

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

كلية الحقوق

حماية القضاء الجنائي لحقوق الإنسان

في الجزائر

رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون

فرع القانون العام

إشراف الأستاذة الدكتورة:

من اعداد الطالب:

طالبي حليلة

بودور مبروك

لجنة المناقشة:

- أ. د مالكي محمد الأخضر (جامعة قسنطينة)..... رئيسا
أ. د طالبي حليلة (جامعة عنابة) مشرفة و مقررة
د. سليم بودليو (جامعة قسنطينة) عضوا مناقشا
د. معلم يوسف (جامعة قسنطينة) عضوا مناقشا
د. خلفي عبد الرحمن (جامعة بجاية) عضوا مناقشا
د. سعدي حيدرة (جامعة تبسة) عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2015/2014

إهداء

إلى ابنتي الحبيبة المشتق اسمها من ماء الجنة الذي يجري فوق الغرف و القصور

* تسنيم *

إلى ابني الغالي المشتق اسمه من اسم الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم

* أحمد رسيم *

إلى زوجتي الغالية المنمق اسمها بماء العقل و المنطق * حكيمة *

إلى أمي الحنون المسرّب اسمها من عالم الحرية و السلام * حمامة *

إلى أبي الهادي الثائر الذي يفوح من اسمه عبق الورد * الربيع *

إلى المرحومة بإذن الله جدتي المجاهدة السعد اسمها و السمع طبعها

* مسعودة أم هاني *

إلى الجزائر الحبيبة

أهدي لكم.....

ثمرة فكر و عمل متقد اصطبغا بعلم دافق ... و جهد فارق.... و صبر

فائق.... و أمل واثق.....

بودور مبروك

شكر و عرفان

شكري موصول غير منقطع يخترق الأفق، لا يهमे متى تنحني الشمس إلى الشفق، و لا الليل إذا غسق، ما دام أنه مقبل غير مدبر، مكتمل غير ناقص، سوي لا عليل..... إلى السيدة المحترمة مكتملة الأخلاق، سليلة البيت الذي لم ينقطع عنه العلم، و لم يفته الفهم، و لم يفتر يوما إلى رجال العلم أبا عن جد

آل الثعالبي

إلى الأستاذة الدكتورة *طالبي حليلة* سليلة آل الثعالبي.... لك مني كل الاحترام على تواضعك الجم.... وخلقك الملم..... و علمك الذي لا ينقصه الفهم..... جزاك الله عني كل خير و أنزلك الجنة بجوار النبي محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى كل أعضاء اللجنة الكرام....شكرا يطيب به الكلام....وذكرا يُرتجى منه التمام....و سعيا في العلم هو لكم رفعة مقام...

و شكر خاص إلى جامعة قسنطينة و أهلها الكرام مدينة العلم و العلماء أم الحواضر...

قائمة المختصرات:

- 1- ق إ ج قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 2- ق ع قانون العقوبات الجزائري.
- 3- ق إ ج م قانون الإجراءات الجنائية المصري.
- 4- ق إ ج ف قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
- 5- ق ت س إ م / ق ت س قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

مقدمة:

موضوع حقوق الإنسان و حرياته الأساسية متعدد و متشعب الأوجه، لا يمكن تناوله بعيدا عن فروع القانون الأخرى خصوصا إذا كانت من جملة القوانين التي تظهر بأنها مقيدة للحريات إن بالحبس، السجن، أو حتى الإعدام الذي ينهي هذه الحرية للأبد، ولا يمكن بأي حال الإشارة هنا إلى القانون العقاري أو القانون البحري أو غيرها من القوانين الأخرى، بل بكل تأكيد فالمقصود بالدرجة الأولى من كل تلك القوانين هو القانون الجنائي.

والقانون الجنائي الذي ينقسم بدوره إلى قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية، يعتبر القانون الأكثر تقييدا للحرية و لا يوجد أي قانون يضاهيه في ذلك، و لما كان الأمر كذلك كانت الحاجة ماسة لمعرفة مدى حماية حقوق الإنسان عند إعمال هذا القانون.

فأي مجتمع حديث في العالم لا يتصور ألا يهدف في جميع تشريعاته إلى حماية نظامه العام، هذا الأخير لم ينشأ في حقيقة الأمر إلا لحماية للمرتكزات و الأسس الدينية، الثقافية، الاقتصادية، و الاجتماعية، فأیما خلل يلحق هذه الأسس سيخلق حتما ارتباكا بالنظام العام والآداب العامة ومن ورائه الدولة بكل تجلياتها، ما قد يؤدي إلى إشاعة الفوضى وعدم الاستقرار.

وأمام كل هذا و حتى يستقر المجتمع و الدولة معا فلا بد من حماية هذا النظام، وأحسن حماية له هي رد المظالم، ما يحتم على كل دولة أن يكون لها قانون عقابي موجود ومرصود مسبقا بقواعد عامة و مجردة و بنصوص ملزمة، و أي عمل يوافق تلك النصوص المجرمة لأي فعل لا محالة سيعاقب من كان وراءه كائنا من كان، و لا يهم اسمه بعد ذلك أما قبل ذلك فمن غير الممكن أن يعرف أي إسم مهما كان صاحبه بل يشار فقط للفعل المجرم بأوصافه لا غير.

والإشكال لا يطرح بمناسبة تطبيق العقوبة أكان بتشديدها أو تخفيفها، بل الإشكال يطرح حقيقة يوم اقرار الفعل المجرم قانونا أو حتى في حالة الشك في شخص ما بإتيان ذلك الفعل، وفي أثناء البحث عن أدلة براءة أو إدانة ذلك الشخص - المشتبه فيه أو المتهم - هنا فقط تتقاطع حقوق الإنسان مع القانون الجنائي في شقه التطبيقي المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، لينطلق بعد ذلك البحث الحقيقي حول مدى حماية أو انتهاك حقوق الإنسان، وبذلك يفتح باب اجتهادي آخر و قانوني في آن واحد و هو البحث عن إمكانية الدفع بنظرية الدفاع الاجتماعي،

في محاولة لدرء العقوبة قدر الإمكان عن شخص المتهم و استبدالها إن أمكن بعقوبة بديلة يمكن أن تكون وسيلة هامة في طريق تأهيل الجاني.

وبالنظر إلى ما سبق ذهب بعض الفقهاء للقول: "إن الحرية تكمن في قلوب الرجال والنساء فإذا ماتت هذه الجذوة فلا جدوى من دستور أو قانون، وليس في وسع المحكمة أن تحميها".¹

الهدف من الدراسة:

يعتبر البحث في القضاء بصفة عامة من بين الأبحاث التي تتطلب قدرا كبيرا من الصبر والليونة والتعمق في نفس الوقت، ذلك أن الباحث يتعامل مع أنماط من السلوك البشري المختلفة و المتراوحة بين الغضب، الشك، الأمل، و الخوف باعتبارها عواطف وأحاسيس بشرية، و بين الانزواء بعيدا عن تلك العواطف و الالتزام بالنص القانوني الجامد، هذا من جهة، أما من جهة ثانية فإن القضاء في شقه الجنائي في الجزائر لم يأخذ نصيبه الحق بعد من الدراسة المعمقة التي تزوج بين ما هو نظري فكري و بين ما هو تطبيقي عملي، و ترصد تطور احترام أو انتهاك حقوق الإنسان في فترة زمنية محددة (عينة)، حتى يمكن الحكم حقيقة حول حماية هذه الحقوق من عدمها.

لكل هذا كان لا بد على الباحث أن يشق طريقه في البحث العلمي الجاد و الأكاديمي البعيد عن كل ذاتية، مستعينا في ذلك على ما تعارف عليه أسلافنا في التأليف و الذي لا يمكن أن يخرج عن الأقسام السبعة الأتية: "إما شيء لم يسبق إليه فيخترعه، أو شيء ناقص يتمه، أو شيء مستغلق يشرحه، أو شيء طويل يختصره دون أن يخل بشيء من معانيه، أو شيء متفرق يجمعه، أو شيء مختلط يرتبه، أو شيء أخطأ فيه مؤلفه يصححه".²

تحديد مصطلحات البحث الأكاديمي:

الأطروحة أخذت لها عنوانا هو: "حماية القضاء الجنائي لحقوق الإنسان في الجزائر"، وقد استخدم مصطلح "القضاء الجنائي" بدلا من "القضاء الجزائي"، لأن القضاء الجنائي كمصطلح لا يحمل بين طياته العقاب فقط كما يتخيله أي شخص سواء كان حبسا، سجنا، أو

¹ - و هو ما جاء به القاضي الإنجليزي (Learned Hand) ،

د. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1987، ص 383.

² - د. خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان *دراسة مقارنة* في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و المبادئ الدستورية و المواثيق الدولية، بدون دار نشر، 2002، ص 27.

إعداماً في أقصى حالاته، بل قد تكون فكرة الدفاع الاجتماعي حاضرة في فلك القضاء الجنائي من خلال إعادة تأهيل المحكوم عليه.

كما تم استعمال مصطلح "مأمور الضبط القضائي" عند تناول القانون والقضاء المصريين لأنه لازال سارياً العمل به، أما في الجزائر فقد استبدل بمصطلح "ضابط الشرطة القضائية" بموجب القانون رقم 02/85، وكذلك تمت الإشارة إلى مصطلح "الحبس الاحتياطي" عند تناول القانون والقضاء المقارن في كل من مصر والمغرب وغيرهما، بينما عند ذكر القانون والقضاء الجزائريين فإنه يشار إلى مصطلح "الحبس المؤقت".

أهمية الدراسة:

موضوع حقوق الإنسان سواء كان هذا الإنسان مشتبهاً فيه، متهماً، ضحية، أو جانياً فإنه يثير الكثير من التساؤلات عند تناوله في الشق الجنائي.

خصوصاً إذا علمنا أن الحدود الفاصلة بين حقوق الإنسان والقضاء الجنائي فيها الكثير من نقاط الظل التي تثير العديد من الإشكالات، فحقوق الإنسان تأخذ أهميتها في كونها غير قابلة للتجزئة فإما أن يُعترف بها كلها و مجتمعة و إلا فلا، و هو ما يؤدي حتماً إلى البحث عن أي سبيل لتحسينها، ما يدعو إلى حماية المشتبه فيه و المتهم بصفة خاصة وحتى الجاني يُطلب بشدة حمايته في أثناء التنفيذ العقابي حتى بعد ثبوت قيام أركان الجريمة، ومن جهة أخرى فإن هدف القضاء الجنائي هو حماية الصالح العام متمثلاً في النظام العام والآداب العامة من خلال السعي لإعطاء حق للمجتمع في الاقتصاص من الجاني، و لو على حساب حماية حقوق الإنسان في بعض الأحيان.

فالمزاوجة بين الأمرين صعبة للغاية فكلما أُريد حماية حقوق الإنسان تكون هناك مجابهة قوية لحماية لحق المجتمع في إلحاق العقاب بالجاني، و كلما كان القضاء الجنائي مصراً على إلحاق العقاب بشخص المتهم و محاولة البحث عن أدلة إدانته يجابهه بالقول أن هناك انتهاكاً لحقوق الإنسان.

ولأهمية الدراسة حاول الباحث أن يشير في كل جزئية من البحث إلى حقوق الإنسان، فبالرغم من غوص الموضوع في البحث الجنائي إلا أنه لم يمس البتة بطابعه الحقوقي بل أكد عليه، و لم يكن هناك مكان لغير الموضوعية، ولإحقاق ذلك تم دراسة ما يقرب من (370) قراراً قضائياً للمحكمة العليا و للمجلس الأعلى قبلها، وقد شملت هذه الدراسة كل المجالات القضائية بلا استثناء و التي تُعنى بالموضوع منذ إصدار سنة 1987 إلى غاية أواخر سنة 2014.

حيث حاول الباحث أن يساير ما هو منشور من قرارات قضائية على مستوى المجالات القضائية التي تصدرها المحكمة العليا كما هي، مع الإشارة بكل موضوعية إلى ما كان فيها من حسن أو ما لحقها من ضيم بحقوق المتقاضين، فالباحث تعامل مع الواقع المادي المحسوس.

المنهج المعتمد عليه:

تم الاعتماد على المنهج المقارن لإعطاء مجال أكبر للبحث العلمي الرصين من خلال الاستفادة من الدراسات الأجنبية لأهم سبقتنا، حتى يمكن الوقوف على حقيقة حماية القضاء الجنائي الجزائري لحقوق الإنسان أو لا، لهذا كانت المقارنة سبيلا لا ينبغي تجاهله للتوسع في البحث في حقيقة القضاء الجنائي.

حيث تم المقارنة في كثير من مواضع الأطروحة بقوانين دول عربية و أجنبية من مثل: مصر، فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية، في الأغلب الأعم لكن جاء ذكر الكثير من الأنظمة القانونية الأخرى مثل: بريطانيا، بلجيكا، اليابان، النمسا، فنلندا، المغرب، الأردن، العراق، وغيرها.

وكذلك الاعتماد على المنهج الاستقرائي التحليلي حيث تم التطرق بكثير من التفصيل والتحليل لموضوع البحث من خلال فرز و تبويب الاجتهاد القضائي الذي وصل إلى ما يقرب من (370) اجتهادا جاءت به أكثر من (58) مجلة اجتهاد قضائي، بالإضافة إلى ما يزيد عن (30) اتفاقية و إعلانا دوليا، و الكثير من القوانين الوطنية و المراجع العربية و الأجنبية. أما المنهج التاريخي فقد تم الأخذ به لمسايرة تطور بعض جوانب حقوق الإنسان أمام القضاء، لكن بدون الغوص المطنب و المخل و في حدود تحكمها الدراسة لا غير.

إشكالية البحث:

تتمحور الأطروحة حول الإشكالية الرئيسية التالية:

هل يوفر القضاء الجنائي الجزائري الحماية اللازمة لحقوق الإنسان ؟

والتي بدورها تثير عدة تساؤلات فرعية و أبرزها ما يلي:

- ما ذا يقصد بالحماية الجنائية لحقوق الإنسان و ما علاقتها بالعدالة الجنائية ؟
- ما هي ضمانات حماية حقوق الإنسان؟

- ما هي ضمانات المشتبه فيه و المتهم في التحقيق الابتدائي؟
- ما هي الحماية المقررة لحقوق المشتبه فيه و المتهم عند تقييد الحرية بدافع التحقيق؟
- هل القاضي الوطني مجبر على تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية على النزاع المطروح أمامه؟
- هل للمتهم الحق في تلقي المساعدة القضائية بلا قيد؟
- ما هي شروط المحاكمة العادلة؟
- هل يعتبر السجن أفضل وسيلة لتأديب الجاني أم يمكن استبدالها بغيرها؟

وفي سبيل الإجابة عن هذه الإشكالية و التساؤلات المتفرعة عنها تم رصد خطة البحث التالية:

بالنظر لمقتضيات البحث العلمي استلزم الأمر أفراد فصل تمهيدي خصص لدراسة العدالة الجنائية باعتبارها سبيلا مهما في حماية حقوق الإنسان، وقد قسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين أولهما خصص للقضاء الجنائي و ضمانات حماية حقوق الإنسان سيما ما يتعلق منها بهدف الحماية الجنائية و ما يتصل بها من الشرعية الجنائية، وكذلك مبدأ المساواة أمام القضاء و استقلاله عن أي تدخل من لدن السلطتين التشريعية و التنفيذية.

لنعرج في المبحث الثاني على فاعلية العدالة الجنائية سواء كان القضاء في ظل الظروف العادية أو حتى لو طرأت عليه ظروف غير عادية، الأمر الذي يحتم احترام مبدأ القاضي الطبيعي كأصل عام وتوفير قضاء نزيه و ضمانات للمتقاضين في ظل الظروف غير العادية (الاستثنائية).

وبعد ذلك تم تخصيص بابين اثنين للتعلم أكثر في دراسة موضوع الأطروحة حيث خصص الباب الأول لحماية حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق، والذي قسم بدوره إلى فصلين اثنين، ففي الفصل الأول برزت الإشارة إلى الضمانات المتعلقة بمركز محل التحقيق (المتهم والمشتبه فيه)، وخصص الفصل الثاني لضمانات حماية حقوق الإنسان في حالات تقييد الحرية في مرحلة التحقيق، مع الحرص على إبراز الأهمية القصوى في وجود محام بجانب المشتبه أو المتهم سواء كان ذلك في شكل مساعدة قضائية أو في حال كان للشخص القدرة المالية على تسخير محام.

أما الباب الثاني فقد خصص للبحث في حماية حقوق الإنسان أثناء وبعد المحاكمة وورد في فصلين، الفصل الأول تم التطرق فيه لحماية حقوق الإنسان أمام محكمة الجنايات

و ضمانات ذلك، والفصل الثاني خصص لدراسة حماية حق الإنسان من خلال الطعن الجنائي و ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية.

لتكون في النهاية خاتمة البحث محصلة لكل ما جاء مع الإشارة إلى أهم العيوب و العوارض التي تنتقص من فاعلية حماية حقوق الإنسان أمام القضاء الجنائي الجزائري، مع إبداء أهم ما رآه الباحث من مقترحات و توصيات لإصلاح ذلك.

الفصل التمهيدي:

العدالة الجنائية سبيل لحماية حقوق الإنسان

العدالة الجنائية هي مجموعة من العناصر المتعاونة فيما بينهما في سبيل إحقاق العدل والإنصاف، بدءا بمرحلة البحث والتحقيق في الجرائم مرورا بمرحلة إصدار الحكم انتهاء بمرحلة تنفيذ الحكم.

والعدالة الجنائية تهدف إلى تحقيق العدل والإنصاف بين أطراف ثلاثة وهي: المنسوب إليه ارتكاب الجريمة (المتهم)، حيث يجب أن توفر له كافة الضمانات القانونية والعملية في جميع المراحل السابقة، أما الطرف الثاني فهو الضحية، ففي حال ثبوت أركان الجريمة وجب تعويضه تعويضا عادلا عما لحقه من أضرار مادية ومعنوية، أما الطرف الأخير فلا علاقة له بالجريمة بشكل مباشر وهو المجتمع الذي ينتمي إليه كل من المتهم والضحية، والذي ينبغي إنصافه عن طريق إقامة العدل سواء مع المتهم أو مع الضحية حتى لا يفقد المجتمع ثقته في العدالة وما تمثله من سيادة للقانون إذا ما تم تبرئة المتهم رغم وجود حجج دامغة ضده، مما قد يشجع أشخاصا آخرين على ارتكاب جرائم مماثلة، وأيضا عقاب أي شخص إدانته بغير وجه حق قد يضر بالمجتمع.¹

وهناك مصطلحان يتدافعان بقوة في هذا الشأن وهما المجال الجنائي أو المسائل الجنائية " Pénal Matière " من جهة ومصطلح العدالة الجنائية من جهة ثانية، وهو ما يطرح مشكلا حقيقيا حين البدء في تطبيق الإجراءات الجزائية إلى غاية الوصول إلى العدالة الجنائية والوصول كذلك إلى تطبيق النظام العام من خلال تحمل الدولة كامل مسؤولياتها.²

ويعتبر القضاء الجنائي المحور الرئيسي في عناصر العدالة الجنائية ممثلا في ذلك بالقضاة والنيابة العامة، ويساعدهم أيضا في تحقيق هذه العدالة أعوان وضباط الشرطة

¹ - عبد الرحمن بن عمرو، الامتياز القضائي والعدالة الجنائية، مجلة البحوث، المغرب، العدد(1)، مارس 2002،

ص 41، 42.

² - Geneviève Giudicelli-Delage, La responsabilité des magistrats et de l'état en matière pénal, revue de justices, éditions Dalloz France, n°5 janvier-mars 1997, p 27.

القضائية، بالإضافة إلى الخبراء، المترجمون، كتاب الضبط، والمحامون باعتبارهم من مكونات العدالة، زيادة على ذلك يساعد القضاء إدارة السجن كساهر أمين على تنفيذ الأحكام القضائية.¹ ولأجل فاعلية العدالة الجنائية ينبغي أن تكون هناك ضمانات قوية من خلال تحقق مبدأي المساواة أمام القضاء و استقلال القضاء، واحترام مبدأ القاضي الطبيعي، بالإضافة إلى توفير كل ما يضمن لرجال القضاء راحتهم في عملهم ومعيشتهم.

و لغرض دراسة بحثية تفصيلية لما سبق ذكره سيقسم هذا الفصل إلى مبحثين وهما:

المبحث الأول: القضاء و ضمانات حماية حقوق الإنسان.

المبحث الثاني: فاعلية العدالة الجنائية.

المبحث الأول: القضاء و ضمانات حماية حقوق الإنسان

يعتبر القضاء السلطة الأهم التي يلجأ إليها الشخص للدفاع عن حقوقه لذا وجب أن يتميز هذا الأخير في تعاطيه مع المتقاضين بأن يكون ضامنا لكل حق دافعا كل مظلمة، وهذا لن يتأت إلا إذا كان القضاء بصفة عامة و القضاء الجنائي بصفة خاصة مراعيًا لهدف المشرع من رصد هذه الحماية الجنائية في حال كانت هناك جريمة.

ومن هذه الضمانات كذلك ضرورة مراعاة الشرعية الجنائية و مراعاة مبدأي المساواة أمام القضاء واستقلاله عن أية سلطة أخرى أو أي مؤثر خارجي مهما كان.

وهذا ما سيتم تناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان

المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق الإنسان في القضاء الجنائي

المطلب الأول: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان

الحماية الجنائية تهدف بالأساس إلى حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في إطار القوانين الوطنية مع مراعاة الاتفاقيات و المواثيق الدولية التي صادقت عليها هذه الدول، ولا يمكن الحديث عن أية حماية جنائية لحقوق الإنسان طالما كان كل من العقاب و الثواب بعيدين عن الشرعية و بالخصوص الشرعية الجنائية، سواء تعلق الأمر بتطبيق مبدأ شرعية

¹ - عبد الرحمن بن عمرو، المرجع السابق، 42.

الجرائم و العقوبات احتراماً للمبدأ القانوني "لا عقوبة بغير نص قانوني" من جهة، و من جهة ثانية ضرورة احترام القانون عند محاولة الوصول إلى الحقيقة المتمثلة في العدالة الجنائية سواء في أثناء التحقيق أو عند المحاكمة الجنائية، حتى يتسنى أن تتناسب العقوبة و الجريمة المرتكبة وهو ما يعرف بشرعية التنفيذ العقابي.

والحماية الجنائية لحقوق الإنسان تتمحور حول أمرين اثنين و هما بمثابة فرعي المطلب الأول وهما:

الفرع الأول: هدف الحماية الجنائية

الفرع الثاني: الشرعية الجنائية

الفرع الأول: هدف الحماية الجنائية

وقع الفقه عند تعريفه للحماية الجنائية في الخلط بين الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، و بين الدراسة التطبيقية و النظرية للجرائم التي تقع على هذه الحقوق و التي لا تعدو أن تكون تحديداً لأركان الجرائم و الظروف المحيطة بها مع الاستشهاد بتطبيقات قضائية عليها.¹

لأنه في بعض الأحيان قد يكون الحد من تجريم الفعل بنص قانوني هو الوسيلة المناسبة لحماية حق من الحقوق، مثل منع تجريم الإضراب لأنه حق منصوص عليه في قواعد الشريعة الدولية بموجب الفقرة (د) من المادة (8) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فهو يمثل الحد الأدنى من الحقوق المعترف بها للإنسان العامل، وقد يكون وجوب تجريم الفعل أحيانا سببا في حماية حقوق الإنسان لأن عدم التجريم والعقاب يؤدي إلى انتهاك حق الإنسان والاعتداء عليه من السلطة العامة، ومثال ذلك تجريم التعذيب الواقع على الشخص المتهم من قبل رجال الشرطة واستنطاقه بالقوة، ونفس الشيء بالنسبة للاعتقال التعسفي بغير وجه حق.

وأحيانا يمكن الاستغناء عن الحماية الجنائية ليستعاض بدلا عنها بحماية قانونية أخرى، حتى لا يكون هناك ازدواجية في الحماية القانونية.²

وهناك أيضا تميز واضح بين الحماية الجنائية لحقوق الإنسان وبين الحماية الجنائية للأشياء والأموال، حيث يوجد اختلاف نوعي في المنهج والنطاق والمصادر بينهما، فالحماية

¹ - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 20، 21.

² - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع نفسه، ص 21، 22.

المقررة لحقوق الإنسان جنائيا لا ينبغي أن تتأثر بالظروف الداخلية للدولة لتعلقها بأدمية الشخص وإنسانيته، وينبغي أن تخضع هذه الحماية لقواعد الحد الأدنى المقررة دوليا، وهي الحماية المقررة للإنسان في مواجهة السلطة العامة بخلاف الحماية الجنائية المقررة للأشياء والأموال حيث لا يوجد فيها حد أدنى ينبغي توفيره بل يختلف مداها من دولة لأخرى تبعا لأوضاعها الداخلية، وقد يختلف في الدولة ذاتها من وقت لآخر كما أن الحماية الجنائية للأشياء والأموال موجهة إلى عدوان الأفراد عليها وليس إلى عدوان السلطة العامة.¹

وتعتبر الحماية الجنائية أهم أنواع الحماية القانونية لحقوق الإنسان ووسيلتها في ذلك هي القانون الجنائي و وظيفة هذا الأخير حمائية، حيث أنه يحمي حقوقا لم تعد تكفيها الحماية المقررة لها في ظل فروع القانون الأخرى،² فحسب بعض الفقه الفرنسي فالقانون الجنائي يحمي الإنسانية و العنصر البشري في آن واحد،³ و ذلك بما يوفره من إجراءات تنال شخص المعتدي على حقوق الإنسان، كما أن هناك تلازما بين ديمقراطية نظام حكم معين وبين اتساع نطاق هذه الحماية من ضيقها.⁴

لذا فالقانون الجنائي يجب أن يستمد مبادئه من الديمقراطية و في هذا ضمانته كبرى للسيادة الوطنية و هو ما سيحمي حتما السيادة الشعبية لأن المشرع في نهاية الأمر لا يتكلم إلا باسم الشعب.

و قد ظهرت في فرنسا أصوات تنادي بوجود مشكل حقيقي و هو أن هذه الأخيرة على وشك فقدان السيطرة و التحكم في قانونها الجنائي و هذا لصعوبة الموازنة بين القانون الجنائي و سيادة الديمقراطية.⁵

فالقانون الجنائي بشقيه- قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية- هدفه الأساسي هو حماية المصالح الاجتماعية، سواء كانت مصالح عامة تتعلق بالمجتمع بأسره أو مصالح

¹- د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 17، 18.

²- د. خيرى أحمد الكباش، المرجع نفسه، ص 7.

³- Mireille Delmas-Mraty, Humanité, Espèce humaine et droit pénal, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°3 Juillet-septembre 2012, p 496.

⁴- د. حسن علي، حقوق الإنسان، وكالة المطبوعات، الكويت، بدون تاريخ نشر، ص 91.

⁵- Christophe Eoche-Duval, Droit pénal et souveraineté démocratique : La France est-elle en train de perdre la maîtrise de son droit pénal ?, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°2 Avril-Juin 2012, p305.

خاصة تتعلق بحقوق الأفراد،¹ وهو ما يعطي للقانون الجنائي خصوصية تميزه عن بقية فروع القانون الأخرى نظرا لطبيعة الجزاء المقرر و الذي يتسم بالشدة ويمس بحرية الشخص إذا ما قورن بفروع القانون الأخرى، و كذلك نظرا لطبيعة المصلحة التي يحميها قانونا.²

حيث يحمي قانون العقوبات المصلحة الاجتماعية من خلال الجزاء القانوني الذي يفرضه عند الاعتداء على قيم ونظام المجتمع، و لكي يحقق قانون العقوبات مبتغاه في الحماية ينبغي أن يوفق بين معيارين، فالمعيار الأول يتمثل في قدرة قانون العقوبات على حصر المصالح والقيم التي يجب حمايتها، أما المعيار الثاني فهو تناسب الجزاء الجنائي مع الاعتداء على قيم ومصالح المجتمع.³

بينما قانون الإجراءات الجزائية يحمي المصلحة الاجتماعية من خلال تنظيمه للإجراءات المؤدية لكشف الحقيقة، و ما يوفره من ضمانات للمتهم حماية له من كل اعتداء على حريته في أثناء البحث عن الحقيقة، ويبقى هدف القانون الجنائي من خلال الإجراءات الجزائية تحقيق التوازن بين المصلحة العامة و حقوق الإنسان و ذلك من خلال فاعلية العدالة الجنائية في ضمان حماية حقوق الإنسان، علما أن الصراع مستمر بين مقتضيات الضبط الاجتماعي و متطلبات حق الفرد في الحرية على حسب ما جاء به بعض الفقهاء.⁴

وقد رأى جانب من الفقه في أن تشجيع الناس على زيارة بلد ما لا يكون إلا بدفعهم للبحث و الاطلاع على دستور ذلك البلد و على قانون الإجراءات الجزائية فيه.⁵

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 9-11.

² - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 7، 8.

³ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 12.

- خيرى أحمد الكباش، المرجع نفسه، ص 8، 9.

- حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 2، 3.

⁴ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 12، 13.

⁵ - « Que peut-on conseiller a un voyageur désireux de visiter pour la première fois un pays dont il ignore tout ses habitants ? Recommanderais volontiers la lecture de deux documents : la constitution –la loi fondamentale disent les allemands – et le code de procédure pénale dont madame l'avocat général COMMARET nous a dit qu'il (incarne l'identité juridique d'une nation) ».

- Jean Pradel, La procédure pénale Française au début du XXI^e siècle, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°2 Juin 2003, p 341.

فأهم شيء يحميه القانون الجنائي هو حقوق الإنسان سواء في شقه المتعلق بقانون العقوبات أو في شقه الآخر المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، فالشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي لها صلة قوية بحقوق الإنسان.¹

وقد يطرح القانون الجنائي مشكلة حماية حقوق الإنسان لما ينطوي عليه قانون العقوبات من التجريم والعقاب، وكذلك من خلال مباشرة إجراءات الخصومة عن طريق قانون الإجراءات الجزائية، وما قد ينجر عنه من تجاوز السلطة للقدر الضروري واللازم لحماية المجتمع وضمان أمنه، و كذلك من خلال إجراءات التنفيذ العقابي على الأفراد المحكوم عليهم جنائياً.²

وبخصوص قانون الإجراءات الجزائية فإنه توجد صعوبة بالغة لأجل التوفيق بين الفاعلية في البحث عن الحقيقة، و ما يسببه ذلك من احتمال انتهاك حقوق الإنسان، و بين حتمية احترام حقوق الإنسان و ما يترتب عليه من كبح للعدالة في الوصول إلى عقاب الجناة، ففي فرنسا مثلاً وجدت محاولة للتوفيق بين أهم مكونين و هما الفاعلية و العدالة من خلال استعمال النظام التقييبي أحياناً مثل ما هو حاصل في مرحلة التحقيق، فهي مرحلة سرية مكتوبة ولا تعتمد على الوجاهية، كما يتم الاعتماد على النظام الاتهامي في أحيان أخرى - في محاولة للتوفيق بين الفاعلية والعدالة- وذلك في مرحلة المحاكمة التي تتميز بالشفوية والعلانية والوجاهية.³

وقانون الإجراءات الجزائية يمس معظم مفاصل الحياة الخاصة للفرد لما له من أهمية بالغة القدر.⁴

قد اعتبر احترام حقوق الإنسان أساساً للعدل بموجب الفقرة الأولى من ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث جاء فيها ما يلي: "لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية و بحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل و السلام في

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية، السنة (54) 1984، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1986، ص (3).

² - د. كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 471.

- د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 9، 10.

³ - ألبرت شافان، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية (مرحلة المحاكمة)، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "érés" مصر، 1989، ص 255.

⁴ - Jean Pradel, Ibid, p 341.

العالم"، بينما نصت الفقرة الثالثة على أنه: "ولما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكيلا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد و الاستبداد و الظلم"، فيما أكدت الفقرة السادسة على أن الإدراك العام لهذه الحقوق والحريات ذو أهمية كبرى في الوفاء التام بهذا التعهد العالمي الذي تم التأكيد عليه في ميثاق الأمم المتحدة وهو أن حقوق الإنسان مضمونة ومصونة.

فمن غايات الأمم المتحدة إنفاذ القانون و إدارة شؤون العدالة بمزيد من الكفاءة والفعالية مع ضرورة احترام حقوق الإنسان، وهو ما يحتم على كل دولة إقامة نظام للعدالة الجنائية منصف ومتسم بالمسؤولية الأخلاقية والكفاءة.¹

والعدل القائم على سيادة القانون هو عماد المجتمع المتحضر، ونظام العدالة الجنائية المتسم بالإنسانية و الكفاءة هو أداة للإنصاف و إحداث التغيير الاجتماعي البناء و إحقاق العدل الاجتماعي وحماية القيم الإنسانية و حقوق الشعوب غير القابلة للتصرف.²

و هو ما لا يتحقق إذا كان النظام القانوني للدولة لا يتسق مع أعمال الحقوق حيث جاء في المادة (2/2) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل أعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ طبقاً لإجراءاتها الدستورية و لأحكام هذا العهد ما يكون ضروريا لهذا الأعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية".

حقوق الإنسان التي تعتبر محلا للحماية الجنائية هي كل ما هو معترف به من حقوق مقدسة تستمد طبيعتها من الإنسانية ذاتها والتي تمثل الحد الأدنى الذي لا يمكن تجاوزه، فهي حقوق ملتصقة بشخصية الإنسان، كما تمثل ضمانا لحماية الأشخاص ضد استبداد الدولة، ولا يمكن تصور انتهاكها لأنها في هذه الحالة ستعصف بإنسانية الفرد.

و قد يقترب من هذا التعريف لحقوق الإنسان اصطلاح حقوق الشخصية، هذه الأخيرة تعني فيما تعنيه كل الحقوق التي تنصب على مقومات الشخصية وعناصرها والتي تهدف إلى

¹ - المادة (2) والبند (3) من إعلان فيينا بشأن الجريمة و العدالة: مواجهة تحديات القرن (21) الصادر بتاريخ: 2000/12/4.

² - البند (2) من إعلان المبادئ وبرنامج عمل الأمم المتحدة في مجال منع الجريمة و العدالة الجنائية (1991/12/18).

حماية وتنمة هذه الأخيرة، وهي الحقوق التي تعنى بعلاقات الأفراد بين بعضهم البعض، وبالتالي حماية مقومات الشخصية من اعتداء الأفراد لا الدولة.¹

وبالرغم من اقتراب معنى حقوق الشخصية من معنى حقوق الإنسان إلا أنه يبقى لكل منهما مجاله الخاص وخصوصيته، والذي يتحدد بحسب طبيعة الحماية إن هي رصدت لحماية الشخص من عدوان الأشخاص العاديين أو من عدوان الدولة، كما يمكن إرجاع الاختلاف بين الحماية المرصودة لكل الحقوق الواردة تحت المعنيين السالفين بالدرجة الأولى إلى ازدواج القانون إلى عام وخاص، لأنه يتعين في حال تعرضت هذه الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان إلى اعتداء من جانب الدولة أن يتولاها القانون العام، وفي حال تعرضها لاعتداء الأفراد فإنه يتدخل القانون الخاص لكي يحميها، حيث أن الأفراد متساوون في هذه الحقوق وفي إلزامية احترامها.²

و يعتبر بعض الفقه أن السياسة الجنائية تمثل جوهر حماية حقوق الإنسان، هذه السياسة التي هي عبارة عن مجموعة من الأساليب المعينة سلفاً و التي يتوجب الالتزام بها لمواجهة الجريمة بجميع مراحلها بهدف حماية المجتمع من الإجرام، ولكن الدعامة الأساسية التي ينبغي أن تقوم عليها السياسة الجنائية - لأجل تحقيق العدالة الجنائية- هي الموازنة بين حماية المجتمع وحقوق الإنسان في مرحلة التدابير المانعة للجريمة والموجهة ضد الخطوات التي تسبق الجريمة و التي قد تنتهك فيها الحقوق والحريات مما يوجب إخضاع جميع الوسائل و الأساليب التي تلجأ إليها السلطات المعنية لمبدأ الشرعية، وبالتالي فصلاح السياسة الجنائية يؤدي إلى حماية حقوق الإنسان بينما إذا أسيء استعمالها سيحدث العكس.³

بحسب ما جاءت به ديباجة مرفق الإعلان المتعلق بحق و مسؤولية الأفراد والجماعات و هيئات المجتمع في تعزيز و حماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية المعترف بها عالمياً(1998/12/9) فإن حقوق الإنسان كل لا يتجزأ، حيث نصت الفقرة (6) من الديباجة على أن: "وإذ تعيد تأكيد أن جميع حقوق الإنسان و الحريات الأساسية هي حقوق و حريات

¹ - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 15، 16، 25.

² - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع نفسه، ص 16.

³ - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع نفسه، ص 10، 11.

- د. عبد الحميد محمود البعلي، الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجنائية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد(4)، السنة (18)، ديسمبر 1994، ص 103، 104.

عالمية غير قابلة للتجزئة و مترابطة و متصلة فيما بينها، و ينبغي تعزيزها و تنفيذها بطريقة عادلة و منصفة دون الإخلال بتنفيذ أي من هذه الحقوق و الحريات".

و ينص البند(3) من نفس الإعلان على أن القانون الوطني المتسق مع ميثاق الأمم المتحدة و الالتزامات الدولية الأخرى تقع على عاتق الدول في مجال حقوق الإنسان وحرياته الأساسية يمثل الإطار القانوني الذي ينبغي أن يجري فيه أعمال هذه الحقوق و التمتع بها بشكل فعال، وهو ما دعا المشرع الدستوري الجزائري في القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري والمؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016 إلى تبني مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه لأول مرة كنص من نصوص الدستور في المادة (31).

كما نص الدستور الجزائري في المادة(32) من دستور 1996 والتي أصبحت تحمل الرقم (38) بموجب التعديل الدستوري المشار إليه على أن:

" الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة.

و تكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين و الجزائريات، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته و عدم انتهاكه".

فالمسؤولية الأولى عن منع الجريمة و العدالة الجنائية تقع على عاتق الدول،¹ لذا فكل دولة ملزمة باستحداث نظام لمنع الجريمة و العدالة الجنائية يتسم بالإنصاف و الفعالية، مع ضرورة أن تراعى حماية حقوق الإنسان في سياق إقامة العدل ومنع الجريمة و مكافحتها.²

و قد أشار القانون الدولي إلى الترابط بين الديمقراطية و الأمن و الخطر الذي يهددهما من الجريمة بكل أشكالها:" ونحن نسلم أيضا بأن الديمقراطية و نوعية الحياة الأفضل لا يمكن أن يزدهرا إلا في سياق من السلم و الأمن للجميع و تشكل الجريمة خطرا يهدد استقرار البيئة و سلامتها و على ذلك فإن منع الجريمة و العدالة الجنائية مع المراعاة الواجبة لاحترام حقوق

¹ - الفقرة (10) من ديباجة مرفق إعلان المبادئ و برنامج عمل الأمم المتحدة في مجال منع الجريمة و العدالة الجنائية (ديسمبر 1991).

² - البند (1، 2) من إعلان سلفادور بشأن الاستراتيجيات الشاملة لمواجهة التحديات العالمية: نظم منع الجريمة و العدالة الجنائية و تطورها في عالم متغير، والذي جاء في مؤتمر الأمم المتحدة (12) لمنع الجريمة و العدالة الجنائية المنعقد بسلفادور البرازيلية (12-19) أبريل 2010 والذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في شكل قرار تم اتخاذه بتاريخ 2010/12/21.

الإنسان يسهمان على نحو مباشر في صون السلم و الأمن"، وفي سبيل ذلك أنشئت لجنة لمنع الجريمة و العدالة الجنائية تضم (40) دولة.¹

فوجود نظام عدالة جنائية يتصف بالإنصاف و المسؤولية الأخلاقية و الفعالية يشكل عاملا مهما في تعزيز التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و أمن الإنسان.²

و تأخذ الحماية الجنائية على المستوى الدولي مفهوما يرجع بالأساس إلى المعاهدات الملزمة و المتعلقة بحماية حقوق الإنسان من تعدي السلطة على الفرد، و التي تمثل الحد الأدنى الذي لا يمكن تجاوزه من حقوق، لما تمثله هذه الأخيرة من قاسم مشترك بين البشرية جمعاء و هو ما أكده الحكم الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بستراسبورغ ضد الدولة الإيطالية: "إن موضوع معاهدة حقوق الإنسان لم يكن لحماية الدولة و إنما كان لحماية الإنسان و حقوقه الأساسية، و هو ما يلزمنا بفهم قواعد المعاهدة بما يحقق تمتع الأفراد بهذه الحقوق بالفعل، و بصورة إيجابية بعيدا عن مجرد الفهم النظري للنصوص فيتعين على الدولة علاوة على احترامها و حمايتها لهذه الحقوق أن تعمل ما يؤدي إلى تحقيقها للإنسان بالفعل، حتى يتمكن من التمتع بها فعلا، فالتزام الدولة هنا التزام فوري وحاسم لأنه في حقيقته التزام بتحقيق غاية".³

الفرع الثاني: الشرعية الجنائية

يعتبر القانون هو الحكم والسيد في الوقت ذاته بين جميع مكونات المجتمع في علاقاتهم بعضهم ببعض وفي علاقات الأفراد بالدولة وسلطاتها المختلفة، حيث يضمن احترام حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة السلطة العامة، و هو ما يعبر عنه بمبدأ سيادة القانون و قد يتلون أحيانا بعدة مصطلحات.⁴

¹ - البند (7، 23، 24) من إعلان سلفادور.

² - بحسب ما جاء في ديباجة إعلان فيينا بشأن الجريمة و العدالة.

³ - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 13، 14.

⁴ - اصطلاح على تسمية مبدأ سيادة القانون في إنجلترا بمبدأ " حكم القانون " Principal of Rule of Law، واصطلاح عليه في الولايات المتحدة الأمريكية بمبدأ الحكومة المقيدة " The Principal of Linted Government " كما يعبر عنه أحيانا ب: " حكومة قانون لا حكومة أشخاص " Agouvernment of Law Not of Men"، ويصطلاح عليه في مصر و فرنسا بمبدأ سيادة القانون " prééminence du droit " .

- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 129.

و قد نصت المادة (7) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مبدأ سيادة القانون حيث جاء فيها: "كل الناس سواسية أمام القانون، و لهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا"، كما نص الدستور الجزائري على مبدأ سيادة القانون في المادة (29) والتي أصبحت تحمل الرقم (32) بموجب القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري.

كل الذي يعطي لمبدأ سيادة القانون معناه الفعال هو مبدأ الشرعية أو المشروعية بمعناه الدقيق، حيث جاء في تعريف المؤتمر الدولي لرجال القانون بنيودلهي عام 1959 للشرعية على أنها كل المنئل و الخبرة القانونية المجمع عليها جميع رجال القانون في أغلب دول العالم، و هو المبدأ الذي يقوم على عنصرين هامين، فالعنصر الأول و مهما اختلف مضمون القانون فإن كل سلطة من سلطات الدولة ترجع في نشأتها للقانون و تعدل وفقا له، أما العنصر الثاني وهو أن هدف القانون هو احترام حقوق الانسان.

و واضح أن الشرعية الدستورية و سيادة القانون مكملان لبعضهما البعض، فالشرعية الدستورية هي المبدأ، أما التزام سلطات الدولة باحترام هذا المبدأ، فإنه يكون بمثابة مبدأ سيادة القانون، واجتماع الشرعية الدستورية مع مبدأ سيادة القانون هو ما اصطلح على تسميته بالمشروعية أو الشرعية مثلما سبق ذكره.¹

وهناك من حاول إعطاء فكرة وتصور آخر للشرعية، يتمثل في منح الاختصاص للقضاء في إشرافه على التنفيذ العقابي، مثلما جاء في المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات سنة 1937 المنعقد في باريس حيث جاء بتوصية مفادها:

" إن مبدأ الشرعية و ضمانات الحرية الفردية تتطلب تدخل السلطات القضائية في تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية".²

ونظرا لتتبع القانون الجنائي للجريمة في كافة مراحلها بدءا من تجريمها إلى إصدار الحكم وتنفيذه، فإن الشرعية ترافق جميع المراحل لما قد يلحق حرية الإنسان من اعتداء، ولضمان ذلك كانت هناك ثلاثة قواعد للشرعية الجنائية لا يمكن تجاوزها بأي حال وهي:³

¹- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 130، 131.

²- د. كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 472.

³- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 134، 137.

أولاً- شرعية الجرائم والعقوبات: بناء على القاعدة الفقهية لا جريمة و لا عقوبة إلا بناء على قانون، وذلك إمعانا في حماية الإنسان من تسلط الدولة عليه بهواها وبغير قانون، وهو ما يمثل الجانب الموضوعي للشرعية الجنائية.

و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات رقم 156/66 (18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966)، بموجب المادة (1) حيث جاء فيها: " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، وأيضا نص عليها الدستور الجزائري لعام 1996 بموجب المادة (46) و التي تحولت إلى المادة (58) بموجب التعديل الدستوري لعام 2016.

وفي هذا الشأن أبرزت المحكمة الدستورية العليا المصرية النتائج المترتبة عن شرعية الجرائم والعقوبات فيما يلي:

أ- ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها أو ممعنة في قسوتها.

ب- رجعية القانون الأصلح للمتهم ضرورة حتمية لصيانة الحرية الفردية مما كان سيلحقها في ظل القانون القديم.

ج- ينبغي أن تكون الأفعال التي يعاقب عليها قانون العقوبات محددة بشكل قطعي ما يجنبها الالتباس مع غيرها.

د- يجب الاعتداد بالركن المادي للجريمة في إقرار العقوبة، أما النوايا فإنها من غير المعقول أن يعاقب عليها الشخص لأنها غير معلومة ولم تخرج للعلن في شكل عمل مادي. و هو ما ذهبت إليه كذلك المحكمة العليا في الجزائر في كثير من اجتهاداتها، حيث جاء التأكيد على المبدأ الوارد في نص المادة (1) من قانون العقوبات و القائل بأنه لا عقوبة و لا جريمة إلا بنص القانون.¹

و لأجل تأكيد مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات جاء في قرار آخر للمحكمة العليا ما يفيد الأخذ بالقانون الأصلح للمتهم و عدم رجعية القانون، حيث نسب إلى المتهم وقائع بتاريخ 1992/04/26 لكن المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 1992/09/30 المتضمن

د. كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 473.

¹ قضية (ط ل) و من معه ضد (ط س) و (ن ع) ملف رقم 36665 قرار بتاريخ 1984/12/25، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/2، ص 312-314.

محاربة الإرهاب شدد في العقوبة المقررة على أفعال المتهم، و لهذا أبطل حكم محكمة الجنايات المخالف للمادة (2) من قانون العقوبات و التي تنص على عدم رجعية القانون إلا إذا كان في صالح المتهم.¹

وفي قرار آخر للمحكمة العليا تم تطبيق نص المادة (29) من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في جريمة اختلاس أموال عمومية، على الرغم من أن هذه الجريمة وقعت في ظل المادة (119) الملغاة من قانون العقوبات و التي تشدد في العقوبة ضد المتهم، حيث أن المادة (29) تعاقب على فعل الاختلاس بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات، في حين تم إدانة الطاعن وفقا للمادة (119) الملغاة بالسجن المؤبد وهو ما يخالف القانون.²

و نفس التأكيد على القانون الأصلح للمتهم جاء في قضية النيابة العامة ضد (م م)، حيث كان على قضاة الاستئناف أن يطبقوا القانون الأصلح للمتهم و ليس التصريح بعدم الاختصاص النوعي لأن السرقة المقترفة بظرف الليل سرقة موصوفة و لم تعد بعد تعديل المادة (354) من قانون العقوبات معاقبا عليها بعقوبة الجنائية، لكن إذا صدر قانون جديد يجرم نفس الفعل مثله مثل القانون السابق فإن الدعوى العمومية لا تنقضي و لن يكون هناك محل لتطبيق القانون الأصلح للمتهم و الذي قد يكون في شكل عدم متابعة قضائية.³

¹ - قضية (ك ب) ضد النيابة العامة (ملف رقم 119932 قرار بتاريخ 1994/03/22)، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1994/3، ص 247-250.

- و هو نفس الأمر الوارد في قرار المحكمة العليا في قضية (أ أ) و من معه ضد مؤسسة بريد الجزائر و النيابة العامة ملف رقم 427994 قرار بتاريخ 2007/01/24، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2007/2، ص 527-530.

² - قضية (ب ب) و من معها ضد النيابة العامة ملف رقم 436871 قرار بتاريخ 2007/03/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2007/2، ص 541-547.

³ - ملف رقم 492845 قرار بتاريخ 2009/04/01، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2009/1، ص 388-391.

و قد جاء في قرار للمحكمة العليا في قضية (ه ق) و من معه ضد النيابة العامة ملف رقم 324411 قرار بتاريخ 2004/03/30، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2004/1، ص 314-318، حيث جاء فيه ما يلي: "حيث أن القانون الجديد في المادة (119) مكرر يجرم نفس واقعة ترك أموال عمومية للضياع و التلف التي كان يجرمها نفس نص المادة (422) الملغاة و أن النص الجديد جاء بصياغة مغايرة للنص القديم غير من أركان الجريمة و درجة التجريم و خص التغيير خاصة الركن المعنوي كما أملت التغيير أيضا متطلبات التبويب و ترتيب النص و متى كان ذلك فالوجه غير مؤسس و ينجر عنه رفض الطعن".

ثانيا- **الشرعية الإجرائية الجنائية:** و هو ما يمثل الدعامة الثانية للشرعية الجنائية بعد الدعامة الأولى المتمثلة في شرعية الجرائم والعقوبات، بحيث ينبغي أن يكون القانون هو المصدر الأول لأي إجراء يتخذ ضد الفرد مع افتراض براءة المتهم في كل إجراء من هذه الإجراءات.

ثالثا- **شرعية التنفيذ العقابي:** و هي الجانب التطبيقي والتنفيذي للشرعية الجنائية، فإدانة المتهم تبيح المساس بحريته لأجل تقييدها وفقا لحكم القانون، لكن ينبغي أن يتم ذلك بشروط تراعي الهدف من الجزاء الجنائي، ولم يبدأ الاهتمام بحقوق الإنسان في هذا الجانب التنفيذي إلا استجابة لتيار الدفاع الاجتماعي، مما دعا الأمم المتحدة لإصدار القواعد النموذجية لمعاملة السجناء التي أقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه لعامي 1957 و 1977.

وقد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن شرعية التنفيذ تكمل الشرعية الإجرائية، لأن تنفيذ الحكم هو الحلقة النهائية في حلقات التقاضي.

