أنه إذا حكم القاضي في الدعوى رغم توافر مانع القضاء لديه كان حكمه باطلا وكذلك ما يتخذ من إجراءات تبطل عي الأخرى.

[1] - أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 634.
[2] - أنظر المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية.

وتتمثل موانع القضاء في نوعين: عدم الصلاحية ورد القاضي، ونميز بينهما أن حالات عدم الصلاحية تتصل بالنظام العام فتفقد القاضي صفته لنظر الدعوى ولو لم يدفع بذلك أحد أطرافها[1]، كما أنه لا يجوز النزول عن هذا الدفع ويجوز الاحتجاج به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا. أما حالات الرد فيجب أثارتها كي تنتج أثرها ويجب إبدائها قبل تقديم أي وضع أو دفاع و إلا سقط الحق فيه[2] فعدم إبداء طلب الرد يعد تنازلا ضمنيا عنه وسوف نتناول ذلك تباعا:

أولا:عدم الصلاحية.

ثانيا: رد القاضي.

أولا: عدم الصلاحية.

إن حالات عدم الصلاحية نوعان: الأول حالات لها طابع العموم فهي تسري على كل دعوى مدنية أو جنائية، حيث تفترض حالة أو صفة لدى القاضي أو صدر منه نشاطا معيينا أفقده حياده في الدعوى، لذلك فقد نص عليها القانون الأساسي للقضاء وقانون الإجراءات الجزائية.

أما النوع الثاني من الحالات فيختص بالدعوى العمومية فهو مستمد من تقسيمها إلى مراحل واختصاص سلطة معنية بكل مراحل، فإذا كان القاضي باشر عملا يدخل في نطاق مرحلة سابقة فإن ذلك يمثل تعارضا ويكون قد صار له في الدعوى رأي فزال حياده، ومن أجل الإحاطة بحالات عدم الصلاحية نتطرق لما يلي:

أ: الحالات العامة لعدم الصلاحية.

وهي حالات متعددة بعضها يفترض علاقة قرابة أو مصاهرة بين القضاة الذين يشكلون المحكمة فنخشى أن يتجاوز إلى رأي واحد وننتفي العلم من تعدد قضاة المحكمة، وبعضها يفترض علاقة قرابة أو مصاهرة بين القاضي واحد أطراف الدعوى أو علاقة وكالة بينهما أو علاقة قرابة أو مصاهرة بين وكيل أحد الخصوم، وبعضها يفترض أن للقاضي مصلحة في الدعوى، أو بعضها يفترض أن القاضي قد سبق له أن أبدا رأي في الدعوى أو باشر فيها عملا يفترض بالضرورة أن له فيها رأي وهي كالتالي:

[1]- أنظر المادة: 241من الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] - أنظر المادة: 558 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

1 – وجود علاقة قرابة أو مصاهرة بين القضاة الذين يشكلون المحكمة أو بين أحدهم و بين وكيل الجمهورية أو محامي احد الخصوم.

2 – وجود علاقة بين القاضي أو زوجه و بين أحد الخصوم أو بيه وبن وكيل الجمهورية أو محامي أحد الخصوم.

3 – و جوب مصلحة للقاضي أو زوجه أو أحد أقاربه أو أصهاره في الدعوى.

4 – سبق إبداء القاضي رأيا في الدعوى.

ب: الحالات الخاصة لعدم الصلاحية.

لقد سعى المشرع إلى حياد القاضي أثناء الدعوى العمومية عن طريق قواعد إجرائية بغية الوقاية من التحيز لضمان حقوق المتهمين، وتتمثل هذه الحالات لعدم الصلاحية وقوع الجريمة على القاضي شخصيا، وقيام القاضي بوظيفة النيابة العامة في الدعوى أو وظيفة التحقيق، كذلك لا يجوز أن يشترك القاضي في الحكم في الطعن إذا الحكم المطعون فيه صادرا منه، أو سبق قيام القاضي بوظيفة المدافع عن أحد الخصوم أو أدائه فيها شهادة أو مباشرة عملا من أعمال الخبرة أو إبدائه فيها رأيا.

1 – وقوع الجريمة على القاضي شخصيا.

ومعنى ذلك أن القاضي هو المجني عليه وقد يكون مضرورا منها وعلة عدم الصلاحية من أن للقاضي مصلحة في أن يفضل في الدعوى على نحو معين.

2 – قيام القاضي بوظيفة النيابة العامة في الدعوى أو وظيفة التحقيق.

بالرجوع إلى قواعد قانون الإجراءات الجزائية نجد المادة 29 منه تنص على أن سلطة الاتهام تمثلها النيابة العامة التي تختص بمباشرة وتحريك الدعوى العمومية باسم المجتمع عن طريق المطالبة بتطبيق القانون كم خلال المثول أمام الجهات القضائية والعمل على تنفيذ الأحكام القضائية.

ومعنى ذلك هو استقلا وظيفة النيابة العامة عن قضاة الحكم، ونفس الحكمة فإن القاضي عندما يقوم بوظيفة النيابة العامة في الدعوى فإن ذلك ينفي صلاحيته للنظر فيها فهو قد مارس سلطة الاتهام في الدعوى فهو إذن طرفا فيها و أصبح بينه و بين المتهم

خصومة و بالتالي فإنه ليس من المستساغ أن يجمع شخص بين صفة الطرف في الدعوى والخصم فيها وبين صفة القاضي فيها، فقد أقرت المحكمة العليا على القاضي أن يمتنع على الحكم في القضايا التي حقق فيها أو مارس فيها سلطات النيابة لتعلق ذلك بالنظام العام، وبأهلية القاضي وصحة تشكيل المحكمة الفاصلة في الدعوى[1].

وتقرير عدم صلاحية عضو النيابة للنظر في الدعوى أن يكون هو نفسه الذي باشر وظيفة الاتهام في شانها ومن ثم فلا يجوز تقرير عدم صلاحيته إذا باشر وظيفة الاتهام في شأنها زميل له يعمل في ذات المحكمة. هذا بالنسبة إلى النيابة العامة أما فيما يخص قضاة التحقيق فنفس الحكمة تسري عليهم، ومعنى ذلك أن يكون قاضي التحقيق قد قام بوظيفة من وظائف التحقيق، وفي هذه الحالة يصبح غير صالح للنظر في الدعوى فإذا قام قاضي التحقيق باستجواب المتهم أو بتفتيش مسكنه فإنه لا يصلح لذلك لأن حكمه في هذه الحالة سيبنى على معلوماته التي تحصل عليها في التحقيق وهو نوع من العلم الشخصي وليس مبنى على المرافعات التي تتم في الجلسة.

3 – لا يجوز أن يشترك القاضي في الحكم في الطعن إذا الحكم المطعون فيه صادر منه.

إن مبدأ الطعن في الأحكام أو مبدأ التقاضي على درجتين إنما قرره المشرع لكي يكون هناك نوع من الرقابة على القاضي وبمقتضى ذلك أن ينظر قاضي الدرجة العلى في الحكم دون أن يكون لديه معلومات سابقة في شأن الدعوى ودون أن يكون له رأي فيها.

والفائدة التي قررها المشرع انه لا يجوز لقاضي محكمة أو درجة أن يكون عضوا في المحكمة الأعلى درجة أو المحكمة الاستئنافية التي تنظر الطعن في الحكم. كذلك قيام القاضي بوظيفة المحامي عن احد الخصوم أو أدائه فيه شهادة أو مباشرة عملا من أعمال الخبرة أو إبدائه فيها رأيا، فذلك كله يفقد القاضي حياده وصلاحيته للقيام بعمله كقاضي على أكمل وجه دون انحيازه لطرف دون الأخر.

ثانيا: رد القاضي.

[1] - قرار رقم 48744، المجلة القضائية عدد03، سنة 1989.

تنص المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية على رد القاصي بقولها:" يجوز طلب رد أي قاضي من قضاة الحكم....."، وذلك من أجل الحفاظ على نزاهة القاضي، وهذا ما سنتظرف إليه على النحو الأتي:

أ: تعريف الرد.

1 – الرد لغة: يعني الصرف وعدم القبول، ويقال رده ردا و مردا ومردودا أي صرفه ولم يقبله، ورد عليه الشئ إذن لم يقبله[1].

2 – الرد اصطلاحا: هو طلب يتقدم به أحد الخصوم يطلب فيه تنحية القاضي عن نظر الدعوى لتوافر احد أسباب رده، تدعو إلى الشك في قضائه بغير ميل أو تحيز[2]. إذن وجود رخصة في أن يطلب امتناع القاضي عن نظر دعواه بناءا على أسباب نص عليه القانون في المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية المذكورة سابقا، ويلحق بالرد التنحي وهو يعني الرخصة المخولة للقاضي في أن يمتنع عن نظر الدعوى استنادا إلى أساب معينة حسب نص المادة 556 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

ويتميز الرد بالأتي: أنه لا ينتج أثره في امتناع القاضي عن نظر الدعوى بمجرد تحقق إحدى حالاته، وإنما يتعين طلبه كما أنه يخضع لتقدير السلطة بالفصل فيه فهذا أمر جوازي، وذلك حسب نص المادة 560 من قانون الإجراءات الجزائية. كذلك فإن الرد لا يتعلق بالنظام العام ويجوز التنازل عن طلبه بل يتعين تقديم الطلب قبل إبداء أي دفع أو دفاع، وإلا سقط الحق فيه وهذا حسب نص المادة 558 من قانون الإجراءات الجزائية ويترتب على ذلك انه إذا فصل في الدعوى من قبل القاضي الذي قام به سبب الرد دون طلب أحد الخصوم رده فأن حكمه يكون صحيحا[4].

ب: إجراءات الرد.

لابد من التنويه إلى أن إجراء مهم يتمثل في عدم إثارة الرد لأول مرة أمام المحكمة العليا ما لم يكن المعني قد أثاره في الوقت المناسب أمام قضاة الموضوع، فعلى من ينوي رد القضاة أن يقوم بذلك قبل كل مرافعة في الموضوع، وإذا كان القاضي المطلوب رده

---

[1] - ابن منظور: لسان العرب، الجزء الرابع، منشورات الحلبي، بيروت لبنان، ص 152.
[2] - عبد العزيز دهام الرشيدي: رد القاضي، رسالة ماجستير قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 07.
[3] - أنظر المادة 556 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
[4] - أنظر المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

مكلف بالتحقيق وجب رده قبل استجواب أو سماع أقوال في الموضوع، ما لم تكن أساب الرد قد تحققت أو انكشفت لاحقا، ويشترط أن يقدم طلب الرد مكتوبا وأن يتضمن تحث طائلة البطلان اسم القاضي المطلوب رده وعرضا للأوجه المدعى بها، وأن يكون مصحوبا بكل المبررات اللازمة، وموقعا من الطالب شخصيا[1]، ليوجه بعد إلى رئيس المجلس القضائي إذا تعلق بقاضي من دائرة اختصاص ذلك المجلس أو الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا تعلق الأمر بأحد أعضاء المجلس القضائي طبقا لنص المادة 563 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثا: أثار الرد.

إن إيداع عريضة طلب الرد لا يتسبب عنها تنحي القاضي المطلوب رده إلا إذا حدث أثناء بدأ الاستجواب أو في جلسة أن أثبت أحد الخصوم توافر سبب من أسباب الرد، وقدر رد القاضي في التحقيق، أو أن أحد أو أكثر من قضاة الحكم بالجلسة يقومون بتقديم عريضة في الحال لرئيس المجلس لهذا الغرض ليوقف بذلك المضي في إجراء الاستجواب أو المرافعات، غير أنه في باقي الحالات يجوز للرئيس المعروض عليه طلب الرد بعد استطلاع رأي النائب العام أن يأمر بإيقاف القاضي المطلوب رده، إما عن مواصلة التحقيقات أو المرافعات، وإما عن النطق بالحكم، كما أن للرئيس طلب توضيحات من القاضي المطلوب رده، أو من الطالب إذا رأى لزوما في ذلك، ليستطلع رأي النيابة العامة بعدها ويفصل في هذا الطلب، و يعتبر القرار الفاصل منتجا لأثاره بقوة القانون سواء كان قاضيا بقبول الرد أو برفضه، ولا يقبل هذا القرار في جميع الأحوال الطعن فيه[2].

ويتعرض طالب رد قاضي معين في حال ما رفض طلبه إلى عقوبة يدان فيها هذا الأخير بغرامة مدنية من ألفين إلى خمسون ألف دينار، مع إمكانية تطبيق العقوبات المستحقة في حالة ما إذا قدم الطلب عن سوء نية بقصد إهانة القاضي، وذلك حسب المادة 144 من قانون العقوبات[3].

---

[1] - أنظر نص المادة 559 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] - المادة 562 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] - تنص المادة 144 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20.000 إلى 1.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا.....".

كما أن المشرع الجزائري وعملا على تحقيق المحاكمة العادلة، فقد جرم خروج القاضي عن مبدأ الحياد ولتحيزه لصالح أحد الأطراف أو ضده وعاقبه بالعقوبات المقررة في نص المادة 132 من قانون العقوبات[1]، والملاحظ على هذه العقوبات أنها لا تتناسب مع خطورة الفعل الذي يقوم به القاضي وما ينتج عنه من انتهاك لحق المتهم في محاكمة عادلة ونزيهة.

المبحث الثاني

مبدأ المحاكمة العادلة

لقد نصت المادة 41 من الدستور على أن:" كل شخص يعتبر بريئا حتى تبثث جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة"، ومنه يتضح وأن الأصل في الإنسان البراءة، قرينة لا يمكن دحضها إلا بعد محاكمة الشخص على التهمة الموجه له أمام جهة قضائية مختصة قانونا، توفر له جميع ضمانات حقوق الدفاع وتضمن له عدالة المحاكمة وعدالة الحق الصادر عنها[2].

ومفهوم المحاكمة العادلة ينصرف إلى جميع إجراءات الدعوى الجزائية[3]، سواء كانت سابقة أو معاصرة للمحاكمة والتي تهدف إلى إثبات إتيان الشخص للجرم المنسوب

[1] - تنص المادة 132 من قانون العقوبات: " القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لأحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 1.000.000دج ".

[2]- Edouard Verny, **procédure pénale,** 2é edition, Dalloz, Paris, 2008; p. 11.

[3] - تكفل المواد 9- 41-15 من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية بصورة أساسية الحق في محاكمة منصفة و فيما يتعلق بأي قضية جنائية يشمل العهد حق أي شخص يتم توقيفه من إبلاغه سريعا بأية تهم توجه إليه، و في تقديمه سريعا، إلى أحد القضاة أو إلى موظف قضائي مماثل لتقييم قانونية التوقيف، و في المعاملة المتساوية أمام القضاء، و في أن تكون قضيته محل نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون، و في أن يعتبر بريئا، و في

إليه من عدمه، فإن هذا المبدأ يوفر ضمانات هامة وهي تضمن عدم المساس بالحرية الشخصية للشخص وعدم انتهاكها. ومن بين هذه الضمانات الهامة حق اللجوء للقضاء والسير الحسن للعدالة، ويكن تقسم الدراسة في هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: ضمان حق اللجوء إلى القضاء.

المطلب الثاني: ضمان السير الحسن للعدالة.

المطلب الأول

ضمان حق اللجوء إلى القضاء

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء من الحريات العامة فهو حق دستوري مكفول لكل شخص فلن يكون لاستقلالية القضاء أي معنى إذا لم يستطع المواطن اللجوء إلى القضاء بكل حرية للدفاع عن حقوقه الأساسية، فلا قانون بلا قاض ولا حق أو واجب قانوني بلا قضاء يفرضه وخصومه تكون أداة في حمايته[1]، فهو من يبين الحريات التي يكفلها الدستور للأفراد و هذا ما نجده في نص المادة 165:" يوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة ... القضاء متاح للجميع...".

فمن حق الفرد للجوء إلى القضاء، فالقانون وجد أساسا ليحمي الفرد والمتقاضي من أي تعسف أو انحراف يصدر من القاضي ووفقا للمادة 174:"يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف يصدر عن القاضي"، وستتم دراسة هاذين المبدأين على النحو الأتي:

إعلامه سريعا و بالتفصيل، و في لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه و أسبابها، وفي أن يعطى من الوقت و من التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه و للاتصال بمحام يختاره بنفسه، و في أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له، و في أن يحاكم حضوريا، و في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، و في أن يخطر بأن المحكمة ستزوده بمحام يدافع عنه إذا لم يكن يملك الوسائل الكافية لدفع أجر هذا المحامي و إذا كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، و في أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيه، و في أن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام، و في أن يزود مجانا بترجمان إذا كان لا يفهم أو يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة، و في ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بذنب، و في حق اللجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته، و في تعويضه عن أي عقوبة يثبت بالدليل القاطع أنها وقعت عليه بسبب خطأ قضائي، و في ألا يتعرض مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي، و في ألا يدان بأية جريمة بسبب فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، و في أن يستفيد من أي تخفيف لاحق في العقوبة، لمزيد من التفصيل راجع الفصل الثالث عشر من دليل المحاكمات، منظمة العفو الدولية.

[1] - وجذي راغب فهمي: دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد 1، 1976، ص 115.

الفرع الأول: كفالة حق المتهم في المحاكمة أمام قاصيه الطبيعي.

الفرع الثاني: وجوب المساواة أمام القضاء.

الفرع الأول

كفالة حق المتهم في المحاكمة أمام قاصيه الطبيعي

العمل القضائي في طبيعته واحد أيا كانت مجالاته فهو إظهار وجه الحق في المشاكل الواقعية المطروحة على القضاء، فالقضاء أيا كان شكله أو طريقة تنظيمه له مهمة أساسية هو إظهار الحق، ولكن بالإضافة لذلك فإن القاضي الطبيعي أمن واطمئنان للمواطنين للحصول على حقوقهم وحماية حرياتهم نظرا لأن هذا المبدأ من شأنه توفير ضمانة هامة لا تقل عن ضمانة مبدأ الشرعية، للمتهم في هذا المبدأ يعني أن المتهم لن يفاجئ بإجراءات قضائية غريبة عليه كما انه يعطي شعورا بالاطمئنان وبتفنيد لديه الإحساس بالتعسف.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ فقد نصت عليه صراحة دساتير الدولة المختلفة رغم اختلافها في التوجه والنظم السياسية والقانونية، حيث بادرت الغالبية العظمى لدساتير دول العالم النص على حق كل إنسان في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي المختص[1]، كما أعلنت المواثيق الدولية أهمية تفعيل هذا المبدأ[2].

---

[1]- فعبر عن ذلك الدستور الفرنسي الصادر سنة 1971 في المادة السابعة منه بان القاضي الطبيعي أساسيا للحريات، كم أكد الدستور الإيطالي الصادر 1947 في المادة 25 منه:" لا يجوز أن يحرم الشخص من القاضي الطبيعي الذي يعيننه القانون"، و أوضحت المادة 102 من ذات الدستور بقولها:" يباشر الوظيفة القضائية قضاة عاديون يختارون وفقا للوائح التي تنظم نشاطهم و لا يجوز أن يعين قضاة استثنائيين أو قضاة خاصون..." وتصت عليه أيضا المادة8 من الدستور البلجيكي بقولها:" لا يجوز أن يحرم أي شخص من القاضي الذي يعينه له القانون"، وكما نصت المادة 94 من ذات الدستور على انه:" لا يجوز إنشاء أي محكمة أو هيئة قضائية إلا بمقتضى القانون، ولا يجوز انعقاد لجان قضائية أو محاكم استثنائية تحت إي تسمية من أي نوع...".
انظر في عرض النصوص الدستورية المقارنة التي تؤكد حق كل إنسان في الاحتكام أما القاضي الطبيعي، محمد كامل عبيد: استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1988، ص 567-568.
وأيضا نص الدستور المصري لسنة 1971 في المادة 63 منه:" كل مواطن الالتجاء إلى القاضي الطبيعي".

[2]- حيث نصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948:" لكل إنسان الحق في المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة نزيهة و مستقلة، نظرا عادلا للفصل في حقوق والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه". كذلك المادة 14 فقرة 01 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي ينص على أن: " من حق كل فرد لدى الفصل في إي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوق و التزاماته في أي دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف و علاني من طرف محكمة مختصة مستقلة ونزيهة منشأة بحكم القانون"، و كذلك تشير الاتفاقية الأمريكية في المادة 8 فقرة منها إلى:" محكمة مختصة ونزيهة منشأة مسبقا بحكم القانون"، و كذلك تشير المادة 6 فقرة 1 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان بقولها:" محكمة مستقلة ونزيهة منشأة بحكم القانون".

والقضاء الطبيعي يكرس مبدأ المساواة ويضعه موضع التطبيق حيث يضمن الحماية القانونية والمساواة لكل المواطنين في الدولة حيث يكون لكل مواطن الحق في المثول أمام هذا القضاء بصورة متساوية.[1]

ومفهوم القضاء الطبيعي يكمن في مثول المتهم أمام محكمة منشأة بقانون قبل وقوع الجريمة وتحديد أهدافها طبقا لهذا القانون، وان تكون تلك المحكمة دائمة وليست مؤقتة ولمزيد من الإيضاح حول هذا الحق نتطرق إلى ما يلي:

أولا: ماهية القاضي الطبيعي.

ثانيا: القاضي الطبيعي كضمانة للمتهم.

أولا: ماهية القاضي الطبيعي.

قد يختلف تعريف القاضي الطبيعي و ذلك باختلاف الأنظمة التشريعية أو حسب اختلاف زاوية البحث في هذا المجال و أيا كانت وجهة النظر المتبعة في تحديد مفهوم هذا المبدأ فإن تحديد هذا المفهوم على وجه الدقة ليس بالأمر السهل لأن فكرة المحاكمة العادلة حسب تعبير اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان يجب تحديد مفهومها على أساس أنها فكرة سامية للعدالة وبالتالي فهي تتعدى مجرد العبارات البسيطة، لأن الضمانات والآثار المترتبة عليها تعتبر الحد الأدنى التي لا يمكن النزول عنها أو الانتقاض منه، ومن ثم فالضمانات المقررة لعدالة المحاكمة ليست على سبيل الحصر ويؤدي ذلك إلى القول أن تقدير طابع العدالة يتطلب تقييما شاملا لإجراءات المحاكمة للتأكيد من أن المتهم قد تم سماعه بشكل عادل أم لا[2]. ولكي يكون القضاء طبيعيا يجب توفر ثلاث شروط هي:

- إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون.
- إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقواعد عامة ومجردة.

---

[1]- G.Royer , le juge naturel en droit criminel, Revue science criminelle, 2006-4, p 787 et s.
- lilian CHENWI, "fair trial rights and their relation to the death penality in Africa", Revue international et comparative Law Quarterly, volume 55, part 3 July 2006, p. 624, 625.

[2]- صلاح سالم جودة: القاضي الطبيعي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص 27.

– أن تكون المحكمة دائمة[1].

ثانيا: القاضي الطبيعي كضمانة للمتهم.

من الضمانات المقررة للقاضي الطبيعي بعده عن التحكم و تجرده من التأثر بالمصالح و العواطف الشخصية، وهذا ما يسمى بحياد القاضي الذي أشرنا إليه سابقا، حيث أنه عندما يحكم في المصالح المتعارضة فلا يميل أو يحابي طرف من أطراف الدعوى على حساب الأخر، فهذا المبدأ يقتضي أن لا يخضع القاضي عند نظره الدعوى لغير القانون.

ولا شك في أن حق المتهم في محاكمة عادلة يقتضي أولا أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي المختص، كما أن احترام مبدأ المساواة أمام القانون بصفة عامة والقضاء بصفة خاصة يقتضي أيضا أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي المختص لذلك يرتبط مبدأ المساواة بمفهوم حقوق الإنسان في النظم القانونية المعاصرة[2].

ومن ذلك نلاحظ انتهاك مبدأ القاضي الطبيعي لا ينطوي فقط على إهدار أحد ضمانات المتهم وإنما ينطوي الأمر على انهيار عدد من الضمانات الدستورية العامة وخرقا كبيرا للمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بصورة تدفع للتساؤل حول مدى بقاء أي ضمانة من أي نوع عند انهيار هذا المبدأ.

وقد تلجأ السلطة التشريعية إلى إصدار تشريعات تحجب بعض الاختصاصات عن القضاء الطبيعي وتمنع الأفراد التقاضي بشأنها، وهذا المنع يعتبر مصادرة لحق التقاضي سواء كان جزئيا أو كليا[3].

الفرع الثاني

وجوب المساواة أمام القضاء

---

[1] - يقصد بالمحكمة الدائمة المحكمة العادية التي أنشأها القانون لنظر الدعوى دون تحديد اختصاصها بوقت معين كوقت الحرب أو حالة الطوارئ، فالمحاكم التي تنشأ لهذه الظروف تعد من المحاكم المؤقتة، حيث أنها تختص بالجرائم التي تقع أثناء الحرب أو خلال قيام حالة الطوارئ، و بالتالي لا تعتبر تلك المحاكم من القضاء الطبيعي و ذلك لفقدانها شرط هام من شروط القضاء الطبيعي و هو أن تكون المحكمة دائمة و أن لا يتوقف وجودها أو اختصاصها على وقت أو ظرف معين.
- ويتخذ انتهاك السلطة التنفيذية لمبدأ القاضي الطبيعي صورتان: الأولى: وتتمثل في المحاكم الاستثنائية التي تملك السلطة التنفيذية تشكيلها أو التدخل في تشكيلها، و الثانية تتمثل في إحالة المدنيين للمحاكمة أمام المحاكم العسكرية.

[2] - احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 347.

[3]- G.Royer , opcit, p 789.

إن المساواة أمام القضاء غاية سامية، وهدف تسعى الشعوب المتمدنة إلى تحقيقه، حتى تتحقق العدالة بين أفراد المجتمع ولا يمكن تحقيقها دون إحلال المساواة، والمساواة أمام القضاء يقصد بها تمتع جميع المتقاضين بنفس الحقوق وتحملهم بنفس الواجبات، مما يعنى إتاحة الفرص المتساوية لأفراد للتقاضي أمام العدالة وتمتعهم بحقوق الدفاع وحرية إقامة الدليل، وهذا ما أكده المشرع من خلال المادة 185 من الدستور التي تنص:" الكل سواسية أمام القضاء".

ويتجسد ذلك من خلال إقرار المشرع فكرة مجانية الاستفادة من خدمات القضاء ركيزة أساسية لتحقيق مبدأ المساواة إمام القضاء، وهذا ما سيتم تفصيله وفقا لما يلي:

أولا: حق اللجوء إلى القضاء.

ثانيا المساواة في التعامل أمام المحاكم.

أولا: حق اللجوء إلى القضاء.

إذا كانت المساواة أمام القضاء لا يمكن أن تتحقق، إلا بمنح الفرد الحق في اللجوء أمام القضاء، الذي كان يقوم على أساس الفوارق الاجتماعية في المجتمعات القديمة، وأصبح اليوم الأفراد متساوون في اللجوء أمام العدالة، ولا يقيدهم في ذلك إلا الشروط التي تسري على الجميع، وحق المساواة في اللجوء إلى القضاء عرفه الدكتور ثروت بدوي" بأن يتساوى جميع الأفراد في المثول أمام القضاء ولا يفرق بين الأفراد في توقيع العقوبات عليهم متى تماثلت الجرائم والظروف أو في طريقة توقيع هذه العقوبات".

أ- **مجانية التقاضي:**

إن مجانية التقاضي من المبادئ التي تقوم عليها الأنظمة القضائية الحديثة، ولا سيما وأنها تقرر نوع من الحماية للأفراد للحصول على حقوقهم، من خلال تحمل الدولة لأعباء للجوء إلى العدالة، لأن ذلك يحقق المساواة الفعلية وذلك بجعل القضاء في متناول الجميع، خاصة الطبقات الفقيرة من خلال تمكينها من التقاضي.

ومجانية التقاضي رغم أهميتها، إلا أنه تغلب عليها الطابع النظري، ولم تأخذ طريقها إلى الواقع العملي، رغم محاولة تجسيدها بواسطة نظام المساعدة القضائية المستحدث لإزالة الفوارق وإحلال المساواة بين الأفراد، لهذا اعتبرها الأستاذ (دانيو) أنها نظرية بحثه، وبعيدة عن الممارسة الفعلية رغم إقرارها للمساعدة القضائية للأشخاص الذين استوفوا الشروط المطلوبة[1].

وقد حاول المشرع الجزائري أن يتدارك ذلك من خلال نص المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية على أن:"... ويطلب الرئيس من المتهم اختيار محامي للدفاع عنه، فإذا لم يختر محاميا عين له الرئيس من تلقاء نفسه محاميا". إلا أن المشرع ساير بقية التشريعات المقارنة التي أخذت موقف الوسط بجعل الرسوم التي يدفعها الخصوم رمزية.

ب_ وحدة القضاء:

إن مبدأ المساواة يقتضي أن تكون المحاكم التي يتقاضى أمامها الأفراد معلومة لديهم مسبقا من حيث وجودها ونظامها وأصول التقاضي لديها لأنها المرجع الطبيعي ولها الولاية العامة لتطبيق القانون على المنازعات، ومنه فإن اختلاف المحاكم يكون حسب اختلاف المنازعات وباختلاف الجرائم لا يتعارض ومبدأ المساواة متى كان هذا الاختلاف غير قائم على التمييز أو التفرقة بين الأفراد وذلك لكون أن مبادئ الشرعية الدستورية تقضي وحدة القضاء الطبيعي الذي يحدده القانون بصفة عامة ومحددة.

أن مضمون مبدأ المساواة لا يمنع من إنشاء محاكم خاصة تتولى النظر في مسائل معينة أو محددة بصورة حصرية، وذلك لكون أن طبيعة الحق أو الأفراد المقاضين أو الجريمة المرتكبة طالما وأن هذه المحاكم تقوم من حيث تشكيلها وإجراءات التقاضي والمحاكمة فيها على حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أن لا تنقض من هذه الحقوق والحريات بل الهدف من إنشائها هو تحقيق العدل وصيانة الحقوق والحريات[2].

---

[1]- احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص 348.

[2] - إذا كانت القوانين الوضعية قد عرفت القضاء الاستثنائي واعتبرته خروجا عن مقتضيات القضاء الطبيعي، فإن الشريعة الإسلامية لم تعترف بأي نوع من المحاكم الاستثنائية، فالنظام القضائي الإسلامي لم يعرف الاستثناءات في مجال العدالة، ولم يعرف للعدالة أشكالا مختلفة بين بني البشر، الذين هم أمامه سواسية كأسنان المشط، وبذلك كان القضاء في الإسلام كله قضاء طبيعي. أحمد صبحي العطار: حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس مصر، السنة الرابعة و الأربعون، العدد الثاني، 2002، ص 10.

كما سبقت الإشارة فإن المشرع الجزائري يرى في وحدة الجهات القضائية ضمانا لتحقيق مبدأ المساواة لكنه أقر إنشاء محاكم خاصة بفئات من المواطنين معتبرا ذلك لا يتعارض مع مضمون مبدأ المساواة طالما أن التفرقة لا تقام على أشخاص بدواتهم ولا تهدف إلى انتقاض حقوق فئة معينة من المواطنين دون الأخرى حيث أنشأ القضاء العسكري، بل ذهب أبعد من ذلك فأعتبر هذا النوع من المحاكم ضمان لتقرير مبدأ المساواة، فمن غير المساواة أن يحاكم العسكري أمام القضاء العادي أو العكس، ومن غير العدل أن يحاكم رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوزراء أمام المحاكم العادية، حيث نصت المادة 171 من الدستور على إنشاء محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، وحتى الجنايات والجنح التي يرتكبانها أثناء تأديتهما لمهامهما، وهو ما يعرف بقاعدة الامتياز القضائي، حيت نص عليها قانون الإجراءات الجزائية في المادة 573 من الباب الثامن تحث عنوان الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين، وهو ما تم فعلا مؤخرا حيث تمت محاكمة وزراء النظام السابق وفقا لهذه الإجراءات الخاصة المقررة لمثل هكذا فئة لارتكابهم جرائم فساد والإضرار بالاقتصاد الوطني.

ت_ وحدة التشريعات والعقوبات:

إن مبدأ المساواة أمام القضاء لا يكتمل إلا إذا تحقق مبدأ أساسي وهو مساواة الملتجئين إلى القضاء في التشريعات المطبقة عليهم أي أن تكون هذه التشريعات واحدة للجميع، وفي العقوبات المسلطة عليهم.

1- وحدة التشريعات.

إن مضمون مبدأ المساواة يقتضي أن يكون القانون المطبق على المنازعات المطروحة أمام المحاكم سواء كان من حيث موضوع الحق المراد حمايته أو من حيث إجراءات التقاضي، وهذا يقتضي من المشرع أن يحقق المساواة عند سن التشريعات كقاعدة عامة، لكن هذا لا يعني أن المساواة من حيث التشريعات مطلقة وإنما تبقى نسبية وفقا لمعايير منطقية و مقبولة، وأن تحقيق المساواة من حيث القانون المطبق في النزاع بين الأفراد ليس عمليات حسابية، وإنما يقوم على تماثل المراكز القانونية للأفراد فمتى

طبق القانون على أفراد لا يتماثل مراكزهم القانونية بالنسبة إلى موضوع النزاع كان ذلك مخالفا لمضمون المساواة.

ولقد ذهب الأستاذ احمد فتحي سرور إلى القول أن الاختلاف الذي يعتبر انتهاكا لمبدأ المساواة هو الذي تم بسبب غير كافي أو غير منطقي ومعقول وأجاز للمشرع أن يقيم اختلافا في المعاملة أوعزه أحد السببين:

- لاختلاف في المراكز القانونية في ضوء الشروط الموضوعية .
- وجود مصلحة عامة تبرر الاختلاف رغم تماثل المراكز القانونية[1].

2- وحدة العقاب:

إن القاعدة العامة تقتضي أن توقع ذات العقوبة المقررة لنفس الجرم على جميع الأشخاص الذين ارتكبوها دون تمييز بينهم وهذا نابع من مبدأ وحدة القانون المطبق[2]، إلا أن مبدأ وحدة العقوبة لا يتناقض ومبدأ تفريد العقوبة ولا سيما وان الأفراد يختلفون من حيث الظروف الشخصية لكل واحد منهم، وهذا ما أكدته المادة167 من الدستور على أنه: "تخضع العقوبات إلى مبدأي الشرعية والشخصية".

ومنه فإن مبدأ المساواة لا يمنع القاضي أثناء ممارسة سلطته التقديرية في العقاب من توقيع عليه العقوبة التي تناسب وجسامة الجرم التي أقترفهن ومدى خطورة الجاني في حد ذاته، لأن مضمون المساواة يتطلب الوحدة في المراكز القانونية، في حين وان كل جاني قد يستقل بظروفه عن الجاني الأخر.

ثانيا: المساواة في التعامل أمام المحاكم.

إن المساواة في المعاملة أمام المحاكم شرط ضروري ولا سيما إذا تعلق بالمحاكم الجزائية، لأنها تتعلق بالحقوق والحريات، ولهذا يقتضي أن تكون المعاملة واحدة و على قدم المساواة، حتى يتحقق الهدف من المحاكمة وهو تحقيق العدالة وسيتم دراسته باختصار من جانبين وهما المساواة بين الدفاع و الاتهام، والمساواة في معاملة المتهمين.

أ_ المساواة بين الدفاع والاتهام:

[1] - أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحريات الشخصية، مرجع سابق، ص 672.
[2] - عبد الغاني بسيوني عبد الله: النظم السياسية و القانون الدستوري، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 266

إن الهدف من المحاكمة هو كشف وتحقيق العدالة، والذي لن يتحقق إلا بواسطة محاكمة عادلة تقوم على معيار المساواة بين الخصوم لا سيما في الدعوى الجزائية التي نجد إحدى طرفيها يمتلك قوة يستمدها من أجهزة الدولة وهي سلطة الاتهام، ومن الجهة الأخرى نجد المتهم، لهذا كان لازما أن يراعى مبدأ المساواة في المعاملة بين الخصوم طيلة مراحل سير الدعوى العمومية كي يراعى فيها لكل طرف أن يبدى دفاعه في كل أوضاع لا توحي بضعفه، وهذا ما أكده الدستور في المادة175 التي تنص على أن:" الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"وقد جسده المشرع في المادة 270 من قانون الإجراءات الجزائية.

والمساواة بين الدفاع والاتهام يقتضي إعطاء فرص متكافئة سواء بالنسبة للدفاع أو الاتهام والذي يعد ضمانا هاما للمتهم في الدفاع عن نفسه، كما يضمن أن تتوافر للدفاع فرصة معقولة لإعداد وتقديم مرافعة في الدعوى على قدم المساواة مع سلطة الاتهام ويشتمل على الشروط الأساسية في الحصول على الوقت الكافي وتسهيلات مناسبة لإعداد الدفاع ومن ضمنها الاستعانة بمحامي[1].

ب_ المساواة بين الخصوم:

إن مبدأ المساواة بين الخصوم يقتضي التساوي بين أطراف الدعوى في جميع المجالات حتى ترتيب الملفات المعدة للفصل التي تكون حسب الأولوية وعلى أساس حضور الخصوم، دون أن تكون الأسباب تميزية، لكون المساواة بين الخصوم في حد ذاته يعتبر ضمانة أساسية لتحقيق العدالة والمساواة والإحساس بالعدالة[2].

إن لكل متهم الحق في معاملة على قدم المساواة مع غيره من المتهمين بارتكاب جرائم مماثلة دون تمييز أو تفرقة، وهذا لا يعني التطابق بل يكون استجابة لنظام قضائي متماثل عند ما تكون الحقائق الموضوعية متماثلة، إلا انه متى انعدمت هذه الأسس أعتبر

[1] - منظمة العفو الدولية: دليل المحاكمات.

[2] - جيلالي بغدادي: التحقيق، دراسة مقارنة نظرية تطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،1999، ص77.

ذلك انتهاكا لمبدأ المساواة أمام القضاء، وهذا ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1].

المطلب الثاني

ضمان السير الحسن للعدالة

إن القضاء يعد جزء من القضاء العادي، ويتميز باختصاصه بالدعاوي ذات الطبيعة الجنائية وهو يخضع للقواعد العامة التي تقرر استقلال هذه السلطة القضائية وتضمن حيادها وتجعل منها ضمانا للحريات الفردية للمواطنين من تعسف السلطة التنفيذية، وتتمثل تلك القواعد و المبادئ التي ينبغي تطبيقها تضمن السير الحسن للعدالة وهي مبدأي الإجراءات وعلانيتها، ونتناول كل مبدأ كل مبدأ من هاذين المبدأين على النحو الأتي:

الفرع الأول: السرعة في الإجراءات.

الفرع الثاني: العلانية في الإجراءات.

الفرع الأول

السرعة في الإجراءات

إن المحاكمة العادلة تقتضي تقديم الشخص إلى المحاكمة خلال مدة معقولة، أي البدء في نظر الدعوى دون تأخر لا مبرر له، وهذا ما أكدته المعادة الدولية للحقوق المدنية والسياسية، في حين أن الدستور لم يتطرق إلى المبدأ بشكل صريح، رغم أنه تطرق لمدة التوقيف للنظر وحددها ب48 ساعة، ونفس المنهج أنتهجه قانون الإجراءات الجزائية، حينما حدد المدة المتعلقة بمحاكمة الأشخاص الموقوفين والمحبوسين مؤقتا بشكل مفصل، والنص الوحيد الذي تطرق إلى هذا المبدأ هو المادة 10 من القانون الأساسي للقضاء التي

[1] - انظر المادة: 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

نص على أنه(يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال).

وهذا المبدأ يثير عدة إشكالات من حيث تاريخ بداية المحاكمة ونهايتها، إلى جانب ما يعتبر مدة معقولة في قضية ما قد لا يعتبر كذلك في قضية أخرى[1]. وهذا ما سيتم التطرق إليه حسب التقسيم الأتي:

أولا: مفهوم الحق في محاكمة سريعة.

ثانيا: جزاء انتهاك حق المتهم في محاكمة سريعة.

أولا: مفهوم الحق في محاكمة سريعة.

المحاكمة السريعة أو المحاكمة خلال مدة معقولة كما تناولتها المحكمة الأوربية لحقوق، هو أن يتم النظر في القضية في وقت قصير ليس فيه إيلام أو إضرار بحق المتهم[2]، ولكن السرعة لا تعني التسرع كما أشار بذلك الفقه وهو ما نتعرض إليه على التوالي:

أ- تعريف الحق في سرعة الإجراءات.

" لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيتهن وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا الآتية...ج أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له"[3].

هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[4].

وضمان المحاكمة السريعة مرتبط بالحق في الدفاع وافتراض قرينة البراءة والتي تقضي ضرورة البث في مصير المتهم دون أي تأخير لا مبرر لهن والحق في محاكمة سريعة لا يعني المحاكمة المتسرعة، لأن هذه الأخيرة يأتي بالمخالفة لضمان حقوق الدفاع وهذا ما جعل الاتفاقية الدولية تفسر المحاكمة السريعة بالمحاكمة خلال مدة معقولة،

[1] - عبد الرحيم محمد الكاشف: الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، دراسة مقارنة، حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد و المبادئ التي أرساها في هذه النصوص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ض 613.

[2] - منظمة العفو الدولية: دليل المحاكمات.

[3] - منظمة العفو الدولية: دليل المحاكمات العادلة.

[4] - شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 2005، ص 7.

والمعقولية تعني ابتعاد التسرع عن اتخاذ الإجراءات وفي نفس الوقت عدم جواز إطالة المحاكمة على نحو مبالغ فيه[1] مع ضمان نزاهة العمل بتلك الإجراءات[2].

والفترة الزمنية التي تأخذها بعين الاعتبار من أجل تحديد المدة المعقولة من اللحظة التي يخطر فيها بأن السلطات تتخذ خطوات محددة لإقامة الدعوى القضائية ضده، أي مند لحظة توجيه الاتهام، وهناك من الفقه من يرى بأنها تبدأ مند فترة الاحتجاز أمام الضبطية القضائية، وتنتهي عندما تستنفذ جميع طرق الطعن إلى غاية أن يصبح الحكم نهائيا وجاهزا للتنفيذ[3].

مما سبق يمكن تعريف المحاكمة السريعة بأنها" حق المتهم بأن يحاكم خلال مدة معقولة ودون تأخير لا مبرر له".

ويجب التفرقة بين الحق في محاكمة سريعة والحق في الدفاع، وذلك أن الحق الثاني يقضي أن تأخذ الدعوى العمومية وقتها الكافي لمناقشة الدليل و لتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه بأن يلزم المحكمة أن تسمع الشهود الذين يقدمهم إلى المحكمة، وإلى مناقشة أوجه دفاعه[4]، ويصاحب ذلك في بعض الأحيان تعطيل في الإجراءات، وقد يظهر وان احترام كل هذه الإجراءات فيه تعارض مع الحق في محاكمة سريعة، ولكن الحقيقة خلاف ذلك فلا يوجد أي مناع من تحقيق سرعة إجراءات المحاكمة مع احترام للمبادئ الأساسية لحق الدفاع[5].

ب- خصائص الحق في محاكمة سريعة.

يتميز الحق في محاكمة سريعة بعدة خصائص تجعله حقا دستوريا راقيا يسمو بالعدالة الجنائية، إلا أن الواقع العملي يبين وجود بعض الإشكالات تعوق تطبيقه على النحو السليم ومن بين هذه الخصائص:

1- الحق في محاكمة سريعة من حقوق الإنسان.

---

[1] - وقالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الأوربية في ذلك " لا يتصل هذا الضمان فحسب بالوقت الذي ينبغي أن تبدأ فيه المحاكمة، بل بالوقت الذي سوف تنتهي فيه كذلك حتى صدور الحكم، ويجب أن تتم جميع المراحل دون تأخير لا مرر له، و لتفصيل هذا الحق يجب وضع إجراء يمكن الاستعانة به من أجل ضمان مبدأ المحاكمة دون تأخر لا مبرر له" ، دليل المحاكمات، منظمة العفو الدولية.

[2]- V .M.-E. Boursier, Le principe de loyauté en droit processuel, Dalloz,2003,n17,p51 et s.

[3] - شريف سيد كامل: مرجع سابق، ص 9.

[4] - غنام محمد غنام: حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 2003، ص 7.

[5] - شريف سيد كمال: مرجع سابق، ص4.

تعطي بعض الدول قيمة قانونية كبيرة للحق في محاكمة سريعة بحيث جعلت له بالموازاة قيمة إنسانية غالية وقدرت أن هذا الحق من حقوق الإنسان، فأدرجته في دساتيرها مثلما فعل الدستور الأمريكي وبعض الدساتير الأوربية[1].

إلى جانب حق الدفاع والحق في محاكمة عادلة، ذلك أن المتفق عليه أن العدالة البطيئة نوع من الظلم[2].

غير أن أغلب الدساتير العربية لم تتضمن هذا الحق بما فيها الدستور الجزائري[3]، وهذا قصور يتعين مراجعته لأنه من غير المقبول أن تنظم الجزائر[4] كدولة إلى العهد الدولي الذي يتضمن الحق في محاكمة سريعة ولا نجد دستورها يترجم ذلك.

2- صعوبة تحديد وقت زمني محدد للمحاكمة السريعة.

في الحقيقة يصعب تحديد مدة محددة للمحاكة للقول وأنها تمت بالسرعة المطلوبة، وهذا ما جعل العهد الدولي يعطيها اسم أكثر مرونة وهو الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة، ويصعب تبعا لذلك على التشريعات أن تحدد مواعيد ثابتة للدعاوي العمومية، ولعل التشريعات التي حددت مواعيد لتوجيه الاتهام مثل بعض الولايات الأمريكية، ومواعيد لإتمام الإجراءات مثل التشريع الإيطالي، إنما قامت بذلك من باب الإرشاد القانوني لا غير، وهو ما جعلها في الكثير من الأحيان تتجاوز هذه المدد، وتكون محل توبيخ من المحكمة الأوربية[5].

لكن ليس كل تأخير في الفصل في الدعاوى العمومية يبرر القول بوقوع مخالفة للحق في محاكمة سريعة، فمن القضايا ما يتم بالبساطة، ومنها ما يتم بالتعقيد، و تختلف ظروف كل قضية عن الأخرى، و في كل الأحوال هي مسألة تخضع للسلطة التقديرية

---

[1] - مثل الميثاق الكندي المتعلق بالحقوق والحريات بالمادة 11، والدستور الأسبانيالمادة24 منه، والدستور السويسري المادة 21 والبرتغالي32،أحمد براك:الحق في المحاكمة السريعة بين النظرية والتطبيق،مقال الكتروني علة موقع:www.alquds.com، منشور بتاريخ 12 كانون الأول2010، وتم تصفحه بتاريخ 2018/03/20.

[2] - غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص 5.

[3] - ما عدا إشارة واردة في المادة 30 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 التي جاء فيها(... على أن ينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفضل في القضايا). ونصت المادة 1/86 من الدستور المصري التي جاء فيها (...على أن تكفل الدولة سرعة الفصل في المنازعات)، غير أن بعض الفقه يرى أن هذا النص سواء في القانون الفلسطيني أو المصري ينظر إليه دائما على انه مجرد توجيه للسلطات المختصة، دون أن يرقى إلى اعتباره من حقوق المتهم، نفلا عن محمد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 1996.

[4] - انضمت الجزائر إلى الاتفاقية المنظمة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67.

[5] كما أدينت ألمانيا والنمسا وهولندا وفرنسا، نقلا عن شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 11.

للقاضي الذي عليه أن يقدر المدة المعقولة من عدمها من خلال المدة التي استغرقتها الإجراءات، وأسباب التأخير، ووقوع الضرر ونوعه، بالإضافة إلى مدى تمسك المتهم بحقه في المحاكمة السريعة أم لا؟ مع الإشارة أن عمل المحكمة في تقدير ذلك يخضع لرقابة المحكمة العليا من حيث سلامة التكييف وكفاية التسبيب[1].

3- مشكلة الجزاء عند مخالفة الحق في محاكمة سريعة.

إن أغلب دساتير الدول التي نصت على الحق في محاكمة سريعة لم تضع الجزاء المترتب على مخالفته، وكان ذلك محل انتقاد شديد من الفقه[2]، ويري فيه خللا يتعين تداركه، لكننا نحسبه منهجا سليما لأنه لا يطلب من الدساتير أن تضع جزاء معينا لكل حق من الحقوق الدستورية، فذلك عمل القوانين وبالفعل نجد الدستور الأمريكي لم يشر إلى الجزاء بل تولى ذلك القضاء الذي جعل الجزاء المناسب لخرق السلطات لحق الإنسان في محاكمة سريعة هو إسقاط الاتهام[3]، ويرى بعض الفقه وان هذا الجزاء مبالغ فيه بالمقارنة مع حق المجتمع في إقامة الدعوى العمومية، لأن المر لا يتعلق بإسقاط دليل معين كما هو الحال مع التفتيش الباطل، بل له علاقة بحق الدولة في العقاب، ولكن جانب أخر يرى خلاف ذلك، فبطء الإجراءات تجعل الوقت يمضي ويطول ويضعف معه الدليل ويفتح باب الشك في قيمته كأساس لإدانة، ويجب أن يفسر هذا الشك لصالح المتهم[4].

ثالثا: جزاء انتهاك حق المتهم في محاكمة سريعة.

اختلف الاجتهاد القضائي في مسألة الأثر المترتب على مخالفة الحق في محاكمة سريعة، خاصة مع عدم وجود نصوص قانونية فاصلة في ذلك، فقد يكون الجزاء إجرائيا أي يصيب قرار الاتهام، وقد يكون الجزاء في شكل تعويض يعطى للمتضرر، وهو ما سوف نوضحه أدناه.

أ- الجزاء الإجرائي.

---

[1] - غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص22.

[2] - غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص07.

[3] - قضت المحكمة العليا الأمريكية عام 1976" أن الحق في المحاكمة السريعة يعتبر حقا ذا طبيعة خاصة يدخل في إطار الضمانات المقدمة إلى المتهم والتي تحقق المصلحة العامة في نفس الوقت"ن مشار إليه عند أحمد براك، الموقع الإلكتروني السابق.

[4] - غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص18.

لم تضع النصوص جزاءا إجرائيا لمخالفة حق المتهم في محاكمة سريعة وتركت ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، فنجد مثلا ميثاق حق الإنسان الكندي أعطى صراحة المحكمة سلطة تقدير الجزاء المناسب والعادل للتأخر، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالقضية[1].

وعلى العموم توجه الفقه الكندي والأمريكي والانجليزي إلى ترتيب جزاء شديد على خرق حق المتهم في محاكمة سريعة يتمثل في سقوط قرار الاتهام، ولا يوجد جزاء أكثر من الذي يهدد مصير الدعوى العمومية لأي سبب أخر[2].

وحسب بعض الفقه يعد الجزاء منطقي جدا لأن طول الإجراءات والبطء الشديد فيها يجعل من المتهم مدافعا أمام أدلة قديمة بحيث يصعب غليه الدفاع عن نفسه بدحضها، وكذلك الحال في مواجهة ومناقشة الشهود الذي يكون منهم من مات ومن سافر ومن نسي الكثير من تفصيلات الجريمة، وهذا ما يجعل الإدانة إذا صدرت تكون قائمة على أدلة غير صالحة[3].

ولكن وفي المقابل هذا الجزاء يواجه انتقادات شديدة من طرف الفقه على أساس أن فكرة إسقاط قرار الاتهام يتسم بالشدة، مما يجعل بعض الجناة سيستنفدون من ذلك رغم خطورة من ذلك رغم خطورتهم الإجرامية، لهذا السبب وجب التفريق بين حالات مخالفة الحق في محاكمة سريعة بحيث إذا كانت جوهرية ومست الحق في الدفاع يكون إسقاط قرار الاتهام هو الجزاء المناسب، وإذا تسببت هذه المخالفة في زيادة مدة الحبس المؤقت فإن الجزاء المناسب يكون من الأحسن الإفراج عن المتهم[4].

ب- **الحكم بالتعويض.**

جاءت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على نحو يميل إلى احترام القوانين الداخلية التي ترى أن الجزاء المناسب لخرق الحق في المحاكمة السريعة خلال مدة معقولة يكون بالتعويض فقط، وجاء في النص ما يلي: " إذا وجدت المحكمة(حقوق الإنسان) أن قرار

---

[1] - فتيحة محمد فوزي قوراري: حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة(دراسة مقارنة في النظامين الانجلوأمريكي واللاتيني)، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الثلاثون، سبتمبر 2006، ص 325.

[2] - غانم محمد غانم: مرجع سابق، ص138.

[3] - المرجع أعلاه، ص134.

[4] - فتيحة محمد فوزي قوراري:مرجع سابق، ص325.

أو إجراء اتخذته سلطة قضائية أو أي سلطة أخرى للدولة من الدول الموقعة على الاتفاقية يتعارض مع التزاماتها التي تنتج عن الاتفاقية، وإذا كان القانون الداخلي لتلك الدول يسمح بالتعويض الجزئي فقط عن النتائج التي سببها القرار أو الإجراء المخالف، فإن للمحكمة أذا قدرت أن ذلك ضروري أن تحكم بالتعويض الكامل للطرف المضرور".

وهو بالفعل ما استقر عليه قضاء النقض الفرنسية التي لا ترى تعويضا يتناسب مع خرق المادة 1/6 من اتفاقية حقوق الإنسان الأوربية إلا طلب التعويض المناسب، ومن ذلك قضاء المحكمة "... على اعتبار أن المدة المعقولة للفصل في القضية المنصوص عليها في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تمت مخالفتها فإن المدة الطويلة للإجراءات الجنائية لا ترتب البطلان ولكن تسمح فقط للمتضرر منها اللجوء إلى القضاء الوطني المختص لطلب التعويض أو اللجوء إلى اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان إذا كان لذلك مقتضى[1].

لكن تجدر الإشارة وأن هذا القرار لقي اعتراضا من طرف بعض الفقه الفرنسي على أساس أن طول مدة الإجراءات غير المقبول يطرح تساؤل حول جدوى بقاء الدعوى سائرة، إذا علمنا أن طول الوقت يمحو أثر الجريمة فتكون تبعا لذلك العقوبة من غير فائدة[2].

الفرع الثاني

مبدأ علانية الجلسات

[1] - فتيحة محمد قوراري، مرجع سابق، ص337.
[2] - ورد هذا النقد دون الإشارة إلى صاحبه عند فتيحة محمد قوراري، المرجع أعلاه، ص328.

إن الأصل في المحاكمة أن تكون علانية والاستثناء في جعل الجلسات سرية، وهذا الأمر حقا للمتهم وضمانا أساسيا من ضمانات العدالة، وهذا المبدأ مكرس في المواثيق الدولية[1] و التشريعات الوطنية وقبل هذا كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى ذلك[2].