و هو ما ذهبت إليه كذلك المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها حيث أقرت بأن المسؤولية الجزائية في حال التنفيذ العقابي تكون شخصية و لا يمكن تجزئتها بين عدة أشخاص بل يتحملها المسؤول عنها إن كان فردا أو مجموعة من المسؤولين عن ارتكاب الجريمة و المعيار الذي يؤخذ فقط في حالة تعدد المشاركين هي وضعية كل منهم في ارتكاب الفعل سواء بصفته فاعلا أصليا أو شريكا أو بصفته مشاركا، لكن لا يمكن بأي حال تقسيم المسؤولية الجزائية بين شخص اعتبر الفاعل الأصلي و بين شخص الضحية.¹

و قد أحالت غرفة الاتهام المتهمين على أساس المادة (422) مكرر من قانون العقوبات على أساس الإخلال بالتزامات وظيفية من دون إثبات عنصر العمد لقيام المسؤولية الجزائية و لهذا اعتبرت المحكمة العليا ذلك مخالفا لمبدأ المسؤولية الجزائية القائم على المسؤولية الشخصية.²

¹ - قضية (ش ب) الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين لاكار وكالة تلمسان و شركة مازاري ضد (ج أ) و من معه و النيابة العامة ملف رقم 240793 قرار بتاريخ 2002/10/08، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2003/2، ص 349-351.

² - قضية (ي ب) و من معه ضد النيابة العامة قرار رقم 152292 بتاريخ 1997/04/23، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1997/2، 1999، ص 171 و ما بعدها.

و لهذا تعتبر الشرعية الجنائية بجوانبها الثلاث صمام الأمن القانوني الذي يجب أن يراعيه المشرع الجنائي من أجل حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية.¹

و يُرى بأن أغلب المشاكل والاعتداءات على حقوق الإنسان تتم في مرحلة تتبع الواقعة الإجرامية و توجيه التهمة و إصدار الحكم، لذا فإننا سنركز على الشرعية الإجرائية باعتبارها القاعدة الثانية من قواعد الشرعية الجنائية فيما سيأتي من هذه الدراسة.

ولهذا فإن للشرعية الإجرائية وجهان هامين: أحدهما شكلي والآخر موضوعي.

فالوجه الشكلي يعني أن يكون الدستور هو المصدر الأول لأي إجراء جنائي، وفي حقيقة الأمر فإن ما أوردته المواثيق الدولية يعتبر معيارا للشرعية فيما تعلق بتحديد حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، مما يحتم على المشرع الدستوري الأخذ بما جاء في هذه المواثيق الدولية.²

وهذا ما أخذ به الدستور الفرنسي لعام 1958، حيث جاء في ديباجيته أن الشعب الفرنسي يعلن بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان، كما قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية أي قانون يناقض ما جاء في ديباجية الدستور - تضم الديباجية إعلان 1789، مقدمة دستور 1946، الحقوق و الواجبات المنصوص عليها في ميثاق البيئة لعام 2004، و المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية- حيث وبالرغم من عدم وجود نص دستوري صريح فإن المجلس الدستوري اعتبر بعض النصوص التشريعية مخالفة للدستور، كما أنشأ مبادئ لم ترد بشكل صريح في الدستور الفرنسي مثل: مبدأ احترام حقوق الدفاع، مبدأ استمرار المرفق العام، ومبدأ استقلال أساتذة الجامعة.³

وهو نفس الأمر الذي سارت عليه المحكمة العليا الأمريكية و المحكمة العليا الدستورية في مصر، و التي اعترفت بدورها بمبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد رغم عدم وجود نص صريح في الدستور المصري، بل جاء تماشياً مع المادة 7/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وكذلك اعتبار الحق في تنفيذ الحكم حلقة من حلقات

¹ - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 24.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 138، 150.

³ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 144.

- ديباجة الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958، مأخوذ من الموقع الإلكتروني للحكومة الفرنسية، www.legifrance.gouv.fr، تاريخ النظر 2015/08/02.

التقاضي،¹ وهو نفس ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الجزائر حيث أكدت عدم جواز محاكمة شخص تم تبرئته على نفس الوقائع حتى ولو صيغت بتكييف جديد.²

واعتبرت المحكمة العليا أن إدانة شخص بحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه ليتبين لاحقا أنه بريء بمثابة الخطأ القضائي.³

وقد تبنى الدستور الجزائري لعام 1963 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب المادة (11) منه، كما تبنى التعديل الدستوري الجديد لعام 2016 بموجب القانون رقم 01/16 ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه بموجب المادة (31).

كما تم التأكيد على احترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في الدستور الجزائري الحالي لعام 1996 بموجب المادة (32) والتي أصبحت تحمل الرقم (38) بموجب التعديل الدستوري الجديد لعام 2016، كما نصت المادة (34) منه على أن:

" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، وهي نفسها المادة (40) من التعديل الدستوري الجديد مع إضافة فقرة جديدة وهي: " المعاملة اللاإنسانية أو المهينة يقرها القانون".

و نصت المادة (35) من دستور 1996 والتي أصبح رقمها (41) بموجب التعديل الدستوري رقم 01/16 على أن القانون يعاقب كل اعتداء على الحقوق و الحريات و كل ما يمس بالسلامة البدنية و المعنوية للإنسان، فيما أشارت المواد (45- 47) من دستور 1996 إلى مبدأ قرينة البراءة وهي المواد نفسها التي جاء بها التعديل الدستوري الجديد في المواد (56- 59) مع إضافة مادة جديدة وهي المادة (57) المتعلقة بالمساعدة القضائية لكل معوز، وتعديل

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 151 و 153.

² - قضية (ب م) ضد (ب ز) ملف رقم 46823 قرار بتاريخ 14/07/1987، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/3، ص 271 - 273.

³ - حيث جاء فيه: " حيث بالفعل أن المسمى (أ أ) كان محكوما عليه ظلما من طرف محكمة الجنايات لביاية بتاريخ 06/07/1997 و لحسن سير العدالة ينبغي قبول طلب إعادة النظر في هذا الحكم و إبطاله دون إحالة طبقا لمقتضيات المادة (4/531) من ق إ ج و الإفراج عليه فوراً إذا لم يكن محبوسا لسبب آخر". قضية النيابة العامة ضد (ب م) و (ح س) ملف رقم 680434 قرار بتاريخ 21/01/2010، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2010/1، ص 283-285.

طفيف للمادة (45) من الدستور السابق والتي أصبحت تحمل الرقم (56)، كما اعتبرت المادة (59) من الدستور الجديد المعدلة للمادة (47) من الدستور السابق على أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي وأن أي اعتقال تعسفي يعاقب عليه القانون، بل جاء التأكيد على حماية هذه الحقوق من خلال اليمين الدستورية لرئيس الجمهورية والتي نصت عليها المادة (76) من دستور 1996 والتي أصبحت تحمل الرقم (90): "وفاء للتضحيات الكبرى..... وأحمي الحريات والحقوق الأساسية للإنسان و المواطن"، كما نص دستور 1996 على احترام حق الدفاع بموجب المادة (151) والتي غير رقمها إلى (169) بموجب التعديل الدستوري رقم 01/16:

" الحق في الدفاع معترف به.

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

و في كثير من المواد تطرق بشكل أو بآخر المشرع الدستوري لحماية حقوق الإنسان بمختلف أشكالها، وهو ما يؤكد أنه لا توجد أية مشكلة بالنسبة للدستور الجزائري بخصوص هذا الأمر، بل الإشكال هو في النصوص القانونية و التطبيق القضائي.

لنصل إلى الوجه الموضوعي للشرعية الإجرائية والذي يتمحور حول احترام حقوق الإنسان حيث لا يحق لأي دولة بأن تنزل بقوانينها وتنظيماتها فيما تقرره من حماية لحقوق مواطنيها وحرياتهم الأساسية عن الحد الأدنى لما هو معمول به في الدول الديمقراطية، أو لما تعتبره الدول الديمقراطية من المسلمات لأجل قيام دولة القانون.¹

وبهذا تعكس الشرعية الإجرائية - قانون الاجراءات الجزائية - و بحق تطور الديمقراطية، لذا يجب تثبيت الضمانات اللازمة لحماية الحقوق و الحريات بصفة عامة ضمن نصوصه و ينبغي أن يكون ذلك تحت إشراف القضاء.²

لكن تبقى حماية حقوق الإنسان بالغة الأهمية وأمر صعب في نفس الوقت، خصوصا وأن التطور السريع الذي عرفته المجتمعات في مختلف المجالات بما في ذلك التطور العلمي الذي قد يستخدم بطريقة فيها مضرّة لمصلحة الإنسان،³ لذا فالصعوبة تكمن في كيفية حماية حقوق الإنسان من عدوان السلطة العامة كون عدوان الأفراد لا يثير إشكالا - يمكن تجاوز الاعتداء بالتوجه إلى السلطة العامة - و هذا ما يحتم وضع معيار واضح لا غبار عليه لتحديد

¹- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 139.

²- د. كريم أحمد يوسف كشاكش، المرجع السابق، ص 472 و 474.

³- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 13.

متى تتدخل الدولة للقيام بمهامها ووظائفها، وبين التدخل الذي يعتبر عدوانا على الحرية،¹ لا سيما وأن مبدأ الشرعية الجنائية يمثل ما يصطلح عليه " بالأمن القانوني " و الذي تعبر عنه القاعدة الفقهية: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، والتي أصبحت قاعدة قانونية في قانون العقوبات الجزائري بموجب المادة (1)،² مما يحتم أن يوفر للقانون الجنائي الاستقرار القانوني اللازم لما يترتب عنه من نتائج بالغة الأهمية على حقوق و حريات الإنسان إذا تم إنكار هذا الاستقرار.³

و هناك علاقة وثيقة بين شكل النظام السياسي و الدستوري للدولة من جهة، و بين الشرعية الجنائية من جهة أخرى، حيث أنها تتحدد بحدود و طبيعة العلاقة بين الفرد و الدولة،⁴ لكن و بالرغم من عمومية و قدم القانون الجنائي بفرعيه فإن حقوق الإنسان قد تمتهن بسبب اعتداء السلطة العامة على الضمانات التي يقرها.⁵

لهذا فحماية حقوق الإنسان في القضاء الجنائي لا تظهر جليا إلا في الواقع العملي وفي الممارسة اليومية للقضاء والدفاع، ولا يجب التعويل فقط على استقلال القضاء لأنه غير كاف بل يجب أن تدعمه عناصر أخرى أساسية مثلما سبق ذكره.⁶

المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق الإنسان في القضاء الجنائي

بداية نشير إلى مبدأي الفصل بين السلطات والمشروعية وبعدها نركز على مبدأي المساواة أمام القضاء و استقلال القضاء.

حيث لم يشر المشرع الجزائري في الدستور إلى مبدأ الفصل بين السلطات بشكل صريح، و إن كان يستشف ذلك بسهولة من استقراء نصوص مواد دستور 1996 فقد نص في المادة (138) أن: " السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"، لكن التعديل

¹ - د. خيرى أحمد الكباش، المرجع السابق، ص 55.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 10.

- د. كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع نفسه، ص 472.

³ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 10.

⁴ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 3.

⁵ - د. محمد إبراهيم دسوقي، الحماية المدنية لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان، نشرة غير دورية، تصدرها جمعية حقوق الإنسان، كلية الحقوق جامعة أسيوط، مصر، العدد(1)، يناير 1998، ص 116.

⁶ - هاشم علوي بوخريص، دور الدفاع والقضاء في حماية حقوق الإنسان، مجلة المعيار، نقابة المحامين، فاس المغرب، العدد(17)، 1991، ص 9، 11.

الدستوري بموجب القانون رقم 01/16 والذي عدلت ديباجته وأصبحت أطول من سابقتها، حيث نص في الفقرة (13) منها على الفصل بين السلطات واستقلال العدالة ليأتي ويؤكد على أن هذه الديباجة مثلها مثل أية مادة فهي ملزمة واعتبرت الفقرة (22) منها أنها جزء لا يتجزأ من الدستور. كما نص على أن السلطة التنفيذية من مهامها تنفيذ القانون والسهر على حسن سير المرافق العامة،¹ أما السلطة التشريعية المشكلة من غرفتين وهما: مجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني، فلهما كامل السيادة في إعداد القوانين و التصويت عليها وفقا لما جاءت به المادة (98) من دستور 1996 وأصبحت تحت رقم (112) بموجب التعديل الجديد، وتمارس السلطة التشريعية دورها الرقابي على عمل الحكومة بموجب المادة (99) من الدستور السابق وهي نفسها المادة (113) من الدستور المعدل في 2016، فيما اعترف هذا الأخير لأول مرة بموجب المادة (114) للمعارضة البرلمانية بحقوق سياسية.

و بخصوص مبدأ المشروعية أو ما يعرف بسيادة القانون فقد أشار إليه الدستور بشكل صريح من خلال نصي المادتين (140، 142) من الدستور السابق، واللذان أصبحتا تحت الرقم (158، 160) بموجب التعديل الدستوري رقم 01/16.

و فيما يخص ضمانات حماية حقوق الإنسان في القضاء الجنائي فإنها تتراوح مثلما تمت الإشارة إليه بين مبدأ المساواة أمام القضاء (الفرع الأول)، و مبدأ استقلال القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ المساواة أمام القضاء

المساواة تعني عدم التمييز بين مواطني الدولة، فهم سواء أمام القانون لا فرق بينهم في تحمل الواجبات ولا في اكتساب الحقوق، مما يعني غياب كل معاملة تفضيلية بين المواطنين نظير اختلافهم في العرق، الدين، اللغة أو حتى في المركز الاجتماعي،² وبذلك فالمساواة هي

¹ - المواد: 70، 77، 78، 79، 80 - 85، 87، 88، 91، 93 - 97، 124 - 137 من الدستور الجزائري لعام 1996، وهي نفسها المواد (84 - 111) من التعديل الدستوري الجديد بموجب القانون رقم 01/16.

² - د. كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 304.

- د. شحاتة أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية، بدون دار نشر، 2001، ص 32.

- د. مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية والسياسية بين النظرية والتطبيق، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة (1)، بدون تاريخ، ص 18.

- د. أحمد عبد الكريم سلامة، حقوق الإنسان وأخلاقيات المهنة، جهاز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، جامعة حلوان، مصر، بدون تاريخ، ص 108.

منع التفرقة والتمييز بين المواطنين المتساوين حقيقة عند مخاطبتهم بالقواعد القانونية عند توفر شروط تطبيقها من أية سلطة من السلطات الثلاث، أو حتى عند مخاطبتهم من أشخاص قانونية أخرى موازية لهم في المجتمع، و هذا ما يصطلح عليه بالمساواة القانونية.¹

فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مبدأ المساواة أمام القانون في المادة (7)، كما نص الدستور الجزائري على هذا المبدأ بموجب نص المادة (29) واعتبر كل الناس سواسية أمام القانون بحيث لا يمكن التذرع بأي سبب كان أو أي ظرف شخصي أو اجتماعي للهروب من هذه المساواة، والتي تغير رقمها ليصبح (31) بموجب التعديل الدستوري رقم 01/16.

و المساواة لا تعني التماثل و التطابق، فإذا أراد المشرع أن تكون المساواة بهذا التطابق فإنها سوف تكون بمثابة اللامساواة بكل تأكيد، لأن المساواة لا تتحقق إلا باختلاف المراكز القانونية للأشخاص المخاطبين بالقانون،² هذا ما يؤدي إلى نتيجة مفادها أن المساواة هي المعاملة بغير تمييز بين المراكز القانونية الواحدة فقط، أما المراكز القانونية المختلفة فإنها تحتم عدم المساواة بينها وجوبا،³ مما يؤدي بالمشرع عند سنه للقواعد القانونية مراعاة جانبيين هامين هما:

1- أن يكون معيار التمييز موضوعيا و مجردا عند وضع القواعد القانونية بغض النظر عن جنس أو أصل أو لغة أو عقيدة الأشخاص المخاطبين بها، و القاعدة القانونية ينبغي أن تعبر بشكل صريح عن المصلحة العامة للمجتمع.

2- أن تُفعل الغاية من القانون في تحديد القواعد القانونية المطبقة على كل مركز قانوني، فلكي تكون هناك مساواة و يجب أن يتطابق اختلاف القانون مع الغاية من النص القانوني، فقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي أنه ينبغي فيما يخص القانون الذي يحدد اختيار القضاة عن طريق

- د. راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2009/08، ص 590، 591.

- د. عوض محمد عوض، المحكمة الدستورية العليا وحماية حقوق الإنسان المكفولة في الدستور المصري، حقوق الإنسان المجلد (3)، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، من إعداد د. محمود شريف بسيوني، د. سعيد الدقاق، د. عبد العظيم وزير، دار العلم للملايين، بدون بلد و لا تاريخ نشر، ص 251.

¹- د. مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص 23.

²- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 326.

³- د. إبراهيم محمود الليدي، ضمانات حقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، بدون تاريخ، ص 88.

الانتخاب ألا يعطي بالا للمكانة الاقتصادية للمشاركين في الانتخاب، و إلا اعتبر إخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون لأن الغاية من القانون هي تشكيل محكمة و ليس تشكيل جمعية لأصحاب المصالح الاقتصادية.¹

وفي كل الأحوال لا ينبغي أن يتعارض إقرار مبدأ المساواة بين الأفراد مع الصالح العام للمجتمع في حال التطبيق الخاطئ لها المبدأ.²

والمساواة في القانون الجنائي تشمل كلا الشقين، الشق الموضوعي الذي يمثله قانون العقوبات والشق الإجرائي الذي يمثله قانون الإجراءات الجزائية، و قد أطلق على هذا المبدأ مصطلح "مبدأ الألف وجه"، فالمساواة في الإجراءات الجزائية مثلا ذات طبيعة خاصة بالنظر للمصالح المختلفة التي يستوجب حمايتها، فمراكز الخصوم تتمايز و تختلف في الدعوى الجنائية، حيث يعطي القانون للنيابة العامة كونها تمثل المجتمع سلطات واسعة، بخلاف المتهم الذي لا يحوز على هذه السلطات بالرغم من الضمانات المتاحة له لمواجهة هذه السلطات، وهو ما يختلف كلية عن مركز الخصوم في الدعوى المدنية والذين لهم نفس التوازي و التوازن في هذه المراكز القانونية.³

واعتبرت المحكمة العليا أن منح التعويض لأي طرف لم يتأسس كطرف مدني على مستوى الدرجة الأولى هو خرق لمبدأ التقاضي على درجتين وهو بذلك خرق لمبدأ المساواة في الإجراءات الجزائية.⁴

و رأّت المحكمة العليا إخلالا بمبدأ المساواة ما ذهب إليه قضاة الموضوع في إعادة تكييف التهمة من جنحة العصيان إلى جنحة التعدي على ملكية عقارية و فصلهم في القضية

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 327، 328.

² - د. مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، مكتبة الجلاء الحديثة، المنصورة مصر، 2002، ص 58، 59.

³ - د. مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص 23.

⁴ - د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع السابق، ص 94، 97.

⁵ - قضية (م م) ضد (ح ل) و النيابة العامة ملف رقم 233755 قرار بتاريخ 20/03/2002، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/2004، ص 335-337.

من غير تمكين الأطراف من إبداء رأيهم في التكييف الجديد و هو ما اعتبرته خرقا لقواعد جوهرية في الإجراءات.¹

و نظرا لاختلاف المراكز القانونية بالنسبة للخصوم و ما تملكه النيابة العامة من سلطات واسعة اعتبرت المحكمة العليا أن استئناف النيابة العامة جائز و لو غير الحكم لصالح المتهم أو لغير صالحه.²

و النيابة تملك صلاحيات واسعة بالمقارنة مع المتهم لأنها تباشر الدعوى باسم المجتمع و هو ما لا يعطي لها الحق في التنازل عنها و كان ذلك ما قضى به المجلس الأعلى سابقا،³ و الاختلاف في المراكز يظهر بوضوح وفقا لنص المادة (496 ق إ ج) من خلال عدم جواز الطعن في أحكام البراءة إلا من جانب النيابة العامة و لا يمكن للطرف المدني مناقشة البراءة من عدمها.⁴

لكن تغيير الأمر بموجب التعديل الجديد للمادة (496) ق إ ج بموجب الأمر رقم 02/15،⁵ حيث أصبح بمقدور المحكوم عليه و المدعي المدني و المسؤول المدني إذا ما تعلق الأمر بحق من حقوقهم المدنية أو رد أي من الأشياء المضبوطة، أن يطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالبراءة في مواد الجنايات بموجب الفقرة (4) من المادة المعدلة، و يمكن بحسب الفقرة (5) من نفس المادة أن يطعن بالنقض في قرارات المجالس القضائية إذا أيدت

¹ - قضية (ب ذ ع) ضد (ن ع) ملف رقم 60949 قرار بتاريخ 1990/04/17، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1992/4، ص 200-202.

² - قضية (إ) ضد (س ب و النيابة العامة) ملف رقم 233935 قرار بتاريخ 2001/06/20، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/2، ص 397-395.

³ - قضية النائب العام ضد (ب ب) ملف رقم 62942 قرار بتاريخ 1990/07/10، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/4، ص 263-265، و نفس الأمر ورد في قرار للمحكمة العليا في قضية (ل ح) و النيابة العامة ضد إدارة الجمارك ملف رقم 88720 قرار بتاريخ 1993/02/14، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1994/3، ص 267-282.

⁴ - قرار بتاريخ 1989/03/14 ملف رقم 55057، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/2، ص 216-218.

⁵ - الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 7 شوال 1436 الموافق لـ 23 يوليو 2015 المعدل و المتمم للأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد (40) بتاريخ 7 شوال 1436 الموافق لـ 23 يوليو (2015).

أحكاما بالبراءة في مواد الجرح المعاقب عليها بالحبس لمدة تساوي (3) سنوات أو نقل عنها وكذلك الأمر في المخالفات.

و بموجب المادة (27) من الأمر 02/15 فإن تطبيق نص المادة (496) ق إ ج المعدلة سيبداً بعد (6) أشهر من تاريخ نشر هذا الأمر أي (6) أشهر ابتداء من يوم 23 يوليو 2015.

و المقصود بالمساواة هي المساواة النسبية و ليست المطلقة لأن هذه الأخيرة لا وجود لها في عالم القانون و لا حتى في الواقع،¹ و قد أثار هذا الخلاف نقاشا كبيرا امتد عبر الزمن الغابر إلى الحضارة اليونانية - كتابات بيركليس في القرن (5) قبل الميلاد ثم أرسطو - ليتناولها الأثينيون بعدهم، فقد اعترفوا بالمساواة النسبية لتفاوت الناس في المواهب والقدرات، لكن ظهر طرف آخر أخذ بالمساواة المطلقة لكنه تعرض لنقد شديد كون هذه المساواة ستؤسس لنوع من الاستبداد تسيطر فيه الكثرة غير المؤهلة، و تسير العامة وراء من يحسن خداعها على حساب القلة الموهوبة ذات الكفاءة.²

و مبدأ المساواة يرتبط بشكل كبير بالعدالة ذلك أن العدالة تقتضي أن يكون القانون نابعا من المجتمع كله معبرا عن إرادة الجماعة و ليس عن إرادة الفرد، و أن يراع في تطبيقه الصالح العام للمجتمع.³

ف طالما أن الأفراد يولدون متساوين فإن أي تمييز بينهم على أساس الثروة أو أي امتياز أو ظرف يعتبر أمرا غير عادل ومرفوض.⁴

و قد ربط الكثير من الفقهاء على مر العصور بين المساواة والحرية، حيث اعتبرت الحرية في الديمقراطية اليونانية القديمة جزءا من المساواة ومشتقة منها.⁵

و بالتالي تعتبر المساواة حجر الزاوية بالنسبة لجميع الحريات، فإذا انهارت المساواة انهارت معها الحريات العامة.⁶

¹ - د. صلاح الدين فوزي، مبادئ القانون الدستوري، دون دار نشر، 1997، ص 857.

² - د. شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 40.

³ - د. شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع نفسه، ص 42.

⁴ - د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 108.

⁵ - د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع السابق، ص 87.

- د. شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع نفسه، ص 53.

⁶ - د. شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع نفسه، ص 53 - 56.

و هناك من الفقهاء من اعتبر أن الحرية هي توأم المساواة،¹ فالأنظمة الديمقراطية تقر بأن وجود أو تنظيم الحقوق والحرريات العامة، لن يتم إلا بقواعد عامة ومجردة تكفل المساواة بين المواطنين وأن مبدأ المساواة بمثابة الأب للحرريات الفردية.²

و لمبدأ المساواة علاقة وطيدة بحقوق الإنسان، فمن خلال قانون الاجراءات الجزائية يتحقق التوازن في حماية الفرد -المتهم- من أجهزة السلطة العامة بما تملكه من قوة، حيث أن قانون الاجراءات الجزائية يحمي العديد من الحقوق لعل أبرزها حق المساواة باعتباره أحد مبادئ القانون الطبيعي، حيث يصطلح على تسمية قانون الاجراءات الجزائية بقانون الحريات الفردية.³

و تظهر علاقة المساواة بحقوق الإنسان من خلال ما ذهب إليه قضاء النقض الجزائري على أنه بات من المستقر عليه قانونا و قضاء أنه يمكن تحريك دعوى عمومية بغير شكوى من الضحية طالما يتعلق الأمر بالمس بالنظام العام، حيث أن قضاة الموضوع أخطؤوا عند الحكم ببراءة المتهم على أساس عدم تقديم الضحيتين للشكوى بنفسيهما رغم أن وقائع الاتهام تمس بالآداب و النظام العام.⁴

و المحكمة الجنائية ملزمة بالفصل في الدعوى المدنية بغض النظر عن الحكم الذي سيصدر في الدعوى المدنية إن بالبراءة أو بالإدانة.⁵

و لهذا فالمساواة أمام القضاء - بحسب ما جاء في تعريف لجانب من الفقهاء - تمثل أحد تطبيقات مبدأ المساواة شأنها في ذلك شأن مبدأ المساواة أمام القانون، المساواة أمام الوظائف العامة، المساواة في الحق في التعليم وغيرها،⁶ بينما اعتبره جانب آخر من الفقه

- د. حسن علي، المرجع السابق، ص 62.

- د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع السابق، ص 87.

¹ - د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع نفسه، ص 89.

² - د. كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 303.

³ - د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع نفسه، ص 86.

⁴ - قضية النائب العام لدى مجلس قضاء الأغواط ضد (ب إ ب) ملف رقم 62489 قرار بتاريخ 11/06/1990، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/4، ص 203.

⁵ - قضية (ج ع) ضد (ج ع و من معه) ملف رقم 189499 قرار بتاريخ 24/02/1998، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 609، و هو ما ذهبت إليه كذلك في قرار لها بتاريخ 21/09/2005 ملف رقم 360694 في قضية النائب العام ضد (ق ع)، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2/2005، ص 445.

⁶ - د. مجدي مدحت النهري، المرجع السابق، ص 96.

عنصرًا في مبدأ المساواة أمام القانون، و يسري عليه كل ما يسري من قواعد تتعلق بمبدأ المساواة أمام القانون، فطالما أن الأفراد متساوون أمام القانون فهم بالضرورة على قدم المساواة في حق اللجوء إلى القضاء.¹

و هناك جانب فقهي ثالث اعتبر مبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ المساواة أمام القضاء وجهان لعملة واحدة.²

و نقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء حق جميع الأفراد في التقاضي أمام محاكم واحدة، بغير تمييز بينهم مهما اختلف أصلهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو عرقهم أو مكانتهم الاجتماعية وميولهم السياسية، مما يقتضي عدم اختلاف المحاكم باختلاف الأشخاص المتقاضين أمامها، و أن يكون القانون المطبق على المتقاضين موحدًا، و نفس الأمر بالنسبة لإجراءات التقاضي، و ألا يفرق بين الأفراد في تطبيق العقوبة و لا في كيفية تطبيقها عليهم متى تماثلت الجرائم و ظروفها.³

و قد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق الفرد في اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أي اعتداء على حقوقه الإنسانية و حرياته الأساسية بموجب المادة (8).

بل حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية ليس مقصورًا على مواطني البلد الأصليين، و إنما هو حق لكل أجنبي يعيش في أي بلد أعتدي عليه أن يلجأ إلى محاكم هذا الأخير، باعتباره تطبيقًا لمبدأ المساواة أمام القضاء.⁴

¹ - د. علي فضل البوعيين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 268.
- د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام الجزء (1) النظم السياسية و القانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 255.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 326.

³ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، مصر، 1993، ص 16.

- د. كريم يوسف أحمد كشاكش، المرجع السابق، ص 323.

- د. شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 39.

- د. راغب جبريل خميس راغب سكران، المرجع السابق، ص 597.

⁴ - وهو ما نصت عليه المادة (1/5 ج) من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه (1985/12/13) حيث جاء فيها: "الحق في المساواة أمام المحاكم بأنواعها و أمام سائر الهيئات و السلطات المختصة بإقامة العدل، و الحق عند الضرورة في الاستعانة مجانًا بمرجع شفوي في الإجراءات القضائية و الإجراءات الأخرى التي ينص عليها القانون".

و أمام هذه المساواة في لجوء الأجنبي كما الشخص الوطني إلى القضاء الوطني، فقد طالبت حكومة السنغال بتسليم المدعو (ر س) تنفيذاً للأمر بالقبض الدولي الصادر بتاريخ 1996/08/05 عن السيد قاضي التحقيق لدى محكمة داكار، و بالرغم من ذلك فقد أفرج عنه بتاريخ 1996/12/31 لعدم تقديم طلب التسليم من طرف السلطة القضائية السنغالية، لكن أعيد القبض عليه بتاريخ 1997/03/05 و قد مكن المتهم من جميع حقوقه في الدفاع لكن اعترافه بالوقائع و تطابق التسليم مع مقتضيات المادة (696) ق إ ج عجل بتسليم المطلوب للسلطات السنغالية.¹

ولا يعتبر إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القضاء اختلاف المحاكم تبعاً لاختلاف أنواع المنازعات و طبيعة الجرائم، ولا يعتبر إخلالاً أيضاً وجود بعض المحاكم ذات الطبيعة الخاصة والتي تختص بنظر منازعات فئة معينة من المواطنين مثل محاكم الأحداث وهي في أصلها محاكم خاصة.

كما لا يعتبر إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القضاء، اختلاف أحكام القاضي تبعاً لاختلاف ظروف كل قضية وظروف المتهمين ولو كانت الجريمة واحدة.²

وتعتبر المساواة أمام القضاء من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي، ولتحققها يلزم توافر شرطين أساسيين: الأول: حق كل مواطن في اللجوء إلى القضاء.

أما الثاني فهو: عدم التمييز بين المتقاضين و حماية حق كل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي،³ و يرتبط مبدأ المساواة أمام القضاء بالمحاكمة العادلة، حيث يعتبر أساسها وقوامها، حيث يوفر هذا المبدأ الحماية الرئيسية لمبدأ فقهي متعارف عليه هو " مبدأ المساواة في الأسلحة"، هذا الأخير الذي يتطلب من المتهم في المحاكمة الجنائية ألا يوضع في موضع ضعيف بالمقارنة مع خصمه، وأن يكون لكل طرف في الدعوى الحق في الوصول إلى الوثائق و المستندات الضرورية في القضية المعروضة أمام المحكمة،⁴ فالمساواة أمام القضاء هي ما

¹ - قضية حكومة السنغال ضد (ر س) ملف رقم 178268 قرار بتاريخ 1997/03/25، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1997/1، 1999، ص 141 - 145.

² - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 16، 17.

³ - د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون دار نشر، 2006، ص 43، 44.

- د. أحمد السيد صاوي، المساواة أمام القضاء في القانون المصري والشريعة الإسلامية، وردت في دراسات في حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، تم إعداد المشروع بالتعاون بين كلية الحقوق جامعة القاهرة ومنظمة الأمم المتحدة للتربية و العلم والثقافة، اليونسكو، 1983، ص 173، 174.

⁴ - د. علي فضل البوعيينين، المرجع السابق، ص 268، 269.

يحقق فعالية العدالة الجنائية مما يوفر قدرا كبيرا من الحماية لحقوق الإنسان،¹ و ينتج عن مبدأ المساواة أمام القضاء ثلاثة نتائج بالغة الأهمية وهي: وحدة القضاء، المساواة أمام التشريعات و العقوبات المطبقة، و مجانية القضاء.

فوحدة القضاء تعني تقاضي جميع المواطنين أمام نفس القضاة الذي هم من درجة واحدة بغير تمييز بين الأفراد، أما المساواة أمام التشريعات والعقوبات المطبقة فهي ضرورة تساوي المتقاضين في القوانين التي تطبق عليهم في أثناء قيام نزاع بينهم وتوقيع نفس العقوبة المقررة لنفس الجرائم على جميع مرتكبيها، وأن يكون اللجوء إلى القضاء بالمجان كنتيجة ثالثة.² و لهذا فمحكمة النقض لها مهمة واضحة هي التأكد من تطبيق القانون و هو ضمانه لحق المساواة بين المواطنين.³

فالمساواة أمام القضاة أكد عليها قرار للمحكمة العليا في قضية (م ك) ضد (ش ت) والنيابة العامة، حيث أن قضاة الاستئناف حرّموا المتهم من حقه في مبدأ التقاضي على درجتين لعدم فصلهم في الدعوى الجنائية (الدعوى العمومية) حيث أنهم لما قضوا بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي ببطلان الاجراءات و تصديهم للدعوى المدنية المستأنفة من الطرف المدني وحده أخطؤوا، فقد كان عليهم عند قضائهم بإلغاء الحكم الابتدائي إعادة القضية مرة أخرى أمام المحكمة الابتدائية للفصل في موضوع الدعوى العمومية حتى لا يحرم الطاعن من حقه في التقاضي أمام الدرجة الأولى فهم بذلك خرّقوا القانون.⁴

والمساواة أمام القضاة تقتضي عدم تحيز القضاة لأي طرف مهما كان السبب، وهو ما جاء في قضية (ن ع) ضد (خ م)، حيث تم قبول طلب رد القاضي لأن الحكم قد أصدر من قبل القاضي الذي كان ضحية في نفس القضية وهو ما يثير إمكانية التحيز ضد المتهم وهو خرق جوهرى للقانون ممثلا في المواد (554-556) من ق إ ج، حيث كان القاضي (أ ع) رئيس المحكمة قد تعرض لمحاولة رشوة من المتهم (خ م) و بعد جدولة القضية أمام محكمة الجنح بتاريخ 1995/11/26 ترأسها بنفسه وأصدر بعد المرافعات حكما يدين من خلاله المتهم

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 325.

² - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 18 و 19 - 24.

³ - Damien Vandermeersch, La place et le rôle du ministère public dans l'instance en cassation, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, n°7-8 Juillet-Aout 2009, p 780.

⁴ - قضية (م ك) ضد (ش ت) و النيابة العامة ملف رقم 134280 قرار بتاريخ 1997/05/12، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1997/1، 1999، ص 157-161.

بشهرين حبسا و 2000 دج غرامة نافذة مع مصادرة مبلغ 5000 دج المحجوز، وعلى الرغم من استئناف النيابة العامة للحكم طالبة إلغائه إلا أن مجلس قضاء بجاية أيده، وبتاريخ 1996/02/27 أصبح نهائيا لعدم طعن الأطراف فيه، لكن وبتاريخ 1996/05/18 تقدم المدير الفرعي للشؤون الجزائرية بوزارة العدل أمام النائب العام لدى المحكمة العليا بطلب يلتزم فيه الطعن لصالح القانون ضد قرار المجلس طبقا لنص المادة (530) ق إج وهو ما تم فعلا.¹

و المساواة أيضا أمام العقوبة ضرورية للغاية ، حيث أنه و على أساس المادة (422) عقوبات فإن المسؤولية الجزائية تقوم على المسؤولية الشخصية.²

و المسؤولية الجنائية شخصية و لا يمكن أن تجزء بين عدة أشخاص بل يتحملها فقط المسؤولون عنها.³

ولا يعتبر تنازل الطرف المدني عن حقوقه من بين الظروف المخففة للعقوبة على المتهم، لأن هذا ما يقتضيه مبدأ المساواة أمام العقوبة.⁴

و يحفل الإسلام بمبدأ المساواة أمام القضاء فقد جاء في القرآن العظيم قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ نَعِرْضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا" الآية (135) النساء، و مما جاء في السيرة النبوية قول الرسول (ص) لأسامة حينما جاء ليشفع لامرأة من بني مخزوم بعد أن سرقت: " أتشفع في حد من حدود الله يا أسامة ؟ إنما هلك من قبلكم، كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد و الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها".⁵

¹ - ملف رقم 170655 قرار بتاريخ 1997/11/26، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1997/1، 1999، ص 166 - 169.

² - قضية (ي ب و من معه) ضد النيابة العامة ملف رقم 152292 قرار بتاريخ 1997/04/23، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1997/2، 1999، ص 171 - 182.

³ - قضية (ش ب) الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين لكار وكالة تلمسان و شركة مازاري ضد (ج أ) و من معه و النيابة العامة ملف رقم 240793 قرار بتاريخ 2002/10/08، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2003/2، ص 349 - 351.

⁴ - قضية (م م) ضد (م ع و النيابة العامة) ملف رقم 112469 قرار بتاريخ 1994/05/29، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1994/3، ص 289 - 292.

⁵ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 38، 39.

و من سيرة الصحابة والتابعين الكثير من الأثر عن مبدأ المساواة بين المتقاضين، فهذا عمر بن الخطاب مخاطبا أبي موسى الأشعري: " آسي بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك و لا ييأس ضعيف من عدلك"، كما أكد على ذات المبدأ علي بن أبي طالب كرم الله وجهه بقوله:

" اجعلوا الناس عندكم في الحق سواء، قريبهم كبعيدهم، و بعيدهم كقريبهم، إياكم و الرشا

و الحكم بالهوى و أن تأخذوا الناس عند الغضب فقوموا بالحق و لو ساعة من نهار".¹

و قد اعتبرت المحكمة الدستورية المصرية مبدأ المساواة أساسا هاما لحماية الحقوق

و الحريات الفردية.²

الفرع الثاني: مبدأ استقلال القضاء

يقصد باستقلال القضاء تحرره وابتعاده عن أي تدخل مهما كان شكله من لدن السلطتين التنفيذية و التشريعية، وعدم خضوع القضاة إلا للقانون أثناء أدائهم لمهامهم، فمبدأ استقلال القضاء يعني عدم الإمكان أن يكون أي شخص أو هيئة في مكان القاضي أو أحد الأطراف في الدعوى،³ و قد عرفته لجنة الحقوقيين الدوليين بجنيف عام 1991 كما يلي:

" استقلال القضاء يعني أن كل قاض يجب أن تكون له حرية لتقدير القضايا التي أمامه حسب تقديره للوقائع وحسب فهمه للقانون بدون أي تدخل غير مناسب أو ترهيب أو ضغط مباشر أو غير مباشر من أي جهة لأي سبب كان".

و تعتبر الاستقلالية هي الأصل في وجود القضاء و تحقيق العدالة، مما يحتم أيضا ضرورة استقلالية المحكمة و هذا لن يتأتى إلا باستقلال الجهاز القضائي، لهذا فالاستقلال المنشود لكي يكتمل لا بد له من ثلاثة أسس: أولها: ضرورة استقلاله عن السلطتين التنفيذية والتشريعية بالرغم من أنه يحكم بطريقة غير مباشرة بواسطة قوانين تصدرها السلطة التشريعية، أما ثاني هذه الأسس فهو استقلال المحكمة الجنائية في قضائها و لا يمكن أن تحل هيئة أخرى

- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 44.

- د. أمال الفزائري، ضمانات التقاضي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ، ص 32.

¹- د. أمال الفزائري، ضمانات التقاضي، المرجع السابق، ص 32، 33.

- د. محمود سلام زناتي، حقوق الإنسان بين القرارات والإعلانات، مطبعة جامعة القاهرة مصر، 1994، ص 60-63.

²- د. مجدي مدحت النهري، المرجع السابق، ص 62.

³- Georges Wiederkehr, La responsabilité de l'Etat et des magistrats du fait de la justice, revue de Justices, éditions Dalloz France, n°5 Janvier-Mars 1997, p 18.

مكانها مع التزامها بما تصدره الهيئات القضائية الأعلى درجة منها أما ثالث الأسس فهو استقلال المحكمة الجنائية عن الأطراف المتقاضين وحيدتها عن السلطتين التنفيذية والتشريعية،¹ ومن خلال قرارات المحكمة العليا القائلة باحترام تشكيلة محكمة الجنايات و اعتبارها من النظام العام اعتبر المجلس الأعلى سابقا أن انعقاد محكمة الجنايات عند طرحها لسؤال إضافي ومناقشته مع الأطراف وبدون حضور المحلفين فإنها بذلك تكون قد خالفت القواعد الجوهرية للإجراءات و بالذات نص المادة (258) ق إ ج،² ونفس القرار ذهب إليه المحكمة العليا في قضية (ن ع) ضد (ه ط) فقد أقرت بأن انعقاد محكمة الجنايات جاء بتشكيل مخالف لنص المادة (258) ق إ ج، حيث لم يبين الحكم المطعون فيه رتبة الرئيس و مساعديه.³

لكن و بعد تعديل نص المادة (258) ق إ ج بموجب الأمر رقم 02/15 فإنه أصبح لا يهم وفقا للفقرة الأولى منها رتبة القاضيين المساعدين في تشكيلة المحكمة، لكن القاضي الرئيسي للمحكمة الجنائية لا زال محل اعتبار حيث ينبغي أن يكون برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل.

ويجب احتراماً لمبدأ الاستقلال أن تكون المحكمة الجنائية محايدة وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها، ورأت أن المحكمة الجنائية في تشكيلتها لم تحترم المبدأ القضائي القائل بأن القاضي الذي نظر في القضية بصفته قاضيا للتحقيق أو عضوا في غرفة الاتهام لا يجوز له الفصل في نفس القضية أمام محكمة الجنايات، وقد حصل في قضية أن اسم القاضي المشكل لقضاة محكمة الجنايات كان مقررا في نفس القضية عندما نظرت فيها غرفة الاتهام وهو خرق واضح لنص المادة (260) ق إ ج.⁴

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 141-143.

² - قضية تحمل رقم 51467 قرار بتاريخ 1988/04/12، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1992، ص 168-170.

³ - ملف رقم 267845 قرار بتاريخ 2001/03/27، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 336-340.

- و جاء نفس الأمر كذلك في قضية (ب ع) ضد (ك م) و النيابة العامة ملف رقم 270381 قرار بتاريخ 2001/06/26، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2001/2، ص 316-319.

⁴ - قضية (ن ع) ضد (حكم صادر) ملف رقم 168183 قرار بتاريخ 1998/07/28، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 323-326.

و من مبادئ الاستقلال إلتزام المحكمة بما تصدره الهيئات الأعلى و هو ما بدر عن المجلس الأعلى سابقا، حيث أن المجلس الأعلى قضى بنقض قرار المجلس القضائي الذي لم يصادر المركبة المستعملة في التهريب، و بالرغم من ذلك فإنه بعد إحالة القضية إلى جهة الاستئناف لم تحترم قرار المجلس الأعلى و لم تصادر في قرارها بعد الإحالة هذه المركبة مخالفة بذلك نص المادة (524) ق إ ج، لأن القضاة مقيدون بما فصل فيه المجلس الأعلى.¹

و قد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (10) على ضرورة أن تكون المحكمة التي تنظر أمامها القضية مستقلة و نزيهة، و كما اعترفت الاتفاقيات و الإعلانات الدولية بحق الأشخاص البالغين في أن يحاكموا أمام محاكم مستقلة فإنها كذلك أعطت هذا الحق للأطفال بموجب اتفاقية حقوق الطفل، حيث نصت على ضرورة وجود سلطة قضائية مستقلة و نزيهة على أن تتولى الفصل في أية دعوى يكون طرفها طفل دون تأخير ووفقا لمحاكمة عادلة بحضور مستشار قانوني و والديه أو الأوصياء القانونيين عليه مادام ذلك في مصلحة الطفل.²

والطفل بموجب المادة (1) من هذه الاتفاقية هو كل إنسان لم يتجاوز 18 سنة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه.³

¹ - قضية (أ ج) ضد (م ط ن ع) ملف رقم 20727 قرار بتاريخ 19/04/1998، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 4/1991، ص 280-283.

- و نفس التأكيد ورد في قرار المحكمة العليا في قضية (خ م) ضد النيابة العامة ملف رقم 186010 قرار بتاريخ 28/10/1997، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1999، ص 174-177.

² - المادة (3/ب/2/40) من اتفاقية حقوق الطفل بتاريخ 20 نوفمبر 1989، التي وقعت عليها الجزائر بتاريخ 26/01/1990 و صادقت عليها يوم 16/04/1993.

³ - الجزائر لم تحفظ على هذه المادة لكن الغريب أن السن القانوني للانتخاب بموجب المادة (3) من القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق لـ 12 يناير سنة 2012، المتعلق بنظام الانتخابات الجزائرية هو 18 سنة أي أن الطفل يستطيع الانتخاب و تقرير مصير بلد بأكمله في حين أن سن الرشد القانوني بموجب المادة (40) من القانون المدني هي 19 سنة، و لا يستطيع من هو دون هذه السن الإقدام على أي تصرف قانوني ولو كان بسيطا إذا لم يكن قد بلغ سن الرشد القانوني، وهو ما يتطلب بالضرورة إعادة النظر في سن الرشد.

ليأتي القانون رقم 12/15 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق لـ 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل (الجريدة الرسمية، عدد (39) بتاريخ 3 شوال 1436 الموافق لـ 19 يوليو 2015) ليؤكد في المادة (2) على أن الطفل كل من لم يبلغ (18) سنة، و أن الحدث هو بمثابة طفل و يعامل على أساس ذلك، و يكون بذلك هذا النص القانوني قد عارض نص المادة (1) من اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجزائر.

لكن هذا الاستقلال لا يعني التحكم و التسلط بل يعني عدم خضوع القضاة لغير ضميرهم واقتناعهم الحر والسليم عند استخلاص إرادة المشرع من القانون محل البحث لأجل تحقيق المحاكمة العادلة، والتي من بين شروطها تكافؤ الأطراف من غير تبعية لأية سلطة ولا حتى لأطراف الدعوى،¹ فاستقلال القضاء هو الحصن الذي يلجأ إليه أفراد المجتمع لحماية حقوقهم وحررياتهم، باعتباره المكان الذي يوفر لهم الإحساس الطبيعي بالعدل، لذا وجب أن تظهر العدالة أمام المجتمع بمظهر مستقل و محايد وبعيدا عن كل شبهة، و نظرا لهذه الأهمية البالغة في حماية حقوق الإنسان فقد أصبح مبدأ استقلال القضاء من المبادئ الدستورية في أغلب الدساتير الحديثة.²

فقد ورد مبدأ استقلال السلطة القضائية في المادة (64) من الدستور الفرنسي لعام 1958،³ حيث تعتبر من أهم سلطات رئيس الجمهورية الفرنسية السهر على احترام استقلال القضاء.⁴

حيث جاء في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التأكيد على ضرورة أن توفر الدول كل سبل النظم و بشكل فعال لكل من انتهكت حقوقه أمام جهات قضائية مستقلة بموجب المادة (3/2).

فيما اشترط على الدولة أن تكفل استقلال السلطة القضائية بالنص على ذلك في الدستور أو في القوانين الوطنية المختلفة.⁵

وهو ما دعا الجزائر الموقعة والمصادقة على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لتبني نص المادة (3/2)، وأيضا النص على استقلال السلطة القضائية من خلال نص المادة (138) من الدستور والتي أصبح رقمها (156) بموجب القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري حيث تم إضافة فقرة ثانية لها جاء نصها كما يلي: "رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية" مثلما ورد في الدستور الفرنسي إلى حد بعيد، وهو ما انعكس بدوره على

¹- د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 144، 145.

²- د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 145.

³-Thierry S. Renoux, Le président de la république garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, revue de justices, éditions Dalloz France, n°3 Janv-Juin 1996/1997, p 97.

⁴-Thierry S. Renoux , Ibid, p 100.

⁵- المبدأ(1) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية و التي اعتمدها المؤتمر السابع للأمم المتحدة لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد بميلانو من 26 أوت إلى 6 سبتمبر 1985، والتي نشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 40/32 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985، و القرار 40/146 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985.

الأمر رقم (25/96) المؤرخ في 27 ربيع الأول 1417 الموافق لـ 12 غشت 1996 المعدل والمتمم للقانون رقم (22/89) و المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيورها (الجريدة عدد(48) السنة (33) الصادرة بتاريخ 29 ربيع الأول 1417 الموافق لـ 14 غشت 1996) حيث نصت المادة (1) مكرر منه والمعدلة للمادة (2) من القانون رقم 22/89 على أن المحكمة العليا تتمتع بالاستقلال المالي و الاستقلال في التسيير، وأن لها ميزانية تسجل بصفة مستقلة عند رصد الميزانية العامة للدولة، وتخضع في تسييرها المالي لقواعد المحاسبة العمومية.

ولا شك أن استقلال القضاء هو نتاج لمبدأ الفصل بين السلطات، كما يعتبر الحرص على هذا الاستقلال تجاه كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية محل إجماع كل الأنظمة الديمقراطية،¹ لهذا كان لزاما الفصل بين الوظائف القضائية.²

بالرغم من أن القانون هو الوسيلة الأولى في تنظيم التمتع بالحقوق و الحريات نتيجة لما يترتب من قواعد عامة مجردة وملزمة فإنه يبقى غير كاف، لذا وجب أن تكون السلطة القضائية مستقلة، فبهذا الاستقلال تعتبر الأقدار من غيرها في التعبير عن الإرادة الحقيقية للقانون لأن نصوص القانون تبقى في حالة سكون وصمت ما لم يتدخل القضاء ليحولها إلى حقيقة واقعية و مرئية، ويفرض الاستقلال أن تكون أحكام القضاء المتعلقة بحماية حقوق الإنسان واجبة الاحترام من الجميع على السواء، لذا اعتبر القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، وهذه الحراسة تمتد للإشراف على الإجراءات التي تمس هذه الحقوق والحريات وهي مهمة منبثقة من أصول الشرعية الإجرائية.³

¹ - د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 62.

- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة (1)، 1977، ص 17.

- د. الحسن بوفيم، انعكاس استقلال القضاء ونزاهته على مهنة المحاماة ودور الدفاع في المحاكمة العادلة، مجلة المرافعة، هيئة المحامين بأكادير، المغرب، العدد(16)، أكتوبر 2005، ص 138.

²-Jean Parade, Jurisprudence de procédure pénale: Panorama 2004, revue de Dalloz, éditions Dalloz France, n° 10, 10 mars 2005, p 684.

³ - د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الانسان في القانون المصري، المرجع السابق، ص 109-112.

- فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 6، 7.

وقد اعتبرت المحكمة العليا أن عدم الامتثال لأحكام القضاء النهائية فيه مساس باستقلال القضاء و بسلطته.¹

فالعلاقة إذا وثيقة بين استقلال السلطة القضائية و القانون،² وهذا الاستقلال يضمن حسن سير اجراءات التقاضي بشكل عادل ويحمي حقوق المتقاضين بشكل فعال.³

وقد أشار بعض الفقه إلى العلاقة الوطيدة بين الديمقراطية و ما توفره من حماية الحقوق و الحريات، و بين القانون باعتباره أداة تنظيمها، و بين القضاء ممثلا في شخص القاضي باعتباره الجهة الأصلح و الأقدر و الأكثر تأهيلا - من غيره من بين أجهزة الدولة و سلطاتها- لتطبيق هذا التنظيم، و هذه الثقة في القضاء ترجع إلى عاملين اثنين:

1- استقلال و حياد القضاء.

2- الشروط المحيطة بعمل القاضي من ضمانات و ضوابط صارمة.⁴

وينعكس مبدأ استقلال القضاء على مهنة المحاماة أو ما يعرف بالدفاع إن بالسلب أو بالإيجاب، فلا يتصور وجود قضاء مستقل في غياب هيئة الدفاع، لأن الدفاع والقضاء شريكان أساسيان في إقامة العدالة وفي حماية حقوق الإنسان، كما أنه لا يتصور وجود عدالة دون وجود قضاء مستقل ودفاع حر ونزيه،⁵ والبعض يعتبر أن استقلال المحاماة جزء لا يتجزأ من استقلال القضاء واستقلالهما معا شرط أساسي لتحقيق العدل والإنصاف واحترام حقوق الإنسان.⁶

¹ قضية (ط ش و من معه) ضد (ط ع و النيابة العامة) ملف رقم 116585 قرار بتاريخ 1994/10/30، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1996، 1998، ص 213-215.

- قضية (د م) ضد (ب ع و النيابة العامة) ملف رقم 117699 قرار بتاريخ 1996/05/26، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص الجزء (1) 2002، ص 213-215.

²-Jean Foyer, Le corps judiciaire et la loi, revue de justices, éditions Dalloz France, n°3 Janvier-Juin 1996, p 87-96.

³-المبدأ (6) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.

⁴- د. محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، دون دار و لا تاريخ نشر، ص 123.

⁵- د. الحسين بوفيم، المرجع السابق، ص 138، 143.

⁶- د. محمد تاج الدين الحسيني، ازدهار حقوق الإنسان و الديمقراطية و دوره في تطوير استقلال المحاماة و القضاء، مجلة المحاكم المغربية، هيئة المحامين بالدار البيضاء، المغرب، العدد (121)، أوت 2009، ص 141.

وفيما يخص احترام حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء واحترام حق الدفاع جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقا، بأن عدم إجابة المتهم الطاعن الذي تمسك بحالة الدفاع الشرعي عن النفس أمام كل من قضاة الدرجة الأولى و الثانية، حيث لم يتصد لدفعه لا بالإيجاب ولا بالرفض بل تم إدانته، و هو ما يعتبر انتهاكا صارخا لحق الدفاع و حسن سير العدالة.¹

و قد اعتبرت المحكمة العليا أن محكمة الجنايات ملزمة بموجب حكم مستقل الرد على الدفع الأولي المقدم من قبل دفاع الطاعن، و عدم ورود هذا الدفع كتابة في محضر المرافعات يعتبر إخلالا جوهريا بحقوق الدفاع و القانون لعدم تحرير المحكمة حكما نطقت به علانية.²

ومحكمة الجنايات أخطأت عندما استبعدت من تشكيلتها المحلفين ورأت في أن تفصل في تهمة المشاجرة والمشاركة في عصيان أو في اجتماع بغرض الفتنة والتي أدت إلى وفاة الضحية (د ف) وذلك بحجة أن المتهم (الطاعن) متابع بجنحة فقط ولا تجوز محاكمته إلا من قبل القضاة المحترفين، و هو ما يعتبر خرقا للقانون و حقوق الدفاع حيث أن المحكمة الجنائية ذات اختصاص شامل ما يخولها الفصل في كل الجرائم المحالة إليها مهما كانت طبيعتها لكن بشرط احترام التشكيل القانوني الذي هو من النظام العام و لا يمكن أن تتحول إلى محكمة جناح بدعوى أن الجريمة كيفت على أساس جنحة و لا يناقشها حينئذ إلا القضاة المحترفون.³

و أصبح من غير الممكن في الدول المتقدمة الديمقراطية إنكار استقلال القضاء في جزئيتيه الهامتين وهما:

1- استقلال القضاء كسلطة كاملة الصلاحيات بجانب السلطتين التشريعية والتنفيذية.

2- استقلال القضاء كأفراد بحيث لا يؤثر أي عامل خارجي على القاضي أثناء تأديته لمهامه.⁴

وللبحث أكثر في ذلك كان لابد من دراسة حقيقة العلاقة بين القضاء كسلطة في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية كما سيأتي:

¹ - قضية (ع ه م) ضد (ب م) و (ن ع) ملف رقم 27369 قرار بتاريخ 1984/05/28، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/4، ص 335، 336.

² - قضية (ع/ع ق) ضد النيابة العامة ملف رقم 340648 قرار بتاريخ 2005/02/02، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2005/1، ص 365-367.

³ - قضية (ش ر) ضد النيابة العامة ملف رقم 351390 قرار بتاريخ 2005/07/20، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2005/1، ص 375-378.

⁴ - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 16.

أولاً- استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية

يتجلى استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية بعدم تدخل الأخيرة في أي من أعمال القضاء مهما كان شكل التدخل أو شخص المتدخل و مركزه القانوني، حتى ولو كان يمثل أعلى شخص في هرم الدولة أو وزارة العدل، ففي بداية الأمر كان يعني استقلال القضاء فصله عن السلطة التنفيذية و تنظيم العلاقة بينهما،¹ وخوفاً من تدخل السلطة التنفيذية في أعمال القضاء أصرت بعض الدول على عدم إدراج وزارة العدل في منظومتها السياسية وهو حال إنجلترا التي يعتبر رجال القانون فيها ذلك بمثابة أحد الخصائص المميزة للقضاء الانجليزي المستقل،² لكن هذا الأمر لم يمر دون إثارة نقاش فقهي كبير في إنجلترا،³ ولعل الدولة العربية الوحيدة التي لا يوجد فيها وزارة للعدل هي السودان وذلك منذ عام 1973، حيث يشرف على السلطة القضائية كل من رئيس المحكمة العليا ورئيس الجمهورية باعتباره رئيساً لمجلس القضاء العالي، لكن في المقابل يوجد ديوان النائب العام الذي يختص بمباشرة الدعاوى الخاصة بالحكومة، ويعد النائب العام وزيرا في الحكومة وعضواً في مجلس الوزراء لكنه لا يرقى إلى كونه وزيرا للعدل.⁴

لكن في الجزائر يملك وزير العدل عدداً هائلاً من الصلاحيات التي تتيح له التدخل بأي شكل في أعمال القضاء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 332/04 المؤرخ في 10 رمضان 1425 الموافق لـ 24 أكتوبر 2004 و الذي يحدد صلاحيات وزير العدل حافظ الأختام.

¹- Jean-Denis Bredin, Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? revue de justices, éditions Dalloz France, n°3 Janvier-Juin 1996, p 161.

²- فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 78.

³- "شكلت لجنة أطلق عليها اسم اللجنة الخاصة بأداة الحكم" Committee on the machinery of government، سنة 1967 برئاسة "اللورد هالدين Lord Haldane" حيث اقترحت إنشاء وزارة للعدل، مما خلق لها الكثير من الانتقادات، فالمعارضون يرون أن إقامة وزارة للعدل لا محالة سيخضع القضاء لجهة سياسية وهو ما يمس استقلال القضاء وحرية المواطنين.

أما المناصرون لإنشاء وزارة للعدل، يرون بأن الجانب الإداري والتنظيمي هو الدافع الرئيسي لمطلبهم، لأنه ينبغي أن يكون هناك من يسأل أمام البرلمان في حال تم ارتكاب أخطاء أثناء أداء القضاء لمهامه، لكن الأغلبية انتصرت لفكرة عدم إقامة وزارة للعدل،

بلودنين أحمد، استقلالية القضاء بين الطموح و التراجع، رسالة ماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 1999، ص 22.

⁴- بلودنين أحمد، المرجع السابق، ص 23.

حيث تنص المادتان (1، 3) على أن وزير العدل يتولى السهر على السير الحسن للجهاز القضائي في إطار السياسة العامة للحكومة و وفقا للدستور، كما يسهر على حسن سير جهاز الشرطة القضائية و تنسيق الدعوى العمومية، كما يسهر بموجب المادة (4) على تنفيذ قرارات العدالة، و تنص المادة (5) على أنه يقترح مشاريع القوانين في مجالات شتى بدءا بالتنظيم القضائي مرورا إلى قوانين العقوبات و الإجراءات الجزائية و غيرها، فيما تنص المادة (7) على سهر وزير العدل على تطبيق العقوبات و سير المؤسسات العقابية، و بالرغم من التنبية المستمر لرجال القانون و الفقه في الجزائر على ضرورة استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، إلا أن المشرع الجزائري يأبى إلا أن يسبح عكس التيار و لا ندري حقيقة ماذا وراء هذا القصد، فأخر هذه التدخلات الصريحة و بلغة القانون ما جاء به الأمر رقم 02/15 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية حيث تم إضافة فقرة ثالثة للمادة (33) هذا نصها:

" يعمل النائب العام على تنفيذ السياسة الجزائية التي يعدها وزير العدل، و يرفع تقريرا دوريا عن ذلك".

لكن إذا كانت هذه السياسة تتعارض و استقلال القضاء هل يحق للنائب العام ر فض ذلك و اعتباره مخالفا للدستور؟ الأكد أنه لن يفعلها لأن مصلحته المهنية تكون على المحك.

ويظهر جليا مدى تحكم السلطة التنفيذية في زمام السلطة القضائية بدءا من أولى مراحل الدعوى الجنائية إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا أن وزير العدل يملك اختصاصا مانعا وإقتصائيا في رفع الطعن لصالح القانون و هو فقط من يملك هذه الصلاحية بغير تفويض لأي كان.¹

¹ - قضية (ن ع) ضد (م ي) ملف رقم 251995 قرار بتاريخ 2000/07/11، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 691-694، حيث جاء فيه: " من حيث الشكل:

حيث أن المادة (530) من ق إ ج تنص في فقرتها الثالثة أن: (إذا رفع النائب العام لدى المحكمة العليا، بناء على تعليمات وزير العدل أعمالا قضائية أو أحكاما صدرت من المحاكم أو المجالس القضائية مخالفة للقانون، جاز للمحكمة العليا القضاء ببطالها).

حيث أنه يستنتج من هذه المقتضيات أن الصلاحيات التي تمنحها هذه السلطة غير المألوفة لوزير العدل تجعل من تعليماته شرطا أساسيا لقبول الدعوى و بالتالي فإن الطعن المبني على أحكام المادة (3/530) من ق إ ج هو من الاختصاص المانع و الإقتصائي لوزير العدل و التابع من أمره القاطع الموجه للسيد النائب العام لدى المحكمة العليا لا يمكن أن يصدر من مدير الشؤون الجزائية، إذ لا يجوز ممارسة هذه الصلاحيات بالتفويض.

و عليه يتعين التصريح بعدم قبول الطعن المرفوع من السيد النائب العام".

وحتى فرضا لو قبل هذا الطعن فإنه من الأفضل نزع هذه الصلاحية من وزير العدل فلا يمكنه تخطي درجات التقاضي فهو ليس إلا سلطة تنفيذية في حقيقة الأمر، وسبق فصل المحكمة العليا بعدم القبول لا يحول دون فصلها في الطعن لصالح القانون المرفوع من النائب العام لدى المحكمة العليا بناء على تعليمات من وزير العدل لأجل إبطال القرار المطعون فيه وليس للنقض.¹

كما يعتبر المجلس الأعلى للقضاء تابعا للسلطة التنفيذية باعتبار أن رئيس الجمهورية هو من يرأسه بموجب المادة (154) من دستور 1996 وتقايبها المادة (173) من الدستور المعدل بالقانون رقم 01/16، علما أنه و بموجب المادة (1/155) من الدستور السابق والمعدلة إلى المادة (1/175) من الدستور الجديد فإن المجلس الأعلى للقضاء هو من يعين القضاة وينقلهم و يسير مسارههم الوظيفي و انضباطهم.

فالظاهر أن السلطة القضائية في الجزائر بين فكي كماشة و القاضي غير مستقل، حتى و إن أشارت القوانين المختلفة إلى ذلك لأن الواقع و التحكم لا يمكن إنكاره.

حيث يتفرع هذا التدخل إلى التدخل في القضايا الجزائية والحقوقية، و قد تناولت المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية هذا الجانب من التدخل، و أكدت بأنه غير مقبول مهما كان شكله أو نوعه أكان مباشرا أو غير مباشر وفقا لما جاء في المبدأ (2) منها.

كما نص الدستور الجزائري لعام 1996 على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون بحسب نص المادة (147)، و هو في ذلك محمي من كل أشكال الضغوط التي يمكن أن تعترضه بحسب نص المادة (148) وتقابلهما على التوالي المادتين (165، 166) من الدستور المعدل لعام 2016 مع التوسع أكثر في نص المادة (166).

وقد صدر حکمان للغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في 2010 و 2011 بأن النيابة العامة ليست سلطة قضائية لأنها لا تضمن الحياد و الاستقلالية فيما يخص التوقيف للنظر (Garde à vue).²

هذا ويتخذ التدخل في استقلال القضاء صورا عدة نوجزها فيما يلي:

¹ - قضية النيابة العامة ضد (ق م) ملف رقم 570886 قرار بتاريخ 2008/10/22، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2008/2، ص 377-379.

² - André Giudicelli, Jean Danet, Procédure Pénale, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°1 janvier- mars 2011, p 142.

1- التدخل في القضايا الجنائية

يكون تدخل السلطة التنفيذية موجهًا بهذا الشكل في مرحلة التحقيق الذي تقوم به النيابة العامة و قد يكون أثناء نظر الدعوى الجنائية في مرحلة المحاكمة، فبالرغم من ارتباط أعضاء النيابة العامة وفقًا لتدرج السلطات بمن هو أعلى منهم درجة كرؤسائهم المباشرين وحتى وزير العدل، فإنه لا يمكن تصور تدخلهم في أعمال النيابة إلا في حالة سلطة الاتهام وما عدا ذلك من إجراءات التحقيق فإن النيابة تستمد سلطتها في ذلك من القانون مباشرة لا غير، حيث لا تملك السلطة التنفيذية إصدار أمر بالإفراج عن الموقوف أو إلقاء القبض عليه خلافًا للقانون والتحقيق، فأول مبدأ في عمل القضاة هو ضرورة استقلال القضاء،¹ لكن حدث في الأردن أن قام مدعي عمان - القضية رقم 73 / 1047 بتاريخ 15/08/1973- بمخالفة القانون بتوقيفه أحد المواطنين بتهمة الاختلاس خلافًا لنص المادة (2/174) عقوبات والمادة (202) من قانون الشركات والمتعلقة بأحكام التصفية، فما كان من هذا المتهم إلا أن تقدم إلى محكمة جنايات عمان بطلب الإخلاء المشروط بكفالة لكن المحكمة رفضت، و في اليوم الموالي أمر مدير الأمن العام بالإفراج عنه.²

وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا حيث و بمقتضى المادة (3/173) من ق إ ج فإنه لا يجوز لوكيل الجمهورية أن يتقدم بطلب عدم إجراء التحقيق إلى قاضي التحقيق ما لم تكن الوقائع لأسباب تمس الدعوى العمومية نفسها غير جائز قانونًا متابعة التحقيق من أجلها أو كانت الوقائع لا تقبل قانونًا أي وصف جزائي في حال ثبوتها، و هو ما يعاكس الحال في هذه القضية حيث تقدم الزوجين بعريضة شكوى ضد مجهول مع التأسيس كطرف مدني في الوفاة المزعومة لابنهما البالغ من العمر (14) سنة، و قد عرض قاضي التحقيق الشكوى أمام وكيل الجمهورية لكي يبدي طلباته بشأنها لكنه رفض ذلك بحجة أن التحقيق لا زال جاريًا أمام الدرك الوطني و امتثالا لأمر النيابة العامة أصدر قاضي التحقيق أمرًا بعدم إجراء تحقيق غير مسبب و هو ما أبدته غرفة الاتهام.³

ويمكن لرئيس الجمهورية في الجزائر بموجب المادة (9/77) من الدستور السابق والتي تحولت إلى المادة (7/91) بعد تعديل الدستور بالقانون رقم 01/16، إصدار العفو وتخفيض

¹ - Thierry S .Renoux, Ibid, p 97.

² - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 80-82.

³ - قضية (ب م) ضد (مجهول و النيابة العامة) ملف رقم 62906 قرار بتاريخ 1990/05/02، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1993، ص 166-169.

العقوبات أو استبدالها، وهو بالفعل تدخل سافر في استقلال القضاء من جانب رأس السلطة التنفيذية، ولكن بالرغم من ذلك فهذا التدخل مقنن دستوريا لذا كان من الضروري استبدال هذه الفقرة بنص قانوني آخر يكون أكثر مواءمة لمبدأ استقلال القضاء، والذي نص عليه نفس المشرع الدستوري في نفس الدستور، فالأجدر ألا يتدخل رئيس الجمهورية في إصدار أي عفو إلا بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء و غرفتي البرلمان وجوبا، وأن يكون قرارهما هو الفيصل أما رئيس الجمهورية فلا يملك أي سلطة في تغيير هذا القرار بل يملك فقط صلاحية تنفيذ هذا القرار سواء قبل العفو أو لم يقبل.

ولا أهمية تذكر للمادة (156) من الدستور السابق والتي أصبحت بعد تعديل 2016 تحمل الرقم (175) حيث جاء نصها كما يلي: "ييدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبلها في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو"، لأن الرأي الأول والأخير والأقوى سيكون لا محالة لرئيس الجمهورية.

2- التدخل في القضايا الحقوقية: و يتخذ هذا التدخل من جانب السلطة التنفيذية في أعمال القضاء عدة جوانب أهمها:

أ- منع المواطنين من اللجوء إلى القضاء ومصادرة حقهم في التقاضي: بالرغم من كونه حقا طبيعيا من حقوق الإنسان، وهو ما حدث في الأردن بمنع المواطنين الذين نزعت ممتلكاتهم و أموالهم من رفع دعاوى للمطالبة بحق التعويض لأنه يخالف أحكام المادة (2) من نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939 لأن تقدير التعويض مقصور فقط على رئيس الوزراء في حالة تم تأمين أراض خاصة لأجل تأمين شرق الأردن في إطار المصالح التي توجب الدفاع عن شرق الأردن.¹

وذهبت المحكمة العليا للتأكيد على أنه من المستقر عليه فقها و قضاء أنه لا يمكن لقاضي التحقيق محاسبة النيابة العامة حول ما إذا قامت بالتحريات اللازمة لكشف هوية الأشخاص الذين سيفتح ضدهم تحقيق، كما رفض قاضي التحقيق إجراء التحقيق بحجة أن

¹ - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 83-92.

الدعوى مقيدة ضد مجهول و هو ما أيدته فيه غرفة الاتهام، لكن المحكمة العليا نقضت هذا القرار لمخالفته المواد (35، 36، 67) من ق إ ج.¹

ولا يجوز لقاضي التحقيق رفض شكوى ادعاء مدني بالرغم من تضرره من الجريمة ووجود التكييف الإجرامي للوقائع المنسوبة للمشتكى منه.²

حيث لا يجوز رفض شكوى مصحوبة بادعاء مدني إلا في الحالات المنصوص عليها حصرا في المادة (73) من ق إ ج و بناء على طلب النيابة العامة،³ و في حالة عدم ثبوت الجريمة فإن قاضي التحقيق يصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى و ليس رفض إجراء التحقيق.⁴

ب- منع تنفيذ الأحكام: بما أن استقلال القضاء مستمد من مبدأ الفصل بين السلطات فإن على السلطتين التشريعية والتنفيذية تطبيق قرارات السلطة القضائية، لأن قراراتها ملزمة وفوق الجميع، لكن ما يحدث أن السلطة التنفيذية تمتنع عن تنفيذ هذه الأحكام سواء بإصدار قرارات صريحة أو ضمنية في هذا الشأن مثلما حدث في مصر بصدور حكمين متناقضين بشأن الوقف، حيث صدر الأول عن محكمة مصر الأهلية والثاني عن محكمة مصر الشرعية، حيث حكم بتعيين ناظر على الوقف وأصبح الحكم نهائيا، لكن الحكومة أصدرت أمرا بإيقاف تنفيذ الحكمين وإبقاء إدارة الوقف تحت يد الناظر المعين من الحكومة إلى حين حسم الخلاف.

و قد يكون منع تنفيذ أحكام القضاء بالاستعانة بالقوانين الاستثنائية أو بالتنفيذ الناقص للحكم، و من الأمثلة الواضحة ما حدث في الأردن حيث أصدرت المحكمة الابتدائية بعمان قرارا بتاريخ 1971/10/14، يقضي بإلزام سلطة المصادر الطبيعية أداء مبلغ (20767 د أ) مع الرسوم إلى المدعين مع فائدة قانونية تقدر ب (5%) في السنة من تاريخ الإخطار: 1969/01/14 وحتى الوفاء التام، و 100 دينار أجور هيئة الدفاع، وهذا القرار بالرغم من كونه نهائيا، ما كان من المدعين إلا التقدم بطلب إلى رئيس الوزراء لتنفيذ هذا الحكم وفقا

¹ قضية والي ولاية عنابة ضد (مجهول و النيابة العامة) ملف رقم 124961 قرار بتاريخ 1994/07/12، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1994/3، ص 255-259.

² قضية (ب ع) ضد النيابة العامة و من معها ملف رقم 139258 قرار بتاريخ 1996/03/26، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1996/2، 1998، ص 167-169.

³ قضية النائب العام ضد مجهول ملف رقم 251785 قرار بتاريخ 2003/12/03، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2003/1، ص 452-455.

⁴ قضية (ب ن) و (ب ف ر) و النيابة العامة ملف رقم 306989 قرار بتاريخ 2003/05/27، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2003/2، ص 333-336.

للقانون، وبعد اجتماع لمجلس الوزراء وتدارسه موضوع تنفيذ الحكم قرر تنفيذ الحكم في شقه المتعلق بدفع المبلغ المحكوم به، وعدم تنفيذ الشق المتعلق بتأدية الفائدة، وهو تدخل سافر في استقلال القضاء باجتزاء الحكم القطعي.

وقد يكون تدخل السلطة التنفيذية بغرض الرقابة على إجراءات المحاكمة، في مخالفة واضحة لمبدأ غل يد السلطة التنفيذية سواء في شقه الدستوري أو في شقه القانوني.¹ مثل اختصاص وزير العدل في رفع الطعن لصالح القانون، فهي بمثابة رقابة على الإجراءات القضائية من قبل السلطة التنفيذية.²

وقد نص المبدأ (4) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية على عدم جواز التدخل في سير الإجراءات القضائية أو إعادة النظر في الأحكام القضائية بأي شكل كان أو اجتزاؤها، حيث جاء النص كما يلي: "لا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة أو لا مبرر لها في الإجراءات القضائية و لا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر، و لا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة وفقا للقانون بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية".

ولا يمكن إعادة النظر في القضية ولا يتخذ الخطأ القانوني المستشهد به لتدعيم الإدانة بابا للنقض متى كان النص الواجب تطبيقه يقرر نفس العقوبة تطبيقا لنص المادة (502) ق إ.ج.³

وقيام المحكمة الجنائية بالجمع بين الوصف الخاطئ لقرار الإحالة و تصحيحه بوصف آخر من نفس السؤال يعتبر بمثابة تجاوز للسلطة و تعقيدا للسؤال في آن واحد،⁴ لكن يجوز للسلطات القضائية تعديل الأحكام القضائية.⁵

¹ - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 84 - 89.

² - قضية (ن ع) ضد (م ي) ملف رقم 251995 قرار بتاريخ 2000/07/11، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 691 - 694.

³ - قضية (ح م) ضد (د ج) ملف رقم 72782 قرار بتاريخ 1991/02/12، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/4، ص 214 - 217، وهو نفس ما ورد في قضية (ي ت ع) ضد (م س) والنيابة العامة ملف رقم 103495 قرار بتاريخ 1994/03/22، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1994/2، ص 244 - 247.

⁴ - قضية النائب العام ضد (ه م) ملف رقم 320583 قرار بتاريخ 2003/06/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2003/1، ص 440 - 443.

⁵ - قضية (س ب) ضد النيابة العامة ملف رقم 536660 قرار بتاريخ 2008/04/23، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2009/1، ص 327 - 330، حيث جاء فيه:

ومن جهته نص الدستور الجزائري في المادة (1/146) من دستور 1996 والتي أصبحت بعد التعديل الدستوري 01/16 تحمل الرقم (1/164) على أن الجهة الوحيدة المكلفة بإصدار الأحكام القضائية هي القضاء من غير معقب عليها من أي جهة كانت غير القضاء ذاته و فقا لطرق الطعن المعروفة العادي منها و غير العادي، لكن يطرح إشكال آخر وهو مدى توافق أو تعارض هذا النص الدستوري مع حق رئيس الجمهورية في إصدار العفو بموجب المادة (9/77) من الدستور السابق وهي نفسها المادة (7/91) من الدستور المعدل لعام 2016، فالعفو هو بمثابة التعقيب على حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي به، وهو تعارض صريح لا يمكن إنكاره، فقد نص الدستور المعدل بالقانون 01/16 في المادة (198) على إنشاء مجلس وطني لحقوق الإنسان يتبع لرئيس الجمهورية على أن لا يمس بصلاحيات القضاء بموجب المادة (199) عند تناول حالات انتهاك حقوق الإنسان، والسؤال المحير حقا هل توجد لدى الجزائر كدولة مؤسسة تسهر على احترام الدستور و عدم تعارض نصوصه أو الإخلال بما جاء فيها؟

وبالرغم من استحداث نص قانوني جديد بموجب المادة (1/182) من الدستور المعدل بالقانون رقم 01/16 والتأكيد على أن المجلس الدستوري هيئة مستقلة مكلفة بحماية احترام الدستور إلا أنه لم يحدد طبيعتها هل هي قضائية أم إدارية، وبالرغم من زيادة عدد أعضائه بموجب المادة (183) والذي وصل إلى 12 عضوا بعد أن كان 9 أعضاء فقط وزيادة مدة العضوية لتصبح 8 سنوات بدلا من 6 سنوات، وحتى مع استحداث نص دستوري جديد هو المادة (184) والتي تشترط بلوغ 40 سنة لكل عضو معين أو منتخب والتمتع بخبرة مهنية مدتها 15 سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في القضاء أو في مهنة المحاماة أمام المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا.

والجديد كذلك هو ما جاءت به المادة (188) وهو الإخطار بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف انتهاك حقوقه وحرياته الأساسية بما يخالف الدستور، لكن الخطير هو ما جاءت به المادة (215) وهو تأجيل تطبيق ذلك إلى

" حيث أن المحكمة العليا و هي المخولة دستوريا بتقويم الأعمال القضائية و توحيد الاجتهاد القضائي على المستوى الوطني لا تقبل قراراتها أية مراجعة فيما سبق أن قضت به إلا إذا شابها خطأ مادي أو كان هناك خطأ مصلحي يتمثل في عدم إدراج مذكرة الطاعن بملف طعنه المودعة في الأجل القانوني قبل النطق بالقرار الذي قضى بعدم قبول طعنه شكلا أو لم يتوصل شخصيا بالإنتذار لإيداع مذكرته فإن المحكمة العليا اجتهدا منا أجازت قبول استدراك هذه القرارات رغم عدم وجود نص يسمح بذلك في المادة الجزائرية و قياسا على ما هو منصوص عليه بالمادة (294) ق إ م".

(3) سنوات أخرى بعد سريان هذه الأحكام أي إلى غاية مارس 2019، وهو نفس تاريخ إجراء الانتخابات الرئاسية بعد انتهاء عهدة الرئيس "عبد العزيز بوتفليقة" ! وهذا بعد ذاته استخفاف بالتعديل الدستوري لا يجد ما يبهره، وأيضا في حال تطبيق نص المادة (188) فإنه يلاحظ بأن المجلس الدستوري بموجب المادة (2/189) يصدر قراره خلال 4 أشهر من تاريخ إخطاره ويمكن تمديد هذا الأجل لمدة أقصاها (4) أشهر، وهو طول قد يخل بفاعلية هذا الإجراء ويلحق ضرار بمن طلبه.

و قد يكون التدخل في ترجيح السلطة التنفيذية الكفة لأحد أطراف الخصومة ضد الطرف الآخر بأن تتدخل في تقديم بيانات لمصلحة أحد الخصوم، لأن الخصم هو المكلف وحده بتحضير ادعائه أو دفاعه وأن يأتي بما يفيد حجته، ولا يجوز للمحكمة أن تتلقاها من أي جهة أخرى غير أطراف الدعوى، مثلما حدث أن تدخل وزير العدل الأردني عام 1974 بأن أرسل إلى محكمة استئناف عمان طلبا يدعو فيه المحكمة لقبول مجموعة بيانات لمصلحة أحد الخصوم لكن المحكمة رفضت هذا التدخل.¹

ثانيا- استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية

مبدأ الفصل بين السلطات يستدعي استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويكون من اختصاص السلطة القضائية مراقبة هاتين السلطتين و التدخل في حال مخالفة القانون، و لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتدخل في أعمال القضاء، لكن قد يحدث أن تقوم السلطة التشريعية بأعمال تدخل في اختصاص القضاء كحاكمة رئيس الدولة أو الوزراء عن بعض الجرائم التي يرتكبونها أثناء ممارسة وظائفهم كالخيانة العظمى أو الرشوة، و هو ما أخذت به فرنسا في دساتير عديدة (1814، 1850، 1875)، حيث جرت محاكمة لويس (16) أمام مجلس الشيوخ الفرنسي.

وهو ما أخذت به الولايات المتحدة الأمريكية أيضا بحيث يحق لمجلس النواب اتهام رئيس الجمهورية و الوزراء عند اقترافهم أثناء ممارسة وظائفهم جريمة ما كالخيانة و الرشوة، و لمجلس الشيوخ الحق في إجراء المحاكمة و يشترط لصدور الإدانة صدور قرار من المجلس ذاته بأغلبية ثلثي الأصوات على الأقل.²

¹ - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 92.

² - فاروق الكيلاني، المرجع نفسه، ص 119.

- د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 172، 173.

أما في الجزائر فقد تنشأ محكمة عليا استثنائية لمحاكمة رئيس الجمهورية عن أي فعل يقترفه يمكن أن يوصف بالخيانة العظمى، كما يمكن محاكمة الوزير الأول عن الجنايات والجرح التي يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه وهو ما جاءت به المادة (158) من الدستور السابق وهي نفسها المادة (177) بعد التعديل الدستوري لعام 2016، والتي أحالت تشكيل المحكمة والإجراءات المطبقة بصدها إلى قانون عضوي، وهو ما لم يحدث مطلقاً.

وفي غير الأحوال التي يجيز فيها القانون تدخل السلطة التشريعية استثناء في أعمال القضاء كما سبقت الإشارة إليه، نجد أن تدخلها يصبح غير مقبول في حال قامت بمراجعة الأحكام التي تصدر عن المحاكم ولا يحق لها ذلك حتى ولو كان الخطأ ظاهراً للعيان ويعيب الحكم، فلا تتدخل السلطة التشريعية في أداء القضاء لوظيفته مطلقاً، وهذا هو الحاصل في إنجلترا حيث يمتنع البرلمان الانجليزي عن مناقشة أية قضية لازالت بيد القضاء ولا حتى التعليق عليها حتى يفصل فيها القضاء، وهو ما حدث عام 1907 عندما كان مجلس العموم يناقش مشروع قانون يهدف إلى تحديد تطبيق عقوبة الموت وفي نفس الوقت كان القضاء بصدد الفصل في قضية "أدمزا" في مقاطعة "إيست بورن" وعندما تناول نائب عمالي الكلمة تحدث عن مخاطر الأخطاء القضائية في أمور تتعلق بالسموم وأشار إلى قضية "أدمزا" لكن وجه له لوم شديد لإثارته الحديث عن قضية لم ينته القضاء منها بعد ونفس الشيء في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية.¹

و قد صادف أن قررت اللجنة القضائية بمجلس النواب الياباني التحقيق في دعوى تشغل بال الرأي العام وهي لا زالت مطروحة أمام القضاء للبت فيها، فما كان من جمعية قضاة المحكمة العليا إلا أن رفضت هذا التدخل ووجهت بشأن ذلك رسالة إلى رئيس مجلس النواب بتاريخ 20/05/1949.²

و يعتبر بعض الفقهاء الانجليز أن الدستور هو من صنع القضاء- الجزء الأكبر من الدستور الإنجليزي غير مكتوب وإن اشتمل على بعض الأجزاء المكتوبة فقط- و تنظيم المحاكم وتحديد اختصاصها يكون بقوانين تشريعية يصدرها البرلمان و لا تستطيع أي هيئة أخرى أن تلغي أو تنقص هذا احتراماً لما يعرف بمبدأ سيادة البرلمان، وتبقى هذه خاصية انجليزية بامتياز لا تتوافر في دول العالم الأخرى، حتى أن بعض الفقهاء يعترف بأن القضاة الانجليز لا يشعرون بأي خوف أو تشكك من هذه السيادة البرلمانية، لأن البرلمان لا يصدر أي قانون يمس

¹- فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 203، 204.

²- فاروق الكيلاني، المرجع نفسه، ص 205، 206.

بتنظيم وتحديد اختصاصات المحاكم إلا بعد العودة إلى استشارة رجال القانون، وقد يظهر أن البرلمان الانجليزي - السلطة التشريعية- له نفوذ على القضاء لكن بغير انتقاص للسلطة القضائية في شيء، لأن سيادة البرلمان تقتصر فقط على معناها القانوني دون السياسي فالسيادة السياسية هي من حق الهيئة الناجبة - الشعب- وبالتالي فالبرلمان بنظره إلى القضاء إنما يمثل نظر المواطنين له.¹

وهو ما أدى إلى استحداث فقرة ثانية في المادة (180) من الدستور المعدل بمقتضى القانون رقم 01/16 والتي تنص على ما يلي: "لا يمكن إنشاء لجنة تحقيق بخصوص وقائع تكون محل إجراء قضائي"، وحسنا فعل المشرع الدستوري لكنه في نفس الوقت بموجب الفقرة الأولى من نفس المادة اعترف بأحقية البرلمان بغرفتيه في إنشاء لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة.

و يعتبر تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء غير شرعي للأسباب التالية:

- 1- حفاظا على استقلال القضاء، لأن منع المشرع من التدخل لا يقتصر فقط على منعه من تعطيل الأحكام أو المساس بها وإنما يجب أن يمتد المنع إلى عدم التدخل في تنظيم القضاء حتى ولو حسنت النية في هذا السبيل.
- 2- تنظيم القضاء والوقوف على شؤونه هو من اختصاص مجلس أعلى للقضاء، باعتباره الهيئة الماسكة بزمام شؤون القضاء بكل تفرعاته، وهدفه في ذلك تحكيم القانون ومصلحة العدالة بعيدا عن كل مصلحة شخصية أو حزبية.
- 3- حتى لو كان البرلمان يمثل إرادة الشعب فإنه لا يحق له التدخل لتنظيم القضاء لأن الفيصل هو الدستور الذي حدد اختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاث، حتى لا تصبح السلطة التشريعية سيادة على السلطة القضائية.²

و مما جاء في المبدأ (14) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية أن إسناد القضايا إلى قضاة بعينهم للفصل فيها يدخل في إطار اختصاصات المحكمة التي يمارسون العمل في دائرة اختصاصها و هي مسألة داخلية لا يمكن للسلطة التشريعية ممثلة في البرلمان أو غيرها التدخل في هذا الاختصاص لأنه اختصاص داخلي للإدارة القضائية.

¹- يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي و الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1984، ص 120، 121.

²- فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 297 - 300.

وقد اتخذ التدخل في فرنسا من لدن السلطة التشريعية عدة أشكال، فبعد إصدار الجمعية التأسيسية عام 1790 القانون رقم (16) والذي نص على عدم قابلية القضاة للعزل، تدخلت بعد ذلك السلطة التشريعية بأن أصدرت عام 1810 قانوناً تم على إثره عزل عدد من القضاة.¹

كما اتخذ القضاء في كل من إنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية سبيلاً في عدم مد السلطتين التنفيذية والتشريعية بأية استشارة قانونية وألا يقوم بتفسير القانون إلا بناء على وقائع عرضت أمام القضاء في قضية فعلية، حيث امتنعت المحكمة العليا الأمريكية في قضية "مسكراتي" في أن تمد الرئيس جورج واشنطن بآراء استشارية فيما يخص المعنى القانوني للحياة والآثار التي تترتب عليه، فرفضت على أساس أنه لا يجوز للقضاة أداء آراء استشارية لأي كان لأن وظيفتهم تقتصر على الفصل في المنازعات داخل المحاكم لا غير،² وهو ما يطرح أكثر من تساؤل في الجزائر بخصوص الطبيعة القانونية للمجلس الدستوري، هل هو هيئة قضائية أم سياسية بالنظر إلى تشكيلته من جهة ومن جهة ثانية لدأبه على إعطاء آراء استشارية من جهة ثانية؟

وهو ما أكد عليه التعديل الدستوري الجديد رقم 01/16 بموجب المادة (186) وهو إعطاء آراء بخصوص دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات.

¹ - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 300، 301.

- 1814 بموجب الأمر رقم 1815/07/12 تم عزل عدد من القضاة، وعندما نشبت ثورة 1848 تم عزل عدد آخر من القضاة.

- وعندما طلب من القضاة حلف اليمين الولاء ل نابليون (3) في عهد الإمبراطورية (2) رفض البعض من القضاة وقدموا استقالتهم.

- 1871 أصدرت حكومة الدفاع الوطني مرسومين عزلت بموجبهما (15) قاضياً.

- 1883 أصدر مجلس الشيوخ قانوناً بمنح القضاء الحصانة كما أعطى السلطة التنفيذية صلاحية عزل القضاة خلال 3 أشهر من تاريخ صدور القانون.

- 1926 ألغيت 227 محكمة ابتدائية وأحيل القضاء على التقاعد بموجب قانون "بوانكاريه".

- في عهد حكومة فيشي منحت للحكومة سلطة عزل القضاة بموجب قانوني 1940 و 1942.

- 1943 أصدرت الحكومة الفرنسية أمراً يعطيها الحق في عزل أو تنزيل درجة أي قاض أو نقله حتى انتهاء تحرير فرنسا، وبعد التحرير أعيد العمل بقانون الحصانة القضائية.

- في المادة (64) من دستور 1958 أعلنت حصانة القضاة و أن رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال القضاء.

² - يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص 148، 149.

المبحث الثاني: فاعلية العدالة الجنائية

تتحقق فاعلية العدالة الجنائية من خلال التطبيق الصارم لقانون العقوبات حماية للمصالح الاجتماعية العامة والخاصة، أي أنه حماية للنظام العام برمته، وفاعلية العدالة الجنائية هي بالأساس موجهة لشكل وكيفية إدارة العدالة الجنائية في حد ذاتها، و بالتالي فالتطبيق الصارم لقانون العقوبات هو من صميم عملها، لكن حتى يكون لقانون العقوبات الفعالية المنشودة، ينبغي أن تكون الإجراءات المتخذة في هذا الشأن صحيحة وسليمة، حتى يمكن للعدالة الجنائية أن تلحق العقاب المناسب بالجاني وتقضي لصالح الضحية و ترجع لها كامل حقوقها بما في ذلك التعويض المناسب.¹

و قد جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه لإيقاع العقوبة ينبغي احترام الإجراءات الجزائية حيث أن المطعون ضدهم المتهمون بارتكاب جريمة الفعل المخل بالحياة مع العنف ضد قاصرين، صدر في حقهم حكم من محكمة الجنايات خالف نص المادة 305 ق إ ج، حيث تم طرح سؤال واحد كما يلي: هل أن المتهم مدان في يوم كذا أنه قام بارتكاب جريمة الإخلال بالحياة مع العنف على الضحيتين الفعل المعاقب عليه بالمادة 2/355 ق ع، و لم يُشر في السؤال إلى الظرف المشدد و هو حالة القصر عن طرق توجيه سؤال مستقل يتميز عن السؤال المتعلق بالواقعة مما أدى إلى نقض و إبطال الحكم المطعون فيه.²

و المجلس له الحق في الحكم بتشديد العقوبة، فبموجب المادة 433 ق إ ج فإنه يجوز للمجلس بناء على استئناف النيابة العامة أن يقضي بتأييد الحكم أو إلغائه كلياً أو جزئياً لصالح المتهم أو لغير صالحه.³

فالعدالة الجنائية إذا اتصفت بالإنصاف و المسؤولية الأخلاقية و الفعالية فإن ذلك يعتبر عاملاً هاماً في تعزيز التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و أمن الإنسان.⁴

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 17.

² - قضية (النيابة العامة) ضد (ف م، و من معه) ملف رقم 43790 قرار بتاريخ 1985/11/26، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/2، ص 224-226.

³ - قضية (ب ع) ضد (ت ل) و من معها ملف رقم 59393 قرار بتاريخ 1990/01/02، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/3، ص 295.

⁴ - الفقرة (4) من ديباجة مرفق إعلان فيينا بشأن الجريمة و العدالة الجنائية.

ونجد أن من غايات الأمم المتحدة انفاذ القانون و إدارة شؤون العدالة بكفاءة و فعالية كبيرتين مع ضرورة إيلاء أكبر عناية لاحترام حقوق الإنسان، لذا فكل دولة مسؤولة على إقامة نظام للعدالة الجنائية يكون من صفاته الإنصاف و المسؤولية الأخلاقية و الكفاءة.¹

وبالرغم من تكامل جناحي القانون الجنائي والمتمثلين في قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية اللذان يعتبران وجهان لعملة واحدة، إلا أن البعض اعتبر أن قانون الاجراءات الجزائية هو الذي ينقل الحقوق والسلطات من حالة السكون إلى التطبيق على أرض الواقع، واعتبروا بذلك قانون الاجراءات الجزائية أكثر تفوقا من نظيره قانون العقوبات، لكن المؤكد أن قانون الاجراءات الجزائية هو الذي ينقل قانون العقوبات من حالة السكون إلى الحركة، وبالتالي فأى خلل أو علة في قانون الاجراءات الجزائية يؤدي إلى تعطيل التطبيق السليم والفعال لقانون العقوبات، وإضعاف كل حماية يوفرها هذا الأخير لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.²

و نظرا لأهمية قانون الاجراءات الجزائية باعتباره من مرتكزات العدالة الجنائية وفعاليتها إضافة إلى حمايته لحقوق الإنسان فإننا سوف نتناوله من خلال المطلب الأول فيما المطلب الثاني سيركز على أهم الضمانات القضائية للمتقاضين، وذلك كما يلي:

المطلب الأول: حقوق الإنسان المتعلقة بالعدالة الجنائية

المطلب الثاني: ضمانات المتقاضين في قضاء عادل و نزيه

المطلب الأول: حقوق الإنسان المتعلقة بالعدالة الجنائية

لا يمكن تناول موضوع العدالة الجنائية و علاقتها بحقوق الإنسان بغير الولوج إلى قانون الإجراءات الجزائية بصفته حاميا للحقوق و الحريات (الفرع الأول)، و كذلك تفصيل أركان الشرعية الإجرائية (الفرع الثاني)، و حق التقاضي أمام القاضي الطبيعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: قانون الاجراءات الجزائية بصفته حاميا للحقوق و الحريات

قانون الاجراءات الجزائية هو من القوانين المنظمة لأعمال القضاء، ومثلما سبقت الإشارة إليه فإنه يهدف إلى ضمان فاعلية العدالة الجنائية، لأنه هو الذي يحدد الإجراءات الواجب إتباعها من لدن السلطة القضائية ممثلة في المحاكم لأجل تحقيق العدالة، فهو الذي

¹ البند (2، 3) من إعلان فيينا بشأن الجريمة و العدالة الجنائية.

² د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 17، 18، 19.

يحدد الوسائل المنظمة اللازمة لسير القضاء الجنائي من خلال إتباع مبادئ ثابتة ومعروفة لارتباطها الوثيق بالحريات الشخصية وحقوق الإنسان.¹

و بهذا نصت المادة (2/2) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية بأن الدول الموقعة و المصادقة عليه تتعهد بأن توائم إجراءاتها التشريعية و غير التشريعية إذا كانت لا توفر الحماية اللازمة لحقوق الإنسان، لأجل أعمال أكثر فاعلية لهذه الحقوق عند تطبيق القانون عليها.

فكل دولة مطالبة بأن تحدث كلما اقتضت الحاجة نظاما لمنع الجريمة و العدالة الجنائية بشرط أن يبقى فعالا ومنصفا وبراغي حقوق الإنسان ويخضع للمساءلة كأشخاص وكنظام.²

ويختلف قانون الإجراءات الجزائية عن قانون المرافعات (قانون الإجراءات المدنية والإدارية) في الهدف، فقانون الاجراءات الجزائية لا يهدف إلى حل النزاع بين المتقاضين بإعطاء حق لأحدهما في مواجهة الآخر، مثلما هو الحال في قانون المرافعات، وإنما يهدف إلى محاولة ضمان التطبيق السليم لقانون العقوبات مع ضمان حقوق الفرد في مواجهة الإجراءات الجزائية التي تباشر ضده، وبالتالي فقانون الاجراءات الجزائية يتناول الحريات الأساسية للإنسان وذلك بضمان حرية المتهم، كما يهتم بإيجاد العقوبة اللازمة لأية جريمة قد تخل باستقرار المجتمع ومصالحة العليا، وهذا بخلاف قانون المرافعات فهو يتولى الحقوق الشخصية للأفراد قبل بعضهم البعض وبالتالي فهو يحمي المصالح الشخصية في هذا النزاع لا غير، كما أن الحريات الشخصية غير متداولة باعتبارها بوابة لحماية حقوق الإنسان ومن ورائه حماية المصالح العامة للمجتمع و حقوقه الأساسية.

والأصل في هذا الاختلاف هو أن الدعوى المدنية تعتبر عملا من أعمال الأفراد فيما الدعوى الجنائية تعتبر عملا من أعمال الدولة، لأن تحريك الدعوى الجنائية و مباشرتها واجب على الدولة عن طريق سلطتها في الادعاء وهي النيابة العامة كما لا يجوز لها التنازل عنها، والدولة هي طرف في الدعوى حتى لو حركها المجني عليه عن طريق الادعاء المباشر،

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 54.

² - البند (2) من إعلان سلفادور بشأن الاستراتيجيات الشاملة لمواجهة التحديات العالمية (نظم منع الجريمة و العدالة الجنائية).

وحتى لو تنازل عنها المجني عليه فإن النيابة العامة هي طرف في الدعوى ولا تتنازل عنها، بل لا تتقيد بما يقدمه الخصوم حيث تتحرى بنفسها عن الحقيقة كاملة.¹

و بالرغم من هذا الاختلاف إلا أنه يوجد جانب من الفقه يرى بأن قانون المرافعات المدنية هو القانون العام في المسائل الجنائية، يجب الاعتماد عليه إذا وجد نقص في قانون الإجراءات الجزائية.

و بخصوص الدعوى المدنية التبعية، فإن قانون الاجراءات الجزائية ينظم إجراءاتها لاعتبار خاص وهو الحماية الاجتماعية، فالحماية بالإضافة إلى تجليها في شكل توقيع العقاب، فإنها تكون أيضا بإقرار الحقوق المدنية للمتضرر (الضحية) من الجريمة في أسرع وقت.

لكن في المقابل اعتبر جانب من الفقه أنه في حال لم ينص قانون الاجراءات الجزائية على نص بخصوص مسألة إجرائية تتعلق بالدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية التبعية، فإنه لا يحق له الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية باعتباره الأصل العام، وذلك نظرا لاختلاف هدف ودور كل من القانونين بل يجب على القاضي أن يبحث عن حل قانوني وفقا لمبدأ الشرعية لما يوفره من ضمانات كبيرة لحقوق الإنسان في مواجهة السلطة العامة، وللقاضي في ذلك أن يستعين بجميع طرق التفسير، وقد جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية: "أن القاضي الجنائي لا يمكنه الالتجاء إلى قانون المرافعات إلا في حدود ما يتضمنه من قواعد ذات صبغة عامة تمتد إلى كافة الموضوعات وتتلاءم مع نصوص قانون الاجراءات الجنائية وتعتبر مكملة لها".²

و يعتبر قانون الاجراءات الجزائية المعبر عن واقع الحرية ومدى احترام حقوق الإنسان في أي بلد، فإذا كان هدف قانون الاجراءات الجزائية البحث عن الحقيقة والكشف عنها تحقيقا لمصلحة الدولة في تطبيق العقوبة مع تغييب الحرية الشخصية للمتهم، فإن الدولة في هذه الحالة تكون متسلطة وهذا الحال في أغلب الأنظمة غير الديمقراطية، أما الأنظمة الديمقراطية فإن أي تنظيم إجرائي فيها مهمته الأساسية هي تحقيق التوازن بين سلطة الدولة ومصلحة الفرد، لأن قانون الاجراءات الجزائية في حقيقته ليس مجرد وسائل فنية بحتة، بل هي أعمال تمس حقوق الإنسان وحياته الشخصية لا سيما في حالة الشبهة والاتهام، وفي حالة جمع الأدلة، فمن خلال هذه الاجراءات قد تكون حرية الإنسان وحقوقه الأساسية محلا للاعتداء.³

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 58، 60.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 61 - 63.

³ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 65.

فالمسؤولية الأولى تقع على عاتق الدولة في منع الجريمة و إقامة العدالة الجنائية، لكن هذه المسؤولية لا تعطي الحق للدول في أثناء منع الجريمة انتهاك حقوق الإنسان، بل هي ملزمة باحترام هذه الحقوق لأن ذلك سيسهم في صون السلم و الأمن.¹

و من خصائص قانون الإجراءات الجزائية أن قواعده ذات طبيعة عامة مجردة وملزمة، وإن كان عنصري العمومية والتجريد ينطبق عليهما نفس الشروط في كل القواعد القانونية فإن عنصر الإلزام لا يشترط فيه دائما توقيع الجزاء كما هو الحال بالنسبة للقواعد القانونية الأخرى، لكن قد يكون الإلزام إما عن طريق القهر المادي أو الجزاء الإجرائي أو الجزاء العقابي أو الجزاء المدني أو الجزاء الإداري.

و يتمثل القهر المادي في القواعد المنظمة لضبط المتهم وإحضاره أمام المحقق بالقوة إذا رفض من تلقاء نفسه، أما الجزاء الإجرائي فإنه يتمثل في إسقاط كل أثر قانوني للإجراء المخالف للقاعدة الإجرائية وقد يتخذ أشكالا عدة كالسقوط وعدم القبول والبطلان، ومثال الجزاء العقابي هو النص في القانون على معاقبة الشاهد عند الامتناع عن الإدلاء بشهادته.

و يشمل الجزاء المادي في الأحكام الصادرة والمتضمنة مصادرة مبلغ الكفالة الذي يودعه الطاعن بالنقض في حال لم يقبل طعنه.