فالأصل في الجلسات أن تكون علنية، لكون ذلك يمنح للحاضرين صفة المراقب على صحة الإجراءات وعلى مدى احترام القاضي للقانون وتطبيقه له، كما إن حضور الجمهور و سماعه للحكم يحقق فكرة الردع العام[3]، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى هذا المبدأ على النحو الأتي:

أولا: المقصود بمبدأ العلانية.

ثانيا: أهمية مبدأ العلانية بالنسبة للمتهم.

ثالثا: القيود الواردة على مبدأ العلانية.

أولا: المقصود بمبدأ العلانية.

يراد بمبدأ العلانية[4] أن تتم إجراءات المحاكمة من مرافعة ودفاع باستثناء المداولة في جلسات علانية مفتوحة يسمح فيها للجمهور بدخول قاعة المحكمة وحضور المحاكمات ولضمان توافر ذلك لابد من السماح بنشر المناقشات والمرافعات ومنطوق الحكم بالصحف وكذا السماح للحاضرين في قاعة المحكمة بتدوين ملاحظاتهم وانطباعهم من حسن سير

---

[1] - المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: " ... أمام محكمة مستقلة و نزيهة نظرا عادلا و علنيا...".
وكذلك نصت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في نفس السياق:" الناس جميعا سواسية أمام القضاء و من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه في حقوقه و التزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني.....".
- و قد نصت على سرية الجلسات المادة 14 فقرة 01 من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية إذا قررت:" ... و يجوز منع الصحافة و الجمهور من حضور المحاكمة كليا أو جزئيا لدواعي الآداب العامة و النظام العام أو الأمن القومي." و هو ذات ما تنص عليه المادة 06 فقرة 01 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و كذلك المادة 80 فقرة 01 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[2] - إن الشريعة الإسلامية حريصة على تكريس مبدأ العلانية و ذلك واضح في أن التقاضي غالبا ما كان يتم بالمسجد، كما أنه يتماشى مع منهج الشريعة الغراء تقرير السرية في بعض الحالات و ذلك لما روى عبد الله بن محمد حدثنا عثمان بين عمر أخبرنا يونس عن الزهري عن عبد الله بن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه تقاضى أبن أبي جردد دينا كان عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمع رسول الله ﷺ و هو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فقال ضع من دينك هذا فأومأ إليه أي الشطر قال لقد فعلت يا رسول الله قال قم فأقضيه. الحافظ بن حجر العسقلاني- فتح الباري- شرح صحيح البخاري- الجزء الخامس، دار الغد العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1992، ص 56.

[3] - علاء زكي: إجراءات المحاكمة العادلة، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014، ص 14.

[4] - يقصد بالعلانية لغة: علنا و الإعلان أي المجاهرة، ويعان علنا و علانية، إذا شاع و ظهر، و العلانية خلاف السر و هو ظهور الأمر. ابن منظور: لسان العرب، الجزء 13، مرجع سابق، ص 28.

العدالة أثناء المحاكمات دون وضع أي عوائق، بالإضافة إلى قيام أجهزة الإعلام المختلفة بنشر و نقل ما يدور بقاعة المحاكمة نقلا مجردا موضوعيا إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وعليه فالعلانية كضمان للمتهم تتحقق بعنصرين وهما: فتح أبواب قاعة المحكمة لعموم الناس على السواء دون تميز وذلك بقدر ما يتيح له محل المحاكمة، وكذا السماح بنشر ما يتم في المحاكمة من إجراءات ووقائع بكافة طرق النشر، ويعد النشر في الصحف تأكدا للعلانية ولا يمكن أن يرقى بأي حال من الأحوال للعلانية ذاتها لأن النشر وحده لا يحقق الأمر المقصود من العلانية والذي يتولد نتيجة متابعة مجريات الدعوى[1].

ثانيا: أهمية مبدأ العلانية بالنسبة للمتهم.

يعتبر مبدأ العلانية من الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع كما أنه مبدأ هام يهدف لتحقيق مصلحة عامة، حتى أنه لا يمكن أن تعيش الحرية في بلد يساق أفراده إلى المحكمة و تصدر في حقهم أحكام خفية[2].

إذ أن حضور الجمهور جلسات المحاكمة يسمح له مراقبة إجراءاتها مما يدعم ثقته في عدالة القضاء، وفي الأثر الرادع للقانون كما سابقا، ويحقق في نفس الوقت حماية للمتهم.

وتتجلى أهميته من خلال التزام القاضي بالموضوعية والحياد لعمله لأنه تحث رقابة الجمهور ما يدفعه إلى الحرص على مراعاة القانون أثناء نظره الدعوى و العمل على حسن تطبيقه مراعيا في ذلك حقوق المتهم والضحية معنا دون التحيز لطرف على حساب الأخر، كما أن أهميته تتجلى في كونه مبدأ ساهم في تحقيق الردع، بحيث انه يسمح للعامة بالاطلاع على القانون ومعرفة النصوص التي تجرم الأفعال وتقرر العقوبات، ما يحملهم على تفادي الوقوع فيها مستقبلا، فمبدأ العلانية عنصر يحقق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع.

---

[1] - عمر فخري الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، الأردن، بدون طبعة، 2005، ص 120.

[2] - حسين جميل: حقوق الإنسان و القانون الجنائي، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1972، ص 20.

وتظهر أهمية ذلك من خلال إلزام هيئة المحكمة بالتنويه في محضر الجلسة من أن هذه الأخيرة قد تمت وفقا لقواعد الجلسة، ونظرا لأهميته فغن عدم التنويه عن ذلك يؤدي إلى البطلان لكونه عنصرا مهما لصحة الإجراءات وإن عدم حضور أي شخص لجلسة المحاكمة بالرغم السماح بذلك لا يخل بمبدأ العلانية[1].

إلا أن هذه العاتية قد تسئ إلى بعض المتهمين بالتأثير في نفسيتهم وتمثل عقبة في طريق تأهيلهم ومن ذلك الأحداث ذوي الحساسية النفسية الخاصة وحيث يكون المتهم ممن لا يستطيعون مواجهة الجمهور فقد تحول العلانية بينه و بين يحسن عرض دفاعه و قد تسئ الصحف أو وسائل الإعلام استغلال ما يجري في المحاكم لإشباع فضول بعض الناس، لكن ذلك لا يكفي لاستبعاد العلانية وليس هناك ما يجعلنا نستبعد العلانية حيث أن ذلك مبدأ دستوري كفله المشرع[2].

والعلانية لا تتنافى مع حق رئيس الجلسة أن يخرج منها من يخل بنظامها وبكل الهدوء و الوقار بالقاعة و ذلك لضبط الجلسة وإدارتها حيث دالك مقرر لرئيسها.

ومن مظاهر العلانية نشر قرار الإحالة إلى القضاء أو التكليف بالحضور مع ما يتضمن من بيان للوقائع المنسوبة للمتهم، وكذلك من مظاهرها نشر الحكم أو الأحكام التي تصدر في الدعوى.

ثالثا: القيود الواردة على مبدأ العلانية.

على الرغم من كون مبدأ العلانية من أهم ضمانات المتهم، وانه حق من الحقوق الأساسية للإنسان، وأن وجوبه في الجلسات لم يأتي بمحض الصدفة، وإنما تحقيقا لمقتضيات العدالة ومحافظة على حقوق المتهم، وتحقيقا لذات الغاية إنه يقتضي منا التسليم بضرورة الحد من إطلاق هذا المبدأ، حيث تمت حالات وقضايا ينبغي فيها الاستغناء عنه، وذلك حفاظا على مصلحة أهم.

1 – التقيد الجوازي لمبدأ العلانية.

[1] - حاثم بكار: مرجع سابق، مرجع سابق، ص 188.
[2] - انظر المادتين: 56-162 من الدستور الجزائري.

إن إقصاء العلانية يكون أحيانا جوازيا، والمقصود بها تلك الأحوال التي يجوز فيها للمحكم أن تلجأ إلى إقرار سرية المحاكمة و تنحصر في حالتي النظام العم والآداب العامة.

وبالرجوع إلى نص المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية، نجدها قد أوردت الاستثناء على قاعدة العلانية وسمحت بإجراء المحاكمة بشكل سري متى استدعت الظروف ذلك و متى كان من شأن علنية المحاكمة المساس بالنظام العام أو الآداب العامة، أجاز القانون كما أشرنا سابقا للمحكمة بشروط معينة أن تأمر نظر الدعوى في جلسة سرية مراعاة للنظام العام والآداب العامة[1].

وتقرير سرية الجلسة من حق المحكمة وخاضع لتقديرها، فمتى رأت المحافظة على الحياد أو مراعاة للآداب العامة فإنها تقضي بذلك، فلا سلطان لأحد عليها وليس من حق المتقاضين أمامها مناقشتها في ذلك.

ومن الحالات التي تقضي فيها نظر الجلسة سرية والمتعلقة بالآداب العامة كما لو كانت دعوى من دعاوى الجرائم الأخلاقية، أما المتعلقة بالنظام العام كالدعاوى التي يترتب عن علانيتها احتمال الإخلال بالنظام العام أو المساس بأمن الدولة الخارجي وعندئذ تكون الجلسات إما كلها أو بعضها سرية سواء بالنسبة للجمهور أو بالنسبة لفئة معينة كفئة الصغار[2].

وإذا قررت المحكمة السرية فإنه يجب عليها أن تصدر حكما تصدر حكما بذلك في جلسة علنية تقضي فيه بعقد الجلسة بصفة سرية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2000/05/30 طعن رقم 242108، حيث أبطلت ونقضت حكم محكمة الجنايات الصادر عن مجلس قضاء بسكرة المؤرخ في 1900/03/24 بسبب أن رئيس الجلسة لم يصدر حكما مسبقا بعقد جلسة سرية والنطق بالحكم علينا.

لذا فقد أوجب المشرع الجزائري معاينة إتمام هذا الإجراء صراحة في الحكم، وفي محضر الجلسة تحث طائلة البطلان وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا وكرسته في

---

[1] - وهي القاعدة التي كرسها أيضا المشرع المصري بنص المادة 268 من قانون الإجراءات الجنائية" يجب أن تكون الجلسة علنية، ويجوز للمحكمة مع مراعاة النظام العام و الآداب العامة أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها".

[2] - رمسيس بنهام: مرجع سابق، ص 48.

حكمها الصادر في 22 أفريا 1975 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 10116 الذي جاء في محتواه: " أنه متى ثبت من الحكم أن الجلسة كانت علنية فالعبرة بما جاء في الأحكام و القرارات لا بما يدعيه الطاعن"[1].

ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون الجلسة سرية بالنسبة للخصوم أنفسهم أو لممثليهم أو المدافعين عنهم، بل لا تستقيم الجلسة إلا بوجودهم.

كذلك فإن حدود السرية منوط في النهاية بقفل باب المرافعات والمناقشات في الدعوى وما يتبع ذلك من خلو المحكمة إلى المداولة، أما الحكم نفسه فيجب أن يصدر في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية[2].

2 – التقيد القانوني لمبدأ العلانية.

القيود الوجوبية هي تلك القيود الواردة بنص صريح فإذا توافرت تجب على المحكمة تقرير السرية لأنها تخرج عن سلطتها التقديرية ومثالها محاكمات الأحداث، وكذلك أسرار الدولة.

فعلى غرار التشريعات الجنائية المعاصرة اهتم المشرع الجزائري بالأحداث الجانحين، فخص محاكمتهم بإجراءات خاصة راعى فيها جانب الإصلاح والتهذيب، وهذا لتسهيل اندماجهم من جديد في المجتمع، وعدم تشويه سمعتهم أمام العامة.

فاستوجب في ظل هذه الحماية التي أقرها للأحداث أن تتم جلسات محاكمتهم بصفة سرية فنصت 82 من قانون حماية الطفل[3]على أن جلسات الأحداث لا يستطيع حضورها سوى من كان معنى بها وهم الطفل وممثله الشرعي والضحايا والشهود، بل أكثر من ذلك فما اقتضت مصلحة الطفل عن المجريات القضائية يمكن لقسم الأحداث إعفاءه من الحضور وينوب عنه ممثله الشرعي بحضور المحامي فللرئيس في كل وقت صلاحية المر بانسحاب الطفل في كل المرافعات أو جزء منها طبقا لنص المادة 82 فقرة 02 من قانون حماية الطفل وكل ذلك مراعاة لمصلحة الطفل وسلامته.

---

[1] - جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، وحدة الطباعة الرويبة، الجزائر، الجزء الأول 1966، ص 93-94.

[2] - أنظر المادة 285 من القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

[3] - القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية رقم 39 المؤرخة في 19 يوليو 2015.

ومن دعائم إقرار السرية في قضاء الأحداث هو تجريم المشرع و معاقبته على نشر أو بث ما يدور في جلسات الجهات القضائية للأحداث أو ملخصا عن المرافعات والأوامر والحكام والقرارات الصادرة عنها في الكتب والصحافة أو الإذاعة أو عن طريق شبكة الانترنت أو بأية وسيلة أخرى، وقرر لها عقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنتين وغرامة من 10.000 إلى 20.000 دج[1].

وعلى العموم فإن النطق بالأحكام لابد أن يتم في جلسة علنية وهذا ما نصت عليه المادة 89 من قانون حماية الطفل، فإجراء العلنية لا يطبق في قضاء الأحدث إلا بصدد النطق بالحكم وهذا ما أقرته المحكمة العليا[2]. ومن خلال ما تقدم، فإن سرية محاكمة الأحداث في حد ذاتها ضمانة هامة وأساسية للمتهم الحدث، التي كفلها له القانون، وذلك حماية له من كل ما يخدش كرامته وتحقيقا لمتطلبات العدل.

[1] - أنظر المادة 137 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[2] - قرار رقم 307278، صادر عن غرفة الجنح و المخالفات الصادر ب2005/05/04، نشرة القضاة، العدد 63، ص 375.

الباب الثاني

التكييف القانوني لحقوق وحريات المتهم

إذا كانت الحرية أغلى ما يملكه الإنسان في حياته، فإن الحريات الشخصية هي الجزء الأساسي لها، والذي لا يمكن الاستغناء عنها، أو تعويضها بأي شيء مهما كانت قيمته، لكونها لصيقة بالإنسان وضرورية لوجوده، خاصة وأنه في العصور القديمة كان يتمتع بها لكونه يعيش منفردا، إلا أن حاجته إلى الحياة الاجتماعية، والتي قد تتصادم فيها حريته مع حريات غيره، ولدت حاجة إلى تنظيم هذه الحرية وحمايتها، لهذا نجد كل القوانين الدولية تنظم هذه الحرية وحمايتها، لهذا نجد كل القوانين الدولية والدساتير المعاصرة قد قررت و كيفت حماية حياة الإنسان وضمان أمنه وحماية حياته الخاصة وحرية تنقلاته، من هنا تبرز الحماية القانونية لهذه الحريات، خاصة إذا كان هذا الإنسان متهما، وبالتالي كان الدفاع عنها واجبا لكل النظم القانونية.

وعلى كل من يمارس مهنة العمل بالقانون طريقهم إلى ذلك هو العمل على التطبيق السليم له، ونتيجة لهذا النضال عرفت دولة القانون التي ترتبط بمبدأ هام وهو مبدأ الشرعية المنصوص عليه في القانون سواء كانت موضوعية أو إجرائية من خلال المادة 01 من قانون العقوبات تحث عنوان لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون، والغاية منها حماية الحرية سواء عن طريق التجريم أو العقاب، وفي مجال الإجراءات الجزائية انه لا إجراء إلا بنص، عملا بنص المادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص" يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام حقوق الإنسان...".

وشرعية الإجراءات تقتضي عدم تجاوز الحدود والضوابط المحددة كونها تتصل بحرية الإنسان الذي يمكن أن يحبس أو يفتش أو يتخذ في حقه أي إجراء ما، وبالتالي الإجراءات الجزائية انطلاقا من وقت وقوع الجريمة، وهي محور قانون الإجراءات الجزائية والتي يعتبر دستورا للحريات الفردية ومصدر الضمانات والحماية للفرد باعتبار القانون يسمح في الكثير من الأحيان بتقيد الحرية الشخصية سواء كانت بدنية أو معنوية بعد الموازنة بين مصالح المجتمع ومصلحة الفرد، والقانون الذي يختص بهذا التوازن هو قانون الإجراءات الجزائية، والذي فيه ضوابط موضوعية وشكلية إجرائية ولا يعتبر

الإجراء صحيحا إلا إذا كان مطابقا للقانون، وهذا ما سنقوم بمعالجته في فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: حماية حقوق وحريات المتهم في مواجهة إجراءات التحقيق.

الفصل الثاني: ضمانات حقوق وحريات المتهم أثناء المحاكمة.

الفصل الأول

حماية حقوق وحريات المتهم في مواجهة إجراءات التحقيق

تتميز إجراءات التحقيق بالطبيعة القضائية، وذلك عكس إجراءات التحري وجمع الاستدلالات ويؤدي ذلك إلى أن هذه الإجراءات تنطوي على القهر والإجبار بهدف معين يتمثل في جمع الأدلة، وهو ما يعرف بإجراءات التنقيب عن الأدلة، التي تشمل مجموعة من الأعمال التي يرى قاصي التحقيق أنها تؤدي إلى كشف الحقيقة بالنسبة لواقعة معينة تهم قانون العقوبات[1]، وتقدير هده الأدلة ومدى نسبتها لفاعلها[2]بحيث تجعل مهمة قضاة الحكم يسيرة، إذ إن هذه المهمة تتلخص في تمحيص هذه الأدلة بصورة نهائية بهدف إزاحة الغموض الذي قد يكتنف بعض جوانب الحقيقة ليس إلا.

لقد وضع المشرع الجزائري قواعد قانون الإجراءات الجزائية بهدف تنظيم عمل السلطات القضائية وتحديد اختصاصاتها المنوطة بها، من لحظة ارتكاب الفعل المجرم ومتابعة الجاني إلى غاية محاكمة هذا الأخير بعد الوصول إلى الحقيقة، محاولا بذلك أيضا تحقيق التوافق و التوازن بين مصلحتين متناقضتين وهما: حماية المجتمع بضمان أن لا يفر الجاني من العقاب، وحماية الفرد بضمان أن لا يدان بريء وأن تصان كرامته وتحفظ حقوقه. فإجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كلها تتمحور حول ضمان حماية للمتهم وحرياته الفردية، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية عرف عدة تعديلات مند صدوره سنة 1966، كلها تصب في مصلحة المتهم.

وعلى هذا الأساس نقسم دراسة هذا الفصل على النحو الأتي:

المبحث الأول: ضمان حماية الحق في الخصوصية.

---

[1]- مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،ص642.

[2]- عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية،القاهرة،1999،ص 269.

المبحث الثاني: ضمان الحق في حرية التنقل.

المبحث الأول

ضمان حماية الحق في الخصوصية

وإذا كان الحق في حرمة الحياة الخاصة يعذ من أهم حقوق الإنسان في المجتمعات الحديثة، ومن هذا الأساس تهتم الدول بالحفاظ على حقوق وحريات الأفراد فتصدر تشريعات مختلفة لحمايتها، فاحترام هذه الحقوق يعد مقياسا لتقدم ورقي الأمم.

فيتمتع الحق في الحياة الخاصة بمكانة بارزة في الدستور والتشريع الجزائري بحيث عني المشرع الدستوري بالتأكيد على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، حيث تنص المادة 38من دستور2016[1]" الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة، وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حرمته." وتنص المادة 40 منه" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان وحظر إي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون."

لكن لكل قاعدة استثناء، فالحياة الخاصة التي هي محمية قانونا يتم المساس بها ولكن في إطار القانون، خاصة عند وقوع الجريمة، التي تتطلب إجراء التحقيق الذي يتطلب بدوره اتخاذ إجراءات من شأنها أن تمس بالحياة الخاصة والتفتيش وبعض الإجراءات التي أستحدثها المشرع، ولكن القانون يكفل حماية الحياة الخاصة للمتهم أثناء القيام بهذه الإجراءات، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث على النحو التي:

المطلب الأول: حماية حريات الأشخاص المتهمين ومساكنهم.

المطلب الثاني:حماية حقوق وحريات المتهم في مواجهة الإجراءات المستحثة.

[1] القانون رقم16-01 المؤرخ في 06 مارس2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

المطلب الأول

حماية حريات الأشخاص المتهمين في التفتيش

إن التفتيش هو ذلك الإجراء الذي تقوم به السلطة القضائية من أجل الاطلاع على مكان يتمتع برمة خاصة بغرض البحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق البحث، باعتباره من خصوصيات الشخص، وهو من بين إجراءات جمع الأدلة وأخطرها حيث أنه يجمع بين خصائص الإجراءات الاستثنائية في تقيد حرية المتهم وبين خصائص لإجراءات جمع الأدلة من حيث استعمال السلطة على المتهم أو غيره[1]. ورغم أن التفتيش إجراء قانوني إلا أنه يمس صميم الحرية الشخصية، بحيث انه يعد إجراء من إجراءات التحقيق إذا كان محله سكنا في ضوء هذه الحقيقة يقول الأستاذ هيلي: إن إجراءات التحقيق التي تتضمن تقيدا لحقوق الأفراد أو مساسا بها هي في حد ذاتها غير مشروعة، ومخالفة للمبادئ الأساسية إذا لم تبررها ضرورة التحقيق[2].

ولذلك كان الغرض من الضمانات المقررة فيه هو التخفيف ما أمكن من وطأته في المساس بحريات الأفراد[3]، و بمعرض التكلم عن التفتيش لابد بأن نبين بأن هناك تفتيش متعلق بالمنازل وتفتيش متعلق بالأشخاص، ونظرا لأهميته سواء كان محل التفتيش شخصا أو منزلا، فقد اعتنت التشريعات الجزائية بتنظيم تنفيذه وتوضيح كافة شروطه والسلطات التي خولها القانون القيام به والضمانات التي يجب مراعاتها أثناء تنفيذه.

وهذا ما ستناوله في هذا المطلب على النحو الأتي:

الفرع الأول: ضرورة وضع قيود قانونية لعملية التفتيش.

الفرع الثاني: أهمية الضبط المتين لشروط التفتيش.

---

[1] - جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة،2004، ص 50.

[2] - محمود عبد الرحمن محمد: نطاق الحق في الحياة الخاصة- دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة،1994 ص287.
-Christion de Valkeneer, manuel de l'enquête pénale, 3ed, larcier ,Bruxelles,2006 , pp 375-384

[3]- jean- Claude Soyer , Droit pénal et procédure pénale, 21ed l .G.D.J, paris 2012,p 339

الفرع الأول

ضرورة وضع قيود قانونية لعملية التفتيش

حرصت المواثيق الدولية[1] والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان ودساتير الدول وقوانينها على النص على الحق في حرمة المسكن والحرية الشخصية وحضرت انتهاكه بأي صورة من الصور[2]، باستثناء التي تتعلق بإنفاذ أمر للكشف عن الحقيقة، ولكن مع هذا الاستثناء نجد هذه التشريعات عند سماحها للقيام بالتفتيش، فقد منحت المتهم ضمانات وقيدت سلطة التحقيق، تمثل كلها في الحقيقة ضمانة للمتهم وهذا ما سنقوم بدراسته في هذا الفرع على النحو الأتي:

أولا: ضمانات التفتيش.

ثانيا: القيود القانونية الواردة على إجراء التفتيش.

أولا: ضمانات التفتيش.

ليس هناك من شك في أن التفتيش يمثل مساسا بحرية الأفراد وحقوقهم، ومن ثم فإن ذلك يعد انتهاكا لحرماتهم الخاصة، وبالتالي اعتداء على مستودع أسرارهم، هذا الاعتداء يمس حق الإنسان في السر الذي يمثل أحد مظاهر الحق في الخصوصية[3]، ولما كان للتفتيش أثر سلبي على الحرية الشخصية للمتهم فإنه يتعين أن يكون اللجوء إليه في أضيق الحدود بحيث لا يتجاوز نطاق الغرض منه، لذلك يتعين أن يكون التفتيش محددا أو قابل للتحديد، وأن يكون مشروعا، وهذا ما ستناوله تباعا.

أ- صدور أمر قضائي بالتفتيش.

---

[1]- اهتم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بحرمة المسكن فنصت المادة12 منه:ق يحظر تعريض الفرد لتدخلات تحكمية في حياته الخاصة أو أسرته أو مراسلاته... ولكل شخص الحق في حماية القانون له من مثل هذه التعديات".

[2] - منها: المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في مونتريال، المؤتمر الدولي لخبراء اليونسكو، المؤتمر الدولي لحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، إعلان حقوق الإنسان والمواطن العربي، الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان، مؤتمر حماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي.

[3]- محمود عبد الرحمن محمد: مرجع سابق، ص288.

بالرجوع إلى أحكام المادة 44 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية[1] يلاحظ أن الأذن بالتفتيش أمر لازم في جميع الأحوال سواء في حالة التلبس أو في غير التلبس، والسلطة المختصة بإصداره هي النيابة العامة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية، وقضاء التحقيق ممثلا في شخص قاضي التحقيق. وبينت المادة 44 فقرة 03 من ذات القانون البيانات التي يجب أن يتضمنها الإذن بالتفتيش تحت طائلة البطلان من بيان لوصف الجريمة، عنوان المسكن المعني، على أن يتم الاستظهار بهذا الإذن قبل الشروع في التفتيش.

ب_ أن يكون الأمر مسببا.

من أجل تسهيل مراقبة المبررات القانونية للتفتيش ولكي تكون النتائج التي يسفر عنها هذا الإجراء الخطر محل ثقة المحكمة من حيث الاستناد إليها في الحكم فلا بد من تسبيب أمر التفتيش ولذلك ورد التأكيد على هذه الضمانة في بعض القوانين نصت صراحة على ذلك التسبيب، منها القانون المصري في المادة 91فقرة 02 من قانون الإجراءات الحنائية، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا[2].

ومن نظر الجانب العملي عندنا نجد أن القضاء يسير وفق هذا الاتجاه وإن كان لا يطلب أسبابا مفصلة بل يكتفي في ذلك بالاعتماد على ما جاء التحريات ولو لم تلحق هذه الخيرة بأي عمل من أعمال التحقيق، ذلك أن القانون لم يشترط في التفتيش أن يسبق بتحقيق أو أي إجراء من إجراءاته بمعرفة قاضي التحقيق بل قد يكون أول إجراء تقوم به هذه الجهة بعد التحريات، وإن الناظر في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجده خاليا من أي نص يطلب التسبيب، الأمر الذي يضعف أوجه دفاع المتهم اتجاه تلك الأوامر[3].

ت_ وجود فائدة يحتمل الوصول إليها من التفتيش.

أن تكون هناك فائدة من تقرير هذا الإجراء تتمثل فيضبط الأشياء التي تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة سواء كانت تلك الأشياء في حيازة المتهم أو بداخل

[1]- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتم.
[2] - عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1975، ص275.
[3] - محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى،1992، ص 365.

المكان المراد تفتيشه ولا يهم ما إذا كانت تلك الأشياء أو الآثار في صالح المتهم أو ضده، وحتى تتحقق الفائدة المرجوة من إجراء التفتيش لابد من وجود قرائن تشير إلى إمكان ضبط ما يفيد التحقيق لدى الشخص المراد تفتيشه أو بداخل مسكنه، وتقدير ضرورة التفتيش الفائدة ضده يعود لسلطة التحقيق، ذلك لأن انتهاك حرمة الحياة الخاصة أجيز لعلة معينة ولغرض خاص، وبصفة استثنائية، فإذا لم تتوافر تلك العلة منع المحقق من انتهاكها وإلا عد ذلك تعسفا، فإذا لم يكن من المتصور وجود أشياء متعلقة بالجريمة، فلا يمكن إجراء التفتيش لا على الأشخاص ولا عن المساكن، لان التفتيش لا يكون له مبرر أو سبب قانوني كما هذه الضمانة تتطلب من القاضي أن يجري تفتيشه وفق الكيفية التي تتفق مع الغرض المبتغى من وراء هذا التفتيش وهو يختلف طبقا حسب نوعية الجريمة[1].

ث_ أن يكون أمر التفتيش خاصا بمحل معين.

إن تعيين المحل المراد تفتيشه أو قابليته للتعين أمر ضروري، وهذا التعيين يكون غما بالاسم أو بالمواصفات التي لا تدع مجالا للشك في معرفة المحل المراد تفتيشه فإذا كان مسكنا يكون تعينه باسم صاحبه أو باسم الشارع الذي يقع فيه، وإن كان شخصا نذكر اسمه ومحل إقامته أو عمله، ومما سبق فإن أمر التفتيش العام الموجه لمجموعة من المساكن أو الأشخاص غير صحيح لزوال صفة التخصيص عن ذلك الأمر ولحصول الجهالة، والخلط واللبس في من المراد به، وهذا التعين مطلوب حقا حال إنابة قضائية أن الإنابة مشروط فيها التحديق الدقيق لجميع الأعمال، أما إذا كان المحقق هو القائم بذلك فإننا لا نجد نصا صريحا يتكلم عن ذلك ما يستشف من قانون الإجراءات الجزائية في المادتين82 و 83، حيث أن الشخص لا يكون متهما إلا إذا كان معينا ومعلوما فإذا أريد تفتيش مسكنه فإن هذه الأمور ستكون معلومة بالضرورة بالنسبة له، أما إذا كنا بصدد شخص أخر غير متهم فإن تحديده يكون بمن يحتمل حيازته لأشياء تفيد في الكشف عن الحقيقة للجريمة التي هي محل تحقيق أهو له روابط تربطه بما هو محل بحث وتحقيق[2].

ج_ حصر أمر التفتيش بجرائم معينة.

[1] - عمار تركي الحسيني: لحماية الجنائية للحرية الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، الطبعة الأولى،2012، ص202.

[2] - رندة مسعود: الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون طبعة، 1989، ص89.

لا بد من وقوع فعل يعد في نظر القانون جريمة وها أمر يقضي به المنطق بسبب كون التفتيش هو إجراءات التحقيق ومن غير الممكن القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق قبل وقوع الجريمة ولهذا لا يجوز الأمر بالتفتيش بالنسبة للجريمة التي سوف تقع مستقبلا ولو تأكدنا من واقعة لا محالة، كما أن هذه الجريمة التي تخول قاضي التحقيق حق إصدار مثل هذا الأمر لا بد وأن تكون جناية أو جنحة، ذلك أن المخالفات قلية الأهمية فهي لا تتأهل أجازة التعرض للحرية الشخصية، وانتهاك حرمة المساكن، وهذا ما يفهم من نص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، حيث ما يكون فيه التحقيق هو الذي يمكن أن يكون محل أمر بالتفتيش، أما ما لا يتحقق فيه من الجرائم و لو تطلب النيابة العام ذلك من المحقق فيه، فهو بالضرورة لا يمكن أن يمكن أن يكون محل أمر بالتفتيش وهذا منطقي ويتماشى مع قواعد الاختصاص ، ذلك أنه من غير المعقول أن يمنح قاضي التحقيق إجراء التحقيق في جريمة معينة ثم تعتد له سبل تكوين عقيدته بتحديد الإجراءات الممكن اتخاذها[2].

ح_ أن ينفذ أمر التفتيش بحضور صاحب الشأن.

عند مباشرة أمر التفتيش يتعين أن يحضر المتهم أو من ينوب عنه إن أمكن لذلك منح المشرع المتهم، وصاحب المسكن إن لم يكن كذلك حق حضور إجراء عملية التفتيش، وهذا كضمانة حتى يكون على دراية وبينة، ومن ثم فإن عدم إحضاره يعد انتهاكا لحقوق الدفاع المصونة دستوريا وقانونا، فالتفتيش يجب أن يحصل بحضور المتهم وهذا يكون طبعا باستدعائه وإعلامه بذلك الإجراء، فإذا تعذر عليه الحضور، فإن قاضي التحقيق ملزم بتكليف المتهم بتعين ممثل له، وينوه به في ذلك سواء كان محاميه أو غيره، وإن امتنع عن الحضور وعن تعيين نائب له، أو كان هاربا استدعى قاضي التحقيق شاهدين من غير الموظفين الخاضعين له يحضران هذا الإجراء[3].

---

[1] - المادة 66: "التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات. أما ي مواد الجنح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية".

[2] - محمد محدة: مرجع سابق، ص 367.

[3] - محمد إبراهيم زيد: مشروعية استخدام الأساليب الفنية الحديثة، مجلة الأمن العام، دار الطباعة، العراق، العدد 54، 1997، ص73.

وفي كل الأحوال لا بد من أن يكون المتهم حاضرا أثناء القيام بالتفتيش، لأن حضوره مدفعة للشك فيما سيترتب عن التفتيش من نتائج أو أدلة قوية على ارتكابه للجريمة المراد التفتيش من أجلها[1].

ثانيا: القيود القانونية الواردة على إجراء التفتيش.

قرر قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من القيود التي يتعين على السلطة التي تباشر التفتيش مراعاتها، كما أن التفتيش قد يطال أماكن يشغلها المؤتمنون على السر من أصحاب المهن والمتمتعون بالحصانة النيابية والدبلوماسية، ومن ثمة قرر الدستور وقانون الإجراءات الجزائية والقوانين الخاصة والعرف الدولي ضوابط التفتيش في تلك الأماكن، وهذا ما سنتناوله تباعا.

أ- القيود التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية.

أحاط قانون الإجراءات الجزائية المسكن بسياج من الضمانات تحميه ضد التفتيش التعسفي ومن تلك ومن تلك القيود عدم جواز التفتيش إلا في الجنايات والجنح وخلال أوقات معينة إلا في الأحوال المستثناة بنص خاص.

1_ احترام الفترة المحددة قانونا (05 صباحا إلى غاية 08 مساءا).

يشكل هذا القيد مذهب كافة المشرعين[2]كون المسكن مكان للراحة والاطمئنان، فلا يمكن أن الشخص مهددا في جميع فترات يومه وليله.

فمن خلال المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم22/06 لسنة 2006، نجدها تنص صراحة على انه لا جوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها

---

[1] - ينبغي في هذا الصدد التفرقة بين ثلاثة أوضاع:

أ- إذا وقع التفتيش في مسكن المتهم: يشترط القانون حضور المتهم بحث يتعين على القائم بالإجراء أن يكلف المتهم بتعين ممثل عنه، وفي حالة امتناعه أو كان في حالة فرار، ينبغي أن يتم التفتيش بحضور شاهدين من غير الأشخاص الدين تربطهم علاقة تبعية.

ب- إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه يحوز أدلة لها علاقة بالجريمة: يتعين حضوره وإن تعذر ذلك تتبع نفس الإجراءات المسار إليها أعلاه.

ج- عدم مراعاة الإجراءات السابقة إذا تعلق الأمر بالجرائم الآتية: المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، تبيض الأموال، الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

[2]- أنظر المادة :47 من قانون الإجراءات الجزائية.

قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا إلا إذا كان صاحب المسكن قد طلب ذلك، أو وجهت نداءات من داخل المسكن نفسه، أو في الأحوال الاستثنائية المقررة في القانون والمذكورة على سيل الحصر.

ومعنى هذا أن القانون قد حدد تحديدا حصريا وقت و زمن التفتيش كقاعدة عامة، وراعى وجوب مراعاة حرمة المسكن، وأن مخالفة هذا التحديد و الوقت المحدد سيكون من شأنه مخالفة القانون مما يترتب عليه بطلان إجراءات التفتيش[1] غير أن القانون أجاز التفتيش في كل أوقات الليل والنهار قصد التحقيق في جرائم محددة على سبيل الحصر وهي جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، تبيض الأموال، الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، وبإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص، وفي كل الجرائم التي تنص عليها المواد من 342 إلى 348 من قانون العقوبات[2]وذلك إذا وقعت هذه الجرائم في داخل الفنادق أو منزل أو محل لبيع المشروبات أو نادي، وفي كل مكان مفتوح يستعمله الجمهور، وإن هذه الجرائم التي نصت عليها هذه المواد إي جرائم تحريض القصر على الفسق والدعارة[3].

2_ أن تكون الواقعة المرتكبة تحمل وصف جناية أو جنحة.

إن الغرض من التفتيش، هو الكشف عن الحقيقة، والحقيقة المقصودة هنا هي حقيقة الجريمة ومرتكبيها حتى لا يفلت مجرم من توقيع الجزاء القانوني المقرر لتلك الجريمة، وصفة التهمة هي صفة طارئة وغير عادية يوصف بها الشخص بعد تحقق مجموعة من الأدلة تظهر أنه ارتكب جناية أو جنحة اعتدى بها على مصلحة محمية من طرف القانون سواء كانت هذه المصلحة تتعلق بالفرد أو بالمجتمع أو هما معا، وإن هذه الجناية أو الجنحة جاز فيها التفتيش وفقا للقواعد المحددة قانونا.

---

[1]- عبد العزيز سعد: أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، دون طبعة، 2009، ص59.

[2]- الأمررقم156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

[3] - مولاي ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون طبعة، 1992، ص 199.

3_ أن يكون هناك اتهام قائم ضد شخص معين كان مقيم في ذلك المسكن.

ويكفي اتهام هذا الشخص بجناية أو جنحة حتى يكون مبررا لإجراء التفتيش، سواء كان صاحب المنزل أو المحل تفتيشه متهما أو شريكا أو حائر أشياء لها علاقة بالجريمة، وعليه فإن إلزامية المشرع إجراء التفتيش وفق هذه القيود لها أهمية فهو من جانب يجعل سلطة قاضي التحقيق تتمهل قبل اتخاذ هذا الإجراء، ومن جانب أخر يسمح لغرفة الاتهام التي تراقب الإجراءات التي يتخذها قاصي التحقيق.

ولذلك فإن التضحية بحق الإنسان في حرمة مسكنه يجب أن تكون في أدنى حد لها، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها" من المقرر قانونا أن يعاقب كل شخص دخل فجأة أو خدعة أو أقتحم منزل مواطن ومن ثم فإن القانون لا يشترط في التعدي على المنازل أن تكون مسكونة، بل يكفي أن يكون هذا السكن تحوزه الصحية بأي طريق من طرق الحيازة المشروعة[1].

ب_ تفتيش الأماكن التي يشغلها الأشخاص الملزمون بالحفاظ على السر المهني أو المتمتعون بالحصانة.

ألزم القانون بعض أصحاب المهن بالحفاظ على السر المهني تحث طائلة المسؤولية الجزائية، إلا أن التفتيش قد يقع على هذه المحلات التي يشغلها المؤتمنون على السر، لذلك وضع القانون قيود وضوابط لتفتيش تلك المحلات.

كما أن ممارسة بعض الوظائف التي تستلزم حرية التعبير والنقد تفرض على الدولة الاعتراف لهؤلاء بنوع من الحصانة التي تمكنهم من الممارسة بعيدا عن تهديدات المتابعة القضائية، كما أن تمثيل في علاقاتها مع الدول الأخرى عن طريق البعثات الدبلوماسية جعلت الأعراف الدولية تقرر حصانة دبلوماسية لأعضاء البعثة الدبلوماسية، ومن ثمة فإن تفتيش الأماكن التي يشغلها أصحاب الحصانات تنفرد بأحكام خاصة.

1- تفتيش الأماكن التي يشغلها أصحاب المهن الملزمون بالحفاظ على السر المهني. تعد حرية الدفاع إحدى عناصر العدالة ذاتها، لأن الدفاع لا يتصل بالمتهم فحسب

[1] - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 26 فبراير 1991، عرفة الجنح والمخالفات، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 1996، ص 205.

بل بالمشروعية ذاتها[1]، لذلك أضحت حصانة الدفاع لدى الفقه والقضاء شرطا أساسيا حتى يكون البحث عن الدليل مشروعا[2].

فيمكن القول إن تفتيش مكتب المحامي لا يتم إلا من قبل قاضي التحقيق وبحضور نقيب المحامين أو مندوبيه أو بعد استدعائهما، وينبغي أن يراعي في هذا التفتيش الإجراءات اللازمة لضمان احترام السر المهني[3]، ورتب القانون جزاء البطلان على إجراء التفتيش الذي يتم بالمخالفة لهذه الأحكام.

2- تفتيش الأماكن التي يشغلها من يتمتعون بالحصانة.

تحرص معظم دساتير الدول على تقرير حصانات كتلك الحصانة المقررة لأعضاء السلطة التشريعية وأعضاء السلك الدبلوماسي

- الحصانة البرلمانية.

يتمتع أعضاء المجلس الشبعى الوطني ومجلس الأمة بحصانة خاصة، فلا يجوز اتخاذ إجراءات جزائية ضدهم دون إذن من المجلس التابعين له، لهذا تحرص دساتير الدول على تقرير حصانة أعضاء البرلمان[4] والتي هي نتيجة من نتائج الفصل بين السلطات، إلا أن هذه الحصانة لا تمنع من اتخاذ الإجراءات المتعلقة بجمع الأدلة كسماع الشهود، الاستعانة بالخبراء، والتفتيش لدى الغير، ما دامت حرية النائب مصونة لا تمسها هذه الإجراءات[5].

- الحصانة الدبلوماسية.

---

[1] - مروان مرزوق: أدلة الإثبات في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص352

[2] - المرجع أعلاه.

[3] - راجع القانون 04/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991المعدل بالقانون رقم07/13 الصادر في 29اكتوبر 2013 المتضمن قانون تنظيم مهنة المحاماة.

[4]- المادة126 من الدستور تنص:" الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب و لأعضاء 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 يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من أراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم من خلال ممارسة مهامهم البرلمانية".

[5]- المادة 128 من الدستور تنص: " في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلي الأمة بجنحة أو جناية، يمكن توقيفه، ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة فورا.
يمكن المكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة و إطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 127".

استقر العرف على تمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانات معينة، وهذه الحصانة تشمل شخص المبعوث، مقر عمله، ومسكنه، واهم تلك الحصانات عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للإجراءات الجزائية في إقليم الدولة الموفد إليها[1]، ولا يملك المبعوث حق التنازل عن تلك الحصانة، لأنها لم تقرر لشخصه وإنما لمصلحة الدولة التي أوفدته[2]، وتشمل الحصانة أفراد أسرة المبعوث، كما تشمل أيضا على حصانة مراسلات المبعوث، بحيث لا يجوز مراقبة محادثاته الهاتفية أو ضبط حقيبته الدبلوماسية، كما يتمتع مقر البعثة بحصانة مطلقة[3].

الفرع الثاني

أهمية الضبط المتين لشروط التفتيش

لقد أشرنا سابقا إلى أن إجراء التفتيش يعد من أخطر الإجراءات الماسة بحقوق الإنسان من حيث تعلقها بحرية الفرد وسكينته وكذا من حيث وجوب إقرار حق المجتمع في اللجوء إليه وكذا ما يسفر عنه من أدلة تكشف وجه التحقيق، إذا كان القانون يقدر أن الغاية، هي الوصول إلى الحقيقة تبرر الوسيلة في المساس بحق فردي فإن هذا الإجراء ليس على إطلاقه، فرغم أن المشرع الجزائري قد منح صلاحيات لسلطات مختصة لانتهاك هذه الحقوق والحرمة، إلا أن هذه الصلاحية ليست على إطلاقها، حيث حدد القانون الإطار الشرعي لها بأن سن لها شروطا دقيقة ضمانا لهذه الحقوق.

أولا: شروط التفتيش.

ثانيا: الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام التفتيش.

أولا: شروط التفتيش.

لقد نص قانون الإجراءات الجزائية على شروط مباشرة إجراءات التفتيش يجب احترامها خلال القيام بالتفتيش فمن خلال المادة44 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم 22/06 لسنة 2006 تضمنت على أنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية

---

[1]- تنص المادة 30 من اتفاقية فيينا: " يتمتع المنزل الخاص الذي يقطنه المبعوث الدبلوماسي بذات الحصانة والحماية اللتين تمتع بها دار البعثة" نقلا عن صلاح الدين عامر: مقدمة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 2007، ص 765.

[2]- قدري عبد الفتاح الشهاوي: مناط التفتيش- قيوده وضوابطه في التشريع المصري والعربي والأجنبي، مصر، دار النهضة العربية، 2006، ص12.

[3]- بيداء علي ولي: الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة القادسية، مصر، 2014، ص271-330.

الانتقال إلى مساكن الذين يظهر انه مساهمو في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مع وجوب استظار هذا الإذن قبل الدخول إلى المسكن وقبل الشروع في التفتيش، وأن يتضمن الإذن وصف الجريمة المتابعة، وعنوان الأماكن التي سيتم تفتيشها تحث طائلة البطلان[1].

ومن خلال تحليل هذه المادة يمكننا أن نستنتج الشروط الواجب توافرها لإمكانية السماح لضابط الشرطة القضائية بالدخول إلى مساكن الأشخاص وتفتيشها وحجز ما يجوز حجزه مما يجدونه بداخلها مما يتعلق بالجريمة موضوع المتابعة وسبب الاتهام، وسنوضح هذه الشروط فما يلي:

أ- الشروط الموضوعية.

نظم قانون الإجراءات الجزائية في مواده أهم الشروط الموضوعية التي هي بمثابة الضمانة لمنع تعسف السلطة، وهذه الشروط هي:

1- حضور الأشخاص المعنيين بالتفتيش.

وقد نصت على هذا المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية، وعليه فإن حضور الشخص عملية التفتيش تفيد في التحقيق ويتضمن هذا الشرط ما يلي:

_ التفتيش الجسدي.

يقصد به تحسس الملابس وجسد الشخص، وفحصة وإخراج ما يخفيه، وقد ثار جدل حول استخدام الوسائل العلمية لفحص حالة الشخص النفسية و الجسدية، ومن ذلك غسل معدته والتي يجب أن يقوم بها طبيب، وليس لسلطة القضاء إلا أن تأخذ برأي الخبير، أو أن تصرف النظر عن ذلك، ويقرر المشرع الجزائري خضوع السائق إلى فحص الدم بأخذ عينة من دمه لإجراء الفحوص الطبية والبيولوجية المادة 19 من قانون تنظيم حركة المرور، كما منح المشرع لأعوان الجمارك حتى تفتيش الأشخاص في الأقاليم الجمركية للبحث والكشف عن المخالفات الواقعة ضد أحكام قانون الجمارك المادة 41 من قانون الجمارك تضمنت انه يمكن لأعوان الجمارك في إطار الفحص والمراقبة الجمركية، تفتيش

[1]- عبد العزيز سعد: مرجع سابق، ص55.

الأشخاص والبضائع وذلك في إطار اختصاص الإقليمي لكل فرقة طبقا للمادة 24 في إطار التحقيق الجمركي، و يتوفر بشروط التفتيش وهو شبهة التهريب[1].

- تفتيش مسكن المتهم.

استنادا إلى نص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية يجوز لضابط الشرطة القضائية المزود بإذن التفتيش الصادر من الجهة المختصة الانتقال إلى مسكن المتهم في حالة تلبس بجنحة أو جناية ويضبط فيه الأشياء والأوراق و كل ما من شأنه إظهار الحقيقة ومن الواضح أن ما يجوز طبقا لنص المادة سالفة الذكر هو تفتيش منزل المتهم وكذا منزل الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية.

ولقد عرفت المادة355 من قانون العقوبات المسكن بأنه هو كل مبنى أو دار أو عرفة أو كشك أو خيمة ولو متنقل متى كان معدا للسكن، وإن لم يكون مسكونا وقت ذلك وكافة توابعه مثل الحظائر وغيرها التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل سياج العموم، فالمسكن له مدلول هام وواسع والغاية من ذلك هي توسيع بسط الحماية وتوفير الضمانات للحفاظ على حرمة المكان الذي يتخذه الشخص مستودعا لأسراره.

إذا تعلق الأمر بتفتيش مسكن المتهم أو شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فلقد نصت المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى على ضرورة حضور صاحب المسكن عملية التفتيش فإذا تعذر عليه الحضور لسبب ما مثل السفر فإنه يتعين عليه تعيين ممثل له بناء على أمر مكتوب من ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتفتيش وينوه عن ذلك في محضر التفتيش.

فإذا امتنع صاحب المسكن أو كان هاربا فإن ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجراء التفتيش يستدعي شاهدين شريطة أن لا يكون من الموظفين الخاضعين لسلطته. ويجب أن يتضمن محضر التفتيش اسمهما ولقبهما وكل البيانات المتعلقة بالتفتيش، ويتم تسخير شاهدين بواسطة محضر يوقعه الشاهدين مع القائم بالتفتيش[2].

[1] - توفيق مالكي: حقوق الإنسان قبل المحاكمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2006، ص37.
[2] - محمد محدة: مرجع سابق، ص 208.

ولكن المشرع لم يقرر في قانون الإجراءات الجزائية التزام ضابط الشرطة القضائية بقاعدة حضور الشخص بصفة مطلقة، إذ ينص على إمكان استعمال سلطته في الخروج على هذا الأصل في تحريه عن بعض الجرائم فلا يلتزم بقواعد الحضور المقررة في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك في حالتين: الأولى يقرر فيها القانون بالنسبة للموقوف للنظر أو المحبوس متى خيف من نقله لحضور التفتيش الفرار أو ضياع الأدلة أو تعريض النظام العام لمخاطر جسيمة فيجري التفتيش بدون حضوره بشرط ممثله وبعد إذن من وكيل الجمهورية[1].

أما الثانية وهي الحالة المتعلقة بالجريمة الإرهابية وجرائم المخدرات والجريمة المنظمة و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبيض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، فقد تضمنت المادة 45 الفقرة الأخيرة بقولها لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات....باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكدا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه.

وبالتالي يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يدخل المسكن ويفتشه في أي ساعة من ساعات الليل والنهار وفي كامل التراب الوطني في إطار ما يقرره القانون في الفقرة الثالثة من المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية سواء كان مسكن الشخص المرتكب لجريمة واحدة من الجرائم المذكورة، أو مسكن من يحوز فيه أشياء تتعلق بنفس الجرائم[2].

والذي نخلص إليه من عرض هذه الحماية المقررة للمساكن، أن المشرع الجزائري عبر تعديله لقانون الإجراءات الجزائية يكاد يفرغ المسكن كل الضمانات والقيود المقررة حماية له، ليوسع من صلاحيات الشرطة القضائية، في هذا النوع من الجرائم التي تعتبر حالة استثنائية وفي نفس الوقت التضييق على الحقوق والحريات الفردية، مع احتفاظ قانون الإجراءات الجزائية بضمانة واحدة في كل الحالات، وهي المحافظة على السر المهني المقررة في المادة 46، نلاحظ وجوب حضور صاحب المسكن أو من ينوب عنه في مرحلة التفتيش، قاعدة تتعلق بخاصية من خصائص التحقيق، وهي حق الخصم في

[1] - أنظر المادة 47 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] - عبد الله اوهايبية: ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، ديوان الأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2004، ص 274.

حضور إجراءات التحقيق، وأن منعه من ذلك يعتبر حالة استثنائية يقررها القانون لقاضي التحقيق في حالات خاصة[1].

- تفتيش مسكن غير المتهم.

فرق قانون الإجراءات الجزائية بين ما إذا كان التفتيش يجرى بمعرفة ضابط الشرطة القضائية في حالات الإذن أو كان يجري بمعرفة قاضي التحقيق. فإذا كان تفتيش مسكن الغير يباشر بمعرفة قاضي التحقيق فيجب أن يتم استدعاء صاحب المسكن الذي يجرى تفتيشه بحضور العملية، فإذا كان غائب أو رفض الحضور فإن التفتيش يتم بحضور أثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد احد منهم فيتم تعين شاهدين ليس لهما علاقة تبعية للقضاء أو الشرطة، وأشترط المشرع للجوء لشاهدين عدم وجود أقارب وأصهار الشخص في مكان التفتيش حسب ما نصت عليه المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

أما إذا تم إجراء التفتيش بمعرفة ضابط الشرطة القضائية فلقد ورد في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الثانية فإن المشرع اشترط حضور صاحب المسكن لعملية التفتيش فإذا تعذر ذلك فإنه تتخذ نفس الإجراءات المحددة في الفقرة السابقة المتعلقة بتفتيش مسكن المشتبه فيه.

2- الرضا.

لقد أحاط المشرع حفظ السر بضمانات تكفل احترام حق الشخص، إلا إذا رفع هذه السرية برضاه الحر، ويشترط لصحة الرضا:

- أن يكون صريحا، بحيث ينصرف إلى كشف كل ما يحجب السرية.
- أن يقتصر الرضا على الأشياء التي تفيد كشف الحقيقة.
- ثبوت ذلك في محضر.

---

[1]- لقد أورد المشرع حالة خاصة لقاضي التحقيق يجوز فيها الخروج من القاعدة التي نصت عليها المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بالميقات القانوني للتفتيش.
إذ نصت المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية على انه يجوز لقاضي التحقيق وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وبحضور وكيل الجمهورية.

[2] - محمد محدة: مرجع سابق، ص 209

واشترطت المادة 64 من قانون الإجراءات، بجواز التنازل عن هذا الحق بالرضا الصريح المكتوب بخط يد صاحب الشأن، ويرى جانب من الفقه أن الرضا قد يفقد التفتيش حقيقته ليصبح مجرد اطلاع عادي، يجوز لكل من يأذن له بالدخول[1].

ب- الشروط الشكلية.

تتمثل هذه الشروط في جملة من الإجراءات الجوهرية والضمانات التي يستلزمها القانون و التي تكفل حرية الفرد ضد أي إجراء تتخذه السلطة العامة وهذه الشروط هي:

1-الإذن بالتفتيش.

التفتيش يقوم به بالأساس قاضي الحقيق حسب نص المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية، ولكن إذا شاهد ضابط الشرطة القضائية الجريمة المتلبس بها أو أبلغ عنها فأنتقل إلى مكان ارتكاب الجريمة، فشاهد أثارها واستدعت التحريات تفتيش مسكن المتهم أو مسكن من يعتقد أنه يحوز أشياء أو أوراقا لها علاقة بالأفعال المجرمة موضوع البحث و التحري، فلا يجوز المبادرة بدخول المسكن ولا تفتيشه، أو تفتيش الأشخاص إلا بعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية، ورغم سكوت المادة على تحديد شروط الإذن القضائي عدا الكتابة المنصوص عليها صراحة، فإنه يجب أن يكون الإذن متضمنا تاريخ إصداره والجهة المصدرة له، وأن يكون صريحا في الدلالة على الإذن بعملية التفتيش محدد المسكن المراد تفتيشه، و يترتب عن عدم مراعاة هذا الإجراء بطلان التفتيش[2]. ما يجب التذكير به هنا هو أن دخول ضابط الشرطة القضائية إلى مسكن دون الحصول على إذن مكتوب من سلطة القضاء، يعتبر انتهاكا لحرمة المنزل يعاقب عليه قانون العقوبات[3]، وأن التفتيش الذي يتم بهذه الكيفية يعتبر باطلا ومخالفا للقانون والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى فتح المجال للتعسف والدخول للمنازل بدون وجه حق.