أما الجزاء الإداري فهو العقوبة التي تلحق بالموظفين الإداريين عند مخالفتهم لقانون الاجراءات الجزائية وهم المكلفون بتطبيقه.²

فكل موظف مكلف بإنفاذ القانون هو جزء من نظام القضاء الجنائي و سلوك أي موظف يؤثر لا محالة في كل هذا النظام، و هو ما جاء في مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، فقد ورد تعريف هؤلاء بموجب المادة الأولى من مرفق هذه المدونة و التي جاء في التعليق عليها ما يلي:

أ- يقصد بعبارة الموظفين المكلفون بإنفاذ القوانين جميع موظفي القانون، سواء أكانوا معينين أم منتخبين، الذين يمارسون صلاحيات الشرطة، و لا سيما صلاحية الاعتقال و الاحتجاز.

¹ - الفقرة (10) من ديباجة المرفق، و البند (7) من إعلان المبادئ و برنامج عمل الأمم المتحدة في مجال منع الجريمة و العدالة الجنائية.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 83.

ب- في البلدان التي تتولى صلاحيات الشرطة فيها السلطات العسكرية، سواء أكانت بالزي الرسمي أم لا، أو قوات أمن الدولة، يعتبر تعريف " الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين" شاملا لموظفي تلك الأجهزة".

و تنص المادة (2) من مرفق المدونة أن هؤلاء الموظفون ملزمون باحترام الكرامة الإنسانية أثناء قيامهم بمهامهم مع ضرورة حماية حقوق الإنسان.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا أنه ونظرا لعدة شكاوى ضد ضابط الشرطة القضائية (ق ف) لارتكابه جنح العنف و الشتم و التهديد، الحبس التعسفي ورفض تنفيذ أوامر النيابة العامة، حيث و بموجب المادة (207) ق إ ج قدم النائب العام ملفا يخص الضابط مع طلبات كتابية تهدف إلى نزع صفة ضابط شرطة قضائية منه إلى غرفة الاتهام، وهو ما حدث فعلا بموجب قرار من هذه الأخيرة بما يتوافق و صلاحياتها الإدارية الخاصة بمراقبة أعمال الضبطية القضائية طبقا للمواد 206 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، حيث أنه لا يجوز طعن في هذه المقررات التي تصدرها غرفة الاتهام في هذه الحالة وهو ما أدى إلى رفض طعن ضابط الشرطة القضائية.¹

كما يتميز قانون الاجراءات الجزائية بالتبعية لقانون العقوبات باعتبار أن قانون الاجراءات الجزائية هو أداة تطبيق قانون العقوبات، لكن ليس معنى هذا أن هذه التبعية تعطي أفضلية لقانون على آخر، لكن هي مجرد تلازم بين قانونين مع افتراض أسبقية قانون العقوبات في الوجود قبل قانون الاجراءات الجزائية.²

كما تتميز قواعد قانون الاجراءات الجزائية بطابع النسبية ذلك أن المشرع لا يستهدف من خلاله تحقيق نتائج مطلقة و لا يخاطب به الكافة، مثلما هو الأمر بالنسبة لقانون العقوبات، بل لا يعدو أن يخاطب به الأشخاص الذين اصطلح على تسميتهم بالأشخاص الإجرائيين، فالقواعد التي تنظم سلطات النيابة العامة مثلا في الاتهام والتحقيق الابتدائي هي قواعد لا تخاطب إلا الأشخاص المكلفين بمباشرة هذه الإجراءات.

¹ - قضية (ق ف) ضد (ب ع) النيابة العامة ملف رقم 105717 قرار بتاريخ 1993/01/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1994، ص 247-249.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 85، 86.

كما أنه يتميز بطبيعته الإجرائية، فهي قواعد تنظم العلاقات التي تنشأ ضمن العملية الإجرائية والتي تهدف لتطبيق قانون العقوبات، بخلاف قواعد قانون العقوبات والتي تنظم سلوك الناس بصفة عامة داخل المجتمع.¹

الفرع الثاني: أركان الشرعية الإجرائية

ترتكز الشرعية الإجرائية على أركان ثلاثة مهمة وهي:

1- قرينة البراءة.

2- القانون كمصدر وحيد للإجراءات الجزائية.

3- الضمان القضائي في الإجراءات الجزائية.

وما يهمنا هما الركنان الأول و الثاني أما الركن الثالث فقد تم الإشارة إليه في بداية الأطروحة.

أولاً- قرينة البراءة

يقضي هذا المبدأ بأن كل متهم مهما بلغت جسامة الجريمة التي اتهم فيها، ينبغي معاملته معاملة الشخص البريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به أو تبرئته، و يعتبر هذا المبدأ من الضمانات بالغة الأهمية في القضاء الجنائي بصفة خاصة وفي القانون بصفة عامة.²

و عرف هذا المبدأ تطوراً كبيراً عبر مختلف العصور فقد جاء النص عليه في الشريعة الإسلامية لقول النبي محمد (ص): " ادروؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " .

لكن في المقابل يختلف توصيف وتكييف هذا المبدأ باختلاف النظم الإجرائية للدول وهو ما يؤثر بدوره على الحريات الأساسية في قوانين تلك الدول، ففي ظل النظام الاتهامي كانت الحرية الشخصية مقدسة وتوجيه الاتهام يعتبر مساساً بهذه الحرية، ويجب على من يوجهها إقامة الدليل والتمهيم بريء في هذه الحالة حتى تثبت إدانته، واستمر التطور إلى أن جاء نظام التحري والتنقيب بدءاً من القرن 13م والذي اكتملت أركانه في القرن 17م، وتم استخلاف قرينة البراءة بقرينة الجرم، وهذا تغليباً لمصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، وكان عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة والقاضي، أما المتهم فلا يثبت براءته إلا في حالة الجرائم الجسمية

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 86.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 171.

كالسحر والشعوذة، ولكن في ظل هذا النظام لم تكن الحرية الفردية مقدسة، حيث كان التحقيق لا يتم إلا بالقبض على الشخص، واعتباره مجرماً لأن قرينة البراءة غير مفترضة في جانبه.

وقد ربط البعض بين قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات وبين احترام مبدأ قرينة البراءة واعتبروا الثانية تفسيراً للأولى، وذلك بمناسبة تعليقهم على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهو الأمر ذاته الذي أكدته مؤتمر الجمعية الدولية لرجال القانون (نيودلهي 1959).¹

وتعتبر الإباحة هي الأصل في الأشياء أما التجريم والعقاب فهو الاستثناء، وهو ما يعتبر ترجمة حقيقية لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، ويعتبر الإنسان في رحاب هذه القاعدة بريئاً، والذي يعطى لفعلة توصيف الجريمة هو الحكم القضائي لا غير، فالقضاء هو من يقدر طبيعة عمل المتهم وهو الذي يقيد الحرية أو يتركها كما هي حرة طليقة إذا ثبتت براءة المتهم، ولهذا تعتبر قرينة البراءة الأساس القانوني في المحاكمة القانونية والتي تؤدي بدورها إلى احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية.²

و يبقى بالرغم من كل ذلك مبدأ قرينة براءة المتهم، قرينة قانونية بسيطة وطبيعة القرينة هي استنتاج مجهول من معلوم، فالمعلوم هو الإباحة في الأشياء ما لم يستثن بمقتضى حكم قضائي أو نص قانوني، أما المجهول فهو الوصول إلى براءة الشخص المتهم بمقتضى الحكم القضائي، وهذه القرينة يمكن إثبات عكسها بخلاف القرينة القاطعة التي لا يمكن إثبات عكسها، وبالرغم من تقديم العدالة الجنائية لأدلة قوية فإنها تظل قرينة قائمة إلى أن يثبت عكسها بمقتضى حكم قضائي بات يقضي بإدانة المتهم.³

حيث ورد في قرار للمحكمة العليا أنه تم إدانة المتهم بحكم قضائي بناء على المحاضر المحررة من طرف أعوان مصالح المنافسة و الأسعار طبقاً لأحكام المادة 87 من الأمر 06/65 المتعلق بالمنافسة، حيث لم يقدّم المتهم بإشهار الأسعار على المجوهرات الذهبية المعروضة للبيع بالمحل التجاري لكن قضاة الموضوع بالمجلس القضائي برؤوا المتهم لانعدام الدليل و دون مناقشة الحكم الأول الذي أدانته مما أدى بالمحكمة العليا إلى إبطال و نقض القرار و إحالة الدعوى حيث تم إلغاء حكم البراءة بحكم بات.⁴

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 172-175.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 175.

³ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 179، 180.

⁴ - قضية (النيابة ع) ضد (ت ع) ملف رقم 177521 قرار بتاريخ 1998/10/14، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص جزء (1) 2002، ص 208-209.

كما نقضت المحكمة العليا قرار قضاة المجلس القضائي الذين أسسوا قرارهم فقط على نقض محضر المعاينة الجمركي لأجل تبرئة المطعون ضده و هو ما اعتبرته المحكمة العليا غير كاف و لا أثر له على القوة الثبوتية لمحضر الحجز.¹

و مما جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى أن محاضر الجمارك تعتبر قرينة قانونية قاطعة لجريمة محاولة التهريب و لا يمكن نفيها إلا بإثبات وجود الحالة القاهرة.²

و قد جاء في توصيات الحلقة التمهيديّة للمؤتمر الدولي الخامس عشر لقانون العقوبات والتي تناولت موضوع حركات إصلاح الإجراءات الجنائية وحقوق الإنسان (اسبانيا- ماي 1992)، أن قرينة البراءة تفقد معناها الحقيقي إذا تمت المحاكمة بواسطة إجراءات لا تحترم فيها مبادئ حقوق الإنسان،³ أما حجم العقوبة ونوعها فهي بعيدة كل البعد عن مبدأ قرينة البراءة، فبعد ثبوت إدانة المتهم يمكن للقاضي أن يحدد العقوبة بناء على شخصية المجرم كسمعة المتهم السيئة وتكرار ارتكابه للجرائم، علما أن هذه الاعتبارات لا تصلح قبلا لإثبات الإدانة لكنها تصلح كما سبقته الإشارة إليه في تقدير حجم العقوبة ونوعها بعد ثبوت الإدانة، وفي كل الأحوال تعتبر هذه القرينة أحد مرتكزات العدالة الجنائية مثلما أكدته المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات (هامبورغ 1979).⁴

حيث جاء في المبدأ الاجتهادي الذي خلصت إليه المحكمة العليا ضرورة مراعاة السوابق القضائية للمتهم عند تحديد العقوبة الأصلية (الحبس) في جريمة إصدار صك بدون رصيد مراعاة للمادة 55 ق ع.⁵

- و هو ما ورد أيضا في قضية النيابة العامة ضد (ل ق) ملف رقم 106367 قرار بتاريخ 30/01/1994، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 3/1994، ص 286-288.

¹- قضية النائب العام و إدارة الجمارك بوهان ضد (خ م) ملف رقم 106648 قرار بتاريخ 25/10/1994، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 3/1994، ص 233-237.

²- قضية (إدارة الجمارك بتلمسان) ضد (ب ع و من معه) ملف رقم 30726 قرار بتاريخ 19/04/1988، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2/1990، ص 278-280.

³- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 180.

⁴- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 181، 182.

⁵- قضية (النائب العام، م ق ح) ضد (ب أ) ملف رقم 264366 قرار بتاريخ 18/02/2002، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1/2004، ص 357-359، وهو ما

كذلك نص على قرينة البراءة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (1/11)، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية من خلال المادة (2/14) و اعتبره بمثابة حق للمتهم، ونفس هذا الحق اعترف به لكل طفل متهم بموجب المادة (1/ب/2/40) من اتفاقية حقوق الطفل، كما نص الدستور الجزائري على هذا المبدأ بمقتضى المادتان (45) و (46) من دستور 1996، وهما على التوالي المادتان (56)، (58) بمقتضى التعديل الدستوري لعام 2016.

ثانيا- القانون كمصدر وحيد للإجراءات الجزائية

المشرع يملك وحده السلطة المطلقة للحد من حريات المواطنين بهدف حماية النظام العام بأن يضع حدودا لا يمكن تجاوزها، وإلا فإن المصير هو إلحاق العقوبة بالفرد ويتمثل ذلك في قانون العقوبات تطبيقا للمبدأ الفقهي المعروف "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص قانوني"، كما ينظم المشرع السبل اللازمة والتي يتعين اتخاذها في حال محاولة كشف الحقيقة وإقرار العقاب من خلال قانون الإجراءات الجزائية، هذا الأخير يتولى تحديد الإجراءات اللازمة منذ تحريك الدعوى الجنائية وحتى صدور حكم نهائي فيها وتطبيق العقوبة، وأداة المشرع كما سبقت الإشارة إليه هو القانون لا غير.

فالمشرع وحده من يملك الحق في المساس بحرية الأفراد كما جاء في قضاء محكمة النقض الفرنسية، و أساس هذه الثقة في المشرع كونه يمثل إرادة المجتمع و سيادته.¹

و قد جاء في الدستور الفرنسي لعام 1793 ما يفيد معنى القانون بنصه على أن: " القانون هو التعبير الحر والرسمي للإرادة العامة، وهو واحد للجميع سواء من يحميهم أو من يعاقبهم ولا يمكن أن يأمر إلا بما هو عدل ومفيد للمجتمع، ولا يمكن أن ينهى إلا عما هو ضار".²

و العدل القائم على سيادة القانون هو عماد المجتمع المتحضر، و نظام العدالة الجنائية المتمسك بالإنسانية و الكفاءة هو أداة للإنصاف و إحداث التغيير الاجتماعي البناء و إحقاق العدل الاجتماعي.³

جاء النص عليه كذلك في قضية (خ م) ضد (ه م، النيابة العامة) ملف رقم 210789 قرار بتاريخ 2000/04/04، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2001/2، ص 359-361.

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 215.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 216.

³ - المبدأ (2) من مرفق إعلان المبادئ و برنامج عمل الأمم المتحدة في مجال منع الجريمة و العدالة الجنائية.

وإرساء نظام عدالة جنائية فعال ومنصف يرتكز بالضرورة على تعزيز حماية حقوق الإنسان بالأساس وفي المقام الأول.¹

و هذا يؤدي إلى عدم اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار أية لائحة أو تنظيم فيما يخص استحداث إجراءات جزائية جديدة أو تعديل القائم منها، وإذا لم يتناول التشريع أمرا معينا فإنه لا يحق للسلطة التنفيذية إلا إصدار اللوائح التي تحترم حقوق الإنسان من خلال القانون القائم و على رأسه الدستور، وأي تنظيم إجرائي يصدر بلائحة مهما كان وجهه أو في أي مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية يعتبر مخالفا لقاعدة الشرعية الإجرائية.²

و قد يمنح للسلطة التنفيذية وبمقتضى القانون إصدار لوائح تنظيم بعض قواعد التجريم و العقاب، لكن بصفة محدودة وبعيدا عن تنظيم الخصومة الجنائية، وقد ثار خلاف في هذا الشأن في فرنسا حول مدى دستورية تفويض قانون الإجراءات الجزائية للسلطة القضائية في تحديد اختصاص المحكمة، حيث خولت المادة (1/398) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي رئيس المحكمة الابتدائية تحديد المحكمة التي تحال إليها الدعوى، وكذلك يمكنه تحديد شكل المحكمة من بين تلك المشكلة من ثلاثة قضاة والمشكلة من قاض واحد، وهو الأمر الذي أدى إلى طعن 69 عضوا من مجلس الشيوخ الفرنسي في دستورية هذا النص لمخالفته مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، ومبدأ محاكمة المواطنين أمام محكمة متعددة القضاة، وقد صدر حكم المجلس الدستوري بعدم دستورية نص المادة (1/398) السالفة الذكر، وذلك بتاريخ 23 جويلية 1975، وحجة المجلس في ذلك هو مخالفة النص لمبدأ اختصاص المشرع وحده في تحديد قانون الإجراءات الجزائية طبقا للمادة (24) من الدستور الفرنسي.³

الفرع الثالث: حق التقاضي أمام القاضي الطبيعي

العدالة الجنائية تقتضي أن يحاكم الإنسان أمام قاضية الطبيعي،⁴ و يعتبر مبدأ القاضي الطبيعي متمما لمبدأ استقلال القضاء وحياده، كما يعتبر نتيجة من نتائج مبدأ المساواة أمام القانون و التي من متطلباتها أن يحاكم كل المواطنين أمام قضاة واحد و هو القضاء الطبيعي.⁵

¹ - البند (1) من إعلان سلفادور بشأن الاستراتيجيات الشاملة لمواجهة التحديات العالمية.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 218.

³ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 219، 220.

- Décision n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, www.conseil-constitutionnel.fr, 02/08/2015.

⁴ - د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع السابق، ص 207.

⁵ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 337.

و يقصد به محاكمة الفرد أمام المحكمة التي عينها له القانون سلفا قبل وقوع الفعل محل المحاكمة، و أن يكون تحديد المحكمة وفقا لمعايير موضوعية و مجردة، و لا تتوقف على إرادة أي سلطة أخرى غير القضاء مع احترام كافة ضمانات استقلال القضاء و حياده و تساوي جميع الأطراف في ضمانات الدفاع المناسبة،¹ و قد ظهر هذا المبدأ لأول مرة في العهد الأعظم في إنجلترا عام 1215، و في خلال النصف الأول من القرن (13) تميز بضرورة انتماء القاضي إلى نفس طبقة المتقاضين، حيث يحاكم رجال الكنيسة أمام نظرائهم من الكنيسة والإقطاعيون يحاكمون أمام المحاكم الإقطاعية، وفي فرنسا نصت على هذا المبدأ المادة (17) من دستور 1790 و اعتبرته بمثابة إحدى ركائز الحقوق و الحريات.²

ويهدف القضاء الطبيعي بشكل أساسي إلى حماية الحقوق الفردية واحترام الحريات الجماعية،³ واحترام هذا المبدأ يتناقض مع انشاء محاكم ذات طابع خاص واستثنائي بلا شك.⁴ ولكي يتوفر احترام مبدأ القضاء الطبيعي يشترط توفر مجموعة شروط أساسية لا مفر منها:⁵

أولاً- إنشاء المحكمة و تحديد اختصاصها

القانون وحده من ينشئ المحكمة ويحدد اختصاصها وباعتباره أداة تنظيم الحرية فهو مصدر لقواعد اجتماعية ومن بينها قواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص. و هو ما ذهب إليه المحكمة العليا في تحديد تشكيل المحكمة الجنائية بموجب المادة (258) ق إ ج فهي من النظام العام و لا يجوز مخالفته.⁶

¹ - د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1998، ص 161.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 336.

³ - د. أحمد رفعت خفاجي، قيم و تقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، مصر، بدون تاريخ، ص 13.

⁴ - د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 162.

⁵ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 337-343.

- د. أحمد رفعت خفاجي، المرجع السابق، ص 11، 13.

⁶ - قضية (ن ع) ضد (ع م) ملف رقم 216301 قرار بتاريخ 1999/07/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 327، و نفس الأمر ذهب إليه قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 1988/04/12 ملف رقم 51467، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/1، ص 168-170، و قرار المحكمة العليا في قضية (ب ع) ضد (ك م) و النيابة العامة بتاريخ 2001/06/26 ملف رقم 270381، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2001/2، ص 316-319.

و كذلك الأمر بالنسبة لتشكيلة غرفة الاتهام فهي من النظام العام و ينبغي احترام العدد الفردي في تشكيلتها حتى يتمكن من إبراز الأغلبية في أي قضاء و لا ينبغي بأي حال مخالفة نص المادة (3/500) ق إ ج.¹

و أيضا ذهب قرار المجلس الأعلى سابقا إلى أن الحدث المتهم (الطاعن) بالمشاركة في القتل العمد و هي جناية قد حوكم فيها من طرف محكمة الجناح العادية، و الاستئناف تم على مستوى الغرفة الجزائية، و هو خرق للنظام العام ذلك أن محاكمة هذا الحدث في الأصل تتم أمام قسم الأحداث بمحكمة مقر المجلس و استئنافها يكون أمام الغرفة الجزائية للأحداث بنفس المجلس.²

ثانيا- إنشاء و تحديد اختصاصات المحكمة بقواعد عامة و مجردة

يجب أن يعرف كل مواطن مسبقا من هو القاضي الذي سيمثل أمامه بقواعد مجردة، ولا يجوز بعد وقوع الجريمة تحويل المتهم من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أنشئت لدعوى بعينها و دون مراعاة للقواعد العامة المجردة، فإنشاء محكمة بشكل طارئ و تحديد اختصاصها بالنسبة لدعوى جنائية معينة يكون عملا مشوبا بعيب انحراف السلطة التشريعية لأنه فقد عنصر التجريد، و يعتبر إدخال جرائم سابقة في نطاق عمل المحكمة الجديدة تعارضا مع استقلال القضاء حتى لو كانت العقوبة المقررة في الجريمة لم يمسها تغيير في ظل القانون الجديد، وحتى ولو كانت الإجراءات موحدة بين المحكمة الأصلية السابقة والمحكمة الجديدة الاستثنائية.

لكن إذا كان القانون الجديد الصادر يجعل الدعوى من اختصاص محكمة توفر ضمانات أكثر للمتهم فإن ذلك الأمر يعتبر مقبولا مثل ما حدث في فرنسا في قضية "دريفوس"، فقد رفعت أسرة دريفوس طلب إعادة النظر إلى الدائرة الجنائية لمحكمة النقض باعتبارها المختصة بالفصل في هذا الطلب، لكن بصدور قانون 1899/3/1 أصبحت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض تملك حق الفصل في دعوى إعادة النظر، والهيئة الجديدة بحكم تشكيلها توفر أكثر ضمانات للمتهم سواء من خلال كفاءة القضاة أو عددهم، درجة المحكمة في السلم

¹- قضية النائب العام ضد (ب ح) و من معه ملف رقم 268972 قرار بتاريخ 2001/05/29، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2001/2، ص 325-327.

²- قضية (ص م) ضد (غ م) و (من ع) ملف رقم 54524 قرار بتاريخ 1989/03/14، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/3، ص 299-304.

القضائي، وفتح طريق الطعن في أحكامها أمام جهة قضائية أعلى، حيث اعتبر تدخل المشرع الفرنسي في هذه الحالة تدخلا حميدا.

ثالثا - أن تكون المحكمة دائمة

حيث تنشأ المحاكم العادية لنظر الدعاوى دون تحديد فترة زمنية لها ولا يتعلق بأى ظرف مؤقت كحالة الطوارئ أو الحروب، لأن المحاكم المؤقتة لا تعتبر من عداد القضاء الطبيعي، فالدعاوى الجنائية هي من اختصاص المحاكم العادية.

واحترام مبدأ القاضي الطبيعي يوفر ضمانات كبرى لحق الفرد في التقاضي لأنه حق من الحقوق الإنسانية الطبيعية، فلكل فرد حق الالتجاء إلى القضاء بمجرد الاعتداء عليه دون طلب إذن أو تصريح بشأن رفع الدعوى، وليس لأي سلطة الحق في صد الأفراد عن ممارسة هذا الحق ومصادرتهم إياه،¹ لكن قد تطرأ ظروف استثنائية تجعل هذا الحق محل مصادرة ومنازعة.

و قد نص المبدأ (5) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية على ضرورة أن يحاكم الشخص أمام المحاكم العادية المنظمة بموجب قانون سابق على ارتكاب الفعل المجرم.²

و في حال طرأت ظروف استثنائية فإنه قد تنشأ محاكم ذات اختصاص استثنائي و تقابلها المحاكم ذات الاختصاص الخاص كما سيأتي:

1- الظروف الاستثنائية

يحدث في تاريخ الدول أن تأتي فترات عصيبة لا يمكن معها بأي حال تطبيق القوانين بصفة عادية، و نظرا لكون النظام العام مهدد و بقاء الدولة في حد ذاته مهدد، تلجأ الدول إلى فرض قيود على الحريات و الحقوق العامة و هو ما يحتم الخروج عن قواعد المشروعية لأجل حماية الدولة، فلا يعقل التضحية بالغاية في سبيل الوسيلة، لأن الدولة هي الغاية والمشروعية

¹ - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 256-258.

² - المبدأ (5): "لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة.

و لا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول و الخاصة بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية".

هي وسيلتها،¹ و الخلاف هو بين حالة الضرورة و حالة الظروف الاستثنائية، فبعض الفقه اعتبرهما وجهان لعملة واحدة، بينما ذهب اتجاه فقهي آخر إلى اعتبارهما مختلفان عن بعضهما البعض، حتى و إن جمع بينهما مواجهتهما لظروف غير عادية، حيث اعتبروا أن نظرية الظروف الاستثنائية أخص من نظرية الضرورة و أن هذه الأخيرة أسبق في وجودها من نظرية الظروف الاستثنائية، كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الأساس الذي تقوم عليه الظروف الاستثنائية أيسر في شروطه ومداه من الأساس الذي تقوم عليه نظرية الضرورة،² علما أن نظرية الظروف الاستثنائية هي من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي.³

بينما جاء رأي فقهي ثالث واعتبر الاثنان نظرية واحدة لا أكثر، مع تغليب مصطلح "الضرورة" على "الاستثنائية"، واعتبروا المصطلح الأصح هو نظرية الضرورة لأنها تمثل الظروف غير العادية التي أدت إلى خروج سلطات الإدارة العامة عن المشروعية، حتى وإن كان التمييز داخلها بين ظروف الحرب والظروف الاستثنائية، فإن هذا لا يؤدي إلى أن تستقل كل نظرية بذاتها، لأن الخاصية المشتركة فيها أنها خروج عن الظروف العادية وعن الوضع العادي، وهو ما يؤدي بالسلطات أن تتخذ إجراءات لا تتلاءم مع المشروعية العادية بل تتلاءم مع المشروعية غير العادية.⁴

و إن كنا نؤيد هذا الرأي الثالث لأنه أكثر حجة، و كذلك لأن الحجج التي أتى بها أنصار الرأيين السابقين ضعيفة، حتى أن أصحاب رأي استقلال كل نظرية بذاتها في أثناء تبرير رأيهم أخطوا بين الضرورة والاستثناء وعجزوا عن إعطاء مفهوم واضح و غير ملتبس لكل نظرية، بل أنهم لم يستطيعوا حتى إبراز الحدود الفاصلة بينهما.

و بالرغم من ذلك فإننا نؤيد استعمال مصطلح نظرية الظروف الاستثنائية لأنه الأكثر تعبيرا ودقة والأكثر استعمالا من جانب الفقه الحديث.⁵

¹ - د. حسن علي، المرجع السابق، ص 42.

- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 403.

² - د. محسن العبودي، مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان، دراسة تحليلية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 23، 24، 30.

³ - د. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة (1)، 2009، ص 46، 47.

⁴ - د. محسن العبودي، المرجع السابق، ص 23، 24.

⁵ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 403.

- د. محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 45.

و باعتبار الضرورة العامل الحاسم والمهم في هذه النظرية،¹ فإنها قد بدأت في المجال الجنائي أولاً لتمتد لاحقاً إلى القانون المدني ثم إلى بقية الفروع الأخرى من القانون، لكن كان لها بالغ الأثر في ظل القانون العام و بالخصوص في ظل القانونين الدستوري والإداري.

و اختلف الفقه في شأن اعتبار الظروف الاستثنائية (الضرورة) نظرية واقعية أو سياسية لذلك انتقد جانب من الفقه ما قامت به الجمعية الوطنية الاتحادية السويسرية عام 1914 في بداية الحرب العالمية الأولى، والتي أعطت تفويضاً للمجلس التنفيذي لاتخاذ أي إجراء يراه مناسباً وبدون أي قيد للحفاظ على سلامة الدولة، واعتبر الفقهاء هذا التفويض الكامل للسلطة هو بمثابة تنازل الهيئة التشريعية عن ولايتها وهو ما يخالف الدستور، لأنه حسبهم فإن الضرورة تأخذ بما هو موجود على أرض الواقع لا القانون، فشرط الضرورة هو وجود خطر حقيقي داهم، والذي لا يستطيع مواجهته باستعمال الوسائل العادية، أما الجانب الفقهي الآخر فيمثل الفقهاء الألمان وجانب من الفقه الفرنسي والذي يرى أن الضرورة هي نظرية قانونية و أن كل ما يتخذ من إجراءات في ظلها هي إجراءات مشروعة، لأن القانون حسب بعض الفقه هو المعبر عن مشيئة الدولة وإرادتها أو ما يعرف بالسيادة فهي لا تلتزم إلا بإرادتها في الحدود والوقت اللذين تريدهما حتى و لو كانت مضطرة إلى ذلك.²

و هذا الاستثناء أو الضرورة يتيح للدولة استعمال إجراءات غير مشروعة في الظروف العادية لكنها تصبح مشروعة في ظل الظروف غير العادية، وذلك قياساً على حالة الضرورة التي يلجأ من خلالها الشخص العادي إلى الدفاع الشرعي وفقاً للقانون الجنائي.³

و هو ما يستلزم من السلطة التنفيذية أمام جسامه الخطر الذي يهدد الدولة ونظامها العام، أن تتصرف بخلاف القواعد القانونية في الظروف العادية، لأنه الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر، وبالرغم من حدوث الضرر الذي يلحق الأفراد فإن هذه الأعمال تخضع للرقابة القضائية، لكن الخطير فيها هو أنها تؤدي إلى إعفاء السلطة التنفيذية من المسؤولية عن

- د. نعيم عطية، في النظريات العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة مصر، 1965، ص 201 وما بعدها.

¹- د. نعيم عطية، المرجع السابق، ص 205.

- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 404.

²- د. حسن علي، المرجع السابق، ص 45، 46.

- د. محسن العبودي، المرجع السابق، ص 24 - 26.

³- د. حسن علي، المرجع نفسه، ص 46.

الضرر الذي قد يصيب بعض الأفراد، وقد استقرت محكمة القضاء الإداري المصرية في أحكامها على أنه ينبغي أن تتوفر ثلاثة شروط لتطبيق هذه النظرية و هي:

- 1- وجود خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن العام.
- 2- أن يكون القرار الصادر هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.
- 3- أن لا يزيد القرار على ما تقتضيه حالة الضرورة.¹

و اعترفت فرنسا بما يسمى التفويض التشريعي (L'habilitation législative) حيث نصت عليه المادة (38) من الدستور الفرنسي، حيث يفوض ولمدة محدودة قابلة للتجديد الحكومة بترخيص من البرلمان لأجل أن تؤدي مهمتها.

كما يوجد أيضا ما يسمى بحالة الحصار (Etat de siège) بحسب المادة (36) دستور فرنسي و هذا في حالة تعرض البلاد لعدوان مسلح وهو ما يؤدي إلى فرض النظام العسكري في كامل البلاد، وهو على السواء يشمل التهديد الداخلي و الخارجي.

و أيضا توجد حالة الاستثناء في حالة الطوارئ (Etat d'urgence) و يمكن إعلانها من قبل رئيس الوزراء بشرط ألا تزيد عن 12 يوما ما لم يرخص البرلمان بتمديدتها و يترتب على سقوط الحكومة أو حل الجمعية الوطنية زوالها، وقد نظمها المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في 1955/04/03 وأخضع المرسوم الصادر في 1960/04/15 إعلان حالة الطوارئ لنفس شروط إعلان حالة الحصار بموجب المادة (36) من الدستور الفرنسي و أيضا يمكن أن تكون حالة الاستثناء في حالة الأزمة الوطنية والتي يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذها وفقا للمادة (16) من الدستور الفرنسي، مثل الخطر الجسيم الذي يتهدد مؤسسات الدولة أو يوقف سير العمل في المؤسسات العامة الدستورية.²

و قد نص المشرع الدستوري الجزائري في المادة (91) من الدستور السابق والتي تحولت إلى المادة (105) بعد التعديل الدستوري رقم 01/16 على أنه يمكن لرئيس الجمهورية إذا كانت هناك الضرورة الملحة إعلان حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيسي غرفتي البرلمان و رئيس المجلس الدستوري و الوزير الأول، لاتخاذ ما يلزم من تدابير على أن لا تمدد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة

¹ - د. محسن العبودي، المرجع السابق، ص 26، 27.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 406-408.

البرلمان، فيما أحالت المادة (92) من الدستور السابق والتي أصبحت تحمل الرقم (106) بعد تعديل الدستور تنظيم حالة الطوارئ و الحصار إلى قانون عضوي.

و بالفعل تم إعلان حالة الطوارئ وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 44/92 بتاريخ 5 شعبان 1412 الموافق لـ 9 فبراير 1992،¹ ليتبعه قرار وزاري مشترك يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ،² كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 75/92 يحدد بعض شروط أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.³

و أيضا تم إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 196/91 بتاريخ 21 ذي القعدة 1411 الموافق لـ 4 يونيو 1991،⁴ كما صدرت عدة مراسيم لاحقة تابعة لحالة الحصار المعلن عنها.⁵

و في هذا الجو المشحون صدر أيضا المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 3 ربيع الثاني 1413 الموافق لـ 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب و الإرهاب،⁶ و الذي

¹ - الجريدة الرسمية عدد (10)، مؤرخة في 5 شعبان 1412 الموافق لـ 9 فبراير 1992.

² - قرار وزاري مشترك لا يحمل أي رقم، مؤرخ في 6 شعبان 1412 الموافق لـ 10 فبراير 1992، الجريدة الرسمية عدد (11)، 7 شعبان 1412 الموافق لـ 11 فبراير 1992.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 16 شعبان 1412 الموافق لـ 20 فبراير 1992، الجريدة الرسمية عدد (14) بتاريخ 19 شعبان 1412 الموافق لـ 20 فبراير 1992.

⁴ - الجريدة الرسمية عدد (29)، مؤرخة في 29 ذي القعدة 1411 الموافق لـ 12 يونيو 1991.

⁵ - المراسيم صدرت بالجريدة الرسمية عدد (31)، بتاريخ 14 ذو الحجة 1411 الموافق لـ 26 يونيو 1991، و هي كما سيأتي:

* مرسوم تنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 الموافق لـ 25 يونيو 1991، يتعلق بضبط حدود الوضع في مراكز الأمن و شروطه تطبيقا للمادة (4) من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.

* مرسوم تنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 الموافق لـ 25 يونيو 1991، يتعلق بضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها تطبيقا للمادة (4) من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.

* مرسوم تنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 الموافق لـ 25 يونيو 1991، يتعلق بضبط كفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة (8) من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.

* مرسوم تنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 الموافق لـ 25 يونيو 1991، يحدد شروط تطبيق المادة (7) من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.

⁶ - الجريدة الرسمية عدد (70)، مؤرخة في 4 ربيع الثاني 1413 الموافق لـ 1 أكتوبر 1992.

ألغي بموجب المادة (2) من الأمر رقم 11/95 المؤرخ في 25 رمضان 1415 الموافق لـ 25 فبراير 1995 المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات.¹

و بالرجوع إلى حالة الطوارئ فقد نصت المادة (1) من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ على أن مدتها هي (12) شهرا تمتد على كامل التراب الوطني ابتداء من 1992/02/09، مع إمكانية رفعها قبل هذا الميعاد لكن الذي حصل أنها امتدت بموجب المرسوم التشريعي رقم 02/93 و استمرت (19) سنة كاملة إلى أن تم رفعها بموجب الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 20 ربيع الأول 1432 الموافق لـ 23 فبراير 2011.²

أما فيما يخص مدة حالة الحصار فهي (4) أشهر بداية من ساعة الصفر ليوم 5 يونيو 1991 بحسب نص المادة (1) من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن إعلان حالة الحصار، و التي أنهيت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 1991/09/22، حيث رفعت وفقا لما جاءت به المادة (1) من المرسوم الأخير ابتداء من الساعة الصفر من يوم 1991/09/29.³

و المثير للاستغراب هو ما سيأتي في المادة (93) من دستور 1996 وهي نفسها المادة (107) بعد تعديله في 2016 و الذي يمكن من خلاله لرئيس الجمهورية أن يقرر الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

و السؤال المطروح: على أي أساس يقدر بأن هناك حالة الضرورة و تطبق عليها المادة (91) من الدستور السابق والتي أصبحت تمثلها المادة (105) من الدستور المعدل في 2016 أو أن هناك حالة استثنائية و تطبق عليها المادة الدستورية (93) السابقة أو المادة (107) الحالية، علما أن أي خطر قد يوشك أن يصيب مؤسسات الدولة الدستورية أو سلامة ترابها هو أيضا ضرورة توجب إعلان حالة الطوارئ أو الحصار!

فلو تصفحنا المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ نجد أن الغاية منها قد ذكرت بالتفصيل في نص المادة (2) كما يلي: "تهدف حالة الطوارئ إلى

¹ - الجريدة الرسمية عدد (11)، مؤرخة في 29 رمضان 1415 الموافق لـ 1 مارس 1995.

² - الجريدة الرسمية عدد (12)، مؤرخة في 20 ربيع الأول 1432 الموافق لـ 23 فبراير 2011.

³ - الجريدة الرسمية عدد (44)، مؤرخة في 16 ربيع الأول 1412 الموافق لـ 25 سبتمبر 1991.

استتباب النظام العام و ضمان أفضل لأمن الأشخاص و الممتلكات و تأمين السير الحسن للمصالح العمومية".

فيما نصت المادة (2) من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن إعلان حالة الحصار على ما يلي: "هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية و الجمهورية، و استعادة النظام العام و كذلك السير العادي للمرافق العمومية، بكل الوسائل القانونية و التنظيمية لا سيما تلك التي ينص عليها المرسوم".

فالظاهر أن غاية و هدف حالتنا الطوارئ و الحصار هي نفسها بحسب المشرع الجزائري، و لم يأت على ذكر أو حتى الإشارة لحالة الضرورة و لا للحالة الاستثنائية !

إضافة إلى أن المشرع قد اعتبر بحسب المادة (107) من الدستور الحالة الاستثنائية أشد باعتبار أنه لاتخاذ قرار بشأنها يتوجب استشارة رئيسي غرفتي البرلمان و المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن - بمعنى انعقاد اجتماع - و الاستماع كذلك إلى مجلس الوزراء - انعقاده - و يجتمع البرلمان وجوبا، وتنتهي الحالة بنفس الشكل و بنفس الإجراءات التي أوجبت إعلانها، و بحسب المادة (107) دائما فإنه يخول لرئيس الجمهورية اتخاذ أي إجراء للحفاظ على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية! وقد يكون هذا الإجراء فيه من الخطر الداهم على حقوق الإنسان كأن تنشأ محاكم استثنائية و إعطاء صلاحيات واسعة للشرطة و الجيش، و بحسب المادة (108) من الدستور فإن رئيس الجمهورية يدعو إلى التعبئة العامة بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيسي غرفتي البرلمان، لكن إعلان التعبئة العامة هل يعتبر حالة ضرورة أم أنه حالة استثنائية أم أنه شيء مختلف عنهما؟

ونصت المادة (109) من الدستور المعدل بالقانون رقم 01/16 على أنه إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع يعلن رئيس الجمهورية بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس المجلس الدستوري، يجتمع البرلمان وجوبا، وبعد ذلك يوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمه فيه بإعلان حالة الحرب، لكن السؤال المطروح: هل تعلن الحرب لأنها وفقا لحالة الضرورة التي توجب قيام حالتنا الطوارئ أو الحصار أو أنها تعلن لأن هناك حالة استثنائية تستدعي ذلك؟

لذا فإنه من الواجب إعادة النظر في الحالة الاستثنائية لأنه حتما يقع تحت عباءتها حالتنا الطوارئ و الحصار، و إعادة النظر في المادة (108) من الدستور المعدل في 2016 الخاصة بالتعبئة العامة و صياغتها بشكل يبين بوضوح الوقت المناسب و الطرف الذي تعلن

بمناسبته، و هل أنها تقتزن بالحرب فقط أم لا، و هذا كله خوفا من أي تعد محتمل على حقوق الإنسان في أثناء هذه الفترات الحساسة والاستثنائية التي سنتبع بالضرورة تطبيق الأحكام العرفية و إنشاء محاكم استثنائية كالتى عرفتها الجزائر سابقا.

حيث أعطيت بمناسبة إعلان حالة الطوارئ صلاحيات واسعة للحكومة لاتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات تنظيمية، كما أعطيت صلاحيات واسعة لوزير الداخلية على كامل التراب الوطني، و للوالي في دائرته الإقليمية، في اتخاذ ما يلزم من تدابير لحفظ النظام العام و لهما كامل الصلاحيات في إصدار أي قرار بخصوص ذلك.¹

حيث يملك وزير الداخلية وضع أي شخص راشد في مركز أمن أو في أي مكان آخر طالما كان الشك في أنه يمثل خطرا على النظام العام و له الحق في إنشاء مراكز أمن، و يملك الكثير من الصلاحيات في تنظيم حركة تنقل الأشخاص و السيارات و التفتيش نهارا أو ليلا وله أن يفوض السلطات العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن.²

فبموجب المادة (5) من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، فقد تم تأسيس ستة (6) مجالس جهوية للطعن في قرار الوضع في مراكز الأمن المتخذ من قبل وزير الداخلية في كل من: الجزائر، البلدية، بشار، ورقلة، قسنطينة، لكن الشيء المحير هو ما جاء في المادة (6) من نفس المرسوم بخصوص تركيبة المجلس الجهوي للطعن حيث يتكون من:

* رئيس يعينه وزير الداخلية.

* ممثل لوزير الداخلية.

* ممثل لوزير الدفاع الوطني.

* ثلاث شخصيات مستقلة يعينها وزير حقوق الإنسان.

حيث أن المجلس الجهوي للطعن بهذه التركيبة أبعد ما يكون عن القضاء العادي فجل مكوناته تتراوح بين العسكر و الأمن، أما أعضاء وزارة حقوق الإنسان فهي للديكور لا غير ولا

¹ - المادة (3، 4) من المرسوم رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

² - المواد (5- 9) من المرسوم رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

سلطة لهم لأن الترتيب الوارد في المادة ليس اعتباطيا بل يمثل بحق تسلسل السلطات والمهام، و يبقى قضاء استثنائيا لا يمكن التعويل عليه في احترام حقوق الإنسان.

كما أصدر وزير الداخلية آنذاك العربي بلخير قرارا مؤرخا في 6 شعبان 1412 الموافق لـ 10 فبراير 1992 يتضمن إنشاء مركز أمن في رقان بولاية أدرار بالناحية العسكرية الثانية، و كذلك أصدر قرارا آخر بنفس التاريخ بإنشاء مركز أمن في عين صالح بولاية تمنراست بالناحية العسكرية الثالثة، و مركز في ورقلة بالناحية العسكرية الرابعة، و أصدر أيضا بتاريخ 7 شعبان 1412 الموافق لـ 11 فبراير 1992 قرارا يتضمن تفويض الإمضاء للولاة فيما يخص الوضع في مراكز الأمن.¹

أما المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن إعلان حالة الحصار فقد فوض بموجب المادة (3) منه، السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطات المدنية في مجال النظام العام و الشرطة و بهذا ألحقت مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطة العسكرية.

و قد نصت المادة (1/4) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على أنه في حالة حدوث طوارئ استثنائية يمكن للدولة ألا تتقيد بالتزاماتها القانونية بمقتضى العهد بشرط عدم مخالفة الالتزامات الأخرى المنصوص عليها في القانون الدولي.

وينبغي ألا تقلت التدابير الاستثنائية من رقابة القضاء حماية للحقوق والحريات الأساسية، فيكون لزاما حماية قرينة البراءة وما يترتب عنها من توفير محاكمة عادلة، لكن هذه الظروف الاستثنائية قد تضع بعض الحدود والقيود على قرينة البراءة والذي يبرز ذلك هو الهدف من هذه التدابير الاستثنائية والتي تسعى إلى حماية حريات الغير من كل ما يهددها، والقاضي وحده هو من يقدر ويوازن بين الحريات المحمية دستوريا وبين بعض المبادئ ذات القيمة الدستورية، كالتناقض بين الحرية الشخصية ومقتضيات الأمن العام والذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ وإن تم المساس بشيء ما فإنه لن يكون سوى الضمانات الممنوحة للحريات، أما حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في حد ذاتها فهي مقدسة ولا يمكن المس بها وبالتالي لا يجوز أن تؤدي هذه القيود إلى إهدار قرينة البراءة، وألا تكون هذه القيود تحكيميا أو مشوبة بالتعسف حسب مجلس الدولة الفرنسي، بل أن تقدر بقدر الضرورة فقط وينبغي أن يكون مصدر الإجراءات الجنائية هو القانون وحده لا غير،² وحماية حقوق الإنسان أثناء قيام حالة

¹ - الجريدة الرسمية عدد (11)، مؤرخة في 7 شعبان 1412 الموافق لـ 11 فبراير 1992.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 409-419.

الضرورة اعتبرت من بين أهم ثلاثة معايير، وذلك في قرار اللجنة الأوروبية الصادرة سنة 1960 في قضية "Lawless"، والذي أيدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في 1961/06/01.¹

2- المحاكم ذات الاختصاص الخاص و الاستثنائي

هي المحاكم التي ينحصر اختصاصها في جرائم بعينها أو بطوائف خاصة من المتهمين، وهي توازي محاكم القانون العام والتي تختص بجميع الجرائم مهما كان نوعها ومهما كان مرتكبها، وتسمى في فرنسا بالمحاكم ذات الاختصاص الاستثنائي (Juridictions d'exception) تمييزا لها عن المحاكم الاستثنائية (Juridictions exceptionnelle).²

و تعتبر المحاكم ذات الاختصاص الخاص نوعا من أنواع القضاء الطبيعي سواء بالنسبة للمتهمين أو بالنسبة للجرائم التي تدخل في اختصاصها، بشرط ألا تكون قد أقيمت هذه المحاكم بمناسبة حالة الطوارئ، و مثالها محاكم الأحداث و المحاكم العسكرية،³ و هذه الأخيرة يرى فيها جانب من الفقه أنها تمثل انتهاكا لمبدأ القاضي الطبيعي وذلك بمنح المحاكم العسكرية سلطة الفصل في نزاعات هي في الأصل من اختصاص القضاء العادي أو أن يمتد اختصاصها ليشمل المدنيين غير العسكريين في جرائم ليست جرائم عسكرية.⁴

حيث جاء في مبدأ اجتهاد المحكمة العليا على أنه يجب على المحكمة العسكرية عند تحرير محضر المرافعات أن تراعي كل تحفظ ورد في قانون القضاء العسكري (المادة 133 قانون القضاء العسكري) و المادة 314 ق إ ج، لأن أحكامها خاضعة لرقابة المحكمة العليا.⁵

¹ - د. محمد حسن دخيل، المرجع السابق، ص 52.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 343.

- فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 290.

³ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 343، 344.

⁴ - د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 173.

⁵ - قضية الوكيل العسكري للجمهورية بالبلدية ضد (ف أ) و من معه ملف رقم 384727 قرار بتاريخ 2006/03/22، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2007/1، ص 543.

و يقصر مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء ولاية المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية فقط، كما يشترط أن يكون حق استئناف أحكام المحاكم العسكرية أمام جهة مؤهلة قانوناً.¹

ففي إنجلترا لا يجوز محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية لا في الأوقات العادية ولا في غير العادية، و يطبق القانون العسكري في حالة الحرب في حال عدم قدرة المحاكم المدنية على تأدية مهامها، وفي فرنسا يرأس المحاكم العسكرية أحد القضاة المدنيين، والتي تختص بالفصل في الجرائم العسكرية البحتة، وهذا ما جرت عليه العادة في النظم الديمقراطية، و ما يعاب على المحاكم العسكرية في نظر البعض هو افتقادها لمقومات القضاء الطبيعي سواء من حيث تشكيلها، أو من حيث اختصاصها، وعدم وجود الضمانات الكافية للأفراد الذين يحاكمون أمامها.²

و قد ينشأ تنازع سلبي في الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء العسكري و هو ما جاء في قرار للمجلس الأعلى حيث تم إمساك المطعون ضدهم و هم بصدد المتاجرة بالمخدرات خارج الثكنة العسكرية فأحيلوا إلى محكمة الجنج بقسنطينة و التي أصدرت حكمها بعدم الاختصاص مع إحالة الملف إلى المحكمة العسكرية الدائمة بقسنطينة و التي أصدرت بدورها حكماً يقضي بعدم الاختصاص و نظراً لاكتساب الحكيم لقوة الشيء المقضي به لعدم الطعن فيهما و نظراً لعدم وجود هيئة عليا مشتركة بين الجهتين وفقاً لما هو معمول به في التدرج القضائي و نظراً لهذا التنازع في الاختصاص الذي يمنع السير في الدعوى فإن الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى هي المخولة بالفصل في هذا التنازع حيث تم إبطال حكم المحكمة العسكرية بقسنطينة و إحالة القضية و أطرافها إلى المحكمة العسكرية الدائمة بالبلدية للفصل فيها من جديد.³

¹ - د. حافظ أبو سعدة، اللجوء للمحاكم الاستثنائية للإفلات من القضاء المستقلين، مقالة وردت في " القضاء والإصلاح السياسي"، سلسلة قضايا الإصلاح (13)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، الطبعة (1)، 2006، ص 261.

² - د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 173، 174.

³ - قضية النيابة العامة ضد (ب ع ق) و من معه ملف رقم 34620 قرار بتاريخ 1983/05/24، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1990، ص 224-226.

- و هو نفس ما جاء في قضية النيابة العامة ضد (م ب) ملف رقم 171800 قرار بتاريخ 1997/03/04، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص، 2003، ص 665-667.

و في قضية أخرى اعتبر بأن القضاء العسكري هو المختص بالفصل في القضايا بين العسكريين و ما دام الطاعن برتبة رائد و وفقا لنص المادة (30) من قانون القضاء العسكري فإن وزير الدفاع هو من يعين المحكمة المختصة بالفصل في النزاع و محكمة الناحية العسكرية التابع لها المتهم غير مختصة و القضاء العسكري هو المخول بمحاكمة العسكر.¹

و في قرار للمجلس الأعلى تم نقض و إبطال حكم المحكمة العسكرية لمخالفته نص المادة (140) من قانون القضاء العسكري و الذي ينص على ضرورة أن يكون مع المتهم محام لمساعدته و في حال تغيبه فرئيس المحكمة مجبر على تعيين محام له و هو ما لم يحصل، الأمر الذي اعتبر خرقا لحقوق الدفاع.²

و قد تضمن القانون رقم 25 لسنة 1966 في مصر و المعدل بالقانون رقم 01 لسنة 1983 تشكيل المحاكم العسكرية وصلاحياتها، حيث انتقد بسبب إخلاله بمبدأ استقلال القضاء، ويرجع ذلك لامتداد اختصاصه لمحاكمة المدنيين العاملين بالمؤسسة العسكرية المصرية، كما أن تشكيل هذه المحاكم يقتصر على ضباط القوات المسلحة بدون شرط حصولهم على التكوين القانوني المناسب، ويعاب على هذه المحاكم أيضا تبعيتها لوزارة الدفاع وهو ما يتناقض مع مبدأ الحيادة، إضافة إلى أن تعيين القضاة في فترة زمنية محدودة وهي سنتين قابلتين للتجديد وهو ما يتناقض مع مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، كما لا تخضع الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية لأية رقابة من محكمة النقض المصرية بل تخضع هذه الأحكام لسلطة رئيس الجمهورية أو من يعينه من قادة المؤسسة العسكرية لأجل التصديق عليها، كما لم يحدد هذا

و كذلك قضية في قضية النائب العام ضد مجهول ملف رقم 269304 قرار بتاريخ 2001/03/13، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 677-681.

¹ - قضية (س ع) و من معه ضد النيابة العامة ملف رقم 419772 قرار بتاريخ 2007/11/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2007/2، ص 523-526.

_ و هو ما جاء كذلك في قضية الوكيل العسكري للجمهورية لدى المحكمة العسكرية بالبلدية ضد (خ أ) ملف رقم 56137 قرار بتاريخ 1987/05/19، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/4، ص 201-202.

و كذلك ورد النص على ذلك في قضية وكيل الجمهورية العسكري ضد (ب ك) و (س ج) ملف رقم 47458 قرار بتاريخ 1987/12/08، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1992/3، ص 217.

² - قضية (ص س) ضد (ن ع) ملف رقم 34094 قرار بتاريخ 1983/11/29، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/4، ص 278، 279.

القانون الحد الأقصى للحبس الاحتياطي، مما يعتبر انتهاكا لاستقلال القضاء وما يمثله من ضمانات المحاكمة العادلة.

كما لا يوفر ضمانات كافية للدفاع وللمتهمين في تحضير دفاعهم نظرا للوقت المحدود الذي يخصص لهم وخاصة فيما يخص الاطلاع على ملف القضية ومناقشة المتهمين والشهود، وكذلك عدم النظر في التجاوزات الحاصلة ضد المتهمين، كما تعتمد المحاكم إبعاد المحاكم عن أسر المتهمين ومحاميهم إلى أماكن بعيدة جدا عن مقر سكنهم.¹

و القضاء العسكري في الجزائر يخضع للأمر رقم 28/71 المؤرخ في 26 صفر 1391 الموافق لـ 22 أبريل 1971، و الملاحظ أنه لم يخضع لأي تحيين حيث تنص المادة الأولى منه على أن المحاكم العسكرية تمارس مهامها تحت رقابة المجلس الأعلى سابقا والمحكمة العليا حاليا.

كما يشمل حكمها العسكريين و المدنيين الموجودين على ظهر سفينة أو طائرة عسكرية وأعطى لهؤلاء المدنيين إسم "الشخص المتنقل"، ولا يتميز تشكيل المحاكم العسكرية بالاستمرارية الزمنية المعتبرة بل أن مدة تعيين القضاة هي سنة واحدة بموجب قرار مشترك من وزير العدل والدفاع.²

أما مهمة الدفاع فإنه يتولاها محامون مقيدون في قائمة معدة سلفا و قد يتولاها عسكري يكون مقبولا من لدن السلطة العسكرية، و قد لا يقبل المحامي الذي اختاره المتهم سواء أثناء التحقيق أو الجلسة ما لم يسمح له بذلك من رئيس المحكمة العسكرية الدائمة و قد يعين له الرئيس مدافعا عنه، و قد يحاكم أمام المحاكم العسكرية أي شريك مهما كانت صفته حتى لو كان مدنيا.³

¹ - د. حافظ أبو سعدة، المرجع السابق، ص 261-265.

- د. هشام صادق، الاختصاص الموسع للقضاء العسكري وحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون تاريخ، ص 15-22.

² - المادتان (3، 6) من الأمر رقم 28/71 المؤرخ في 26 صفر 1391 الموافق لـ 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري.

³ - المادتان (18، 25) من الأمر رقم 28/71 المؤرخ في 26 صفر 1391 الموافق لـ 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري.

لكن البعض رأى في هذا القانون الذي يعطي للضباط العسكريين صفة القضاة لا يؤثر في كون القضاء العسكري هو نوع خاص من أنواع القضاء الطبيعي طالما تبقى طبيعة الجرائم والمتهمين تتوافق مع الغاية من إصدار هذا القانون وفقا لضوابط موضوعية مقررة سلفا.¹

و من المحاكم ذات الاختصاص الخاص محاكم الأحداث، فقضاء الأحداث جزء لا يتجزأ من عملية التنمية الوطنية.²

أما الحدث فهو كل طفل أو شخص صغير السن يجوز بموجب النظم القانونية مساءلته عن جرم ارتكبه بطريقة تختلف عن مساءلة الشخص البالغ، فيما اشترط بأن تبذل كل دولة ما في وسعها بوضع مجموعة من القوانين تطبق على الأحداث و على الهيئات القضائية التي يقاضى أمامها الحدث لتلبية حاجاته و حماية حقوقه في نفس الوقت، و كذلك لتلبية حاجات المجتمع.³

ومن الضروري أن يحاكم الحدث أمام محكمة مختصة مع مراعاة مبادئ المحاكمة المنصفة والعدالة، على أن يكون الاهتمام في المقام الأول بأن توفر إجراءات المحاكمة المصلحة القصوى للحدث وأن تتم في جو يتيح له التعبير عن نفسه ويشترك فيها بكل حرية.⁴

و من بين الأشياء التي ينبغي مراعاتها عند محاكمة الحدث بحسب المحكمة العليا هو سن الرشد الجزائري و الذي يحدد بيوم ارتكاب الجريمة، حيث اعتبرت في قضية رفعت أمامها أن المتهم عند ارتكاب جنحة الضرب و الجرح العمدي باستعمال السلاح الأبيض لم يبلغ سن الرشد الجزائري و هو 18 سنة ما يحتم أن يقاضى أمام قسم الأحداث بمجلس قضاء قسنطينة و ليس بمحكمة الجناح الخاصة بالراشدين و هو ما يمثل خرقا لنصي المادتين (443، 451) من ق ج⁵، لكن ألا يعتبر إقرار سن (18) كسن رشد جزائي بمثابة تثبيت تهمة جزائية على شخص يعتبر حسب القانون الجزائري لا يزال طفلا لأن القانون المدني يعتبر الشخص الراشد

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 344.

² - البند (4/1) الجزء الأول من في المرفق الخاص قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين) (29 نوفمبر 1985).

³ - البند (2/2) (أ) و البند (3/2) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين).

⁴ - القاعد (14) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين).

⁵ - قضية (م ر) ضد (ب ر) و النيابة العامة ملف رقم 238287 قرار بتاريخ 2000/02/22، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/2، ص 362-365.

- و هو نفس ما جاء في قضية (ص م) ضد (غ م) و من معه ملف رقم 54524 قرار بتاريخ 1989/03/14، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/3، ص 299-303.

هو كل من بلغ 19 سنة كاملة بموجب المادة (40) منه، وأن المادة (1) من اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجزائر بتاريخ 1993/04/16 تعتبر أن كل من لم يجاوز 18 سنة بمثابة طفل- تمت الإشارة سابقا إلى هذا الأمر- وهو ما يستدعي إعادة النظر فيه.

و تبرز حماية الحدث من خلال تشكيل المحكمة التي يحاكم أمامها بحسب المجلس الأعلى سابقا حيث أن القرار المطعون فيه و الذي تم نقضه قد خالف نصي المادتين (472)، (473) ق إ ج حيث يتوجب أن يترأس القاضي جلسة المحاكمة بمساعدة مساعدين اثنين واستئناف أحكام هذه المحكمة يكون أمام غرفة الأحداث بالمجلس.¹

و من إجراءات حماية الحدث مراعاة ظروفه و عدم إصدار أية عقوبة مهما كانت على الحدث الذي لم يجاوز 13 سنة بل يتخذ في حقه فقط تدابير تربية و حمائية، أما صدور عقوبة توبيخ المتهم الحدث فهو خرق للمادة (1/49) ق ع.²

كما يعفى المتهم القاصر من المصاريف القضائية بحسب نص المادة (492) ق إ ج.³

لكن هناك نوع آخر من المحاكم والذي يأتي في ظل الظروف الاستثنائية، وهي المحاكم الاستثنائية (ذات الاختصاص الاستثنائي) والتي تختص بنظر جرائم معينة بذاتها أو تنشأ لمحاكمة فئة خاصة من المتهمين وهذا هو وجه التشابه مع المحاكم ذات الاختصاص الخاص.

أما وجه الاختلاف الأول فهو الظرفية التي تأتي بالمحاكم ذات الاختصاص الاستثنائي بحيث تتميز بأنها مؤقتة تتعلق بظروف بذاتها، و وجه الاختلاف الثاني أنها لا تنشأ عن طريق التشريع كما هو الشأن في المحاكم العادية (محاكم القانون العام) و لا تخضع لإجراءات المحاكمة العادية المقررة في هذه الأخيرة، كما أنها تتشكل في العادة من أشخاص غير القضاة، مثل المحاكم التي أنشأتها حكومة فيشي سنة 1944 في فرنسا، و كثير من المحاكم المماثلة التي أنشئت في مصر كمحكمة الغدر (بالقانون رقم 344 لسنة 1952) و محكمة الثورة (16 سبتمبر 1953).

¹ - قضية (ز ت) ضد النيابة العامة ملف رقم 33695 قرار بتاريخ 1984/10/23، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/3، ص 232-234.

² - قضية (ع أ) ضد (ج م) و (ن ع) ملف رقم 25014 قرار بتاريخ 1984/03/20، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/4، ص 326، 327.

³ - قضية (ر ع) (ر ب) ضد النيابة العامة ملف رقم 54964 قرار بتاريخ 1989/05/23، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1991/2، ص 221.

و كل محكمة أنشئت بمناسبة حالة الطوارئ أو الحصار السابق ذكرها تعد بمثابة محكمة ذات اختصاص استثنائي.¹

و قد جاء في المادة (10) من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 ما يلي: "يمكن تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم و الجرح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها أو فاعليها أو الشركاء فيها"، و مما جاء في المادة (11) من ذات المرسوم ما نصه: "إن التدابير و التقييدات المنصوص عليها في هذا المرسوم ترفع بمجرد إنهاء حالة الطوارئ باستثناء المتابعات القضائية، دون المساس بأحكام المادة 8 أعلاه".

و يتضح جليا أنه يمكن أن يحاكم الشخص المدني أمام المحاكم العسكرية المنشأة بموجب قانون الطوارئ، و حتى لو رفعت حالة الطوارئ فإن المتهم يبقى متابعا طالما نشأت المتابعة في ظل هذه الحالة.

و نفس الأمر ورد في المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن إقرار حالة الحصار بنفس الشكل و الكيفية تقريبا بموجب المادتين (11، 12)، كما استحدث المرسوم رقم 03/92 المتعلق بمكافحة التخريب و الإرهاب ثلاث جهات قضائية اصطلح على تسميتها بـ "مجالس قضائية خاصة" بموجب المادة (11) منه.

و جاء في قرار للمحكمة العليا أن محكمة الجنايات بمجلس قضاء الشلف تخلت عن القضية لفائدة المحكمة الخاصة بوهان و المنشأة بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/92 الصادر بتاريخ 1992/09/30 الذي يتضمن محاربة الإرهاب، و الذي يشدد من العقوبات المتابع بها الطاعن (ك ب) بتهمة إحراق سيارة تابعة لمصالح الشرطة و بجمع أموال لفائدة جمعية سياسية، و هو تخل واضح من القاضي الطبيعي لصالح القاضي غير الطبيعي المتمثل في محكمة وهران لكن المحكمة العليا رفضت ذلك على أساس عدم تطبيق القانون بأثر رجعي علما أن الوقائع المنسوبة للمتهم وقعت بتاريخ 1992/04/26.²

لكن السؤال المطروح هو في حال وقعت هذه الجرائم أو غيرها بعد تاريخ صدور المرسوم فالأكيد أن المحاكم الجنائية العادية و التي تمثل القضاء العادي مجبرة على التخلي بقوة القانون عن القضايا لمصلحة المحاكم الخاصة المنشأة بموجب قانون استثنائي، لكن لماذا

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 344، 345.

² - قضية (ك ب) ضد النيابة العامة ملف رقم 119932 قرار بتاريخ 1994/03/22، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1994/3، ص 247-250.

لم يعد المشرع الجزائري إلى تقوية قانون العقوبات بعقوبات أشد عن هذه الأفعال الطارئة و التي لم يكن يتوقعها المشرع عند إصداره لقانون العقوبات حتى تبقى المحاكم العادية هي المختصة بالفصل فيها و لا تنشأ أية محكمة خاصة أو استثنائية!

و البعض عرف المحاكم ذات الاختصاص الاستثنائي بالنظر إلى هدفها حيث اعتبر أنها لم تأت إلا لتسلب ولاية القضاء العادي وذلك بتطبيقها لقوانين استثنائية، حتى أن هذا الجانب من الفقه تعذر عليه تعريفها بسبب عدم وجود معايير واضحة تميزها عن غيرها من المحاكم العادية،¹ و اعتبر البعض الآخر أن سبب اللجوء إلى المحاكم الاستثنائية هو للإفلات من القضاء العادل للقضاة المستقلين.²

و قد تصدت محكمة النقض الفرنسية لكل تعد من السلطة التنفيذية، و امتلاكها لصلاحيات واسعة بسبب الظروف الاستثنائية و التي عادة ما لا تمنح لها في الظروف العادية، بخلاف مجلس الدولة الفرنسي مبتكر نظرية الظروف الاستثنائية (الضرورة) و الذي حاول التوفيق بين متطلبات الواقع و المتمثلة في حفظ الأمن والنظام العام من جهة، والمشروعية وما يترتب عليها من حقوق وحرقات للأفراد من جهة أخرى.³

فمثلا محكمة الثورة المصرية جاءت في ظل ظروف استثنائية وهي قيام ثورة يوليو 1952، حيث تعتبر كل الإجراءات المتخذة فيها غير عادية سواء تعلق الأمر بالاتهام أو التحقيق أو المحاكمة، و لا تنقيد بقاعدة شرعية الجرائم و العقوبات عند نظرها في القضايا الجنائية.⁴

المطلب الثاني: ضمانات المتقاضى في قضاء عادل و نزيه

لا تكتمل أركان العدالة بصفة عامة و العدالة الجنائية بصفة خاصة طالما أن الشخص المتقاضى لا يمكنه الوثوق في القضاء، خصوصا إذا كان هذا الأخير لا يضمن عدالة التقاضي و نزاهته.

فأركان وأسس القضاء العادل والنزيه ترتبط بشكل وثيق بمكونات الجهاز القضائي، ونقصد هنا المكون الرئيس فيه و الذي من دونه لا يمكن البت في أية دعوى مقامة ألا وهو

¹ - د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع السابق، ص 313.

² - د. حافظ أبو سعدة، المرجع السابق، ص 249.

³ - د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، بدون دار نشر، 2005، ص 305.

⁴ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 345.

القاضي، حيث ثبت من خلال التجارب الإنسانية العديدة أنه بدون قاض نزيه لا يمكن التطلع صوب عدالة العدالة الجنائية حتى لو تم توفير كل متطلباتها الأخرى، لذا كان لا بد من التركيز في أثناء هذه الدراسة على:

طريقة اختيار القضاة (الفرع الأول)

تخصص القضاة (الفرع الثاني)

الضمان المالي للقضاة (الفرع الثالث)

الحصانة من العزل (الفرع الرابع)

حيادة القضاة (الفرع الخامس)

الفرع الأول: اختيار القضاة

اختلفت طريقة اختيار القضاة من نظام لآخر، فقد كان ينظر إلى القضاة في فرنسا على سبيل المثال على أنهم طبقة تتمتع بالاحترام البالغ حيث تقتصر المناصب القضائية على أصحاب الثروة الذين يدفعون مبالغ كبيرة لشراء هذه المناصب ضمانا لاستقلال القضاء في مواجهة الملك، و هو ما يتعارض مع مبدأ استقلال القضاء.¹

و لأجل توفير أكبر ضمان لاستقلال القضاء لجأت بعض الدول إلى نظام الانتخاب، فيما لجأت دول أخرى إلى نظام التعيين.

فإذا رجعنا إلى نظام الانتخاب فإن أصله التاريخي يعود إلى فرنسا بصور قانون انتخاب القضاة لسنة 1790، الذي وضح كيفية انتخاب القضاة وقصرها على مدة لا تتجاوز 6 سنوات، ليمتد هذا النظام إلى عدد آخر من الدول كالدولة العثمانية و بعض مقاطعات سويسرا، إضافة إلى بعض الولايات الأمريكية، كما شمل جل الدول الاشتراكية سابقا.²

و من إيجابيات هذه الطريقة هي كفالة استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية، وهي مدعاة لاهتمام الشعب بالقضاء وزيادة صلته به، لكن ما يعاب عليها هي سوء اختيار القضاة وضعف مستواهم حيث يخضع القاضي في أغلب الأحوال لانتمائه الحزبي و لا ينتخب بواسطة الشعب لأجل كفاءته فقط بل لميوله السياسية، كما يعاب على هذا النظام تحديده لمدة

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 276.

² - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 126.

- يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص 34.

تولية القاضي القضاء ما يؤدي إلى ضعف خبرة من يتولون القضاء، ضف إلى ذلك أن معظم الناخبين يفتقدون الوسيلة الفنية التي تمكنهم من حسن الاختيار و ترجيح الأكفاء، كما ينخدع الناخب بالدعاية السياسية المرافقة للانتخابات، و هو ما لا يتفق مع المعنى الحقيقي لاستقلال القضاء،¹ حيث أن الكثير من القضاة الأكفاء في الولايات المتحدة الأمريكية لم ينجحوا في الانتخابات بسبب إصدارهم أحكاما قاسية،² وقد اعتبرت اللجنة الرابعة للمؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي عام 1959، أن النظام الانتخابي يمثل خطرا على استقلال القضاء ما لم تحدد قائمة المترشحين بعيدا عن السياسية.³

و يعتبر نظام التعيين بواسطة السلطة التنفيذية النظام الغالب في العالم، لأن القضاء في نهاية الأمر يعتبر مرفقا عاما من مرافق الدولة الحديثة يضطلع بأداء خدمة عامة بحسب جانب من الفقه فرئيس الدولة حينما يعين القضاة يعتبر شيئا عاديا ما دام أنهم موظفون عموميون كغيرهم من موظفي الدولة، و التعيين بحسب أنصار هذا الرأي يعتبر من أكثر الطرق موافقة لمفهوم السيادة الحديث لأن التعيين يوفر الاستقرار و الدوام للوظيفة القضائية، وهو ما يمكن من حسن تطبيق القانون لتراكم الخبرة المكتسبة بسبب هذا الاستقرار.⁴

و قد اتخذت طريقة تعيين القضاة أشكالاً متعددة تبعا لاختلاف الأنظمة، كما أن التعيين لم يقتصر على السلطة التنفيذية لوحدها.⁵

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 277.

- د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 116.

- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 95، 96.

² - بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائي، رسالة دكتوراه، دون ذكر البلد، 1994، ص 47.

³ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 277.

- د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء، المرجع نفسه، ص 116.

⁴ - د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 97.

⁵ - تتولى السلطة التنفيذية في إنجلترا تعيين القضاة فقد تقوم به الملكة أو رئيس الوزراء، أو وزير العدل تبعا لاختلاف المحاكم، كما يعتبر مبدأ التعيين من المبادئ المسلم بها في (10) ولايات أمريكية، و يطبق في جميع الولايات بالنسبة للقضاة الذين يخلفون القضاة المتوفين أو الذين يكملون مدة انتخابهم، وتمارس السلطة التشريعية التعيين بشكل أقل وفي ولايات محدودة، حيث لها سلطة التعيين في (4) ولايات أمريكية.

أما في اليابان فقضاة المحكمة العليا يعينون بقرار من مجلس الوزراء إلا أنه يتعين الحصول على موافقة مجلس النواب عند إجراء أول انتخاب عام لمجلس النواب بعد هذا التعيين، وتجدد هذه الموافقة لكل (10) سنوات (المادة 2/79) من دستور اليابان، وفي المقابل تلعب السلطة القضائية دورا كبيرا في فرنسا فلا يتم تعيين القضاة بقرار من رئيس الجمهورية إلا بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، كما يقترح المجلس مستشاري محكمة النقض ورؤساء محكمة

وتبقى طريقة تعيين القضاة في فرنسا محل انتقاد لأن الطبقة السياسية لم تتغير والتوجه السياسي حاضر في التعيين وهذا ما يطرح مشكل الخبرة القضائية والاستقرار في المنصب.¹

و قد اعتبر مؤتمر رجال القانون المنعقد في نيودلهي عام 1959 أن اقتصار التعيين على إحدى السلطات دون غيرها فيه من المخاطر ما قد يؤثر على استقلال القضاء، فقد أثبتت التجربة في البلدان التي كان قضاؤها مستقلا وجود تعاون بين السلطة القضائية والسلطة التي تقوم بالتعيين.²

فمهما كانت طريقة التعيين فإنه ينبغي أن تتم على أفراد من ذوي الكفاءة و النزاهة والتدريب العالي، و أن يتضمن التعيين توفير ضمانات للمنصب و القاضي في آن واحد.³

فيما نص الدستور الجزائري المعدل بالقانون رقم 01/16 في المادة (8/92) على أن رئيس الجمهورية هو من يعين القضاة كما يعين في جميع الوظائف و المناصب العليا، كما يعين الرئيس الأول للمحكمة العليا بموجب المادة الدستورية (4/92) ورئيس مجلس الدولة بموجب المادة (5/92)، و تعيين القضاة بهذا الشكل على افتراض أنه تم بناء على قائمة معدة مسبقا من قبل وزارة العدل قدمت إلى رئيس الجمهورية، أو حتى و إن تم التعيين بالتشاور مع المجلس الأعلى للقضاء و الذي يترأسه رئيس الجمهورية بالمناسبة بموجب المادة (173) من الدستور المعدل في 2016، فإن هناك نوع من التناقض الظاهر، ففي حين تنص المادة (4/92، 5، 8) من الدستور على أن من اختصاصات رئيس الجمهورية تعيين القضاة، نجد المادة (174) من الدستور تنص على أن المجلس الأعلى للقضاء و وفقا للقانون يقرر تعيين القضاة و نقلهم و سير سلمهم الوظيفي، و مهما يكن فإنه من الواضح أن للسلطة التنفيذية اليد الطولى في تعيين القضاة و التحكم في مسارهم المهني.

الاستئناف، و نفس الأمر بالنسبة لليابان، حيث يتم تعيين قضاة المحاكم باستثناء المحكمة العليا بقرار من مجلس الوزراء من قائمة الأشخاص الذين تختارهم المحكمة العليا.

- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 278.

- د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 116، 117.

¹-Jean Cédras, La constitutionnalisation de la procédure pénale en France et aux Etats-Unis, revue internationale de droit pénal, éditions Érès Toulouse France, 3-4 trimestres, 82 année, 2011, p 448.

²- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 279.

³- المبدأ (10) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.

وهو ما جاء في القانون العضوي رقم 12/04 و المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته،¹ حيث نصت المادة (1/18) منه على اختصاص المجلس الأعلى للقضاء بدراسة ملفات المترشحين للتعين في سلك القضاء و التداول بشأنها، كما تنص المادة (19) من نفس القانون على سلطة المجلس في نقل القضاة سواء كان النقل بناء على اقتراح أو بناء على طلب من المعني ذاته.

لكن المحير في المجلس الأعلى للقضاء هو في تركيبته حيث و بموجب المادة (3) من القانون السابق فإنه يضم إضافة إلى رئيسه و هو رئيس الجمهورية من وزير العدل كنائب ومن الرئيس الأول للمحكمة العليا و النائب العام لدى المحكمة العليا بالإضافة إلى انتخاب (10) قضاة من قبل زملائهم، إلى هنا الأمر مقبول بالرغم من اعتراض الباحث على رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس ووزير العدل.

و كذلك ما ورد في الفقرة (5) من نفس المادة و هو عضوية (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، وهو ما يعني أن عدد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء هو (20) عضوا بمن فيهم الرئيس، و لكن (8) أعضاء ليسوا من سلك القضاء بمن فيهم رئيس الجمهورية و وزير العدل، فهل حقا مجلس بهذا التشكيل هو الأمر النهائي في السلطة القضائية الجزائرية، و هو من يعين و ينقل و يسهر على حسن سير القضاء؟ و هل يا ترى طبيعته قضائية بحتة أم لا ؟

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن (9) أعضاء من المحكمة العليا الأمريكية ينتخبون بانتخابات سياسية أما الرئيس فيقترح من مجلس الشيوخ ولا تهم مطلقا الخبرة القضائية بقدر ما يهم التوزيع الجغرافي بالنسبة لأعضائه و الديانة و العرق و يبقى القاضي في منصبه مدى الحياة، أما في فرنسا فإن المحكمة العليا فيها (9) قضاة يمارسون مهامهم لـ (9) سنوات غير قابلة للتجديد و تجدد نصفيا كل (3) سنوات و الاستقرار في فرنسا أفضل منه في أمريكا. وفي فرنسا (3) قضاة يعينهم رئيس الجمهورية و (3) آخرون يعينهم رئيس المجلس الوطني، أما الثلاثة الباقية فيعينهم رئيس مجلس الشيوخ.²

¹ - المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق لـ 6 سبتمبر 2004، (الجريدة الرسمية العدد (57) 23 رجب 1425 الموافق لـ 8 سبتمبر 2004).

² - Jean Cédras, Ibid, p 447.

و قد حذر مؤتمر رجال القانون لعام 1959 من اقتصار التعيين على سلطة واحدة وهي السلطة التنفيذية.

و بشأن التعيين دائما نصت المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة و التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المعقد في هافانا من 27 أوت إلى 7 سبتمبر 1990، وبموجب المبدأ (1) على أن: " يتعين أن يكون الأشخاص الذين يختارون لشغل وظائف النيابة العامة ذوي نزاهة ومقدرة و حاصلين على تدريب و مؤهلات ملائمة"، كما ينص المبدأ(2) على واجبات الدول تجاه من سيوظف في هذا المنصب حيث جاء في الفقرة (أ): "2- تكفل الدول ما يلي: أ- تضمن معايير اختيار أعضاء النيابة العامة ضمانات تحول دون تعيينهم على أساس التحيز أو المحاباة، بحيث تستبعد أي تمييز ضد الأشخاص و لا يستثنى من ذلك سوى أن اقتضاء كون المترشح لتولي منصب عضو النيابة العامة من رعايا البلد المعني لا يعتبر تمييزا".

الفرع الثاني: التخصص

تخصص القاضي ضمان أساسي لاستقلال القضاء فكما يقتضي استقلال القضاء وبعده عن تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية في أعماله، فإنه يجب أن يكون غير خاضع في أداء مهامه لغير القانون، و هو ما يحقق للقضاء المعنى الإيجابي لاستقلاله، لكن خضوع القضاء ومن ورائه القاضي لحكم القانون يتطلب تكويننا مهنيا يوفر الكفاءة المهنية اللازمة للقاضي.¹

الأمر الذي دفع إلى إنشاء المدرسة العليا للقضاء في الجزائر لأجل إعطاء دفع لتكوين متخصص للقضاة الجزائريين، و التي كانت تسمى سابقا بالمعهد الوطني للقضاء بموجب نص المادة (35) من القانون الأساسي للقضاء.²

أما الالتحاق بالمدرسة فيكون بعد اجتياز مسابقة وطنية تنظمها المدرسة بحسب نص المادة (36) من القانون 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 303/05 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء المحدد لكيفيات سيرها وشروط

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 127، 128.

- بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص 61.

² - الصادر بموجب القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق لـ 6 سبتمبر 2004 (الجريدة الرسمية العدد (57) 23 رجب 1425 الموافق لـ 8 سبتمبر 2004).

الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم،¹ حيث نصت المادة (32) منه على أن مدة تكوين الطلبة القضاة هي 3 سنوات.

وتنص المادة (36) من ذات المرسوم على مساهمة المدرسة في توفير تكوين مستمر متخصص للقضاة العاملين، بناء على طلب من وزير العدل، هذا الأخير هو من يحدد التخصصات الواجب التكوين فيها وعدد القضاة المعنيين و مدة و شكل البرنامج، كما يستطيع كل قاض بناء على طلبه بموجب المادة (37) من نفس المرسوم الاستفادة من متابعة تكوين مستمر لمدة (5) أيام.

و في ختام دورات التكوين المستمر المتخصص تجرى اختبارات كتابية و شفوية و أبحاث، و في حال نجاح القاضي فإنه يحصل على شهادة من المدرسة بحسب المادة (38) من نفس المرسوم.

و تشترط المادة (43) من القانون 11/04 ضرورة اخضاع جميع القضاة العاملين للتكوين المستمر، و يدخل في تقييم القاضي و تنقيطه و ترقيته كل ما بذله من جهد في دورات التكوين المستمر بحسب المادة (44)، وقد يمنح القاضي إذن خاص من وزير العدل للحصول على إجازة دراسية مدفوعة الأجر لمدة عام قابل للتجديد للبحث في أي موضوع له علاقة بالعمل القضائي بموجب المادة (45) من ذات القانون، كما تنص المادة (13) من القانون نفسه على ضرورة أن يحسن القاضي من معارفه العلمية و المشاركة في أي برنامج تكويني بكل جد و فاعلية كما يطلب من القاضي المساهمة في تكوين القضاة.

و تكوين القضاة يمر بثلاثة مراحل، حيث يعتبر التكوين الذي يتلقاه في كلية الحقوق بمثابة التكوين الأساسي والقاعدي، ليليه التكوين المتخصص في معاهد ومدارس القضاة، والذي يجب أن يتبعه القاضي بالتكوين المستمر الذي يتم من خلال الاطلاع الدائم والدورات التدريبية، مع ضرورة إلمامه بشتى العلوم القريبة إلى مهنته من طب شرعي وعقلي وعلم الإجرام وكذلك الإلمام بالعلوم التطبيقية، وهو ما يوفر للقاضي القدرة على فهم القانون ومن ثم الحكم به على الواقعة محل النزاع بعد أن تتوفر له القدرة على الاستنباط السليم،² وهو ما يعرف بمبدأ

¹ - المؤرخ في 15 رجب 1426 الموافق لـ 20 غشت 2005 (الجريدة الرسمية العدد (58) 20 رجب 1426 الموافق لـ 25 غشت 2005).

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 291.

- د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 128، 129.

- يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص 71، 72.

تخصص القاضي،¹ والذي يقصد به قصر العمل القضائي على فئات معينة مؤهلة تأهيلا قانونيا خاصا، ولها من التجربة والخصائص ما يضمن لها أداء مهمة القضاء بكفاءة كبيرة.²

والتخصص المقصود من البحث هو تخصص القاضي الجنائي، وهو إعداد القاضي الجنائي بشكل يجعل منه مؤهلا لنظر القضايا الجنائية، وقد أشار الكثير من الفقهاء إلى ضرورة الممارسة القضائية وقدرتها على صقل قدرات القاضي و الارتقاء به إلى التأهيل المنشود.³

لكن الخبرة المكتسبة في أروقة المحاكم لن تغني عن ضرورة تخصص القاضي الجنائي، وذلك بتوفير تكوين جنائي خاص أو حتى إنشاء معاهد جنائية خاصة، بشرط أن يقتصر عمل القاضي بعد التخرج على نظر المنازعات الجنائية دون غيرها مما يتطلب عدم انتدابه أو نقله لنظر منازعات أخرى، حيث يصر بعض الفقهاء على ضرورة إبطال نقل القضاة من اختصاص قضائي إلى آخر سواء كان ذلك لأسباب إدارية أو مهنية أو تبعاً لرغبات القضاة، ولهذا فتخصص القاضي الجنائي يتطلب أمرين هامين، أولهما: تكوين و تأهيل علمي متخصص للقاضي، وثانيهما: فصل القاضي في القضايا الجنائية دون غيرها.⁴

و يكتسي تخصص القاضي الجنائي أهمية كبرى سواء بالنسبة للمتهم أو بالنسبة للمجتمع، فالمزايا التي يحققها التخصص بالنسبة للمتهم أنه يشكل فرصة ثمينة لتطوير السياسة الجنائية، ففي خلال المرحلة الأولى للمذاهب الكلاسيكية كان القاضي لا يراعي شخص المتهم ولا الظروف المصاحبة لكل واحد منهم عند قيامه بفعلة، لكن نتيجة لتطور السياسة الجنائية أصبحت شخصية المتهم محل اعتبار ولم يعد ينظر إلى الفعل الإجرامي بعيداً عن الفاعل، فأصبح القاضي مهتما بدراسة أسباب اقتراف المتهم لجرمه إن كانت نفسية تتصل بشخصه أو

¹ هناك فرق بين تخصص القضاء ومبدأ تخصيص القضاء، ذلك أن تخصص القضاء هو عنصر من عناصر استقلال القضاء والذي يعني حصر ولاية الفصل في القضاء برجال مؤهلين قانوناً ولهم الكفاءة والقدرة والتفرغ لأداء هذا العمل، أما تخصيص القضاء فيعني تقييد القاضي أو المحكمة بالنظر في نوع معين من القضايا المدنية أو الجزائية أو التجارية، فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 26.

² فاروق الكيلاني، المرجع نفسه، ص 25، 26.

³ يقول دومولين: " أن القوانين يلتهمها الطالب بشراهة في المدرسة ثم يهضمها في المحاكم".

ويقول لاروش فلافن Laroche Flavin: " إن مثل عالم الحقوق إن لم تكمله التجارب التي تكتسب في ساحة المحاكم وفي غرف جلسات كمثل آلة ضخمة يجربها الإنسان على نماذج صغيرة، أو بعبارة أخرى: إن مثل من يتعلمون العلم دون أن يكون علمهم مشفوعاً بتجارب، كمثل جماعة اشتبكوا في معارك وهمية دون أن يروا عدواً"، د. أحمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، مصر، بدون تاريخ، ص 23.

⁴ د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الجزء (2)، الطبعة (1)، 1998، ص 64، 65.

اجتماعية تتصل بالبيئة الخارجية وكل الظروف والملابسات التي أحاطت بالجريمة، والأكد أنه بمراعاة القاضي لهذه الأسباب والعوامل سيؤثر ذلك حتما على العقوبة مستقبلا، مما يجعل الحكم القضائي متسقا مع العدالة وتكون وظيفة العقوبة هي الردع والتقويم في آن واحد.¹

كما يؤدي التخصص إلى سرعة الفصل في القضايا الجنائية فالقاضي المتخصص أسرع من غيره في الفصل في المسائل الجنائية، ففي دراسة مقارنة جرت في العراق بين قاضي الأحداث في محكمة الأحداث باعتباره قاضي متخصص بموجب القانون وبين غيره من القضاة غير المتخصصين في القضاء الجنائي ممن يمارسون عملهم في محكمة جنائية، لوحظ أن محكمة الأحداث حسمت في القضايا المعروضة عليها بما يزيد عن 29% من عدد القضايا التي حسمتها المحكمة الجنائية الأخرى، و سرعة الفصل في القضايا الجنائية تنعكس بدورها على الامتياز الاقتصادي للتخصص، حيث يساهم في اقتصاد النفقات التي تتحملها الدولة في محاولة منها لإصلاح المجرمين وتوقي شرورهم، وذلك لحرص القاضي الجنائي المتخصص على عدم زج أشخاص في السجن لا مصلحة للمجتمع بسجنهم و لا مصلحة لهؤلاء في دخول السجن، لأن القاضي المتخصص هو الأقدر على فهم المجتمع فهما صحيحا و بالتالي تكون أحكامه منسجمة مع ظروف الجاني والجريمة.²

و من نتائج التخصص كذلك هو إكساب القضاة خبرة وتوحيد الاجتهاد والعمل القضائي ما من شأنه أن يؤدي إلى وحدة التفسير القضائي للنصوص، حتى يصل الأمر إلى وجود أحكام متسقة و القانون و غير متناقضة معه، كي لا يؤثر بالسلب على سير العدالة بشكل جيد.³

و قد نص المشرع الفرنسي على مبدأ التخصص في المادة (2/8) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم (1281) في 22 ديسمبر 1958: "وجوب اختيار القضاة الذين يجلسون في هيئات تفصل في قضايا ذات طابع اجتماعي من ذوي المؤهلات الخاصة والاستعداد الذاتي، على أن يظل القاضي في نطاق تخصصه لا يقضي إلا فيما تخصص فيه طوال مدة خدمته ولا يتسنى له الجلوس في دوائر أخرى إلا عند اللزوم، كما أنه لا يسمح لأحد أن يشغل مكانه إلا إذا اقتضى الحال ذلك".⁴

¹ - د. حسن بشيت خوين، الجزء (2)، المرجع السابق، ص 65 - 71.

² - د. حسن بشيت خوين، الجزء (2)، المرجع نفسه، ص 71-74.

³ - د. حسن بشيت خوين، الجزء (2)، المرجع نفسه، ص 75.

⁴ - د. حسن بشيت خوين، الجزء (2)، المرجع نفسه، ص 78.

و بالرغم من ذلك فقد جاء في دراسة للجمعية الوطنية الفرنسية لقضاة تطبيق العقوبات أنا ما يفوق 56% منهم غير مؤهلين.¹

و مبدأ التخصص لا نجد له أثرا في القانون الأساسي للقضاء في الجزائر و لا في غيره من القوانين الأخرى ذات الصلة.

وقد نصت على التخصص العديد من المؤتمرات الدولية، مثل المؤتمر الدولي الثالث لقانون العقوبات (3-8) يناير 1933، والمؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات (1961)،² كما أكد مؤتمر رجال القانون المنعقد بلاجوس عام 1962 أن منح الاختصاص القضائي لأشخاص محرومين من التكوين والخبرة لا يوفر الضمانات التي ينص عليها مبدأ سيادة القانون، ونفس الشيء جاء في إعلان استقلال القضاء في مونتريال سنة 1983، وفي المبدأ (10) من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية الصادر عام 1985،³ كما نصت الفقرة (9) من الديباجة على الاهتمام بتكوين وتدريب القضاة و سلوكهم وهو ما سيعود بالفائدة على عدالة القضاء.

و أيضا نصت المادة (2/ب) من المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة على ضرورة أن توفر الدولة تكويننا متخصصا لأعضاء النيابة العامة يكون هدفه حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية.

و الملاحظ أن الدستور الجزائري لم ينص على مبدأ التخصص مطلقا لا بشكل مباشر و لا بشكل غير مباشر.

و التخصص أيضا مطلوب و بشدة أثناء التعامل مع الضحايا، فهو غير مقتصر على القضاة فقط بل ينسحب أيضا على كل من له علاقة بالقضاء من أعضاء الضبط القضائي، وموظفي الصحة و غيرهم، حتى يلبوا كامل احتياجات الضحية، و هو ما جاء في إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام و التعسف في استعمال السلطة (9 نوفمبر 1985)، حيث نص المبدأ (16) على أنه: "ينبغي أن يتلقى موظفو الشرطة و القضاء والصحة و الخدمة الاجتماعية و غيرهم من الموظفين المعنيين تدريبيا لتوعيتهم باحتياجات

¹- Laurence Morisset, L'avocat et l'application des peines, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, numéro spécial 2007, p 145.

²- د. حسن بشيت خوين، الجزء (2)، المرجع السابق، ص 76، 77.

³- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 294.

الضحايا ومبادئ توجيهية لضمان تقديم المعونة المناسبة و الفورية"، كما ينبغي على الدولة توفير تكوين تخصصي للمحامين.¹

الفرع الثالث: الضمان المالي للقاضي

يرتبط النظام المالي والإداري ارتباطا وثيقا بالنسبة للقاضي حيث ينبغي أن يوفر للقاضي مرتبا ماليا مجزيا صونا لشخصه و لعمله من أية مغريات أخرى، ولا ينبغي أن يكون هذا المرتب محل مساومة، لهذا وجب أن يكون هناك تأمين لمعيشة القاضي حتى يكون مستقلا في أداء عمله ولا يتأتى ذلك إلا بوضع قواعد توفر للقضاة وضعا إداريا وماليا يقوي استقلالهم.² في الجانب المالي والكفاية المالية للقضاة نجد أن بريطانيا أحسن مثال على ذلك، حيث تدفع رواتب مجزية - صدر قانون عام 1701 ونص على ضرورة تثبيت واستقرار رواتب القضاة- حيث تأتي رواتب القضاة في الميزانية العامة للدولة تحت بند المصاريف الثابتة، وتكون بعيدة عن نقاشات البرلمان، والرواتب لا يعترضها نقص بل يمكن أن تزيد بقرار من قاضي القضاة بعد أخذ موافقة وزير الخدمة المدنية.

و مما يزيد في استقلال القضاء الانجليزي أن القاضي الانجليزي يشغل درجة واحدة ولا توجد ترقية حتى يبعد القاضي عن كل المغريات التي يمكن أن تتحكم في مستقبله القضائي.³

و في الجزائر نص القانون 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء في المادة (27) منه على ضرورة منح أجرة ملائمة للقاضي تسمح له بأداء مهامه بشكل مستقل و تغنيه عن أي إغراء من أية جهة كانت، و في هذا الخصوص صدر المرسوم الرئاسي رقم 311/08 الذي يحدد كفاءات سير مهنة القضاة و كيفية منح مرتباتهم،⁴ حيث يعتبر بمثابة القانون الأساسي أو المرجع الأساسي في أجور القضاة، لكن يبقى غير كاف خصوصا لو أمعنا النظر فقط في الجدول (ب) و الذي يخصص للتعويض الشهري عن المسؤولية، فمثلا يأخذ الرئيس الأول للمحكمة العليا مبلغ (50.000) دج كتعويض عن المنصب، ونفس الشيء بالنسبة

¹ - Laurence Morisset, Ibid, p 146.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 280.

- د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 118.

³ - بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص 59، 60.

⁴ - صدر بتاريخ 5 شوال 1429 الموافق لـ 5 أكتوبر 2008 في الجريدة الرسمية عدد (57) بتاريخ 5 شوال 1429 الموافق لـ 5 أكتوبر 2008.

لنائب العام لدى المحكمة العليا، في حين أن أدنى أجر يأخذه عن المنصب كل من قاضي التحقيق و قاضي الأحداث يساوي (14.000) دج رغم المسؤولية الكبيرة التي تلاحقهما.

بالإضافة إلى إقرار المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 412/05، الذي يحدد قيمة المنحة الخاصة التي يستفيد منها أعضاء المجلس الأعلى للقضاء و كفاءات دفعها،¹ فبحسب المادة (2) من هذا المرسوم فإن كل عضو في المجلس الأعلى للقضاء يتقاضى (60.000) دج عن الحضور الفعلي في كل دورة، علما أن المجلس بموجب المادة (12) من القانون 12/04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و صلاحياته، يجتمع في دورتين عاديتين ويمكن أن يجتمع في دورات استثنائية.

كما تنص المادة (3) من المرسوم 412/05 السابق ذكره، أن الأعضاء المنتخبين في المكتب الدائم يتقاضون تعويضا شهريا نسبته (15%) من قيمة المرتب الذي يتقاضونه، إضافة إلى الاستفادة من العلاوات الأخرى التي نصت عليها المادة (2) السابق ذكرها.

وتمتد حماية القضاة إلى ما بعد الخدمة لتشمل التقاعد و كل ما له علاقة به، فبصدور المرسوم التنفيذي رقم 267/05 الذي يحدد شروط و كفاءات نظام تقاعد القضاة،² نصت المادة (2) منه على أن يستفيد القضاة من نظام تقاعد مماثل لنظام تقاعد الإطارات السامية.

و قد أقرت الكثير من الاتفاقيات الدولية و الإعلانات بضرورة توفير الكفاية المالية للقاضي، كالإعلان العالمي لاستقلال القضاء لسنة 1983، والمبدأ (11) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية لسنة 1985، الذي ينص على وجوب حصول القضاة على مرتب ملائم و ضمان التقاعد.³

و الكفاية المالية وحدها لا تكفي لتأمين استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية أو غيرها، فبحسب المبدأ (7) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية ينبغي أن توفر كل دولة ما يكفي من موارد مالية للسلطة القضائية حتى تضمن قيامها بمهامها بشكل فعال بعيدا عن أي ضغط أو تدخل.

¹ - المؤرخ في 22 رمضان 1426 الموافق لـ 25 أكتوبر 2005 (الجريدة الرسمية عدد (72) بتاريخ 30 رمضان 1426 الموافق لـ 22 نوفمبر 2005).

² - المؤرخ في 18 جمادى الثانية 1426 الموافق لـ 25 يوليو 2005، (الجريدة الرسمية عدد (53) بتاريخ 24 جمادى الثانية الموافق لـ 31 يوليو 2005).

³ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 281.

و لتحسين القضاء من مخاطر الفساد وجب كفاية القاضي ماليا، فممنع الفساد هو دعامة لاستقلال القضاء، وهو ما جاء في المادة (11) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتاريخ 31 أكتوبر 2003،¹ أما الدستور الجزائري فلم يحتو على أية إشارة بخصوص توفير الكفاية المالية للقاضي.

فيما نصت المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، بموجب المبدأ (6) على ضرورة حصولهم على أجر كاف طيلة فترة شغل منصبهم و على معاش محترم بعد التقاعد.

و ترتبط الكفاية المالية بالترقية لأنه بفضل هذه الأخيرة سيتدرج القاضي في مسؤوليات عدة مما سيحسن من دخله الشهري بشكل كبير، لذا وجب أن تكون هذه الترقية وفقا لقواعد محددة سلفا و ألا تخضع لأية مساومة، حيث نص المبدأ (13) بشأن استقلال السلطة القضائية على أن يستند نظام الترقية في حال وجوده إلى عوامل موضوعية كالكفاءة و الخبرة و النزاهة، وهو ما نص عليه المبدأ (7) من المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة مع تركيزه على ضرورة وجود إجراءات منصفة و نزيهة عند البت في الترقية.

الفرع الرابع: الحصانة من العزل

و هو ما يعرف عند بعض الفقه أيضا بعدم القابلية للعزل ويقصد به عدم جواز فصل القاضي من منصبه أو إحالته على التقاعد أو نقله إلى وظيفة أخرى أو إعادة سحب تعيينه من قبل السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية إلا في الأحوال والقيود التي ينص عليها القانون، فالهدف الأساسي من هذا المبدأ هو إبعاد كل ما قد يسبب ترهيب و تهديد القاضي فيخلق في نفسه شعورا بالخوف على منصبه، هذا الخوف والقلق على المنصب قد يؤدي بالقاضي إلى عدم الحكم بالعدل.²

و قد نص المبدأ (12) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية على ضرورة بقاء القضاة في مناصبهم إلى حين حصولهم على التقاعد أو انتهاء فترة عملهم.

¹ - و قد صادقت الجزائر عليها بموجب القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بتاريخ 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 (الجريدة الرسمية عدد (14) 8 صفر 1427 الموافق لـ 8 مارس 2006).

² - بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص 51.

- د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 163، 164.

- د. إبراهيم محمود اللبيدي، المرجع السابق، ص 267.

- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 113.

والحصانة المقصودة تنفرع إلى نوعين، حصانة وظيفية تحمي القاضي من عزله عن وظيفته، وحصانة مكانية تحمي القاضي من عزله وتغيير مكانه، حيث لا يتم تغيير مكانه إلا برضائه وإلا كانت وسيلة للسلطة التنفيذية للتكيل بأي قاض وإرساله إلى منطقة نائية لا تتوفر فيها ظروف العيش التي تعود عليها،¹ كما لا يجوز نقله إلا بعد مرور مدة على وجوده في مركزه حتى تتحقق مصلحة العدالة وفعاليتها، ولا يجوز كذلك نقل القاضي إلى وظيفة أدنى من المركز الذي كان يشغله،² والعزل إن حدث فإنه يكون مقيدا بقيدتين لا يجوز أن يتخطاهما وهما:

1- أن تتوفر حالة من الحالات التي تستوجب العزل بموجب القانون.

2- أن يتم العزل من قبل جهة قضائية مستقلة عن السلطتين التنفيذية و التشريعية.³

لكن مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل لا يعني أن القاضي باق في منصبه مهما أخطأ، وإنما هو نوع من الضمان و التأمين لمستقبل القاضي المهني من التلاعب به، و هذا المبدأ لا يغني من إحالة القاضي على المحاكمة التأديبية إن هو ارتكب خطأ يستحق ذلك.⁴

لهذا كان التوجه نحو قيام المسؤولية التأديبية في حق أعضاء السلطة القضائية على أسس حديثة،⁵ و هو ما يثير إشكالية عند بعض الفقهاء في مدى اعتبار القاضي المستقل غير مسؤول و أنه لا يتحمل تبعه أخطائه؟⁶

و قد نص المبدأ (18) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية على أن العزل لا يمكن أن يتم إلا إذا كان القاضي غير قادر على مزاوله عمله، أو نتيجة لصدور سلوك منه يجعله غير لائق لأداء مهامه.

و لا يجوز عزل القضاة في انجلترا إلا بناء على تكليف رسمي يصدر من مجلس البرلمان ويعرض على الملكة، ويعزل القاضي بسبب سوء سلوكه الذي يعود إلى تهمة مخلة بالشرف أو الإهمال المستمر والمتواصل لواجباته المهنية، والملاحظ أنه منذ إصدار قانون

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 282، 289.

² - فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 144 - 148.

³ - فاروق الكيلاني، المرجع نفسه، ص 134.

⁴ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 282، 283.

- د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 121.

⁵ - Serge Guinchard, La responsabilité des gens de justice, revue de justices, éditions Dalloz France, n°5 janvier-mars 1997, p 124.

⁶ - Jean-Denis Bredin, Ibid, p 165.

الاستقرار في عام 1701 والذي نص في مادته (3) على عدم قابلية القضاة للعزل، لم يعزل إلا قاض واحد عام 1830 وهو القاضي الايرلندي "Jonah Barring"، الذي اتهم بالاستيلاء على أموال ترجع للخصوم بطريقة غير شرعية.

وليس كل اتهام جنائي قد يوجه إلى قاض معين في انجلترا سببا في عزله، ففي عام 1975 وجد قاض بالمحكمة العليا يقود سيارته وهو في حالة سكر و بعد الفحص تبين أن نسبة الكحول في الدم أكثر من النسب المسموح بها وتم إدانته أمام القضاء لكنه بقي مستمرا في عمله.¹

و هو ما دعا بعض الفقه إلى المناداة بأخلقة المسؤولية الجنائية بحق القضاة.²

و بالرغم من الضمانات القانونية الكبيرة في النظام القانوني الانجليزي و التي يتوفر عليها القضاة الإنجليز بحيث لم يعزل إلا قاض واحد على مر تلك السنين، إلا أن بعضا من الفقهاء يعتبرون أن ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل ضعيفة.³

أما العزل في الولايات المتحدة الأمريكية فإنه لا يتم بواسطة السلطة القضائية بل بواسطة السلطة التشريعية بناء على اتهام مجلس النواب القاضي بسوء السلوك ثم احالته على مجلس الشيوخ الذي يصدر قرارا بعزله، و قد أخذت به مجموعة من الولايات الأمريكية و يعرف هذا العزل باسم (Impeachment) و قد يتم العزل بواسطة السلطة القضائية ممثلة في المحاكم بناء على طلب مقدم من مجلسي النواب والشيوخ معا أو يكفي فقط أن يطلب أحد المجلسين ذلك، و قد أخذت به ولايات أمريكية أخرى و يعرف هذا العزل باسم (Address)، و سبب العزل هو سوء السلوك الوظيفي.