غير أن المحكمة العليا قضت في قرار لها بعكس ذلك فقد صدر عن غرفة الجنح والمخالفات قرار مفاده أن عدم مراعاة أحكام المادة 44 المتعلقة بالتفتيش لا يؤدي إلى

---

[1]- محمد محدة: مرجع سابق، ص 274.

[2]- وهاب حمزة: الحماية الدستورية للحرية الشخصية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2012، ص109.

[3] - راجع المادة 295 من قانون العقوبات.

البطلان، مع أن حرمة المسكن قد كرسها الدستور في المادة 47[1] و نص صراحة على أنه لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، ولا يتم أي تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة المختصة[2].

2- تحديد الشخص المراد تفتيشه.

لم يفرد المشرع الجزائري قواعد خاصة بشأن تفتيش الأشخاص، وإنما اقتصر على تفتيش المساكن، وفي ظل هذا الفراغ القانوني حاول القضاء على الأقل في البلدان الأجنبية تنظيم هذا الموضوع متوخيا حماية الحقوق والحريات الفردية في ظل متطلبات المن والنظام الاجتماعي، فلا يشترط لتفتيش الأشخاص ذات القواعد التي يشترطها القانون لتفتيش المساكن، بحيث قاس القضاء تفتيش الأشخاص على القبض وترتيبا على ذلك، فإنه يشترط في تفتيش الأشخاص أن يكون هناك اتهام موجه إلى الشخص بارتكابه جريمة معينة، أو باشتراكه في ارتكابها و أن توجد دلائل كافية على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة. بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع لم يفرق بين الذكر والأنثى، لكن إذا كان الشخص المطلوب أنثى جرى الفرق أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك احتراما لحياة المرأة وحفاظا على عورتها، لأنها تتعلق بالنظام العام، وبناءا عليه من غير الجائز أن يقوم ضابط شرطة قضائية بتفتيش أنثى وإن أخذ رضاها، ويترتب عليه بطلان الإجراءات وقيام المسؤولية الجنائية على ضابط الشرطة القضائية[3].

فالمراد من تحديد الشخص هو لإضفاء الحماية القانونية عليه، باعتبار الشخص ليس جسدا معينا وغنما هو الحفاظ على السر الذي يحمله، والإبقاء على هذه السرية قاصرة على نفسه ويحرم غيره من الاطلاع عليها[4].

ثانيا: الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام التفتيش.

---

[1] المادة 47 من الدستور تنص: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضي القانون و في إطار احترامه. و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

[2] - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1997/07/30، غرفة الجنح والمخالفات، المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1997، ص 213.

[3] - ساسي حسني: النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 1972، ص123.

[4] - عماد حامد أحمد القدو: التحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمرك، كلية القانون، سنة 2009، ص 120.

لا شك أن العمل الإجرائي لكي يكون صحيحا لابد من شروط موضوعية خاصة بالمحل المنصب عيه العمل، سبب القيام به، وشروط شكلية تتعلق بالشكل الذي يجب أن يصاغ فيه. لذلك فإن انتهاك تلك القواعد يقود إلى جزاءات موضوعية يكون المنتهك فيها محلا للمساءلة كما أن الدليل المتحصل عليه نتيجة تفتيش غير مشروع يكون محلا للبطلان والاستبعاد[1]، وهذا تطبيقا للقاعدة الدستورية، تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ولا يكون التفتيش إلا بمقتضى القانون، والإخلال بقواعد تفتيش المساكن أو الأفراد يؤدي إلى جزاء يوقع على الأشخاص الدين خالفوا الأحكام الموضوعية، كما يمتد إلى صحة الإجراءات التي تمت بواسطتها عملية التفتيش.

أ – الجزاء الذي يقع على الأشخاص المكلفين بالتفتيش.

لم يخرج المشرع الجزائري عن فلسفة التشريعات الحديثة في وضع ضوابط وترتيب جزاءات تأديبية وجنائية على كل موظف تسول له نفسه انتهاك حرمة مسكن دون مسوغ شرعي، أو إفشاء سر، أو إيداع مستند متحصل من التفتيش، خلافا للأحكام والشروط المتعين احترامها.

1– المسؤولية المدنية.

لا شك في أن واجب عدم الإضرار بالغير وواجب عام في القانون المدني فإن كان التفتيش باطلا كان لمن أصابه ضرر مطالبة المسؤول بالتعويض، و مسؤولية الموظف هي مسؤولية الدولة باعتبارها مسؤولة عن أعمال موظفيها (مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع) بحيث يشترط القانون العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والوظيفة، بحيث لا بد أن يكون الخطأ قد ارتكب إثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبتها أو بسببها على أن تحتفظ الدولة (المتبوع) بحقها في الرجوع على الموظف (التابع) في حالة ارتكابه خطأ جسيم.[2]

2 – المسؤولية التأديبية.

[1]--Christion de Valkeneer, opcit, p 403
- ibid, p75à 79

[2] - أنظر المادة 135 من الأمر رقم 58/75المؤرخ في 26 سبتمبر،1975 المعدل بموجب القانون رقم 05 /10 المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية عدد 44، صادرة بتاريخ 25جوان 2005، المتضمن القانون المدني.

رغم أن الأخطاء التأديبية والعقوبات المقررة لها مسألة يتولى تنظيمها قانون الوظيفة العمومة إلا أن قانون الإجراءات الجزائية يتضمن أحكاما تتعلق بالجزاءات التي يمكن أن تقررها غرفة الاتهام في إطار رقابتها على أعمال الضبطية القضائية[1]، كنزع الصفة أو تعليقها، هذا إضافة إلى العقوبات التأديبية التي يمكن أن تفرضها السلطة الإدارية التي يتبع لها الموظف[2].

3 –المسؤولية الجزائية.

ينبغي أن لا يفهم بأن التفتيش الباطل يستلزم حتما قيام جريمة فقد يكون البطلان بسبب خطأ في تفسير القانون، إن تجاوز المر به مثلا الشروط القانونية بحسن نية وقد يكون خطأ تأديبيا غن كانت فيه مخافة للوائح والنظم الوظيفية التي يخضع لها القائم بالتفتيش كما قد يكون خطأ مدنيا فحسب. ومن ثمة لا يشكل ذلك الاعتداء ركنا ماديا لإحدى الجرائم المعاقب عليا فقد يكيف على انه انتهاك حرمة منزل[3]، أو انتهاكا للحرية الشخصية[4] أو حرمة المراسلات أو إفشاء لأسرار مستند ناتج عن التفتيش[5].

ب – بطلان إجراءات التفتيش المخالفة لقواعده.

رغم تعدد الجزاءات الإجرائية فإن الدراسة في هذا المقام ستقتصر على جزاء البطلان الذي ينتج عنه جزاء استبعاد دليل الإثبات الناتج عن تفتيش غير مشروع.

1– البطلان.

رتب القانون الجزائري جزاء البطلان على مخالفة أحكام التفتيش الخاصة بالمساكن إعمالا بمبدأ لا بطلان بغير نص وإن كان لم يرتب جزاء البطلان على الجرائم الأخرى التي تكتشف عرضا ولم تتم الإشارة إليها في الإذن بالتفتيش الصادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وذلك تحصيل حاصل لجزاء البطلان الذي رتبه على الإذن بالتفتيش الذي لم يحدد فيه مصدره وصف الجريمة موضوع البحث عن الدليل، وعنوان الأماكن

[1]- أنظر المواد 206-207-208-209-210-211.من قانون الإجراءات الجزائية.
[2] - أنظر المادة 183 من القانون الأساسي للوظيفة العامة 06-03 المؤرخ في 2006/07/15الجريدة الرسمية المؤرخة في 2006/07/16.
[3] - أنظر المادة 187 من قانون العقوبات.
[4]- أنظر المادة 303 من قانون العقوبات.
[5]- انظر المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية.

المعنية بالتفتيش[1]، إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن للمشرع لم يرتب جزاء البطلان على التفتيش الذي يتم خارج الآجال القانونية المحددة إذا كان الدخول إلى المسكن قد تم بغرض وضع الترتيبات التقنية من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية في المسكن[2].

هذا وقد أعطى القانون الجزائري لكل الجهات القضائية باستثناء محكمة الجنايات[3] سلطة تقرير البطلان إذا تم الدفع به من قبل الخصوم قبل أي دفع في الموضوع، إلا إذا كانت الدعوى قد أحيلت إليها من طرف قضاء التحقيق أن القانون قد ألزم الخصوم بإبداء الدفع أمام قاضي التحقيق الذي يتعين عليه رفع الأمر لغرفة الاتهام[4] بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار كل من المتهم والطرف المدني[5]، كما أعطى القانون لوكيل الجمهورية حق إخطار غرفة الاتهام إذا تراءى له أن إجراء مشوبا بعيب البطلان.

وحسنا ما فعل المشرع الجزائري لما قرر ضرورة سحب كل المحاضر وأوراق الإجراءات التي حكم ببطلانها مع وجود إيداعها لدلى كتابة الضبط تحت العقوبات التأديبية التي تسلط على القضاة والمحامين إن أسسوا حكامهم أو دفاعهم على أدلة مستنبطة من أوراق الإجراءات المحكوم ببطلانها من قبل غرفة الاتهام[6].

2 – استبعاد دليل الإثبات الناتج عن تفتيش غير مشروع.

إذا كان مبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية يسمح للقاضي الجزائي باللجوء إلى وسيلة من وسائل الإثبات التي تبدو مناسبة لإظهار الحقيقة، فإن هذا المبدأ ليس على إطلاقه بل هو مقيد بقاعدة الشرعية في جمع وتقديم أدلة الإثبات، ابتداء، وقاعدة استبعاد طرق الإثبات غير المشروعة إذا كانت تشكل دليل إدانة، لهذا يعد مبدأ مشروعية الدليل من أهم الضمانات التي تقيد سلطة القاضي في تكوين قناعته للحكم بالإدانة في القانون الجنائي المعاصر[7].

المطلب الثاني

[1] - أنظر المادة 44 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية.
[2] - أنظر المادة 65 مكرر5 فقرة4 من قانون الإجراءات الجزائية.
[3] - أنظر المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية.
[4] - أنظر المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية.
[5]- أنظر المادة 158 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية.
[6]- أنظر المادة 160من قانون الإجراءات الجزائية.
[7] - محمد مروان: أدلة الإثبات في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعة، 1999، ص 35.

حماية حقوق وحريات المتهم في مواجهة الإجراءات المستحدثة

إن الظاهرة التي أصبحت ملازمة ومصاحبة لسير الدعوى، وتفرض نفسها بقوة هي التقدم العلمي، وتنوع أساليبه، فقد اخترق أسوار البحث الجنائي، خصوصا وأن المحقق يعيش في وسط مجتمع تحيط به الابتكارات العلمية في شتى المجالات، مما يجعله خاضعا لتأثير قوى عدة، تمثل له الأهمية القصوى في تحقيق نتائج ملموسة أثناء قيامه بعمله، فهو مرتبط بالبحث عن الحقيقة لتحقيق أمن المجتمع مع مراعاة الحرية الشخصية وحقوق الدفاع من جهة، والرغبة في استخدام الوسائل العلمية من جهة ثانية، لأنها قد تقدم نتائج أكثر دقة بأقل مجهود، وفي أسرع وقت، غير أننا نجد معظم التشريعات تتحفظ من النتائج التي تقدمها هذه الوسائل أثناء البحث الجنائي، لذلك سوف نتعرض لها للوقوف على جديتها على النحو الأتي:

الفرع الأول: تكريس حقوق المتهم في مواجهة الإجراءات المستحدثة.

الفرع الثاني: موقف القانون من هذه الوسائل والأساليب.

الفرع الأول

تكريس حقوق المتهم في مواجهة الإجراءات المستحدثة

يهدف التحقيق القضائي بصفة إلى كشف الأدلة ومن ثم الحقيقة، وقد سلح القانون المحقق في سبيل ذلك حتى بوسائل فيها انتهاك لخصوصيات الأشخاص وحرياتهم. فما لا يختلف فيه اثنان أن مثل هذه الإجراءات ضحيتها الأولى هي الحريات الفردية والحق في الخصوصية، وذلك لما تثيره من علامات استفهام مرتبطة بحقوق الإنسان والاعتداء على الحريات سواء من الناحية الأخلاقية أو القانونية.

فالمشرع الجزائري من خلال هذه الإجراءات حاول بشكل عام الموازنة بين اعتبارين متناقصين، الأول هو الحرص على مزيد من الفعالية في البحث عن الحقيقة والذي يمكن أن يتسبب في انتهاك لحقوق المتهم، والثاني هو الحرص على احترام حقوق المتهم والذي يترتب عليه في بعض الأحيان على يد العدالة للوصول لمعاقبة الجناة. وعليه

فقانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد حاول التوفيق بين هاذين الاعتبارين، وهذا ما سنقف عنده على النحو الأتي:

أولا: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

ثانيا: التنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب.

أولا: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

بالرغم من أن المشرع يستند في تبرير اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات إلى حماية الأشخاص وممتلكاتهم بحيث غلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، إلا أن هذا المبرر لا ينفي عن هذه الأساليب بأنها منحطة، خاصة وأنها تتم بشكل خفي.

فالتصنت على الأبواب ومراقبة الأشخاص والتجسس عليهم كانت دائما أفعال منحطة لم ترفع يوما من شأن القائم بها، فما بالك حين يلجأ لها قاض دوره تطبيق العدالة. فمن غير المنطقي تحالف العدالة مع التجسس والمكائد والخداع وفضح أسرار الناس و انتهاك حرماتهم والتعدي على حقوقهم وحرياتهم وخصوصياتهم[1].

الاعتراض والتسجيل والالتقاط هي عدة تسميات يمكن اختزالها في مصطلح هو الرقابة، التي لا تخرج عن كونها رقابة مشروعة لشخص أو مكان أو أحاديث أو مراسلات مكتوبة أو مسموعة أو مرئية، نتيجة الاشتباه في تصرفات غير قانونية، لا يحس معها الغير بمباشرتها لطابع السرية التي يكتنفها. على أن تكون مؤقتة مع اقتصارها على جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد، فبسبب هذه الجرائم أصبح بإمكان جهات التحقيق قانونا:

أ- الإطار القانوني لهذه الإجراءات.

1- اعتراض المراسلات.

[1] - jean- Claude Soyer ,opcit ,p 366

الاعتراض يعني الاستيلاء بغتة، والمشرع الجزائري في المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية[1] خص بالذكر المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية[2]، دون الرسائل والخطابات والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد، وعليه فإن السؤال المطروح، هل هذه الأخيرة ليست معنية بالاعتراض إلى أن يثبت العكس فمن الملائم عدم الكلام عن الاعتراض إلا عندما يتعلق الأمر بمراقبة اتصال سلكي أو لا سلكي بين مرسل ومرسل إيه دون علمهما أو على الأقل دون علم احدهما فقط.

2 – تسجيل الأصوات.

تسجيل الأصوات المقصود به تسجيل أحاديث المتهم وشركائه[3]، عن طريف واقعة معينة من الوقائع المنصوص عليها في المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية خفية.

فبعد ما أعطى المشرع للمتهم حق الصمت، فإنه وبشكل غير مباشر أورد استثناء عن هذا الحق بموجب المادة 65 مكرر، أين أصبح من الممكن اخذ اعتراف الشخص ضد نفسه بشكل خفي ودون رضاه وموافقته عن طريق تسجيل كل ما يتفوه به من كلام بصفة خاصة أو سرية.

3 – التقاط الصور.

لم يكتفي المشرع بتخويل جهة التحقيق تسجيل الأصوات، بل مكنه أيضا من إمكانية التقاط الصور، فعدسة الكمرة التي أصبحت من أفضل الأساليب لإثبات الحالة، بما تنقله من صور حية وكاملة وصادقة لمكان معين أو لحديث معين أو واقعة معينة، رأى المشرع توظيفها كعين من العيون التي لا تغفل في خدمة القضاء في كشف الحقيقة. فبموجب المادة 65 مكرر 5 سمح القانون للقاضي المحقق أن يمد عين الكاميرا إلى الأماكن الخاصة التي تعد مستودعات أسرار المعنيين بالمراقبة.

---

[1]- القانون رقم: 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

[2] - يعتبر وسيلة من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي كل استقبال أو إرسال أو كتابة أو صورة أو صوت أو معلومة من أي نوع كانت عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو الكهرباء لاسلكية أو بمختلف الأنظمة الكهرو مغناطيسية أو الأقمار الصناعية.

[3] - الحديث هو الكلام الذي له دلالة مفهومة سواء كان هذا الكلام موجها لجمهور الناس أو لفئة محددة منهم و بأية لغة، حتى و لو كان يدور بالشفرة، إذ هذه الأخيرة في حقيقتها لغة. راجع في ذلك:

- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1988، ص 767.

- سمير الأمين: مراقبة التليفون و التسجيلات الصوتية والمرئية، دار الكتاب الذهبي، مصر، الطبعة الثالثة، ص 43.

حتى وإن أعطى المشرع الصبغة القانونية لإمكانية إثبات دليل الجريمة عن طريق تسجيل الأصوات والتقاط الصور، إلا أن هذا الأسلوب من الناحية الفنية والتقنية قيل فيه الكثير، خاصة مع التطور التكنولوجي لعمليات التركيب، وفي نظرنا فإن الأدلة المتحصل عليها بمثل هذه الوسائل ينبغي على جهة التحقيق التعامل معها كتعاملها مع الاعتراف، أي كأدلة عادية وليست سيدة.

ب – شروط اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

بالنظر لطبيعة اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور كإجراءات غير عادية فإن المشرع انطلاقا من أولوية رعاية المصلحة العامة على الحفاظ على أسرار الحياة الخاصة للمتهم أقر العمل بها، ولكن وفق شروط موضوعية وشكلية دقيقة مما يحول دون التعسف في اللجوء إليها على نطاق واسع وتعميمها على كل الجرائم.

1- الشروط الموضوعية:

كقاعدة عامة لا يجوز اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور غفلة دون موافقة وعلم مسبق ممن يكون محلا لها، غير أن مصلحة التحقيق تقتضي وضروراته قد تستلزم القيام بمثل هذه العمليات عندما يتعلق الأمر بالجرائم التي عددتها الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية، أين تكون هذه المصلحة أولى بالرعاية من الحفاظ على أسرار الحياة الخاصة.

- السلطة المختصة بإجراء هذه العمليات.

حتى وإن كان القاضي المحقق" قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية " لا يقوم باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بنفسه، إلا أن ذلك يتم تحت مراقبته المباشرة، فمثل هذه العمليات تقتضي في كثير من الأحيان اللجوء إلى تقنيات لا يتحكم فيها القاضي المحقق، لدا يتكفل بها أهل الخبرة في الميدان ويقتصر دور القاضي هنا على السهر على أن تتم في إطارها الشرعي وحسب مقتضيات القانون[1]. ولكن السؤال الذي يطرح هنا، إذا كان قاضي التحقيق بإمكانه انتداب من يقوم بمثل هذه العمليات، هل له أن يندب في إطار الإنابة القضائية من يتولى مراقبتها.

[1]- jean- Claude Soyer ,opcit , paris 2012,p 373

وانطلاقا من الفقرة الرابعة من المادة 65 مكرر5 فإن المراقبة المباشرة لهذه العمليات ينبغي أن تبقى حكرا على قاضي التحقيق لخطورتها وتعلقها مباشرة بالحريات والحق في الخصوصية التي حماها الدستور. فلا مجال لتركها بين أيدي ضباط الشرطة القاضية تنفيذا وإشرافا، لأن ميول الشرطي بصفة عامة يتجه نحو البحث عن أدلة الإثبات أكثر من البحث عن أدلة النفي، وهو ما قد يترتب عليه تجاوزات تكون ضحيتها الأولى الحقوق والحريات والحرمة الخاصة.

وعليه فحسب رأينا ينبغي أن لا يمس الانتداب في إطار الإنابة القضائية عملية المراقبة المباشرة لهذه العمليات، وهو ما يترتب عليه تعديل الفقرة الخيرة من المادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالإنابة القضائية لكي تصبح على النحو التالي:ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهة أو سماع أقوال المدعي المدني أو المراقبة المباشرة لعمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

- **ميقات ومكان إجراء هذه العمليات.**

لم يضع قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قيودا زمنية ولا مكانية لإجراء عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بحيث أجاز إجراءها في كل ساعات الليل والنهار، وفي كل مكان عام أو خاص.

وكاستثناء عن القاعدة، القيد الوحيد الذي نص عليه صراحة هو المتعلق باتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة، ويتفرع عنه احترام سرية المراسلات والمحادثات الهاتفية بين المحامي و موكله مثلا. وفي حالة خروج الملزم بكتمان السر المهني عن دوره ورسالته وأ ضحى فاعلا مع المتهم بالجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية أو شريكا له، فذلك يحول

دون تمكنه من التحصين بغطاء سر المهنة، لأن المشرع حصن احترام سر المهنة وليس القائم بها.

- ضرورة لجوء جهة التحقيق إليها.

وقوع جريمة من الجرائم التي عددتها الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات وحده لا يعد مررا كافيا للجوء جهة التحقيق لاعتراض مراسلات وتسجيل أصوات والتقاط صور من كان ملا للمتابعة بسببها، بل يجب فضلا عن ذلك أن تقتضي مصلحة التحقيق ذلك، بأن يكون الإذن بها له فائدة في إظهار الحقيقة[1].

فقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية عليهما تقدير أن للإجراء المراد اللجوء إليه فائدة في الإثبات تزيد في تقديرهما عما يؤدي إليه اللجوء إلى وسائل البحث العادية، فالضرورة تكون واضحة لإصدار إذن بهذه العمليات إذا كان الوصول إلى الحقيق بالإجراءات الأخرى يبدو صعبا أو غير ممكن أو لأن الاستمرار في الاعتماد عليها لا طائل من ورائه، وعندئذ يكون للإذن بالاعتراض أو التسجيل أو الالتقاط على الرغم مما يحمله من اعتداء جسيم على حقوق المتهم والحق في السرية فائدته المبررة في إظهار الحقيقة للوصول للفاعلين وإقامة الأدلة عليهم.

وفي جميع الأحوال مسألة تقدير ضرورة اللجوء إلى هذه العمليات من عدمه، هي دائما متروكة لتقدير قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية حسب الحالة وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية.

2 - الشروط الشكلية.

الاستثناء من القاعدة العامة هو مشروعية اعتراض مراسلات الأشخاص وتسجيل أصواتهم والتقاط صور لهم، والغرض من مشروعية مثل هذه العمليات هو تحقيق نوع من التوازن بين حق الشخص في الخصوصية والسرية وحق المجتمع في مكافحة أخطر أنواع الجرائم بوسائل فعالة تتلاءم وخطورتها[2]، وبالنظر لطبيعة الجرائم التي تكون محلا لهذه العمليات فلقد خصها المسرع بشروط شكلية يمكن من خلالها المحافظة على حقوق المتهم، يمكن إجمالها فيما يلي:

---

[1]- سمير الأمين: مرجع سابق، ص 23.

[2] - مرجع أعلاه: مرجع سابق، ص 15.

- شكل الإذن باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

عندما أقتضى المشرع في الفقرة الرابعة من المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية إجراء هذه العمليات عند فتح تحقيق قضائي صدور إذن من قاصي التحقيق أو من وكيل الجمهورية، فذلك معناه منع ضابط الشرطة القضائية ولو كانوا في حالة ندب من إجرائها ما لم يكن بأيديهم هذا الأذن الخير، لأن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور من إجراءات التحقيق التي تقتضي مستلزماته.

والمشرع الجزائري لم يتطلب في الإذن الصادر بإجراء هذه العمليات شكلا معيينا، وإن كان قد اشترط أن يكون مكتوبا ومتضمنا كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية كانت أو غيرها، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير مع الإشارة إلى مدة إنجاز هذه العمليات على أن يكون أقصاها أربعه أشهر قابلة للتجديد وهذا حسب نص المادة 65 مكرر07.

- إجراء عمليات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور.

الإذن المكتوب المسلم لضابط الشرطة القضائية المنتدب من قاضي التحقيق من طرف وكيل الجمهورية لتولي تدابير اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، يعطي الحق لحامله الاستعانة بأهل الخبرة، إذ له أن يسخر لأداء مهامه خاصة عند اعتراض المراسلات كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعملية وذلك حسب نص المادة 65 مكرر8.

ولكن المشرع لم يقيد في هذه العمليات كلها قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أو الضابط المنتدب لإجراء هذه العمليات باتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان عدم المساس بالسر المهني، فالمشرع الجزائري أطلق العنان لمنفذ إذن قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، فبخلاف القيد المقرر في المادة 65 مكرر 6، فإن كل الوسائل تصبح مشروعة لبلوغ الهدف، فالحريات الفردية وحرمات المساكن وحرية الاتصال وحرمة الحياة الخاصة كمبادئ دستورية تصبح بدون معنى أمام هذا الإذن بمجرد تسبيبه بعبارة " لقد اقتضى التحقيق". مما قد يجد

المكلف بإجراء هذه العمليات في الإذن الغطاء القانوني لعدم تحمل المسؤولية الجنائية وبالتالي التعسف.

- محضر اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

إن طبيعة عمليات الاعتراض والتسجيل لا يتم انتظار بلوغ مرحلتها النهائية لتحرير محضر بشأنها، فلجهة التحقيق بحكم مراقبها المباشرة للعمليات وضابط الشرطة القضائية المأذون له لإجراء العمليات عليهما بتحرير محاضر عن كل مرحلة على حد، إذ يحرر بشكل منفصل محضر الترتيبات التقنية ومحضر الدخول إلى المساكن ومحضر الالتقاط ومحضر التثبيت ومحضر التسجيل الصوتي أو محضر التسجيل السمعي البصري ومحضر عملية الاعتراض ومحضر تسجيل المراسلات.

ويشمل كل محضر من هذه المحاضر على تاريخ وساعة بداية العملية وكذا تاريخ وساعة الانتهاء منها وهذا حسب نص المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية، كما يرفق بملف الدعوى محضر يتضمن وصفا أو نسخة من المراسلات والصور أو المحادثات المفيدة في إظهار الحقيقة، وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر10من قانون الإجراءات الجزائية، وعند الاقتضاء إذا كانت المكالمات التي تم اعتراضها والتسجيلات الصوتية أو السمعية البصرية بلغة أجنبية تتم ترجمتها بمساعدة مترجم يتم تسخيره لهذا الغرض وهذا حسب ما نصت عليه المادة 65 مكرر10 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولكن هذه المسألة والمتعلقة بالتسجيل واعتراض المراسلات والتقاط الصور، تبقى مجالا للأخذ والرد ولكن ما يهنا في هذا الأمر هو صون حقوق الأفراد بصفة عامة، وحقوق المتهم بصفة خاصة، وقد أحسن المشرع الجزائري عندما أخضع هذه العمليات إلى الإذن القضائي، وحدد مدتها، وألزم القائم بها بالسر المهني وعدم إفشاء أسرار الأشخاص الخاصة، وهذا كله من شانه حماية المتهم ولو بدرجة أقل من حدوث تجاوز أو تعسف في حقه من خلال استعمال هذه الوسيلة، وإن كان لابد منها في الوقت الحالي، وذلك مع تطور أساليب الجريمة مما يفرض تطور في أساليب التحقيق ومواكبة التقدم العلمي[1].

[1]- جباري عبد المجيد: دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء التعديلات الجديدة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013، ص 63.

ثانيا: التنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب.

ا – التنويم المغناطيسي.

التنويم المغناطيسي هو افتعال حالة نوم غير طبيعي، تتغير فيه الحالة الجسمانية والنفسية للنائم ويتغير خلالها الأداء الطبيعي للعقل ويتقبل فيه النائم الإيحاء دون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له أو إخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية، و حالة النوم المغناطيسي تتسم باستعداد ظاهر لقبول الإيحاء فهي تضيق نطاق الاتصال الخارجي للنائم وتقصره على شخصية المنوم وتخضعه بالتالي لارتباط إيحائي معه[1]،فهو علم من العلوم يقوم بإحداث نوم غير حقيقي ويمكن عن طريقه استدعاء الأفكار و المعلومات بصورة تلقائية دون تحكم من صاحبها، فهو بذلك يعتبر وسيلة لقهر الإرادة، والتي تعتبر صورة من صور الإكراه المادي لوقوعه على جسم الشخص بالإضافة إلى الاعتداء المعنوي فهو يؤثر في سلامة الجهاز العصبي والحسي مما أدى بالدساتير المختلفة إلى تحريم استخدامه وعدم شرعيته ولا يعتبر ما ينتج عنه له قيمة قانونية[2].

ب – جهاز كشف الكذب.

يمكن تعريف أجهزة كشف الكذب بأنها تلك الأجهزة التي يكون الشخص موضوعا لأعمالها، ولا تؤثر على إرادته وتسمح برصد التغيرات الفسيولوجية التي تتعلق عادة بالضغط الدموي، وحركة التنفس، ورد الفعل النفسي ودرجة حساسية الجلد للكهرباء التي تعتري الفرد خلال التحقيق معه، وعن طريق تحديد هذه التغيرات وتحليل الرسوم البيانية التي يوردها الجهاز يمكن الحصول على حكم تقديري بأن الشخص موضوع التجربة يكذب أو يقول الحقيقة[3]، والجهاز عبارة عن كرسي بسيط يجلس عليه المستجوب وعلى كلا المسندين رقائق من المعدن يضع عليها كفيه لقياس درجة تصبب العرق وجهاز حول إبطه لقياس ضغط الدم أو أنبوبة تلتف حول صدره لقياس التنفس ويؤتى بالمستجوب و تعرض عليه مجموعة من الأسئلة ويطلب منه أن يجيب عليها بلا أو نعم[4]، وانقسم الفقه في ترجيح نتائجه في التحقيق بين مؤيد ومعارض و لكل فريق حججه نوردها كما يلي:

---

[1] - مصطفى محمد الدغيدي: التحريات و الإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، بدون طبعة، 2006، ص 278.

[2] - مصطفى مجدي هرجة: الإثبات الجنائي و المدني، دار محمود، القاهرة، الطبعة الثانية، 1998، ص 53-54.

[3] - مصطفى محمد الدغيدي: مرجع سابق، ص 126.

[4] - حسين محمود إبراهيم: الوسائل العلمية في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص 126.

فيرى الاتجاه المؤيد لاستخدام هذا الجهاز في التحقيقات أن المحققين الذين يعتمدون عليه يحققون تفوقا كبيرا وسرعة من المحققين الذين يعتمدون الأسلوب التقليدي في المناقشة و الاستجواب ومنهم الأستاذ "INDAU" وذلك لأن استخدام هذا الجهاز يكون في حالة عدم تعرض الشخص للضغط أو الإكراه وأن لا يكون قد خضع للاستجوابات المرهقة و المطولة، فإنه إذا حدث هذا سيؤدي إلى فساد النتائج، وعدم تعبيرها عن الحقيقة، فجدية النتائج التي يتوصل إليها الجهاز مشروطة باستخدامها من طرف فنيين ومدربين بطريقة جيدة تستلزم عليها تفسير النتائج بطريقة صحيحة تفيد في الوصول إلى الحقيقة[1] وقد قصت المحكمة السويسرية في قضية Appenzellrhodes extèrieures في 09 ديسمبر 1954 بأنه يمكن قبول نتائج الاختبار بجهاز كشف الكذب كوسيلة للإثبات[2]، وذلك على عكس المخدر حيث يشل وعي المتهم تماما، أما عند استخدام الجهاز فيستطيع الشخص في أية لحظة أن يوقف هذا الاختيار أو يجعله بتصرفه دون فائدة، ولكن إذا خضع له بإرادته، فإن الجهاز يمكن أن يستعمل كإحدى وسائل كشف الكذب، وترى المحكمة في الحالة الخيرة يجب أن لا يعتمد فقط على نتيجة استعمال الجهاز، بل لا بد من تأييده بأدلة أخرى لتأكيد الاتهام[3].

أما الاتجاه المعارض[4] لاستخدام هذا الجهاز، فأسانيده تتمثل في أن هناك عوامل كثيرة و متنوعة تؤثر على الشخص، وتكون سببا في عدم صدق النتائج كالحساسية الشديدة لبعض الأشخاص رغم قولهم الصدق قد يكون لديهم قلق واضطراب نتيجة الخوف من الاتهام من جهة، ومن احتمال وقوع الخطأ في الجهاز نفسه، ضف إلى ذلك أن هناك من الأشخاص من يتمكن من تعطيل عمل الجهاز عن طريق التحكم في التنفس والعضلات كالمدمنين على الخمر والشخصيات السيكوباتية، وأنه متى يؤدي الجهاز مهمته على أعلى مستوى من الكفاءة عندما تتوفر شروط مهمة تتمثل في كفاءة الجهاز وجاهزيته للقيام بمهمته، وكذلك ما يتعلق منها بطريقة الاختبار وكيفية تحضير الأسئلة وفق خطة مرحلية تمر عبر الأسئلة المبدئية المحايدة وأسئلة الاختبار الحرجة، واستنباط

[1] - عدنان عبد الحميد زيدان: ضمانات المتهم و الأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بجامعة القاهرة، 1982، ص 182.

[2] - سامي صادق الملا: اعتراف المتهم- دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة،1999ص 128.

[3] - سامي صادق الملا: مرجع سابق، ص 132.

[4] - لم يستخدم هذا الجهاز لأغراض قضائية في فرنسا مطلقا و يبدو أنه استخدم في تلك الأغراض في بعض الولايات الأمريكية، هذا الإجراء محظور في فرنسا بتشريع 26 جانفي 1992، نقلا عن محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، مرحلة جمع الاستلال، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010 ، ص 123.

النتائج، فالوصول إلى هذه الدرجة يتطلب حنكة كبيرة ودراية عالية بالأسلوب لا تتوفر لدى جميع المحققين، ضق إلى ذلك أن القانون قد رتب للمتهم حقوقا للدفاع لا يجوز المساس بها ومنها الحق في الصمت والحق في حرية الدفاع صادقا كان أم كاذبا، فإذا سمح باستعمال جهاز الكذب رغما عن المتهم، لكان معنى ذلك أن ما أعطاه القانون باليمين وهو الحق في الدفاع، قد سلبه إياه باليسار عن طريق إخضاعه لجهاز يترجم انفعالاته التي تفحم كذبه، ومن ثمة فإن كل النتائج المترتبة على استعماله تعتبر باطلة[1].

غير أن هناك من الدول من أباحت استعمال هذا الجهاز بموافقة المتهم منها الولايات المتحدة الأمريكية إلا أن بعض أحكام القضاء فيها لم تعترف بذلك، فقد قضت المحكمة العليا لولاية نيومكسيكو، بعدم صحة النتائج المترتبة على استعمال هذا الجهاز حتى و لو كان ذلك بإرادة المتهم، لأن هذه النتائج لا يمكن الوثوق بها، وبذلك يجب إبعاد الاعترافات الناتجة عنها، فالرأي الغالب في الفقه يميل إلى رفض استخدام هذا الجهاز في التحقيق الجنائي لارتباطه بحقوق الدفاع وحرية الفرد إلا أنه لا يمانعون في استخدامه في البحث الجنائي العلمي، لأن دوره يقتصر على قياس الآثار الفسيولوجية للانفعالات التي يمر بها المتهم أثناء الاختبار، فهو لا يؤثر إذن في وعي المتهم واختياره[2].

نستنتج مما سبق أن الرأي الغالب يميل إلى عدم اعتماد هذه الوسيلة في التحقيق وإن كانت تحقق السرعة المطلوبة، إلا أنها قد تصطدم بمبدأ الشرعية والنتائج المتوصل إليها لا يمكن الوثوق بها، لكن من الممكن الاستفادة منها في البحث الفني للوقوف على دوافع الجريمة رغبة في الحد منها فقط في مجال يكون بعيدا عن مدلول توضيح البراءة أو الإدانة وإنما الوقوف على الأغراض والأسباب المؤدية للجريمة وهذا ميدان علم الإجرام وليس ميدان الدعوى الجزائية الذي يتمحور أساسا حول الرعاية الكاملة لحقوق الدفاع في إطار النزاهة و الموضوعية بحثا عن الحقيقة التي تسعى مختلف التشريعات إلى تكريسها.

الفرع الثاني

موقف القانون من هذه الوسائل والأساليب

[1] - مصطفى محمد الدغيدي: مرجع سابق، ص 258.
[2] - سامي صادق الملا: مرجع سابق، ص 137.

تسعى معظم الدول إلى ضمان هيمنة مبدأ الشرعية على جميع الأعمال التي يقوم بها الموظفون الساهرون على تطبيق القانون، وصيانة قرينة البراءة وحقوق الشخص في جميع المجالات تكريسا لدولة القانون، التي يحظر خلالها الالتجاء إلى استعمال الأساليب و الممارسات غير الشريفة أثناء استجواب أو سماع المتهم، خصوصا إذا كانت هذه الأساليب والممارسات والوسائل تهدف إلى انتزاع تصريحات المتهم والاعتداء على حقه في الامتناع عن التصريح، وحريته في اختيار أسلوب دفاعه، فمعظم التشريعات أصبحت تقف في وجه هذه الوسائل والأساليب واستعمالها في التحقيق وقد كان موقفها كما يلي:

أولا: موقف القانون المقارن.

ثانيا: موقف القانون الجزائري.

أولا: موقف القانون المقارن.

حرمت المادة 126 من قانون العقوبات المصري تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بقولها:" كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب المتهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر" وجاء في فقرتها الثانية أنه:" إذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد". وجريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف المنصوص عليها في المادة 126 من قانون العقوبات المصري يجب لقيامها توافر الركن المادي والذي يتمثل في وقوع فعل التعذيب، وأن يقع التعذيب من موظف أو من هو في حكمه وأن يقع هذا التعذيب على المتهم وأن يتوافر القصد الجنائي من طرف الموظف مرتكب الجريمة[1].

ومن أمثلة تعذيب المتهم قص شعره أو شاربه أو هتك عرضه أو دفعه بقوة أو حبسه و حرمانه من الاتصال بأهله أو حرمانه من الطعام أو الغطاء أو وضعه في زنزانة مظلمة بمفرده قبل الاستجواب، كذلك أجمعت كافة التشريعات على تجريمه في كافة مراحل الدعوى.

أما بالنسبة للوسائل العلمية الحديثة الأخرى كالتنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب فإن أغلب التشريعات لا تتناولها صراحة، وذلك لحداثة هذه الوسائل من جهة، وعدم الوثوق في نتائجها من جهة أخرى، ومن بين التشريعات التي نصت على

[1]- أحمد مهدي و أشرف شافعي: التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم، دار الكتب القانونية، 5005 ، ص 119.

حظر هذه الوسائل في التحقيق نجد المادة 219 من قانون العقوبات المصري التي تحرم التنويم المغناطيسي بقولها:" يعتبر تنويم المتهم مغناطيسيا ضربا من ضروب الإكراه المادي المبطل لاعترافه ولا يغير ذلك من رضا المتهم به مقدما"، كما نجد المادة 141 من قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإكوادور ترفض استعمال عقاقير الحقيقة، والمادة 136 من قانون الإجراءات الجزائية لدولة ألمانيا ترفض استعمال التنويم المغناطيسي[1].

أما على مستوى فقه القضاء فنجد موقفها مماثلا نستعرضه في القضية المشهورة في فرنسا سنة1922والمعروفة بقضية الخطابات المجهولة، حيث عمد قاضي التحقيق إلى استخدام التنويم المغناطيسي للحصول على إجابات اعتقد أنها ستكون أكثر حجة تعبيرا عن الحقيقة غير أن رؤساءه اعتبروه خرقا لمبدأ نزاهة القاضي في البحث عن الأدلة بالتجائه لهذه الوسيلة، كما صدر قرار يقضي بسحب التحقيق منه لاستخدامه وسيلة فيها اعتداء على الحقوق المقامة للإنسان وحق المتهم في الدفاع[2].

فالرأي الراجح فقها وقضاء يميل إلى حضر استعمال هذه الوسائل لأنها تجعل الإنسان كحيوان مخبري[3]، كما أن استخدام هذه الأجهزة يمكن أن يكون بحد ذاته جريمة يعاقب عليه القانون كجرائم التعذيب المعنوي وإفشاء سر المهنة إذا تم إجراؤها مثلا بواسطة طبيب مختص[4]، فالتحفظات التي تقتضيها هذه الوسائل بالنظر إلى تأثيرها على حرية الإنسان تجعلها لا ترقى إلى مستوى الدليل القاطع في الدعوى العمومية، أما عن الوضع بالنسبة للقانون الجزائري فلا يختلف كثيرا عن الوضع في القانون المقارن الذي سنتعرض إليه في النقطة الموالية.

ثانيا: موقف القانون الجزائري.

كما قلنا إن موقف المشرع الجزائري لا يختلف عن موقف باقي التشريعات الأخرى حول هذه المسألة، لأنه أحاط المتهم بمجموعة من الضمانات والحقوق أثناء سير الدعوى الجزائية حتى يتسنى له دفع التهمة عنه والاستفادة من مزايا حقوق الإنسان التي كفلها له الدستور، وإذا كان الاستجواب هدفه الوصول إلى الحقيقة الواقعية بدون إجحاف أو جور،

---

[1] - مصطفى مجدي هرجة: أحكام الدفاع في الاستجواب و الاعتراف، دار محمود، القاهرة، بدون طبعة ، 2000، ص 258.

[2]- سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1998 ص 160.

[3]- Roger MERLE et VETU- traite De Droit Criminel -Paris- 1979- P196.

[4] - عبد الحميد الشواربي: الإثبات في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الطبعة الأولى،2000، ص 37.

فيجب أن يتم ضمن إطار الذي حدده القانون استنادا لمبدأ الشرعية وأصل البراءة، وبذلك لا يجوز أن تمارس على المتهم أية صورة من صور التعذيب أو استعمال الوسائل التي تؤثر في إرادته أو تحلفيه اليمين[1]، أو استعمال الوسائل العلمية الحديثة، خصوصا وأن المشرع قد أعطاه في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الحق والحرية في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه على ذلك في المحضر، فمصادرة هذه الحرية أو تقيدها أو اتخاذ أي إجراء مخالف الإجراءات المذكورة في المادة100 من قانون الإجراءات الجزائية يكون مآله البطلان المطلق[2].

المبحث الثاني

ضمان حماية الحق في حرية التنقل

الأصل في الإنسان التمتع بكامل حريته بدون قيد[3]، ولا يجوز المساس بها، إلا بعد إدانته بحكم قضائي بات، وينتج عن هذا الأصل استثناء وهو تقيدها الذي يجب أن يكون

[1] - راجع المادة: 89 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1981/11/22 ملف رقم 81/166 و الموجود بنشرة القضاء، العدد الثاني، 1985، ص 53.

[3] - طبقا للمادة03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لكل فرد الحق في الحياة و الحرية و في الأمان على شخصه"، كما تنص المادة 09 منه " أنه لا يجوز اعتقال إي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا".
و تكفل المادة 09 فقرة 01 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية" لكل فرد الحق في الحرية و في الأمان على شخصه، و لا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفيا، و لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون، و طبقا فلإجراء المقرر فيه".

في أضيق الحدود، وبإتباع إجراءات محددة تهدف إلى الصالح العام، ومن صور تقيد هذه الحرية وتعدي على الأصل العام وهو استيقاف الشخص للتحقق من شخصيته، أو القبض عليه واحتجازه للتحقيق معه، وهذا الإجراء يعتبر من اخطر الإجراءات التي تتخذها السلطة، فلذاك خول المشرع القيام بإجراءات تمس حرية التنقل ، وللضرورة الماسة وبصفة استثنائية عند وقوع الجريمة ووجود أدلة على ارتكابها، كتوقيفه أو حبسه مؤقتا، مما يتضح أنها تتنافى وقرينة البراءة والتي لا تجيز اتخاذ أي إجراء ماس بالحرية حتى تبث الإدانة بحكم بات[1]، وذلك ما سوف نتطرق إليه كما يلي:

المطلب الأول: حماية حقوق المتهم أثناء التوقيف للنظر والقبض.

المطلب الثاني: تكريس حقوق المتهم في مواجهة الحبس المؤقت.

المطلب الأول

حماية حقوق المتهم أثناء التوقيف للنظر والقبض

يلاحظ أن حقوق المتهم هي الأكثر احتياجا في العمل وفى الحقيقة إذا نظرنا للأمر من زاوية مختلفة سنجد أن واجبات السلطة كلها يمكن صياغتها في شكل حقوق للمتهم فحق المتهم هو الوجه الأخر لواجب السلطة، ويجب علينا في هذا الخصوص أن ننوه إلى أن واجبات السلطة متصلة ومتفرعة فهي إن كان يقع بين يديها ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم إلا أنها أيضا ملتزمة بحماية أمن المجتمع وقد حاولت نصوص القانون أن توازن بين الواجبين للسلطة فلا يؤدى واجبها في حماية وصون أمن المجتمع إلى التغول على حقوق وحريات الأفراد. وهذا ما نتطرق إليه على النحو الأتي:

الفرع الأول: تكريس حقوق المتهم أثناء التوقيف للنظر.

الفرع الثاني: ضمان حقوق المتهم أثناء القبض.

الفرع الأول

كما تنص الاتفاقية الأوربية و ميثاق بنجول على الحق في الحرية و في الأمان على شخصه، المادة 05 من الاتفاقية و المادة 06 من ميثاق بنجول.

كما تنص المادة 07 فقرة 02 من الاتفاقية الأمريكية على أنه:" لا يجوز حرمان أحد من حريته البدنية إلا لأسباب و بالشروط المقررة سلفا بموجب دستور الدولة الطرف المعنية بموجب قانون منشأ عملا به، كما تعلن المادة 07 فقرة 03 منه أنه " لا يجوز إخضاع أحد للتوقيف او السجن التعسفي"

[1] - طه زكي الصافي: الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص194.

تكريس حقوق المتهم أثناء التوقيف للنظر

تضمن الدستور في نص المادة 60 إجراء التوقيف للنظر، الذي يعد من الإجراءات المقيدة للحرية، إذ تنص المادة60منه على أنه: "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين(48) ساعة..."، ووضع ضمانات دستورية عند التوقيف للنظر من نفس المادة، وقد أقر المشرع في قانون الإجراءات الجزائية ضمانات قانونية لتقيد حرية الشخص، محاولة منه للتوفيق بين وقاية الأفراد من تعسف ضباط الشرطة القضائية، وتمكينه في الوقت ذاته من فرض احترام النظام العام[1].

فلا يجوز اتخاذه إلا بطريقة استثنائية عند ظهور قرائن قوية وأدلة ثابتة تجاهه، كضرورة التحقيق وصيانة أن المجتمع حسب نص المادتان 51 و 52 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

وقد صاغ قانون الإجراءات الجزائية، إجراءات التوقيف للنظر بشكل واضح والحالات التي تسمح لضابط الشرطة القضائية توقيف شخص من الأشخاص، والدوافع والمبررات التي تسمح له والمدة الزمنية والشكليات المفترض أخذها بعين الاعتبار لتنفيذ هذا الإجراء[3].

ولكن المشرع الجزائري لم يعرف بل ترك أمر تعريفه لفقهاء القانون الذين اجمعوا على اعتباره استثناء من القاعدة فالأصل البراءة، ولكل شخص كامل الحق في حرية التنقل فلا يجوز تقيد هذه الحرية إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك[4].

وهناك من قال بأن التوقيف للنظر هو تلك الإجراءات والاحتياطات اللازمة لتقييد حرية الشخص المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف الشرطة القضائية فترة زمنية مؤقتة تستهدف منعه من الفرار وتمكين الجهات المختصة من اتخاذ الإجراءات اللازمة[5]. وهناك من يعرفه بأنه إجراء بوليسي يلجأ إليه ضابط الشرطة القضائية عندما يقوم بالتحقيق

---

[1] - أحمد غاى: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، 2003، ص320.

[2] - فيصل العيش: شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعلمي مع أخر التعديلات، بدون دار نشر، الجزائر، بدون طبعة، ص 106.

[3] - أحمد غاي: مرجع سابق، ص 152.

[4] - عبد الله أوهايبة: مرجع سابق، ص 164.

[5] - عبد الرحمن خليفي: محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، دون طبعة، 2012، ص 64.

والتحري في ظروف وملابسات ارتكاب جريمة بغرض استكمال إجراءات التحقيق ومنع الشخص من الفرار وسماع أقواله وتقديمه أمام وكيل الجمهورية أو إطلاق سراحه[1].

من خلال هذه التعريفات السابقة يمكن أن نستشف العناصر الأساسية لهذا الإجراء التي يمكن تحديدها كما يلي:

- التوقيف للنظر لا يمكن أن يتخذ إلا من طرف ضابط الشرطة القضائية.
- هو إجراء فيه تقييد لحرية الشخص ووضعه تحت تصرف الشرطة أو الدرك.
- التوقيف يكون لمدة زمنية مؤقتة يحددها القانون.

ولقد ورد التوقيف للنظر في المواد 51، 51 مكرر، 51 مكرر1، 52، و المادة 65 بالنسبة للتحقيقات الأولية، والمادة 141 بالنسبة للإنابة القضائية، من قانون الإجراءات الجزائية. وهذا يعد بمثابة الأساس القانوني للتوقيف للنظر، فأن الأحكام التشريعية التي جاءت في تقنين الإجراءات الجزائية والمتعلقة بالتوقيف للنظر هي تطبيق لمبدأ البراءة المنصوص عليه في الدستور56 منه ن ويتضح ذلك من الوصف الذي يطلق على الشخص الذي يشتبه في ارتكابه لجريمة، فخلال مرحلة التحريات الأولية يسمى مشتبها فيه وخلال مرحلة التحقيق القضائي يسمى متهما، ويعامل طيلة سير الإجراءات الجزائية على أنه برئ إلى حين صدور حكم قضائي يدينه بارتكاب جريمة[2]، وذلك ضمانة لفعالية هناك مبدأ الشرعية، التي يجب أن يخضع له التوقيف للنظر وهذا ما سنقوم بدراسته على النحو التالي:

أولا: إجراءات التوقيف للنظر.

ثانيا: حقوق الشخص الموقوف للنظر.

ثالثا: الرقابة على التوقيف للنظر.

رابعا: الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتوقيف للنظر والبطلان فيه.

أولا: إجراءات التوقيف للنظر.

[1] - أحمد غاي: التوقيف للنظر، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005، ص 15.

[2]- المادة 56 من الدستور تنص: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

إن تحديد الإجراءات التي ينبغي على ضابط القضائية مراعاتها عند اتخاذ إجراء التوقيف للنظر له بالغ الأهمية قصد الوقاية من أي شكل من أشكال التعسف أو الإخلال بأي حق من حقوق وحريات الموقوف للنظر، ومن شأنه أن يجعل عمله مندرجا في إطار الشرعية الإجرائية.

ولهذا قد نظم المشرع إجراءات التوقيف للنظر التي ينبغي مراعاتها والتقيد بها قصد وقاية الموقوف للنظر من أي تصرف قد يمس بكرامته الإنسانية ومن اجل ضمان فعالية التحقيق، كما حدد مدته وحالات التمديد، ولهذا سوف نتعرض إلى كل من الأشخاص المؤهلين لاتخاذ قرار التوقيف للنظر، والحالات التي تبرر اللجوء إلى التوقيف للنظر، والمدة القانونية، وأين يوقف الشخص.

ا – الأشخاص المؤهلين لاتخاذ إجراء التوقيف للنظر.

لقد خول القانون لضباط الشرطة القضائية[1] وحدهم سلطة التوقيف للنظر سواء كان ذلك بمناسبة الجريمة المتلبس بها أو التحري والاستدلال في الظروف العادية أو حالة الإنابة القضائية وذلك لما تمثله صفة ضابط الشرطة من ضمانة للحرية الفردية ولما يمثله التوقيف للنظر من خطورة على الحقوق والحريات ومساسا بها[2]، وهو تؤكده النصوص القانونية المنظمة للتوقيف للنظر من حيث إن ضابط الشرطة القضائية هو المختص بالقيام بهذا الإجراء دون غيره، وبهذا لم يخول المشرع الجزائري لكل أعضاء الشرطة القضائية اختصاص اتخاذ إجراء التوقيف للنظر، بل قصره على فئة ضباط الشرطة القضائية، فالضابط هو المختص باتخاذ قرار احتجاز الشخص وذلك يستخلص من المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية ونفس الصلاحية منحت لضابط الشرطة القضائية في المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولقد أحسن المشرع الجزائري عندما جعل هذا الإجراء من اختصاص ضباط الشرطة القضائية لأنه لا يكتسب صفة الضبط القضائي إلا بعد مرور عدد معين من السنوات في الخدمة يكتسب معها الخبرة والمعارف المعمقة، حيث يتعلم مفردات حقوق الإنسان وإجراءات التحري طبقا لمبدأ الشرعية، أما الأعوان للشرطة القضائية فيقتصر

[1]- راجع المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية.
[2] - عبد الله أوهايبة: مرجع سابق، ص168.

- jean- Claude Soyer ,opcit ,p 341

دورهم على مساعدة ضباط الشرطة القضائية، ويقومون بأعمالهم تحت مسؤوليته مثل حراسة الموقوفين للنظر ومراقبتهم وسماع أقوالهم واقتيادهم لوكيل الجمهورية. والملاحظ أن وكيل الجمهورية خوله القانون صلاحية مباشرة إجراءات الضبطية القضائية، ولكن الجدل التي يثور حول هل لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أن يقرروا توقيف الشخص للنظر؟

هناك من يرى بأنه لا يجوز له توقيف الأفراد للنظر بل ينحصر اختصاصه في هذا الشأن بالإذن بتمديده[1]، وهناك من يرى بأنه بإمكان وكيل الجمهورية أن يقرر هذا الإجراء وكيف لا وهو مدير الشرطة القضائية وهو من يبلغ عن أي قرار بالتوقيف للنظر ويمكن أن يعترض عليه فضلا أن القانون منحه كل الصلاحيات الممنوحة لضابط الشرطة القضائية[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تضمنت أن يقوم وكيل الجمهورية أو يباشر بنفسه أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات.

ولكن لا نستطيع نسبة صفة ضابط الشرطة القضائية إليه، كما يمكن لوكيل الجمهورية وبناءا على تقرير مسبب من ضابط الشرطة القضائية أن يمنع كل شخص توجد ضده دلائل ترجح ضلوعه في جناية أو جنحة من مغادرة التراب الوطني[3].