كما يمكن عزل القضاة بواسطة الناخبين و ليس له أسباب محددة، بل قد يكون مجرد فقد ثقة الناخبين سببا للعزل و لو لم يصدر أي خطأ من القاضي و أخذت به (6) ولايات أمريكية و يعرف باسم (Recall).⁴

أما في الجزائر فقد نصت المادة (63) من القانون 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أنه لا يتم عزل القاضي إلا إذا ارتكب خطأ جسيما، وهي الأخطاء التي حددتها المادة (62) من نفس القانون.

¹ - بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص 53.

² - Serge Guinchard, Ibid, p 132.

³ - بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع نفسه، ص 54، 55.

⁴ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 283.

- د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 121، 122.

لكن المادة (65) من ذات القانون ينص على حق وزير العدل في إيقاف أي قاض إذا تناهى إلى علمه ارتكابه خطأ جسيماً يتعلق بواجبه المهني أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخرجة بشرف المهنة، وهنا فقط يعلم المجلس الأعلى للقضاء مع إجراء تحقيق أولي مع القاضي، وهما إجراءان لا يقدمان ولا يؤخران شيئاً بخصوص تدخل وزير العدل بشكل قانوني في توقيف قاض بمجرد وصول معلومات قد تكون صحيحة وقد تكون غير ذلك، وهو تدخل خطير من السلطة التنفيذية بصورة مقننة، فقد يكيف أي عمل يقوم به قاض ما على أنه إخلال بواجب مهني، أما الأمر الثاني الذي يطرح علامات استفهام هو لماذا لم يقيم المجلس الأعلى للقضاء بهذا الإجراء بصفة أصلية ويكون دور وزير العدل هو التنبيه فقط إلى أي خطأ من جانب أي قاض؟

و اللافت للنظر ما ورد في الفقرة (3) من نفس المادة و هو إحالة ملف الدعوى التأديبية إلى المجلس الأعلى للقضاء للفصل فيها، على أن يبت فيها خلال (6 أشهر) من تاريخ التوقيف بحسب ما جاء في المادة (66) من القانون 11/04، وإن لم يفصل المجلس خلال هذه المدة يرجع القاضي إلى ممارسة مهامه بقوة القانون، لكن المرجح أن المجلس الأعلى حين الفصل في هذه القضية فإنه لن يعارض قرار وزير العدل القاضي بالتوقيف باعتبار أن وزير العدل هو نائب الرئيس (رئيس الجمهورية) بموجب المادة (3) من القانون 12/04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و صلاحياته، ضف إلى ذلك أن أغلب التشكيلة يغلب عليها طابع السلطة التنفيذية.

و إذا عرجنا على الضمان الإداري الذي ينبغي أن يتوفر لكل قاض ليضمن استقلال القضاء و القضاة على حد سواء نجد الكثير من الدول أخذت هذا الأمر على محمل الجد، ففي اليابان نصت المادة (77) من الدستور على اختصاص المحكمة العليا بتنظيم شؤون القضاء.

أما في فرنسا فإنه بموجب القانون الأساسي للقضاء الصادر في 1967/02/20، فقد أعطي للمجلس الأعلى الاختصاص الأكبر في تنظيم شؤون القضاء.¹

و نفس الشيء في إيطاليا حيث يتولى تنظيم القضاء المجلس الأعلى، و ما يزيد من استقلاليته هي طريقة تكوينه حيث أن ثلثي أعضاء المجلس هم قضاة منتخبون أما الثلث الباقي

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 280.

- د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 118.

فيتكون من أشخاص ينتخبهم البرلمان، حيث يتولى تعيين القضاة و ترقيتهم و نقلهم و إعداد ميزانية السلطة القضائية.¹

و القاضي في الجزائر بموجب المادة (167) من الدستور المعدل في 2016 مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية أداء مهمته وفقا للقانون.

و تنص المادة (29) من القانون 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء على حماية القاضي من أي تهديد أو إهانة أو قذف أثناء مباشرة عمله أو بسببه، وتمتد هذه الحماية لتشمل مرحلة التقاعد، وأي ضرر قد ينجم عن أي اعتداء فالدولة مجبرة على التعويض و تقوم مقام القاضي المعتدى عليه للمطالبة بالتعويض.

فيما تنص المادة (26) من نفس القانون على أن حق استقرار القاضي في مكان عمله مضمون وهو وجه من أوجه عدم القابلية للعزل، حيث قد لا يعزل القاضي لكن يرمى به في مكان ناء مقفر لا يتناسب مع شخصه أو صحته، حيث أن حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس (10) سنوات خدمة فعلية، لكن بحسب الفقرة (2) من المادة (26) فقد يستطيع المجلس الأعلى للقضاء نقل القضاة متى توفرت شروط المصلحة أو حسن سير العدالة، لكن يجوز للقاضي بموجب الفقرة (3) من نفس المادة أن يقدم تظلمًا خلال شهر من التحاقه بمنصب عمله الجديد على أن يفصل المجلس الأعلى في تظلمه في أقرب دورة له.

و لتحصيل أكبر قدر من الضمانات الإدارية للقاضي فإنه لا يجوز نذب القضاة أو إعارتهم لوظائف أخرى بشكل يتنافى و استقلال القضاء و ألا يتم ذلك إلا وفقا للقانون، و لا يجوز أن يكون القاضي تابعا لغيره مهما اختلفت درجات من هم أعلى منه أو اختلفت مستويات المحاكم التي يمارسون فيها عملهم سواء كانوا زملاء لهم أو رؤساء لهم و هو ما جاء في الإعلان العالمي لاستقلال القضاء.²

ومن الضمانات الإدارية ما نص عليه المبدأ (20) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، حيث جاء فيها: " و ينبغي أن تكون القرارات الصادرة بشأن الاجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل قابلة لإعادة النظر من جانب جهة مستقلة، ولا ينطبق

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 163.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 281.

- د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 120.

ذلك على القرارات التي تصدرها المحكمة العليا أو السلطة التشريعية بشأن قضايا الاتهام الجنائي و ما يماثلها".

الفرع الخامس: حيده القضاء

يقصد بحياد القضاء أن يكون القاضي متجردا من جميع الاعتبارات المصلحية أو الدوافع الشخصية عند نظر النزاع المطروح عليه للفصل فيه، وذلك لن يتحقق إلا بإبعاد القاضي عن كل ما يعرضه لخطر التحكم، والقانون وحده هو الذي يمكنه أن يوفر أسباب الحياد اللازم للقاضي.¹

حيث من اللازم أن يضمن القانون للقاضي كامل الأمن وحماية شخصه من أي ضغط أو مكروه ضمانا لحياده.²

و قد نص الدستور الجزائري في المادة (1/166) من التعديل الدستوري رقم 01/16 على أن: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه"، أما المادة (7) من القانون 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء فقد نصت على الحياد بشكل غير مباشر عند ألزمت القاضي بواجب التحفظ و اتقاء كل ما من شأنه أن يمس بحياده و استقلاله وهو ما ذهبت إليه المادة (3/166)، فيما نصت المادة (8) من ذات القانون 11/04 على أن القاضي حينما يصدر حكمه فإنه لا يخضع إلا لمبادئ الشرعية و المساواة بما يوافق القانون والمصلحة العليا للمجتمع.

و الحياد لكي يتوفر بالمعنى الملائم يشترط أن يتوافر فيه ضمانتان كبيرتان، الضمانة الأولى و هي الابتعاد عن السياسة أما الضمانة الثانية فهي ضمانه حياد القضاء في الخصومة الجنائية³ و تعتبر حيده القضاء من المبادئ الدستورية العامة حتى ولو لم ينص عليها الدستور صراحة باعتبار أنه يمكن استخلاص الحيده من مبدأ استقلال القضاء، هذا الأخير الذي يعتبر ضمانا لحماية الحقوق و الحريات، فإن لم يوفر هذا الضمان بأن كان القضاء غير مستقل فلا معنى للحياد.

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 302، 303.

- د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 133، 134.

- يس عمر يوسف، المرجع السابق، ص 47، 48.

- فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 181.

² - المبدأ (11) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.

³ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 195.

و قد نصت على الحيطة الكثير من المواثيق الدولية، حيث أقر المؤتمر الدولي لرجال القانون لعام 1959 بأن القاضي لا يمكن أن يعمل بصفة محايدة في ظل ظروف تحكمية.¹

و السلطة القضائية مجبرة على أن تفصل في أية مسألة تعرض عليها بغير تحيز، على أساس الوقائع المطروحة أمامها و وفقا للقانون غير مبالية بأي إغراء أو تهديد.²

و المحكمة يمكن أن تغير الوصف القانوني للتهمة بشرط أن تلتزم بما قرره المادة (306) ق إ ج، و أن تتقيد بقرار الإحالة و بما جاء فيه من وقائع لكن الحاصل أن محكمة الجنايات أدانت المتهمين بالظرف المشدد لجريمة الخطف و هو التعذيب البدني بالرغم من أن قرار الإحالة لم يشر إلى ذلك، بل تطرق إلى الضرب و الجرح العمدي و الذي اعتبرته المحكمة ظرفا مشددا و جعلت منه جريمة مستقلة، و كان على المحكمة إذا أرادت استخلاص الظرف المشدد غير الموجود في قرار الإحالة أن تستمع لطلبات النيابة العامة و تمكن الدفاع من الرد لكنها لم تفعل ذلك بحسب قرار للمحكمة العليا.³

و المحكمة لا يهملها إلا إحقاق العدالة فإذا استأنفت النيابة العامة فإنه يجوز للمجلس القضائي أن يقضي بتأييد الحكم أو إلغائه كلياً أو جزئياً لصالح المتهم أو لغير صالحه.⁴

و تطبيقاً للقانون فإنه يجب على رئيس المحكمة أن يتصدى لطلبات النيابة العامة سواء بالرفض أو بالإيجاب لكن ما جاء في قضية النائب العام ضد (ز ع) أن الحكم الذي طعنت

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 302، 303.

- د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص 132، 133.

² - المبدأ (2) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.

³ - قضية (ب م و من معه) ضد (ن ع) ملف رقم 49361 قرار بتاريخ 1986/02/16، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/3، ص 243-250.

- قضية (ق ح ن د) ضد النيابة العامة ملف رقم 582337 قرار بتاريخ 2009/01/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2009/2، ص 352-355.

⁴ - قضية (ب ع) ضد (ط ح، ط م، ن ع) ملف رقم 59470 قرار بتاريخ 1990/01/23، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/3، ص 252 - 254.

- قضية (إ !) ضد (س ب و النيابة العامة) ملف رقم 233935 قرار بتاريخ 2001/01/23، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/2، ص 395-397.

النيابة فيه لم يتصد لطلبات الأخيرة بانقضاء الدعوى العمومية نظرا لاستفادة المتهم من تدابير قانون الوثام المدني.¹

ولكي يمارس أي عضو من أعضاء النيابة العامة مهامه بكل حياد و تجرد يجب أن تكفل كل دولة ما يؤمن أعضاء النيابة العامة على أداء مهامهم بدون أي ترهيب أو مضايقة، كما تؤمن حماية بدنية لأعضاء النيابة وأسرههم عند تعرضهم لأي خطر محتمل أثناء تأدية وظائفهم.²

و فيما يخص حياد القاضي وابتعاده عن السياسة، فإنه يعني ابتعاده عن ممارسة أي نشاط سياسي أو إبراز اتجاهه وميوله السياسي، ففي بريطانيا لا يسمح للقاضي الانتخاب ولا حتى الدخول في معركة الانتخابات والترشيح لعضوية مجلس العموم، فالقضاة الانجليز يختارون من بين كبار المحامين - مارسوا السياسة قبلا- وبمجرد ولوجهم عالم القضاء ينقطعون عن ممارسة السياسة والنشاط الحزبي، بالرغم من أنه في الماضي القريب كان القاضي إلا جانب وظيفته يشغل وزيرا في الحكومة مثلما حصل مع قاضي الاستئناف "cave" و الذي شغل مناصبا وزاريا في الحكومة البريطانية عامي 1918 و 1919، لكن منع القضاة الانجليز من ممارسة السياسة حاليا لا يعني عدم تقديمهم للتشريع وإبداء آرائهم فيه، فلم الحق في نقد السلطة التنفيذية لكن من غير تحيز لأي طرف كان في نزاع سياسي قائم.³

و قد نص المشرع الجزائري في المادة (14) من القانون 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء على ضرورة ابتعاد القاضي عن أي انتماء إلى حزب سياسي أو ممارسة النشاط السياسي.

و يرى بعض الفقهاء الانجليز صعوبة تخيل أن القاضي الذي عين للفصل في نزاع مطروح عليه وهو يصدر قراره، من الصعب بمكان تخيل مدى قدرته على استبعاد قيمه السياسية و الاجتماعية فهو أمر أشبه بالمستحيل وفي نفس الوقت أمر غير محبذ، لأن عنصر العدالة في تطبيق القانون ينبغي أن يتأتى من القيم و المشاعر الشخصية للقاضي، فالقاضي عندما يدخل ميوله السياسية حين إصدار أي قرار لا لشيء سوى خدمة للمصلحة العامة، وقد

¹ - ملف رقم 252130 قرار بتاريخ 2000/10/10، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 345.

² - المبدأ (4، 5) من المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة.

³ - بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص 65-68.

- د. علي فضل البوعيينين، المرجع السابق، ص 195، 196.

يتهم بالتحيز أحيانا خاصة إذا فصل في قضايا تتعلق بالاضطرابات والمظاهرات والإرهاب، لكن الفيصل هو ضرورة أن يتبع القاضي القانون ويطبقه مراعيًا اتجاه الرأي العام إذا توافق معه، و غير ملزم بمراعاة الرأي العام إذا خالف حكم القانون.¹

و للقضاة الحرية في التعبير و الاعتقاد في تكوين الجمعيات للدفاع عن مصالحهم أو المساهمة في تدريبهم المهني و لهم حق التجمع، لكن يبقى ذلك رهنا بعدم المساس بمهابة منصبهم ونزاهة واستقلال القضاء،² و يضاف إلى ما سبق، حقهم في المشاركة في المناقشات العامة للأمور المتصلة بالقانون و إقامة العدل، و تعزيز و حماية حقوق الإنسان، و لهم الحق في تشكيل أو الانضمام للمنظمات المحلية أو الدولية من غير أن يلحقهم أي أذى من السلطة المهنية، لكن يبقى ذلك مرتبطا بمدى تطبيقهم للقانون و الآداب المعترف بها في وظيفتهم.³

و لا يوجد أي نص يتكلم عن حياد القضاء في الدستور الجزائري بشكل صريح، لكن قد يفهم ضمنا من خلال إشارة الدستور في تعديل 2016 في المادة (156) إلى استقلال السلطة القضائية على أنه بالضرورة يقصد أيضا حياد القضاء، بل ورد ما يستشف من ذلك بموجب المادة (3/116) من نفس التعديل الدستوري وقد جاء نصها كما يلي: " يجب على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته".

و إذا رجعنا إلى ضمانات حياد القضاء في الخصومة الجنائية و خاصة في جانبها الخاص بالإجراءات الجزائية نظرا لمساسها بالحرية الشخصية، فإنها تتجلى في إمكانية تعارض وظائف القضاء الجنائي من توجيه الاتهام والتحقيق وإصدار الحكم، ولضمان الحياد التام ينبغي استقلال كل جهة عن الأخرى وهو ما يعرف بمبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والمحاكمة، وهذا صونا للحريات الشخصية في أثناء قيام إجراءات الخصومة الجنائية والتي لن تصان إذا ترك كل التقدير في جهة واحدة.⁴

¹ - بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المرجع السابق، ص 68، 69.

² - المبدأ (8، 9) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.

³ - المبدأ (8، 9) من المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة.

⁴ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 304-306.

- د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 197.

وقد صدر قرار من المجلس الدستوري الفرنسي في 2000/07/02 يتكلم عن استقلال الوظائف القضائية عن أية تبعية و بالرغم من أن القرار صدر بخصوص المحاكم البحرية والتجارية إلا أن جانبا من الفقه الفرنسي اعتبره ينسحب على القضاء الجنائي.¹

كما أن الفصل بين وظيفة الحكم من جهة و وظيفتي الاتهام والتحقيق من جهة أخرى ضمان كبير لحيدة القضاء نظرا للتناقض بين مكونات الجهتين.²

¹- Christine Lazerges, La question prioritaire de constitutionnalité devant le conseil constitutionnel en droit pénal : Entre audace et prudence, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n° 1 janvier-Mars 2011, p 202.

²- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 306.

الباب الأول:

حماية حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق

تكتسي حماية حقوق الإنسان قبل بداية المحاكمة أهمية بالغة بالنظر إلى ما قد يعترض سبيلها، لهذا كان من اللازم توفير متطلبات العدالة الجنائية - الشرعية الجنائية- بفروعها الثلاث المتمثلة في: شرعية الجرائم والعقوبات، شرعية الإجراءات الجزائية، وشرعية التنفيذ العقابي، ويجب لأجل ذلك احترام مبدأي المساواة أمام القضاء واستقلال هذا الأخير عن السلطتين التنفيذية والتشريعية.

وحتى يكون الشخص المتهم مطمئنا بأنه لن يهضم حقه كان لزاما احترام قرينة البراءة وحق المتقاضى في أن يقاضى أمام قاضيه الطبيعي، وألا يكون اللجوء كل مرة إلى القضاء الاستثنائي فالأصل هو أن تكون المحكمة دائمة، وهذا لن يتأتى إلا بتوفير ضمانات في شخص القاضي سواء في كيفية الاختيار، التخصص، والكفاية المادية للقضاة، ويجب في ذات القضاء أن يكون هناك حياد لعناصره وذلك من خلال الفصل بين وظائف الحكم و الاتهام و التحقيق الابتدائي.

و مرحلة التحقيق لها بالغ الأثر في مسار حماية حقوق الإنسان و بالخصوص في الحالة التي يكون فيها الشخص متهما أو حتى مشتبه به، و ما ينجر عن ذلك من حقوق أكيدة كحقه في الإحاطة بما نسب إليه من تهم، و توفير دفاع له، و احترام حياته الخاصة.

كما تثير هذه المرحلة العديد من أوجه العمل القضائي التي قد تتداخل بالإيجاب أو بالسلب مع حماية هذه الحقوق الأساسية سواء في الاستجواب، التفتيش، أو في حال تم القبض على الشخص و تقييد حريته، و ما يثيره كذلك الحبس المؤقت من مشكلات لا حصر لها بالرغم من أهميته التي لا يمكن لأحد المنازعة فيها، و هو ما سنتناوله في هذا الباب الذي قسم إلى الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بمركز محل التحقيق الابتدائي

الفصل الثاني: ضمانات حماية الحقوق في حالات تقييد الحرية وضرورة وجود محام

الفصل الأول:

الضمانات المتعلقة بمركز محل التحقيق

تعتبر مرحلة التحقيق من أدق و أصعب المراحل في مجال الإجراءات الجزائية لما يترتب عنها من سلوك طريقي البراءة أو الإدانة، وفقا لما يتأتى من البحث والتحري، وكذا الاستجواب وما يتصل به من إنكار أو اعتراف، والبحث في مدى صدقية و جدية الدليل، فطريق التحقيق هو من سيقدر بنسبة كبيرة مصير الشخص المشتبه فيه أو المتهم وحتى الضحية.

لذا كان لزاما التطرق إلى حماية الحقوق المفترضة للشخص في مرحلة التحقيق، ونظرا لخطورة المرحلة وما يترتب من حقوق عن كل صفة قد تلحق بالشخص استوجب الأمر على الباحث التطرق إلى تعريف المتهم وإلى الفرق الواضح بينه وبين المشتبه فيه، وإلى كل حقوقه المؤكدة سواء بإحاطته بكل ما نسب إليه من تهم، أو حقه في الدفاع وافترض قرينة البراءة، أو احترام حياته الخاصة.

وحتى يكون التحقيق محاطا بضمانات يلزم أن يتوفر على شروط هامة تتعلق بشكله ويمكن إجرائه ومدى إمكانية مباشرة الاستجواب خلاله، لنعرج على سلطة الضبط القضائي ودور النيابة العامة في مرحلة التحقيق.

وقد قسم هذا الفصل إلى مبحثين وهما:

المبحث الأول: حماية المتهم

المبحث الثاني: مقتضيات التحقيق

المبحث الأول: حماية المتهم

لأجل الوصول إلى نتيجة يريجوها المجتمع من العدالة الجنائية ينبغي أن يكون الطريق إلى ذلك سالكا من غير أي تجاوز، و ما دام الأمر يتعلق بأهم مرحلة في الخصومة الجنائية ألا و هي مرحلة التحقيق و التي سترتب عنها تبعات هامة بعد ذلك سواء تعلق الأمر بالبراءة أو بالإدانة، كان لزاما توفير حماية للمتهم في أثناء مباشرة إجراءات التحقيق حيث أن هذه الحماية تتعلق بشخص المتهم، فمن الضروري معرفة صفة الشخص المخاطب بالإجراءات الجزائية و التعامل معه يكون وفقا لذلك لا غير، فالشخص المتهم ليس هو المشتبه فيه لأن الفرق بينهما واضح والخط بين ذلك يؤدي إلى ضياع الكثير من الحقوق و قد يكون جبر الضرر المعنوي و المادي صعبا، لذا كان من المهم معرفة هذه الصفة و البحث في حقوق المتهم و المشتبه فيه كل على حدى هذا من جهة، و من جهة ثانية ينبغي أن توفر حماية للمتهم يكون لها بالغ الأثر على شخصه لكنها متعلقة بالتحقيق ذاته أي أنها تتعلق بشكل و مضمون هذا الأخير.

و هو ما يدفع إلى البحث في وقت و مكان مباشرة التحقيق و حدود هذه السلطة، و كذا الرقابة المفترضة إن وجدت في حال تجاوز هذه الأخيرة لصلاحياتها و لطرق البحث و التحري المعروفة، ما قد يؤدي إلى الاعتداء على حقوق الشخص المتهم - المشتبه فيه- الإنسانية و حرية الفردية.

و قد قسم المبحث إلى مطلبين اثنين:

المطلب الأول: صفة المتهم

المطلب الثاني: حقوق المتهم

المطلب الأول: صفة المتهم

اقتضى الواجب العلمي في هذا الجزء من الدراسة أن نورد تعريفا للمتهم و للمشتبه فيه، ليس لأنه غير موجود في الفقه أو حتى في بعض القوانين لكن نتيجة لما هو حاصل في واقع الأمر أثناء التقاضي من عدم التفرقة بين المصطلحين سواء من جانب المشرع أو من السلطة القضائية.

وذلك لا يرجع إلى عدم معرفة الفرق لكن نتيجة للتطبيق الجامد لنصوص القانون من جهة، وإغفال المشرع معالجة هذا الخلل و عدم تكرار السلطة القضائية بما سوف ينجر عن تكرار

التطبيق القضائي في معاملة المشتبه فيه كمتهم، لأن ذلك لا يدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للقاضي بل هو مفروض أحياناً بالقانون خطأً و تجاوزاً من جهة ثانية.

لذا كان من الواجب الإشارة إلى هذا الاختلاف و لما يترتب عنه من مضار، و مقارنة ما هو حاصل في الجزائر بالتشريع و القضاء المقارن، و في سبيل ذلك برزت أهمية دراسة ما يلي:

الفرع الأول: تعريف المتهم

الفرع الثاني: الفرق بين المتهم و المشتبه فيه

الفرع الثالث: ثبوت صفة المتهم و زوالها

الفرع الأول: تعريف المتهم

يطرح مصطلح المتهم عديد الإشكالات أمام جهات التحقيق و الحكم في آن واحد، و هو ما أوجب على الباحث الإشارة إلى تعريف هذا الأخير وفقاً لما جاء به كل من الفقه، القانون والقضاء، في سبيل الوصول إلى بلورة فكرة واضحة المعالم عن الشخص المقصود بهذه الصفة في إجراءات التحقيق، لأن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل يتعداه إلى حقوق الشخص المتهم بعد ذلك إن ثبت عليه هذا التوصيف، و إن لم يثبت فإن جهات التحقيق و الحكم مطالبة بالتعامل مع ذلك الشخص وفقاً لصفته الحقيقية لا أن يعامل كل من يتعرض لإجراءات التحقيق على أنه متهم.

أولاً- تعريف المتهم قانوناً¹

تم التدليل على المتهم في القانون الفرنسي بثلاثة مسميات من خلال قانون الجنايات لعام 1903، وهي (l'Accusé) وهو لفظ يشمل كل مشتبه في ارتكاب مخالفة، جنحة، أو جناية، أما لفظ (Le prévenu) يدل على كل من يتخذ ضده أي إجراء في الجرح على أساس أنه مذنب، بينما يدل لفظ (L'inculpé) على كل من يتخذ ضده أي إجراء في الجنايات على أساس أنه مذنب، لكن مع صدور المرسوم المؤرخ في 1958/08/22 عدل من الألفاظ السابقة تماشياً مع قانون الإجراءات الجزائية الجديد وأطلق لفظ (le soupçonné) على كل من يسأل لكن لم يتخذ في حقه أي إجراء، و لم يطلق على المشتبه أي لفظ من الألفاظ الثلاثة السابقة، وعلى العموم فالمشعر الفرنسي لم يعط تعريفاً واضحاً للمتهم.

و نفس الشيء في المملكة المتحدة الإنجليزية، لكن القاعدة الثانية من قواعد القضاة لعام 1906 لإرشاد الشرطة توضح الفرق بين المشتبه فيه والمتهم، والتي تنص على أنه في حال تأكد

¹ - د. علي فضل البوعيين، المرجع السابق، ص 12، 15.

للشرطة من أن الشخص هو المتهم بارتكاب جريمة، ينبغي أن تنبئه لإمكانية عدم الإدلاء بأي قول - حق الصمت - لأنه يعتبر في هذه الحالة محط اتهام وستدون كل أقواله إن هو تكلم، وتصيح دليلا يمكن أن يدينه، وهذا التحذير من الشرطة يمثل الحد الفاصل بين مرحلتي الاتهام و الاشتباه.

أما في إيطاليا فقد نصت المادة (1/60) من قانون الاجراءات الجنائية رقم 447 لعام 1988 على تعريف الشخص المتهم بقولها: "يعتبر متهما الشخص الذي ينسب إليه ارتكاب جريمة في التحقيق الذي يحال بمقتضاه إلى المحاكمة العادية أو المحاكمة المباشرة أو لإصدار أمر جنائي بالإدانة قبله أو لتطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة (1/447) أو في تكليفه بالحضور للمحاكمة بناء على نص المادة (555) وفي المحاكمة المستعجلة".

و فيما يخص المشرع المصري فإنه لم يعرف المتهم، وتجاوز استعمال المشرع للفظ "المتهم" ليعممه على كل مراحل الدعوى الجنائية، حتى ولو كان الشخص مشتبه فيه بداية، حيث نصت المادة (29) قانون الاجراءات الجنائية على أنه: "لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعو أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك"، ويظهر جليا من هذه المادة أن المشرع أطلق وصف المتهم على الشخص وهو لازال في مرحلة الاشتباه، ولم يدخل بعد إلى مرحلة الاتهام.

و لم ينص المشرع المصري على تعريف المتهم بل ما جاء في نص المادة (34) من ذات القانون على أنه يمكن لمأمور الضبط إذا رأى أن هناك دلائل قوية وكافية لتوجيه الاتهام، حتى ولو لم تؤد حتما إلى إثبات التهمة، بل مجرد الشبهة قد تكون دافعا للإيقاف، حيث جاء في المادة (34) ما يلي: "لمأموري الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه".

وبالرجوع إلى الجزائر فإن الدستور الجزائري لعام 1996 وحتى بعد تعديله بموجب القانون رقم 01/16 لم يعرف المتهم و لم يشر إلى أي تلميح بخصوصه ولو كان بسيطا يفيد بمعرفة متى يطلق وصف "متهم" على شخص ما، كما لم يرد تعريفه في قانون العقوبات ولا حتى في قانون الإجراءات الجزائية، ولم يرد كذلك تعريفه في أي اتفاقية أو إعلان دولي.

ثانيا - التعريف القضائي للمتهم

لم يعرف القضاء الفرنسي المتهم بل فقط كان يبرر الحالات التي يمكن خلالها توجيه الاتهام والتي نص عليها القانون، ومن جملتها وجود أدلة كافية لإدانة المتهم وإحالاته على جهة

الحكم، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإنه قد درجت الأحكام على التفرقة بين المشتبه فيه والمتهم، واعتبرت التحذيرات التي تتم طبقاً لتحذيرات "ميرندا" الحد الفاصل بين المشتبه فيه والمتهم، ونفس الشيء في إنجلترا طبقاً للقاعدة الثانية من قواعد القضاة.

أما في إيطاليا فإنه لا يسبغ على الشخص صفة الاتهام إلا عندما تباشر النيابة العامة إجراءات التحقيق ضد الشخص بناء على شكوى أو بلاغ.

و في مصر اعترفت محكمة النقض صراحة - نظراً لعدم تعريف القانون للمتهم - بأن كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة ما من أي جهة كانت يعتبر متهماً، والشخص قد يعتبر متهماً حتى أثناء قيام رجال الضبطية القضائية بمهمة جمع الاستدلالات التي يجرونها طبقاً للمادتين (21، 29) من قانون الإجراءات الجنائية، مادامت قد حامت حوله شبهة بأن له ضلعاً في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك الرجال بجمع الاستدلالات فيها.¹

و قد جاء أيضاً في قضاء محكمة النقض أن لفظ المتهم يطلق على أي شخص كان محلاً لإجراءات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة، حيث جاء في قرار صادر بتاريخ 1977/01/02 بأن المتهم: "هو من وجه إليه الاتهام من أي جهة بارتكاب جريمة معينة، فلا مانع قانوناً من أن يعتبر الشخص متهماً أثناء قيام رجال الضبطية القضائية بمهمة جمع الاستدلالات مادامت قد حامت حوله شبهة بأن له ضلعاً في ارتكاب الجريمة التي يجمع بصدد الاستدلالات"، وفي قضاء آخر لنفس المحكمة جاء فيه: "يتحقق الاستيقاف بوضع المتهم نفسه بإرادته واختياره موضع الريب والشبهات، بما يبرر لرجال السلطة القضائية استيقافه للكشف عن حقيقة أمره"، أي أن مجرد إيقاف شخص لمجرد كونه وضع نفسه مكاناً للشبهة والريبة، يمكن أن يعتبر في هذه الحالة متهماً.²

و لم يعرف القاضي الجزائري المتهم في أي قرار من القرارات القضائية المنشورة و هو ضعف يمكن تفهمه لسبب وحيد و واحد و هو أن أي شخص و لو كان مشتبهاً فيه فإنه في نظر القضاء الجنائي الجزائري يعتبر متهماً حتى و لو كان غير ذلك و هو الأمر الذي لم يستفز القاضي الجنائي الجزائري ممثلاً في رأس الاجتهاد القضائي في الجزائر و هي المحكمة العليا وقبلها المجلس الأعلى لأجل إعطاء تعريف للمتهم لأنه لا يهمه وجود ذلك من عدمه هذا من

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 26، 27.

- عدلي خليل، استجواب المتهم فقهاً وقضاً، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 10، 11.

² - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 28.

جهة، ومن جهة ثانية فإن القاضي الجنائي الجزائري ليس من شاكلة القضاء المقارن المبادر للاجتهد والنقد و التعديل و التجريح.

ثالثاً - التعريف الفقهي للمتهم

أمام سكوت أغلب التشريعات و إحصاء العديد من قضاء دول العالم على تعريف المتهم، تدخل الفقه ليدلي برأيه متسلحاً بحججه في هذا الشأن، و ما يميز الفقه هو عدم اتفاه على تعريف المتهم سواء كان الفقه الغربي أم العربي.

يفرق الفقه الإيطالي بين المتهم (Imputato) وهو كل من يقبض عليه، حتى ولو لم يصدر في حقه أمر بالقبض في بعض الأحيان، لكن بشرط أن يكون تحت وصاية السلطة القضائية، أو هو كل من تنسب إليه الجريمة في أية دعوى جنائية.

ويرى الفقه الإيطالي من ناحية أخرى أن الشخص يمكن اعتباره متهما (considerato)، إذا تم توصيفه بأنه الجاني في أي بلاغ أو شكوى أو طلب أو إذن، أو كل من يتم البحث عنه و تعقبه على أساس ارتكابه لجريمة ما، ففي الوقت الذي يجب فيه اتخاذ الاجراءات المناسبة ضده يتوجب الاعتراف بحقوقه كمتهم.¹

أما الفقه العربي فقد اختلف بين متشدد في إطلاق لفظ متهم وإقران ذلك بتوافر أدلة دامغة و أكيدة، و بين من اعتبر مجرد تقييد الحرية بواسطة إجراء تم اتخاذه من قبل السلطة العامة سبباً في اعتبار الشخص متهما، أو حتى الاشتباه في الشخص قد يؤدي إلى اعتباره متهما في رأي البعض لمجرد تحريك الدعوى الجنائية ضده، و البعض الآخر من الفقه العربي اعتبر مجرد الاشتباه في الشخص بدلائل مرجحة على ارتكابه للفعل الإجرامي تجعل منه متهما حتى ولو لم يؤد ذلك إلى تحريك الدعوى الجنائية.²

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 21.

² - تعريفات الفقهاء العرب للمتهم جاءت كما يلي:

" هو من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية قبله ".

" من أقيمت ضده الدعوى الجنائية أو من اتخذت بواسطة أعضاء السلطة العامة إجراءات ترمي إلى إسناد فعل أو امتناع إليه، إذا ترتب عليها تقييد حريته أو كانت تهدف إلى إثبات إدانته بمخالفة جنائية ".

" المدعى عليه في الدعوى الجنائية هو كل شخص ثارت ضده شبهات ارتكاب فعل يوصف بأنه جريمة بموجب القوانين العقابية سواء كان فاعلاً أصلياً للجريمة، أو شريكاً فيها ".

" كل شخص تنور ضده شبهات ارتكابه فعلاً إجرامياً فيلتزم بمواجهة الادعاء، بمسؤوليته عنه والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون وتستههدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقرير البراءة أو الإدانة ".

و البعض من رجال الفقه حددوا حالات ثلاث يمكن من خلالها أن يعتبر الشخص متهما إذا اتخذت إحداها في حقه وهي:

"1- من صدر في حقه أمر القبض عليه من النيابة العامة أو من قبض عليه ليكون تحت تصرفها.

2- من تنسب إليه الجريمة في عمل من الأعمال الإجرائية الجنائية كمحضر شرطة أو محضر نيابة.

3- المبلغ ضده في بلاغ عن جريمة".¹

الفرع الثاني: الفرق بين المتهم و المشتبه فيه

و قد ميز الفقه بين المتهم و المشتبه به فاعتبر المشتبه فيه حسب بعض الفقه كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجرى بشأنه مأمور الضبط القضائي،² بعض إجراءات الاستدلال أو التحريات، أما البعض الآخر من الفقه فقد كان واضحاً في كون المشتبه فيه هو الشخص الذي لم يتخذ في حقه أي إجراء من إجراءات التحقيق.

فالمتهم يختلف عن المشتبه فيه بشكل واضح و جلي لكن الخلط بينهما قد يؤدي إلى اختزال الكثير من الحقوق، خاصة في جانب الشخص المشتبه فيه، وبالرغم من ذلك درجت بعض

" هو من حركت ضده الدعوى الجنائية بتوجيه التهمة إليه من سلطة تحقيق مختصة صراحة أثناء الاستجواب أو ضمناً بكل إجراء مقيد للحرية بناء على دلائل كافية منسوبة إليه ".

" باعتباره كل شخص ثور بدلائل مرجحة ارتكابه فعلاً إجرائياً وقامت ضده أي سلطة بأي إجراء قانوني أو عمل مادي فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنه والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقرير البراءة أو الإدانة ".

- د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 21، 22، 23، 25.

- د. نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 26، 27.

1- د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 22، 23.

2- استبدلت عبارة مأمور الضبط القضائي التي كانت سائدة في الجزائر بمصطلح " ضابط الشرطة القضائية"، بموجب المادة (3) من القانون رقم 02/85 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1405 الموافق لـ 26 يناير 1985 المعدل و المتمم للأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد (5)، مؤرخة في 6 جمادى الأولى 1405 الموافق لـ 27 يناير 1985، لكن عبارة مأمور الضبط القضائي في البعض القوانين و الفقه العربي لازالت سارية.

القوانين على الخط بينهما كالقانون المصري، و المشتبه فيه المقصود من الدراسة في مصر هو الذي ينصب على قانون الاجراءات الجنائية المصري، ولا يشمل المشتبه فيهم الصادر بشأنهم القانون رقم 98 لسنة 1954 والمعدل بالقوانين رقم 57 لسنة 1959، والقانون رقم 110 لسنة 1980، والقانون رقم 96 لسنة 1983.¹

و بالرجوع إلى قانون الاجراءات الجنائية المصري يظهر بشكل واضح عدم تفريق المشرع المصري بين المشتبه فيه والمتهم، فبحسب المادة (29) كل شخص خضع لإجراءات الاستدلال أو التحقيق يعد متهما، و نفس الشيء ورد في المادتين (34) و (35)، و لم يفرق المشرع المصري كذلك بين المتهم و المشتبه فيه في خلال مراحل الدعوى الجنائية، فأطلق صفة المتهم على الشخص سواء كان في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة.

و نفس الأمر بالنسبة للقضاء المصري حيث جرى إصاق صفة التهمة في كل من وجه إليه الاتهام من أي جهة بارتكاب جريمة معينة، فالشخص قد يعتبر متهما أثناء قيام رجال

¹ - د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة (3)، 1994، ص 17، 21، 22.

المادة 5: " يعد مشتبه فيها كل شخص تزيد سنه على ثماني عشرة سنة حكم عليه أكثر من مرة في إحدى الجرائم الآتية أو اشتهر عنه لأسباب مقبولة أنه اعتاد على ارتكاب بعض الجرائم أو الأفعال الآتية:

- 1- الاعتداء على النفس أو المال أو التهديد بذلك.
- 2- الوساطة في إعادة الأشخاص المخطوفين أو الأشياء المسروقة أو المختلسة.
- 3- تعطيل وسائل المواصلات أو المخبرات ذات المنفعة العامة.
- 4- الإتجار بالمواد السامة أو المخدرة أو تقديمها للغير.
- 5- تزيف النقود أو تزوير أوراق النقد الحكومية أو أوراق البنوك الجائز تداولها في البلاد أو الترويج أو تقليد شيء مما ذكر.
- 6- الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 10 لسنة 1961 في شأن مكافحة الدعارة.
- 7- جرائم هروب المحبوسين وإخفاء الجناة، المنصوص عليها في الباب الثامن من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.
- 8- جرائم الاتجار في الأسلحة أو الذخائر.
- 9- إعداد الغير لارتكاب الجرائم أو تدريبهم على ارتكابها ولو لم تقع جريمة نتيجة لهذا الإعداد و التدريب.
- 10- إيواء المشتبه فيهم وفقا لأحكام هذا القانون بقصد تهديد الغير أو فرض السيطرة عليه."

الضبطية القضائية بمهمة جمع الاستدلالات لمجرد أن الشخص حامت حوله شبهات بارتكابه لجريمة معينة.¹

و كذلك المشرع الفرنسي من جانبه لم يحدد أوصاف المشتبه فيه في قانون تحقيق الجنايات لعام 1897، كما أنه لم يميز بين المتهم والمشتبه فيه في مرسوم سنة 1903، لكن بصدور مرسوم 22 أوت 1958 فقد ميز صراحة بين المشتبه فيه والمتهم، وميز بين المرحلة السابقة على الاتهام ومرحلة الاتهام، و أطلق على الشخص في المرحلة الأولى وصف المشتبه فيه، كما ميز بين المتهم المحال إلى محكمة الجنايات والمتهم المحال إلى محكمة الجرح والمخالفات، كما أقام المشرع الفرنسي مرحلة وسطى بين الاشتباه والاتهام وهي المرحلة المتعلقة بالشاهد المشتبه فيه، حيث أعطى الحق للشاهد في أن يمتنع عن الإدلاء بأقواله وعدم اعتباره شاهداً، ومن حقه أن يطلب أن يعامل كمتهم حتى يتمكن من الاستفادة من الضمانات التي يتيحها قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي ومنها حق الاستعانة بمحام، لكن تبقى تلبية هذا الطلب الأخير مرهونة بإجابته من قبل المحقق، فقد يرى المحقق بأنه لم تتوفر دلائل كافية لاتهام هذا الشخص فلا يستجيب لطلبه.

لكن قد يستطيع الشاهد أن يتمسك بصفته كشاهد وقد يلبي طلبه، إلا إذا رأى المحقق أن هناك قرائن و دلائل قوية كافية لتوجيه الاتهام له و استجوابه على أساس أنه متهم لا شاهد، وأعطى القانون للمحقق في هذه اللحظة توجيه الاتهام له دون أي تأخير و إذا تأخر عن توجيه الاتهام يرتب المشرع البطلان كجزاء بالرغم من توفر أدلة و قرائن تدين الشخص، و قرن القضاء الفرنسي البطلان في هذه الحالة بسوء نية المحقق، كون الشخص أدى اليمين لأجل الإدلاء بأقواله كشاهد، لكن قرار تأخير توجيه الاتهام بنية حرمانه من ضمانات الدفاع واستدراجه للحصول على اعتراف منه.²

¹ - جاء في قرار محكمة النقض المصرية ما يلي: " إن الاشتباه في حكم المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1945، حالة تقوم في نفس خطيرة قابلة للإجرام وهذا الوصف بطبيعته ليس فعلا يحس في الخارج ولا واقعة مادية يدفعها نشاط الجاني إلى الوجود، وإنما افترض الشارع بهذا الوصف كمون الخطر في شخص المتصف به، ورتب عليه محاسبه وعقابه عنه فإذا بدر من المشتبه فيه بعد الحكم عليه بوصفه تحت مراقبة الشرطة فعل يؤكد خطورته كان هذا الفعل وحده كافيا لاعتباره عائدا لحالة الاشتباه مستحقا للعقوبة المفروضة في الفقرة الثانية من المادة السادسة"، نقض 31 مارس 1964 س 15 رقم 977.

- د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 37.

² - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع نفسه، ص 40-44.

أما الفقه الفرنسي القديم فقد اعتبر المشتبه فيه يقع وسطا بين المتهم و الشاهد و الشبهة ينبغي أن تكون مسببة بعناصر مادية ملموسة، و إذا لم ترق هذه الأدلة إلى القوة و الكفاية اللازمتين اعتبر الشخص مجرد مشتبه فيه، أما الفقه الحديث فيرى في الشخص المشتبه فيه ذلك الذي لم يتخذ في حقه أي إجراء من إجراءات التحقيق حتى و لو اتخذت ضده الشرطة إجراءات معينة كالاستيقاف أو سماعه أو جمع المعلومات أو التحفظ عليه أو التحري أو حتى سماع أقواله في حالة التلبس بارتكاب جريمة، فإنه يظل مشتبه فيها ما دام لم يتخذ في حقه أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي كالقبض و التفتيش.¹

أما المشرع الأمريكي فقد فرق بين المتهم وسماه (Accused) و حاليا (criminal defendant) و بين المشتبه فيه (suspect)، و حسب المادة (2) من قانون القبض الموحد (1941) فإن الشخص المشتبه فيه هو كل من يستوقف لأجل التحقق من هويته و المعلومات المرتبطة به، أو تفشيه تفشيا ظاهريا و حظه إذا اقتضت الضرورة على أن لا تتجاوز مدة الإيقاف ساعتين، ولا ينبغي إيقافه أكثر من ذلك إلا إذا وجه له اتهام أو تمديد حظه لأجل عرضه على قاضي التحقيق، ولا يوصف الشخص في الحالة الأخيرة بالمتهم حتى يباشر معه قاضي التحقيق تحقيقه وإذا توفر لديه الاعتقاد الكافي أو أدلة يستطيع أن يوجه له من خلالها الاتهام يسمى متهما منذ هذه اللحظة.²

وبالنظر إلى ما جاء به قانون الإجراءات الجزائية من نصوص نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يعر أي أهمية للفرقة بين الشخص المشتبه فيه و المتهم حيث يتسنى معرفة ذلك من خلال ما يلي:

بالرغم من أنه جاء على ذكر " مشتبه فيه" في نصي المادتين (37، 40) ق إ ج من أجل تحديد اختصاص كل من وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق في مباشرة التحقيق، إلا أنه لا يعامل حقيقة كمشتبه فيه بل كمتهم.

و اعتبر المشرع بموجب المادة (41) ق إ ج أن الشخص مشتبه فيه متلبسا بارتكاب جناية أو جنحة لمجرد تتبعه من العامة بالصياح بعد وقت قريب جدا من وقوعها، أو تم العثور بحوزته على أشياء أو دلائل، أو وجدت آثار تؤدي إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

¹ - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 45.

² - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع نفسه، ص 48.

- د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 13، 14.

و يعتبر الشخص مشتبهاً فيه و متلبساً بجناية أو جنحة إذا كانت قد ارتكبت في منزل، أو كشفها صاحب المنزل و بادر إلى استدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها.

ففي المادة (1/59) ق إ ج هناك تعارض حيث إذا لم يقدم مرتكب الجنحة المتلبس بها ضمانات كافية للحضور و كان الفعل معاقباً عليه بعقوبة الحبس يصدر وكيل الجمهورية أمراً بحبس المتهم بعد ضمانات الاشتباه، فالاشتباه هو فقط مصطلح وارد في قانون الإجراءات الجزائية لكن فعلياً فإن الشخص يعامل كمتهم حتى و لو حاول المشرع في الفقرة (2) إعطاء صورة وردية، بالقول بأنه للشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية و يتم استجوابه بحضور محاميه و ينوه بذلك في محضر الاستجواب.

ليأتي في الفقرة (3) من نفس المادة و يعود للتأكيد على أن هذا الشخص متهم و يحيله فوراً على المحكمة طبقاً لإجراءات الجرح المتلبس بها، لكن المشرع تدارك الأمر و ألغى المادة (59) ق إ ج بموجب الأمر رقم 02/15.

كما يملك قاضي التحقيق بموجب المادة (67) ق إ ج سلطة اتهام أي شخص ساهم بصفته فاعلاً شريكاً في الوقائع المحال التحقيق فيها إليه، أما المادة (65) ق إ ج المعدلة بالأمر رقم 02/15 فقد نصت على أنه يمكن أن يوقف للنظر أي شخص من قبل ضابط الشرطة القضائية لمجرد الاشتباه فيه على أنه ارتكب جنحية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالسجن و يمكن أن يمدد التوقيف للنظر، أي أنه يعامل معاملة المتهم و تثبت له صفة المتهم بطريقة غير مباشرة.

و لا وجود لحالة الاشتباه أمام محكمة الجنايات بل كل من يحال إليها فهو متهم بدءاً من المادة (268) ق إ ج إلى المادة (279) ق إ ج.

و بالنسبة للقضاء الجنائي الجزائري فإنه لا أثر للاشتباه و لا للشخص المشتبه فيه بل يعامل كل شخص على أنه متهم إلى أن يثبت العكس و قد جاء ذلك في العديد من القرارات نذكر منها ما يلي: من ذلك ما جاء في قضية (ش م) ضد النيابة العامة حيث تم إدانة شخص و اتهامه على أساس أنه صاحب مقال نشر في جريدة (Le soir d'Algérie)، من أجل القذف تطبيقاً لنصي المادتين (296، 298) ق ع، و هو ما أدى بالمساس بشرف و اعتبار أعضاء المندوبية التنفيذية لبلدية حيزر، حيث لم يعتبر مجرد مشتبه فيه حتى برغم إنكاره لما نسب إليه ليتبين لاحقاً أن صاحب المقال هي مواطنة تقدمت إلى ذات المندوبية و نظراً لسوء معاملتها تقدمت إلى الجريدة المذكورة لنشر المقال و الذي وقع بحرفي (R.S) في حين كان الأجدر تتبع صاحب المقال و مدير الجريدة لأن الطاعن (ش م) أجنبي بالنسبة لهذه القضية و هو ما يبين بوضوح عدم اعتراف

القاضي الجنائي بحالة الاشتباه و ما تفرضه من حقوق لصالح المشتبه فيه قبل الانتقال لمرحلة الاتهام، و هو اعتداء صارخ على حقوق الإنسان لأنه و ببساطة يمكن جرجرة أي شخص إلى القضاء و اتهامه و هو ما يؤدي به إلى خسارة معنوية و مادية مؤكدة و تضييع الوقت بين الدفاع و القضاء بغير جدوى.¹

و هو ما حصل كذلك في قضية (ب ب) ضد النيابة العامة حيث لم يؤخذ بإنكار المتهم لكل ما نسب إليه طوال مراحل الدعوى بدءا من مرحلة البحث الابتدائي مرورا أمام قاضي التحقيق و كذلك في الجلسة، حيث لا يوجد دليل قاطع يثبت التهمة- الشخص لا زال مشتبه فيها في الأصل- بوجود علاقة بين المشاجرة و سقوط الضحية على الأرض الذي وقع يومين بعد تلك الواقعة حيث لم يناقش إنكار المتهم بل اعتمد فقط على تصريحات الضحية و أنها تعرضت للضرب من قبل الطاعن (ب ب) بدون تبيان أي عنصر من عناصر الجريمة المتابع لأجلها مثلما تقضي به المادة (379) ق إ ج بل اكتفى قضاة الموضوع بسرد الوقائع و التي على إثرها أدين الشخص و هو ما أدى إلى نقض القرار من قبل المجلس الأعلى حيث يتبين بوضوح مرة أخرى انعدام مرحلة الاشتباه بل اللجوء في كل مرة من خلال التطبيق القضائي لمرحلة الاتهام.²

و هو ما جاء أيضا في قضية (ب ف) ضد (ه د، النيابة العامة) حيث تم توجيه تهمة السب و الشتم للطاعن (ب ف) و طبقت عليه أحكام المادة (299) ق ع، دون تبيان الركن المادي لهذه الجريمة و هو الأمر الذي أدى إلى نقض القرار،³ و في قضية أخرى اتهم و أدين الطاعن بجريمة الإهانة دون تبيان عناصرها و مناقشة الأقوال التي تعتبر إهانة و طبق قضاة الموضوع في الدرجتين مباشرة أحكام المادة (144) ق ع.⁴

¹ - ملف رقم 203523 قرار بتاريخ 2000/05/31، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/2001، ص 398-400.

² - ملف رقم 555 قرار بتاريخ 1989/11/14، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1/1991، ص 173، 174.

³ - ملف رقم 193556 قرار بتاريخ 2000/03/14، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص الجزء 1/2002، ص 183، 184.

⁴ - قضية (ب ع، ح ج) ضد (وزارة الصحة و السكن، النيابة العامة) ملف رقم 187527 قرار بتاريخ 2000/04/26، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص الجزء 1/2002، ص 185.