أما بالنسبة لقاضي التحقيق، وبصفته جهة تحقيق مستقلة، فهو لا يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية وليس له صلاحيات توقيف الأشخاص للنظر، لأن قاضي التحقيق له صفة القضاء، إذا منحت له هذه الصفة سوف يتعارض مع مبدأ استقلالية قاصي التحقيق، ولكن بموجب نص المادة 60 من قانون الإجراءات الجزائية فإن المشرع سمح لقاضي التحقيق بممارسة أعمال الضبط القضائي في مجال الجرائم المتلبس بها إذا حضر شخصيا إلى مكان الجريمة، ويجوز له إجراء التوقيف للنظر، غير أن الملاحظ عمليا أن قاضي التحقيق لا يستعمل هاته الميزة التي منحها له القانون لكثرة القضايا في الجرائم المحيطة به[4].

---

[1] - عبد الله اوهايبية: مرجع سابق، ص 169.
[2] - أحمد غاي: مرجع سابق، ص29.
[3] - راجع المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية.
[4] - علي جرورة: الموسوعة في الإجراءات الجزائية، بدون دار نشر، بدون طبعة، ص 428.

وعموما فإن القائمين بالتوقيف للنظر يخضعون عند تنفيذه إلى الاختصاص المكاني الذي حدده المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، ويتجدد نطاق هذا الاختصاص بنطاق الحدود التي يباشر فيها ضباط الشرطة القضائية مهامهم المعتادة وذلك بموجب المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية، وينعقد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية بثلاث ضوابط وهي مكان وقوع الجريمة ومكان إلقاء القبض على المتهم ومكان إقامة المتهم[1].

ويمكن القول أن كل الضوابط المذكورة سابقا فيما يخص القائمين بالتوقيف للنظر يستلزم بالضرورة معرفة الأشخاص الذين ينفذ عليهم هذا الإجراء، وذلك بالرجوع إلى نص المواد 51 و65 و141 من قانون الإجراءات الجزائية المنظمة للتوقيف للنظر، فإن الأشخاص الذين يجوز لضابط الشرطة القضائية توقيفهم للنظر هم:

– الأشخاص الذين يتخذ بشأنهم ضباط الشرطة القضائية أمر بعدم مبارحة مكان ارتكاب الجريمة لحين الانتهاء من التحريات وهذا ما نصت عليه المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية.

– الأشخاص الذين يرى ضابط الشرطة القضائية في مجرى استدلالاته التعرف على هويتهم أو التحقق من شخصيتهم طبقا لنص المادة 50.

– الأشخاص الذين تقوم في حقهم دلائل قوية متماسكة من شأنها التدليل على اتهامهم بارتكاب الجريمة طبقا لنص المادة 51 الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب – الحالات التي يجوز فيها التوقيف للنظر.

لم يترك المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية السلطة التقديرية والمطلقة لتقرير التوقيف للنظر بل قيدهم بحالات يجوز لهم اتخاذ هذا الإجراء، ويقصد بهذه الحالات الظروف التي بموجبها يخول القانون لمن لهم حق إجراء التوقيف للنظر، والمتفق عليه أن كل حالة من الحالات التي يجوز فيها التوقيف للنظر تنتمي للفترة التي تلي ارتكاب الجريمة، ولكن الخلاف يتمثل في أن هناك حالتين تعتبران من قبيل التحريات الأولية و هما حلة التوقيف للنظر عند التلبس بالجرائم، وحالة التوقيف للنظر لمقتضيات

[1] - المشرع لم يحدد ضوابط انعقاد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية، و بما أنهم يمارسون مهامهم المعتادة تحث رقابة وكيل الجمهورية أو بمناسبة تنفيذ إنابة قضائية فإنه ينعقد بانعقاد اختصاص كليهما وذلك حسب ما نصت عليه المادتان 37 بالنسبة لوكيل الجمهورية و 40 بالنسبة لقاضي التحقيق.

التحقيق الأولي، وهي القاعدة الأصلية التي إذا توافرت جاز تطبيق هذا الإجراء، وحالة استثنائية أوجدتها ظروف التحقيق القضائي وهي بمناسبة تنفيذ ضابط الشرطة القضائية للإنابة القضائية وتنفيذ الأوامر القضائية وسنفصلها في ما يلي:

1- قبل فتح التحقيق القضائي.

بما أن المشرع تكلم عن إجراءات التحري ضمن الأحوال المتلبس بها قبل إجراءات التحري الأولية في الأحوال العادية، لذا سوف نراعي ذلك ونتكلم عن التوقيف النظر في حالة الجرائم المتلبس بها تم عن التوقيف للنظر عند التحقيقات الأولية.

- **التوقيف للنظر عند التلبس بالجرائم.**

ولقد نص المشرع على التوقيف للنظر في هذه الحالة في المواد 50، 51مكرر، 52 من قانون الإجراءات الجزائية، والمقصود بالتلبس في الجريمة هو المعاصرة أو المقاربة بين لحظتين ارتكاب الجريمة واكتشافها[1]، ويعرف بأنه وصف عيني للجريمة وليس بوصف شخصي، فالجريمة هي التي تكون متلبس بها ومشهودة وليس فاعلها[2].

فلقد تضمنت المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية على أن ضابط الشرطة القضائية، يجوز له منع إي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته، وعلى أي شخص يبدو انه من الضروري بمقتضى التحريات التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمتثل لما يطلب منه من إجراءات تحث طائلة العقوبة التي لا تتجاوز عشرة أيام وغرامة ب500 دينار جزائري[3].

والسلطة التي منحها القانون لضابط الشرطة القضائية في منع إي شخص من مبارحة المكان، وسيلة له تمكنه من التعرف على هوية الأشخاص فإن التعرف على هويتهم تمكنه من مواصلة تحرياته وذلك من خلال سماع أقوالهم. فمنع الشخص من مبارحة المكان أو مسرح الجريمة هو إجراء مادي لا يعتبر توقيفا للنظر بل هو مقدمة للتوقيف للنظر لذلك ينبغي أن يكون لوقت محدد إي طيلة المدة التي يستطيع ضابط الشرطة القضائية التعرف على هويته.

---

[1] - عبد الله أوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية(التحري و التحقيق)، دار هومة، طبعة 2004، ص224.
[2]- جلال ثروت: مرجع سابق، ص365.
[3] - أحمد غاي: التوقيف للنظر، مرجع سابق، ص30.

- التوقيف للنظر عند التحقيق الأولي.

إذا كنا قد عرفنا أن حالة التلبس كحالة أولى بموجبها يجوز التوقيف للنظر، فلا بد من معرفة التحريات أو التحقيقات الأولية كثاني إجراء يجوز فيه التوقيف للنظر، ويعتبر التحقيق الأولى قد ظهر متأخرا زمنيا عن إجراءات الجريمة المتلبس بها والإنابة القضائية، فكان رجال الشرطة في فرنسا فور علمهم بارتكاب الجريمة يبلغون وكيل الجمهورية الذي كان يقوم بفتح تحقيق قضائي، غير أن هذه الإجراءات تتطلب إنشاء عدد كبير من غرف التحقيق القضائي، مما أثقل كاهل الجهاز القضائي بعدد هائل من القضايا أغلبها يتضح بعد التحقيق أنها للحجية ولا تشكل جرائم تبرر تحريك الدعوى العمومية، ولتدارك هذه النقائص أصبح وكيل الجمهورية قبل فتح التحقيق ، يطلب من ضباط الشرطة القضائية، إجراء تحريات أولية وجمع المزيد من المعلومات حول ملابسات القضية، حتى لا تتابع إلا القضايا التي تحمل وصف جناية أو جنحة خطيرة.

وعلى هذا الأساس خول المشرع لضباط الشرطة القضائية إمكانية توقيف شخص للنظر في إطار إجراء تحرياته الأولية خارج حالات التلبس، وذلك بموجب المادة 65 فقرة01 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تضمنت انه إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية أن يوقف للنظر شخصا مدة 48 ساعة، فإنه ينبغي أن يقدم ذلك الشخص قبل انقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية[1].

2 – بعد فتح التحقيق القضائي.

القاعدة أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية حرص على جعل التوقيف للنظر جائز من قبل ضباط الشرطة القضائية قبل فتح التحقيق القضائي إذا ما كنا بصدد التحقيق في جرائم متلبس بها، آو في إطار التحقيق الأولي في الحالة العادية، والاستثناء انه جعله جائزا أيضا بعد فتح التحقيق القضائي وتحريك الدعوى العمومية، وهذا عندما يقوم ضابط الشرطة القضائية بتنفيذ إنابة قضائية موكلة إليه من طرف قاضي التحقيق، بموجب نص المادة 141 من قانون الإجراءات الجزائية، أو بموجب تنفيذ أمر قضائي بموجب المواد 110ن 117، 11.

[1] - راجع المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية.

- **التوقيف للنظر بمناسبة تنفيذ إنابة قضائية.**

لم يعرف المشرع الجزائري الإنابة القضائية كعادته، وترك أمر ذلك للفقه، فهناك من عرفها بأنها: عمل من أعمال قاضي التحقيق يفوض بموجبه قاضيا أو ضابط الشرطة القضائية مختصا إقليميا ليقوم بمهامه في تنفيذ عمل أو بعض من أعمال التحقيق القضائي[1].

أما في الفقه المقارن فنجده يعرفها بأنها: إجراء يصدر عن قضاة التحقيق إلى أحد مأموري الضبط القضائي لكي يقوم بها بدل منه بنفس الشروط التي يتقيد بها، بمباشرة إجراء معين من إجراءات التفتيش التي تدخل في سلطته[2].

فقد نصت على هذه الحالة المادة 141 من قانون الإجراءات، إذ بمقتضاها يمكن لضباط الشرطة القضائية إدا اقتضت الضرورة لتنفيذ القضائية أن يوقف شخصا للنظر، على أن يقدمه خلال 42 ساعة أمام قاضي التحقيق في الدائرة التي يجري فيها تنفيذ الإنابة، ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن توقيف شخص للنظر في إطار تنفيذ الإنابة القضائية لا يلجأ إليه ضابط الشرطة القضائية إلا إذا كان ضروريا لتنفيذ الإنابة وهذه العبارة "ضروريا" لها مدلول واسع ويمكن أن تبرر قرار ضابط الشرطة القضائية بتوقيف شخص للنظر بموجب سلطته التقديرية، فإن إلزام هذا الضابط بالتبليغ الفوري لقاضي التحقيق والتقيد بتعليماته من شأنه أن يحول دون أي تعسف[3]. من خلا المادة 141 تبرز ضمانة مهمة وهي إلزام ضابط الشرطة القضائية بتقديم الشخص الموقوف للنظر إلى قاضي التحقيق والتزامه بالتعليمات الواردة في الإنابة القضائية.

- **التوقيف للنظر عند تنفيذ أمر قضائي.**

إن تنفيذ الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية المنصوص عليها في المواد 110 و117 و119 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تتطلب في غالب الحيان استعمال القوة، أي تنفيذها المصالح المكلفة بممارسة الشرطة القضائية بالرغم من عدم وجود نص صريح يخول هذه المصالح توقيف فورا أمام قاضي

[1] - احمد غاي: الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، دار هومة، الجزائر، دون طبعة، 2005، ص74.
[2] - عبد الحميد الشواربي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، منشأة المعارف، مصر، دون طبعة، ص121.
[3] - أحمد غاي: الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، مرجع سابق، ص74.

التحقيق أو وكيل الجمهوري لا يمكن أن يتم دون الاضطرار في كثير من الأحيان إلى التحفظ على الشخص قبل تقديمه وذلك لعدة أسباب مثل القبض على الشخص أيام العطل ونهاية الأسبوع أو لبعد المسافة بين مكان القبض ومقر المحكمة[1].

وفي كل الأحوال فإن ضابط الشرطة القضائية الذي يتولى بنفسه أو بواسطة أحد مرؤوسيه تنفيذ أمر قضائي عليه أن يبلغ فورا قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية عن الإجراءات التي ينبغي إتباعها إذا تعذر تقديم الشخص وإذا تم توقيفه النظر فيجب التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في المواد 51،51 مكرر، 52 من قانون الإجراءات الجزائية.

ت – أجال التوقيف للنظر.

يكون التوقيف النظر لمدة 48[2]على أن تمدد في حالات وعلى ضابط الشرطة القضائية أن يسوق هذا الموقوف للنظر لوكيل الجمهورية عند انتهاء مدة التوقيف للنظر وهذا نصت عليه المادة 60 من الدستور وذلك مما يجعل هذه المدة محمية دستوريا.

أ – المدة الأصلية.

ويقصد بها هي تلك المدة المقررة لأول مرة وعندها تصبح قاعدة وما ورد بعدها استثناءات أوجدتها حالات مذكورة في النصوص التنظيمية[3]فالدستور حددها مما رفع للبس عن هذه المدة ولم يتركها للقوانين. ولقد ورد النص على المدة الأصلية للتوقيف للنظر مند صدور قانون الإجراءات الجزائية وذلك في المادة 51 منه ولقد توالت التعديلات الواردة على هذه المادة، ولكن بقيت المدة الأصلية هي 48 ساعة[4]، وهي تعتبر القاعدة الأصلية لتحديد مدة التوقيف للنظر، أما بالنسبة للمدة الأصلية الواردة في المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية، فتماثل ما ذكر في المادة 51 المعدلة وبالتالي مدة التوقيف للنظر في

---

[1] - المرجع أعلاه: ص 35.

[2] - بالنسبة للعسكريين فإن مدة التوقيف للنظر تقدر بثلاثة أيام و تمديدها ب 48 ساعة بموجب إذن كتابي إما من وكيل الجمهورية العسكري، أو من السلطة التي سلم إليها العسكري الموقوف للنظر،هدا ما نصت عليه المادتان65 و 66 من قانون القضاء العسكري.

[3] - أحمد غاي: مرجع سابق، ص40

[4] - تختلف مدة التوقيف للنظر من تشريع لأخر فبعض التشريعات التشريع المصري والفرنسي يحددها أنها 24 ساعة قابلة للتمديد لمدة تساويها ، و قد تتقلص هذه المدة في بعض التشريعات لتصل ستة ساعات كما هو الحال بالنسبة للتشريع الهولندي، أما التشريع المغربي والكويتي فيحددان مدة التوقيف للنظر لأربعة أيام، نقلا عن عصام زكريا عبد العزيز: حقوق الإنسان في الضبط القضائي، دار النهضة، مصر، الطبعة الأولى، 2001،ص 44.

حالات التلبس تماثل مدة التوقيف للنظر الأصلية خارج حالة التلبس أي حالة التحقيق الأولى، وهو ما يستشف من نص المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب – تمديد المدة.

لا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يمدد فترة توقيف الشخص للنظر من تلقاء نفسه، لأن القاعدة تقضي بعدم جواز ذلك كما قلنا سابقا طبقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 51، على انه يجوز لضابط الشرطة القضائية وضع إي شخص ممن أشير إليهم في المادة 50 ، إن كانت هناك دواعي لذلك، إن المشرع أجاز تمديد الوقف للنظر، إذا أن المدة الأصلية هي 48 ساعة كقاعدة عامة و12 يوم عندما يتعلق الأمر بالجرائم التخريبية والإرهابية وهذا ما سنبينه على النحو التالي:

– مرة واحدة: عندما يتعلق المر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

– مرتين: عندما يتعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة.

– ثلاث مرات: إذا تعلق الأمر بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجرائم المنظمة العبرة للحدود الوطنية و جرائم تبييض الأموال والجرائم الخاصة بالتشريع الخاص بالصرف.

– خمس مرات: عندما يتعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية[1].

ثانيا: حقوق الشخص الموقوف للنظر.

يستند المشرع حين سن إجراء التوقيف للنظر إلى مبدأ الشرعية الإجرائية وهو المبدأ الذي يعتبر كمصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية، وبالنسبة لإجراء التوقيف للنظر، فإنه حسب ما ورد في نصوص المواد 51، 65 من قانون الإجراءات الجزائية، يعتبر إجراء يطبق على أشخاص مشتبه في ارتكابهم جرائم، من جنايات وجنح معاقب عليها بالحبس، تفترض فيهم البراءة التي تعتبر جوهر الشرعية، وذلك لضمان حرياتهم الفردية وسائر حقوقهم الأخرى. وإذا كان المشرع قد حرص على سن نصوص التوقيف للنظر وضمنها بفقرات تتكلم عن حقوق الموقوف للنظر فهناك حقوق لا يتسع القانون

[1] - بالنسبة لجرائم الاعتداء على أمن الدولة، 48+48* 2= 144ساعة أي 6 أيام .
- بالنسبة للجريمة العابرة للحدود الوطنية و تبيض الموال وجرائم الصرف، 48+48*3= 192 ساعة أي 8 أيام.
- بالنسبة للجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، 48+48*5= 288ساعة أي 12 يوم.

لذكرها كلها على اعتبار أنه يفترض أصلا أن يتحلى بها الفرد لصفته الإنسانية إضافة إلى حقوق أوجدتها ظروف الاشتباه في ارتكابه للجرائم[1].

وسنورد هذه الحقوق المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية على النحو الأتي:

أ – حق الموقوف للنظر في التبليغ.

إن الحق في تبليغ الموقوف للنظر الموقوف للنظر هنا يتضمن شقيين هما:

1– الحق في تبليغ الموقوف للنظر بالشبهة القائمة حوله.

يتم إبلاغ الموقوف للنظر بالتهمة الموجه إليه على الرغم من لأن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك، إلا انه في الواقع أن الشخص يبلغ بالسبب الذي تم توقيفه من أجله، و بالنسبة لتوقيت هذا التبليغ فيجب أن يكون في بداية التوقيف أو على الأقل خلال الساعات الأولى تبعا لتقدير ضابط الشرطة القضائية[2].

2 – الحق في تبليغ الموقوف للنظر بحقوقه.

فطبقا لنص المادة 51 مكرر أن كل شخص أوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة 51 مكرر1 ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب[3]، فبموجب هذه المادة فإن ضابط الشرطة القضائية مجبر قانونا بإبلاغ الشخص بحقوقه.

ب – حق الاتصال بالعائلة وزيارتها للموقوف.

نصت المادة 51 مكرر في الفقرة 1: " يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أو

---

[1] - عبد الله اوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، مرجع سابق، ص 210.

[2] - بينما نجد المشرع نص على ذلك فيما يخص الاستجواب بالنسبة لقاضي التحقيق وذلك بنض المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية: " يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه عما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه و ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بان له الحق في اختيار محام له فإن لم يختر له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك و ينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه و يجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة".

[3] - تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع استعمل مصطلح محضر استجواب بدل محضر سماع، فالاستجواب يكون من طرف قاضي التحقيق و ليس من طرف ضابط الشرطة القضائية.

فروعه أو أخوته أو زوجه حسب اختياره و من تلقي زيارته، أو الاتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها".

إن وضوح النص من الناحية النظرية لا ينبغي أن يجعلنا نغفل عن الكيفيات العملية التي تجسد التطبيق الفعلي لهذا الحق، فجدير بنا أن نبين المعوقات الموضوعية التي قد يتلقاها ضابط الشرطة القضائية على صعيد الواقع وهذه المعوقات منها ما هو مرتبط بفهم النص ومنها ما هو مرتبط بالوسائل، فبالنسبة لفهم النص فيتمثل في غياب تعليمات مكتوبة وشروحات تبيين كيفية تطبيقه، وأما الوسائل فقد تكون وسيلة الاتصال هاتف أو عن طريق إبلاغ قريب أو صديق أو عن الفاكس أو بواسطة الأنترنات[1].

فينبغي على ضابط الشرطة القضائية أن يقدر الموقف فيما يتعلق بفورية الاتصال كما قلنا سابقا فعندما يتعلق المر بالجرائم الخطيرة ، فعليه مراعاة سرية التحقيق، وبالنسبة للأشخاص الدين يسمه لهم بزيارة الموقوف للنظر فإن الأولوية تكون للزوجة والوالدين والأولاد، وعليه اتخاذ كل التدابير الأمنية التي تحول دون تسريب المعلومات[2].

ت – الفحص الطبي.

ينص الدستور الجزائري في المادة60:" ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف إذا طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية في جميع الحالات". وكذلك نصت المادة 51 مكرر01 في الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية، وجاءت هذه الفقرة طبقا لنص المادة 60 من الدستور المذكورة سابقا.

ما يلاحظ من هذه المادة أن حق الموقوف للنظر في طلب الفحص الطبي يعتبر لازما والضابط ملزم بتنفيذه إن طلبه الموقوف للنظر[3]، وذلك بعد انقضاء مدة التوقيف للنظر، وذلك بطلب منه أو من أفراد عائلته أو من محاميه. وينبغي أن يكون طبيبا ممارسا لعمله يختاره الموقوف في دائرة اختصاص المحكمة التي تقع فرقة الدرك أو مركز الشرطة في دائرتها.

---

[1] - سليمان بارش: شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الشهاب، الجزائر، دون طبعة، 1986، ص 210.

[2] - أحمد غاي: الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، مرجع سابق، ص55.

[3] - بالنسبة للموقوف للنظر القاصر يكون الفحص الطبي إجباري حسب نص المادة 60 من الدستور" الفحص الطبي إجباري بالنسبة للقاصر".

وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا، وتضم شهادة الفحص لملف الإجراءات[1].

هذه المادة تضمنت إجراء الفحص الطبي بصفة عامة، ولم تبيين كيفية ممارسة هذا الحق، ومع ذلك فإن الفحص الطبي يهدف إلى منع المعاملة القاسية أو المساس بالسلامة الجسدية للموقوف الذي يعذ ضمانة له، هذا من جهة ومن جهة أخرى يعد هذا الفحص ضمانة و حماية لأعضاء الشرطة القضائية إذا تبين أن الموقوف لم يتعرض لأي ضرب وإن رفض الموقوف للنظر إجراء هذا الفحص يشار إلى ذلك في المحضر.

ج– الحق في التواجد في مكان لائق.

نصت المادة 52 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية على حق الموقوف للنظر في المكان اللائق" لا يتم التوقيف للنظر إلا في أماكن معلومة مسبقا من طرف النيابة العامة ومخصصة لهذا الغرض، تضمن احترام كرامة الإنسان". ومن نص هذه الفقرة نستخلص أن الموقوف للنظر يجب أن يحظى بمكان لائق سواء لشخصه كإنسان أو بصفته مشتبه فيه، وهذا المكان يجب أن يبلغ به وكيل الجمهورية المختص إقليميا، الذي يمكنه أن يزوره في أي وقت[2].

ثالثا: الرقابة على التوقيف للنظر.

إن معالجة الرقابة على التوقيف للنظر تقتضي التطرق إلى الكيفيات التي تمارس من خلالها، وبمعنى أخر السبل الملموسة التي بواسطتها يمكن ملاحظة واستخلاص بأن هذا الإجراء صحيح أم لا، والتي تعتبر وسيلة تتقصى من خلالها الجهة المراقبة التعديات الحاصلة، وبذلك لا بد من التطرق لسبل ممارسة الرقابة على التوقيف للنظر، تم أنواع الرقابة على هذا الإجراء.

أ – وسائل الرقابة على التوقيف للنظر.

ونقصد بها تلك الوسائل المادية الملموسة التي نتفحصها ونجدها من خلال المحاضر والسجلات ذاتها، وما يرد فيها من تسبيب للتوقيف للنظر، فهذا الخير لا يجريه ضابط الشرطة القضائية عبثا وإنما ملزم بمسك دفاتر خاصة، وتحرير محاضر، وهذه الخيرة

[1] - المادة: 51 مكرر1 فقرة 5، قانون الإجراءات الجزائية.
[2] - راجع المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية.

تشمل كل ما يخص إجراء التوقيف للنظر، وعليه فإن لكل من التسبيب والتسجيل الدور الفعال في الرقابة على صحة إجراء التوقيف للنظر.

1- تسبيب التوقيف للنظر.

ورد النص على تسبيب إجراء التوقيف للنظر مند صدور قانون الإجراءات الجزائية، وحتى بموجب التعديلات التي مست هذه المادة بقي وجوب ذكر أسباب التوقيف للنظر يعتبر أمر ضروري على ضابط الشرطة القضائية احترامه.

وقد نصت المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية[1] على: "... ويطلع فورا وكيل الجمهورية بذلك ويقدم تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر".

وتظهر أهمية ذكر أسباب التوقيف للنظر في نواح عدة، منها معرفة نوع الجريمة التي ارتكبها الموقوف للنظر غن كانت جناية أم جنحة معاقبا عليها بالحبس، أو كانت جريمة من الجرائم المذكورة في نص المادة 15 ونص المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية.

ورغم أهمية تسبيب إجراء التوقيف للنظر إلا أن المشرع لم ينص في مواد أخرى، أو حتى في المادة 25 من قانون الإجراءات الجزائية على بطلان المحاضر التي لا تحتوي على أسباب توقيف الأشخاص للنظر، أو دواعي طلب التمديد رغم تعاقب التعديلات الواردة على النصوص الخاصة بإجراء التوقيف للنظر.

2 – تسجيل التوقيف للنظر.

تم النص على التسجيل بموجب المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية، وتعتبر هذه المادة النص الصريح الذي تضمن وجوب تسجيل كل ما يتعلق بإجراءات التوقيف للنظر، وقد ورد فيها عدة واجبات على ضابط الشرطة القضائية مراعاتها، فقد أورد المشرع إلزاما لضابط الشرطة القضائية مفاده تضمين محضر سماع[2] كل شخص موقوف

---

[1] - القانون رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015.

[2] - وقد استعمل المشرع الاستجواب بدل سماع، و إن كان لفظ الاستجواب هنا غير معبر بدقة، لأنه الأولى استبداله بلفظ سماع لسببين، أن المشرع أورد في نفس المادة تسمية المحضر المتضمن للاستجواب بمحضر سماع أي أن الضابط يسمع و يتلقى ما يقوله الموقوف للنظر، و الثاني أن الاستجواب الذي يكون في شكل سؤال و جواب هو صلاحية مخولة للجهة القضائية فقط، وهناك دليل ثان على أن الضابط لا يستجوب المتهم ورد ذكره في المادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية مفادها: " لا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته...". نقلا عن احمد غاى: الوجيز في تنظيم و مهام الشرطة القضائية، مرجع سابق، ص 186.

للنظر مدة سماعه، وتختلف مدة السماع هنا بالنسبة لكل موقوف عن الأخر، ولذلك على ضابط الشرطة القضائية تدوين الفترة التي استغرقها الموقوف بين السماع الأول والثاني ليأخذ قسطا من الراحة.

كما يدون ضابط الشرطة القضائية اليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص، وهذا حتى تتمكن الجهة القضائية من مراقبة المدة وضمان عدم تجاوزها.

إضافة إلى وجوب التدوين على هامش المحضر توقيع الموقوف للنظر، أو يشير ضابط الشرطة القضائية إلى امتناع هذا الخير عن التوقيع، وتظهر أهمية التوقيع وتواجده على المحضر راجع إلى أن الموقوف موافق لكل ما دون فيه، ولا يوجد ما هو مكتوب خارج عن إرادته أو مناف لأقواله، أما بالنسبة للحالة التي يشير فيها ضابط الشرطة القضائية إلى أن هذا الخير لم يوقع، تبين أن للموقوف حرية الاختيار فله أن يوقع وله ألا يوقع، و ذلك حسب ما يراه ضروري بالنسبة له، إضافة إلى وجوب تسجيل أسباب التوقيف.

ب- أنواع الرقابة على التوقيف للنظر.

يخضع ضباط الشرطة القضائية عند ممارسة مهامهم في التحريات إلى نوعين من التبعية، تبعية إدارية لرؤسائهم الإداريين وتبعية للنيابة العامة تحث مراقبة غرفة الاتهام، وهذا ما ينطبق على إجراء التوقيف للنظر حيث ينفذ هذا الإجراء فضابط الشرطة القضائية لا يتخلى عن كونه عضوا تابع لأسلاك المن الوطني أو الدرك الوطني، وعليه يمكن القول أــن إجراء التوقيف للنظر يخضع لنوعين من الرقابة هما الرقابة الرئاسية والرقابة القضائية.

1- الرقابة الرئاسية.

يخضع ضابط الشرطة القضائية في تنفيذ مهامه لرقابة رؤسائه، ويقصد بالمهام كل النشاطات التي يقوم بها هذا الأخير في إطار التحريات الأولية فإن دور الرؤساء في مراقبة المرؤوسين يكتسي أهمية بالغة ويتسم بفعالية نظرا لجملة من الاعتبارات، فالرئيس المباشر لضابط الشرطة القضائية قريب منه ومتابع أداءه المهني باستمرار وله سلطة تأديبية عليه أوسع من سلطة وكيل الجمهورية التي تقتصر على ممارسة الشرطة

القضائية، ولما كان الرئيس بدوره مسؤول عن احترام مرؤوسيه للشرعية والتقيد بنصوص القانون باعتبار أن ذلك يندرج في إطار صلاحية الرقابة ومعرفته بطرق عمل وأساليب الممارسة المعتمدة لدى مصالح المن أو الدرك تساعده على اكتشاف أي تقصير أو خلل[1].

وتتم الرقابة الرئاسية على إجراءات التوقيف للنظر بمناسبة التفتيش الدوري المبرمج، أو التفتيش الفجائي الذي يشمل المسك الجيد لسجل التوقيف للنظر ومراقبة الاعتناء به شكلا وموضوعا، ومراقبة نوعية المحاضر بغرض تصحيحها، وتنبيه ضابط الشرطة القضائية للأخطاء والنقائص التي يمكن أن تتضمنها ولا سيما في ما يتعلق بالبيانات الخاصة بالموقوف للنظر، كما تتم مراقبة الموقوفين للنظر للتأكد من استفادتهم من حقوقهم ومدى تطبيق القانون[2].

2 – الرقابة القضائية.

إن الرقابة القضائية على التوقيف للنظر تندرج ضمن نطاق الرقابة على أعمال ضباط الشرطة القضائية بوجه عام، باعتبار أن التوقيف للنظر هو إجراء الهدف من الرقابة عليه حماية حقوق وحرية الموقوف للنظر، الذي يعتبر مشتبها فيه أو متهما بحسب الأحوال التي يكون فيها، وتحرص الرقابة على أن تكون أعمال الشرطة القضائية شرعية وتنفذ طبقا للضوابط والشكليات التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية.

وبالرجوع إلى نص المادة 12 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: " توضع الشرطة القضائية، بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي، تحث إشراف النائب العام، ويتولى وكيل الجمهورية إدارتها على مستوى كل محكمة، وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام".[3]

وجاء في نص المادة 157 من الدستور:" تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

---

[1] - عبد الله اوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية(التحري و التحقيق)، ص255.

[2]- أحمد غاي: الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، مرجع سابق، ص188.

[3] - المادة: 13 من قانون الإجراءات الجزائية:" إذا ما افتتح التحقيق القضائي تنفذ تفويضات جهات التحقيق و تلبية طلباتها".

وعليه نستخلص أن المشرع قد حث على ضرورة الرقابة على أعمال ضابط الشرطة القضائية.

وإذا أردنا التخصيص نجد أن الرقابة القضائية على إجراء التوقيف للنظر من طرف وكيل الجمهورية تتجلى من خلال ما ورد في نص المادة 51 فقرة 01: إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50، توجد ضدهم دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابهم جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية، فعليه أن يبلغ الشخص المعني بهذا القرار ويطلع فورا وكيل الجمهورية بذلك ويقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر"، فإذا رأى وكيل الجمهورية أن الموقوف للنظر لا داع لتوقيفه أمر بإطلاق سراحه.

إذن إن مراقبة التوقيف للنظر يتجسد من خلال الصلاحيات التي منحها المشرع لوكيل الجمهورية والتي تسمح له بمراقبة شرعية التوقيف للنظر واحترام حقوق الموقوفين للنظر.

بالنسبة للنائب العام فيظهر إشرافه في مسك ملفات ضباط الشرطة القضائية، التي تتضمن مذكرات التنقيط، ويقدم بشأنهم ما يراه من ملاحظات كما يتولى النظر في الاحتجاجات التي يمكن أن يقدمها له ضباط الشرطة القضائية كتابيا، مما يضيف رقابة إلى جانب رقابة وكيل الجمهورية، ولو أنها في نفس السياق، فإذا اكتشف خلل أو تقصير من أية أمكن اتخاذ إجراءات صارمة بهذا الشأن[1].

أما بالنسبة لرقابة غرفة الاتهام على أعمال ضباط الشرطة القضائية والتي من بينها التوقيف للنظر نص عليها قانون الإجراءات في المواد من 206-2011، حيث نصت المادة 206: "تراقب غرفة الاتهام أعمال ضباط الشرطة القضائية والموظفين والأعوان المنوطة بهم بعض مهام الضبط القضائي الذين يمارسونها حسب الشروط المحددة في المواد 21 و التي تليها من هذا القانون".

[1] - راجع المادة 15 مكرر1 (القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27مارس 2017) من قانون الإجراءات الجزائية.

وفي هذه الحالة لا تكون الرقابة مباشرة على أعمال الضبط القضائي، فيما يخص التوقيف للنظر، وإنما يكون بعد وجود إخلالات من شأنها رفع الدعوى إليها فتبث في المسألة[1].

رابعا: الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتوقيف للنظر والبطلان فيه.

إن التوقيف للنظر إجراء فيه مساس بالحرية الشخصية، ويمكن أن تكون ملابسات تنفيذه مناسبة لممارسة بعض السلوكيات من طرف أعضاء الشرطة القضائية، لذاك أولاه المشرع أهمية بالغة ووضع ضوابط لتنفيذه وقرر جزاءات لمن يخالفها.

أ – الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام التوقيف للنظر.

لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام التوقيف للنظر ما عدا ما نصت عليه الفقرة السادسة من المادة51: "إن انتهاك الإحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابق، يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا"، يعني ذلك أن ضابط الشرطة القضائية يتحمل المسؤولية الجنائية عن جريمة الحبس التعسفي الوارد ذكرها في المواد من 107 إلى 110 من قانون العقوبات.

كما تقوم المسؤولية الجنائية في حالة رفض ضابط الشرطة القضائية تقديم السجلات إلى السلطات التي لها الحق في الرقابة في مجال التوقيف للنظر الواردة في المادة 110 مكرر من قانون العقوبات، إضافة لمسؤوليته في عدم إجراء الفحص الطبي للشخص الموقوف للنظر.

وبناء على نص المادة 108 من قانون العقوبات فإن ضابط الشرطة القضائية في حالة ارتكابه تلك المخالفات يتحمل أيضا المسؤولية المدنية وذلك بنصها: "على مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية...".

[1] - المادة 107:"يرفع الأمر لغرفة الاتهام إما من النائب العام أو من رئيسها عن الإخلالات المنسوبة لضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم و لها أن تنظر في ذلك من تلقاء نفسها بمناسبة نظر قصية مطروحة عليها".
- المادة209:" يجوز لغرفة الاتهام دون إخلال بالجزاءات التأديبية التي توقع على ضابط الشرطة القضائية من رؤسائه التدرجيين أن توجه إليه ملاحظات أو تقرر إيقافه مؤقتا عن مباشرة أعمال وظيفته كضابط للشرطة القضائية أو بإسقاط تلك الصفة عنه نهائيا".

وقد يرتكب ضابط الشرطة القضائية أخطاء صغيرة كما يقوم بأفعال تمس حقوق الموقوف للنظر، مما يترتب عليه مسؤولية تأديبية تتمثل في جزاءات تأديبية تقررها غرفة الاتهام وهي الإنذار الشفوي أو الكتابي، التوبيخ، الإيقاف المؤقت عن ممارسة مهام الشرطة القضائية، إسقاط صفة ضابط الشرطة القضائية نهائيا.

وخلاصة القول أنه إذا خالف ضابط الشرطة القضائية أحكام وإجراءات التوقيف للنظر من شأنه المساس بحقوق الموقوف للنظر، مما يرتب على ذلك مسؤولية جزائية ومما يؤدي ذلك إلى البطلان.

ب – بطلان إجراءات التوقيف للنظر.

نصت المادة 51 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب قيام ضابط الشرطة القضائية بأن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فرا بعائلته ومن زيارتها له.

فجزاء عدم مراعاة هذه الشكلية هو بطلان جوهري لإجراء التوقيف للنظر ونفس الجزاء يترتب عن عدم احترام التوقيف للنظر مدة التوقيف للنظر التي هي 48 ساعة بموجب المادة 51 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما يعتبر إخطار وكيل الجمهورية بمجرد بداية التوقيف للنظر إجراء جوهري يترتب على عدم مراعاته بطلان جوهري سواء أكان فيه تأخر في التبليغ أو عدم التبليغ من أصلة لأن القانون يشترط عبارة فورا.

الفرع الثاني

ضمان حقوق المتهم أثناء القبض

إن الأمر بالقبض هو ثاني أهم و اخطر أمر من الأوامر الصادرة عن جهة التحقيق، لما لهذه الأخيرة من سلطة خولتها المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية والتي يترتب عن تطبيقها المساس بأقدس حرية من الحريات التي يحميها الدستور[1].

فبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم يعرف القبض، في حين عرف الأمر بالقبض وذلك بموجب المادة119 من قانون الإجراءات الجزائية، والقبض المشار إليه في

[1]- عبد العزيز سعد: مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص157.

هذه المادة عادة ما يهم المتهم خلال مرحلة التحقيق أو بعد صدور الحكم ضده، فعرفه بأنه " الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في المر بالقبض حيث يجري تسليمه وحبسه". ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن أمر القبض يجوز لقاصي التحقيق إصداره بعد اخذ رأي وكيل الجمهورية في حالتين:

- إذا كان المتهم هاربا.
- إذا كان المتهم مقيما خارج إقليم الجمهورية.

في غير هاتين الحالتين لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار هذا الأمر، وإنما يستخدم أمر الإحضار، وقبله ينبغي أن يوجه استدعاء للشخص المطلوب ضمن الأوضاع القانونية المنصوص عليها في المواد من 431 إلى 439 من قانون الإجراءات الجزائية وينتظر رجوع وصل الاستلام ليتأكد أن المدعو لم يمتثل للاستدعاء[1].

فيعد القبض إجراء مهما من بين إجراءات التحقيق الابتدائي، فهو يسبغ على الشخص قرينة اتهام ويلقى عليه ظلال الإدانة، لذا فقد عرفه جانب من الفقه بأنه إجراء يقصد من وراءه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتقيد حرية المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف الجهة المخولة بإلقاء القبض عليه لفترة زمنية مؤقتة بهدف منعه من الفرار تمهيدا لاستجوابه من قبل الجهات المختصة[2].

فإجراء القبض كبقية الإجراءات القسرية لا يخلو من مساس وتعرض أو تقييد للحرية الفردية في التنقل فو بذلك إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية بإمساك المتهم لفترة قصيرة تمهيدا لتقديمه أمام الجهات القضائية، وبما أن القبض كما قلنا أجراء خطير، ينطوي في طياته مساس كبير بالحرية الفردية، الشئ الذي دفع المشرع إلى النص في المادة38 من الدستور الحقوق والحريات مضمونة، وفي المادة 40 تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، وجاء في المادة 41 يعاقب على كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية، تم أكدت المادة 60 على أن القبض حالة استثنائية لا يجوز إلا في الحدود التي يسمح بها القانون.

---

[1] - أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص 95.

[2] - سعيد حسب الله عبد الله: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة، الموصل، الطبعة الأولى، 1990، ص 219.

ومما سبق يمكننا القول بأن القبض هو إجراء يهدف من ورائه تقييد حرية الشخص ومنعه من التنقل وذلك لسبب مشروع يقره القانون وإلا وقع منفذ هذا الإجراء في ما يسمى القبض التعسفي.

وحدد القانون الأسباب المشروعة للقبض اعتقادا من المشرع بخطورة هذا الإجراء من جهة، وضمان عدم المساس بكرامة وحرية الفرد من جهة أخرى، وهذا ما سنتناوله في ضمانات القبض وحالات القبض وكذا الأشخاص المكلفين بتنفيذه، على النحو الأتي:

أولا: حالات القبض.

ثانيا: ضمانات القبض.

ثالثا: الأشخاص المكلفون بإجراء القبض.

أولا: حالات القبض.

كما أشرنا سابقا بأن القبض على الأشخاص يمكن اعتباره إجراء يتضمن مساسا بالكرامة والحرية الشخصية للفرد تبرره مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة ويكون في الحالات التالية[1]:

– تنفيذ أمر قضائي سواء كان المر بالإحضار، الأمر بالقبض، أمر بالإيداع بالمؤسسة العقابية طبقا لنص المادة 109 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

– في حالة التلبس بجناية أو جنحة يعاقب عليه بالحبس.

– في إطار التحقيق الأولى بموجب المادة 65 من قانون الإجراءات الجزائية إذا رأى ضابط الشرطة القضائية أنه من المفيد للتحقيق احتجاز الشخص لمدة لا تزيد عن 48 ساعة.

– بموجب إكراه بدني إزاء الشخص الذي صدر ضده حكم قضائي كوسيلة للضغط عليه لإجباره على سداد ما عليه من مستحقات الدولة صدر بها حكم بات، ويجب في هذه الحالة مراعاة طل الإجراءات التي تنص عليها المواد من 597 إلى 611 من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا امتنع الشخص الذي صدر ضده إكراه بدني ممهور بخاتم النيابة

[1]- على خلاف المشرع الجزائري، نصت بعض التشريعات العربية صراحة على حالات القبض، كالمادة 24 من قانون الإجراءات الليبي والمادة 27 من قانون الإجراءات السوداني.

التنفيذي عن سداد ما عليه، يلقى القبض عليه ويقتاد إلى المؤسسة العقابية لتنفيذ عقوبة الحبس المنوه في عدد أيامها في الإكراه البدني[1].

ثانيا: ضمانات القبض.

نظرا لأهمية القبض في التحقيق وما لهذا الأخير من مساس للحرية الجسدية للمتهم، فقد أحاطت الدساتير والقوانين[2] منهم المشرع الجزائري الذي رسم ضمانات لتقييد حرية التنقل، وذلك ما جاء في المادة والمادة ، فمن خلال هاتين المادتين يتبين لنا أن الدستور ضمن حرية التنقل وأحاطها بضامنتين أساسيتين هما المشروعية والبراءة، فيجب أن تتسم عملية المساس بحرية التنقل بالمشروعية وحماية حقوق الأفراد، فلقد حرص المشرع على وضع نصوص قانونية تحمي حرية الفرد طبقا لمبدأ المشروعية، تحول دون التعسف في توقيع القبض لأن الأصل هو حرية الإنسان وبراءته وبالإضافة إلى هاتين الضامنتين فقد أحيط القبض بمجموعة من الضمانات يمكن إبرازها كالتالي:

1 – إحاطة المتهم علما بأسباب القبض عليه.

حرصت جل التشريعات بالنص على هذه الضمانة لدفاع المتهم عن نفسه، وهو ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته التاسعة إذا يجب على القائم بمهمة التنفيذ أن يعلم المتهم بالجرم المنسوب إله ولو لم يسأله صاحب الشأن عن ذلك[3].

2 – أن تكون الجريمة محل القبض جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس.

يجب أن تكون الجريمة محل القبض جنحة معاقب عليها بالحبس أو بعقوبة أشد، إذا بهذه الضمانة يمنع على قاضي التحقيق إطلاقا إصدار أمر القبض على أشخاص ارتكبوا مخالفات فالعبرة بالوصف القانوني، وهذا المنع مستنتج من نص المادة 119 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائي، فإذا أصدر قاضي التحقيق أمر قبض معتقدا منه أن تكييف الواقعة جنحة، تم تبيين أنها مخالفة، وجب عليه إطلاق سراح المقبوض عليه فورا ثم

[1] ـ أحمد غاي: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص 195.
[2]- نواف كنعان: حقوق الإنسان في الإسلام و المواثيق الدولية والدساتير العربية، دار الإثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 348.
[3]- غسان مدحت الخيري: أصول التحقيق الابتدائي كحق من حقوق الإنسان، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2013، ص 108.

إحالته إلى المحكمة المختصة[1]، وهذا المنع يعد ضمانة للمتهم في حد ذاته ضمانة للمتهم إذ لو حبس في جريمة كانت عقوبتها غرامة أو مخالفة يعد حبسه تعسفيا وجب إطلاق سراحه[2].

3 – صدور أمر القبض ضد المتهم الهارب أو المقيم في الخارج.

يجب أن يصدر أمر القبض ضد شخص هارب أو مقيم خارج الإقليم الوطني وذلك طبقا لنص المادة 119 من قانون الإجراءات الجزائية، وهنا يجب التميز بين ما إذا ضبط المتهم بمقتضى أمر بالبض في دائرة اختصاص قاضي التحقيق المصدر لأمر، فإن لهذا الأخير أي قاضي التحقيق احترام الإجراءات ولا سيما أن يقتاد المتهم بدون تأخر إلى المؤسسة المبينة في أمر القبض طبقا للمادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية، ويتعين استجواب المتهم خلال 48 ساعة من حبسه فغن لم يستجوب ومصت المهلة المحددة، يقدم المتهم إلى وكيل الجمهورية بطلب الذي يطلب من قاضي التحقيق القيام باستجوابه في الحال وإلا اخلي سبيله، ويعتبر كل متهم الذي القي عليه القبض بمقتضى أمر وبقي 48 ساعة ولم يستجوب، يعد محبوسا تعسفيا يسأل جزائيا كل قاضي أو موظف أمر به طبقا لأحكام المادتين 112 و11 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

أما إذا ضبط المتهم بمقتضى أمر بالقبض خارج اختصاص قاصي التحقيق المصدر للأمر، فيقتاد المتهم في الحال إلى وكيل الجمهورية لمكان القبض الذي يقوم باستجوابه ويتلقى أقواله بعد تنبيهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر طبقا للفقرة الثانية من المادة 121 ثم يقوم وكيل الجمهورية بغير تمهل بإخطار القاضي إلي اصدر المر بالقبض ويطلب من المصالح المعنية نقل المتهم إلى قاصي التحقيق مصدر الأمر ولم يحدد المشرع هذه المدة التي فيها نقل المتهم على غرار المشرع الفرنسي الذي حددها بأربعة أيام من تاريخ تبليغ الأمر للمتهم[4].

وخلاصة القول وبعد أن بينيا أهم أحكام القبض والقيود والضمانات الواردة عليه طبقا لما نص عليه المشرع، فإنه إذا قبض على إنسان في غير الأحوال المبينة في

---

[1]- محمد محدة: مرجع سابق، ص 410.
[2]- سليمات بارش: شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الشهاب، الجزائر، الطبعة الأولى، 1986، ص 47.
[3] - درياد مليكة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي: منشورات عشاش الجزائر، الطبعة الأولى، 2012، ص 143.
[4]- المرجع أعلاه: ص 144.

القانون، يعد ذلك جريمة معاقب عليها في المادة 107 من قانون العقوبات، وهذا حرصا من التشريع العقابي على كفالة حرية التنقل لجميع الأشخاص واعتبار مـــن التعرض لهذه الحرية بدون وجه حق جريمة يعاقب عليها القانون.

ثالثا: الأشخاص المكلفون بإجراء القبض.

فيصدر أمر من قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة، أو من الجهة التي أجاز لها القانون و ذلك في أحوال معينة، أو من قبل هيئة تحقيقيه لها سلطة قاضي التحقيق[1].

فلقد وصحت لنا المادة 109 الفقرة 01 أن أمر القبض يصدر عن قاضي وكذا المادة 121 في فقرتها الثانية، بالإضافة إلى 358 من قانون الإجراءات الجزائية فيجوز للمحكمة في الحالة المشار إليها في المادة 375 الفقرة الأولى إذا كان المر متعلقا بجنحة من الجنح وكانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن الحبس سنة أن تأمر بقرار خاص مسبب إيداع المتهم في السحن أو القبض عليه[2].

ويجب على الشخص المكلف بالقبض على المتهم اطلاعه بالأمر بصورة واضحة فقد يختار المتهم تنفيذ الأمر طوعا وبالتالي لا يجوز استخدام القوة معه مما يعني عدم جواز المساس بسلامة جسمه ما دام قد خضع لأمر القبض الصادر بحقه، وعليه فأن الأصل في تنفيذ أمر القبض أن يكون طواعية ومن دون أي مساس بكرامة أو جسم المتهم، وأي تعد من قبل القائم بالتنفيذ على المتهم يجعل فعله هذا عملا غير مشروع يستوجب المسؤولية وفي حالة عدم استجابة المتهم لأمر القبض طوعا جاز استخدام القوة معه خاصة في حالة

المقاومة أو الهروب، وتبقى مسألة اللجوء إلى القوة والعنف مسألة تقديرية، فقد منح القانون للمكلف بالقبض استعمال القوة اللازمة بما يمكنه من أداء واجبه على أكمل وجه[3].

المطلب الثاني

تكريس حقوق المتهم في مواجهة الحبس المؤقت

[1] - خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف: القبض على المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008، ص 74.
[2] - درياد مليكة: مرجع سابق، ص 141.
[3] - ضياء عبد الله عبود جابر الاسدي: حق المتهم في سلامة الجسم، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 109.

لا شك في أن المصلحة العامة تتطلب عند ارتكاب الجرائم في المجتمع، ضرورة أن يتم ضبط مرتكبيها ومعاقبتهم في محاولة للمحافظة على الأمن العام واستقرار المجتمع، والحقيقة أن سلطة الدولة في توقيع العقاب تصطدم غالبا بحريات الأفراد، ولأن المتهم برئ إلى أن تبث إدانته بحكم بات، ومع ذلك فإن مصلحة المجتمع خصوصا عند مباشرة الدعوى العمومية قد تتطلب المساس بهذه الحرية عن طريق ممارسة حقها في إجراء الحبس المؤقت، وهو يعد من مظاهر المساس بالحرية الشخصية التي تمارس من قبل السلطة المختصة للتحقيق، وهذا الإجراء القانوني لا يمارس إلا وفقا لشروط وأحكام معينة ومحددة في القانون، وذلك بوصفه من الإجراءات الهادفة إلى حماية المجتمع والمصلحة العامة، ومصلحة المتهم في ذات الوقت[1] في ظل ضمانات دستورية و قانونية معينة[2].

ولذلك كانت أهمية حصول هذا الشخص على الضمانات الكافية منذ اللحظة الأولى التي يقع فيها المتهم تحت سلطة الاستدلال مرورا بمراحل الاتهام كلها أي قبل أن تثبت عليه التهمة أو يحصل على براءته منها بهدف أن تكفل له تلك الضمانات الحصول على محاكمة عادلة وكذلك معاملته المعاملة التي تحفظ له أدميته.

ولهذه الأسباب اهتمت جل التشريعات الوطنية وقبلها المعاهدات الدولية بتقرير تلك الضمانات التي تكفل حق المتهم في الحرية، وبالتالي سوف نعالج هذا الموضوع على النحو الأتي:

الفرع الأول: تقييد الحبس المؤقت بشروط.

الفرع الثاني: معاملة المحبوسين مؤقتا وفقا للقانون رقم 05-04.

الفرع الثالث: ترتيب حقوق المتهم تجاه إجراء الحبس المؤقت.

الفرع الأول

تقييد الحبس المؤقت بشروط

يصدر الأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت وفق شروط موضوعية وأخرى شكلية.

[1] - أحمد فتحي سرور: الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 623.
[2] - محمود نجيب حسني: القبض على الأشخاص، مرجع سابق، ص 2.

أولا: الشروط الموضوعية للحبس المؤقت.

ثانيا: الشروط الشكلية للحبس المؤقت.

أولا: الشروط الموضوعية للحبس المؤقت.

تعتبر الشروط الموضوعية من أهم الضمانات القانونية التي أقرها القانون لحماية المتهم المحبوس مؤقتا، وهذا في نطاق قرينة البراءة التي يتمتع بها طوال إجراءات التحقيق إلى غاية صدور حكم بات في موضوع الدعوى.

ولهذا فقد عمدت جل التشريعات إلى وضع ضوابط وقيود موضوعية من شأنها أن تحد من اللجوء إلى الحبس المؤقت، والقانون الجزائري كغيره من القوانين وضع ضوابط تتمثل في الشروط المنصوص عليها في المواد 118 و123 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، ولهذا ستتركز دراستنا على هذه الشروط المتمثلة في:

أ- استجواب المتهم.

يعد استجواب المتهم إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى الوقوف على حقيقة التهمة والوصول إما إلى اعتراف منه يؤيدها أو دفاع ينفيها[2].

ويخضع استجواب المتهم بحسب المرحلة التي يتم فيها إلى إجراءات خاصة سوف نوضحها على النحو الآتي:

1_ الاستجواب عند الحضور الأول الذي يجرى للمتهم عند مثوله لأول مرة، ويعتبر هذا الإجراء سماعا له وليس استجوابا، لأن قاضي التحقيق عند مثول المتهم يتحقق من هويته ويحيطه علما بكافة الوقائع المنسوبة إليه دون مناقشتها وهذا ما نصت عليه المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية [3].

وعليه فإن سماع المتهم لأول مرة يخضع لإجراءات شكلية يتعين على قاضي التحقيق إتباعها وإلا وقع تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

---

[1] - الأمر: رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015.

[2]- احمد فتحي سرور: شرعية الإجراءات الجنائية، طبعة 1977.

[3]- علي بولحية بن بوخميس ، المرجع السابق، ص 81.

– إحاطة المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، فيتحقق من هويته ويعلمه صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه.

أما إعلام المتهم بالوصف القانوني للوقائع فهو غير ملزم قانونا، إلا أن أنه لا بأس من إعلام المتهم به وذلك حسب ورودها في الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق.

– تنبيه المتهم في حقه بعدم الإدلاء بأي تصريح، ويشار إلى هذا في المحضر.

– تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحامي للدفاع عنه أو يعين له محامي إذا ما طلب منه ذلك، ويشار إلى هذا في المحضر، وهنا نكون أما حالتين:

– تنازل المتهم عن الاستعانة بمحامي، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق إثبات هذا التنازل بالمحضر، غير أنه يجوز للمتهم التراجع عنه.

– طلب المتهم الاستعانة بمحامي سواء اختاره بنفسه أو طلب من قاضي التحقيق تعيينه, فهنا لا يجوز استجوابه في الموضوع إلا بحضور محاميه بعد استدعاءه قانونا[1].

– تنبيه المتهم بوجوب إخبار قاضي التحقيق بكل تغيير يطرأ على عنوانه كما ألزمه القانون بأن يختار موطنا له بدائرة اختصاص المحكمة.