الفرع الثالث: ثبوت صفة الاتهام و زوالها¹

صفة المتهم لا تثبت للشخص إلا إذا كانت هناك دلائل قوية و كافية لتوجيه الاتهام له، و هذه الصفة تثبت بمجرد تحريك الدعوى الجنائية ضد الشخص، حتى و لو تعدد الجناة و رأيت النيابة العامة وفق تقديرها أن شخصا واحدا هو من توجه له التهمة، فإنه و ابتداء من هذه اللحظة تثبت له هذه الصفة في حين لا تلحق بالبقية، و ثبوت هذه الصفة يعطي للمتهم الحق في الاستعانة بمحام و غيرها من الحقوق التي سوف نأتي إلى ذكرها في المطلب الثاني من هذا المبحث، والشخص المتهم لا تفارقه قرينة البراءة و لن تزول عنه إلا بحكم إدانة، و ينبغي معاملته طوال سير الإجراءات على أنه بريء.

فقد جاء في قرار المحكمة العليا أن صفة الاتهام نشأت بأمر من قاضي التحقيق بعد توجيه الاتهام إلى الطاعن وأيدته في ذلك غرفة الاتهام، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن استئناف الطاعن أمر قاضي التحقيق لا يجوز لأنه لا يدخل ضمن الأوامر المحددة في المادة (172) ق إ ج على سبيل الحصر والتي يجوز فيها للمتهم استئنافها أمام غرفة الاتهام.²

و ثبوت صفة المتهم تكون بتوجيه الاتهام إليه لكن قد يحدث استثناء أن تثبت صفة المتهم قبل توجيه الاتهام، كما قد تثبت الصفة باتهام يوجهه الأفراد عند رفعهم الدعوى الجنائية عن طريق الادعاء المباشر.

وقد تزول عن المتهم هذه الصفة في حالات وهي:

1- عند إصدار النيابة العامة المصرية بعد انتهاء التحقيق قرارا بآلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، لكن قد تلتصق بالشخص هذه الصفة مرة أخرى عند ظهور أدلة جديدة أو عند إلغاء النائب العام لقرار النيابة الصادر بآلا وجه لإقامة الدعوى الجنائية.

أما في الجزائر فقد ذهب المجلس الأعلى في قراره إلى أنه و وفقا لنص المادة (167) ق إ ج أصدر قاضي التحقيق أمرا بصفة جزئية بانتفاء إقامة الدعوى فيما يخص استعمال السلاح الأبيض لصالح المتهم (المدعي في الطعن) و يعتبر حائزا لقوة الشيء المقضي به لكن جهة الاستئناف خالفت القانون و أساءت تطبيقه عندما

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 32-34.

- عدلي خليل، المرجع السابق، ص 17.

² - قضية (م إ) ضد النيابة العامة ملف رقم 331430 قرار بتاريخ 2004/04/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2004/1، ص 326-328.

أيدت حكم أول درجة و القاضي بإدانة المتهم بجنحة الضرب و الجرح العمدي بالسلاح البيض طبقا للمادة (266) ق ع مما دفع المجلس الأعلى للإبقاء فقط على الجنحة طبقا لنص المادة (442) ق ع.¹

2- عند صدور حكم نهائي بالبراءة أو بالإدانة، ففي حالة البراءة تزول صفة المتهم نهائيا أما في حالة الحكم بالإدانة فإن المتهم يكتسب صفة أخرى و هي صفة المحكوم عليه.

و قد قضى المجلس الأعلى ببراءة المتهم الذي حوكم على نفس الوقائع و التي سبق و أن حكم عليه على إثرها بـ (4) سنوات سجنا و بعد قضاء هذه المدة أطلق سراحه بعد أن كان محكوما عليه و مدانا حينها لكن النيابة العامة أحالته من جديد على محكمة الجنايات بعد نقض الحكم الأول من المجلس الأعلى بالرغم من أنه لم يطعن فيه و لا النيابة العامة فعلت ذلك، فالحكم بالنسبة للمحكوم عليه (سابقا) أصبح نهائيا و بالرغم من ذلك قضت عليه محكمة الجنايات بعد هذه المحاكمة الثانية بالسجن لمدة (6) سنوات و هو ما اعتبره المجلس الأعلى إخلالا بحق الدفاع.²

3- قد تزول صفة المتهم قبل صدور حكم نهائي في حالة سقوط أو انقضاء الدعوى بسبب مضي المدة، أو التنازل عن الشكوى، أو وفاة المتهم، أو العفو الشامل، أو بإلغاء القانون الذي يعاقب على الفعل، أو سقوط الجريمة.

و قد جاء في قرار للمحكمة العليا أنه ينبغي التصدي لطلب النيابة العامة بالرفض أو بالإيجاب و هو ما لم يحدث بمناسبة الحكم المطعون فيه حيث طالبت النيابة

¹ - قضية (ب س) ضد النيابة العامة ملف رقم 44591 قرار بتاريخ 1988/01/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/2، ص 284، 285.

² - قضية (النائب العام بورقلة، خ ج) ضد (ر ج) ملف رقم 40330 قرار بتاريخ 1985/03/12، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/2، ص 255.

العامّة بانقضاء الدعوى العمومية بسبب استفاضة المتهم من تدابير قانون الوثام المدني لكن هذا الحكم المطعون فيه لم يتصد لطلب النيابة العامة.¹
لكن في قرار للمجلس الأعلى الأسبق اعتبر أن سقوط الدعوى العمومية لا يمنع قضاة الموضوع من الفصل في الدعوى المدنية.²

4- في حال استبعاد متهمين والإبقاء على آخرين، وهو ما حصل في قضية (النائب العام لدى مجلس قضاء جيجل و من معه ع ب و ز و د) ضد (س ع و من معه)، حيث تم تبرئة المتهمين المطعون ضدهم والإبقاء على المتهم الذي اعترف بمشاركة المطعون ضدهم في جرائمه ذلك أن هذا الاعتراف بحسب المجلس الأعلى يخضع للسلطة التقديرية لغرفة الاتهام إن شاءت أخذت به وإلا فلا ولا تعقيب على ذلك، وهو ما نعتة النيابة العامة بحيث اعتبرت عدم أخذ غرفة الاتهام باعتراف المتهم مخالفا للقانون لكن المجلس الأعلى مثلما سبق ذكره اعتبر ذلك موافقا للقانون ولذلك أبقى على المتهم وقضى بزوال التهمة عن المطعون ضدهم.³

و عند حضور المتهم لأول مرة أمام المحقق، يثبت هذا الأخير من اسم ولقب وسن وجنس المتهم، وغير ذلك من المعلومات الهامة و يحيطه علما بالتهمة الموجهة إليه، و هذا الإجراء بحسب نص المادة (123) قانون الاجراءات الجنائية المصري لا يعد استجوابا لأنه مجرد تثبت من شخصية المتهم وإعلامه بالتهمة ولم يتعد ذلك إلى مناقشة التهمة بشكل مفصل،⁴ و نفس الأمر ورد في نص المادة (100) من ق إ ج حيث يتحقق قاضي التحقيق عند المثل الأول للمتهم من هويته، و يحيطه علما بكل التهم المنسوبة إليه كما يعلمه بحقه في الدفاع.

¹ - قضية النائب العام ضد (ز ع) ملف رقم 252130 قرار بتاريخ 2000/10/10، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 345.

² - قضية (ح ل) ضد (م ف و من معها) ملف رقم 50799 قرار بتاريخ 1988/11/08، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/2، ص 281-283.

³ - ملف رقم 60403 قرار بتاريخ 1988/12/20، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/4، ص 227-230.

⁴ - عدلي خليل، المرجع السابق، ص 19، 20.

المطلب الثاني: حقوق المتهم

تتفرع حقوق المتهم إلى شعب كثيرة و أهمها على الإطلاق خمسة حقوق وهي: حق المتهم في الإحاطة بما نسب إليه، حق المتهم في الدفاع، افتراض براءة المتهم، ضرورة احترام الحياة الخاصة للمتهم، حق المتهم في الصمت و الكذب، وقد ورد كل حق من هذه الحقوق في فرع مستقل بذاته.

الفرع الأول: حق المتهم في الإحاطة بما نسب إليه

ينبغي أن يحاط المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، وبكل الأدلة التي أدت إلى توجيه هذه التهمة إليه، حتى يكون في مقدوره تحضير دفاعه بشكل أفضل، فقد يمكنه ذلك من دحض التهمة في مهدها وهي لازالت بيد التحقيق.

أما عدم إعلام المتهم بالتهمة الموجهة إلى شخصه، فهو إهدار لحقه في الدفاع، كما أن هذه الإحاطة هي حق من حقوقه الإنسانية الأساسية حسب المادة (3/6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950، و قد ورد النص على إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في المادة (14/3أ) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، حيث جاء فيها: " يتم إعلانه سريعا وبالتفصيل و بلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه و أسبابها"، كما نصت مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن (1988/12/9) في المرفق الخاص و بالتحديد في المبدأ رقم (10)، كما ينص المبدأ (13) من تلك المبادئ على ضرورة إعطاء كل المعلومات للشخص المحتجز في حال تم احتجازه لحظة القبض عليه حول حقوقه ويقدم له شرح كاف حول كيفية استعمالها و الاستفادة منها، و هو ما جاء التأكيد عليه في قرار للمجلس الأعلى.¹

و يجب أن يخطر الطفل فورا و بشكل مباشر بالتهمة الموجهة إليه عن طريق والديه أو الوصي القانوني عليه عند الضرورة، مع وجوب تقديم مساعدة قانونية له أو غير ذلك من المساعدات الملائمة لأجل إعداد دفاعه بشكل جيد.²

¹ - قضية (النيابة العامة لدى مجلس الأعواط) ضد (ز م) ملف رقم 44738 قرار بتاريخ 16/02/1988، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/2، ص 299-301.

² - المادة (2/40/ب/2) من اتفاقية حقوق الطفل.

و قد أوجب المشرع المصري على المحقق في المادة (123) إجراءات جنائية عند أول حضور للمتهم في التحقيق ضرورة التأكد من هويته ثم إبلاغه بالتهمة الموجهة ضده، بالإضافة إلى ذكر دواعي توجيه الاتهام وأدلة ذلك، و لم يشترط القانون إفراغ الاتهام في شكل معين، بل مجرد سرد الوقائع والأدلة كاف، و لا يطلب التفصيل في ذلك ولا الإطناب، و قد يعطي المحقق التكييف القانوني للتهمة وسندها القانوني، لكن قد لا يستطيع فعل ذلك لعلمه بوجود ظروف قد تغير من تكييف ووصف التهمة، و المحكمة لا يهتما تكييف المحقق فقد تخالفه في نهاية المطاف و لها الحق في تعديل تكييف التهمة عندما تَجِدُ مستجدات جديدة،¹ و هو ما ورد التأكيد عليه بموجب المادة (100) ق إ ج.

كما أن العلم بالتهمة ضروري للمتهم من أجل تكييف دفاعه بشكل صحيح، فالاعتراف للمتهم بحق الصمت و حتى بحق الكذب يقابله الحق في الدفاع عن النفس و حرية الكلام، لكن هذا التوازن بين الأمرين يقتضي في المقام الأول معرفة التهمة المنسوبة إليه و هو نفس الأمر في حالة المشتبه فيه حيث ينبغي أن يحاط بالتهمة التي يشتبه في ارتكابها، و هو ما ذهبت إليه المادة (62) قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية و اعترفت بحق مأمور الضبطية القضائية في أن يستدعي و يسمع كل من يشتبه فيه لتحصيل أية معلومة ممكنة في أية جريمة كانت، و أجاز القانونان الفرنسي والمصري لمأمور للضبطية حجز المشتبه فيه إذا وجدت دلائل قوية على اتهامه، حيث جاء في المادتين (77، 154) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية ما يفيد ذلك ويعبر عنه بعبارة: "من أجل ضرورة مباشرة التحقيق" (Pour les nécessites de l'enquête).

لكن ينبغي في حالة القبض التحفظي من جانب الضبطية القضائية على المشتبه فيه إذا استدعت الضرورة على ألا يجاوز 24 ساعة، و بموجب المادتين (63، 77) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فإن النيابة العامة يمكنها تمديد مدة القبض التحفظي، و ينبغي للضابط حسب المواد (2/64، 161، 164) من قانون الشرطة الفرنسي أن يعلم المشتبه فيه كتابة بملخص عن التهمة المنسوبة إليه والتي يجري بشأنها التحقيق معه، و بمجرد توافر دلائل قاطعة بارتكاب المشتبه

- القاعدة (7) من مرفق قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين) (29 نوفمبر 1985).

¹- أحمد المهدي، أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 149، 150.

- Damien Vandermeersch, Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'Homme, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, mars 2005, p 220.

فيه التهمة المشتبه فيها يتوقف أليا الاستماع إليه كشاهد حسب المادة (105) من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي.

و في مصر ينبغي أن يعلم المشتبه فيه من قبل مأمور الضبط بالتهمة المشتبه فيها، ويعلم كذلك بصفة المأمور الذي سمع أقواله كونه سلطة استدلال (أصلية أم استثنائية)، أو أن المأمور هو سلطة تحقيق منتدبة من قبل الجهة الأصلية المكلفة بالتحقيق.¹

وقد نصت المادة (51) ق إ ج أنه لا يمكن أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر 48 ساعة وتمديدها يتعلق فقط بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية إذا كانت هناك دواع و قامت ضده دلائل قوية و متماسكة ضده، و مما ورد في نص المادة (121) ق إ ج أن كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض و بقي في مؤسسة عقابية أكثر من 48 ساعة دون استجواب، اعتبر و كأنه محبوس بشكل تعسفي.

و حسب المادة (333) قانون الإجراءات الجنائية المصري إذا رفض المحقق إطلاع المتهم على التهمة المنسوبة إليه، يحق للمتهم أن يدفع بالبطان النسبي و الذي يسقط إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا، أو كان للمتهم محام لكنه لم يعترض على ذلك، و يجب إبداء هذا الدفع أمام محكمة الموضوع، و حسب المادة (1/139) قانون الإجراءات الجنائية المصري يجب إخطار المتهم قبل استجوابه لأول مرة.²

و قد ورد في قرار للمحكمة العليا أن أصدر قاضي التحقيق أمرا بانتفاء وجه الدعوى بالرغم من أنه لم يستجوب المتهم و لم يتم بإجراءات التحقيق اللازمة حيث لم يراع في ذلك أحكام المادتين (2/162، 1/163) ق إ ج و قد أيدته في ذلك غرفة الاتهام، حيث أن قاضي التحقيق لم يستدع المتهم و لم يبلغ لها الاتهام و إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى لا يكون إلا لأسباب موضوعية و لا يكون إلا بعد الانتهاء من التحقيق و هو ما لم يحصل و هذا ما قد يؤدي إلى المساس بحقوق المشتكي (الضحية الطاعن) لأنه و بإصدار أمر بانتفاء الدعويين الجزائية والمدنية

¹ - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 185 - 190.

² - عدلي خليل، المرجع السابق، ص 174، 175.

قد يؤدي بطريقة غير مباشرة أن يفتح الباب أمام المتهمة المشتكى منها لإقامة دعوى الوشاية الكاذبة، مما أدى بالمحكمة العليا إلى نقض و إبطال القرار.¹

و لا يجوز للمحقق رفض التحقيق لمجرد عدم تحديد هوية المشتكى منه، حيث رفض قاضي التحقيق فتح التحقيق و أيدته في ذلك غرفة الاتهام بحجة عدم تحديد هوية المشتكى منه خارقا بذلك نصي المادتين (72، 73) ق إ ج، حيث تقرض القواعد العامة المنظمة للإدعاء المدني فتح تحقيق في أية جريمة يدعي فيها الشاكي أنه متضرر بها و لو كان ضد شخص غير مسمى لما يملكه القضاء و القاضي من سلطة و صلاحيات كفيلة باكتشاف مرتكبها و هذا الرفض بحسب المحكمة العليا هو إجحاف بحق المدعي المدني.²

الفرع الثاني: حق المتهم في الدفاع

من أوكد حقوق المتهم تمكنه من الدفاع عن نفسه بدءا من مرحلة التحقيق، و الدفاع قد يكون أصالة أو نيابة، وفي هذه الأخيرة عندما يكون الدفاع بالنيابة يبرز دور المحامي و يبرز كذلك حق المتهم في الاتصال بمحاميه، وحتى يتمكن المحامي من الدفاع عن موكله المتهم بشكل أفضل ينبغي أن يلتقيه على انفراد، فبحسب المادة (141) من قانون الإجراءات الجنائية المصري فإنه لا يحق لأحد لقاء المتهم ويستثنى من ذلك محاميه و فقط، وفي شكل انفرادي من غير تطفل ولا تنصت من أي كان على المحادثات الهاتفية التي تجري بينهما.³

و لا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ما يقابل هذه المادة و لا حتى النص الصريح على لقاء المحامي بالمتهم من غير أي تطفل أو تدخل، فقط نصت المادتان (58، 59) ق إ ج في حال كانت جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس يمكن حضور محام عملية الاستجواب، و قد تم إلغاء المادة (59) ق إ ج بموجب الأمر رقم 02/15، كما نصت المادة (100) ق إ ج على ضرورة إبلاغ المتهم أثناء الاستجواب بحقه في اختيار محام، لكن المادة (102) ق إ ج أقرت بحق المتهم في الاتصال بمحاميه بحرية و لقاضي التحقيق الحق في أن

¹ - قضية (م خ) ضد (ع خ و النيابة العامة) ملف رقم 120469 قرار بتاريخ 1994/03/01، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1994/3، ص 251-254.

² - قضية النائب العام ضد (ص ب) ملف رقم 200697 قرار بتاريخ 1999/03/22، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1999/1، ص 205-207.

³ - أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 155.

يقرر منعه من الاتصال لمدة (10) أيام و لا يسري هذا المنع في حق محامي المتهم، و المادة لم تشر إلى جدوى هذا المنع و غايته في حق المتهم.

و قد نصت المادة (124) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه لكل متهم في جنائية الحق في لقاء محاميه و وجوب حضور هذا الأخير للاستجواب، و لا يكون له ذلك في حالة التلبس و حالة السرعة خوفا من ضياع الأدلة، و حضور المحامي يتم قبل بدأ الاستجواب بناء على دعوة، و المحقق ملزم بتدوين ذلك في المحضر إن وجد محامي أو إثبات عدم وجوده بعد سؤال المتهم¹ و هو تقريبا نفس ما جاءت به المادتان (100، 101) ق إ ج.

حيث صدر قرار من محكمة النقض الفرنسية بضرورة احترام الحق في مساعدة فعالة من المحامي للمتهم أثناء الحجز تحت النظر و هذا تماشيا مع قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.²

ويجب أن يعطى له ما يلزم من الوقت ومن التسهيلات ما يمكنه من تحضير دفاعه بشكل لائق والاتصال بمحام يختاره بنفسه.³

كما يكفل للحدث الحق في الدفاع بأن يقدم لكل طفل كل مساعدة قانونية ممكنة أو أية مساعدة أخرى لأجل تحضير دفاعه،⁴ من خلال حقه في الحصول على خدمات محام.⁵

¹ - المادة (124) قانون الإجراءات الجنائية المصري: " في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد.

و على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الإعلان.

ولا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له القاضي، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر."

- عدلي خليل، المرجع السابق، ص 176.

² - Andrée Giudicelli, Jean Danet, Procédure pénale, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°2 Avril-Juin 2011, p 410.

³ - المادة (14/3/ب) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

- المبدأ (2/11) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.

⁴ - المادة (2/40/ب/2) من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

⁵ - القاعدة (1/7) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين).

أما الدستور الجزائري المعدل بالقانون رقم 01/16 فقد اعترف بدوره بهذا الحق من خلال المادة (169).

وهو ما انعكس على قرار للمجلس الأعلى سابقا حيث أنه لم يقبل في غرفة الأحداث بمجلس قضاء أم البواقي استئناف المحامي عن الحدث (ب خ) ضد الحكم الجنائي الصادر في 1983/07/09 بحجة أنه مخالف لما جاءت به المادة (471) ق إ ج و التي لا تجيز في فقرتها الثانية أن ترفع أية معارضة أو استئناف من الحدث أو من نائبه القانوني و اعتبرت أن المحامي في هذه الحالة ليس نائبا قانونيا بل النائب فقط ينحصر في صفة الأب أو الوصي، لكن أعاب المجلس الأعلى على غرفة الأحداث عدم قبول الاستئناف نتيجة لهذا الفهم الخاطئ لمقصود المشرع.¹

و إثبات دعوة المحامي في محضر الاستجواب غير مرتبط بضرورة إرفاقه بخطاب أو أية وسيلة تم من خلالها دعوة المحامي، و لا يجوز دحض هذا البيان إلا من خلال الطعن بالتزوير، كما لم يشترط القانون المصري شكل معين في دعوة المحامي، و إذا تعددت استجوابات المتهم في يوم واحد فيكفي إثبات دعوة المحامي لحضور أول استجواب، ولا يمنع حضور المحامي سرية التحقيق لأن المتهم و المحامي يعاملان على أنهما شخص واحد، أما إذا لم يكن المتهم متهما بجناية فللمحقق البدء في الاستجواب و هو غير مطالب بضرورة حضور محام.

لكن ينبغي أن تكون دعوة المحامي للحضور - حتى ولو لم يحضر بعد توجيه الدعوة- قبل وقت كاف لبدأ الاستجواب، وعدم دعوة المحامي هي إخلال بحق الدفاع و يترتب عليه البطالان المطلق لتعلقه بالنظام العام.

¹ - حيث جاء فيه ما يلي:

"حيث أن عبارة نائبه القانوني الواردة في الفقرة (2) من المادة 471 ق إ ج و التي يراد بها ولي القاصر أو وصيه هي استثناء من القاعدة العامة التي رسمتها المادة 471 من نفس القانون و التي لا تجيز لأحد غير المحكوم عليه حتى و لو كانت تربطه به قرابة أن يقرر الاستئناف إلا إذا كان محام عنه أو لديه توكيل خاص يفوضه فيه برفع الاستئناف نيابة عنه إلا أنه يستثنى عنه ذلك النائب القانوني الذي هو ولي القاصر أو وصيه بما لها من حق الولاية على نفس القاصر و ماله فإنه يجوز لهما أن يقررا الاستئناف باسمه.

حيث أنه متى كان كذلك و كان القانون يسمح للقاصر أن يرفع الاستئناف بنفسه فليس ثمة مانع أن يوكل عنه غيره للقيام بذلك، لذا يكون الاستئناف المرفوع من محامي المحكوم عليه القاصر هو استئناف سليم يسانده المنطق والقانون و القول بغير ذلك يحمل النص فوق ما يحتمله من تأويل و تطبيق الأمر الذي يتعين بموجبه نقض القرار"، قضية (ب أ) ضد (ل أ) ملف رقم 40307 قرار بتاريخ 1985/12/10، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/2، ص 221-223.

و يتطلب حضور المحامي ضرورة اطلاقه على ملف التحقيق قبل البدء في الاستجواب، حتى يبدي ملاحظاته للمحقق،¹ حيث نصت المادة (105) ق إ ج على ضرورة استدعاء المحامي بكتاب موسى عليه يومين على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني، و يجب أن يمكن المحامي من الاطلاع على ملف الإجراءات قبل كل استجواب بـ 24 ساعة على الأقل.

فالمحامي يقوم بالتدخل لفائدة موكله في مرحلة التحقيقات الأولية،² و هو ما يحتم إعلام المتهم بحقوقه بما في ذلك الحق في الدفاع و اختيار محام، و إذا لم يوجد محام فإنه يجب أن يعين له محام في إطار المساعدة القضائية و الحق في الاستعانة بمترجم إن كان أجنبيا.³

و هذا لا يكفي بل ينبغي التأكد من أن المتهم قد أعلم بحقوقه فيما يخص حق الاستعانة بمحام و هذا بموجب قرارين صدرا عن القضاء الفرنسي عامي 2010 و 2011.⁴

و لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه، و من الضروري أن تتيح كل دولة اجراءات فعالة لحصول أي شخص و بغير تمييز على هذه المساعدة، و من بين تلك الإجراءات إبلاغ كل شخص بحقه و بشكل فوري في الاستعانة بمحام يختاره بنفسه، و ينبغي في حال تعيين محام للدفاع عن المتهم وفقا لمبدأ المساعدة القضائية أن يتوفر على خبرة و كفاءة تتفق و طبيعة الجريمة المتهم بها و دون دفع أي مقابل لتلك المساعدة إذا لم يكن له مورد كاف.⁵

كما يحق للمتهم أن يطلع على ملف التحقيق بنفسه إن لم يكن له محام وذلك قبل استجوابه أو مواجهته، حتى وإن كان له محام فله حق الاطلاع، وكذلك يكون من حق المحامي الاطلاع على الملف قبل بدء الاستجواب ولا يمكن التذرع بعدم إمكانية ذلك لأن المتهم قد سبقه في ذلك وفقا لنص المادة (1/77، 2) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، و قد نصت المادة (84) قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن: "للمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية

¹ - عدلي خليل، المرجع السابق، ص 177، 178، 198.

² - Thibaut Slingeneuer, L'intervention de l'avocat lors de la phase préliminaire du procès pénal: règles d'une rencontre avec le magistrat, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, juin 2004, p 653.

³ - Andrée Giudecelli, Christina Juhasz, La garde à vue dans la législation autrichienne, revue de science criminelle et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°1 janvier- mars 2011, p 63.

⁴ - Andrée Giudecelli, Jean Danet, procédure pénale, éditions Dalloz France, n°1 Janvier- mars 2011, p 151.

⁵ - المبدأ (1، 2، 5، 6) من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين و التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 أوت إلى 7 سبتمبر 1990.

- المادة (14/3و) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

وللمسؤول عنها أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحقيق صوراً من الأوراق أياً كان نوعها، إلا إذا كان حاصلها بغير حضورهم بناء على قرار صادر بذلك "، و هو ما أشارت إليه كذلك المادة (1/68) مكرر ق إ ج، حيث أنه يمكن تحرير نسخة عن الإجراءات و توضع تحت تصرف محامي الأطراف كما يجوز لهم استخراج صور عنها.

و قد أضيفت فقرة ثانية (2) جديدة للمادة بموجب الأمر رقم 02/15، لكن هل هذا التعديل هو خدمة للدفاع أم لا ؟، و على كل فالتطبيق الفعلي لم يبدأ بعد في التعامل مع هذه الحالة حتى يحكم عليها إن بالإيجاب أو بالسلب، و هذا نصها: "مع مراعاة حقوق الدفاع و احترام قرينة البراءة لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الإجراءات التي يرى قاضي التحقيق أن نتائجها غير جاهزة بعد للنقاش الوجيه".

و رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية reIrelandconty Aire بتاريخ 1979/10/9 أن اللجوء إلى القاضي لن يكون ذا فعالية إذا لم يتح الاتصال بمحام، حيث تصبح فرصة النجاح حينئذ ضعيفة و يسهل إدانة المتهم لذا كان من الضروري وجود محام،¹ و هذا من ضرورات احترام حقوق الدفاع.²

و اعتبرت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب في تقريرها الثامن (1995/94) أن مصلحة العدالة تكمن في تمكين المتهم من محام في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، و هو ما لم يتم في قضية " فيراو أورتون تشيروا" في "مالاوي" و التي تم فيها انتهاك المادة (1/7 ج) من الميثاق الإفريقي بسبب حرمان الأخيرة من محام في هذه القضية والتي انتهت بتطبيق حكم الإعدام، و قد انتقدت اللجنة الأمريكية الدولية في تقريرها السنوي لعام 1993، صدور مرسوم في "البيرو" يمنع أي محام من الدفاع عن أكثر من متهم واحد، وفي وقت واحد و في أي مكان من البلاد، إذا كانت التهمة هي ممارسة الإرهاب، لكن حسب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يمكن تجاهل طلب المتهم في اختيار محام يعينه إذا وجدت أسباب وثيقة الصلة بالدعوى يكون من شأنها الاعتقاد بأنها ليست في مصلحة العدالة.³

ويمكن للشخص أن يمثل نفسه بنفسه بغير الاستعانة بمحام، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية سنة 1975، فبمقتضى التعديل السادس يحق للمتهم أن يتنازل

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 87.

² - Dominique Casanova, David Missistrano, Le point de vue de l'avocat, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°2 Juin 2005, p 391.

³ - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 87، 88.

عن حقه في الاستعانة بمحام، و له أن يقوم بالإجراءات بنفسه و هو بذلك يمارس حقا دستوريا لكن بشرط أن يكون المتهم عند نزوله عن حق الاستعانة على علم و إدراك كاملين، لدرجة أنه يثبت في المحضر أنه: " يعلم بما يفعل، و بأنه اختار ذلك بعيون مفتوحة"، و ذلك نتيجة ما يمكن أن يلحق المتهم من أخطار و أضرار من تمثيله لنفسه بنفسه.

و في حكم آخر لنفس المحكمة سنة 1984 جاء فيه أن إعطاء المتهم الحق في تمثيل نفسه بنفسه ليس خاضعا لتحليل الخطأ غير الضار في حال رفضه، بما معناه أن هذا الحق يمكن أن يحترم و إنما أن يرفض، لكن في حالة الحرمان منه لا يمكن أن يكون غير ضار، وقررت المحكمة في نفس الحكم أن للمحكمة بحسب تقديرها للقضية تعيين محام على أهبة الاستعداد احتياطيا مع توجيهه بأن يقود المتهم أثناء الإجراءات الأساسية للمحكمة.¹

و حق المتهم سواء كان بالغا أو حدثا في تمثيل نفسه بنفسه من حقوق الإنسان و التي تدخل فيها المجلس الأعلى لمصلحة حدث، حيث رأيت غرفة الاتهام أن الحدث لا يمكنه أن يوكل غيره للاستئناف بدلا عنه و الأصل حسبها أن يستأنف هو بذاته أو أحد الوالدين الشرعيين و هو ما اعتبره المجلس الأعلى تفسيرا خاطئا لنص المادة (471) ق إ ج، حيث اعتبر أنه متى كان يسمح القانون للقاصر أن يرفع الاستئناف بنفسه فلا يوجد ما يمنع من أن يوكل غيره للقيام بذلك، و قد رأى المجلس أن تفسير غرفة الاتهام مخالف لمقصد المشرع الجنائي.²

و قد جاء على لسان بعض الفقه الفرنسي أن التناقض الذي قد يوجد في حماية حقوق الدفاع هو جزء من كل و هذا التناقض حسبهم هو المدخل الحقيقي لفهم النظام القانوني الفرنسي.³

و الحق في الدفاع سيتم تناوله بتفصيل أكبر من خلال التطرق إلى شروط الاستفادة من نظام المساعدة القضائية، وضرورة وجود محام مع أي متهم - المشتبه أيضا- في المبحث الثاني من الفصل الثاني في الباب الأول فيما سيأتي من هذه الدراسة.

¹- ليونار ل. كافيس، " حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية"، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "Érés" مصر، 1989، ص 395، 396.

²- قضية (ب أ) ضد (ل أ) ملف رقم 40307 قرار بتاريخ 10/12/1985، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/1990، ص 221-223.

³-Martine Herzog-Evans, Juridictionnalisation de l'application des peines : Le bilan, Revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n° spécial 2007, p 176.

الفرع الثالث: افتراض براءة المتهم

مهما بلغت جسامة الجريمة التي اتهم بارتكابها الشخص فإنه يظل في نظر القانون شخصا عاديا بل يعتبر عمله مشروعاً، و يعامل المتهم على أساس أنه غير مذنب، و هذا الافتراض - القرينة- يملك من القوة في الناحية النظرية إلى حد لا يقبل معه المساس به مطلقاً ما لم يقدم ضده دليل قوي بحيث يتم إدانة المتهم لدرجة يستعبد معها كل شك معقول.

و قرينة البراءة تعد عنصراً أساسياً من عناصر المحاكمة العادلة و بالرغم من هذا لم ينص الدستور الأمريكي عليها، لكن إذا لم يوجه القاضي نظر المحلفين إليها فإنه يعتبر خطأ إجرائياً يعطي للمتهم الحق في طلب إلغاء قرار المحلفين القاضي بالإدانة.¹

و تطبيق مبدأ لا جريمة و لا عقوبة بغير نص قانوني يفترض بالضرورة وجود مبدأ الأصل في المتهم البراءة، وهو التأكيد الذي جاء في مؤتمر الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي عام 1959، ومبدأ الأصل في المتهم البراءة يؤدي إلى نتيجتين هامتين وهما:

1- حماية حريات الأفراد و أمنهم.

2- افتراض البراءة يبعد الأضرار المحتملة التي كانت حتما ستنتشأ من خطأ القضاة في الإدانة، وهو ما قد يفقد ثقة الناس في مؤسسة القضاء.²

و قد ذهب بعض الفقهاء عند شرحهم لنصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان للقول بأن المعنى الحقيقي لشرعية الجرائم والعقوبات - لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني- يتمثل في الأساس في ضمان مبدأ قرينة البراءة.³

و هذا المبدأ يطبق على جميع المراحل التي تمر بها الدعوى إلى غاية صدور حكم نهائي ويات في موضوع الدعوى.⁴

¹- ليونار ل. كافيس، المرجع السابق، ص 361.

- د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 134.

- أ. عدنان زيدان، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي

للبحوث الاجتماعية والجنائية، بريد الزمالك، القاهرة، مصر، بدون تاريخ، ص 88.

² - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع نفسه، ص 135، 136.

³- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 175.

⁴ - د. إبراهيم محمود الليدي، المرجع السابق، ص 204.

و قد عبرت عن هذا مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز، حيث جاء ذلك في المرفق و بالضبط في المبدأ (1/36).

و من نتائج هذا المبدأ هو ضمان الحرية الشخصية كأول نتيجة مباشرة و عدم التزام الشخص بإثبات براءته كنتيجة ثانية.

ففيما يخص ضمان الحرية الشخصية ينبغي معاملة المتهم - المشتبه به أيضا - عند اتخاذ أي إجراء قانوني ماس بالحرية وفقا لما ينص عليه القانون، وفي إطار مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة مع إلحاق العقاب اللازم بالجاني، وأن يكون الهدف النهائي هو تحقيق المصلحة العامة وألا يجاوزها، فقد يكون نشر أخبار الجريمة فيه ما يسيء الى المتهم و عائلته حتى أنه قد يصدر الحكم بالبراءة لكنه قد لا يفلح في جبر الضرر الناجم عن ذلك.

لذا وجب أن يكون اتخاذ أي إجراء في إطار الشرعية الإجرائية، والتي تعتبر قرينة البراءة ركنا أساسيا من أركانها.¹

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا أن غرفة الاتهام أسقطت صفة الضبطية القضائية عن الطاعنين بالاعتماد فقط على تصريحات مسجلة أمام وكيل الجمهورية في أثناء التحقيق و دون تحديد من قام بالاستجواب، و قد اعتبرت المحكمة العليا أن القرار المطعون فيه خالف أحكام المادة (208) ق إ ج والتي تلزم غرفة الاتهام بإجراء تحقيق مع سماع طلبات النيابة العامة و أوجه دفاع ضابط الشرطة القضائية و هو ما لم يحصل، ضف إلى ذلك أنها اعتبرت أن هذا القرار المطعون فيه جاء مبهما فيما يخص التحقيق و مدى احترام حقوق الطاعنين أثناء إجراء التحقيق.²

و في قرار آخر و احتراما لمبدأ الشرعية و قرينة البراءة فإنه يجوز لغرفة الاتهام توجيه التهمة لأشخاص لم يكونوا محالين عليها ما لم يسبق بشأنهم صدور أمر نهائي بألا وجه للمتابعة وفقا للمادة (189) ق إ ج، لكن بشرط إجراء تحقيق تكميلي وفقا لما تنص عليه المادة (190) من ق إ ج، و هو ما لم يكن في قضية الحال و هو ما اعتبرته المحكمة العليا خرقا لحقوق الدفاع الأساسية.³

¹ - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 141-144.

² - قضية (ب ز، ر أ) ضد النيابة العامة ملف رقم 246742 قرار بتاريخ 2000/07/14، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2001/2، ص (332-335).

³ - قضية (ب ع أ) ضد (ز ن ز س) والنيابة العامة ملف رقم 255855 قرار بتاريخ 2002/06/04، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2004/1،

و فيما يخص النتيجة المباشرة الثانية لهذا المبدأ و هي عدم التزام الشخص بإثبات براءته، فمن نتائج هذه القرينة هو أن الشك يفسر لصالح المتهم، وما دام أنه لم يقدّم دليل قاطع على الإدانة فإن المتهم بريء و الشك الذي بنيت عليه الدعوى يظل شكاً ويبقى المتهم قريباً للبراءة أكثر منه للإدانة، ونظراً لكون محاضر الشرطة وتحقيقاتها تبقى محل شك بسبب الإكراه الذي قد يلحق بالمتهم مع أنها تعتبر من أهم أسباب الاتهام، فقد نادى بعض الفقه الفرنسي بإنكار كل أثر قانوني لهذه المحاضر، و من بين الضمانات الكبيرة الرقابة اللاحقة للحكم على أعمال الضبط القضائي والشرطة، و قصر عمل الهيئات الأخيرة على التحفظ على المتهم خوفاً من هروبه فقط و بعد تحصيل أمر من النيابة العامة في هذا الشأن.

لكن الشك الذي يفسر لصالح المتهم وفقاً للقواعد العامة في الإثبات الجنائي ينبغي أن يكون بعد تمحيص و مناقشة الوقائع و ليس الاكتفاء بمجرد السرد، و هو ما أكدته المحكمة العليا حيث لم يناقش القرار المطعون فيه الوقائع المنسوبة للمتهم بل اكتفى بسرد نتائج الخبرة من دون مناقشتها و تحليلها و استند على الشك في قرار البراءة لتبرئة المتهم من التهم المنسوبة إليه عن جرائم اختلاس أموال عامة و التزوير في محررات إدارية و هو ما أدى بالمحكمة العليا إلى إبطال القرار الذي برء المتهم على أساس الشك بموجب المادة (4/500) ق إ ج بسبب القصور في التعليل.¹

ومن بين القواعد المتفرعة عن مبدأ البراءة هي قاعدة الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً-الحبس المؤقت- الذي يصدر الحكم ببراءته حتى و لو استأنفت النيابة العامة الحكم حسب المادة (465) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا أنه لا يجوز للنيابة العامة الطعن في وقف تنفيذ عقوبة الحبس في حق المتهم بسبب أنه لا يستطيع الاستفادة من ظروف التخفيف لأنه سبق له أن حكم عليه بعقوبة 3 أشهر حبساً نافذة من لدن القضاء العسكري من أجل جنحة الفرار و وفقاً لقانون القضاء العسكري، لكن المتهم لم يسبق له أن حكم عليه بعقوبة ضمن جرائم القانون العام التي تدخل ضمن نص المادة 592 ق إ ج.²

ص 345-348.

¹ قضية (النيابة العامة) ضد (ص أ) ملف رقم 209573 قرار بتاريخ 2000/05/31، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2002/1، ص 167، 168.

² قضية النيابة العامة ضد (م ق) ملف رقم 301132 قرار بتاريخ 2005/06/01، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2005/2، ص 483-486.

و كذلك القاعدة التي تفيد بأن طعن المتهم يفيد و لا يضره حسبما جاءت به المادة (417) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، و هو ما تم التأكيد عليه في قرار للمجلس الأعلى حيث أنه بعد استئناف الحكم من المتهم وحده (الطاعن) و القاضي بـ 6 أشهر حبسا و غرامة مالية، خرق قضاة المجلس المادة (2/433) ق إ ج برفع العقوبة المحكوم بها من 6 أشهر إلى 8 أشهر و هو ما أدى بالمجلس الأعلى إلى نقض و إبطال قرار المجلس.¹

و من القواعد القضائية التي جاءت بها محكمة النقض المصرية هو جواز حكم القاضي ببراءة المتهم ولو كان مبنيا على دليل غير مشروع بخلاف الإدانة التي لا يمكن الحكم بها إلا بناء على دليل قاطع ومشروع.²

أما القضاء الجنائي الجزائري فهو بخلاف المصري في هذه الجزئية الأخيرة بحيث أوجب أن يكون الدليل شرعيا في كلتا حالتنا الإثبات سواء بالبراءة أو بالإدانة فلم يقبل تبرئة شخص على أساس الشك الذي يفسر لصالح المتهم بسبب عدم مناقشة الخبرة و تحليلها و الاكتفاء بسرد الوقائع فقط و اعتبارها بمثابة القصور في التسبيب.³

لكن تبقى قرينة الأصل في المتهم البراءة هي قرينة بسيطة وليست قاطعة يمكن إثبات عكسها، وتظل هذه القرينة قائمة بالرغم من توفر الأدلة المقدمة لدحضها حتى يصدر حكم بات يدين المتهم، لأن هذا الحكم الأخير يمثل الحقيقة الجديدة، ويصبح الحكم الصادر بمثابة قرينة قانونية قاطعة تصلح لإهدار قرينة الأصل في المتهم البراءة.⁴

¹ قضية النيابة العامة ببجاية ضد (ج ع) ملف رقم 53835 قرار بتاريخ 1988/11/08، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/2، ص 276، 277.

- و هو نفس ما جاء كذلك في قضية (م إ) ضد (ش و ح ص) ملف رقم 43674 قرار بتاريخ 1987/06/09، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/3، ص 214-216.

² د. أسامة عبد الله فايد، المرجع السابق، ص 144-150.

³ قضية النيابة العامة ضد (ص أ) ملف رقم 209573 قرار بتاريخ 2000/05/31، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2002/1، 167، 168.

⁴ د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 179، 180.

وحسب بعض الفقه فإن احترام قرينة البراءة احتراماً حرفياً سيؤدي إلى صعوبة تطبيق الإجراءات الجزائية، بل يجب الرجوع إلى المضمون الحقيقي لهذا المبدأ والذي يتماشى مع ضرورة احترام ضمانات حقوق الإنسان عند مباشرة أي إجراء والتي تتمثل في:

1- لا يجوز إعلان إدانة المتهم أو الحكم عليه بعقوبة جزائية بدون خضوعه لمحاكمة تحترم فيها حريته الشخصية وحقوق الدفاع.

2- عبء الإثبات يقع على الاتهام، ولا يلتزم المتهم بإثبات براءته.

3- إدانة المتهم ينبغي أن تقوم على أدلة قاطعة لا يرقى إليها الشك.

4- الشك يفسر لصالح المتهم.

و الضمان الأول يسمى بضمان المحاكمة القانونية، أما بقية الضمانات الثلاثة فإنها تسمى بضمانات إثبات الإدانة.¹

الفرع الرابع: احترام الحياة الخاصة للمتهم

تعتبر حماية الحياة الخاصة للمتهم - الحق في الخصوصية - احتراماً للإنسان باعتبارها كائناً بشرياً مكرماً، لأنه احترام للفطرة الأدمية السليمة التي يحوزها أي شخص، وهذا الاحترام يمتد إلى مراعاة الكرامة البشرية من خلال عدم اتخاذ أي إجراء غير قانوني في حق المتهم، لكن ماذا نعني بالحياة الخاصة؟

جاء تعريف الحق في الخصوصية في مؤتمر ستوكهولم لعام 1976 بأنه: "حق الفرد في أن يعيش بعيداً عن التدخل في حياته وأسرته ومنزله، وعن التدخل في كيانه البدني والعقلي، أو الحركية الأخلاقية أو العقلية، أو الاعتداء على شرفه أو سمعته، أو إذاعة وقائع تتصل بحياته الخاصة أو استعمال اسمه أو صورته والتجسس والتلصص والملاحظة والتدخل في مراسلاته أو سوء استخدام اتصالاته الشفوية والمكتوبة، أو إفشاء المعلومات التي تصل إليه بحكم الفقه في المهمة".²

وقد نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على ضرورة احترام الحياة الخاصة، ولكن جاءت الحماية في شكل عام تشمل المتهم و غير المتهم حيث ورد النص عليها في المادة (17)

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 181، 182.

² - د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع السابق، ص 130.

منه، وكذلك ورد النص عليها بهذه الصيغة المجملة في المادة (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وكما يتمتع البالغون بهذه الحماية فإن للحدث أيضا نفس الحماية بموجب القاعدة (8) الواردة في مرفق قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين)، حيث أوجبت حماية خصوصيات الحدث في جميع مراحل الدعوى تفاديا لأي ضرر قد يلحقه من جراء دعاية أو بسبب التوصيف الجنائي لجرمه، كما لا يجوز نشر أية معلومة تقود إلى التعرف على هوية المجرم الحدث.

و تنص المادة (7/2/40) من اتفاقية حقوق الطفل على ضرورة تأمين الحياة الخاصة للطفل بشكل تام.

أما الدستور الجزائري لعام 1996 فقد نص على هذا الحق في المادة (39) منه والتي استبدلت بالمادة (46) بعد التعديل الدستوري رقم 01/16 فجاء بصيغة العموم و لم يخصص فقط للمتهم بل يشمل جميع المواطنين، وتمتد الحماية لتشمل حياة المواطن الخاصة وشرفه ومراسلاته وأي اتصال مهما كان شكله، وقد جاء في الفقرة (3) الجديدة على أنه لا يجوز المساس بحرية الحياة الخاصة دون أمر معطل من القضاء.

لكن ألا يعتبر نشر اسم المتهم - المشتبه فيه- في قرار قضائي تعارضا مع الحياة الخاصة ضف إلى ذلك فالنشر لم يقتصر على القرار القضائي - وهو المقصود بالعلانية- بل تعداه لينشر في مجلة المحكمة العليا المخصصة للاجتهااد القضائي و هو تعرض لهذه الحياة نظرا لما يحدثه هذا النشر من سهولة و يسر الاطلاع على هذا الاسم، حيث ورد اسم المتهم " بن علي الهواري"، و ورد كذلك اسم والده " المكي" و أمه "فتيحة بانكو"، علما أن الجريمة المتهم بها هي جناية القتل العمد مع سبق الإصرار و التردد لكن الإشكال القائم بمناسبة القرار المطعون هو في الفصل في الهوية الحقيقية للمتهم " بن علي الهواري".¹

و هو ما يحمل إساءة بالغة للشخص المتهم في حد ذاته و لأسرته فحتى و لو تم تبرئته فإن الإساءة في المجتمع الجزائري لم و لن تمح من الذاكرة الشعبية و تبقى بمثابة العار الذي يلاحق العائلة فهل من معقب و هل من تعويض، فالسؤال يبقى مطروحا أما الإجابة فإنها تبقى مؤجلة !

¹ - قضية (ن ع م ق س) ضد (ب ه) ملف رقم 246173 قرار بتاريخ 2000/07/11، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/1، ص 325-328.

و قد يواجه المتهم التعرض لحياته الخاصة بشكل كبير أثناء مرحلتي التحري والتحقيق، لكن يبقى هذا الأمر ضروريا في أوقات تستدعيها ضرورة حماية الأمن العام، فضبط أوراق مطوية في تحريات جنائية أثناء تفتيش شخص متهم تم القبض عليه إثر ارتكاب جريمة ضروري لمنع الجريمة و مكافحتها حتى و إن أخذ ذلك مظهرا من مظاهر الاعتداء على الحياة الخاصة.

و نفس الشيء في حالة احتفاظ الشرطة بصور لمجموعة من الأشخاص شاركوا في أعمال شغب، منعا من تطور الأوضاع مستقبلا أو تشكيل عصابات إجرامية، فإنه لا يعد تدخلا في الحياة الخاصة.¹

و في مجتمع ديمقراطي يمكن أن يصدر بمناسبة حماية الأمن القومي من الإرهاب والجرائم العابرة للحدود، قانون يبيح مراقبة الاتصالات السلوكية واللاسلكية ومراقبة الرسائل بجميع أشكالها والتتصت بصفة سرية، لكن هذا الإذن بموجب هذه القوانين يستخدم في أضيق الحدود وتحت رقابة القضاء، وأن تكون هناك ضمانات قوية لأجل عدم إساءة استخدامها ضد الحياة الخاصة للمتهمين.

و قد ذهب المشرع المصري في المادة (206) من قانون الإجراءات الجنائية إلى ضرورة تحديد مدة التتصت أو الاطلاع على رسائل واتصالات المتهم، وبضرورة أن تكون هناك دلائل قاطعة على أن الشخص تقوم ضده دلائل قوية، وضرورة أن تتم كل هذه الاجراءات تحت رقابة القضاء، بل يجب للاطلاع على أية وثيقة أن يتم ذلك بحضور المتهم أو الحائز لها كل ما كان ذلك ممكنا،² و هو نفس التشديد الذي ورد النص عليه كذلك في المادتين (65) مكرر 9، (65) مكرر 10 ق إ ج.

لذا فرقابة الاتصالات الهاتفية تدخل ضمن الحياة الخاصة و لهذا فلا يمكن رقابتها إلا بتفويض من السلطة المختصة و بشروط صارمة.³

و إفشاء أية معلومات تم الحصول عليها بعد عمليات التفتيش و التحري أو التتصت، سواء تعلقت هذه المعلومات بعمليات مشبوهة يقوم بها الشخص أو بصحته أو بحياته العاطفية، يعد

¹- د. محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان والإجراءات المنعوية وإجراءات التحري دراسة في القانون السوداني، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "Érés" مصر، 1989، ص 123، 124.

²- د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 125، 126.

³- Jean Pradel, Un contrôle très strict des écoutes téléphoniques par la cour de Strasbourg, Recueil Dalloz, éditions Dalloz France, 181^e année, 30 juin 2005, p 1755.

تدخل في الحياة الخاصة، و يعتبر عملا غير مشروع بحسب المادة (58) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ويعاقب عليها بمقتضى المادة (310) عقوبات مصري.¹

و قد نصت المادة (85) ق إ ج على أن يعاقب بالحبس من (2) شهريين إلى (2) سنتين و بغرامة من 2000 دج إلى 20000 دج، كل من أفشى سرا أو أذاع مستندا تم تحصيله من تفتيش شخص إذا كان بغير إذن من المتهم أو من خلفه، و كل من أذاع سرا وصل إلى علمه و لم يكن من متطلبات التحقيق القضائي، فيما رصد قانون العقوبات عقوبة السجن ضد كل من اعتدى على الحياة الخاصة في المواد (303- 303 مكرر1).

لكن في المقابل و بغير عملية التفتيش و التحري و التنصت للحصول على معلومات والتي ورد في شأنها العقاب على أساس التدخل في الحياة الخاصة، فمن يا ترى يعاقب أو يدان بشأن ذكر اسم الضحية الزوج "سلطاني بوفاتح" الذي اغتصبت زوجته من قبل المتهم الساحر(د د) و الذي أتى العروس ليلة البناء بها قصد معالجة الزوج لتسهيل الدخول و البناء عليه ليلة العرس لكنه اغتتم الفرصة لمباشرة الفاحشة بنفسه،² و السؤال الذي يتكرر مرة أخرى لماذا إسم المتهم أشير إليه بالحرفين الأولين لكل اسم بينما الزوج و عائلته التي لحقها عار الفضيحة بسبب هذه الحادثة تم الإشارة إلى كامل الإسم واللقب، وحتى ولو أخذنا بمبدأ علانية أحكام القضاء فإن هذه العلانية في هذه القضية ينبغي قصرها فقط على أهل الاختصاص وأن ترتبط فقط بالنطق بالحكم في جلسة مفتوحة أمام الجمهور، ولا داعي لأن تشيع في كامل ربوع الجزائر و خارجها نتيجة لهذا النشر في مجلة المحكمة العليا، فمن يتحمل يا ترى مسؤولية هذا الاعتداء على الحياة الخاصة فالاعتداء هنا على الحياة الخاصة لا تيرره العلانية مطلقا.