وما يمكن ملاحظته، أن دور قاضي التحقيق في مرحلة سماع المتهم عند الحضور الأول يكون سلبيا بحيث تقتصر مهمته على إحالة الكلمة للمتهم فقط وتدوين تصريحاته لا غير، إلا أنه عمليا لاحظنا أن كثيرا من قضاة التحقيق يستجوبونا المتهم عند الحضور الأول بدل سماعه، وتعتبر هذه الممارسات غير قانونية كونها تمس بحقوق الدفاع.

بالإضافة إلى أن المحضر الذي يسمع فيه المتهم عند الحضور الأول موضوع تحت اسم " محضر استجواب عند الحضور الأول" وهذه التسمية غير صحيحة فكان من الأحرى استعمال عبارة "سماع" بدل "استجواب" فيكون "محضر سماع المتهم عند الحضور الأول ".

والمشرع بإلزامه استجواب المتهم قبل إيداعه المؤسسة العقابية طبقا لنص المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية يريد بذلك أن يضمن حقوق المتهم و يحافظ على

[1] - أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 72.

حريته من خلال تمكينه من الدفاع على نفسه وتقييد الأدلة القائمة ضده واستقصاء الحقيقة من المتهم قبل تقييد حريته.

إلا أن أي استجواب المتهم قبل إيداعه لا يجد صداه ولا مبتغاه، إذ أن قاضي التحقيق في بعض الأحيان يجد نفسه مجبرا على وضع المتهم رهن الحبس المؤقت كون هذا الأخير يفضل الصمت على الكلام، والمشرع بدوره كان ذكيا هنا إذ فرض على قاضي التحقيق إجراء آخر ألا وهو تسبيب أمره تسبيبا كافيا طبقا لنص المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية وهذا الشرط سوف نقوم بدراسته في معرض التطرق إلى الشروط الشكلية.

إذن فاستجواب المتهم قبل إيداعه المؤسسة العقابية يعد ضمانة من الضمانات التي نص عليها في المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي فإن اتخاذ إجراء الحبس المؤقت قبل استجواب المتهم يعتبر خرقا لأحكام القانون، والمشرع لم يكتف فقط بهذا بل أنه وضع للاستجواب ضمانات نص عليها في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا بهدف حماية المتهم من أي تعسف باعتبار أن وضعه رهن الحبس المؤقت هو من أخطر الأوامر المقيدة للحرية الفردية.

ب- أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس.

لكي يكون الحبس المؤقت صحيحا لا بد أن تكون الجريمة المتابع من أجلها المتهم جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشد وهذا ما يستشف من نص المادتين119 و118 من قانون الإجراءات الجزائية ومن ثم فإن الحبس المؤقت غير جائز في الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط.

إذن يمكن القول أن المشرع أجاز الحبس المؤقت في جميع الجنح مهما كانت خطورتها ضئيلة كجريمة التسول وجرائم الضرب والجرح الخطأ جرائم الإهمال العائلي.

أما المخالفات فإنه لا يجوز إطلاقا وضع المتهم رهن الحبس المؤقت وهذا ما يستفاد من نص المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا كان الشخص قد وقع حبسه مؤقتا بأمر صادر من قاضي التحقيق اعتقادا منه أن الوقائع تشكل جنحة، ثم تبين له فيما بعد أنها مخالفة تعين عليه أن يصدر أمر برفع اليد

عن المتهم المحبوس والإفراج عنه، إلا أن هذه الحالة نادرا ما تقع كون أن التحقيق في مواد المخالفات استثناء إذا أمر به وكيل الجمهورية، طبقا لنص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية.

ج- أن تكون التزامات الرقابة القضائية غير كافية.

تنص المادة مكرر123 من قانون الإجراءات الجزائية[1] على أنه" يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية تفيد:

1- إدا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال جد خطيرة.

2 - عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء الذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

3 - عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.

4 - عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها".

وهذه الحالات تشكل الأسباب التي يجب أن يؤسس عليها وجوبا أمر الوضع رهن الحبس المؤقت أو أمر تجديده.

وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع عندما عدل المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 01-08 قد أضاف حالات جديدة، كما أنه جعل الأمر بالوضع مسببا خلافا لما كان عليه في التشريع السابق.

والحالات التي جاء بها التعديل هي:

- حالة ما إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر، فالمشرع لم يبين المقصود بالموطن المستقر إذا كان يشمل الإقليم الجزائري أو يقتصر فقط على دائرة الاختصاص القضائي.

[1]- الأمر رقم: 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015.

– حالة ما إذا لم يقدم المتهم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة، فيثور التساؤل هنا حول مضمون هذه الضمانات وما هي؟

– حالة خطورة الأفعال المنسوبة للمتهم، فالمشرع لم يوضح ما يعتبر من الأفعال الخطيرة فهل قاضي التحقيق هنا يعتمد على أساس التصنيف القانوني بالنظر إلى وصف الجريمة مثلا جنحة، جناية، أو التصنيف الموضوعي كون الأفعال تمس الأشخاص أو الأمن العام[1].

وما يمكن ملاحظته على هذه الحالات أنها جاءت غير دقيقة كما أن صياغتها تتسم بالعمومية و عباراتها فضفاضة ومرنة هذا إن لم نقل غامضة في بعض الأحيان.

ثانيا: الشروط الشكلية لأمر الوضع رهن الحبس المؤقت.

نظرا للخطورة التي يشكلها إجراء الوضع في الحبس المؤقت كونه يمس بالحرية الفردية للأشخاص فإنه يتعين إحاطته بجملة من الشروط الشكلية التي نص عليها القانون حتى لا تهدر قرينة البراءة.

والمتصفح لقانون الإجراءات الجزائية قبل تعديله يلاحظ أن قاضي التحقيق لم يكن ملزما بتسبيب أمر الوضع، إلا أن هذه الوضعية لم تدم طويلا كون المشرع تفطن واستدرك الأمر في التعديل الذي جاء في 2001 وجعل الوضع في الحبس المؤقت مرهون بصدور أمر مسبب وهنا تظهر جليا الصفة الاستثنائية للحبس المؤقت.

إذن فالمشرع ربط صدور أمر الوضع في الحبس المؤقت بالشروط التالية:

أ- تسبيب أمر الوضع رهن الحبس المؤقت.

إن تسبيب أمر الوضع رهن الحبس المؤقت يعد خطوة إيجابية نحوى تكريس أحكام المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص:" يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من هذا القانون...."، إذ أنه قبل التعديل كان أمر الوضع في الحبس المؤقت مجردا من أي طابع قضائي بالرغم من أنه يمس بحقوق الأفراد ويمثل اعتداء على حريتهم، ففي ظل هذا

[1] - جديدي معراج: الوجيز في شرح الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، 2002، ص 104.

النظام كان بإمكان وضع المتهم بالحبس المؤقت بسهولة فائقة، ذلك أن أمر الوضع كان غير مسبب، والغريب أنه إذا ترك قاضي التحقيق المتهم في الإفراج خلافا لطلبات النيابة العامة كان عليه تسبيب ذلك فهذا فتح المجال لكثير من قضاة التحقيق إلى سلك درب الحبس المؤقت فقلبت الآية وأصبحت القاعدة استثناء والاستثناء قاعدة.

بالإضافة إلى التسبيب فإن المشرع أضاف مجموعة من البيانات التي يجب أن يتضمنها أمر الوضع في الحبس المؤقت، وتتمثل فيما يلي:

– ذكر الهوية الكاملة للمتهم: الاسم، اللقب، واسم ولقب والده وأمه، وتاريخ ومكان ولادته، العنوان الكامل لمسكنه أو محل إقامته بالإضافة إلى مهنته وحالته العائلية إذا أمكن.

– تحديد نوع الجريمة المنسوبة إلى المتهم وتعيين طبيعتها ووصفها القانوني وقت المتابعة أو الإحالة، وإذا كان المتهم متابع من أجل جرائم متعددة ذات أوصاف مختلفة ينبغي ذكرها جميعا بشكل يميز كل واحدة عن الأخرى.

– الإشارة بدقة إلى المواد القانونية المتعلقة بالجريمة المنسوبة إلى المتهم الموجودة في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية.

– ذكر للجهة التي أصدرت الأمر بالوضع في الحبس المؤقت وتوقيع القاضي الذي أصدره والخاتم الرسمي لهذه الجهة.

– التأشير على الأوامر من قبل وكيل الجمهورية الذي يتولى إرسالها إلى القوة العمومية لتنفيذها.

وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن هذه البيانات أو الشروط الشكلية التي يتعين أن يتضمنها الأمر بالوضع في الحبس المؤقت قد نصت عليها المادة 109 فقرة 2 و 4 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أن السؤال الذي يمكن أن نطرحه ما هو أثر تخلف بيان أو أكثر من هذه البيانات إذا أغفلها قاضي التحقيق؟.

إن الفقرتين 2 و 4 من المادة 109 و المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية أوردت هذه البيانات و لكنها لم تشر إطلاقا على أنها بيانات جوهرية يجب مراعاتها تحت طائلة البطلان، و لكن بالرجوع لنص المادة 111 فقرة 2 من قانون

الإجراءات الجزائية نجدها تنص على ما يلي: "....ويجب في هذه الحالة إيضاح جميع البيانات الجوهرية المبينة في أصل الأمر وبالأخص هوية المتهم ونوع التهمة واسم وصفة رجل القضاء الذي أصدر الأمر....."

فحسب الدكتور عبد العزيز سعد فإنه في حالة تخلف أحد البيانات أو أكثر لا يستلزم ذلك بالضرورة بطلان أمر الوضع بطلانا مطلقا، وإنما ينجر عنه توقيف تنفيذه إلى غاية تدارك النقائص الواردة عليه و تكميله إذا كان ذلك ممكنا قبل الشروع في التنفيذ.

وعمليا وجدنا أن هذا الرأي هو السائد إذ أنه في حالة تخلف بيان أو أكثر فإن الأمر لا ينفذ و يرجع إلى قاضي التحقيق لتداركه.

ب- تبليغ أمر الوضع رهن الحبس المؤقت:

نصت المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: ".....يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم وينبهه بأن له ثلاثة (3) أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه.

يشار إلى هذا التبليغ في المحضر."

يستفاد من هذا النص أن قاضي التحقيق بعد قيامه باستجواب المتهم إذا توصل إلى ضرورة وضعه رهن الحبس المؤقت بناء على الأسباب الواردة بنص المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يقوم بعد إصداره لهذا الأمر بتبليغه شفاهة إلى المتهم ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب، كما ينبهه بأن له مهلة ثلاثة أيام لاستئنافه في حالة رفض بقائه رهن الحبس المؤقت وفقا لنص المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

الفرع الثاني

معاملة المحبوسين مؤقتا وفقا للقانون رقم 05-04

[1] - تنص المادة:" 172 للمتهم أو لوكيله الحق في رفع استئناف أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي عن الأوامر المنصوص عليه في المواد 65 مكرر و 74 و 123 مكرر و 125 مكرر 1 و 125 مكرر2 و 127و 143 و 154 من هذا القانون، و كذلك الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في اختصاصه بنظر الدعوى، إما من تلقاء نفسه أو بناءا على دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص".

إن حقوق وواجبات المتهمين المحبوسين مؤقتا وما يترتب عن الإخلال بهذه الواجبات من جزاءات وعقوبات قد تضمنتها قواعد أساسية احتوتها وشملها القانون رقم 05 – 04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

وعليه فإننا سنتناول هذا الفرع حقوق المتهم المحبوس مؤقتا، ثم نتطرف ثانيا لواجباته داخل المؤسسة وذلك وفقا للقانون الجديد رقم 05 – 04 المشار إليه أعلاه.

أولا: حقـــــوق المتهـــم المحبـــوس مـــؤقتا داخل المؤسسة العقابية.

إن الحقوق التي منحها القانون رقم 05– 04 للمحبوس مؤقتا كثيرة ومتنوعة وهي حقوق لا تختلف عن حقوق المحبوسين بأحكام نهائية و تتمثل هذه الحقوق في الأتي:

أ– حق المتهم المحبوس مؤقتا في رعاية صحية.

لقد نصت المادة 57 من قانون 05 –04 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين في القسم الثاني الفرع الأول، في حق المحبوسين في الرعاية الصحية مضمونة لجميع فئات المحبوسين، وتنص المادة 58 من نفس القانون على أنه:" يتم فحص المحبوسين وجوبا من طرف الطبيب والأخصائي النفساني عند دخوله إلى المؤسسة العقابية وعند الإفراج عنه وكلما دعت الضرورة لذلك".

ومعنى ذلك أن المحبوس سواء كان حبسه حبسا مؤقتا ،أو تنفيذا لحكم نهائي، فإن له الحق في الرعاية الصحية في المؤسسة الوقائية أو إعادة التربية أو في المؤسسة استشفائية إذا دعت الضرورة لنقله للعلاج.

ب – حق المتهم المحبوس مؤقتا في زيارة الأقارب والأصهار وغيرهم.

لقد أشارت نص المادة 66 من قانون 05 – 04 على هذا الحق حيث نصت على أنه للمحبوس الحق في أن يتلقى زيارة أصوله وفروعه إلى غاية الدرجة الرابعة وزوجته ومكفوله وأقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة[1].

[1]– أصوله: أبوه، جده، أب جده. وأمه وأم أمه - وفروعه : ابنه . وابن ابنه وبنته وبنت بنته وابن بنته وبنت ابنه أصهار: والدة زوجته وأخوت وأخوات الزوجة.

فتسلم رخصة زيارة للأقارب من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية إذا أمر بإيداعه طبق للمادة لمادة 68 فقرة 03 من قانون 05 – 04.

ت– حق المتهم المحبوس مؤقتا في الاتصال بمحاميه.

لقد نص القانون 05 – 04 على زيارة محامي المتهم سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحبوس مؤقتا أو أحد أقارب المتهم بشرط أن يكون موكلا في القضية.

حيث تنص المادة 67 من نفس القانون على أنه:" للمحبوس الحق في أن يتلقي زيارة الوصي عليه والمتصرف في أمواله ومحاميه أو أي موظف أو ضابط عمومي متى كانت أسباب الزيارة مشروعة". و تنص المادة 70 منه على أن" للمحامي عند تقديمه رخصة الزيارة المسلمة له من السلطة القضائية المختصة الحق في الاتصال بالمتهم بكل حرية من دون حضور عون الحراسة في غرفة المحادثة المعدة خصيصا لذلك" كما أشارة الفقرة الثانية على أنه:" لا يقيد أو يبطل المنع من الاتصال ولا التدابير التأديبية مهما تكن طبيعتها حق المحبوس في الاتصال الحر بمحاميه."

ث– حق المتهم المحبوس مؤقتا في المراسلة.

لقد جاء في المادتين 73 و 74 من القانون 05 –04 أنه يحق للمحبوس تحت رقابة مدير المؤسسة العقابية مراسلة أقاربه أو أي شخص آخر شريطة ألا يكون ذلك سببا في الإخلال بالأمن وحفظ النظام داخل المؤسسة العقابية أو بإعادة تربية المحبوس وإدماجه في المجتمع، وعليه فإن المتهم المحبوس مؤقتا، يمكنه بسهولة أن يكتب الرسائل إلى أفراد عائلته وإلى كل شخص يرغب في مراسلته والكتابة إليه، بشرط أن لا تتضمن رسائله هذه والرسائل الواردة إليه ما يضر بنظام إعادة تربية، وتخضع هذه الرسائل إلى رقابة مدير المؤسسة باستثناء رسائل الموجه إلى المحامي من طرف المحبوس مؤقتا، حيث نصت المادة 74 على انه: "لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه أو التي يوجهها هذا الأخير إليه ولا يتم فتحها لأي عذر كان إلا إذا لم يظهر على الظرف ما يبين بأنها مرسلة إلى المحامي أو صادرة منه".

ج – حق المتهم المحبوس مؤقتا في القيام بالواجبات الدينية.

إن دخول أي شخص إلى السجن بتهمة معينة سواء أثناء التحقيق أو يصدر حكم نهائي عليه، لا يعني أنه فقد أخلاقه ومرؤته أو انحرف عن واجباته الدينية بل له الحق في ممارسة شعائره الدينية بكل حرية داخل المؤسسة العقابية، وهذا ما وفره القانون رقم 05 – 04 المتعلق بتنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين في مادته 66 فقرة 03 حيث نصت على انه:" للمحبوس الحق في ممارسة واجباته الدينية وفي أن يتلقى زيارة رجل دين من ديانته".

ح – حق المتهم المحبوس مؤقتا في التظلم والشكوى.

لقد جاء في المادة 79 من القانون 05 – 04 على أنه:" يجوز للمحبوس عند المساس بأي حق من حقوقه أن يقدم شكوى إلى مدير المؤسسة العقابية الذي يتعين عليه قيدها في سجل خاص والنظر فيها والتأكيد من صحة ما وردا بها واتخاذ كل الإجراءات القانونية اللازمة في شأنها"، ويتعين بعد ذلك على المدير أن ينظر في هذه الشكوى، وأن يحقق في الوقائع التي تضمنتها ويوليها ما تستحق من عناية واهتمام، وإذا رأى مدير المؤسسة أن الوقائع تكتسي طابع جزائي أو من شأنها الإخلال بالنظام داخل المؤسسة العقابية أو تهديد أمنها، فإنه يجب عليه أن يراجع حينا وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي توجد المؤسسة بدائرة اختصاصها ويجب أن يبلغ قاضي تطبيق على الفور[1].

وإذا تقاعس مدير المؤسسة العقابية ولم يتلقى المحبوس ردا على شكواه بعد مرور 10 أيام من تاريخ تقديمه للشكوى جاز له إخطار قاضي تطبيق العقوبات مباشرة، ويحق له كذلك أن يرفع شكواه إلى كل من الموظفين المؤهلين والقضاة المكلفين بالتفتيش الدوري للمؤسسة العقابية وله حق في مقابلتهم دون حضور موظفي المؤسسة العقابية.

ثانيا: واجبـــات المتهـــم المحبـــوس مـــــؤقتا داخل المؤسسة العقابية.

لقد تضمن قانون 05 –04 المتعلق بتنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين مجموعة من القواعد التنظيمية اللازمة للمحافظة على الأمن والصحة وعلى النظام والطاعة داخل المؤسسة العقابية، كما تضمن قواعد أساسية أخرى تشمل على الجزاءات أو العقوبات التي يمكن تسليطها على المحبوسين الذين يتعمدون مخالفة هذه

1- عبد العزيز سعد: إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت، – المؤسسة الوطنية للكتاب، ص 108.

القواعد التنظيمية ويخلون بواجبات الطاعة، أما النصوص القانونية التي احتوت هذه القواعد، فهي نصوص المواد من 80 إلى 87 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين حيث تنص المادة 80 منه على أنه:" يجب على المحبوس أن يحترم قواعد الانضباط وأن يحافظ على النظام والأمن والصحة والنظافة داخل المؤسسة العقابية".

ومجمل هذه المواد تتعرض إلى واجبات المحبوسين وإلزامهم باحترام كل القواعد والأنظمة الداخلية للسجون التي تتعلق بالأمن والنظام والصحة وبالطاعة اللازمة للحراس والمراقبين أثناء قيامهم بمهام وظيفتهم وأن مخالفة أي محبوس مؤقتا أو محكوم عليه لأنظمة السجون والقواعد اللازمة للحفاظ على الأمن والنظام فيها تعرض المخالف إلى إجراءات وعقوبات تأديبية ما بين الإنذار والتوبيخ من الدرجة الأولى حسب ما جاء في نص المادة 83 من قانون المشار إليه أعلاه وبين وقف حق المراسلة لمدة لا تتجاوز شهرين على الأكثر ومنع من الزيارة مؤقتا لمدة لا تتجاوز شهرا ما عدا زيارة المحامي ومنع من التصرف في الأموال للأغراض الشخصية لمدة لا تتجاوز شهرين والوضع في عزلة لمدة 30 يوما، أما إذا كانت الإعمال المخلة بالنظام أو الأمن تكون اعتداء على الأموال العامة التابعة للمؤسسة كالإتلاف والتخريب العمدي والضرب والجرح والقتل فإنها تصبح جريمة من الجرائم التي يطبق عليها قانون العقوبات.

وتجدر الملاحظة أن حقوق وواجبات المتهم الأجنبي المحبوس مؤقتا لا تختلف في مجملها عن واجبات المتهم الوطني بصفة عامة غير أنه إذا تعلق الأمر بزيارة أحد ممثلي قنصلية بلاده فإنها تخضع هذه الزيارة إلى مبدأ المعاملة بالمثل حسب ما ورد في المادة 71 من قانون 05 – 04 حيث تنص على أنه :" المحبوس الأجنبي الحق في أن يتلقى زيارة الممثل القنصلي لبلده وذلك مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل وفي حدود النظام الداخلي للمؤسسة العقابية و تسلم رخصة زيارة المحبوس الأجنبي المحكوم عليه للممثل القنصلي لبلده من المصالح المختصة بوزارة العدل وتسلم له طبق لأحكام المادة 68 فقرة 03 أعلاه إذا كان محبوسا مؤقتا".

الفرع الثالث

ترتيب حقوق المتهم تجاه إجراء الحبس المؤقت

جاء في نص المادة 127 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز للمتهم طلب الإفراج من قاضي التحقيق في كل وقت مع مراعاة الالتزامات المنصوص عليها في المادة 126 من هذا القانون، والمتمثلة في تعهد المتهم بالحضور في جميع إجراءات التحقيق بمجرد استدعائه وأن يقوم بإخطار قاضي التحقيق بجميع تنقلاته.

إذن يحق للمتهم المحبوس أن يتقدم إلى الجهة القضائية المختصة سواء كانت جهة التحقيق أو جهة الحكم بطلب كتابي يلتمس فيه الإفراج، ويبين أسباب ذلك مع ذكر عنوانه والتعهد بالتزام الحضور و المثول أمام العدالة عندما يطلب منه ذلك، وفي حالة رفض طلب الإجراء وإبقائه رهن الحبس المؤقت ثم صدر في حقه أمر قضائي بألا وجه للمتابعة أو حكم بات يقضي بالبراءة و هذا ما سنقوم بدراسته في ما يلي:

أولا: خصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المحكوم بها.

ثانيا: التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر.

أولا: خصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المحكوم بها.

لم يرد قيد خصم مدة الحبس من العقوبة المقضي بها في الأحكام المنظمة للحبس المؤقت، إلا أن المادة 365 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه:"....و كذلك الشأن بالنسبة للمتهم المحبوس مؤقتا إذا حكم عليه بعقوبة الحبس بمجرد أن تستنفد مدة حبسه المؤقت مدة العقوبة المقضي بها عليه."

كما نصت المادة 13 فقرة 3 من القانون رقم القانون رقم 05- 04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.على أنه:" تخصم مدة الحبس المؤقت بتمامها من مدة العقوبة المحكوم بها، وتحسب هذه المدة من يوم حبس المحكوم عليه بسبب الجريمة التي أدت إلى الحكم عليه".

إذن يتضح مما يبق أنه يجب خصم المدة التي قضاها المتهم في الحبس المؤقت من العقوبة المحكوم بها عليه.

التساؤل الذي يثار هنا ما حكم المدة التي يقضيها المتهم في المؤسسة العقابية بناء على أمر قاضي التحقيق بإحضاره أو القبض عليه أو الأمر بإيداعه فيها، فهل تخصم من المدة المحكوم بها أم لا.

نلاحظ في هذه الحالة بالنسبة لتقييد حرية المشتبه فيه بالقبض عليه و توقيفه تحت النظر بواسطة ضباط الشرطة القضائية طبقا للمادة 51 فقرة 1 و 4 والمادتين 65 و 141 من قانون الإجراءات الجزائية، فلا يمكن اعتباره حبس مؤقت تخصم مدته من العقوبة المحكوم بها، لأنها إجراءات بوليسية ليست صادرة عن جهاز القضاء، وإنما صادرة عن جهة شبه قضائية على عكس الأمر بالحبس المؤقت الذي يعد أمرا قضائيا وهو بذلك يستوجب خصم مدته من مدة العقوبة المحكوم بها[1].

ثانيا: التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر

الحبس المؤقت هو مرحلة سابقة عن النطق بالحكم تستدعيها ضرورة التحقيق ضمانا لحسن سيره، فهو يعد من أخطر إجراءاته التحقيق كونه يسلب حرية الفرد مثل العقوبة، لذلك نص المشرع في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية على أن:" الحبس المؤقت إجراء استثنائي"، فعادة ما يلجأ قاضي التحقيق إلى وضع المتهم رهن الحبس المؤقت لمدة معينة قد تدوم أيام أو شهور أو سنوات، وذلك بسبب ارتكابه جريمة من الجرائم التي يتضمنها قانون العقوبات والقوانين المكملة له، فيكتشف فيما بعد أنه أخطأ في التقدير فيصدر أمر بألا وجه للمتابعة ويكون بذلك الحبس قد سلب المتهم حريته ومسه في كرامته وشرفه وشرف عائلته وألحق به ضررا غير عادي و ذي خطورة متميزة.

إذن فما هو ذنب المتهم في ذلك؟ وما مدى مسؤولية القضاء أو ما مدى مسؤولية الدولة عن الضرر الذي يصيب المتهم الذي يحبس مؤقتا؟

على الرغم من أننا لا نحاول أن نخوض في الحديث عن نظرية مسؤولية الدولة من عدمها عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب قيامها بوظيفتها القضائية من وجهة النظر الفقهية أو الفلسفية، إلا أننا مع ذلك سنحاول أن نتحدث فقط عن المبدأ الشرعي للتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمتهم بسبب حبسه حبسا مؤقتا غير مبرر[2]، والشروط الموضوعية الواجب مراعاتها لصحة المطالبة القضائية والإجراءات المتبعة أمام اللجنة المختصة لمنح التعويض، و هذا ما سنتعرض إليه بالتفصيل فيما يلي:

أ- المبدأ الشرعي للتعويض عن الحبس المؤقت.

[1] - محمد لعساكر، ملخص محاضرات، ص 82.
[2] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 130.

هذا المبدأ أقرته المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 بنصها: " لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني له الحق في الحصول على تعويض"، ولإظهار الحرص على الحرية لجأت بعض الدول في نصوصها الدستورية والتشريعية لتقرير هذا المبدأ بما فيها الدستور والتشريع الجزائري الذي نص على ضرورة تعويض المتهم المحبوس مؤقتا والصادر في حقه حكم بالبراءة أو أمر بألا وجه للمتابعة.

لكن ما يمكن ملاحظته أن مبدأ التعويض عن الحبس المؤقت كان موضوعا للمناقشة لاختلاف الرأي حولها, على الرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري نص على مبدأ التعويض عن الخطأ القضائي في مختلف الدساتير الجزائرية منها المادة التي تنص: " يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض و كيفياته "[1] وذلك لعدم صدور النصوص التطبيقية وهو الأمر الذي استدركه المشرع بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 86-05 حيث نص على حق المتضرر عن الخطأ القضائي في التعويض بتعديل نص المادة 531 وإضافة مادتين هما 531 مكرر و 531 مكرر1، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الأخيرة: " تتحمل الدولة التعويضات الممنوحة لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه..." و ما دام لا يمكن تعميم هذا النص على حالات الحبس المؤقت غير المبرر، استدرك المشرع النقص بإصدار قانون رقم 01-08 بإضافة قسم سابع مكرر للفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الثالث يتضمن المواد 137 مكرر إلى 137 مكرر14 التي تنص على أحكام التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر إذا الحق بالمتهم ضررا ثابتا ومتميزا مع ضرورة توافر جملة من الشروط الموضوعية لصحة المطالبة القضائية.

ب- شروط منح التعويض عن الحبس المؤقت.

يتعين على طالب التعويض التي انتهت إجراءات التحقيق بالنسبة له بصدور قرار نهائي بألا وجه للمتابعة، أصابه من جرائه عدة أضرار أن يستوفي جملة من الشروط

[1] - المادة 47 من دستور 1976 و المادة 46 من دستور 1989 و المادة 47 من دستور 1996 و المادة 61 من دستور 2016.

الموضوعية، من أجل الاستفادة من مبلغ التعويض والذي حددتها نص المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية[1].

1: ضرورة أن يكون طالب التعويض قد كان محل حبس مؤقت خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة.

حتى يحفظ حق طالب التعويض المضرور من جراء الحبس المؤقت ينبغي أن يكون قد أودع فعلا في المؤسسة العقابية، أي أن حريته قد سلبت منه فعلا لمدة زمنية معينة.

والمقصود بألا وجه للمتابعة هو أن يصدر قاضي التحقيق هذا الأمر باعتباره أمر من أوامر التصرف عند توافر ثلاث حالات استنادا لنص المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية[2] وهي:

– إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا يغلب عليها الطابع الجزائي سواء جناية أو جنحة أو مخالفة أي عند غياب الوصف القانوني.

– حالة غياب الدلائل القوية و الكافية لنسبة الجرم للمتهم المحبوس مؤقتا.

– حالة بقاء مقترف الجريمة مجهولا.

فعادة ما يؤسس الأمر بألا وجه للمتابعة على أسباب قانونية كالتقادم أو العفو، فهنا يحق للمتضرر من الحبس المؤقت المطالبة بالتعويض لأنه أصلا كان من الواجب عدم متابعته أو معاقبته.

وتشترط المادة أن يكون قرار أو أمر بألا وجه للمتابعة نهائي أي استنفذ جميع طرق الطعن.

يفهم من هذا الشرط أن من كان محل رقابة قضائية لا يستفيد من التعويض، وأن القانون لا يشترط أن يصدر حكم يقضي بالبراءة لمنح التعويض. كما يفهم منه أيضا أن طلب التعويض مقصور على المعني بالأمر؟

وهنا يثور التساؤل حول قبول دعوى الورثة في حالة وفاة المعني بالأمر:

[1] - الأمر:01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001.
2- الأمر رقم: 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015.

يميل الفقه إلى القول بقبول مثل هذه الدعوى باعتبار أن القانون لا يستبعدها صراحة, و في هذه الحالة تكون دعوى التعويض مؤسسة ليس على الحبس المؤقت المفرط فيه و إنما على قواعد المسؤولية المدنية[1].

2: ضرورة أن يكون الحبس المؤقت غير مبرر.

لقد نصت المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية: " يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر..." فما المقصود بعبارة حبس غير مبررفهل المقصود به الحبس غير القانوني أو الحبس التحكمي، أم أنها جميعا مصطلحات مترادفة .

يرى جانب من الفقه أن المقصود بالحبس غير المبرر أو غير القانوني هو: "الحبس الذي يقع إخلالا بالضمانات الشكلية أو الإجرائية، كأن يؤمر به في جريمة غير التي يجيز فيها القانون هذا الإجراء أو يؤمر به دون استجواب المتهم".

أما المقصود بالحبس التعسفي أو التحكمي هو: "الحبس الذي يؤمر به دون أسباب قانونية ، أو مخالفة للقانون، أو تطبيق لقانون غير عادل في حد ذاته".

ويرى الدكتور الأخضر بوكحيل في بأنه بغض النظر عن النقاش، فإن المقصود به هو الحبس غير الضروري لسير إجراءات التحقيق ويكون كذلك إذا أمر به بناءا على أسباب أو وفقا لإجراءات غير منصوص عليها في القانون أو تجاوزت مدته المدة المعقولة[2].

وهناك من يرى أن مفهوم الحبس المؤقت غير المبرر مفهوم غامض وغير دقيق، في حين أن البعض الآخر يرى أن عبارة "غير المبرر" يعنى بها أنه يوجد تطبيق سليم للقانون من الناحيتين الشكلية والموضوعية وتخلف الخطأ، فقد أمر بالحبس المؤقت ونفذه بطريقة شرعية ولكن بسبب بعض الظروف الخارجة عن إرادة الآمر به تبين أنه غير ضروري ولذا يلحق ضرر بالشخص الذي خضع له.

---

[1] - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 159.

[2]- الأخضر بوكحيل: الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر، 1992، ص 331.

في رأينا إن هذا التعريف الأخير هو الأرجح، لأنه من غير المعقول أن يضع قاضي التحقيق المتهم رهن الحبس المؤقت دون أن تتطلب ذلك مقتضيات السير الحسن للتحقيق.

فعبارة غير مبرر تثير عدة تساؤلات، فكيف يصدر قاضي التحقيق حبس غير مبرر رغم أنه يؤسسه على أسباب ومبررات قانونية لا تدع مجالا للشك في نزاهته وكفاءته، كما أنه يصعب على المتهم إثباته.

أما المقصود بهذا الشرط في القانون الفرنسي هو تقديم البينة على أن القاضي أساء التقدير عندما وضع المتهم في الحبس المؤقت أو الإبقاء عليه، مما يستدعي النظر فيما إذا كان بإمكان قاضي التحقيق تفادي اللجوء للحبس المؤقت، أو استبداله مثلا بالرقابة القضائية، أو التقليص من مدته... فكل هذه المسائل يصعب البث فيها[1] نظرا للإشكالات العملية التي تثيرها.

3: ضرورة أن يكون الضرر الذي أصاب طالب التعويض ثابتا و متميزا.

حتى يتمكن طالب التعويض من رفع دعوى تعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء الحبس المؤقت غير المبرر، يجب أن يكون هذا الضرر بشقيه المادي والمعنوي ثابتا و خطورته متميزة.

وإن كان إثبات الضرر في حد ذاته ليس بالأمر الهين، فإن شرط الخطورة المتميزة يكاد يكون شرطا تعجيزيا، و هو الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يتخلى عنه بموجب القانون رقم 96-1235 المؤرخ في 30-12-1996 حيث لم تعد تشترط المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي إلا إثبات الضرر للحصول على التعويض[2].

ويرى الدكتور أحسن بوسقيعة في مؤلفه التحقيق القضائي أن تمسك المشرع الجزائري بهذا الشرط مقيد بسببين أساسيين:

السبب الأول: تجنب منح تعويض بصفة مطلقة لكل مستفيد من أمر ألا وجه للمتابعة، حتى وإن كان مؤسسا على أسباب قانونية محضة.

---

[1] - أحسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص 159.

[2] - المرجع نفسه.

السبب الثاني: تفادي ممارسة قضائية تكون بمثابة الكارثة تتمثل في الإدانة تلقائيا كلما أحاط الشك بقضية.

نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية تطرق فقط في نصه إلى الضرر دون تحديد هل يشمل الضرر المادي أو المعنوي، أو يشملهما معا كما فعل نظيره الفرنسي، ومن الأمثلة عن الضرر بشقيه حسب الاجتهاد الفرنسي ما يلي:

- **الضرر المادي.**

هو كل ما يلحق الشخص من إساءة إلى مركزه المالي، كأن يكون الحبس المؤقت المتخذ ضده سببا في انقطاعه عن وظيفته التي تعد مصدر رزقه، أو ما يلحق مشاريعه الاقتصادية والتجارية بسبب تخلفه عن إدارتها نتيجة المدة التي قضاها في الحبس وهذا ما يؤدي إلى زعزعت مركزه المالي.

-**الضرر المعنوي.**

المقصود به هو الإساءة إلى شرف وسمعة المتهم المحبوس بسلب حريته التي لا ثمن لها و إبعاده عن حياته الاجتماعية والأسرية بسبب نظرات الاحتقار من طرف العامة بأنه مجرم، لذلك شرع التعويض حتى تتغير نظرة المجتمع إليه.

كما أقر الاجتهاد الفرنسي في هذا الصدد أن الضرر الذي لحق المحبوس بسبب إصابته بمرض أثناء تواجده في الحبس على أساس العلاقة السببية بين الحبس والمرض، أو أن هذا الأخير انتقل إليه بسبب العدوى.

كذلك فيما يخص منح التعويض لطالبه عن الضرر المعنوي الذي سببه له حبسه مؤقتا بناءا على حجج معينة آخذا بعين الاعتبار العناصر المتعلقة بشخصيته وطبيعة حياته ومركزه أثناء إجراءات التحقيق.

في هذا السياق نرى أن شرط ضرورة إثبات الضرر والخطورة المتميزة التي يجب أن تحيط به يبين نية المشرع في إثقال كاهل طالب التعويض من خلال هذا الشرط، حتى يصعب عليه الأمر، فمادام المتهم المحبوس مؤقتا قد سلبت حريته وأثر ذلك على سمعته

وكرامته وشرفه ومس بمصدر رزقه من خلال تعطيل أعماله نرى أن هذا كاف دون حاجة لضرورة إثباته للضرر.

فمن الأفضل أن يحذف المشرع هذا الشرط لأنه تعجيزا وليس تسهيلا لطالب التعويض.

ج: الإجراءات المتبعة أمام اللجنة للاستفادة من التعويض.

لقد حددت المواد من 137 مكرر1 إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجهة المختصة بمنح التعويض، من خلال تشكيلة اللجنة وأعمالها والإجراءات الشكلية التي يتعين إتباعها لحصول طالب التعويض على المبلغ الذي تحدده له اللجنة كتعويض عن الضرر الثابت والمتميز الذي أصابه، من جراء الحبس المؤقت غير المبرر، بعد أن يصدر في حقه أمر بألا وجه للمتابعة نهائي، ويقع على عاتق خزينة الدولة منح مبلغ التعويض التي لها حق الرجوع على شاهد الزور والمبلغ سيئ النية، وهذا سوف نتطرق له فيما يلي:

1: الجهة المختصة بمنح التعويض.

يمنح التعويض عن أضرار الحبس المؤقت غير المبرر من طرف لجنة التعويض الموجودة على مستوى المحكمة العليا، ويطلق عليها اسم" اللجنة " طبقا لنص المادة 137 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن هذه الأخيرة تكتسي طابع جهة قضائية مدنية طبقا لنص المادة 137 مكرر3 من نفس القانون.

ولا شك أن هذه اللجنة مادامت تقع في أعلى الهرم القضائي، فإن قراراتها تكون محل اطمئنان رغم عدم قابليتها للطعن، وعليه يتعين التطرق إلى تشكيلة اللجنة وأعمالها.

- تشكيلة اللجنة.

تنص المادة 137 مكرر2 ومكرر3 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه تتشكل اللجنة المذكورة في نص المادة 137 مكرر1 أعلاه من :

- الرئيس الأول للمحكمة العليا أو ممثله رئيسا.

- قاضيا (2) حكم لدى نفس المحكمة بدرجة رئيس غرفة أو رئيس قسم أو مستشار، أعضاء.

– النائب العام لدى المحكمة العليا أو أحد نوابه.

– أمين اللجنة هو أحد أمناء ضباط المحكمة، يلحق بها من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا.

ويعين أعضاء اللجنة سنويا من طرف مكتب المحكمة العليا، كما يعين هذا الأخير ثلاثة أعضاء احتياطيين لاستخلاف الأعضاء الأصليين عند حدوث مانع .

يمكن للمكتب أن يقرر حسب نفس الشروط أن تضم اللجنة عدة تشكيلات.

وما يمكن استخلاصه مما سبق أن المشرع أعطى أهمية كبيرة لهذه اللجنة، كونها تنظر في قضايا المحبوسين مؤقتا الذين سلبت حريتهم إما نتيجة لإفراط قضاة التحقيق في اللجوء للحبس المؤقت، أو أنه كان ضروريا لحسن سير التحقيق وعلى إثرها خلص إلى إصدار أمر بألا وجه للمتابعة في حقه، فجعلها المشرع أعلى هيئة في الهرم القضائي.

إضافة إلى أنه من حيث تشكيلها يترأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا، وما أثار انتباهنا أن المشرع في الفقرة الثانية من المادة 137 مكرر2 من نفس القانون نص على أنه:"...كما يعين هذا الأخير ثلاثة أعضاء احتياطيين لاستخلاف الأعضاء الأصليين عند حدوث مانع " ولم يبين لنا نوع هذا المانع ومتى يحدث مما جعلنا نخلص للقول بأن المشرع ترك ثغرة قانونية يتعين تداركها.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذه التشكيلة تمثل ضمانة أساسية لحماية المتضررين من الحبس المؤقت غير المبرر، إلى جانب أنها ذات طابع قضائي مدني.

– أعمال اللجنة.

بعد أن تعرفنا على تشكيلة اللجنة المختصة قانونا بمنح التعويض، سوف نتطرق إلى عملها المتمثل في منح التعويض وتقدير قيمته.

– منح التعويض:

تقرر اللجنة إمكانية منح التعويض للمحبوس مؤقتا إذا توفرت الشروط المنصوص عليها قانونا و المتمثلة فيما يلي:

* ضرورة الحبس المؤقت وصدور أمر أو قرار بألا وجه للمتابعة نهائي.

* ضرورة توافر ضرر ثابت وخطورة متميزة.

* ضرورة أن يكون الحبس غير مبرر.

- تحديد مبلغ التعويض المستحق دفعه لطالبه.

يرجع تحديد مقدار مبلغ التعويض المستحق دفعه لطالبه إلى السلطة التقديرية للجنة، ولها مطلق الحرية في ذلكن فيتعين عليها الحرص على إعادة التوازن المالي.

وكما تجدر الإشارة أن اللجنة لا تتقيد بأي جدول حسابي ولا بحدود معينة لتقدير مبلغ التعويض، فإذا قبلت طلب تعويض المحبوس مؤقتا فلها سلطة منحه دفعة واحدة، أو على شكل أقساط أو مرتب[1].

2: إجراءات منح التعويض.

طبقا لنص المادة 137 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية وما يليها يتعين على طالب التعويض مراعاة جملة من الإجراءات عند المطالبة بالتعويض للاستفادة منه وتتمثل فيما يلي:

- إخطار طالب التعويض بنفسه أو بواسطة محاميه اللجنة بعريضة في أجل لا يتعدى ستة (6) أشهر ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه القرار القاضي بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة نهائيا.

- تودع العريضة الموقعة من طرف المدعي أو محامي معتمد لدى المحكمة العليا لدى أمين اللجنة الذي يسلم إيصالا بذلك.

- تتضمن العريضة وقائع القضية وجميع البيانات الضرورية، لاسيما:

1- تاريخ و طبيعة القرار الذي أمر بالحبس المؤقت وكذا المؤسسة العقابية التي نفذ فيها.

2- الجهة القضائية التي أصدرت قرار بألا وجه للمتابعة أو البراءة وكذا تاريخ هذا القرار

3- طبيعة وقيمة الضرر المطالب بها.

[1]- الأخضر بوكحيل: مرجع سابق، ص 475.

4- عنوان المدعي الذي يتلقى فيه التبليغات.

والإشكال الذي يطرح نفسه في هذا السياق هل هذه البيانات التي نص عليها المشرع يترتب على تخلفها عدم قبول الدعوى شكلا؟ وهل عدم وجود صيغة الإلزام تجعلها جوازية أم لا؟

فبعد إيداع العريضة فما هي بقية الإجراءات المتبعة؟

- بعد أن يتلقى أمين اللجنة العريضة المودعة لديه، يقوم بإرسال نسخة منها إلى العون القضائي للخزينة بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام في أجل لا يتعدى عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ استلام العريضة.

- يقوم أمين اللجنة بعدها بطلب الملف الجزائي من أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت قرار بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة طبقا لنص المادة 137 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية.

- يجوز بعدها للمدعي أو العون القضائي للخزينة أو محاميهما الإطلاع على ملف القضية بأمانة اللجنة.

- ثم يقوم العون القضائي بإيداع مذكراته لدى أمانة اللجنة في أجل لا يتعدى شهرين ابتداء من تاريخ استلام الرسالة الموصى عليها وهذا استنادا لنص المادة 137 مكرر6 من قانون الإجراءات الجزائية.

- ويقوم أمين اللجنة بإخطار المدعي بمذكرات العون القضائي للخزينة بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام في أجل أقصاه عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداعها، ويسلم المدعي أو يوجه لأمانة اللجنة ردوده في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ.

وعند انقضاء الأجل المنصوص عليه يقوم أمين اللجنة بإرسال الملف إلى النائب العام بالمحكمة العليا الذي يودع مذكراته في الشهر الموالي طبقا لنص المادة 137 مكرر7 من قانون الإجراءات الجزائية.

– بعد إيداع مذكرات النائب العام يعين رئيس اللجنة من بين أعضائها مقررا، وتقوم اللجنة أو تأمر بجميع إجراءات التحقيق اللازمة وخاصة سماع المدعي إذا اقتضى الأمر ذلك طبقا لنص المادة 137 مكرر8 و مكرر9 من قانون الإجراءات الجزائية.

– يقوم رئيس اللجنة بتحديد تاريخ الجلسة للنظر في طلبات التعويض وذلك بعد استشارة النائب العام، ويبلغ أمين اللجنة التاريخ للمدعي برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام وكذلك للعون القضائي للخزينة في ظرف شهر على الأقل قبل تاريخ الجلسة طبقا لنص المادة 137 مكرر 10 من نفس القانون.

– وبعد تلاوة التقرير،يمكن للجنة أن تستمع للمدعي والعون القضائي للخزينة ومحاميهما، و يقدم النائب العام ملاحظاته طبقا لنص المادة 137 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية.

– تجتمع اللجنة في غرفة المشورة وتصدر قراراتها في جلسة علنية.

– وإذا قررت اللجنة منح تعويض يتم دفعه وفقا للتشريع المعمول به من طرف أمين خزينة ولاية الجزائر، وفي هذا الصدد لم يبين لنا المشرع الفصل من ميزانية الخزينة الخاص بدفع هذا التعويض.

أما إذا رفضت منح التعويض، يتحمل المدعي المصاريف إلا إذا قررت اللجنة إعفاءه كليا أو جزئيا منه طبقا لنص المادة 137 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية.

– بعدها يوقع كل من الرئيس والعضو المقرر وأمين اللجنة على أصل القرار ويبلغ قرارها في أقرب الآجال إلى المدعي والعون القضائي للخزينة برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، ويعاد الملف الجزائي مرفقا بنسخة من قرار اللجنة إلى الجهة القضائية المعنية طبقا لنص المادة 137 مكرر 13 و 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

فمادامت اللجنة هي المختصة بمنح التعويض فعلى عاتق من يقع دفعه.

لقد نصت المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية بأن التعويض المشار إليه في الفقرة الأولى من نفس المادة يقع على عاتق خزينة الدولة مع احتفاظ هذه الأخيرة بحق الرجوع على الشخص المبلغ سيئ النية أو شاهد الزور الذي

تسبب في الحبس المؤقت، لكن تثار عدة تساؤلات فيما يتعلق بالاختصاص، فمادامت الدولة مختصة بمنح التعويض عن طريق خزينتها العمومية فهل يعني هذا أن طالب التعويض لما يرفع دعواه يكون قد قاضى الدولة؟ وإن كان الأمر كذلك ألا يعتبر القضاء الإداري هو المختص.

في حقيقة الأمر إن الدولة ليست طرفا في النزاع بأتم معنى الكلمة، فطالب التعويض لما يرفع دعوى التعويض لا يكون بذلك قد قاضى الدولة بل يكون قد طالب بتعويضه عندما أصابه من أضرار الحبس المؤقت، كما أنه بالرجوع لنص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية[1] يكون القضاء الإداري هو المختص عندما يكون أحد أطراف النزاع: "الدولة أو الولاية أو البلدية....." كطرف يمارس مظهر من مظاهر السيادة.

ومن هنا طالما أن الدولة لم تكن كطرف في النزاع فإن القضاء الإداري ليس مختص بالنظر في دعوى التعويض، كما أن رفع الدعوى أمام هذه اللجنة ليس فيه أي انتقاص من سيادة الدولة، بل بالعكس من ذلك فإن رفع الدعوى أمام هذه اللجنة الواقعة على مستوى المحكمة العليا يمنحها أكثر مصداقية وشفافية، إضافة إلى أن القرارات الصادرة عنها غير قابلة للطعن فيها بأية صورة كانت كونها أعلى جهة، وأن القانون لا يلزم اللجنة بتسبيب قراراتها تفاديا للمساس بقوة الشيء المقضي فيه فالقرارات الصادرة عنها تتمتع بالقوة التنفيذية طبقا لنص المادة 137 مكرر3 من قانون الإجراءات الجزائية.

[1] - الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 01 صفر 1429 الموافق لـ25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

الفصل الثاني

ضمانات حقوق وحريات المتهم أثناء المحاكمة

إن لمرحلة المحاكمة أهمية خاصة وذلك سواء فيما يسبقها من إجراءات تتمثل في مرحلة التحقيق الابتدائي حيث هذه المرحلة لا تكفي وحدها للكشف عن الحقيقة الواقعية والقانونية، وكذا يعقبها من إجراءات تتمثل في الطعن في الحكم، هذا ما يعطي أهمية كبيرة لمرحلة المحاكمة ومما يزيدها أهمية أنه من الممكن ألا يسبقها تحقيق ابتدائي، كما في حالة الاستدعاء المباشر أو حالة رفع النيابة العامة للدعوى العمومية مباشرة ودون تحقيق سابق اكتفاء بمحضر جمع الاستدلالات أو في المثول الفوري بالنسبة للجرائم المتلبس بها.

وهذه المرحلة إنما تجسد النظام الاتهامي من حيث الشفاهة والعلانية ومواجهة الخصوم وأحقية كل منهما في مناقشة أدلة خصمه وتفنيدها تحت إشراف قاضي الحكم، وتهدف المحاكمة إلى تحقيق أمرين:الأول إتاحة الفرصة أمام كل الخصوم ولا سيما المتهم ليدافع عن حقه، والثاني تمكين المحكمة من الإلمام بعناصر الدعوى حتى صدور حكمها مطابقا للواقع والقانون.

ونظرا أن هذه المرحلة تمثل أهمية كبيرة فقد أحاطها المشرع بحقوق وضمانات ينبغي توفرها في القضاء نفسه وما يتعلق به من إجراءات أو ما يتعلق بحق الدفاع عن المتهم لما أسند أليه أو ما يتعلق بالقاضي خاصة من حيث تمكينه من الإلمام بعناصر الدعوى والبث فيها، ولذلك فإننا نجد أيضا أن للمتهم الحق في افتراض براءته وكذلك حقه في الدفاع ثم أخيرا توافر الضمانات الواجبة في مرحلة الإثبات الجنائي.

ولذلك سوف نتناول في هذا الفصل تلك الحقوق المتعلقة بالمتهم و ذلك على النحو الأتي:

المبحث الأول: حماية حقوق وحريات المتهم في مواجهة حرية الإثبات.

المبحث الثاني: تفعيل حق المتهم في الدفاع.

المبحث الأول

حماية حقوق وحريات المتهم في مواجهة حرية الإثبات

إن مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، يمنح القاضي سلطات واسعة وحرية في الإثبات في مواجهة المتهم، المر الذي يستدعى منح هذا الأخير أيضا حرية في الإثبات تقابل حرية القاضي من جهة، ومن جهة أخرى لا بد من إحاطة المتهم علما بما يملكه من ضمانات وحقوق، هذه الأخيرة تمثل في نفس الوقت ضوابط وقيودا ترد على حرية القاضي وسلطته التقديرية.

ومن تم يمكن القول أن القاضي وإن كان حرا في تكوين عقيدته، والاستعانة بما شاء من أدلة ويطرح ما يراه غير مناسب وفقا لسلطته التقديرية، إلا انه مقيد في هذا كله بضوابط وقيود وجدت أساسا حتى يبقى هذا المبدأ في إطاره الصحيح، وهو الوصول إلى تحقيق العدالة، ولا يحيد عنه ونذكر هذه القيود والضوابط وفق التقسيم الأتي:

المطلب الأول: مبدأ قرينة البراءة.

المطلب الثاني: تكريس قاعدة مشروعية الدليل.

المطلب الأول

مبدأ قرينة البراءة

تعتبر قرينة البراءة إحدى المبادئ الجوهرية التي يدور حولها القضاء الجزائي، الذي عليه إما أن يتأكد من براءة المتهم أو إدانته، كما أن الحل الوسط بينهما واردا أيضا، كلجوء المحكمة إلى إجراء تحقيق تكميلي، وذلك عندما تكون أدلة الإثبات غير كافية، أو لا ترقى إلى التدليل إلى إدانة المتهم، مما يعطي للمحكمة الحق في اتخاذ إجراء وسط مع بقاء المتهم محبوسا، فالأصل في الإنسان البراءة يعتبر مبدأ قانونيا هاما، فضلا عن كونه يشكل قيدا على الحرية والسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، وعليه سنتناول هذا المبدأ من خلال ما يلي:

الفرع الأول: ماهية مبدأ قرينة البراءة.

الفرع الثاني: مظاهر تطبيق مبدأ قرينة البراءة.

الفرع الأول

ماهية مبدأ قرينة البراءة

إن هذا المبدأ والمعبر عنه بمبدأ افتراض البراءة يعد من المبادئ المسلم بها للحفاظ على حقوق المتهم دون الحاجة إلى نص يقرره ورغم ذلك فإنه قد تم تدوينه في إعلانات حقوق الإنسان والمعاهدات الدولية، وكذلك فإن معظم الدول في العالم حرصت على النص عليه وتأكيده من اجل الحفاظ على حقوق المتهم كما اشرنا سابقا، وانه عندما يتم إدراج هذا النص في صلب الدستور لأي دولة فلن ذلك يوجب على المشرع الإجرائي أن يراعي عند وضع القواعد الإجرائية المنظمة للحرية مبدأ أن الأصل في الإنسان الحرية حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات.

وعلى نحو المزيد من التعرف على هذا المبدأ وتميزه عن ما قد يختلط به، ووضعه كحق من الحقوق الهامة للمتهم في مكانه الصحيح نقسم الدراسة في هذا الفرع إلى ما يلي:

أولا: التعريف بمبدأ قرينة البراءة.

ثانيا: أساس وطبيعة مبدأ قرينة البراءة.

أولا: التعريف بمبدأ قرينة البراءة.

يقصد بقاعدة افتراض البراءة أن المتهم بريء من أي تهمة توجه إليه حتى تثبت إدانته يقينا من خلال محاكمة عادلة منصفة لها صفتي الاستقلال والحياد وتراعى فيها سلامة الإجراءات المتخذة خلال وإثناء المحاكمة، وذلك لان الأصل في الإنسان البراءة حتى يثبت العكس بالدليل القانوني وعلى من يدعي في الأصل إثبات العكس[1].

[1] - و قد قررت التوصية الثانية عشر للمؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد ب" هامبورغ" في سبتمبر 1979 أن افتراض البراءة يعد مبدءا أساسيا في العدالة الجنائية، و هو يعني أنه لا يجوز إدانة أحد ما لم تتم محاكمته طبقا للقانون، وبناءا على إجراءات قضائية، و لا يجوز توقيع عقوبة جزائية عليه ما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه في القانون، و أنه يكلف الشخص بإثبات براءته. و يستفيد المتهم دائما من أي شك، لأن هذا الأخير يفر لمصلحة المتهم. لمزيد مت التفصيل راجع: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف: حق الإنسان في افتراض براءته (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، جامعة المنوفية، مصر، السنة الثالثة عشر ، العدد 23، 2013، ص 288-290.

فإذن يتم التعامل مع شخص المتهم على انه بريء مهما كانت جسامة الجريمة المنسوبة إليه ارتكابها، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى سواء مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة إلى أن يصدر حكم قضائي بإدانته مع توفر كافة الضمانات القانونية لهذا الشخص في كافة مراحل الدعوى.[1]

وأصل افتراض البراءة أن المتهم يجب معاملته مثلما يعامل الأبرياء فالأصل هو تمتعه بجميع الحقوق والحريات التي كفلها الدستور وتضمنها القانون ومنها حق المتهم في محاكمة عادلة وافتراض براءته حينئذ[2].

ثانيا: أساس وطبيعة مبدأ قرينة البراءة.

إن مبدأ قرينة البراءة يعد من المبادئ التي يتفق عليها جمهور الفقه الجنائي، وذلك لاعتباره ضمانة رئيسية لحق المتهم القضاء وفي حصوله على محاكمة عادلة ومنصفة ، وهو ما أكده المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات الذي عقد في هامبورغ عام 1979 حيث انتهى المؤتمر إلى أن قرينة البراءة مبدأ أساسي في العدالة الجنائية و ينص هذا المبدأ على انه لا يجوز إدانة احد لم تتم محاكمته طبقا للقانون محاكمة عادلة، أي لا يجوز توقيع أية عقوبة جنائية أو أي جزاء على شخص ما لم تثبت إدانته وفقا للقانون، كما لا يلزم احدهم بإثبات براءته، وفي حالة الشك يكون القرار لمصلحة الدفاع[3]، وسوف نتكلم عن أساس قرينة البراءة ثم الطبيعة القانونية لهده القرينة.

أ: أساس قرينة البراءة.

إن قاعدة قرينة البراءة في المتهم تستند إلى المنطق الطبيعي للأمور والذي يؤكد أن الأصل الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التحريم والعقاب، ويعتبر هذا الأصل في الأساس الحقيقي لمبدأ الشرعية التي يقوم على حالتين:

---

[1]- محمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، مرجع سابق، ص363.

[2] - وهذه القاعدة كذلك نجد جذورها في الشريعة الإسلامية، فهي ترجع إلى قاعدة أن الأصل براءة الذمة المقررة في الفقه الإسلامي و يمتد مجال تطبيقها ليشمل جميع فروع القانون و ليس القانون الجنائي فقط. الشيخ محمد أبو زهرة : أصول الفقه، دار الفكر العربي، 1957، ص291.

- كذلك يرتبط بأصل البراءة أن اليقين لا يزول بالشك تطبيقا لقول الرسول ﷺ " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدت للمسلم مخرجا فأخلو سبيله فإن الإمام يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" رواه الإمام الترميدي: الجامع الصحيح المشتهر بسنن الترميدي، دار الفكر للطباعة، بيروت، باب الحدود، ص 133.

[3] - أحمد إدريس احمد: افتراض براءة المتهم: المكتبة القانونية، الإسكندرية، 2003، ص 233.

الأول: موضوعي ويقضي انه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.[1]

الثاني: إجرائي ويقضي بان المتهم بريء حتى تثبت إدانته وفقا للقانون.

ونتيجة هذا أن الأصل في الأشياء الإباحة فإنه يتعين النظر في الإنسان بوصفه بريئا ومن خرج عن هده الدائرة أي دائرة الإباحة إلى دائرة التحريم بحكم القضاء بعد ثبوت إدانته في محاكمة عادلة فانه يتمتع فيها بكافة الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

ويعتبر مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومبدأ قرينة البراءة في المتهم وجهان لعملة واحدة وانه يجب أن يؤسس نظام الإجراءات الجزائية على أن الأصل في الإنسان هو البراءة وهو ما أكده الدستور الجزائري في المادة 56 حيت قررت أن:" كل شخص يعتبر بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته..." والمشرع اشترط لدحض افتراض البراءة أن تثبت الإدانة في محاكمة قانونية عادلة وذلك لحماية الحرية الشخصية وما يتصل بحماية خصومة كما أن ضمانات تلك الحماية وجود المحاكمة العادلة.

ب: الطبيعة القانونية لمبدأ قرينة البراءة.

انقسم الفقهاء حول الطبيعة القانونية لقرينة البراءة في المتهم إلى اتجاهين هما:

الاتجاه الأول: يذهب إلى أن قاعدة الأصل في الإنسان البراءة هي قرينة قانونية بسيطة ويؤيده في ذالك القضاء.[2] حيث يرى أن أصل البراءة قرينة قانونية بسيطة لأن مصدرها القانون. والقرائن القانونية نوعان أولهما قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها والثاني قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس بيد انه لا يجوز إثبات عكس هده القرينة إلا بناء على حكم قضائي نهائي بالإدانة[3]، وبالتالي فانه قبل صدور هذا الحكم تضل القرينة قائمة، أما إذا صدر الحكم فانه يعد عنوانا للحقيقة[4] ويمثل قرينة قانونية قاطعة ومدة القرينة القانونية القاطعة هي التي تصلح لإصدار قرينة البراءة وبالتالي فان قاعدة أن الأصل في المتهم البراءة إنما هي قرينة قانونية بسيطة.

---

[1]- المادة 01 من قانون العقوبات.

[2]- المحكمة الدستورية العليا،1996/06/15 القضية رقم 49 سنة 17 قضية دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ج 1 رقم 48،ص739، نقلا عن احمد إدريس، مرجع سابق، ص 88.

[3] - أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 186.

[4]- شعبان محمود محمد الهواري: افتراض البراءة كأساس للمحاكمة العادلة، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلوأمركي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 59-60.

الاتجاه الثاني: بينما يذهب البعض من الفقهاء إلى أن قرينة البراءة ليست قرينة قانونية بسيطة ولكنها حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تثبت لكل فرد في المجتمع بوصفه إنسانا، هذا الحق يثبت للإنسان مند ميلاده ويظل ملازما له طول حياته وعلى طول مرحلة المحاكمة وما قبلها وأثناءها تظل تلك الصفة ملاصقة للإنسان لا يدحضها إلا الحكم القضائي البات الصادر بالإدانة[1].

في رأينا أن هذا الرأي هو الحري بالإتباع حيث أننا بالفعل نجد أن مبدأ قرينة البراءة حق لصيق بالشخصية حيث يثبت لكل فرد بوصفه إنسان فالأصل في براءة الإنسان إلى أن يثبت العكس ولا سبيل لذلك إلا بحكم قضائي بات، ويؤكد على ذلك أن الحكم الصادر بالبراءة لا ينشئ قرارا جديدا بل أن حكم الإدانة هو الذي ينشىء قرار جديد للمتهم بنقله من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم.

وفي جميع الحالات يجب الحفاظ على التوازن ما بين حقوق المتهم ومن بينها حقه في التمتع بقرينة البراءة وحق المجتمع في توقيع العقاب.

الفرع الثاني

مظاهر تطبيق مبدأ قرينة البراءة

إذا كان مبدأ قرينة البراءة في المتهم يعني أن المتهم بريء من التهمة المسندة إليه وعلى من يدعي عكس ذلك أن يثبت هذا الادعاء مما يعني أن عبء إثبات الاتهام يقع على عاتق سلطة الاتهام و من النيابة العامة.

ولما كان افتراض البراءة يترتب عليه أن المتهم غير ملزم بإثبات براءته لأنها مفترضة فيه بنص الدستور، فان النيابة العامة و كما قلنا سابقا من منطلق أن عليها عبء الإثبات عندما تقدم الدليل فإن أثار لديه أدنى شك في هذا الدليل فانه يقضي بالبراءة لأن الأحكام الجزائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال،وأنه من العدالة أن يفلت مجرمون من العقاب بدلا من إدانة بريء واحد، وبالتالي يترتب على قرينة البراءة عدة نتائج نقوم بإيجازها كما يلي:

أولا: عبء الثبات يقع على سلطة الاتهام.

[1] - مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 225.

ثانيا: اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة.

ثالثا: الشك يفسر لمصلحة المتهم.

أولا: عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام.

ويترتب على افتراض البراءة في المتهم أن يقع عبء إثبات التهام على عاتق النيابة العامة وهي هنا من تملك سلطة الاتهام، فالقاعدة العامة في محال الإثبات المدني هي انه البينة على من ادعى، فإنه من باب أولى أن تراعى هذه القاعدة في مجال الإثبات الجنائي[1]، فالمتهم غير مطالب بإثبات براءته لأن أصل البراءة يفترض فيه بنص مما يعني أن تلتزم السلطة بتقديم الدليل الكامل على وجود الجريمة وعلى عدم إسنادها للمتهم[2].

فالنيابة العامة هي التي تتحمل عبء الإثبات، حيث تتحمل إثبات الحقيقة بجميع صورها وليس فقط إثبات التهمة على المتهم، فهي تتحمل إثبات مدى توافر أركان الجريمة من عدمه[3].

فإذا عجزت سلطة الاتهام أي النيابة العامة في إثبات ما تدعيه فانه يتعين على المحكمة أن تقضي بالبراءة مادامت لم تقدم الدليل على هذه الإدانة[4] ومن تم يجب على النيابة العامة أن تثبت وجود جميع الأركان المكونة للجريمة ومسؤولية المتهم عنها، فجهة الاتهام بهذا المعنى لا يعني أنها تكون طرف في مواجهة المتهم باصطياد الأدلة ضده بل هي طرف محايد تبحث عن الحقيقة وتتحرى وسائل إثباتها مع المتهم كانت أم ضده، وعلى هذا فانه ليس من واجب جهة الاتهام تحديد الإدانة أو تأكيد البراءة بقد ما يجب عليها تجميع الأدلة المثبتة للحقيقة، والذي يتحقق بعد ذلك ما إذا كانت الأدلة كافية لفحص قرينة البراءة فيقدم الشخص للمحاكمة وتكمل معه باقي الإجراءات، أم أن هذه البراهين والأدلة ليست كافية لمتابعة الشخص فيكون نتيجة ذلك إصدار أمر بالأوجه للمتابعة[5].

---

[1]- عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 43.

[2]- A. Bergeaud, Le droit à la preuve, L.G.D.J.,Paris,2010, p 3 et s

[3]- تحدد المادة 37 من قانون مكافحة الفساد حول جريمة الإثراء بلا سبب الذي تعد مساسا بقرينة البراءة، حيث أن الإثبات في هذه الجريمة يقع على عاتق المتهم، فالصورة هنا انعكست، فأصبه المتهم هو الذي عليه أن يثبت براءته.

[4]- Ph. Théry, les finalités du droit de la preuve en droit privé, Droits, n 23, 1996,p46 et s

[5]- محمد محدة، مرجع سابق، ص 241.

ولا يقتصر دور النيابة العامة على مجرد إثبات أن الفعل أو الامتناع المنسوب للمتهم قد ارتكبه بالفعل بل يجاوز ذلك، بالإضافة إلى إثبات توافر الركن المادي والمعنوي للجريمة ونسبهما للشخص، يقع إثبات أن هذا الفعل لا يخضع لسبب من أسباب الإباحة أو لمانع من موانع المسؤولية، أو لسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية كالتقادم، فالنيابة العامة ملزمة بإثبات كافة أركان الجريمة وعناصرها وإثبات الحقيقة بجميع صورها، كما أنها لا تعتبر خصما عاديا للمتهم بل إنها تمثل المجتمع، فيجب اعتبارها كذلك أن تحرص على حريات الأبرياء حرصها على إدانة المجرمين. ولكن إذا كانت القاعدة هي وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات، وذلك حين تدخل القانون بنص صريح ليلقي الإثبات على عاتق الشخص ومن ذلك حجية المحاضر.[1] إذ ينتقل هنا عبء الإثبات إلى المتهم بوجوب تقديم دليل براءته، وهو متعلق ببعض المخالفات المنظمة بنصوص خاصة والمثبتة في المحاضر التي يحررها أعضاء الضبطية القضائية، فيعتبر حجة عليه إلى غاية ثبوت العكس، هو أن يطعن فيها بالتزوير ويثبت بحكم قضائي، فعبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق المتهم، وهو خلاف الأصل.[2]

فقانون الإجراءات الجزائية ألقى عبء على الإثبات في حالات محددة، كما لو يجرى التحقيق معه حول جريمة ارتكبت في الخارج وقد تمت محاكمته في الخارج عليها،فحينئذ عليه إثبات هده المحاكمة لإيقاف المتابعة الجارية ضده هذا ما تضمنته المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية.وبناءا على هذا نجد أن المشرع الجزائري وضع بعض الاستثناءات عن قرينة البراءة أن تجعل المتهم ملزما بإقامة الدليل على إسقاط متابعته.

لكن خلاف لهده الاستثناءات نجد أن المحكمة العليا استقرت على أن عبء الإثبات تتحمله النيابة العامة وحدها بقولها:"الأصل المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا، وأن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها"[3].

---

[1]-محمد الأخضر مالكي: قرينة البراءة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة ،1991،ص184.

[2]- عبد الله أوهابية : شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 26.

[3]- قرار صادر بتاريخ 1985/10/25 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 35131، نقلا عن جيلا لي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 17.

والسؤال الذي يطرح في هذا المقام هو كيف تثبت النيابة العامة كنتيجة لإعمال قرينة البراءة أركان الجريمة؟ للإجابة على هذا السؤال نبين طبعا دور النيابة العامة في إثبات الركن الشرعي والمادي والمعنوي.

أ- عبء إثبات الركن الشرعي للجريمة.

الأصل انه لا يمكن متابعة أي شخص أو إدانته أو تسليط العقاب عليه في غياب التجريم و العقاب، حيث يقضي مبدأ الشرعية أنه لا جريمة أو عقوبة أو تدابير امن بغير قانون.[1] وبالتالي فإن الركن الشرعي للجريمة يقتضي خضوع الفعل أو الامتناع المسند للمتهم لنص تجريمي وعدم خضوعه في ذات الوقت لسبب من أسباب الإباحة كي يظل محتفظا بالصفة غير المشروعة له، كما يكتسي هذا الركن في مجال الإثبات أهمية كونه يغني عن بحث بقية الأركان في حال غيابه.

ولما كان عبء إثبات الركن الشرعي يقع على عاتق النيابة العامة لا لأنه متعلق بالقانون لأن القاضي ملزم بالعلم بقواعد القانون بل لان مهمة الادعاء هي إسقاط النص التجريمي على الواقعة محل الإثبات وهو ما يعرف بالتكييف القانوني للوقائع، فالإثبات لا يتعلق بمسائل القانون وإنما بمسائل الواقع، فمهمة النيابة العامة في إسباغ الوصف القانوني للواقعة مع الإشارة للنص القانوني الذي يجرم الفعل المرتكب من طرف المتهم عند تحريك الدعوى العمومية وهذا ما يعرف بتكييف الواقعة ثم يأتي دور القاضي في التكييف القانوني الصحيح للوقائع[2].

وهنا نجد أن القاضي هو المكلف بتطبيق القانون على الواقعة المعروضة عليه فهو يبحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق وتفسيرها طبعا تفسيرا ضيقا لكي لا يخالف إرادة المشرع ولا يحتاج إلى من يثبت تلك القاعدة القانونية الواجبة التطبيق سواء من ناحية الوجود أو المضمون.

1- عبء إثبات الركن المادي.

---

[1]- أنظر المادة: 01 من قانون العقوبات.

[2]- حيث استقر قضاء المحكمة العليا:" مع ما لقضاة الموضوع من سلطة في تقدير وقائع القضية، فإن القانون يفرض عليه تكييف صحيح لهذه الوقائع حسبما يستنتج من المناقشات، و يعود إلى المحكمة العليا سلطة مراقبة التكييف المعطى لهذه الوقائع و النتائج القانونية التي يرتبها قضاة الموضوع عن هذا التكييف، قرار صادر يوم 31 ماي 1996، نقلا عن ماروك نصر الدين ماروكن محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 243.

وعلى النيابة العامة أن تقوم بإثبات الركن المادي للجريمة بكل عناصره، من سلوك وعلاقة و نتيجة سببية، فأما النشاط أو السلوك الإجرامي فقد يكون ايجابيا أو سلبيا، ولا توجد مشكلة بالنسبة لإثبات الجرائم الإيجابية ولكن الصعوبة تكون بشأن إثبات الجرائم السلبية إلا أن ذلك يتبدد حيث لا فرق بين الجرائم الايجابية والسلبية هنا في هذا المقام، ونحن نتكلم عن قرينة البراءة في المتهم حيث لا يوجد أي فرق في تطبيق القواعد العامة بين الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية أي يتم إثبات الوقائع الايجابية المنافية للوقائع السلبية.

وكذلك فإنه على النيابة العامة لتحقيق إثبات الركن المادي فإن عليها بالإضافة إلى إثبات السلوك الإجرامي أن تثبت كذلك تحقق النتيجة الإجرامية وتوافر علاقة سببية بين السلوك والنتيجة، كما تلتزم سلطة الاتهام بإثبات العناصر الأخرى التي تشكل جزء من الركن المادي وتغير من وصف الجريمة أو طبيعتها كظروف التشديد أو التخفيف أو غيرهما، كما يتعين دائما على النيابة العامة أن تقدم الدليل على إسناد الجريمة للمتهم وعليه يقع على عاتق النيابة العامة إثبات الركن المادي بكل عناصره والقول بغير ذلك معناه هدم صارخ لمبدأ قرينة البراءة.

2- عبء إثبات الركن المعنوي.

كما على سلطة الاتهام الالتزام بإثبات الركن المعنوي، فإذا كانت الجريمة عمديه تعين على النيابة العامة إثبات توافر القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي للجريمة، وفي حالة الاشتراك تلتزم النيابة العامة أيضا بإثبات توافر قصد الاشتراك في ارتكاب الجريمة لدى المساهم فيها والمتمثل في وحدة الركن المعنوي.

وإذا كانت الجريمة المسندة إلى المتهم غير عمديه تعين على النيابة العامة أن تقوم بإثبات خطا المتهم في صوره المنصوص عليها في قانون العقوبات.[1] وكذلك يقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات القصد الجنائي في جرائم الشروع.

وقد يحدث أن يدافع المتهم أو المحامي بوجود سبب من أسباب الإباحة، مثل الدفاع الشرعي أو ينفي سبب من أسباب انعدام المسؤولية الجنائية مثل الجنون أو الإكراه وفي كل هذه الحالات على من يقع عبء إثبات ذلك الادعاء المتهم أم النيابة العامة؟

[1]- أنظر المادة: 289 من قانون العقوبات.

وهنا نجد انقساما من الفقه بخصوص هذه المسالة بين اتجاه يرى بأن المتهم الذي يتمسك بوجود مانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الإباحة عليه أن يثبت ذلك طبقا لقاعدة أن المدعى عليه يصبح مدعيا بالدفع.[1] بينما يرى اتجاه ثاني أن قاعدة المدعى عليه يصبح مدعيا بالدفع لا تصح للتطبيق في الإجراءات الجنائية حيث أنها تجد خصوصية هنا وتتجاهل بذلك قاعدة افترض البراءة في المتهم حيث لا تنحصر سلطة الاتهام في إثبات توافر أركان الجريمة وإنما عليها إثبات عدم توافر إي سبب قابل لانقضائها، أي عدم وجود سبب البراءة.[2]

ثانيا: اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة.

ويترتب على أصل البراءة في المتهم أن هذا الأصل لا يجوز نقضه بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة وتتكون منها عقيدتها وهو ما يعني اليقين القضائي هو أساس الحكم بالإدانة.

أ- المقصود باليقين القضائي.

ويعني مفهوم اليقين القضائي أن للقاضي الجنائي الحرية الكاملة في أن يستمد عقيدته من أي دليل يطمئن إليه ضميره طالما أن له أصل في الأوراق وإليه وحده يرجع تقدير قيمة الدليل القضائي الذي يعتمد في قضائه على ضميرهن ولكن حرية المحكمة في الاقتناع لا تعنى التحكم ولا تبنى على الإهدار، وإنما ينبغي أن يكون مبنيا على اليقين.

ولذلك فإن الحكم القضائي يسعى إلى كشف الحقيقة وهذا لا يتم غلا عن طريق الاقتناع و اليقين، ومن ثم فهذه الحقيقة لا تتوافر إلا باليقين التام وليس بمجرد الظن والاحتمال و أساس ذلك أن الأصل في المتهم البراءة.

وهذا اليقين المقصود هنا ليس اليقين الشخصي للقاضي فقط وأنما اليقين القضائي فيعتمد على الأدلة التي أقنعت القاضي والتي يمكن أن تفرض نفسها على العامة وتلك هي القيمة الدستورية للقين القضائي.[3]

ب- ضوابط اليقين القضائي.

[1]- مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،ج2، دار النهضة،الطبعة الثالثة، 2002، ص202.
[2]-احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص767.
[3] - أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 30.

إن حرية المحكمة في الاقتناع لا تعني التحكم أو الفوضى في التقدير، إنما يتقيد القاضي بمجموعة من الضوابط التي هي في مجملها تمثل ضمانات المحاكمة العادلة وذلك لأنه يجب إن تكون الأدلة التي استقى منها القاضي اقتناعه مقبولة في العقل والمنطق، وأن تكون قد طرحت للبحث والمناقشة في الجلسة.

بحيث يتمكن الخصم من الرد عليها وأن يكون قد سمعها المتهم وحقق طلباته ودفوعه المنتجة في الدعوى وذلك على قدم المساواة مع الاتهام.

وكذلك يجب أن تكون المحكمة قد كفلت للمتهم حقه في الدفاع بطريقة سليمة صحيحة وقد أحاط بالمتهم ودافع عن نفسه وتوافرت له أسباب ذلك من خلال محاكم منصفة دون جور أو ظلم.

كما يجب أن يكون الحكم الصادر بالإدانة قد تكونت عقيدة القاضي قيه بناءا على دليل مشروع أن الحرية التي يمارسها القاضي في تكوين اقتناعه يجب أن تكون قائمة في إطار المشروعية وتحث سلطة القانون كما يجب على القاضي أن يسبب حكمه حتى يكون مرآة للقضاء السليم احترام حكم القانون، كذلك حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة حكمه بناءا على التكييف الذي قام به.

إذن فإن حرية القاضي في الاقتناع تعنى أنه حر في الاعتقاد بصحة الواقعة أو عدم صحتها وذلك طبقا للأدلة المقدمة إليه، وأن يكون طبقا للضوابط المحددة لهذا الاقتناع دون هوى أو خيال فلا يستطيع القضاء بغير اليقين مما يعنى أن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

ثالثا: الشك يفسر لمصلحة المتهم.

وهذه القاعدة تعني وجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم، وهذه تعد نتيجة منطقية وطبيعية لقاعدة أن اليقين القضائي أساس الإدانة، ولذلك فإن غالبية الفقه يجمع على أن هاتين القاعدتين من أهم الآثار القانونية الناتجة عن مبدأ قرينة البراءة.

أ- المقصود بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم.

وتعني انه عندما لا يقتنع القاضي اقتناعا يقينيا تاما بإدانة المتهم، وكذلك عندما لا يقتنع بالأدلة التي قدمتها النيابة العامة أو أنها غير كافية للإدانة فإنه يتعين عليه أن يقضي

ببراءة المتهم، فالحكم بالإدانة لا يكون إلا إذا كانت أدلة الاتهام أكيدة ومقنعة على سبيل الجزم و اليقين[1].

وإذا كان هناك شك قائم فلا يستطيع أن يحكم بالإدانة وإنما عليه أن يحكم بالبراءة تطبيقا لقاعدة الشك في قيمة أو صحة أدلة الإثبات يجب أن يفسر لمصلحة المتهم.

كذلك فإن أهمية هذه القاعدة أن الشك يترتب عليه إسقاط أدلة الإدانة، وتأكيد أصل البراءة في المتهم وبالتالي فأنها تعد نتيجة طبيعية لقاعدة الجزم واليقين الذي هو أساس الحكم بالإدانة وكل شك في الاقتناع يجعل الحكم بالإدانة على غير أساس.

وهنا يجب التفريق بين تطبيق مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم في مرحلة التحقيق عنه في مرحلة المحاكمة، حيث لا يشترط في المرحلة الأولى أن تصل قناعة القاضي(قاضي التحقيق) حد اليقين الكامل بالإدانة، إن مهمة سلطة التحقيق ليست الحكم عليه بل التأكد من مدى كفاية الأدلة للاتهام، وبالتالي إحالة المتهم أو عدة إحالته على قضاء الحكم، لذا فإن الأدلة تعد كافية لإحالة المتهم حتى يحاكم أمام المحكمة متى كانت تؤدي إلى مجرد ترجيح الإدانة على البراءة[2].

فالأصل أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم لا تثور في هذه المرحلة ذلك لأن الحقيقة لم تكن قد اتضحت بعد بصورة جلية، لكن إذا كانت هذه الحقيقة قد وضحت في هذه المرحلة المبكرة في سير الدعوى وانتهت جهات التحقيق في حدود سلطتها التقديرية إلى أن الدلائل في الدعوى لا تدل على أنه المتهم، وأصدرت بناءا على ذلك أمرا بألا وجه للمتابعة[3]، فلا يجوز مجادلتها في ذلك[4].

وعلى هذا فجهات التحقيق تقتصر مهمتها على مجرد فحص كفاية أو عدم كفاية أدلة الإثبات المكونة للجريمة والتي تبرر إحالة المتهم إلى المحكمة.

---

[1] - حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998، ص 63.

[2] - ممدوح خليل البحر: نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، السنة 18 يونيو 2004، ص 345.

[3] - راجع المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية: " إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو أدلة لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا، أصدر أمرا بألا وجه لمتابعة المتهم".

[4] - إبراهيم مصطفى الكوسا: قرينة افتراض براءة المتهم في الدعوى الجنائية، بحث في العلوم الجنائية، مجلة كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1992، ص 34.

أما في مرحلة المحاكمة فإن القاضي يحكم في القضية المعروضة أمامه، ويتقرر على أساس حكمه مصير المتهم، فالشك الذي يستفيد منه هذا الأخير هو الذي يكون في مرحلة المحاكمة، لن الأمر لا يتعلق بدلائل ولا بإثبات، ولكن يتعلق بأدلة طرحت أمام القاضي أثناء الجلسة[1]، ونوقشت أمامه في مواجهة الأطراف، وعليه يجب أن يبنى على دليل غير قابل للتأويل أو الطعن فيه[2].

ب – ضوابط تطبيق هذه القاعدة.

إذا قلنا بأن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم يكفي فيها أن يتشكك القاضي في إثبات التهمة إلا أن الاكتفاء بهذا الشك مشروط بان يشتمل الحكم الصادر بالبراءة على ما يفيد أن المحكمة قد ألمت بظروف الدعوى وملابساتها، وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام، ووازنت بين هذه الأدلة وأدلة النفي فرجح لديها دفاع المتهم أو ساورها الشك في صحة أدلة الإثبات[3].

ويختلف الحكم بالإدانة عن الحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة التي بني عليها، فالحكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها و أن يشير إلى نص القانون المجرم و التي تحكم بموجبه[4].

لكن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى اكوين 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 إي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها، ولم يضع لهم القانون سوى السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟ [5]

---

[1] - المواد 297- 304 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] - مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 613.

[3] - نقض 09 مارس 1975، مجموعة الأحكام النقض، سنة 26 رقم 49، ص 220 نقلا عن: عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 32.

[4] - راجع المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية.

[5] - انظر المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما حكم البراءة فإنه يكفي فيه مجرد إبداء الرأي حول أدلة الإثبات دون أن تلتزم المحكمة بالتدليل القاطع على البراءة لأنها الأصل في الإنسان ومن تم يكفي المحكمة أن تتشكك في اقتناعها بأدلة الإثبات[1].

إذن نخلص مما سبق أن الحكم بالإدانة لا بد أن يؤسس على الجزم واليقين لا الضن والاحتمال بينما حكم البراءة في المتهم يقوم على أساسا دستوريا هاما أن الأصل في الإنسان البراءة.

المطلب الثاني

قاعدة مشروعية الدليل

من بين القيود والضوابط التي نرد على ما منح للقاضي الجنائي من حرية في الاقتناع وسلطته في تقدير الدليل، نجد قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، التي تقتضي وجوب المحافظة على الشرعية الإجرائية، ووجوب طرح الدليل للمناقشة في الجلسة، وصلاحية الدليل في تكوين عناصر الإثبات أو النفي، وهذا ما سنقوم بدراسته تبعا:

الفرع الأول: ارتباط الدليل بالشرعية الإجرائية.

الفرع الثاني: خضوع الدليل للاقتناع الشخصي للقاضي.

الفرع الأول

ارتباط الدليل بالشرعية الإجرائية

تعتبر الشرعية الإجرائية صورة عملية تجسد الأصل العام الذي يحكم المواد الجزائية: " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون" وهذه القاعدة تناولتها المادة 01 من قانون العقوبات، فبمقتضى هذه القاعدة أنه لا يمكن وصف فعل بأنه مجرم، كما لا يجوز توقيع عقوبة أو تدبير أمن ما لم يكن هذا الفعل قد تناوله المشرع ضمن قاعدة قانونية، توضح الجريمة والعقوبة سلفا.

[1] - وفي نفس الصدد قضت المحكمة بضرورة أن يفسر الشك لمصلحة المتهم و ذلك بقولها:" من المقرر أنه إن كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة أو لعدم كفاية أدلة الثبوت التي قام عليها عن بصر وبصيرة، ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات...." نقض 13 مارس 1985، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، سنة 32 رقم 81، ص 359، نقلا عن عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 43.

ورغم كون هذه القاعدة تمثل إحدى الدعائم الأساسية التي تناولتها جل التشريعات الجنائية المعاصرة، إلا أنها لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان في حالة القبض عليه واتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته، لهذا كان من اللازم تدعيم هذه القاعدة الدستورية بقاعدة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم، على نحو يضمن مشروعية الدليل الجنائي[1]. ومن تم يجب أن تبنى الأدلة على إجراءات صحيحة ومطابقة لقواعد القانون، ولكل مخالفة لهذه الشروط الشكلية تستدعى إهدار الدليل وعدم صحته[2] وفي ما يلي سوف نعرض موقف القانون والفقه من هذه المسألة على النحو الأتي:

أولا: في القانون.

ثانيا: في الفقه.

أولا: في القانون.

إن مبدأ البراءة الأصلية يعتبر ركنا أساسيا في شرعية الإجراءات الجزائية ، وتطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أن بغير قانون، التي تؤكد أن الأصل في الأفعال الإباحة كأصل عام، والاستثناء هو التجريم، نفترض حتما قاعدة أخرى هي افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته، فكلاهما وجهان لعمة واحدة[3].

فعلى القاضي أن يبني قناعته على أدلة مردها ومرجعها إجراءات صحيحة، احترمت فيها الحريات وأمنت فيها الضمانات، فمتى جاءت الأدلة بطريقة مخالفة للنظام العام والآداب العامة كالمحرر المسروق أو استراق السمع أو التجسس من ثقب الباب، اعتبرت أدلة غير مشروعة لمساسها بالحريات والحرمات، ومن ثم كانت واجبة الاستبعاد، وشرط صحة الإجراءات للدليل المعتمد مشروط في دليل الإدانة فقط أما البراءة فلا[4].

---

[1]- Denis SALAS, **Du proces penal**, élements pour une theorie interdiciplinaire du proces, 1er edition, presses universitaires de France, Paris, 1992, p. 74.

[2] - لقد درج القضاء الإنجليزي على تطبيق قواعد القانون المشترك التي تلزم لقبول الدليل سوى تعلقه بالواقعة المراد إثباتها، أيا كانت الطريقة التي تم الحصول على الأدلة من خلالها، أي حتى و لو تم ذلك بطريق غير مشروع، و قد ذهب احد قضاة القرن التاسع عشر في العالم الغربي إلى أنه من غير الضروري أن يتحصل على الدليل بأي طريقة حتى و لو كانت الطريقة هي سرقته، و لكن بشرط أن يكون مقبولا، أي أن يكون من شأنه التأثير في الإثبات أم لا. و تطبيقا لقواعد القانون المشترك ليس من مهام المحكمة القيام بالرقابة على أعمال رجال الشرطة بخصوص مدى مشروعية نشاطهم، بل وظيفة المحكمة فقط الرقابة على استعمال الأدلة أثناء المحاكمة. لمزيد من التفصيل راجع: أحمد عوض بلال : قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطريق غير مشروع في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 41-42.

[3] - أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص 183.

[4] - محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة الملتقى الدولي الأول حول الاقتناع القضائي في المادة الجزائية على حركة التشريع، العدد الأول، مارس 2004، ص 81-82.

وعليه فالقاضي لا يجوز أن يحكم بالإدانة إلا بناءا على أدلة صحيحة ومشروعة، تم توصل إليها من خلال إجراءات مشروعة، تحترم فيها الضمانات المقررة قانونا، وتم التوصل إليها من خلال إجراءات مشروعة، ولا يحول ذلك أن تكون هذه الأدلة ثابتة في حق المتهم طالما أنها مشبوهة، ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون، ومن ثم فإن الحكم يكون خاطئا واجبا نقضه[1].

إن هذا الكلام يتعلق بدليل الإدانة فهل يسري نفس الكلام عندما يتعلق الأمر بحكم البراءة، في هذا المجال نجد حكما لمحكمة النقض المصرية:" يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعا، إذا لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في أن يحكم بإدانته بحكم بات، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى، وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية[2].

وقد قام على هدى هذه المبادئ حق الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معا إدانة برئ، هذا ما هو مقرر من أن القانون، فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات، فتح بابه أمام القاضي الجزائي على مصراعيه يختار من طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة و يزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر، مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع الدعوى وظروفها، مما لا يقبل معه تقييد حرية المحكمة في دليل البراءة باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة"[3].

ثانيا: في الفقه.

فقد ثار جدل فقهي بين فقهاء القانون الجنائي حول هذا الموضوع، وانقسموا إلى ثلاث اتجاهات:

أ- الاتجاه المؤيد إسناد الحكم بالبراءة على أساس دليل غير مشروع:

[1] - عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر 1984، ص 89.
[2] - إيمان محمد علي الجابري: يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 482.
[3] - محمد عبد الغريب: مرجع سابق، ص 62-63.

من أنصار هذا الاتجاه أن الأصل في الإنسان البراءة، وهو غير مكلف بإثبات براءته، وإنما يكفي أن تشكك المحكمة في صحة إسناد التهمة إليه، هذا بالإضافة إلى بطلان دليل الإدانة الذي تولد عن إجراء غير مشروع إنما شرع لضمان حرية المتهم، فلا يجوز أن ينقلب هذا الضمان وابلا عليه[1].

ب- الاتجاه الرافض إسناد الحكم بالبراءة على أساس دليل غير مشروع:

رفض جانب من الفقه إمكانية الحكم بالبراءة بناء على دليل تخالف فيه قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، لأنه من غير الصائب أن يقرر القضاء أن الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني صحيح، إذا هو أقرها في خصوص إثبات البراءة بكل السبل، فقد يقال فيما بعد أنه حتى التزوير وشهادة الزور وإرهاب الشهود حتى يعدلوا عن أقوالهم، تصبح كلها أمورا مشروعة لإثبات البراءة، وهذا لا يمكن أن يقول به أحدن ولكن ينتهي إليه منطق القضاء الخاطئ، ويضيف أيضا أن حكم القضاء يناهض مبدأ شرعية الدليل في المواد الجزائية والمدنية التي لا تفرق بين دليل للإدانة وأخر للبراءة، وفوق ذلك يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الورقة الواحدة، أو الدليل الواحد قد يقيد في الإثبات وفي النفي في وقت واحد بحسب الذي يستند إليه صاحب المصلحة فيه أو بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها...ويتساءل ما العمل إذا جاء هذا الدليل عن طريق غير مشروع، هل يمكن قبوله من زاوية ورفضه من أخرى في وقت واحد[2].

ت- اتجاه يفرق بين ما إذا كان الدليل غير المشروع وليد جريمة أو مخالفة لقواعد الإجراءات.

أما أنصار هذا الاتجاه يذهبون إلى القول بضرورة التفرقة بين ما إذا كان الدليل غير المشروع وليد جريمة، أو مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات، فهذا الاتجاه يتوسط الاتجاهين السابقين، فقد أيد حكم القضاء في هذا الموضوع ولكن في حدود معينة، وذلك عن طريق التفرقة في شأن دليل البراءة بين ما إذا كانت وسيلة الحصول عليه تتمثل في جريمة، أم أنها مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات، فإن كانت جريمة أهدر الدليل ولم يعتد به، وهذا لأن

---

[1] - المرجع أعلاه، ص 61.

[2] - رؤوف صادق عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السادسة عشر، دار الجيل للطباعة، مصر 1985، ص 740.

القول بغير هذا يمثل استثناء بعض الجرائم من العقاب، بل والدعوة لارتكابها، وهذا أمر لا يقبله لا العقل ولا المنطق القانوني السليم[1].

أما إذا كان الدليل قد تم الحصول عليه بمخالفة قاعدة إجرائية، فهنا يصح الاستناد إلى هذا الدليل في تبرئة المتهم، تحقيقا للغاية من تقرير البطلان، لأن الغرض من البطلان الذي شاب وسيلة التوصل إلى الدليل، إنما يرجع إلى فعل من قام بالإجراء الباطل، وبالتالي لا يصح أن يضار المتهم لسبب لا دخل له فيه[2].

إذن هذا الرأي يقرر أنه يمكن للمحكمة أن ستند في الحكم بالبراءة إلى دليل مستمد من إجراء مخالف للقانون، كأن يكون دليل البراءة مستمدا من تفتيش باطل، أو رسائل ضبطت في مركز بريد من دون الحصول على إذن من القاضي بفضها، ولكن لا يمكن أن تستند على دليل تم الحصول عليه عن طريق ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون كجريمة السرقة أو التزوير.

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري قد حافظ على الشرعية الإجرائية من خلال المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى أمانة ضبط المجلس القضائي.

ويحضر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".

الفرع الثاني

خضوع الدليل للاقتناع الشخصي للقاضي

إن خضوع الدليل للاقتناع الشخصي للقاضي له تحكمه ضوابط تتمثل في أن القاضي يجب أن يستمد اقتناعه من أدلة طرحت لمناقشة الخصوم[3]، وكذلك يجب أن يكون الدليل صالحا لتكوين أدلة إثبات أو نفي، وهذا ما سيتم مناقشته حسب التقسيم الأتي:

---

[1] - أحمد عوض بلال: مرجع سابق، ص 44.

[2] - مروك نصر الدين: مرجع سابق، ص525.

[3] - تحتاج عملية اليقين أن يلتزم القاضي في تكوين قناعته بأسلوب عقلي و منطقي، يعتمد على الاستقراء و الاستنباط لتجميع صورة ذهنية حقيقية خالية من الشك، مراعيا القواعد القانونية و الإجرائية لقبول أي دليل للإثبات، كما أن القانون

أولا: وجوب طرح الدليل في الجلسة للمناقشة.

ثانيا: صلاحية الدليل في تكوين أدلة إثبات أو نفي.

أولا: وجوب طرح الدليل في الجلسة للمناقشة.

إن استناد القاضي على أدلة لم تطرح للمناقشة موجب البطلان، وقد تناول المشرع هذا في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، ومن تم فإن الدليل الذي تبنى عليه المحكمة حكمها لا بد أن يكون له أصل ثابت في ملف الدعوى، وأن يكون قد طرح للمناقشة دون تفرقة في هذا بين دليل الإدانة أو دليل البراءة، والقصد من هذا كله هو تمكين الخصوم من الإطلاع عليه، وإبداء رأيهم فيه وعدم مفاجأتهم بأدلة أو وسائل إثبات استعملت كدليل ولا علم لهم بها، ومن ثم فإن أي دليل لم يقدم للخصوم قصد مناقشته فإنه لا يجوز الاستناد عليه أو جعله أساسا للحكم[2].

فهذا معناه أنه لا يجوز للقاضي أن يبنى حكمه على معلومات حصل عليها من خارج مجلس القضاء، وذلك حماية للخصوم من تأثيره، ومن ثم يجدر بالقاضي الذي توافرت لديه معلومات خاصة عن الدعوى أن يتخلى عن نظرها بعد إعمال إجراءات الرد أو التنحي، ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يدلى بأقواله كشاهد فقط، حتى يتمكن الخصوم من مناقشة شهادته بحرية، ولهذا يجب ألا تتعارض قاعدة عدم جواز قضاء القاضي بعلمه مع حرية القاضي في الإثبات، لهذا فإن واجب القاضي البحث عن الأدلة لكن بشرط أن يكون ذلك في نطاق إجراءات الدعوى، كسماع الشهود في الجلسة، وانتقاله إلى محل الواقعة بقرار يصدره في الجلسة، وأن يطرح كل الأدلة التي يتحصل عليها للمناقشة والمواجهة بين الأطراف، كذلك الأمر إذا كان القاضي بصدد جريمة وقعت في الجلسة، ففي هذه الحالة للقاضي أن يحكم فيها استنادا إلى معلوماته[3].

يتطلب من القاضي اليقين القضائي و ليس الشخصي أو التحكيمي. لمزيد من التفصيل راجع ممدوح خليل البحر: مرجع سابق، ص 453.

[1] - المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية:" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.
ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

[2] - محمد محدة: ضمانات المتهم، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، 1993 ، ص 81.

[3] - مروك نصر الدين: مرجع سابق، ص 642-643.

بحيث يرى بعض الفقهاء أن حق المتهم ليس قاصرا على حضور الجلسات فقط، وإنما يجب أن تكون كل إجراءات الدعوى قد اتخذت في مواجهته، فليس للقاضي أن يبنى حكمه على إجراءات اتخذها بدون علم المتهم، أو أن يستند إلى أوراق لم يطلع عليها، ولم يعط الفرصة لمناقشتها[1]، وهذا حتى يكون هناك رقابة على حجية هذه الإجراءات، ومن ثم إدخال الطمأنينة لنفس المتهم.

فلا بد من تبصير المتهم بالتهم المنسوبة إليه عند الحضور الأول للتحقيق معه، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، خاصة وأن مفهوم الإحاطة بالتهمة لا يقتصر على مجرد إبلاغ المتهم بها، وإنما يعني إعلامه بالوقائع المنسوبة إليه إعلاما تفصيليا واضحا يغلب عليه الطابع العملي، بحيث يكون بأسلوب سلس ومناسب لشخص المتهم حتى يتمكن من استيعابه، لا مجرد ترديد لعبارات قانونية لا يدرك معناها، وإلا فقد هذا الحق الغرض من تقريره[2].

ثانيا: صلاحية الدليل في تكوين أدلة لإثبات أو نفي.

يشترط في الدليل الذي يبنى عليه القاضي اقتناعه أن يكون صالحا لتكوين أدلة إثبات أو نفي، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الدليل مستمدا من الوقائع، ومنطقيا لا يتنافى مع العقل، ومتماشيا مع المنطق، فلا يصح استخلاص نتيجة خاطئة ولو من دليل صحيح أو واقعة ثابتة، وإلا كان الحكم معيبا بالخطأ في الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه، فلا يحكم بالإدانة إلا إذا اطمأن ضميره إلى الدليل، شرط أن يكون هذا الاطمئنان مستمدا من أدلة قائمة في الدعوى، يستقيم غي العقل أن تؤدي إلى ما اقتنع به القاضي، كما لا يشترط في الدليل أن يكون صريحا بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات[3].

وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 07 ماي 1985 في الطعن رقم 37941 بقولها: "لا يكفي لصحة القرار الجزائي أن يكون مسببا فحسب بل

---

[1] - محمود محمود مصطفى: سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، السنة 17 ،1947، ص56.

[2] - إيمان محمد علي الجابري: مرجع سابق، ص 489.

[3] - مروك نصر الدين: مرجع سابق. ص 632-633.

يجب أن تكون النتائج التي استخلصها قضاة الموضوع من الأدلة التي عرضت عليهم استخلاصا سائغا منطقيا وقانونيا وإلا تعرض قرارهم للنقض"، وفي قرارها الصادر يوم 07 ماي 1985 في الطعن رقم 38291: "من صور الفساد في الاستدلال الذي يترتب عليه النقض تحريف وتشويه الوقائع وإعطاءها تفسيرا لا يتفق مع القانون ولا مع ما هو موجود في أوراق الدعوى"[1].

فقد ألزم المشرع الفرنسي قاضي التحقيق بإعلام المتهم بالأفعال المنسوبة إليه عند الحضور الأول للاستجواب، وهذا حسب نص المادة 116فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[2].

كما ينص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالمقابل على ضرورة إعلام الطرف المدني بكل ما يتخذ من إجراءات، سواء كان بالغا أو حدثا وهذا ما نصت عليه المادة 80 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[3].

هذا وتنص المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " يعرض الرئيس على المتهم، إن لزم المر أثناء استجوابه أو أثناء سماع أقوال الشهود أو بعد ذلك مباشرة أو بطلب منه أو من محاميه، أدلة الإثبات أو محضر الحجز أو الاعتراف بهذه الأدلة كما يعرضها على الشهود أو الخبراء أو المحلفين إن كان ثمة محل لذلك".

عند تحليل هذه المادة نلاحظ أن المشرع استخدم عبارتي: "إن لزم الأمر" و "إن كان ثمة محل لذلك"، بمعنى أن عرض الأدلة أمر جوازي مرهون بالسلطة التقديرية للقاضي متى رأى أنه من اللازم أن يفعل ذلك، وإن لم يعرضها من تلقاء نفسه يمكن للمتهم أو محاميه طلب عرضها، فإن لم يعرضها هنا لا يجوز له أن يستند إليها في حكمه لأن المتهم طلب عرضها، ورغم ذلك لم تعرض، ولكن لو سكت الأطراف ولم يطلبوا عرضها فالأمر هنا لا غبار عليه، أي التسليم بوجود هذه المسائل.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 29 أفريل1982 في الطعن رقم 25085، والثاني يوم 03 أفريل1984 في الطعن رقم 19526 بأنه:" يجوز

---

[1] - جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص80.

[2]- Pierre Chambon : Le juge d instruction, Théorie et pratique de la procédure, 4éme édition,1997, p 172.

[3]- Ibid., p 173.

لقضاة الاستئناف أن يأخذوا بالدليل الذي يرونه صالحا لتدعيم اقتناعهم، على شرط أن يكون له أصل ثابت بأوراق الدعوى، وأن يعللوا قضائهم تعليلا كافيا"، كما قضت أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 1913 في الطعن رقم 8865 انه: "إن العبارة 'إن لزم الأمر' الواردة في المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية تدل صراحة على عرض أدلة الإقناع على المتهم بالجلسة أمر متروك لتقدير رئيس الجلسة حسبما تقتضيه المصلحة العامة، وإن كان ما يفرضه القانون هو أن تفصل المحكمة في طليات الدفاع إن نشأ عنها نزاع حتى يتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون"[1].

المبحث الثاني

تفعيل حق المتهم في الدفاع

لا شك أن مركز المتهم هو أشد المراكز صعوبة، ولا شك في أن وضع أي فرد في هذا الموقف من شأنه أن يشل تفكيره، أو على الأقل يؤثر على سلامة التفكير، حتى ولو كان المتهم من العارفين بحقوقهم، أو حتى كان من العارفين بالقانون، ولذلك فإن التساؤل يثور حول إذا كان هذا هو حال العارفين بحقوقهم فما هو حال الأفراد العاديين.

وطالما سلمنا بأن هذا الموقف الذي يوضع فيه أي شخص من شأنه أن يؤثر على حسن تصرفه، ولا شك في أن الناس متفاوتون في مدى التأثير، فإن هذا من شأنه أن يخلق نوعا من عدم المساواة بين أصحاب المركز الواحد- مركز المتهم- وعملا على المساواة بين أصحاب هذا المركز، كان لابد من منحهم السلاح الذي يستطيعون من خلاله إثبات براءتهم على نحو متساوي، هذا السلاح هو الحق في الاستعانة بمحامي، يطمئن إليه المتهم وهذا من شأنه منح المتهم الوسيلة التي من خلالها يستطيع تنظيم دفاعه، ولمزيد من الإيضاح لهذا الحق سنقوم بتفصيل هذا المبحث على النحو الأتي:

المطلب الأول: أساس وقيمة حق المتهم في الدفاع.

المطلب الثاني: ضمانات حق المتهم في الدفاع.

[1] - جيلالي بغدادي: مرجع سابق، ص 74-76.

المطلب الأول

أساس وقيمة حق المتم في الدفاع

يعد حق المتهم في الدفاع من أهم القضايا التي تشغل حيزا مهما من الدراسات المتعلقة بالإجراءات الجزائية، فإذا كانت غاية هذه الإجراءات ضمان فعالية العدالة، فإن هذه الغاية لا تتحقق إلا بضمان حماية الحقوق الأساسية لكل شخص تتعلق به خاصم المتهم، فحق الدفاع هو الذي يمكن المتهم من الدفاع عن نفسه، وحرية دفع ما يوجه إليه أمام الجهات القضائية من اتهام، فالمتهم يتمتع بحق الدفاع بمجد الاتهام إليه قانونا، وعندئذ يصبح المتهم في مركز قانوني معين عند مواجهته بعناصر الاتهام المسند إليه حق الدفاع، فقيمة حق الدفاع لا تتعلق بالمتهم فحسب، بل تتعلق بالمشروعية، فالمدافع إنما يساعد العدالة، ومن تم فحرية المتهم تهم النظام العام[1]، ومن أجل الإحاطة بهذا العنصر نقسم الدراسة حسب ما يلي:

الفرع الأول: أهمية حق الدفاع.

الفرع الثاني: مستلزمات حق الدفاع.

الفرع الأول

أهمية حق الدفاع

بما أن حق الدفاع من أهم مفترضات المحاكمة المؤسسة على إجراءات مشروعة ومن أهم ضماناتها، فهو كذلك من قبيل الحقوق الطبيعية يحتل مكانة الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، ولم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا، وغياب هذا يؤدي حتما إلى تزييف الحقائق التي قد تنتج عن شهادة الزور أو المشروع عن طريق وسائل غير مشروعة، الأمر الذي سيظل القضاء ويحجب عنه الحقيقة ويؤدي إلى الانزلاق في أخطاء قضائية خطيرة، فإذا كان من حق المتهم إلا أن يدان وهو برئ ومصلحة المجتمع تظهر واضحة في ألا تنزل عقوبة بغير الجاني ومن هنا

[1] - كمال محمد عواد: الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، 2011، ص 157.

يتضح أن حق الدفاع إحدى الوسائل التي يتذرع بها القضاء للوصول للحقيقة، ومن أجل الإحاطة أكثر بأهمية حق الدفاع نقسم هذا الفرع على النحو الأتي:

أولا: القيمة الدستورية لحق المتهم في الدفاع.

ثانيا: طبيعة حق المتهم في الدفاع.

أولا: القيمة الدستورية لحق المتهم في الدفاع.

لقد حرص الدستور الجزائري على تقرير الدفاع، وهو معترف به في المواد الجزائية، وهذا ما جاء في المادة 175 ، حيث تضمنت صراحة حق الدفاع، فإذا نظرنا إلى هذا النص الدستوري نجد أنه تفطن أهمية حق الدفاع فكفله، متبعا بذلك ما جاء في الإعلانات والمواثيق الدولية مضفيا عليه بذلك الصبغة الرسمية الداخلية ضمن الحياة القانونية، فنجد أن المشرع الدستوري أقر حق الدفاع كنتيجة لازمة لإقراره لمبدأ الحماية الجنائية، ذلك أن جوهر هذه الحماية يتمثل في الاعتداد بقرينة البراءة التي تتأثر وتضعف قوتها بضعف الدفاع في مواجهة سلطة الاتهام فيبقى على المشرع أن يعمل أ كثر فأكثر مستقبلا لتفادي كل ما من شأنه أن يكون عقبة بشكل مطلق أم قرينة البراءة، وحق الدفاع[1].

وفي مصر نصت المادة 69 من الدستور أن: حق الدفاع أصالة أو بوكالة مكفول وقد سبق أن نصت المادة 67 منه على أن" المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"، ويعني حق الدفاع بالأصالة حق المتهم بأن يبدي في حرية كاملة وجهة نظره في شأن وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها، أما حق الدفاع بالوكالة، فيعني حق المتهم في أن يكون له المدافع الذي يعرض على سلطات الإجراءات الجنائية، أو بصفة خاصة سلطات المحاكمة من أجل أن تتضح أمام هذه السلطات وجهات النظر التي تحتملها الدعوى[2].

كما لم تترد المحكمة الدستورية العليا في مصر من تأكيد أن حق الدفاع أعتبره الدستور ركنا جوهريا في المحاكمة المنصفة التي تطلبها في المادة 67 منه كإطار للفصل في كل اتهام جنائي تقديرا بأن صون النظام الاجتماعي، وان إنكار ضمان الدفاع أو

[1] - محمد محدة: مرجع سابق، ص 232.

[2] - محمود نجيب حسني: الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 136- 187.

فرض قيود تحد منها يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة والتي تعكس نظاما متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، كما ينال الإخلال بضمانة الدفاع من أصل البراءة، ذلك افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يفترض دائما من الناحية الدستورية بوسائل إجرامية إلزامية تعتبر كذلك وثيقة الصلة بالحق في الدفاع، وتتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتا للجريمة، والحق في ربطها بأدلة النفي التي تقدمها[1].

كما نظم المشرع حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية، بجملة من الإجراءات يمارسها الخصوم كفالة لحقه في الدفاع، وهذا بداية بنص المادة 439 منه التي تنظم إجراءات التكليف بالحضور للمتهم حتى يحاكم حضوريا، والمادة 294 التي تنص: "إذا لم يحضر متهم رغم إعلامه قانونا ودون سبب وجه إليه الرئيس بواسطة القوة العمومية أندار بالحضور، إذا رفض جاز للرئيس أن يأمل غما بإحضاره جبرا عنه بواسطة القوة العمومية أو اتخاذ إجراءات المرافعات بصرف النظر عن تخلفه"، وهذا النص يبين حرص المشرع أن يكفل للمتهم حق الدفاع عن نفسه ولو جبرا.

كما أن المشرع منح للمتهم حق الاستعانة بمن يدافع عنه، فيوكل محامي يتولى نيابة عنه بجميع الإجراءات التي يمكن أن تتضمن حقوقه في الدفاع.

ثانيا: طبيعة حق الدفاع.

حق الدفاع يبدو في البداية أنه حق شخصي، وذلك انه يهدف إلى حماية مصالح المتهم الشخصية بتمكينه من دحض كل ما يسند إليه من تهم، وتقديم ما يرى ضرورته لحفظ حقوقه الفردية، ولكن لما نتمعن جيدا في طبيعة حق الدفاع نجده أكبر من أن يكون مجرد حق شخصي، لأنه لا يقتصر دوره على حماية مصالح المتهم بل يحقق مصلحة عامة وهي المساعدة على إظهار الحقيقة، الأمر الذي جعل الفقه والقضاء يجمعان على أن كل إجراء يمس بحق الدفاع يعد باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام لا بمصلحة الخصوم[2].

[1] - أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص 214.
[2] - سعد حماد صالح القبائلي: ، ص16

وفي هذا الصدد اعتبر المشرع الجزائري القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع من القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، فقد نص على إجراءات معينة تكفل حق المتهم في الدفاع عن نفسه ونفي التهمة المنسوبة إليه وتقييد أدلة الثبوت، ومن ذلك ما أوجبه المشرع من وجود محامي للدفاع عن المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات[1].

ومن هنا نستطيع القول بأن حق الدفاع بعدما أتضح بأنه أكثر من أن يكون ذو طبيعة شخصية لأن العدالة الحقيقة لا يمكن أن تتحقق في ظل نظام لا تراعى فيه ضمانات الدفاع، أو يفرض فيه قيودا تحد من ممارستها، لأن ذلك يؤدي إلى المساس بكرامة الإنسان وإغفال حقوقه والاعتداء على حريته، كما يؤدي إلى اختلال التوازن المفترض بين أطراف الدعوى الجزائية، والخطر من ذلك الوصول إلى حقائق زائفة تنتج عن المحاكمة التي لم يراعى فيها حق الدفاع، والإخلال بحق الدفاع على هذا النحو لا يشكل هدرا لمصلحة خاصة فحسب، إنما يمتثل اعتداء على النظام الاجتماعي بأكمله باعتباره يتناقض ويتصادم مع المفهوم الحقيقي والصحيح لإرادة العدالة الجنائية التي توجب انه مقابل كل اتهام هناك دفاع يدحضه وإلا كان الاتهام إدانة.

ومن تلازم الدفاع بالاتهام تظهر الحقيقة التي هي غاية كل محاكمة عادلة، ولهذا السبب نفسه فلا يعد الدفاع حقا للمتهم وحده، يمارسه إذا أراد أو يتركه إن شاء، بل هو حق من حقوق المجتمع أيضا، فإذا كان من حق المتهم ألا يحكم عليه بالإدانة وهو برئ، كذلك نفس الشئ بالنسبة للمجتمع الذي لا يقل أهمية عن حقه، لأن العدالة الجنائية ومصلحة المجتمع توجبان أن لا يعاقب إلا الجاني، حتى لا يتحمل المجتمع ضررين عقوبة برئ وبراءة مجرم[2].

ولكل هذه الأسباب صح القول الذي يعتبر أن حق الدفاع هو حق شخصي عام، شخصي كونه كما سبق ذكره يهدف إلى المحافظة على حقوق المتهم، ووفاءا بذلك تلتزم الدولة بتوفير آلية حيادية تضمن لها الاستقلال وتدع لها مهمة محاكمته وتقف منه – سلطة الاتهام– موقف الخصم الشريف، ومن جهة أخرى فهو حق يتسم بالعمومية لأنه بالإضافة إلى حمايته لمصلحة المتهم، حقق مصلحة عامة تتمثل في كشف الحقيقة، استيفاء حق المجتمع في العقاب ممن تعدى على المصالح التي يحميها القانون حفاظا على كيانه

[1] - انظر المادة: 271، والمادة: 272 من قانون الإجراءات الجزائية.
[2] - سعد حماد صالح القبائلي: مرجع سابق، ص17.

ودعما لاستقراره ضمانا لسير الحياة الاجتماعية على استقامة، ومن هنا تبدو عناصره وثيقة بالنظام العام، يترتب البطلان على مخالفته مقتضياته، بل قد يترتب على ذلك معاقبة مقترف المخالفة إذا شكلت فعلا مجرما وتعويض المتضرر من أثارها.

الفرع الثاني

مستلزمات حق الدفاع

بعد أن اتضحت لنا أهمية حق المتهم في الدفاع ومدى العناية التي لقيها من قبل تشريعات أغلب الدول وكدا المشرع الجزائري، نستطيع أن نقول وبحق أنه حق دو أهمية مطلقة، وحتى لا تهدر قدسية هذا الحق ولكي يتمكن من خلاله أن يعرض على المحكمة موقفه من التهمة المنسوبة إليه، يجب تهيئة بعض العناصر الضرورية، ويجب أيضا إحاطته بمجموعة من الإجراءات التي من شأنها أن تساعد المتهم في استعمال حقه هذا بشكل فعال، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع على النحو الأتي:

أولا: ضرورة الإحاطة بالتهمة وأدلتها.

ثانيا: إلزام الاستعانة بمحامي.

أولا: ضرورة الإحاطة بالتهمة وأدلتها.

ولكي يكون الدفاع فعالا يجب أن يكون المتهم على علم بكل ما يتعلق بالتهمة المسندة إليه علما بان ذلك يعد من أساسيات حق الدفاع، لذلك يتعين إحاطة المتهم علما بسائر الإجراءات المتخذة ضده وبالإدعاءات الموجة إليه والأدلة المتحصل عليها حتى يتسنى له إعداد دفاعه وحتى تتيح له الفرصة كاملة للقيام بواجبات دفاعه وهذا العلم بالتهمة الموجهة إليه يرتبط بصحة الإجراءات ونفادها وكذلك بصحة المحاكمة وعدالتها[1].

وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض فاقد الفعالية[2]، فلا يجوز أن تجمع الأدلة وتفحص وتناقش في غيبة من الدفاع حيث ينبغي إعطاء المتهم وقت معقول حتى يتسنى له أن يحضر دفاعه وقد أكدت على ذلك المادة 56 من الدستور السابقة

[1] - حاتم بكار: مرجع سابق، ص 332.
[2] - أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، مرجع سابق، ص 180.

الذكر، وكذا العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية في المادة 14 فقرة 03، فما يتطلبه من إبلاغ الفرد فورا وبالتفصيل بطبيعة وسبب التهم الموجه إليه.

هذا وسبل العلم بالتهمة عديدة، فمنها ما هو شخصي بحضور المتهم والمواجهة ومنها ما هو له صفة مختلفة كتنبيهه بتعديل التهمة أو بتغير الوصف القانوني لها.

ومن وسائل إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه إطلاعه على أوراق الدعوى للإحاطة بالتهمة وإبداء الطلبات والدفوع، والحق في إبداء أقواله بكل حرية دون الإخلال بحقه في الصمت.

أ- حق المتهم في الاطلاع على ملف الدعوى.

أن المقصور باطلاع المتهم على أوراق الدعوى هو تمكينه أو مدافعه من تصفح محاضر التحقيق من أجل أن يحاط علما بالأدلة التي جمعت والتي أوجبت تقديمه للمحاكمة[1].

ويعتبر عدم تمكين المتهم من الاطلاع على ملف الدعوى إخلالا بحق المتهم في الدفاع وقد نصت على ذلك المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية[2]" للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الاطلاع بحرية على كافة أوراق الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب عن ذلك تأخير في سير الإجراءات ويوضع هذا الملف تحث اصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل"، والمحكمة ملزمة بقبول ما يقدم إليها من مستندات مع وجوب إخضاعها للمناقشة بالجلسة بحضور الخصوم حتى تصلح دليلا قضائيا، وإذا طلب الخصوم عرض هذه المستندات على الشهود أو ندب خبير لفحصها يتعين على المحكمة الاستجابة فيما كان لازما للفصل في الدعوى.

ب- الحق في تقديم الطلبات و إبداء الدفوع.

[1] - حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية(خلال مرحلة المحاكمة)، الجزء2، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998، ص 128.

[2] - تقابلها المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي حيث قررت للخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد إعلامهم بالخصور أمام المحكمة، و تقابلها المادة 236 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وكذلك المادة 214 مكرر من نفس القانون التي تقرر" يرسل ملف القضية إلى قلم كتاب محكمة الاستئناف فورا، و إذا طلب محامي المتهم أجلا للاطلاع عليه يحدد له رئيس المحكمة ميعادا لا يتجاوز 10 أيام يبقى خلالها ملف القضية في قلم الكتاب حتى يتسنى له الاطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا القلم".

ومن أساسيات الدفاع عن المتهم أن يتاح له الفرصة الكاملة لعرض ما يراه مناسبا من أوجه دفاع ودفوع مواجهة للاتهام القائم ضده وعرضا للأدلة التي يرتكز عليها، وتضل كلمته قائمة وحقه قائم حتى يفرغ الجميع من الإدلاء بأقوالهم وحججهم، فتكون كلمته خاتمة لما يقال في الدعوى، فالمتهم أخر من يتكلم.

والطلبات في نطاق الإجراءات الجزائية تعني المطالب التي توجه للمحكمة والتي تتفق مع وجهة نظر الخصم مقابلة لإدعاء خصمه.

والحق في الطلب هي وسيلة أتاحها القانون للخصم يلتمس بمقتضاها أمرا ما من المحكمة تأييدا لوجهة نظر خصم على نحو ما من شأن تيسير ممارسة حق الدفاع بصورة صحيحة[1].

أما الدفوع التي يحق للمتهم أن يتقدم بها فهي تلك التي تثار أمام المحكمة من أوجه دفاع موضوعية أو قانونية كي يتمكن بواسطتها من تحقيق غايته من الخصومة في الدعوى، والدفع المعول عليه في هذا الصدد هو الدفع الجوهري الذي من شأنه لو صح لترتب عليه تبرئة المتهم أو تحقق مسؤوليته على ما نسب إليه[2]، ومن أمثلة هذه الدفوع بانتفاء الرابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة المترتبة أو التمسك بحالة الدفاع الشرعي.

ويبقى على المتهم أن يصر على دفعه بحيث تكون مطالبته به جازمة ويصر على تقديمه في طلباته الختامية.

وخلاصة القول هنا أن إبداء الطلبات أو الدفوع إنما هو إجراء جوهري يتمكن من خلاله الخصم أن يقدم إلى المحكمة أن يقدم ما لديه من طلبات وأدلة أو يسدي لها كل ما يريد من دفوع تأيدا لوجهة نظره مما يشكل ركيزة أساسية في حق الدفاع.

لضمان حق الدفاع يجب أن يتوازن مع الاتهام في الحقوق بحيث يملك الوسائل الضرورية لتفنيد الأدلة المقدمة ضده بواسطة الإدعاء بالإضافة إلى أنه قدم يقدم ما يعد له من أدلة لتأكيد براءته، وهو مبدأ المساواة في الأسلحة ولذلك فإن الإخلال بحق الدفاع يقترن بالإخلال بمبدأ المساواة[3].

---

[1]- رؤوف عبيد: حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مكتبة الوفاء، القاهرة، ط1، 2012، ص 439.

[2] - محمد خميس: مرجع سابق، ص 349.

[3] - رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص 440.

ذلك أن الدفاع حق يرتكز على أساس دستوري، أما حقوق الاتهام في ترتكز على أساس تشريعي لتحقيق المصلحة العامة، ومما لاشك فيه أن المصلحة العامة لا تتحقق بإحالة الأدلة في الظلام فالشفافية والمصداقية لازم لا يتوفر بدونه إعلان حق الدفاع[1].

ويسير مع إبداء الطلبات والدفوع مسالة هامة وهي المرافعة حيث تعتبر وسيلة هامة يخولها القانون لكل خصم في الدعوي لإبداء وجهة نضره شفاهة أو كتابة أمام المحكمة تأييد لطلباته أو تبيان لدفوعه، وكذلك فالمرافعة تسمح للقاضي بان يتنبه مدى تكامل أركان الواقعة المسندة للمتهم من الناحية الواقعية و القانونية.

كما أن الواقعة تتيح للمتهم الكشف عما يكون قد توافرا بحثه من أسباب الاتهام أو موانع العقاب وخلالها يستطيع المتهم توضيح الظروف والبواعث والتي علي ضوءها يأتي الحكم معبر على الحقيقة.

وتأكيدا على هذا الحق لا يمكن للمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة ما لم يخرج عن الموضوع أو يعمد إلى التكرار، والمنع الضمني كالمنع الصريح فينبغي ألا تكون بذلك قد أخلت بحق الدفاع بما يستوجب بطلان حكمها، كذلك فإن ما تم القيام به من إجراءات ومناقشات وسماع للشهود في الدعوى ينبغي أن يكون المتهم عالم بها، تم بعد ذلك نجد من الصول المستقرة أن يكون المتهم أخر من يتكلم فإذا اعترضت المحكمة عن سماع المتهم بعد سماعها لأحد الخصوم فإنها تكون قد خالفت القانون، وعلى المحكمة أن تحكم في ذلك ابتداء أو انتهاءا أي سواء في المرافعة الأصلية أو تلك التي تعقب فتح بابها من جديد ما لم يتنازل هو عن حقه في ذلك[2].

ت – حق المتهم في إبداء أقواله بحرية دون الإخلال بحقه في الصمت.

إذا كانت مبادئ العدالة تلتزم المحكمة بإتاحة الفرصة أمام المتهم أو مدافعه من أن يعرض على القاضي ما يتراءى له في دفع التهمة المسندة إليه، فعليها من باب أولى أن تمكنه من إبداء أقوله دون وضع قيد على حريته[3].

---

[1] - احمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص 500.

[2] - محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 373.

[3] - وهذا ما أوصى به المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هومبرج سنة 1979.الذي أكد على عدم جواز تعذيب المتهم و تهديده، ولا يجوز سماعه كشاهد صد نفسه و يتطلب هذا الحق سماع أقوال المتهم بحرية، وعدم تحلفيه اليمين أثناء الاستجواب لما فيه من إكراه أدبي.

إلا أن المسألة الجديرة بالاهتمام هي أن المتهم قد يلجا عند استجوابه من قبل المحكمة إلى السكوت وعدم الإجابة وهذه المسألة قد عالجنها في معرض الحديث عن الاستجواب أمام قاضي التحقيق. فهل تسري نفس الحكام أمام المحكمة؟ بمعنى هل يعتبر السكوت حق من حقوق المحاكمة؟ وهل بإمكان المحكمة في هذه الحالة أن ترغمه على الكلام والرد عن أسئلتها.

المبدأ هو انه لا يوجد ما يلزم أو يجبر الشخص على الكلام أمام أية جهة أو سلطة، ولهذا فحق الصمت هو من الحقوق الطبيعية اللصيقة بالإنسان ولما كان الاستجواب في مرحلة المحاكمة يمثل وسيلة من وسائل الدفاع التي يستعين بها المتهم لدرء التهمة عن نفسه[1]، فعليه لا يجوز للمحكمة أن تجبره على الكلام كما يحق لهذا الخير الامتناع عن الإجابة التي توجهها له وليس للمحكمة بأية حال من الأحوال أن تفسر امتناع المتهم عن الكلام أو الإجابة قرينة ضده[2].

بالنسبة للفقه الجنائي انقسم بخصوص هذه المسألة فكان مؤيدا له تارة ومعارضا له تارة أخرى، فاتجهت غالبية الآراء الفقهية إلى إقرار حق الصمت للمتهم ولكن في نفس الوقت ظهرت بعض الآراء التي تعترض على وجود هذا الحق.

فيجمع أصحاب الاتجاه المؤيد لحق المؤيد لحق المتهم في الصمت على أنه لا يجوز إجبار المتهم على الكلام إن هو أختار الصمت اتجاه الأسئلة الموجهة إليه من طرف المحكمة، ولا يمكن بأي شكل تفسير رفضه الإجابة أو صمته على أنه قرينة ضده ذلك لأن الموضوع فقط أنه لا يريد الكلام ويفضل الصمت[3].

وهناك من أيد حق المتهم في الصمت لكن لم ينصح المتهم به، فقال أنه في ظل النظام الحر للاقتناع الشخصي الذي بمقتضاه لا يحكم القاضي إلا بما ترتاح له نفسه ووفقا لتقديره الخاص، وليس لأي دليل مهما كان أن يلزمه بأن يصدر قراره على وجه معين.

وهنا لا يمكن منع القاضي أن يضع في اعتباره موقف المتهم الذي رفض كل تعاون معه وليس هناك أدنى شك في أنه لن يفسر ذلك لمصلحته، خاصة إذا لم يوجد هناك سبب

---

[1] - راجع المادتين: 287- 300 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] - من توصيات المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات 1979 بأن للمتهم الحق في أن يظل صامتا و يجب تنبيبه إلى هذا الحق.

[3] - سامي النصراوي: دراسة في أصول المحاكمات الجزائية_ الجزء الأول_ مطبعة دار السلام، بغداد، بدون سنة، ص 450.

أخر لمسلكه، وكان مركزه في الدعوى يستدعى أن يتقدم ببعض الإيضاحات لكي يرد بها على الاتهامات الموجهة ضده، لذلك يقول الفقيه" جارو" أنه رغم التجاء القانون لطريقة مباشرة أو غير مباشرة لإلزام المتهم بالإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، فإن النتيجة المنطقية لرفضه الكلام يمكن أن تؤكد لدى القضاة شعورا معاديا له[1].

ويجمع فقهاء هذا الاتجاه إلى أن حق الصمت ينطلق من مبدأ أساسي يفرض نفسه على جميع الإجراءات في الدعوى العمومية وهو مبدأ قرينة البراءة التي بموجبها النظر إلى المتهم على أنه برئ حتى تثبت إدانته، ونتيجة لهذا لا يطلب منه الدليل على نفي التهمة الموجهة إليه، لأن عبء الإثبات لا يقع على المتهم، فهو غير ملزم بالدفاع عن نفسه[2].

في حين عارض جانب من الفقه الجنائي حق المتهم في الصمت وقالوا بأنه لا يجوز للمتهم الصمت حيال ما يوجه إليه من أسئلة أن فيه مساس بالتوصل إلى الحقيقة التي تقتضيها مجريات العدالة، لأن إعطاء المتهم الحق في الصمت اتجاه أسئلة القاضي يعني أن العدالة لا يكون لها الحق كشف الكذب، أو الوصول إلى الحقيقة، فإذا وجد مثل هذا الحق فإنه سيصطدم حتما بحق المجتمع والعدالة في الإثبات وإظهار الحقيقة وحق المجتمع هو حق عام فلا يجوز تجاوزه للإقرار بوجود حق خاص بشخص من هذا المجتمع[3].

ولا يمكن قبول مثل هذا الرأي بسبب أن صمت المتهم ما هو إلا احد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، ولا يمكن للمجتمع أن يسلب مثل هذه الحرية التي منحها له.

فالمجتمع الذي يكفل للمتهم حرية الدفاع لا يستطيع أن يسلبهم باليسار ما أعطاهم باليمن، ومن حق المجتمع أيضا إثبات الحقيقة، وإظهارها بكل وسيلة مشروعة في قدرته وقدرته عظيمة جدا تتجاوز بكثير قدرات الأفراد[4].

ثانيا: إلزام المتهم الاستعانة بمحام.

[1] - محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 150.
[2] - عبد الحميد الشواربي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 332.
[3] - سامي النبراوي: مرجع سابق، ص 189.
[4] - سامي صادق الملا: اعتراف المتهم- دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 191.

إن حق الدفاع يعد حقا طبيعيا لإنسان يباشره استنادا إلى أن الأصل فيه البراءة ولا ريب في أن صاحب الحق هو أجدر الناس على استظهاره ومن تم فهو أولاهم بالدفاع عنه.

غير أن الإنسان حين يوضع موضع الاتهام قد تعوزه الحجة وتضن عليه قريحة الكلام بحيث يقصر عن نفسه وتكون النتيجة أن يؤخذ بجرم هو منه برئ وهذا الظلم الذي يراد دفعه.

وبالتالي يجب أن يكون بجانبه محام يقف بجانبه ويدفع عنه الاتهام ويدعم فكرة حسن الدفاع الذي يعد ليس من حقوق المتهم وحده وإنما هو حق من حقوق المجتمع أيضا، ون هنا تأتي أهمية وعلة مبدأ الاستعانة بمحامي وهي دعامة أساسية لحق المتهم في الدفاع في تحقيق محاكمة عادلة منصفة يحميها بتلك الضمانات.

ولقد كفل الدستور الجزائري في المواد 56- 169- 170 حق الدفاع، ومن تم يجوز للمتهم أن يستعين بمدافع عنه في جميع مراحل الدعوى العمومية وجميع مراحل المحاكمة، والقاعدة العامة أن المتهم حر في اختيار محاميه وحقه هذا مقدم على حق المحكمة في أن تعين له محام.

وحق المتهم في الاستعانة بمحام للدفاع عن نفسه من المبادئ الهامة والتي رسختها الكثير من دساتير العالم ومواثيقها[1]، وبالتالي يعتبر حق الاستعانة بمحام فرع من حق أعلى وأشمل ألا وهو حق الدفاع.

وتجدر الإشارة أن الاستعانة بمحام حق أصيل حيث سبق للفقه الإسلامي الاهتداء إليه، فقد ورد في القران الكريم ما يؤكد مبدأ الاستعانة بمحام، وهذا في قوله تعالى: "... فإذا كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه

[1] - إن جميع المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان تضمن حق الشخص المتهم في محام يختاره، فنجد:
- المادة 14 فقرة 03 من العهد الدولي، و المادة 07 فقرة 01 من الميثاق الأمريكي، و المادة 6 فقرة 03 من الاتفاقية الأوربية.فتنص المادة08 فقرة 03 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه أثناء الإجراءات الجنائية يحق لكل شخص متهم أن يتصل بحرية و على إنفراد بمحاميه".
- كذلك القاعدة 93 من قواعد المم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء لعام 1955 تنص على ما يلي: " يرخص للمتهم بغية الدفاع عن نفسه بأن يطلب تسمية محام تعينه المحكمة مجانا حين ينص القانون على هذه الإمكانية، و بأن يتلقى زيارات محاميه إعدادا لدفاعه يسلمه تعليمات سرية، و على هذا القصد يحق له أن يعطى أدوات للكتابة إذا طلب ذلك، ويجوز أن تتم المقابلة بين المتهم و محاميه بمرأى من الشرطة أو موظف السجن، و لكن دون أن يكون على مسمع منه".
- كذلك نص الدستور المصري في المادة 69 منه: " حق الدفاع لحاله أو بالوكالة مكفول".

بالعدل..."[1]، حيث تبين هذه الآية على جواز الاستعانة بالشخص القادر لتبيان الحق وإظهاره عند عجز صاحبه، كما أن سمو الدور الذي يقوم به المحامي في الدفاع عن المتهم، يتجسد في كونه يعمل على حماية كل ما يتعلق ببراءته، أو تحقيق مسؤولية وإظهاره بشكل واضح للمحكمة، ومن اجل الإحاطة أكثر بهذا الحق نتطرق إلى نطاق وجوب الاستعانة بالمحامى وكذلك إلى الحقوق المتفرعة عن حق الاستعانة بالمحامي.

أ – نطاق وجوب استعانة المتهم بمحام.

إذا كان من المؤكد الحق في الاستعانة بمحام فإن هذا الحق تختلف حدوده طبقا لجسامة الجريمة المسندة للمتهم.

1– استعانة المتهم بمحام أثناء محكمة الجنح و المخالفات.

نظرا لأن المخالفات والجنح أقل جسامة من الجنايات جعل المشرع من حق المتهم في الاستعانة بمحام أمام المحكمة الناظرة لهذه الجرائم اختياريا وبالتالي يمكن اعتباره بمثابة ترخيص للمتهم، لأن مصلحة المتهم قد تقتضي أن يتولى الدفاع بنفسه دون تعقيد في الشكليات وإطالة في الإجراءات[2]، وأغلبية التشريعات اعتبرت الاستعانة بمحام أمام محكمة الجنح والمخالفات ليست بالمر الواجب، وأتاحت الخيار للمتهم بأن يستعين بمحامي أو يدافع عن نفسه بنفسه.

بالنسبة للمشرع الجزائري لا نجده قدر خرج عن هذه القاعدة فقد جعل حضور المحامي مع المتهم أمام هذه الجهة اختياريا، وما يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة 338 فقرة 3–4 من قانون الإجراءات الجزائية:" ويقوم الرئيس بتنبه الشخص المحال طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه وينوه هن هذا التنبيه الذي قام به الرئيس وعن إجابة المتهم بشأنه. وإذا استعمل المتهم حقه المنوه عنه في الفقرة السابقة منحته المحكمة مهلة ثلاثة أيام على الأقل".

فإذا استعمل المتهم حقه هذا فإن المحكمة هنا تصبح ملزمة بذلك، وهذا ما أكدته المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية:" وإذا كان للمتهم أن يستعين بمدافع عنه لم يقم

[1] - الآية: 282 من سورة البقرة.
[2]- سامي النبراوي: مرجع سابق، ص 390.

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

ولكن من خلال الفقرة الخيرة من المادة 351 نلاحظ أن المشرع جعل من الاستعانة بمحام أمرا وجوبيا حتى لو كانت الجريمة تحمل وصف مخالفة أو جنحة وذلك بالنسبة للمتهم المصاب بعاهة طبيعية تعوق دفاعه.

2 – حق استعانة المتهم بمحام أمام محكمة الجنايات.

أما في الجنايات فقد أوجب القانون حتمية الاستعانة بمحام في هذه المرحلة، وقد أجمعت أغلبية الأنظمة القانونية وأحكام القضاء وأراء الفقهاء على هذه الحتمية[1].

فالاستعانة بمحامي في الجنايات حق صمني، نظرا لخطورة هذه الجرائم والعقوبات المقررة لها، وفي حالة عدم اختيار المتهم للمحامي عنه تعينه المحكمة من تلقاء نفسها في إطار المساعدة القضائية[2]، حيث تبطل كل محاكمة تعارض مع هذا المبدأ[3].

فإذا حضر المتهم بغير محام، التزمت المحكمة بندب مدافع عنه وتتحمل الدولة نفقاته، ويعتبر هذا ارتقاء بحق الدفاع إلى منزلة إلزام الدولة في الجرائم الجسيمة بتهيئة المناخ للمتهم لممارسة حقه في الدفاع، والسبب في ذلك أن الاتهام في جناية أمر خطير ويثير في النفس اضطرابا لا يساعد المتهم مهما كان ملما بالمسائل القانونية، على حسن تدبير دفاعه، ولذا يجب احترام هذا المبدأ حتى ولو كان المتهم محاميا.

ولما كان حضور المحامي وجوبيا في الجنايات، فإن المشرع قد ضمن ذلك من خلال نص المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص:" إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم[4].

---

[1] - حيث تنص المادة 124 فقرة 02 من الدستور المصري:" ... لا يجوز للمحقق في الجنايات في الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا أ يستجوب المتهم أو يواجه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور".

[2] - محمد خميس: مرجع سابق، ص 97.

[3] - حاتم بكار مرجع سابق: ص 251.

[4] - وفي نفس الصدد نجد المشرع المصري قد نص على هذا الحق دستوريا حيث جاء في المادة 67 فقرة 02 من دستور 1971: " أن كل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه". و أكد على هذا الحق أيضا من خلال نص المادة214 فقر ة 02 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: " ... و يندب المحامي العام من تلقاء نفسه لكل متهم بجناية صدر أمر أحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه...".

3 – استعانة الحدث بمحامي.

بالنسبة للأحداث فإن المشرع الجزائري قد سوى الأحداث بالبالغين فيما يتعلق بالجنايات و هذا ليس بالأمر الغريب لأن العلة ترجع إلى طبيعة الجريمة وليس بالنظر إلى المجرم ولكن الخروج عن القاعدة هو في الجنح حيث جعل حضور المحامي المدافع عن المتهم الحدث امرأ وجوبيا، تنص المادة 54 من قانون حماية الطفل، وكذلك المادة 67، فتنص المادة 54 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل:" أن حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر لمساعدة الطفل المشتبه في ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة وجوبي". وكذلك المادة 67 من نفس القانون تنص على:" أن حضور المحامي لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة الجزائية.

وإذا لم يقدم الطفل أو ممثله الشرعي بتعين محام، يعين له قاضي الأحداث محاميا من تلقاء نفسه أو يعهد ذلك إلى نقيب المحامين...".[1]

وعليه فنظام الاستعانة بمحام نظام مكفول في القانون بالنسبة للحدث فتعيين محامي للدفاع عنه مكفول من قبل رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه و هذا ما نصت عليه المادة 67 من قانون حماية الطفل السابقة الذكر.

ب- الحقوق المتفرعة عن حق المتهم في الاستعانة بمحام.

إن حق الدفاع مفهوم يتطور بالتطور الحضاري للمجتمعات، ويتسع مفهومه كلما تعقدت الإجراءات الخاصة بالمحاكمات، وكلما زادت التشريعات المقيدة للحريات العامة، وحق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة ومؤسسة على إجراءات مشروعة لا يتحقق إلا بوجود مدافع عن المتهم على دراية بالقوانين والقيود التشريعية.

على أن حق الاستعانة بمحام، و إن كان فرع من فروع حق الدفاع، إلا أن هناك فروعا أخرى تخرج عن حق الاستعانة بمحام ممهدة له أو مكملة لدوره وسنوالي تفصيل ذلك على النحو الأتي:

1- حق المتهم في اختيار محاميه.

- وكذلك نجد المشرع الفرنسي قد ضمن هذا الحق من خلال المادة 317 من قانون الإجراءات الجزائية الذي جاء نصها مؤكد على وجوبية حضور محام مع المتهم بجناية.

[1] - حيث نلاحظ أنه كانت تتكفل بهذه المسألة المادة 461 الملغاة من قانون الإجراءات الجنائية بنصها:" ... و يتعين حضور الحدث بشخصه ويحضر مع نائبه القانوني ومحاميه".

أولى الحقوق المتفرعة عن حق الاستعانة بمحام والممهدة لع، هو حق المتهم في اختيار محاميه الذي يعهد إليه تولي الدفاع عنه، وتكمن هذه الأولوية في إتاحة الفرصة للمتهم من أن يكون محلا لثقته، سواء تعلق ذلك بكفاءة المحامي، أو بحسن الظن الذي يجعل المتهم أمنا وهو يفضي بأسراره لمحاميه، مما يهيئ للمحامي القيام بدوره دون مداراة أو كذب من جانب المتهم.

حيث أن اختيار المحامي عن المتهم حق للمتهم نفسه، وهو حر في اختياره، وممارسته لهذا الحق مقدمة على حق المحكمة في اختيار المحامي، فإذا اختار هو لنفسه محاميا فليس للمحكمة أن ترفض اختياره لمحاميه و تعيين له محامي أخر.

وإذا كان المشرع يتطلب تنبيه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحامي فإن ذلك لا يمنع المتهم من الدفاع عن نفسه دون أن يختار مدافعا عنه، أما إذا استعمل المتهم حقه واختار مدافعا عنه فلا يجوز للقاضي أن يستمر في الإجراءات إلا بعد حضور محاميه الذي اختاره المتهم للدفاع عنه.

2 – حق المتهم في الاتصال بمحاميه.

حق المتهم في الاتصال بمحاميه يعتبر من الحقوق المسلم بها، سواء كان المتهم موقوفا أم حرا، والمتهم المحبوس أحوج إلى توضيح هذا الحق أو إبرازه فهناك بعض التشريعات تحجب المحامي عن الاتصال بالمتهم خلال فترة التحقيق الابتدائي، بحجة سرية التحقيق وهذه الحجة تهدر أهم الحقوق المتفرعة والممهدة لحق المتهم في الاستعانة بمحامي.

ويجب أن تتاح للمتهم فرصة الالتقاء بمحاميه والاتصال به بكافة وسائل الاتصال علاوة على حقه في التحدث إلى محاميه مباشرة، وأن تتاح له فرصة التحدث معه على إنفراد و بحرية تامة وعلى غير مسمع من احد سواء كان سمعا طبيعيا أو بواسطة أجهزة فنية وأن يحمى هذا الاتصال كحق للمتهم سواء في ذلك الاتصال الشخصي والاتصال عن طريق المراسلة.

3– حق المتهم في سرية المعلومات التي يدلي بها للمحامي.

من الحقوق المتممة لحق الاستعانة بمحامي حق المتهم في أن تكتم أسراره التي يدلى بها إلى محاميه، وأن توضع الضمانات اللازمة لهذا الحق في طمأنة المتهم على ما يدلي به من معلومات وأسرار إلى محاميه، قد وتؤدي إلى براءته أو تخفيف العقوبة عنه.

ويلزم لتحقيق هذا الأمر أن تتوافر ثقة بين المتهم ومحاميه، وأن يكون المحامي أهلا لهذه الثقة وهذه السكينة، ولقد نصت كل القوانين المنظمة لمهنة المحاماة في التشريعات الحديثة على أن يلتزم المحامي بعدم إفشاء أسرار موكليه، بأي شكل من الأشكال وهو ما جعل قسم المهنة في المحاماة للحفاظ على أسرار المهنة، و المشرع الجزائري لم يخرج هن هذه القاعدة حيث تنص المادة 13 من قانون 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة[1]على أن:" يمنع على المحامي إبلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه و الدخول في جدال يخص تلك القضية مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك ويجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله و أن يكتم السر المهني".

وبالتالي على المحامي أن يحفظ سر المهنة ويجب أن تتعلق التحفظات دائما بالسرية، وأي محاولة لإفشاء الأسرار قد تضر بسير التحقيق وهذا ما نصت عليه المادة 14 من نفس القانون بقولها:" يلزم المحامي بالحفاظ على سرية التحقيق".

وأهمية هذا الحق للمتهم أن يزيل في نفسه كل خشية من أن يبوح بكل ما لديه بشأن جريمة ارتكبت إلى محاميه، فإنه ما دام لا يطلع على هذا الذي يقوله لمحاميه أحد، وأي وسيلة استعملت في ذلك، فإنه يطمئن إلى ما يحدث محاميه بما شاء، ولا شك أن من شأن ذلك أن يعين المتهم في الدفاع، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من قانون تنظيم مهنة المحاماة بقولها:" يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من:

- الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه و بين موكله.
- ضمان سرية ملفاته ومراسلاته".

وكذلك ما نصت غيه المادة 217 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه".

4 – حق المتهم في حصانة المدافع عنه وحمايته.

[1] - القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، الجريدة الرسمية رقم 55 المؤرخة في 30 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

يعتبر هذا الحق متفرعا عن حق الاستعانة بمحامي، وإن كان ذلك الحق لا يتصل اتصالا مباشرا إلا أنه في غاية الأهمية والضرورة للمتهم فإن لم يكنن المحامي مؤمنا ومحصنا فيما يؤديه من رسالة الدفاع، فإن ذلك سوف ينعكس وبشكل مباشر على حق المتهم في الدفاع، ذلك إن كان المحامي غير أمن في أداء رسالته فإنه لن يستطيع أداء واجبه على الوجه الأكمل دون تردد فيجب تحصين كل تصرفات المحامي خلال فترة دفاعه مند بدء التحقيق وحتى انتهائه من دفاعه لأداء رسالته.

فلا جدال حول ضرورة تمكين المحامي في سبيل أداء الواجب الملقى على عاتقه من الشعور بالطمأنينة الكاملة، حتى لا يحس بأي قيد على حريته في المرافعات، بيد أنه قد يخرج على واجبات مهنته، أو بالاحترام الواجب للمحكمة أو أن تقع منه جريمة، وفي هذه الحالة يجب أن تمتد إليه يد القانون، فتأخذه عما ارتكب مع مراعاة أن يسود جو من الهدوء فلا يعكره ما يسفر عن مؤاخذة المحامي فور ارتكاب الفعل المسند إليه، ومن تم تطبق في حقه إجراءات خاصة لا تمس بحق الدفاع وتحافظ على الهدوء الذي يسود المحاكمة[1].

المطلب الثاني

الضمانات المدعمة لحق المتهم في الدفاع أثناء المحاكمة

المحاكمة الجزائية العادلة تعني تكريس جميع الضمانات التي قررها المشرع للمتهم عبر كافة مراحل المتابعة الجزائية، ونجد هذه الضمانات مقررة بشكل كبير في مرحلة المحاكمة لأنها المرحلة الحاسمة التي تجعل الإنسان مدانا أو بريئا خصها بالعديد من الضمانات، وسنعرض هذه الضمانات على النحو الأتي:

الفرع الأول: الضمانات العامة للمحاكمة الجزائية.

الفرع الثاني: الضمانات المستحدثة في محكمة الجنايات بموجب قانون 17-07.

[1] - هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون تنظيم مهنة المحاماة بقولها:"لا يمكن متابعة محام بسب أفعاله وتصرفاته و محرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة".
- كذلك نصت المادة 25 من نفس القانون: "إذا وقع إخلال جسيم بنظام الجلسة توقف الجلسة وجوبا ويرفع إلى رئيس الجهة القضائية و مندوب المحامين للتسوية و يسعى الطرفان لإيجاد حل ودي للإشكال...".
كذلك نصت المادة 26 منه: "تطبق على إهانة محام أو الاعتداء عليه أثناء ممارسة مهنته أو بمناسبتها العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات المتعلقة بإهانة القاضي".

الفرع الأول

الضمانات العامة للمحاكمة الجزائية

المحاكمة من أهم المراحل في الدعوى الجزائية، فهنا ينطق بالحكم ويتحدد مصير المتهم، لذلك كان من البديهي أن توضع مجموعة من الضمانات لصالح هذا الأخير فلا تقعد المحكمة إلا بحضوره وضمانا لهدر حقوقه وجب أن تكون الإجراءات شفوية، بناءا على ما تقدم سوف نتناول هادين المبدأين على النحو الأتي:

أولا: مبدأ الوجاهية والحضورية.

ثانيا: مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة.

أولا: مبدأ الوجاهية والحضورية.

مبدأ المواجهة بين الخصوم يعني في جوهره أن إجراءات المحاكمة تتخذ صورة المناقشة المنظمة والتي تجري بين أطراف الدعوى ويكون ذلك بحضور رئيس الجلسة والذي يبنى حكمه على خلاصة تلك المناقشة، كما أن هذا المبدأ يفترض حضور كل خصم في الدعوى اطلاع الخضم على ما لدى الأخر من أدلة مما يجعله يقول رأيه فيها أو يقدم الأدلة المضادة مما يجعل القاضي بناءا على تلك الأدلة يقول رأيه فيها ويبني حكمه على ما تم طرحه في الجلسة وأتيحت للخصوم مناقشتها.

أ – أهمية مبدأ المواجهة بين الخصوم.

يمكن القول بأن حضور الأطراف من مقتضيات المبدأ، كذلك يتطلب أن يكون لكل خصم في أن يحاط علما بكل طلب أو دفاع يتقدم به خصمه وكذلك لكل خصم الحق في

طرح ما لديه من أدلة وفي دحض أدلة خصمه مما ينتج على ذلك عدم جواز أن يبني القاضي حكمه على دليل لم يطرح في الجلسة فلم يتيح للخصوم مناقشته.

ولعل وجوبية هذا الإجراء هي مرجعية إلزام المتهم بالحضور من ثم استدعائه على نحو قانوني وإلا أمكن الحكم في غيبته كي لا يعرقل بقعوده عن ذلك سير العدالة، ولحضور المتهم في مرحلة المحاكمة أهمية كبيرة حيث نظم المشرع إجراءات المحاكمة بحيث يشارك فيها المتهم ويكون له دور ايجابي يتيح فيها لهذه الإجراءات التي تتم أثناء المحاكمة أن تسير سيرها المعتاد وفق التنظيم التشريعي، كما أن حضور المتهم يكون لمصلحته حيث يتاح له تفنيد أدلة الاتهام وتقدير شخصيته كذلك بما يتيح للمحكمة إعمال سلطتها التقديرية إزاء ذلك كله، وإذا رجح جانب الإدانة فإن حضور المتهم يمكنه من إثارة الظروف المخففة والمطالبة بالاستفادة منها[1].

ب – الخروج عن قاعدة الحضورية.

هناك حالات من الممكن تدور فيها إجراءات المحاكمة دون حضور المتهم ويتمثل ذلك في:

أ– يجوز إبعاد المتهم عن الجلسة إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وفي هذا الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره وعلى المحكمة أن توفيه على ما تم في غيبته من إجراءات.

وإذا استبعد المتهم في جلسة فلا يجوز استبعاد المحامي وهنا فإن إخراج المتهم يعد ضرورة إجرائية من أجل ضمان السير السليم لإجراءات المحاكمة، فإذا حضر المتهم تعين إخباره بما تم من إجراءات في غيبته وإلا تكون المحكمة قد أخلت بحق الدفاع.

كذلك أقر المشرع فكرة المحاكمة الغيابية التي تعتبر خلافا للقاعدة الأصلية فهذه المحاكمة تتم بعد إطلاع المحكمة على ملف الدعوى المرفوع ضد المتهم، فالمحاكمة تكون غيابية و كذلك الحكم الصادر فيها، أي أن المتهم في هذه المرحلة لم يكن حاضرا في جلسة المرافعة ليتمكن من تقديم أوجه دفاعه ويعتبر الحكم غيابيا إذا تغيب المتهم عن

[1] - أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 18.

جلسة سمعت فيها المحكمة أوال الشهود، وقدمت فيها النيابة العامة طلباتها وقامت بمرافعتها ولم يتح فيها للمتهم فرصة إبداء دفاعه عن نفسه[1].

ولقد عرف المشرع الجزائري الحكم الغيابي بالنسبة للمتهم من خلال نص المادة 346 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: "إذا لم يكن التكليف بالحضور قد سلم لشخص المتهم يصدر الحكم في حالة تخلفه عن الحضور غيابا"، وأيضا المادة 407 من نفس القانون التي تنص: "كل شخص كلف بالحضور تكليفا صحيحا وتخلف عن الحضور في اليوم الساعة المحددين في أمر التكليف يحكم عليه غيابيا حسب ما ورد في المادة 346 وذلك فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المواد 245 و345 و347 و349 و350".

والغيابية التي يصدر فيها حكم غيابي بسبب عدم حضور المتهم لأسباب المذكورة سابقا، لا يتوافر في هذه المحاكمة مبدأ الوجاهية الذي من المفروض أن يكون بين الخصوم حيث أن القاضي لا يستطيع أن يرقى بحكمه إلى مرتبة الحكم النزيه والعدالة بدون وجود مواجهة بين الخصوم التي تنعدم بغياب المتهم عن جلسة المحاكمة[2].

ثانيا: مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة.

الأصل أن القاضي الجنائي يكون عقيدته من خلال التحقيق الذي يجريه خلال تداول الجلسات في المحاكمة، أما التحقيقات الأولية وما تقدمه من أدلة و سماع شهود وخلافه سواء كان أمام جهات الاستدلال أو التحقيق فكل ذلك مكمل لاقتناع القاضي ويأخذه القاضي على سبيل الاستئناس[3].

ومبدأ شفوية المرافعات من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات المحاكمة[4] والمقصود بها هو انجاز المحكمة لإجراءاتها خلال مرحلة المحاكمة شفويا وتجرى بصوت مسموع (سماع الشهود، أوجه الدفاع، الخبرة) وبدون وساطة وعدم الاكتفاء بما هو مدون بشأن هذه الإجراءات في المحاضر خلال المراحل السابقة على المحاكمة[5].

---

[1] - عوض محمد عوض: مرجع سابق، ص 181-182.

[2] - رمسيس بنهام: مرجع سابق، ص 20.

[3] - تنص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية على: " لا تعتبر المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

[4] - محمد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 1996، ص 71.

[5] لطيفة الدوادي: دراسة في قانون المسطرة الجنائية وفق أخر التعديلات، الطبعة الخامسة، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، 2012، ص 330.

ومؤدى هذا المبدأ عدم جواز أن لا يكتفي القاضي بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة وإنما عليه أن يسمع الجلسة ثم بعد ذلك يستمد القاضي اقتناعه من حصيلة هذه المناقشات الشفوية ومن المحاضر المكتوبة.

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على ذلك في المادة 212 فقرة 02، كما نصت المادة353 على: "إذا ما انتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني ومطالبه وطلبات النيابة العامة ودفاع المتهم وأقوال المسؤول بالحقوق المدنية".

ومن خلال استقراء الأحكام القانونية المشار أليها نلاحظ أن المشرع الجزائري كغيره من تشريعات معظم الدول اعتبر مبدأ شفوية المرافعات من المبادئ الأساسية التي يأخذ بها أثناء المحاكمة في القضاء الجنائي بصفة عامة، و هذا خلافا لما هو عليه بالنسبة للدعاوي المدنية إذ ووفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

أ – أهمية مبدأ الشفوية.

أن مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة يعد الأساس المنطقي لمبادئ أخرى تسود نظام المحاكمة الجزائية مثل تطبيق مبدأ المواجه بين الخصوم المشار إليه سابقا أي أن يتاح لكل طرف في الدعوى بأن يواجه كل خصم بما لديه من أوراق ويتم عرضها شفويا بالجلسة ويتم مناقشتها بين أطراف الدعوى.

وكذلك يتصل هذا المبدأ بالعلانية وهذا يفترض أن تعرض الدعوى بصوت مرتفع بالجلسة أي شفويا وتتصل الشفوية كذلك بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الذي يستمد اقتناعه من حصيلة المناقشات التي تتم أمامه في الجلسة.

كما أن مبدأ الشفوية يمثل رقابة للمحكمة على إجراءات التحقيق الابتدائي وجزاء الإخلال بمبدأ الشفوية هو البطلان، فيبطل الحكم الذي أعتمد على دليل لم يطرح في الجلسة شفويا و لم تتح مناقشته شفويا اكتفاء بوروده في محضر التحقيق الابتدائي.

وهذه الأهداف تشكل ضمانة هامة لحقوق المتهم.

ب – الاستثناءات على مبدأ الشفوية.

[1] - المادة 09 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:" الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة".

على الرغم من أهمية هذا المبدأ إلا أن المشرع أورد عليه استثناءات محدودة تتمثل فيما يلي:

استثناء المرافعات أمام المحكمة العليا فهي تكون دائما كتابية حتى أثناء النظر في قضايا المخالفات والجنح والجنايات.

غير أن قانون الإجراءات الجزائية أجاز لأطراف الدعوى تقديم مذكرات وهذا ما نصت عليه المادة 352، كما أورد القانون استثناءا في المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، حيث تترك السلطة التقديرية للمجلس في سماع الشهود والاكتفاء بتلك الأقوال سواء المدونة في محضر التحقيق أو في محضر المرافعات.

الفرع الثاني

الضمانات المستحدثة في محكمة الجنايات بموجب قانون 17-07

عرفت محكمة الجنايات استحداث واستدراك في إجراءات الفصل في الدعوى وهذا بموجب القانون 17-07 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية[2]، ومن أهم الإجراءات المستحدثة بمقتضى هذا القانون إجراء التقاضي على درجتين وتسبيب الأحكام وهذا ما سنتناوله وفق التقسيم الأتي:

أولا: إقرار التقاضي على درجتين.

ثانيا: تسبيب الأحكام.

أولا: إقرار التقاضي على درجتين.

لقد أتاح القانون للخصوم فرصة أخرى لعرض النزاع على جهة قضائية أعلى وأكثر خبرة ذلك للتأكد من صحة الحكم الصادر عن الجهة الابتدائية وهو ما يعرف بمبدأ التقاضي على درجتين والذي يعد إحدى أهم الضمانات لتحقيق محاكمة عادلة[3].

---

[1] - المادة 352 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية:" يجوز للمتهم و لأطراف الدعوى الآخرين أو محاميهم إيداع مذكرات كتابية".

- المادة 431 فقرة01 من نفس القانون:" يفصل في الاستئناف بناءا على تقرير شفوي من احد المستشارين و يستجوب المتهم.

لا تسمع شهادة الشهود إلا إذا أمر المجلس بسماعهم".

[2] -

[3] - محمد إسحاق: مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، العدد04، جامعة الوادي،2017، ص66.

وقد سعى المشرع إلى تطبيق هذا المبدأ على مستوى كل الجرائم بما في ذلك الجنايات بعدما كان محددا في مواد الجنح والمخالفات فقط، ويظهر ذلك من خلال التعديل الدستوري بمقتضى القانون رقم16-01، حيث نصت المادة 160 فقرة 02 منه: "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفيات تطبيقها"، بذلك أقر الدستور ولأول مرة مبدأ التقاضي على استئناف الأحكام القضائية الصادرة في مواد الجنايات.

وتماشيا مع هذا المبدأ جاء القانون 17-07 والذي أنشأ محكمة الجنايات الاستئنافية تنعقد بمقر المجلس القضائي مرة كل ثلاثة أشهر تختص بالفصل في الأحكام المستأنفة الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية.

حيث نصت المادة 322 مكر1-2 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "تكون الأحكام الصادرة حضوريا عن محكمة الجنايات الابتدائية الفاصلة في الموضوع قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية". ويرفع الاستئناف خلال 10 أيام كاملة إبتداءا من اليوم الموالي للنطق بالحكم"، ولقد حدد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 322 مكرر1 الأشخاص الذين يحق لهم الاستئناف إذ يحق لكل من الأطراف استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية وقد حصرها المشرع في الأحكام الحضورية دون الغيابية التي تم الطعن فيها بالمعارضة[1]. عكس المخالفات والجنح التي يجوز فيها استئناف الأحكام الغيابية وذلك حسب نص المادة 418من قانون الإجراءات الجزائية.

ويرفع الاستئناف خلال 10 أيام من اليوم الموالي الذي صدر فيه حكم محكمة الجنايات الابتدائية، وإذا حدث وأن صادف أخر يوم في المدة عطلة نهاية الأسبوع أو يوم عطلة رسمية يمتد الأجل إلى يوم عمل بعد العطلة.

أما بالنسبة لكيفية مباشرة الاستئناف فلقد حددته المادة 332 مكرر2 فيكون بموجب تصريح كتابي أو شفوي يتم أمام قلم محكمة الجنايات التي أصدرت الحكم وفي حالة ما إذا كان المتهم محبوسا فيتم أمام المؤسسة العقابية حسبما نصت المادة 420 و 422 من هذا القانون[2].

[1] - زهير موساس وعبد الرحمان خلفي: قراءة نقدية لدور محكمة الجنايات الاستئنافية في ظل قانون 17-01 ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، جامعة بجاية 2017. ص 25- 26.

[2] - أنظر المواد 421، 422 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما بالنسبة للإجراءات التي تتخذ أمام محكمة الجنايات الاستئنافية هي نفسها الإجراءات التي تتخذ أمام محكمة الجنيات الابتدائية، حيث نصت المادة 322 مكرر6 من قانون الإجراءات الجزائية على: "تطبق أمام محكمة الجنايات الابتدائية الاستئنافية الإجراءات التحضيرية وإجراءات المحكمة المتبعة أمام محكمة الجنايات الابتدائية المنصوص عليها في هذا القانون إلا ما أستثنى بنص خاص".

ويعد مبدأ التقاضي على درجتين ضمانة هامة حيث ينتج للمتهم المحكوم عليه أن يتدارك ما فاته من دفوع أمام محكمة ثانية أعلى درجة وبتشكيلة مغايرة.

وبذلك فهذا المبدأ يمثل تأييدا وترسيخا لحق الدفاع حيث يمنح المتهم فرصة أخرى لعرض دفوعه.

ثانيا: تسبيب الأحكام.

عرف فقهاء القانون الجنائي التسبيب على أنه الأسانيد التي يقوم عليها المنطوق من الناحية الموضوعية والقانونية، كما عرف كذلك أنه الأسانيد الواقعية والمنطقية والقانونية التي استندت عليها المحكمة لتصل إلى ما انتهت إليه في منطقوها[1].

كرس المشرع الجزائري مبدأ تسبيب الأحكام ويظهر ذلك من خلال نص المادة 379 فقرة 1حيث تنص على: "كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم وغيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وتكون الأسباب أساس الحكم".

إلا أنه حدد هذا المبدأ وخصه بمواد الجنح والمخالفات فقط دون الجنايات التي كانت تعلل أحكامها عن طريق ورقة الأسئلة والإجابة عنها والتي لم تكن تقوم محل التسبيب، الأمر الذي ولد تناقضا، فكيف تعلل الحكام الصادرة عن محكمة الجنح والمخالفات وفي المقابل لا تعلل تلك الصادرة عن محكمة الجنايات والتي تعد أكثر خطورة.

ولوضع حد لهذا التناقض جاءت المادة 162 من التعديل الدستوري 2016 حيث تنص:" تعلل الحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية، تكون الحكام القضائية معللة"، فهذه المادة لم تستثنى أية جهة قضائية وعقبها مباشرة جاء تعديل قانون الإجراءات

[1] - زهير موساس وعبد الرمان خلفي: مرجع سابق، ص 26.

الجزائية من خلال الأمر17-07 الذي كرس مبدأ تسبيب الأحكام في محكمة الجنايات صراحة من خلال المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يقوم رئيس محكمة الجنايات أو من يفوضه من القضاة المساعدين لتحرير وتوقيع ورقة التسبيب الملحقة بورقة الأسئلة، فإذا لم يكن ذلك ممكنا في الحين نظرا لتعقيدات القضية، يجب وضع هذه الورقة لدى أمانة الضبط في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ النطق بالحكم، ويجب أن توضح ورقة التسبيب في حالة الإدانة أهم العناصر التي جعلت المحكمة تقتنع بالإدانة في كل واقعة حسبما يستخلص من المداولة، وفي حالة البراءة يجب كذلك أن يحدد التسبيب الأسباب الرئيسية التي على أساسها استبعدت محكمة الجنايات إدانة المتهم، وعندما يتم الحكم على المتهم المتابع بعدة أفعال بعضها والبراءة في بعضها الأخر يجب أن يبين التسبيب أهم عناصر البراءة والإدانة، كذلك في حالة الإعفاء من المسؤولية يجب أن يوضح التسبيب العناصر الرئيسية التي أقنعت المحكمة أن ارتكب ماديا الوقائع المنسوبة إليه التي على أساسها تم استبعاد مسؤوليته[1].

وعليه فالقاضي ملزم ببيان الأسباب التي قادت إلى الحكم الذي انتهى إليه، والحكم بما يخالف هذا المبدأ يكون قابلا للنقض كونه معيب القصور في السبب[2].

ومسألة التسبيب لا تمس فقط الحكم الصادر بالإدانة، بل تشمل أيضا الحكم بالبراءة ويكون التسبيب على هذا النحو مثلا:

إن المحكمة بعد المداولة اقتنعت بإدانة المتهم لارتكابه الفعل المنسوب إليه من خلال ما يلي:

- أنه اعترف طيلة مراحل التحقيق بالجرم المنسوب إليه.
- أن الشهود الذين حضروا الجلسة أكدوا قيامه بذلك.
- أن تشريح الجثة خلص إلى أن الضحية توفيت نتيجة طعنات بآلة على مستوى القلب.

وفي حالة الإنكار:

إن المتهم ورغم إنكاره لكن المحكمة اقتنعت بارتكابه للفعل من خلال:

[1] - أنظر المادة 309 من الأمر 17-07.

[2] - إلياس لمعرق: تسبيب الأحكام الجزائية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017، ص14.

- لقد ثبت تواجده على مسرح الجريمة وقت ارتكابها.
- أن التحريات أظهرت وجود خلافات سابقة بينه وبين الضحية.
- أن بصماته تمت معاينتها على مقبض السلاح المستعمل في الجريمة والذي عتر عليه مرميا بعيدا عن مكان ارتكابها1.

أما أهميته فتكمن في كونه يلعب دورا في الحفاظ على الحقوق المقررة لخصوم الدعوى حيث أنه يكشف عن أي إهدار لهذه الحقوق من طرف القاضي، فهذا الأخير عندما يسبب الأسباب الواقعية والقانونية التي على أساسها انتهى إلى الحكم، فهو بذلك يؤكد للخصوم وللمحكمة أعلى درجة الرقابة من أنه احترم حق الدفاع، وعليه فإن القاضي يلتزم ببيان أسباب الرد على الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية التي أثارها الخصوم أمامه.

كذلك يعد التسبيب ضمانة للمتهم من تعسف وجموح القاضي حيث يعد هذا المبدأ بمثابة ضابط على سلطة الاقتناع الواسعة التي يتمتع بها القاضي.

[1] - مختار سيدهم: إصلاح نظام محكمة الجنايات، مجلة المحامي، العدد 29، منظمة المحامين لناحية سطيف، 2017، ص33.

الخاتمة:

إن الحديث عن الحريات والحقوق طويل، حديث قديم جديد مستحدث سنظل نتحدث فيه بين الأمس واليوم لأنه حديث الفطرة السليمة والطبيعة البشرية التي فطر الناس عليها.

ولقد عاش الإنسان قديما بلا حق أو حرية تجاه سلطة الدولة، مما فجر الكثير من الثورات لمقاومة الاستعباد والتسلط وللبحث عن الحرية، ولكلها كانت لتغيير النظم القائمة.

ولقد أضحى الإنسان في ظل الأنظمة المعاصرة الهدف بل الغاية والتي يزودها القانون الدستوري بالحقوق والحريات والضمانات الأساسية في مواجهة السلطة الحاكمة للدولة بمختلف مؤسساتها.

وساد في العصر الحديث أن الدولة هي الحامي لتلك الحقوق والحريات و تخضع هي ذاتها لمبدأ الشرعية وتتولى إسباغ الحماية عليها عن طريق الجزاء الذي يقع على مخالفة تلك الحقوق والحريات.

فأصبح المتهم يتمتع بالعديد من الحقوق والحريات التي وجب حمايتها وصونها من أي مساس أو انتهاك، لذلك نجد المشرع الجزائري يسعى دوما إلى تعزيز هذه الحقوق وحمايتها، ويتجلى ذلك في مختلف التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات الجزائية ابتداء من الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 إلى غاية اليوم وهذه التعديلات كانت تتضمن القواعد التي يجب إتباعها للمحافظة على حقوق المتهم وذلك في كافة مراحل الدعوى العمومية وبالأخص مرحلتي التحقيق والمحاكمة فحقوق المتهم وحرياته مصانة بالحكام القانونية التي نص عليه قانون الإجراءات الجزائية الذي يكرس بدوره النصوص الدستورية التي جاء بها الدستور الجزائري من فحوى الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحماية حقوق المتهم، فقانون الإجراءات الجزائية هو الذي يرسم طريق الإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق العدالة الجزائية موفرا في نفس الوقت الضمانات الكافية لكي لا يحكم على برئ بجرم لم يرتكبه، ولكي لا يصيب العقاب إلا المذنب الحقيقي وبالتالي تظهر الأهمية التي أولها قانون الإجراءات الجزائية لحقوق المتهم وحرياته.

ومن المتفق عليه أن قانون الإجراءات الجزائية يصنف ضمن القوانين التي تنظم الحرية الشخصية للأفراد، لذا يطلق عليه المرأة التي تعكس مدى احترام حقوق الأفراد

وحرياتهم في الدولة، كما أن قانون الإجراءات الجزائية يجد نفسه يقوم بالتوفيق بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المجتمع في توقيع العقاب بالضرب على أيدي المجرمين من أجل التمتع بالأمن فالعقوبة التي يقررها قانون العقوبات جزاء لجريمة معينة تظل حبيسة النص جامدة مهما كانت جسامتها، إلى أن يتدخل قانون الإجراءات الجزائية ليخرجها إلى حيز التنفيذ و ينقلها من حالتها الجامدة عن طريق ملاحقة المجرمين وضبطهم و محاكمتهم بصدور أحكام بالإدانة، بمقتضاها يمكن توقيع العقاب عليهم، ومن جهة أخرى يجد نفسه ملزما بحماية حقوق الأفراد المتهمين وصون حرياتهم حتى لا تتعرض لأي تجاوز أو تعسف، هذا الدور المزدوج يتطلب من قانون الإجراءات الجزائية أن يقيم التوازن بين مصلحة المجتمع من ناحية وبين مصلحة الفرد من ناحية أخرى، فيضع القواعد المحددة الواضحة التي تحقق الهدفين معنا، فيمنع من إفلات المجرم من العقاب، كما يحول دون الحكم بإدانة برئ، فالدولة لها الحق في العقاب ولكن ليس على حساب حقوق وحريات الأفراد، وإن كان مبدأ الشرعية وما يوفره من ضمانات، فهو لا يكفل لوحده احترام حقوق المتهم، لذا وجب وضع وتنظيم إجراءات المتابعة الجزائية على النحو الذي يضمن حماية حقوق الإنسان عامة والمتهم خاصة، فعند تناولنا للمعالجة القانونية لحقوق وحريات المتهم رأينا الضمانات المقررة في الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية، وفي التشريع الجزائري، التي تتجسد من خلال جملة من القواعد والمبادئ النظرية التي تشكل الحد الأقصى المأمول تحقيقه والغاية المثلى التي تعمل المجتمعات البشرية لتجسيدها من خلال ترجمتها عبر الدساتير والقوانين الوطنية المختلفة ومنها التشريع الجزائري، فالحقيقة التي لا يمكن أن نغفل عنها تتمثل مدى تجسيد وتطبيق تلك المبادئ في الواقع، فالمشرع الجزائري من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 15-02 وكل التعديلات التي تلته أتى بقواعد وضمانات تصب في مجملها في مصلحة المتهم.

ومن خلال دراسة هذا الموضوع نخلص إلى جملة من النتائج الاقتراحات نوجزها فيما يلي:

1- تعتبر الشرعية الإجرائية أداة فعالة لحماية حقوق المتهم خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وقد حاول المشرع الجزائري من خلال التعديلات المختلفة لقانون الإجراءات الجزائية وضع دعائم وضمانات لمتابعة المتهم، إلا أن ما يؤخذ عليه هو عدم مواكبته

للتطورات القانونية المختلفة الحاصلة في التشريعات المقارنة، أو على الأقل تأخره في تبنيها، وتكريس ما جاءت به الاتفاقيات الدولية، خاصة في مجال حماية حقوق الإنسان، والتي أثبتت أنها كفيلة بتجسيد حماية فعلية لحقوق المتهم وتكريس مبدأ الشرعية الإجرائية.

2- كما استنتجا أيضا أن الأدبيات المعاصرة المعنية بحقوق الإنسان أصبحت لا تقتصر على الجوانب النظرية التي تحث على التنافس في التنظير لتلك الحقوق، بل تحرص على ضرورة تطبيقها والتوصية الدائمة و المستمرة على العمل بها وتجسيدها عمليا، حتى لا تكون الإعلانات والنصوص المكرسة لها مجرد حبر على ورق، أو مجرد شعارات، لا تستطيع أن تقف أمام الانتهاكات التي تتعرض لها حقوق المتهم في الكثير من المناسبات، وعبر كافة المراحل، الشيء الذي يقتضي ضرورة التزام الدول بما رتبته على نفسها من خلال مصادقتها على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان عموما وبحقوق المتهم على وجه الخصوص.

ولما كان حقوق المتهم من صميم الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأفراد، فإن الدول لا تزال تسعى جاهدة لتكريس الضمانات التي تدعم هذا الحق في دساتيرها وتشريعاتها الداخلية. وفي هذا الصدد نثمن التعديلات التي استحدثها المؤسس الدستوري الجزائري من خلال دستور2020، وتبنيه للحق في محاكمة عادلة في ظل احترام قرينة البراءة في المادة41منه، كما ننوه باستبدال عبارة "المتهم" عند كلامه عن قرينة البراءة واكتفاءه باستعمال عبارة "كل شخص"، مما يعتبر تعزيزا لتلك القرينة، كما تثمن تكريسه لاستقلالية القضاء من خلال اعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء هو الضامن لهذه الاستقلالية طبقا للمادة180 من نفس التعديل، وهو ما من شانه تحرير الجهات القضائية من جميع المؤثرات للاضطلاع بالرسالة المنوطة بها، حيث تتيح لكل شخص حق اللجوء إليها واستفاء حقوقه أو دفع الاتهام الموجه ضده وحمايته من إي اعتداء، لان الحكام والقرارات التي اصدر عن جهة غير مستقلة تكون عديمة الفعالية.

3- كذاك نشير إلى قيام المشرع من خلال القانون 15-02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية بتبني نظامي المر الجزائي والوساطة القضائية الذي تتما إما بمبادرة من وكيل الجمهورية، أو بناءا على طلب الأطراف، بالاتفاق على تعويض مالي، أو إعادة

الحالة إلى ما كانت عليه، للعمل على تقليص عدد القضايا المعروضة على المحاكم الجزائية والفصل فيها في أجال معقولة.

كما نشير إلى أن القانون 15-02 نفسه قد جاء لتكريس ضمانات الحق في الدفاع عندما سمح للمحامي بزيارة المشتبه فيهم أمام الضبطية القضائية، كما ألغى العمل بإجراءات التلبس وتم تعويضها بإجراءات المثول الفوري، والذي تأخر المشرع في نبنيها مقارنة ببقية التشريعات.

كما ننوه أيضا بقيام المؤسس الدستوري بتبني مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية بصفة عامة، من خلال الفقرة الثانية من المادة 165من دستور 2020، وهذا يعني إعماله في جميع القضايا الصادرة عن الجهات الجزائية، بما في ذلك الجهات الفاصلة في القضايا الجنائية أيضا، ومن ثم تقرر الحق لجهات قضائية أعلى من ممارسة رقابتها على أحكام المحاكم الجنائية التي كان لا يطعن فيها إلا بالنقض أمام المحكمة العليا، وهي التي تولى المشرع بعد ذلك تكريسها فعلا بموجب المادة 248 فقرة 03 من القانون 17-07 المؤرخ في 2017/03/07 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، وذلك حين استحدث درجتين لمحكمة الجنايات ابتدائية واستئنافية، واوجد قواعد جديدة لها.

وانطلاقا من النتائج السابقة التي تفيد أن قانون الإجراءات الجزائية يقوم على مبدأي الشرعية والمحاكمة العادلة وأن احترامهما يعد معيارا دالا على الاحترام المكفول للمتهم وحقوقه الأساسية، كما تشكل في الوقت ذاته المقياس الحقيقي للدولة الديمقراطية وسيادة القانون، فإن تعريض تلك الحقوق والحريات للانتهاك يؤدي لاهتزاز ثقة الفرد في نظامه القضائي. وانطلاقا من تلك الأهمية، وسعيا لتجسيدها في التطبيقات القضائية أرتئينا تقديم مجموعة من الاقتراحات نوجزها فيما يلي:

1_ أنه من الضروري تبني مبدأ تخصيص القاضي الجنائي من خلال إحداث معهد متخصص في العلوم الجنائية، يلتحق به القضاة الذين قضوا فترة كافية في سلك القضاء، يتلقون فيه دراسات علمية لمختلف العلوم الجنائية والعلوم المتصلة بها التي تمس بالخصوص كيفية التعامل مع الدليل من خلال تدريس التقنيات الجديدة، وتقنيات الحاسوب والهواتف الذكية وتقنيات الانترنت من أجل حسم علمي لكثير من القضايا المتشعبة والصعبة، وذلك لكون تخصص القاضي الجنائي من الضمانات المهمة للمتهم، وذلك لما

يسمح به من مساعدة القاضي من إصدار حكم عادل متناسب مع شخصية المتهم وظروفه، ودوره في التحكم في إجراءات الدعوى العمومية والفصل فيها في أجال معقولة.

2_ نظرا لكون حق الدفاع من النظام العام، إذ لا يتعلق بمرحلة المحاكمة فحسب بل يتصل حتى بمراحل الاشتباه والتحقيق، ويعتبر من الأشكال الجوهرية في الدعوى العمومية، ويترتب على مخالفته البطلان، ولزيادة فعاليته في تحقيق العدالة، نقترح توسيعه وجعله وجوبيا بالنسبة للمتهم الذي يحاكم من اجل الجنحة والجناية على حد سواء.

3_ لا بد من الاعتراف للمتهم بحقه في الاتصال بمحاميه دون عرقلة، و تمنح التسهيلات اللازمة والوقت الكافي لضمان التواصل بين المتهم ومحاميه، وفي إطار السرية حتى يكون الدفاع فعالا وحقيقيا، وأن يكون المحامي حاضرا أثناء استجواب المتهم خلال جميع مراحل التحقيق، حتى أمام الضبطية القضائية وذلك من خلال السماح بالدفاع بحضور عملية السماع.

4_ نظرا لكون قرينة البراءة من مقتضيات المحاكمة العادلة نقترح على المشرع الجزائري إدخال نص صريح في قانون العقوبات يعاقب على الاعتداء على قرينة البراءة، خاصة مع ترقية هذا المبدأ لمصف الدستورية، وسن نصوص قانونية من شأنها تكريس التوفيق بين حرية الإعلام والتعبير، ومقتضيات عدم المساس بقرينة البراءة.

5_ ضرورة تعديل المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ من غير المعقول أن تكون محاضر تنظمها قوانين خاصة، لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير، ومن ثم لا ينبغي إتباع إجراءات الطعن بالتزوير عند عدم وجود نصوص صريحة، لما في ذلك من مساس بقرينة البراءة إضعاف لموقف المتهم أو محاميه.

6_ لا بد من تقليص مدة الحبس المؤقت لأن المدة الحالية طويلة و لا تتناسب مع مبدأ قرينة البراءة.

7_ لا بد من تفعيل بدائل الحبس المؤقت وتوسيع دائرتها، حتى يتسنى التقليل من الوقوع في الخطأ التي لا يمكن من جبر ضرره، خاصة مع توجه المشرع الجزائري بموجب المر 15-02 في ما يخص الرقابة الإلكترونية.

8_ الاتجاه إلى جعل التعويض عن الخطأ القضائي يتم من قبل لجان تشكل على مستوى المجالس القضائية، أو تكون ذات طبيعة قضائية إدارية، على أن يتم الطعن في قراراتها أمام لجنة المحكمة العليا.

9_ لا بد من خلق وسائل لازمة لإقرار حق المتهم في مترجم طيلة إجراءات الدعوى العمومية متى تبث أنه غير قادر على فهم اللغة المتداولة، بدءا من مرحلة الاشتباه إلى غاية المحاكمة.

10_ لا بد من استحداث أجهزة ومنظمات تعني بالمتهم وحقوقه، لأن الحماية الحقيقية للمتهم لا تتجسد في الواقع وتكون مصانة بالنص عليه فقط.

11_ لا بد من الإبقاء على أسلوب القاضي عن بعد عبر شبكة الانترنت، لأن في ذلك صالح المتهم في ربح الوقت والسرعة والنزاهة، وليس العمل به فقط في ظل وباء كوفيد19.

12_ لا بد من مراجعة الكثير من الإجراءات لضبط المصطلحات المبهمة، وعدم الخلط بين المشتبه فيه، المتهم والمحكوم عليه، وذلك منضمان حقوقه.

وفي الأخير لا بد أن نشير إلى أن وعي القاضي الجنائي بجسامة الدور الذي هو موكل إليه، هو الذي يؤدي به للسمو دائما للمحافظة على حقوق المتهم خلال إجراءات المحاكمة، لأن تكريس هذا الوعي لدى القاضي هو الذي يراهن عليه المجتمع لتبرير أحقيته في توقيع العقاب، لأن موضوع العدالة البشرية وتحقيقها أمرا نسبيا ، ومن ثم وجب أن لا نهمل البعد الإنساني في معالجة الظاهرة الإجرامية، فالقوانين المنظمة للمحاكمة مهما اجتهد المشرع من خلالها لوضع الآليات التي تؤدي إلى تحقيق الإنصاف، فإنها تبقى في سعى دائما للوصول إلى الحقيقة، ومن ثم يبقى على القاضي أن يجتهد ويراهم على هذه الحقيقة لتحقيق العدل.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر:

أ: الدستـــــــــــور:

1. المرسوم الرئاسي رقم 20 – 442 المؤرخ في 15 جمادي الأولى عام 1442 الموافق لـــ 30 ديسمبر سنة 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب: الاتفاقيات والصكوك الدولية:

2. الاتفاقية الأوربية لسنة 1950 الصادرة عن مجلس أوروبا، روما 04 نوفمبر 1950، دخلت حيز التنفيذ في 03 سبتمبر 1953.
3. الاتفاقية الأوروبية للحقوق المدنية و السياسية.
4. الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
5. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
6. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدية والسياسية.
7. قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء لعام 1955.
8. مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 43/173، المؤرخ في 9 ديسمبر 1988.
9. المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هومبرج سنة 1979.

10. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، اعتمد من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعنى بإنشاء محكمة جنايات دولية بتاريخ 17جويلية 1998، دخل حيز النفاذ بتاريخ 01جويلية 2002.

ت: النصوص القانونية:

القوانين:

1. القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، جريدة رسمية سنة 2004، عدد 57 المتضمن القانون الأساسي للقضاة
2. القانون الأساسي للوظيفة العامة 06-03 المؤرخ في 2006/07/15الجريدة الرسمية المؤرخة في 2006/07/16.
3. القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر2013، الجريدة الرسمية رقم 55 المؤرخة في 30 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.
4. القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية رقم 39 المؤرخة في 19 يوليو 2015.
5. القانون 04/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991المعدل بالقانون رقم07/13 الصادر في 29اكتوبر 2013 المتضمن قانون تنظيم مهنة المحاماة.
6. القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر، جريدة رسمية سنة 2004، عدد 57، المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.
7. القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

الأوامر:

1. الأمررقم156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

2. الأمر رقم 58/75المؤرخ في 26 سبتمبر،1975 المعدل بموجب القانون رقم 05 /10 المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية عدد 44، صادرة بتاريخ 25جوان 2005، المتضمن القانون المدني.
3. الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
4. الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 01 صفر 1429 الموافق لـــ25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.
5. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتم.

المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي 89-67 بتاريخ 16ماي 1989، الجريدة الرسمية رقم 20 لعام 1989.

ثانيا: قائمة المراجع:

1: الـــــــكـــــتـــــــــب:

1. إبراهيم عبد الكريم الغازي: تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر بغداد، 1973.
2. إبراهيم مصطفى الكوسا: قرينة افتراض براءة المتهم في الدعوى الجنائية، بحث في العلوم الجنائية، مجلة كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1992.
3. ابن قدامة: المغني، الجزء الثامن، دار الفكر العربي، بيروت، بدون طبعة،بدون سنة.

4. ابن ماجة: سنن ابن ماجة، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، ج2.
5. ابن منظور: لسان العرب، الجزء الرابع، منشورات الحلبي، بيروت لبنان.
6. أحمد إدريس احمد: افتراض براءة المتهم: المكتبة القانونية، الإسكندرية، 2003.
7. احمد بن حجر العسقلاني: فتح الباري، بشرح صحيح البخاري، الجزء 13، المطبعة البهية المصرية، بدون طبعة، 1349هـ.
8. أحمد عوض بلال : قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطريق غير مشروع في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
9. أحمد غاى: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، 2003.
10. أحمد غاي: التوقيف للنظر، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005.
11. احمد غاي: الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، دار هومة، الجزائر، دون طبعة، 2005.
12. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار النهضة العربية، القاهرة.
13. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
14. أحمد فتحي سرور: الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة، القاهرة، 1982.
15. أحمد مهدي و أشرف شافعي: التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم، دار الكتب القانونية، .2005
16. الأخضر بوكحيل: الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر، 1992.

17. الترمذي: سسن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، الجزء 04.
18. الحافظ بن حجر العسقلاني- فتح الباري- شرح صحيح البخاري- الجزء الخامس، دار الغد العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1992.
19. الشيخ محمد أبو زهرة : أصول الفقه، دار الفكر العربي، 1957.
20. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك: ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2005.
21. أسامة عبد الله قايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية القاهرة، 2005.
22. برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن فرجون: تبصيرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الجزء الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
23. جباري عبد المجيد: دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء التعديلات الجديدة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013.
24. جديدي معراج: الوجيز في شرح الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، 2002.
25. جعفر عبد السلام علي: الضوابط التي تكفل نزاهة القاضي بين الشريعة والقانون المقارن، جامعة نايف للعلوم الأمينة، سنة 2005.
26. جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، 2004.
27. جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، وحدة الطباعة الرويبة، الجزائر، الجزء الأول 1966.
28. جيلالي بغدادي: التحقيق، دراسة مقارنة نظرية تطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،1999.

29. حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة تحليلية)، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1997.
30. حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998.
31. حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية(خلال مرحلة المحاكمة)، الجزء2، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1998.
32. حسني الجندي: أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1990.
33. حسين جميل: حقوق الإنسان و القانون الجنائي، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1972.
34. حسين محمود إبراهيم: الوسائل العلمية في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 1981.
35. خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف: القبض على المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008.
36. درياد مليكة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي: منشورات عشاش الجزائر، الطبعة الأولى، 2012.
37. رشيد فوزي: الشرائع العراقية القديمة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1973.
38. رندة مسعود: الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون طبعة، 1989.
39. رؤوف صادق عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السادسة عشر، دار الجيل للطباعة، مصر 1985.
40. رؤوف عبيد: حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مكتبة الوفاء، القاهرة، ط1، 2012.

41. زين الدين ابن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1999.
42. ساسي حسني: النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 1972.
43. سامي النصراوي: دراسة في أصول المحاكمات الجزائية_ الجزء الأول_ مطبعة دار السلام، بغداد، بدون سنة.
44. سامي صادق الملا: اعتراف المتهم- دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
45. سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1998.
46. سعيد حسب الله عبد الله: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة، الموصل، الطبعة الأولى، 1990.
47. سليمات بارش: شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الشهاب، الجزائر، الطبعة الأولى، 1986.
48. سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية و في الفكر الإسلامي، الطبعة السادسة، مزيدة ومنقحة، مصر، دار الفكر العربي، 1996.
49. سليمان بارش: شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الشهاب، الجزائر، دون طبعة، 1986.
50. سمير الأمين: مراقبة التليفون و التسجيلات الصوتية والمرئية، دار الكتاب الذهبي، مصر، الطبعة الثالثة.
51. شريف سيد كامل: الحق في سرعة الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 2005.
52. شمس الدين أبي عبد الله بن أبي بكر ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية.

53. شمس الدين محمد بن العباس أحمد شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تحقيق مصطفى الحلبي ، ج8.
54. شهاب الدين الحسني الحموي الحنفي: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1985/1405.
55. شيخ زاده: مجمع النهر في شرح ملتقى الأبحر، الجزء الثاني.
56. صلاح الدين عامر: مقدمة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 2007.
57. صوفي حسن أبو طالب: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
58. ضياء عبد الله عبود جابر الأسدي: حق المتهم في سلامة الجسم، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.
59. طه باقر: مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة، الجزء الأول، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد، 1955.
60. طه زكي الصافي: الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.
61. عبد الحميد الشواربي: الإثبات في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الطبعة الأولى،2000.
62. عبد الحميد الشواربي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
63. عبد الحميد الشواربي: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، منشأة المعارف، مصر، دون طبعة.
64. عبد الرحمان بن أبي بكر جلال الذين السيوطي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1411/ 1990.

65. عبد الرحمان حسين علام: ضمانات الحرية الفردية ضد القبض والحجز التحكمى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
66. عبد الرحمن خليفي: محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، دون طبعة، 2012.
67. عبد الرحيم محمد الكاشف: الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، دراسة مقارنة، حول دور اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تفسير وحماية الحقوق التي تضمنها العهد والمبادئ التي أرساها في هذه النصوص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
68. عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف: حق الإنسان في افتراض براءته (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، مصر، السنة الثالثة عشر، العدد 23، 2013.
69. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،1999.
70. عبد العزيز سعد: أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، دون طبعة، 2009.
71. عبد العزيز سعد: إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت، – المؤسسة الوطنية للكتاب.
72. عبد العزيز فهمي: مدونة جوستنيان في الفقه الروماني، دار الكتب، بيروت 1946.
73. عبد الغاني بسيوني عبد الله: النظم السياسية و القانون الدستوري، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.
74. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الثاني، بدون دار نشر، بدون طبعة، سنة 1960.

75. عبد الله اوهايبة: ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، ديوان الأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2004.
76. عبد الله أوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية(التحري والتحقيق)، دار هومة، طبعة 2004.
77. عصام زكريا عبد العزيز: حقوق الإنسان في الضبط القضائي، دار النهضة، مصر، الطبعة الأولى، 2001.
78. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني: بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون طبعة، بدون سنة.
79. علاء زكي: إجراءات المحاكمة العادلة، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014.
80. علي جرورة: الموسوعة في الإجراءات الجزائية، بدون دار نشر، بدون طبعة.
81. عمار تركي الحسيني: لحماية الجنائية للحرية الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، الطبعة الأولى، 2012.
82. عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1984.
83. عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1975.
84. عمر فخري الحديثي: حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، الأردن، بدون طبعة، 2005.
85. غسان مدحت الخيري: أصول التحقيق الابتدائي كحق من حقوق الإنسان، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2013.
86. غنام محمد غنام: حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 2003.

87. فاروق الكيلاني: استقلال القضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1977.
88. فيصل العيش: شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعلمي مع أخر التعديلات، بدون دار نشر، الجزائر، بدون طبعة.
89. قائد طربوش: أنظمة الحكم في الدول العربية، الجزء الثاني، الحقوق و الحريات، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001.
90. قدري عبد الفتاح الشهاوي: مناط التفتيش– قيوده وضوابطه في التشريع المصري والعربي والأجنبي، مصر، دار النهضة العربية، 2006.
91. كمال محمد عواد: الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، 2011.
92. لطيفة الدوادي: دراسة في قانون المسطرة الجنائية وفق أخر التعديلات، الطبعة الخامسة، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، 2012.
93. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ج1، دار النهضة العربية القاهرة ،2007.
94. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
95. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،ج2، دار النهضة،الطبعة الثالثة، 2002.
96. محمد أمين الميداني: النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، الطبعة الثالثة، 2009.
97. محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني: سبل السلام، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي بيوت، 1379 ه.
98. محمد بن علي الشوكاني: إرشاد الفحول، تحقيق محمد سعيد البدري، دار الفكر، بدون طبعة، بيروت، بدون سنة.

99. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، مرحلة جمع الاستلال، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
100. محمد سعادي: حقوق الإنسان، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002.
101. محمد كمال عبيد: استقلال القضاء، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، بدون طبعة، 2012.
102. محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، 1992.
103. محمد محدة: ضمانات المتهم، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، 1993.
104. محمد محي الدين عوض: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، القاهرة، 1989.
105. محمد مروان: أدلة الإثبات في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعة، 1999.
106. محمد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 1996.
107. محمد مصباح القاضي: حق الإنسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 1996.
108. محمد نور شحاتة: استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
109. محمود احمد طه: التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة1993.
110. محمود سلام زناتي: موجز تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في المجتمعات البدائية والقبلية، مؤسسة يوكي، القاهرة ، بدون سنة.

111. محمود شريف بسيوني: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الأول، الوثائق العالمية.
112. محمود عبد الرحمن محمد: نطاق الحق في الحياة الخاصة- دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة.
113. محمود نجيب حسني: الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
114. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية القاهرة 1988.
115. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1988.
116. محمود نصر: السلطة التقديرية و ضمانات المتهم في الإجراءات الجزائية- دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010.
117. مصطفى مجدي هرجة: أحكام الدفاع في الاستجواب و الاعتراف، دار محمود، القاهرة، بدون طبعة ، 2000.
118. مصطفى مجدي هرجة: الإثبات الجنائي و المدني، دار محمود، القاهرة، الطبعة الثانية، 1998.
119. مصطفى محمد الدغيدي: التحريات و الإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، بدون طبعة، 2006.
120. موريس دوفرجية: المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية، ترجمة: جورج رعد، الطبعة الأولى، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،.
121. مولاي ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون طبعة، 1992.

122. مولاي ملياني بغدادي: الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون طبعة، 1992.
123. نواف كنعان: حقوق الإنسان في الإسلام و المواثيق الدولية والدساتير العربية، دار الإثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.
124. وهاب حمزة: الحماية الدستورية للحرية الشخصية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2012.
125. يعقوب الباحسين: قاعدة اليقين لا يزول بالشك، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 2000/1421.

2: الرسائل و البحوث الجامعية:

أ: رسائل الدكتوراه:

1. شعبان محمود محمد الهواري: افتراض البراءة كأساس للمحاكمة العادلة، دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والأنجلوأمركي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر.
2. صلاح سالم جودة: القاضي الطبيعي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.
3. عدنان عبد الحميد زيدان: ضمانات المتهم و الأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بجامعة القاهرة، 1982
4. محمد الأخضر مالكي: قرينة البراءة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991.
5. محمد كامل عبيد: استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 1988.

6. مرزوق محمد: الحق في المحاكمة العادلة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

ب: مذكرات الماجستير:

1. توفيق مالكي: حقوق الإنسان قبل المحاكمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2006.
2. سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1969.
3. عبد العزيز دهام الرشيدي: رد القاضي، رسالة ماجستير قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
4. عماد حامد أحمد القدو: التحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك، كلية القانون، سنة 2009.
5. إلياس لمعرق: تسبيب الأحكام الجزائية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017.

3: الـــــمـــــــقـــــالات:

1. أحمد براك:الحق في المحاكمة السريعة بين النظرية والتطبيق،مقال الكتروني علة موقع:www.alquds.com، منشور بتاريخ 12 كانون الأول2010، وتم تصفحه بتاريخ 2018/03/20
2. أحمد صبحي العطار: حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس مصر، السنة الرابعة و الأربعون، العدد الثاني، 2002.

3. بيداء علي ولي: الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة القادسية، مصر، 2014.
4. زهير موساس وعبد الرحمان خلفي: قراءة نقدية لدور محكمة الجنايات الاستئنافية في ظل قانون 17-01، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، جامعة بجاية، 2017.
5. صبحي نجم: حق المتهم في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة و القانون، الأردن، المجلد32، العدد1، 2005.
6. عمار بوضياف: مبدأ حيدة القضاء وضماناته في القانون الجزائري، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2003.
7. فتيحة محمد فوزي قوراري: حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة (دراسة مقارنة في النظامين الانجلوأمريكي واللاتيني)، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الثلاثون، سبتمبر 2006.
8. محمد إسحاق: مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، العدد04، جامعة الوادي،2017.
9. محمد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة الملتقى الدولي الأول حول الاقتناع القضائي في المادة الجزائية على حركة التشريع، العدد الأول، مارس 2004.
10. مختار سيدهم: إصلاح نظام محكمة الجنايات، مجلة المحامي، العدد 29، منظمة المحامين لناحية سطيف.

11. ممدوح خليل البحر: نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، السنة 18 يونيو 2004.
12. وجدي راغب فهمي: دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد 1، 1976.
13. محمد إبراهيم زيد: مشروعية استخدام الأساليب الفنية الحديثة، مجلة الأمن العام، دار الطباعة، العراق، العدد 54، 1997.
14. محمود محمود مصطفى: سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، السنة 17، 1947.

4: المراجع باللغة الأجنبية:

A: LES LIVRES:

1. A.Bergeaud, Le droit à la preuve, L.G.D.J.,Paris, 2010.
2. Christion de Valkeneer, manuel de l'enquête pénale, 3ed, larcier ,Bruxelles, 2006.
3. Denis SALAS, Du proces penal, élements pour une theorie interdiciplinaire du proces, 1er.
4. edition, presses universitaires de France, Paris, 1992.
5. Edouard Verny, procédure pénale, 2é edition, Dalloz, Paris, 2008.
6. G.Royer, le juge naturel en droit criminel, Revue science criminelle, -4, p 787 et s, 2006.
7. jean- Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 21ed l .G.D.J, paris 2012.

8. librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1926.
9. M.P. FABREGUETTES, La logique judiciaire et l'art de juger, 2ème édition.
10. Ph. Théry, les finalités du droit de la preuve en droit privé, Droits, n 23, 1996.
11. Pierre Chambon : Le juge d instruction, Théorie et pratique de la procédure, 4éme édition,1997.
12. Roger MERLE et VETU- traite De Droit Criminel -Paris- 1979.
13. V .M.-E. Boursier, Le principe de loyauté en droit processuel, Dalloz, 2003.

A: LES ARTICLES:

1. Charles DEBBASCH, "L'injustice française", In: Libertés, justice, tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan, volume II, édition BRUYLANT, Bruxelle 2004.
2. international et comparative Law Quarterly, volume 55, part 3 July 2006.
3. lilian CHENWI, "fair trial rights and their relation to the death penality in Africa", Revue.VV
4. Elisabeth BARADUC, "l'inventaire des droits fondamentaux en procedure interne française – les droits fondamentaux du procès civil et administratif". In: les droits fondamentaux inventaire et théorie générale, centre d'étude des droits du monde arabe, faculté de droit et des sciences politiques (Beyrouth), 6 et 7 novembre 2003, organisé avec le concours de: la cour de cassation française, l'ordre des avocats à la cour de paris, édition BRULANT, Bruxelles, 2005.

فهرس المحتويات

مقدمة.....01

الباب الأول: أسس ومبادئ حقوق وحريات المتهـــم.....08

الفصل الأول أسس حقوق وحريات المتهـم.....09

المبحث الأول: الأسس الفقهية لحقوق وحريات المتهم.....10

المطلب الأول: الأسس الفقهية الوضعية في ظل الحضارات القديمـــة.....10

الفرع الأول: حقوق وحريات المتهم في بلاد الرافديـــــن.....11

أولا: مبدأ براءة الإنسان.....11

ثانيا: حق المتهم في محاكمة عادلة.....13

الفرع الثاني: حقوق وحريات المتهم في روما القديمـــة.....14

أولا: مبدأ المساواة أمام القانون وتخصيص القضـــاء.....15

ثانيا: مبدأ قرينة البراءة.....16

المطلب الثاني: الأسس الفقهية في ظل الشريعة الإسلامية.....18

الفرع الأول: مبدأ افتراض الفترة السليمة.....19

أولا: قاعدة اليقين لا يزول بالشك.....19

ثانيا: قاعدة درء الحدود بالشبهـــات.....22

ثالثا: قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكـــــــر.....23

الفرع الثاني: مبادئ المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية.....24

أولا: استقلال القاضـــــي.....25

أ_ التكليف.....26

ب_ العقـــــل.....26

ت_ الإسلام.....27
ث_ العلم بالأحكام الشرعيـــــة.....27
ج_ سلامة الحواس.....27
ح_ الحرية.....27
ثانيا: علانية الجلسات.....28
أ_ علانية الحاكمـــــة.....28
ب_ تعدد درجات التقاضي 28
ثالثا: حق الدفاع.....29
أ_ حق المتهم في الدفاع عن نفســـــه.....30
ب_ حق الاستعانة بمحـــــام.....31
المبحث الثاني: الأسس القانونية لحقوق وحريات المتهم.....32
المطلب الأول: النصوص القانونية العالميـــــــة.....32
الفرع الأول: حقوق المتهم وحرياته في ظل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.....33
أولا: حقوق المتهم وحرياته في ظل المعاهدات الدولية.....33
أ- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.....33
ب- الاتفاقية الأوربية لسنة 1950 لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.....35
ت- الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعـــــام 1966.....36
ثانيا: حقوق المتهم وحرياته في ظل المؤتمرات الدولية.....38
الفرع الثاني: حقوق المتهم في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليـــــة.....40
أولا: حقوق المتهم قبل مرحلة المحاكمـــــة.....40
أ _ الحق في الحرية.....41
ب_ الحق في الاستعانة بمحام قبل المحاكمة.....41

ت_ حق المتهم في محاكمته خلال مدة معقولة أو الإفراج عنه.....42
ث_ حق الشخص في المعاملة الإنسانية.....42
ثانيا: حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة.....43
أ_ الحق في المساواة أمام القانون والقضاء.....43
ب_ الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مشكلة وفق القانون.....44
ت_ الحق في النظر العلني والمنصف للقضيـــــة.....44
ث_ الحق في افتراض براءة المتهـــــم.....45
ج_ حظر محاكمة المتهم على نفس الفعل مرتين.....45
المطلب الثاني:النصوص القانونية الوطنيـــــة.....46
الفرع الأول: حقوق وحريات المتهم في ظل الدستـــــور.....46
أولا: الحقوق المقررة للمتهم.....47
أ_ الحق في السلامة البدنية.....47
ب_ الحق في الحياة الخاصـــــة.....48
ت_ حرية التنقل.....48
ثانيا: الضمانات الكفيلة لحقوق المتهـــــم.....50
أ_ مبدأ المساواة أمام القانون.....50
ب_ مبدأ استقلال القضـــــاء.....50
الفرع الثاني: حقوق وحريات المتهم في ظل التشريع.....52
أولا : الالتزام بالشرعية الإجرائية أثناء ممارسة إجراءات التحقيـــــق.....52
ثانيا: الحقوق المكرسة أثناء مرحلة المحاكمة.....54
أ- علانية الجلســـــات.....54
ب_ شفوية المرافعـــــات.....55
ت_ الحضوريـــة.....55

ث_ تدوين الإجراءات.....55
الفصـــــــــل الثاني: المبادئ الأساسية لحقوق وحريات المتهم.....56
المبحث الأول: مبدأ استقلالية القضاء.....57
المطلب الأول: ضرورة الفصل بين السلطات.....57
الفرع الأول: الاستقلال العضــوي.....58
أولا: المسار المهني و الإداري للقضـــــاة.....58
ثانيا: عدم قابلية القاضي للعـــــــزل.....60
الفرع الثاني:الاستقلال الوظيفي.....61
أولا: استقلال القضاء عن السلطة التشريعية.....61
ثانيا: استقلال القضاء عن السلطة التنفيذيـــــة.....62
المطلب الثاني: أهمية حياد القاضي.....63
الفرع الأول: آليات المحافظة على حياد القاضـــــي.....63
أولا: متطلبات حياد القاضي.....64
أ_ الالتزام بواجب التحفظ.....64
ب_الالتزام بعدم ممارسة الأنشطة السياسية و التجاريـــة.....64
ثانيا: الفصل بين وظائف القضاء الجنائي.....65
أ_الفصل بين جهة الاتهام و جهة التحقيـــــــــق.....66
ب_الفصل بين سلطة الاتهام و الحكم.....67
ت_الفصل بين سلطة الحكم وسلطة التحقيـــــــــق.....67
الفرع الثاني: رد القاضي وتنحيته عن نظر الدعوى.....68
أولا: عدم الصلاحية.....68
أ: الحالات العامة لعدم الصلاحية.....69

ب: الحالات الخاصة لعدم الصلاحية.....69
1 – وقوع الجريمة على القاضي شخصيا.....70
2 – قيام القاضي بوظيفة النيابة العامة في الدعوى أو وظيفة التحقيق.....70
3 – لا يجوز أن يشترك القاضي في الحكم في الطعن إذا الحكم المطعون فيه صادر منه.71
ثانيا_ رد القاضي.....71
أ_ تعريف الرد.....71
1 – الرد لغة.....71
2 – الرد اصطلاحا.....71
ب: إجراءات الــرد.....72
ثالثا: أثار الرد.....72
المبحث الثاني: مبدأ المحاكة العادلة.....74
المطلب الأول: ضمان حق اللجوء إلى القضاء.....75
الفرع الأول: كفالة حق المتهم في المحاكمة أمام قاصيه الطبيعي.....75
أولا: ماهية القاضي الطبيعي.....77
ثانيا: القاضي الطبيعي كضمانة للمتهم.....77
الفرع الثاني: وجوب المساواة أمام القضـــاء.....78
أولا: حق اللجوء إلى القضاء.....79
أ_ مجانية التقاضي.....79
ب_ وحدة القضـــــاء.....79
ت_ وحدة التشريعات والعقوبات.....81
1_ وحدة التشريعات.....81
2_ وحدة العقاب.....81

ثانيا: المساواة في التعامل أمام المحاكم. 82
أ_ المساواة بين الدفاع والاتهام.....82
ب_ المساواة بين الخصوم.....83
المطلب الثاني: ضمان السير الحسن للعدالة.....83
الفرع الأول: السرعة في الإجراءات.....84
أولا: مفهوم الحق في محاكمة سريعة.....84
أ_ تعريف الحق في سرعة الإجراءات.....84
ب_ خصائص الحق في محاكمة سريعة.....86
1_ الحق في محاكمة سريعة من حقوق الإنســـــان.....86
2_ صعوبة تحديد وقت زمني محدد للمحاكمة السريعـــــة.....86
3_ مشكلة الجزاء عند مخالفة الحق في محاكمة سريعـــــــة.....87
ثالثا: جزاء انتهاك حق المتهم في محاكمة سريعة.....88
ا_ الجزاء الإجرائي.....88
ب_ الحكم بالتعويض.....89
الفرع الثاني: مبدأ علانية الجلسات.....90
أولا: المقصود بمبدأ العلانية.....90
ثانيا: أهمية مبدأ العلانية بالنسبة للمتهم.....91
ثالثا: القيود الواردة على مبدأ العلانية.....92
1_ التقيد الجوازي لمبدأ العلانية.....92
2_ التقيد القانوني لمبدأ العلانية.....94
الباب الثاني: التكييف القانوني لحقوق وحريات المتهـــم.....96
الفصل الأول: حماية حقوق وحريات المتهم في مواجهة إجراءات التحقيـــق.....97
المبحث الأول: ضمان حماية الحق في الخصوصية.....98

المطلب الأول: حماية حريات الأشخاص المتهمين في التفتيش.....99
الفرع الأول: ضرورة وضع قيود قانونية لعملية التفتيش.....100
أولا: ضمانات التفتيش.....100
أ_ صدور أمر قضائي بالتفتيش.....100
ب_ أن يكون الأمر مسببـــــا.....101
ت_ وجود فائدة يحتمل الوصول إليها من التفتيش.....101
ث_ أن يكون أمر التفتيش خاصا بمحل معيــن.....102
ج_ حصر أمر التفتيش بجرائم معينة.....102
ح_ أن ينفذ أمر التفتيش بحضور صاحب الشـــــأن.....103
ثانيا: القيود القانونية الواردة على إجراء التفتيش.....104
أ_ القيود التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية 104
1_ احترام الفترة المحددة قانونا (05 صباحا إلى غاية 08 مساءا).....104
2_ أن تكون الواقعة المرتكبة تحمل وصف جناية أو جنحـــــة.....105
3_ أن يكون هناك اتهام قائم ضد شخص معين كان مقيم في ذلك المسكن.....105
ب_ تفتيش الأماكن التي يشغلها الأشخاص الملزمون بالحفاظ على السر المهني أو المتمتعون بالحصانة.....106
1- تفتيش الأماكن التي يشغلها أصحاب المهن الملزمون بالحفاظ على السر المهني.....106
2- تفتيش الأماكن التي يشغلها من يتمتعون بالحصانـــة.....106
الفرع الثاني: أهمية الضبط المتين لشروط التفتيــش.....108
أولا: شروط التفتيــش.....108
أ- الشروط الموضوعية.....109
1- حضور الأشخاص المعنيين بالتفتيـــــش.....109

2- الرضا.....112
ب- الشروط الشكلية.....112
1-الإذن بالتفتيش.....112
2- تحديد الشخص المراد تفتيشـــــه.....113
ثانيا: الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام التفتيش.....114
أ - الجزاء الذي يقع على الأشخاص المكلفين بالتفتيــش.....114
1- المسؤولية المدنيـــــة.....115
2 - المسؤولية التأديبيـــــة.....115
3 - المسؤولية الجزائيـــــــة.....115
ب - بطلان إجراءات التفتيش المخالفة لقواعده.....116
1- البطلان.....116
2 - استبعاد دليل الإثبات الناتج عن تفتيش غير مشروع.....117
المطلب الثاني: حماية حقوق وحريات المتهم في مواجهة الإجراءات المستحدثة.....117
الفرع الأول: تكريس حقوق المتهم في مواجهة الإجراءات المستحدثة.....118
أولا: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.....118
أ- الإطار القانوني لهذه الإجراءات.....119
1- اعتراض المراســــــلات.....119
2 - تسجيل الأصــــوات.....119
3 - التقاط الصــــور.....120
ب - شروط اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.....120
1- الشروط الموضوعيـــــة.....120
2 - الشروط الشكليــــة.....123

ثانيا: التنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب.....125
ا – التنويم المغناطيســـــــي.....125
ب – جهاز كشف الكذب.....125
الفرع الثاني: موقف القانون من هذه الوسائل والأساليـــــــب.....128
أولا: موقف القانون المقـــــارن.....128
ثانيا: موقف القانون الجزائري.....130
المبحث الثاني: ضمان حماية الحق في حرية التنقل.....131
المطلب الأول: حماية حقوق المتهم أثناء التوقيف للنظر والقبض.....131
الفرع الأول: التوقيف للنظر.....132
أولا: إجراءات التوقيف للنظـــــــر.....134
ا – الأشخاص المؤهلين لاتخاذ إجراء التوقيف للنظر.....134
ب – الحالات التي يجوز فيها التوقيف للنظر.....136
1– قبل فتح التحقيق القضائي.....137
2 – بعد فتح التحقيق القضائي.....138
ت – أجال التوقيف للنظر.....140
1 – المدة الأصلية.....140
2 – تمديد المـــــدة.....141
ثانيا: حقوق الشخص الموقوف للنظــر.....141
أ – حق الموقوف للنظر في التبليغ.....142
1– الحق في تبليغ الموقوف للنظر بالشبهة القائمة حولـــــه.....142
2 – الحق في تبليغ الموقوف للنظر بحقوقه 142
ب – حق الاتصال بالعائلة و زيارتها للموقوف.....142

ت – الفحص الطبي.....143
ج– الحق في التواجد في مكان لائق.....144
ثالثا: الرقابة على التوقيف للنظـــــر.....144
أ – وسائل الرقابة على التوقيف للنظر.....144
1– تسبيب التوقيف للنظر.....145
2 – تسجيل التوقيف للنظر.....145
ب– أنواع الرقابة على التوقيف للنظر.....146
1– الرقابة الرئاسية.....146
2 – الرقابة القضائيـــــة.....147
رابعا: الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالتوقيف للنظر والبطلان فيـــــه.....148
أ – الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام التوقيف للنظـــــر.....148
ب – بطلان إجراءات التوقيف للنظر.....149
الفرع الثاني: القبـــــض.....150
أولا: حالات القبض.....151
ثانيا: ضمانات القبـــض.....152
1 – إحاطة المتهم علما بأسباب القبض عليه.....153
2 – أن تكون الجريمة محل القبض جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس....153
3 – صدور أمر القبض ضد المتهم الهارب أو المقيم في الخارج.....153
ثالثا: الأشخاص المكلفون بإجراء القبض.....154
المطلب الثاني: تكريس حقوق المتهم في مواجهة الحبس المؤقت.....155
الفرع الأول: تقييد الحبس المؤقت بشروط.....156
أولا: الشروط الموضوعية للحبس المؤقت.....156

أ- استجواب المتهم.....156
ب- أن تكون الجريمة المنسوبة للمتهم جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس.....158
ج- أن تكون التزامات الرقابة القضائية غير كافية 159
ثانيا: الشروط الشكلية لأمر الوضع رهن الحبس المؤقت.....160
أ- تسبيب أمر الوضع رهن الحبس المؤقت.....161
ب- تبليغ أمر الوضع رهن الحبس المؤقت.....162
الفرع الثاني: معاملة المحبوسين مؤقتا وفقا للقانون رقم 05-04.....163
أولا: حقوق المتهم المحبوس مؤقتا داخل المؤسسة العقابية.....163
أ- حق المتهم المحبوس مؤقتا في رعاية صحية.....163
ب – حق المتهم المحبوس مؤقتا في زيارة الأقارب والأصهار وغيرهم.....164
ت- حق المتهم المحبوس مؤقتا في الاتصال بمحاميه.....164
ث- حق المتهم المحبوس مؤقتا في المراسلة.....164
ج – حق المتهم المحبوس مؤقتا في القيام بالواجبات الدينية.....164
ح – حق المتهم المحبوس مؤقتا في التظلم والشكوى.....164
ثانيا: واجبات المتهم المحبوس مؤقتا داخل المؤسسة العقابية.....166
الفرع الثالث: ترتيب حقوق المتهم تجاه إجراء الحبس المؤقت.....167
أولا: خصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المحكوم بها.....167
ثانيا: التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر.....168
1_ المبدأ الشرعي للتعويض عن الحبس المؤقت.....169
2_ شروط منح التعويض عن الحبس المؤقت.....170
أ_ ضرورة أن يكون طالب التعويض قد كان محل حبس مؤقت خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة.....170

ب_ ضرورة أن يكون الحبس المؤقت غير مبرر.....171
ج_ ضرورة أن يكون الضرر الذي أصاب طالب التعويض ثابتا و متميزا.....172
3_ الإجراءات المتبعة أمام اللجنة للاستفادة من التعويـــــض.....174
أ_ الجهة المختصة بمنح التعويـــــض 174
ب_ إجراءات منح التعويض.....176
الفصل الثاني: ضمانات حقوق وحريات المتهم أثناء المحاكمة.....180
المبحث الأول: حماية حقوق وحريات المتهم في مواجهة حرية الإثبات.....181
المطلب الأول: مبدأ قرينة البراءة.....181
الفرع الأول: ماهية مبدأ قرينة البراءة.....182
أولا: التعريف بمبدأ قرينة البراءة.....182
ثانيا: أساس وطبيعة مبدأ قرينة البراءة.....183
أ: أساس قرينة البراءة.....183
ب: الطبيعة القانونية لمبدأ قرينة البراءة.....184
الفرع الثاني: مظاهر تطبيق مبدأ قرينة البراءة.....185
أولا: عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام.....186
أ_ عبء إثبات الركن الشرعي للجريمة.....187
1_ عبء إثبات الركن المـــــادي.....188
2_ عبء إثبات الركن المعنوي.....189
ثانيا: اليقين القضائي أساس الحكم بالإدانة.....190
أ- المقصود باليقين القضائي.....190
ب- ضوابط اليقين القضائي.....190
ثالثا: الشك يفسر لمصلحة المتهم.....191

أ- المقصود بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم.....191
ب – ضوابط تطبيق هذه القاعدة.....193
المطلب الثاني: قاعدة مشروعية الدليل.....194
الفرع الأول: ارتباط الدليل بالشرعية الإجرائية.....194
أولا: في القانون.....195
ثانيا: في الفقه.....196
أ_ الاتجاه المؤيد إسناد الحكم بالبراءة على أساس دليل غير مشروع.....196
ب_الاتجاه الرافض إسناد الحكم بالبراءة على أساس دليل غير مشروع.....197
ت_ اتجاه يفرق بين ما إذا كان الدليل غير المشروع وليد جريمة أو مخالفـــــــة لقواعـــــــد الإجراءات.....197
الفرع الثاني: خضوع الدليل للاقتناع الشخصي للقاضي 198
أولا: وجوب طرح الدليل في الجلسة للمناقشة.....199
ثانيا: صلاحية الدليل في تكوين أدلة لإثبات أو نفي.....200
المبحث الثاني: تفعيل حق المتهم في الدفـــــــاع.....202
المطلب الأول: أساس وقيمة حق المتم في الدفاع.....203
الفرع الأول: أهمية حق الدفاع.....203
أولا: القيمة الدستورية لحق المتهم في الدفاع.....204
ثانيا: طبيعة حق الدفاع.....205
الفرع الثاني: مستلزمات حق الدفاع.....207
أولا: ضرورة الإحاطة بالتهمة وأدلتها.....207
أ- حق المتهم في الاطلاع على ملف الدعوى.....208
ب- الحق في تقديم الطلبات و إبداء الدفوع.....208

ت – حق المتهم في إبداء أقواله بحرية دون الإخلال بحقه في الصمت.....210
ثانيا: إلزام المتهم الاستعانة بمحام.....212
أ – نطاق وجوب استعانة المتهم بمحام.....214
1– استعانة المتهم بمحام أثناء محكمة الجنح و المخالفات.....214
2 – حق استعانة المتهم بمحام أمام محكمة الجنايات.....215
3 – استعانة الحدث بمحامي.....215
ب – الحقوق المتفرعة عن حق المتهم في الاستعانة بحامية.....216
1– حق المتهم في اختيار محاميه.....216
2 – حق المتهم في الاتصال بمحاميه.....217
3– حق المتهم في سرية المعلومات التي يدلي بها للمحامي.....217
4 – حق المتهم في حصانة المدافع عنه وحمايته.....218
المطلب الثاني: الضمانات المدعمة لحق المتهم في الدفاع أثناء المحاكمة.....219
الفرع الأول: الضمانات العامة للمحاكمة الجزائية.....220
أولا: مبدأ الوجاهية و الحضورية.....220
أ – أهمية مبدأ المواجهة بين الخصوم.....220
ب – الخروج عن قاعدة الحضورية 221
ثانيا: مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة 222
أ – أهمية مبدأ الشفوية.....223
ب – الاستثناءات على مبدأ الشفوية.....223
الفرع الثاني: الضمانات المستحدثة في محكمة الجنايات بموجب قانون 17–07.....224
أولا: إقرار التقاضي على درجتين.....224
ثانيا: تسبيب الأحكام.....226

الخاتمة.....229
قائمة المصادر والمراجع.....235
فهرس المحتويـــات.....253
الملخص.....268