و قد أكدت المحكمة العليا الأمريكية الحماية الدستورية للحق في الحياة الخاصة، وبالخصوص في حال التنصت على المحادثات الهاتفية و غيرها من عمليات التجسس على الأشخاص واعتبرت ذلك عملا غير مشروع، و أن كل دليل متحصل عليه بتلك الطرق يعتبر دليلا مسموما، و في المقابل لم ينص الدستور الفرنسي على هذا الحق بصفة صريحة، لكن يعترف به من خلال أحكام القضاء، ففي قرار صادر بتاريخ 1977/01/12 اعتبر أن صدور نص يتيح

¹ - د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 127.

² - قضية (ج ت) ضد (ح م، ف ي، ن ع) ملف رقم 47645 قرار بتاريخ 1988/04/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/2، ص 309.

لمأمور الضبط انتهاك الحياة الخاصة بأنه نص غير دستوري وهو ما ذهب إليه المجلس الدستوري عام (1996) حيث سمح لمأمور الضبط التفتيش للبحث في أدلة جرائم الإرهاب.¹

الفرع الخامس: حق المتهم في الصمت والكذب

أولاً- حق الصمت

حق الصمت هو وسيلة دفاع سلبية قد يلجأ إليها المتهم فامتناع الشخص عن الكلام يقابله حقه في قول ما شاء، و لا توجد أي سلطة في استطاعتها إجبار الشخص المتهم على الكلام إن هو أراد الصمت فهو حق من حقوق الإنسان.²

وبالرغم من عدم النص على هذا الحق في المعاهدات الدولية إلا أنه حق قائم بذاته من خلال لوائح المحكمتين الخاصتين بيوغسلافيا ورواندا، كما أنه مدرج في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.³

صحيح أن هذا الحق لم يرد في حق الأشخاص البالغين في أي اتفاقية أو إعلان دولي، لكن ورد النص عليه في قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين) بموجب القاعدة (1/7) من المرفق.

و معنى الحق في الصمت أن للمتهم - المشتبه فيه أيضا- الامتناع عن الإجابة عن أسئلة الجهة التي تحقق معه، و لا يوجد نص في التشريع المصري ينص صراحة على الحق في الصمت ولا بوجوب إدلاء الشخص بأقواله.

لكن استقر الفقه والقضاء على ألا يتخذ صمت الشخص قرينة ضده تمهيدا لإدانته، ولم ينص القانون الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائية على الحق في الصمت بل كان القانون القديم يلزم الشخص بقول الحقيقة وإن كذب يعاقب إضافة إلى العقوبة المقررة على جريمته، كما لم ينص

¹ - د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع السابق، ص 145.

² - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 160.

- Antoine J-Bullier, Quelles sont les limites de la procédure inquisitoire dans les commissions royales d'enquêtes pénales en Australie, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, novembre 2001, p 953.

³ - تنص القاعدة 42/أ من قواعد محكمة يوغسلافيا: " لكل مشتبه فيه يستجوبه المدعي العام الحقوق الآتية التي ينبغي للمدعي العام أن يبلغه بها قبل استجوابه بلغة يتكلمها ويفهمها:.... ثالثا: الحق في التزام الصمت وتبنيه إلى أن كل ما يدلي به من أقوال سوف يسجل وقد يستخدم كدليل"، د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 82.

قانون الإجراءات الجزائية الحديث على الحق في الصمت صراحة، لكن المادة (1/114) منه تلزم قاضي التحقيق بإخبار المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله.

أما الحق في الصمت في النظام الأنجلوسكسوني فهو أقدم وأرسخ في الاعتراف به من النظام اللاتيني، ففي إنجلترا قديماً نصت القواعد القضائية على هذا الحق، وقد صدر حديثاً قانون (1 جانفي 1986) الذي ينظم العلاقة بين سلطة الشرطة وحقوق المشتبه فيه.

لكن القانون الانجليزي لا يسمح بممارسة هذا الحق في جرائم إفشاء أسرار الدولة، ونفس الأمر في القانون الأمريكي الذي أوجب على الشرطة بإبلاغ الشخص بهذا الحق قبل استجوابه وأي اعتراف يصدر من المشتبه فيه قبل إخباره بحقه هذا لا يعول عليه من قبل المحكمة.¹

و المشرع الجزائري نص على حق الصمت بموجب المادة (100) ق إ ج، حيث ألزمت قاضي التحقيق بتبني المتهم - المشتبه فيه- بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار على أن ينوه بهذا الإجراء في المحضر، فيما رتبت المادتان (157، 159) ق إ ج البطلان على مخالفة هذا الأمر، حيث يبطل الإجراء المخالف لعدم الاعتراف للمتهم - المشتبه فيه- بحق الصمت و يبطل كذلك كل إجراء تلاه ترتب عن هذا الإجراء الباطل.

ثانيا- حق الكذب

للمتهم الحق في الصمت و ألا يجيب على أسئلة من يحقق معه و إن أراد الكلام فيحق له أن يكذب كوسيلة من وسائل الدفاع عن النفس، لأنه لا يعقل حسب الفقه و القضاء المقارن أن يشارك المتهم في إثبات إدانته، حيث أنه لم يلزم حتى بأداء اليمين قبل الإدلاء بأقواله.

و قد ذهب بعض الفقه بالقول بأن المتهم يمكنه الكذب ولا يعاقب على هذا الفعل باعتباره مرتكباً لجريمة الشهادة الزور، بل أنه يستطيع إنكار ما نسب إليه من أقوال في مرحلة التحقيق معه، إذا كان قد اضطر إلى الكذب اتقاء لشر التعذيب أو لوسائل الإكراه التي قد تجبره على الاعتراف فقد يكون كذباً إعطاء اسم وهمي.

لكن جانب آخر من الفقه يرى أنه لا يجب إقرار الكذب مطلقاً، بل فقط بما يفيد إثبات براءة المتهم بشرط أن يتفق مع القواعد العامة للقانون.²

¹ - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 160-174.

² - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع نفسه، ص 178-181.

و قد جاء في قرار للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 2010/10/14 أن التناقض في الأقوال لا يؤدي إلى أن يجرم من خلاله المتهم الموضوع تحت الحجز للنظر و لو حلف اليمين و كذا الحق في الصمت.¹

أما المشرع الفرنسي فلم ينص صراحة على الحق في الكذب بخلاف الفقه و القضاء اللذان اعترفا للمتهم بهذا الحق، و اعتبراه كنتيجة منطقية لغريزة البقاء و الخوف من العقوبة، و هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية فقضت بعدم قبول تأخير توجيه الاتهام إلى الشاهد الذي يتم سماع أقواله إذا وجدت دلائل كافية لإدانته بعد أداء اليمين، حتى لا يحرم من حقه في الدفاع أو استخدام الكذب.

و اعتبر القضاء الفرنسي أنه في حال الكذب فإنه لا يخضع المتهم - و لا المشتبه به - لتجريم قانون العقوبات، لأن الكذب لا يعتبر في هذه الحالة جريمة تزوير في محرر رسمي و لا جريمة تزوير بيانات لأن البيانات الكاذبة تتعلق بشخصه ووضعه وأعماله الشخصية فقط.

أما القانون الانجليزي فيلزم المتهم بأداء اليمين قبل استجوابه، وإن لم يقل الحقيقة في هذه الحالة فإنه يعاقب،² و لم ينص المشرع الجزائري مطلقا على الحق في الكذب في أي من القوانين سيما قانوني الإجراءات الجزائية و العقوبات.

المبحث الثاني: مقتضيات التحقيق

تستدعي مباشرة التحقيق مجموعة من الشروط الهامة والتي تعتبر كمتطلبات ضامنة لعدم الزيغ عن الهدف الحقيقي للتحقيق، والتي تشمل سرية التحقيق وتدوينه و مكان إجراءاته، لينتقل التحقيق بعدها إلى مرحلة الاستجواب و ما يتطلبه من شروط، وهو ما يمكن الاصطلاح عليه بنظام التحقيق كمتطلب أول.

و يتبادل أدوار التحقيق سلطات مختلفة و لكل منها سلطة و حدود، و تملك النيابة العامة الحق في تعقب أعمال الضبط القضائي خصوصا في البحث عن كيفية تحصيل الدليل، و حول ما إذا جاء نتيجة لعمل مشروع يقره القانون والأعراف أو لا، وهو ما سيكون محل دراسة بشكل مفصل في المطلب الثاني.

¹ - Jean-Pierre Guénaud, Damien Roets, Droit de L'homme jurisprudence de la cour européenne des droits de L'homme, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°1 janvier-mars 2012, p 211.

² - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 182، 184.

و المبحث قسم إلى مطلبين اثنين هما:

المطلب الأول: نظام التحقيق

المطلب الثاني: السلطة المخولة بالتحقيق

المطلب الأول: نظام التحقيق

اختلفت آراء الفقهاء في تعريف التحقيق فذهب جانب منهم إلى أنه مجموعة إجراءات تتخذ بمعرفة سلطة معينة يكون هدفها التقيب عن الأدلة لإحالة المتهم إلى المحاكمة، فيما يرى جانب فقهي آخر أنه يقصد به جميع الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق بهدف جمع ما يكفي من أدلة عن جريمة ما وإسنادها لفاعل معين تمهيدا لإحالته على القضاء المختص، ويرى فريق فقهي ثالث أن قيام الدولة بهذه الإجراءات عند وقوع أية جريمة الغاية منها هي الوصول إلى معاقبة المجرم الذي أخل بالنظام الاجتماعي.

و يعرف جانب فقهي رابع التحقيق بأنه مجموعة الإجراءات التي تحرك على إثرها الدعوى الجنائية، وهي بالدرجة الأولى الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق، وبدرجة ثانية غرفة الاتهام، إضافة إلى جميع العناصر اللازمة لإجراء محاكمة الشخص المتهم.¹

و نظام التحقيق حصر في أمرين اثنين هما:

الفرع الأول: شروط التحقيق

الفرع الثاني: مباشرة الاستجواب أثناء التحقيق

الفرع الأول: شروط التحقيق

لضمان نزاهة التحقيق والوصول إلى الغاية المنشودة، لا بد من توافر مجموعة من الضمانات والتي تميز بدورها التحقيق الابتدائي عن غيره من مراحل الدعوى الجنائية و هي:

أولاً- سرية التحقيق

يقصد بسرية التحقيق إخفاء أي إجراء قانوني يتم في هذه المرحلة عن أية جهة خارجية لم تكن طرفاً في الدعوى، و لا يحق لها الاطلاع على ما يحدث بأي شكل من الأشكال في التحقيق، لكن إجراءات التحقيق تكون علانية في مواجهة أطراف الدعوى و وكلائهم، أما علة السرية فهي

¹ - د. فتحي توفيق الفاعوري، علانية المحاكمات الجزائية في التشريع الأردني مقارنة بالتشريعات الفرنسية والمصرية، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة (1)، 2007، ص 43.

محاولة عدم التأثير في القضية و ذلك بجمع ما يلزم من أدلة و إبعاد كل ما من شأنه الولوج إليها لإفسادها أو طمسها، كما تفيد في الحفاظ على حياد المحقق من ضغط وسائل الإعلام المختلفة، كما تهدف السرية إلى الحفاظ على الأخلاق العامة في حال نشر ما يجري في التحقيق من كشف لتفاصيل الجرائم المخلة بقيم المجتمع والدين، و من أسباب السرية كذلك حماية شرف وسمعة المتهم من نشر أخبار التحقيق و تشويه صورته أمام المجتمع لأنه قد يصعب بعد ذلك رد الاعتبار لشخصه في حال إثبات براءته.¹

و قد نصت المادة (4) من مرفق مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين على سرية كل ما يدور في اجراءات الدعوى الجنائية بدءا بسرية ما يحوزه كل شخص يطلع على معلومات بعينها بحكم وظيفته حيث يمنع عليه إفشاؤها، كذلك فالقضاة ملزمون بالحفاظ على الأسرار التي يحوزونها من أية قضية مرت بين أيديهم بموجب المبدأ (15) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، و نفس السرية تنسحب على الحدث حيث نصت القاعدة (21) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين)، بأنه ينبغي الاحتفاظ بسجلات المجرمين الأحداث في سرية تامة و لا يتاح الوصول إليها إلا للأشخاص المعنيين بصفة مباشرة بالتصرف في القضية محل البحث أو أشخاص آخرين بموجب القانون، كما أوجبت القاعدة عدم استخدام هذه السجلات في الاجراءات المتعلقة بالبالغين في القضايا اللاحقة التي يكون نفس الجاني متورطا فيها.

من ذلك ما جاء في قرار للمحكمة العليا ما نصه: " حيث أن رد الاعتبار القانوني أو القضائي لا يمحي العقوبات المذكورة في البطاقة رقم (2) التي لا تسلم إلا للسلطات القضائية و أن العفو العام وحده هو الذي يمحي تماما كل آثار العقوبة"، و قد جاء طعن المتهم على خلفية رفض المجلس منحه ظروفًا مخففة بسبب سوابق قضائية تمثلت في استفادته من رد الاعتبار بقوة القانون طبقا لأحكام المادة (677) ق إ ج.²

وقد نصت بعض التشريعات الدولية على علانية التحقيق كأصل عام و على السرية كاستثناء، فقد ألزم قانون القضاء الانجليزي لعام 1967 "Criminal Justice Act" في مادته السادسة

¹ فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي و التصرف فيه و الأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2006، ص 62.

² قضية (ع ب ع) ضد (ب ع ع) ملف رقم 62960 قرار بتاريخ 1991/06/09، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1992/3، ص 237-240.

قضاة التحقيق بضرورة علانية التحقيق أمام الجمهور ما لم ينص القانون صراحة على عكس ذلك، أو إذا رأى القضاة أن الوصول إلى الحقيقة يقتضي السرية كما في حالة القضايا التي تهم الأسرار الوظيفية أو حين إدلاء الطفل بإدانتته، كما نصت المادة (209) من قانون الاجراءات الجنائية السوداني على العلانية المطلقة.¹

و من القوانين التي نصت على سرية التحقيق كأصل عام قانون الاجراءات الجنائية المصري في المادة (75): " تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم عدم إفشائها، ومن يخالف منهم يعاقب طبقاً للمادة (310) من قانون العقوبات".

و حسب نفس القانون فإن السرية تنتفي بالنسبة للخصوم و وكلائهم، لأنه حسب المادة (78) من قانون الاجراءات الجنائية المصري يخطرون باليوم و المكان الذي يباشر فيه القاضي إجراءات التحقيق و ذلك لتوفير مزيد من الضمانات لهم لرقابة الإجراءات و الاطمئنان على سلامتها، و لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق بحسب المادة (125) من نفس القانون، كما لا يجوز ضبط المراسلات أو أية وثائق يعطيها المتهم لمحاميه بموجب المادة (96) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، وحق المتهم في الاتصال بمحاميه لوحدهما دون حضور أي شخص بحسب المادة (141) قانون الاجراءات الجنائية المصري، لكن حضور المحامي مع المتهم لا يعطيه الحق للتدخل في التحقيق في أي وقت شاء و لا يضمن له مبدأ "المواجهة" مثلما يجري في المحاكمة، حتى أنه قد يطلب المتهم أو محاميه من المحقق اتخاذ إجراء معين والمحقق في هذه الحالة ليس ملزماً بإجابة الطلب في كل الحالات فله كامل السلطة التقديرية

¹ - المادة (209): " يعتبر المكان الذي تعقد فيه أية محكمة جلساتها للتحقيق أو المحاكمة في أية جريمة علنيا يجوز للجمهور بصفة عامة ارتياده بقدر ما يمكن أن يسع بصورة مناسبة و مريحة، على أنه يجوز لرئيس الجلسة بحسب ما يراه مناسباً في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة في قضية معينة أن يمنع الجمهور بصفة عامة أو أي شخص معين من دخول المكان المذكور أو الوجود أو الاستمرار فيه ."

- د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، الجزء (1)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، الطبعة (1)، 1998، ص 72.

- د. فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص 47، 48.

في ذلك، و بالتالي فحضور محامي المتهم هو لمجرد الاطلاع و رقابة سير التحقيق منعا لحصول التعسف، كما يتيح للمحامي تحضير دفاعه بشكل أفضل.¹

و قد نصت على سرية التحقيق المادة (11) ق إ ج حيث جاء في الفقرة (1) منها أنه:

" تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و دون إضرار بحقوق الدفاع".

كما ألزمت الفقرة (2) منها كل من يطلع بحكم وظيفته على أي سر مهني بكتمانه و إلا تعرض للعقوبة، لكن بموجب الفقرة (3) من الأمر رقم 02/15 فإنه درءا لأي تسرب لمعلومات غير مكتملة أو غير صحيحة أو مخافة الإخلال بالنظام العام، فإنه يجوز لممثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مكتوب أن يطلع الرأي العام بمستجدات موضوعية من الإجراءات بغير أي تفصيل للاتهام ضد الأشخاص المتورطين، كما تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة و الحياة الخاصة حسب ما جاءت به الفقرة (4) من نفس المادة.

و يعاقب بالسجن من شهرين إلى سنتين و بغرامة تتراوح بين 2000 إلى 20000 دج كل من أفشى مستندا حُصِّل من عملية تفتيش، أو أطلع عليه شخصا لا صفة قانونية له للاطلاع عليه و بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو كل من يستحق أخذ إذنه بموجب المادة (46) ق إ ج، و كذلك الأمر في المادة (85) ق إ ج.

و بحسب المادة (151) ق إ ج المعدلة بالأمر رقم 02/15 فإنه يتعرض كل من يفشي أية معلومة متعلقة بمكان تواجد الإقامة المحمية للمتهم لنفس العقوبات المقررة في حالة إفشاء سرية التحقيق.

و مما جاء به القانون رقم 03/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 1 فبراير 2015 المتعلق بعصرنة العدالة،² في المادة (14) هو إمكانية الاستعانة بالمحادثات المرئية أثناء الاستجواب إذا بعدت المسافة بين المتهم و المحقق لكن هذا لا يعني إفشاء سر المحادثات مهما كان، و قد جاء نص المادة كما يلي:

¹ - فرج علواني هليل ، المرجع السابق، ص 61-64.

- د. حسن بشيت خوين، الجزء (1)، المرجع السابق، ص 75-88.

- أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 11-14.

² - الجريدة الرسمية، عدد 6، مؤرخة في 20 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 10 فبراير 2015.

" إذا استدعى بعد المسافة أو تطلب ذلك حسن سير العدالة، يمكن استجواب و سماع الأطراف عن طريق المحادثة المرئية عن بعد، مع مراعاة احترام الحقوق و القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية و وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل. يتم تسجيل التصريحات على دعامة تضمن سلامتها و ترفق بملف الإجراءات. تدون التصريحات كاملة و حرفيا على محضر يوقع من طرف القاضي المكلف بالملف وأمين الضبط".

ونظرا للصعوبة الناجمة عن الحفاظ على سرية التحقيق وخطورة إفشاء ما يدور فيه أدى ببعض رجال الفقه الفرنسي للقول بأن التحقيق في فرنسا يواجه عدة صعوبات.¹ لكن سرية التحقيق قد تتسحب كذلك على الخصوم ووكلائهم في حالتي الضرورة والاستعجال:

1- حالة الضرورة

قد يجري التحقيق بعيدا عن علم الخصوم ووكلائهم لوجود أسباب تحول دون ضرورة حضورهم لإجراءات التحقيق، فقد يكون حضور المتهم أو غيره من الخصوم إلى التحقيق سببا في إفساد جهود المحقق في إظهار الحقيقة، و المحقق هو من يقدر حالة الضرورة وقد نصت على ذلك المادة (77) من قانون الإجراءات الجنائية المصري و المادة (64) من أصول الحاکمات الجزائية الأردني، وحسب هذه الأخيرة فإن المدعي العام هو من يقرر حالة الضرورة وقراره غير قابل للمراجعة، و من بين حالات الضرورة حضور الشاهد مع المتهم في جلسة التحقيق، و إمكانية تأثير المتهم على الشاهد بأي طريقة.²

و دأب قضاء النقض المصري على أن حق النيابة العامة في إجراء التحقيق في سرية مرهون بحالة الضرورة، وإذا انقطعت أسبابها التي تكفي لإظهار الحق ووجب بعد ذلك إزالة السرية من التحقيق بالنسبة للخصوم و وكلائهم وإن لم يتم ذلك يكون باطلا بطلانا مطلقا، لكن المشرع المصري نص في المادة (92) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على عدم إعطاء المحقق فرصة فرض السرية في حالة تفتيش المنازل، بل يجب حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينوبه إن أمكن ذلك.

¹ - Laurence Morisset, Ibid, p 147.

² - فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 65.

- د. فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص 53، 54.

لكن المشرع الجزائري و بموجب المادة (65) مكرر 5 ق إ ج في حالة اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور، فإنه يمكن وضع الترتيبات التقنية دون موافقة صاحب الشأن سواء تمت العملية في مكان عام أو خاص.

و تقدير المحقق لحالة الضرورة ليس مطلقا و لا غير خاضع لأية رقابة، بل تراقبه محكمة الموضوع، و إن لم تكن حالة الضرورة متوفرة و اتخذت الإجراءات في غيبة الخصوم، فإنها تعتبر باطلة بطلانا مطلقا.¹

2- حالة الاستعجال

يكون إجراء التحقيق في سرية تامة بعيدا عن الخصوم و وكلائهم إذا دعت حالة الاستعجال ذلك حماية لمصلحة التحقيق، مثل سماع شاهد مهدد بالموت فإذا تم إرجاء ذلك لحين إبلاغ الخصوم و وكلائهم فقد لا يتم لحقاق الشاهد لأن الموت يكون قد سبقهم إليه، أو إجراء معاينة بصورة مستعجلة في مكان الجريمة قبل أن تطاله يد التشويه، و دائما المحقق هو من يختص بتقدير حالة الاستعجال و لكن يمكن لمن يستطيع مثلا من الخصوم الحضور ألا يمنع من ذلك، لأن حالة الاستعجال ليست قرارا يتخذ من قبل المحقق.²

و قد نصت المادة (101) ق إ ج على أنه يجوز لقاضي التحقيق بوجود حالة الاستعجال أن يجري استجوابا أو مواجهات إذا كان الشاهد أمام خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء و يجب أن تذكر دواعي الاستعجال.

ثانيا- تدوين التحقيق

يقوم مبدأ التدوين على كتابة جميع إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة في شأنه حتى يكون حجة على الجميع، ويكون بمثابة القاعدة التي تنطلق منها المحاكمة، حيث يعرض جميع ما جاء في التحقيق على قضاء الحكم للفصل فيه، لكن يشترط في صحة هذا التدوين أن يقوم به كاتب مختص قانونا بهذا الأمر وألا يفوض غيره وهو ما نصت عليه المادة (73) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، وشرط الاختصاص هو شرط أساسي لصحة الإجراءات.³

¹ - فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 65، 66.

- د. فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص 56.

² - فرج علواني هليل، المرجع نفسه، ص 66، 67.

- د. فتحي توفيق الفاعوري، المرجع نفسه، ص 51، 53.

³ - فرج علواني هليل، المرجع نفسه، ص 71.

و نصت على مبدأ تدوين الإجراءات المواد (94، 95، 108) من ق إ ج،¹ و كذلك نصت على التدوين الفقرة (4) من المادة (14) من القانون رقم 03/15 المتعلق بعصنة العدالة.

لكن قد يكون المحضر صحيحا ويقبل كمحضر تحقيق حتى في حال حرره كاتب غير مختص تطبيقا لنظرية الضرورة، و المحقق هو من يقدر توافر حالة الضرورة من عدمها تحت رقابة محكمة الموضوع، و إن قدرت هذه الأخيرة بطلان المحضر لانعدام الضرورة عوامل كمحضر استدلال فقط لا غير، أو قد يحرر من غير مختص تحت طائلة الاستعجال إذا ما تم غياب الكاتب المؤهل قانونا، وقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية أنه إذا رأى المحقق حرجا في الاستعانة بكاتب من كتاب المحكمة خوفا من تغيير مجريات التحقيق و المساس بمصلحة العدالة بأي صورة من الصور جاز له ندب غيره، لأنه بهذا الإجراء تستقيم المصلحة العامة، فالضرورة هنا هي العذر الذي يبيح ترك الواجب دفعا للحرج و سدا للحاجة التي تقتضيها مصلحة التحقيق.²

ثالثا - اختيار مكان التحقيق

بالرغم من الخلاف الحاصل حول قدرة المحقق في اختيار مكان التحقيق، أو قصر التحقيق في المكان المخصص له سلفا و هو المحكمة و ألا يتعداه إلى مقر الشرطة أو جهة إدارية أو المستشفى أو غيرها من الأماكن، لكن محكمة النقض المصرية حسمت هذا الخلاف وقالت بأن اختيار مكان التحقيق يخضع للسلطة التقديرية للمحقق، و ما يتطلبه ذلك من سرعة و سلامة الإجراءات المتخذة في هذا الشأن، وليس حرجا أن يجري التحقيق في مركز للشرطة مادام أنه لن يصيب المتهم أي أذى ماديا أو معنويا من قبل رجال الشرطة، أما مجرد خشية المتهم من تسلط وظيفة رجال الشرطة ليست مدعاة للإكراه المبطل للاعتراف.³

و لا تعتبر إطالة مدة التحقيق إكراها يؤدي إلى بطلان إجراءاته، و هو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية.⁴

- أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 15، 16.

¹ محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة (2)، 2009، ص 21، 22.

² فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 73، 74.

³ د. هشام الجميلي، المشاكل العملية للعمل القضائي الجنائي، دار الفكر و القانون، المنصورة مصر، 2007، ص 12-14.

⁴ د. هشام الجميلي، المرجع السابق، ص 11، 12.

الفرع الثاني: مباشرة الاستجواب أثناء التحقيق

الاستجواب في مرحلة التحقيق من أهم آليات هذه المرحلة (أولاً) لكن متى يجب استجواب المتهم (ثانياً) و ماذا يلزم كمضمون و كشكل حتى يمكن اعتبار إجراء ما بمثابة استجواب لكي تبنى عليه إجراءات لاحقة (ثالثاً) وكذلك فإن ميعاد الاستجواب أيضاً يؤخذ بعين الاعتبار (رابعاً).

أولاً- الاستجواب خلال مرحلة التحقيق

يعتبر الاستجواب من بين إجراءات التحقيق بل يزيد البعض من الفقه في ذلك بالقول بأنه أهم تلك الإجراءات على الإطلاق، و قد ميز الفقه بين الاستجواب الحقيقي و الاستجواب الحكمي (المواجهة)¹، فالاستجواب الحقيقي يكون بعد توجيه التهمة إلى المشتبه فيه و مناقشته فيها بالتفصيل وتبيان الأدلة و الشبهات القائمة ضده، حتى يتسنى التأكد من صحتها سواء بإنكار المتهم لها و إثبات فسادها أو يسلم و يعترف بما جاء فيها، و تكمن أهمية الاستجواب في أمرين اثنين: أولهما أنه وسيلة دفاع للمتهم لإسقاط الأدلة القائمة ضده، و ثانيهما: أنه وسيلة تحقيق هدفها الوصول إلى مرتكب الجريمة، و هذا ما يجعل من الاستجواب ذو طبيعة خاصة تميزه عن غيره من إجراءات التحقيق²، فيوصفه إجراء من إجراءات التحقيق الهدف منه جمع أدلة الإثبات يعتبر واجباً على المحقق، و بوصفه من إجراءات الدفاع يعتبر حقاً للمتهم و هذا ما سيرتب نتائج هامة:

1- اعتبار الاستجواب من إجراءات التحقيق يمكن اللجوء إليه في أي مرحلة من مراحل التحقيق، بل يمكن إعادة الاستجواب كلما كان ذلك ضرورياً، و إذا لم يحضر المتهم للاستجواب يجوز للمحقق الأمر بضبطه و إحضاره.

و ما دام أن الاستجواب بهذه الأهمية من التحقيق فإنه لا يمكن لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بانتقاء وجه الدعوى و هو لم يستجوب المتهم و لم يتم بكل إجراءات

¹ عدلي خليل، المرجع السابق، ص 41.

² د. حسن صادق المرصفاوي، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام القانوني المصري، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "érés" مصر، 1989، ص 62.

- فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 645، 646

- د. عبد الحكيم فودة، محكمة الجنايات دراسة لنشاطها و دور الدفاع أمامها على ضوء قضاء النقض، منشأة دار المعارف، الإسكندرية مصر، بدون تاريخ، ص 126، 127.

التحقيق اللازمة¹، حيث قالت المحكمة العليا بعد تقديم الطاعن (م خ) بطعنه ضد قرار غرفة الاتهام لمجلس قضاء قسنطينة و المؤيد لأمر قاضي التحقيق بانتقاء وجه الدعوى ضد (ع خ) المتهمة بتهمة التصريح الكاذب حيث جاء في قرار المحكمة العليا أن القرار المطعون فيه خالف أحكام المادة (163) ق إ ج لأن إصدار هذا الأمر لا يكون إلا بعد الانتهاء من التحقيق و أنه لا يكون إلا لأسباب موضوعية تتعلق بتقدير الوقائع و مدى ثبوتها من عدمها أو لوجود أسباب قانونية تمنع من السير في الدعوى و هو ما لم يكن في قضية الحال و هو ما يطرح أيضا تخوف الضحية (م خ) في حال الأمر بانتقاء وجه الدعوى من أن تحرك المتهمة ضده دعوى الوشاية الكاذبة و هو ما أدى بالمحكمة العليا إلى إبطال القرار.

2- أما اعتبار الاستجواب من إجراءات الدفاع، فإنه ينبغي على المحقق في هذه الحالة أن يجري الاستجواب مع المتهم ما أمكنه ذلك، لكن إذا طلبه للحضور ولم يحضر أو كان فارا فلا يلام المحقق، لكن إذا كان استجواب المتهم ممكنا والمحقق أهمل ذلك فإن البعض يقول ببطلان التحقيق برمته لأنه سيصبح في هذه الحال مجرد وثيقة اتهام، أما البعض الآخر فأقر البطلان على كل إجراء لاحق أما الإجراءات السابقة فإنها تبقى سليمة، و من الإجراءات اللاحقة التي تعتبر باطلة في نظر القانون المصري نجد الحبس الاحتياطي (الحبس المؤقت) لأنه لا يمكن أن يحبس المتهم احتياطيا قبل استجوابه ما لم يكن هاربا حسب نص المادة (134) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.²

و قد اعتبر المشرع الجزائري في المادة (2/121) ق إ ج أن كل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض، و بقي لمدة تزيد عن 48 ساعة دون استجواب اعتبر محبوسا بشكل متعسف فيه.

فيما أقرت الفقرة (3) من نفس المادة عقوبات على كل قاض أو موظف أمر بهذا الحبس أو تسامح فيه و هو مدرك لذلك.

¹ - قضية (م خ) ضد (ع خ و النيابة العامة) ملف رقم 120469 قرار بتاريخ 1994/03/01، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1994/3، ص 251-254.

² - عدلي خليل، المرجع السابق، ص 49، 50.

غير أنه لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أي نص صريح يفيد ببطان الحبس المؤقت لمجرد عدم استجواب المتهم مثلما فعله المشرع المصري.

و قد جاء في قرار للمحكمة العليا أن الطاعنين و هما ضابطي شرطة قضائية، قد بنيا طعنيهما على مخالفة أحكام المادة (208) ق إ ج و التي توجب إجراءات خاصة حمائية لضباط الشرطة القضائية و هو ما لم يكن في قضية الحال حيث إذا طرح الأمر على غرفة الاتهام فإنها تأمر بإجراء تحقيق و تسمع طلبات النائب العام و أوجه دفاع الضابط، حيث اعتمدت غرفة الاتهام في قضية الحال على تصريحات (ب ز) خلال كل مراحل الاستجواب و لم تبين من قام بهذا الاستجواب، و الملف لم يتضمن إلا محاضر استجواب أمام وكيل الجمهورية في حين اعتمدت على تصريحات (ر أ) أمام وكيل الجمهورية و أثناء استجوابه أمام غرفة الاتهام، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن القرار المطعون فيه جاء مبهما فيما يخص التحقيق واحترام حقوق الطاعنين، كما اعتبرت أن الاعتماد على التصريحات المسجلة أمام وكيل الجمهورية هو بمثابة خرق لمبادئ الفصل بين جهة التحقيق و جهة المتابعة.¹

و لم يعرف قانون الاجراءات الجنائية المصري الاستجواب بل تكفلت بتعريفه محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ: 1931/01/25، و مما جاء فيه: "مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في أمور التهمة وأحوالها وظروفها ومجاوبته بما قام عليه من الأدلة و مناقشته في أجوبته مناقشة يراد بها استخلاص الحقيقة التي يكون كاتما لها، و كذا مجابته بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما نفيدها إن كان منكرا للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف".²

و لم يعرف المشرع الجزائري في أي قانون و لا حتى القاضي الجزائري الاستجواب مطلقا.

و بهذا لا يتحقق الاستجواب الحقيقي إلا بتوافر العنصرين الآتيين:

1- توجيه التهمة و مناقشة المتهم فيها تفصيلا.

2- مواجهة المتهم بالأدلة المثارة ضده.

¹ قضية (ب ز و من معه) ضد النيابة العامة ملف رقم 246742 قرار بتاريخ 2000/07/14، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 222-225.

² فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 645.

- أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 80.

و المحقق غير ملزم بأي ترتيب عند مباشرته الاستجواب مع المتهم، لكن يفضل توجيه التهمة بعد مناقشة الأدلة والشبهات القائمة ضد المتهم ومواجهته بها.¹

ثانياً - وجوبية الاستجواب

نظراً لخطورة ما قد يترتب عن إجراءات الاستجواب من الإدلاء بأقوال قد تكون في غير مصلحة المتهم، فإن المشرع المصري اعتبره غير جائز في حالة الاستدلال ولا يحق لمأمور الضبط حينها القيام به، وأما استجواب المتهم في مرحلة المحاكمة فإنه متوقف حسب نص المادة (274) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على قبول المتهم باستجوابه فإن لم يقبل فلا يجوز استجوابه، بينما في مرحلة التحقيق الابتدائي فإن المحقق ملزم في حالتين حسب قانون الإجراءات الجنائية المصري وهما:

1- حالة القبض على المتهم بموجب نص المادة (131) ق إ ج م.

2- ضرورة استجواب المتهم، إذا كان لازماً إصدار الأمر بحسبه احتياطياً (مؤقتاً) بحسب

المادة (1/134) ق إ ج م.

و في غير هاتين الحالتين أثناء التحقيق فإن المحقق له كامل السلطة التقديرية في استجواب المتهم من عدمه، و هو غير ملزم به حتى لو طلبه المتهم ذاته.²

و قد نصت المادة (2/139) ق إ ج على أنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني.

لكن لا يمكن استجواب المتهم في جنائية أو في المواجهة دون حضور محاميه حسب محكمة النقض المصرية، ففي غير حالة التلبس أو حالة السرعة التي يظن معها الخوف من ضياع الأدلة التي جاءت في نص المادة (124) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، فإنه في غير هاتين الحالتين وجب حضور المحامي لكن بشرط أن يكون المتهم قد أعلن عن اسم محاميه بنقير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو أمام مأمور السجن، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان.³

¹ - عدلي خليل، المرجع السابق، ص 41، 42.

² - أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 83.

³ - د. هشام الجميلي، المرجع السابق، ص 27.

و بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أورد في المادة (1/52) ق إ ج على أن يسجل لكل شخص موقوف للنظر مدة الاستجواب و فترات الراحة في محضر سماع المتهم، و يجب أن يدون فيه كذلك توقيعه أو يشار إلى عدم توقيعه إن رفض ذلك.

و في الجناية المتلبس بها فإنه ينبغي استجواب المشتبه فيه - المتهم - بحضور محاميه بموجب المادة (58) ق إ ج، كما نصت المادة (112) ق إ ج على أن يستجوب فوراً كل من اقتيد أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر الإحضار بمساعدة محاميه، و إن تعذر استجوابه على الفور، يقدم أمام وكيل الجمهورية ليطلب من القاضي المكلف بالتحقيق استجوابه و إن غاب هذا الأخير يتوجه بالطلب إلى أي قاض من قضاة الهيئة لاستجوابه وإلا أخلي سبيله في الحال.

فيما نصت المادة (118) ق إ ج أنه لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم إذا كانت العقوبة هي جنحة بالحبس أو أشد منها جسامة، و إن لم يستجوب المتهم خلال (48) ساعة من اعتقاله يجب إخلاء سبيله فوراً بحسب المادة (121) ق إ ج.

ثالثاً- مضمون و شكل الاستجواب

يتمثل مضمون الاستجواب في توفر عنصرين أساسيين وهما:

1- المناقشة التفصيلية للمتهم و ذلك في محاولة لدفع المتهم للإدلاء بإجابة عن الأسئلة التي توجه له.

2- مواجهة المتهم بالأدلة و يدخل فيها كذلك المواجهة بغيره من الشركاء أو الشهود.

و يدخل في مضمون الاستجواب كذلك إعادة تمثيل الجريمة بمعرفة المتهم و سماع أقواله في هذا الشأن، كما يمكن اصطحابه إلى مكان الجريمة و سماع تعليقه عليها، بالإضافة إلى عرض الأشياء المضبوطة عليه للتأكد من حقيقتها وأيضا ينبغي سماع أقواله في هذا الأمر.

و لا يؤثر في مضمون الاستجواب و لا في صحته من الناحية القانونية صمت المتهم و عدم رده على الأسئلة و امتناعه عن مناقشة الأدلة الموجهة ضده،¹ لكن بعض الفقه يرى أنه لا

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1997، ص 171، 172.

- فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 651، 652.

يكفي أن يكتب المحقق في المحضر: "سألنا المتهم شفويا عن التهمة فأنكرها"، حيث تكون هذه العبارة مدعاة للغموض و القصر.¹

و هو ما ورد في قرار للمحكمة العليا بحيث لا يمكن لغرفة الاتهام الاعتماد على تصريحات مسجلة أمام وكيل الجمهورية و استبعاد إجراء التحقيق وفقا لما تنص عليه المادة (208) ق إ ج في حق المتهمين (الطاعنين)، كما أعابت المحكمة العليا على القرار المطعون فيه أنه لم يحدد بدقة من قام بالاستجواب حيث لم يتضمن إلا محاضر استجواب أمام وكيل الجمهورية و هو ما يعتبر تعديا على حقوق الطاعنين.²

و يقصد بشكل الاستجواب: الإطار الذي يجب أن يكون عليه أي استجواب، و إذا أخذنا بالقانون المقارن فإننا نجد أن القانون المصري لم يحدد شكلا معيناً للاستجواب بل تركه لتقدير المحقق واجتهاد القضاء والفقهاء على السواء، وقد جرت العادة على أن يتم الاستجواب شفاهة سواء بالنسبة لأسئلة المحقق أو لأجوبة المتهم التي يدلي بها، فلا يحق للمحقق أن يوجه أسئلة مكتوبة للمتهم أو أن يعرض عليه شيئا من غير أن يطلب منه الرد على ذلك شفاهة.

و ينبغي أن تدون أسئلة المحقق وأقوال المتهم إن هو أجاب و إن لم يجب يكتب ذلك في شكل ملاحظة، ولم يحدد القانون المصري القواعد الواجب مراعاتها في تدوين المحضر، لكن العرف القضائي جرى بتدوين كل الأقوال التي ترد على لسان أصحابها بصيغة المتكلم كلمة كلمة، بشرط أن تقرأ على مسمع من المتهم، وأن يكون المحضر محدد التاريخ مع ذكر صفة واختصاص المحقق و رسم التوقيعات، فإن رفض المتهم التوقيع يكتب ذلك أيضا.³

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ألزم في المادة (108) ق إ ج كتابة محاضر الاستجواب و المواجهات وفقا لما نصت عليه المادتان (94، 95) ق إ ج، كما تطبق أحكام المادتان (91، 92) ق إ ج في حالة استدعاء مترجم، ويمكن لقاضي التحقيق في الجنايات إجراء استجواب إجمالي قبل قفل باب التحقيق.

¹ - عدلي خليل، المرجع السابق، ص 51.

² - قضية (ب ز، و من معه) ضد النيابة العامة ملف رقم 246742 قرار بتاريخ 2000/07/14، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 222-225.

³ - د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع السابق، ص 172-174.

- فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 652، 654.

و مما جاءت به المادة (15) من القانون رقم 03/15 المتعلق بعصنة العدالة أنه يمكن لقاضي التحقيق استعمال المحادثة المرئية عن بعد سواء في استجواب أو سماع شخص أو إجراء مواجهة بين عدة أشخاص، و حسب المادة (16) من نفس القانون فإنه يمكن استعمال هذه الوسيلة بمقر المحكمة الأقرب إلى مكان إقامة الشخص محل المحادثة بحضور وكيل الجمهورية المختص إقليمياً و أمين الضبط، أما إذا كان الشخص المسموع محبوساً فإن المحادثة المرئية تتم من داخل المؤسسة العقابية.

رابعاً - ميعاد الاستجواب

الاستجواب غير مقيد بميعاد معين كقاعدة عامة حيث يمكن استجواب المتهم كأول إجراء من إجراءات التحقيق، و يمكن تأخيره إلى حين سماع الشهود وإجراء المعاينة أو التفتيش، لكن بحسب القانون المصري فإن اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه يكون لزاماً حينها استجوابه قبل أي إجراء آخر، أما إذا أنكر التهمة فإنه يؤخر إلى ما بعد سماع أقوال الشهود وتمحيص الأدلة ومواجهة المتهم بها بصفة مفصلة، ويمكن أن يعاد الاستجواب أكثر من مرة إذا طرأ دليل جديد، وبحسب المادة (131) من قانون الإجراءات الجنائية المصرية ينبغي أن يتم الاستجواب على المقبوض عليه فوراً، و إن لم يكن بالإمكان ذلك وتم إيداعه الحبس فإنه يجب أن يستجوب خلال 24 ساعة وإلا أمر بإخلاء سبيله.¹

و تنص المادة (112) ق إ ج على فورية استجواب كل من سيق أمام قاضي التحقيق بموجب أمر إحضار، فيما أكدت المادة (118) ق إ ج على أنه ينبغي استجواب المتهم قبل إصدار أية مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية، و لا يمكن أن يستمر المتهم من غير استجواب طيلة (48) ساعة و إلا أخلي سبيله فوراً، و إن تعدت المدة (48) ساعة و لم يستجوب اعتبر حبسه تعسفياً.

و قد يطرأ على الاستجواب عيوب تجعل منه قابلاً للإبطال و يمكن أن يشمل ذلك: الإكراه، الإغراء، خداع المتهم، و تحليف المتهم اليمين، حيث أجمع الفقه على أن تحليف المتهم اليمين يعيب الاستجواب و يؤثر على دفاع المتهم.²

¹ - عدلي خليل، المرجع السابق، ص 57، 58.

² - د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع السابق، ص 176، 179.

- فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 656، 657.

المطلب الثاني: السلطة المخولة بالتحقيق

يعتبر الهدف الأساسي للتحقيق هو البحث عن الأدلة لأجل غريبتها وتقدير الصحيح من الخاطئ منها بغية تعزيز حجية التهمة أو دحضها.¹

و سوف نتناول بالتفصيل دور جهات مختلفة في هذه العملية وحدود ذلك من خلال:

دور الضبطية القضائية في التحري و الاستدلال (الفرع الأول)

ندب الخبراء سماع الشهود والرقابة على أعمال الضبط القضائي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: دور الضبطية القضائية في التحري والاستدلال

أعمال الضبط القضائي تتوزع بين التحري والتحقيق (أولاً) ومباشرة مجموعة من المهام أثناء مرحلة الاستدلال (ثانياً) وبين دقات المهام السابقة لا بد من توفر شروط مشروعية مباشرة رجال الضبطية القضائية للتحقيق (ثالثاً).

أولاً- أعمال الضبطية القضائية في التحري والتحقيق

من بين المبادئ التي أرساها المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات" روما 27 سبتمبر- 3 أكتوبر 1953" ضرورة الحرص على حسن اختيار أعضاء الضبطية القضائية، و مما جاء في هذا الشأن:" إن تنظيم وتجنيد البوليس القضائي هو خير ضمان لاحترام الحقوق الفردية في مرحلة البحث الأولي، فمن المرغوب فيه أن يكون اختيار مأموري الضبط بالعناية اللازمة و أن يكون عددهم كافياً لأداء وظيفتهم على الوجه الأكمل".

و من الضروري أن يحترم الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين أثناء أداء مهامهم الكرامة الإنسانية و أن يحافظوا على حقوق الإنسان لكل مواطن بغير استثناء، و ألا يستعملوا القوة إلا في حالة الضرورة القصوى و في حدود أداء واجبهم،² و استعمال القوة بصورة معقولة مع احترام مدى تناسب القوة مع العنف المضاد، و ألا يستعمل السلاح مطلقاً ضد الأطفال و لا حتى ضد البالغين إلا إذا كانت هناك مقاومة مسلحة أو كان الخوف من أن المجرم سوف يؤدي غيره.³

¹ - د. حسين بشيت خوين، الجزء (1)، المرجع السابق، ص 35.

² - المادة (2، 3) مدونة قواعد السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

³ - من التعليق المرفق للمادة (3) في الفقرات (أ)، (ب)، (ج) مدونة قواعد السلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

ومن الضروري حسب بعض الفقه استبعاد القضاة من عضوية الضبطية القضائية ومعاملتهم على أنهم قضاة لا ضباط، والعكس هو الحاصل في كثير من الدول العربية على غرار: لبنان، سوريا، المغرب، تونس، فالقضاة في هذه الدول يعتبرون من رجال الضبط القضائي، وهو ما كان عليه الحال في فرنسا قبلا وتم العدول عنه، و تنص قوانين الدول العربية سالفة الذكر على إشراف النائب العام أو رئيس النيابة العمومية على الشرطة القضائية،¹ أما في الجزائر فإنه بإمكان القضاة القيام بمهمة الضبط القضائي بحسب المادة (12) ق إ ج لكنهم ليسوا من ضمن أعضائه بموجب المادة (14) ق إ ج.

وقد أعطي للضبطية القضائية سلطتي التحري و التحقيق فيمجرد العلم بالواقعة ينبغي على رجال الضبطية القضائية التحري عن الجرائم و جمع كل ما يجوده من استدلالات، وذلك تحت إشراف السلطة القضائية مباشرة، و هو ما جاء في توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات السالف الذكر، و بشأن التحقيق فإن: "استجواب المتهم من وظائف القاضي و ليس من عمل البوليس القضائي الذي يقتصر على التحريات الأولية عقب الجريمة"، وحسب التوصية الثانية لمؤتمر روما فإن رجل الضبط القضائي لا يستطيع أن يباشر التحقيق إلا بعد نذبه لأجل سماع شاهد أو إجراء معاينة، و لا يجوز أن يخرج عن الحدود المرسومة في النذب كما لا يجوز أن ينتدب في التحقيق في القضية برمتها، و قد نصت بعض القوانين العربية على عدم جواز قيام الضابط في إطار التحقيق باستتطاق المتهم ومواجهته بغيره بحسب المادة (127) ق.إ.ج مغربي، والمادة (139) ق.إ.ج، ورجل الضبط القضائي يستطيع القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق عدا استجواب المتهم.²

لكن ينبغي أخذ محاضر الضبطية القضائية التي تتم وفقا للقانون على أنها محاضر ذات قوة اثباتية خاضعة في نهاية المطاف لتقدير قضاة الموضوع لكن العكس هو ما حدث في قضية النيابة العامة ضد (ع م)،³ حيث اعتبر قضاة المجلس القضائي بأن محاضر الضبطية القضائية هي محاضر استدلال و فقط، حيث لم تؤخذ بعين الاعتبار و تم تبرئة (ع م) من تهمة التجمهر المسلح و تحطيم ملك الغير على الرغم من أن الضبطية القضائية ألفت القبض على المتهم (ع م)

¹ - د. محمود محمود مصطفى، الشرطة المنعوية والشرطة القضائية في قوانين الدول العربية، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "érés" مصر، 1989، ص 151، 152.

² - د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 153، 154، 156.

³ - ملف رقم 319376 قرار بتاريخ 2005/11/30، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2007/1، ص 611-615.

و هو في حالة تلبس وقد صرح أمام الضبطية بأنه كان ضمن المجموعة المعتصمة بمقر الدائرة والتي قامت كذلك بتخريب مقر بنك الفلاحة و التنمية الريفية و إعاقة الطريق العمومي، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن هذه المحاضر تعتبر مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك طبقا للمادة (212) ق إ ج، لكن المادة (214) ق إ ج تنص على أن للمحضر قوة اثباتية في حال كان قد حرر في أثناء مباشرة واضعه وظيفته و أورد فيه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه في أي موضوع يدخل في نطاق اختصاصه، كما يشترط أن يكون صحيحا من حيث الشكل و هو ما توفر في قضية الحال لكن قضاة الموضوع لم يطلعوا على ما جاء فيه من معاينات مادية وبالتالي فإنهم لم يحيطوا بحسب قضاة المحكمة العليا بعناصر وقائع الدعوى حتى يحكموا بأن المحضر هو على سبيل الاستدلال و فقط.

و قد صدر قرار للغرفة الجنائية من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2012/03/27 يحدد فيه سلطات ضابط الشرطة القضائية بدقة في حال اكتشافه جرائم جديدة بمناسبة إنابة قضائية.¹

ثانيا- مهام رجال الضبط القضائي أثناء مرحلة الاستدلال

لمرحلة الاستدلال أهمية قصوى وتعتبر حسب بعض الفقه أخطر مراحل الدعوى الجنائية، فهي تبدأ منذ وقوع الجريمة بغية جمع أكبر قدر ممكن من الأدلة والمعلومات التي من شأنها كشف ملبسات القضية، و بما أنها تمثل الخطوة الأولى في الإجراءات الجنائية المباشرة،² فإن لها التأثير الأكبر على سلطة الاتهام فيما بعد، لأنه وبالنظر إلى القيمة التي تعطى إلى محضر الاستدلالات فإنه يكون له أثر و لو بشكل غير مباشر على من يباشر التحقيق أو على القاضي الذي يحكم في الدعوى، لأن الصورة الأولى التي يأتي بها محضر الاستدلال و قربه زمنيا من وقوع الحادث يؤدي إلى الاعتقاد بصدقية ما جاء فيه بعيدا عن أي شك في محرره و نيته في إخفاء الحقيقة أو تغييرها،³ ونظرا للسرعة التي تتسم بها إجراءات الاستدلالات تجعل من إمكانية توفر المتهم على حق الاستعانة بمحام غير متاحة في الغالب، و بالرغم من تخويل بعض الدول لرجال الضبط القضائي بعض الصلاحيات التي تعينهم على سير الاستدلال بشكل ميسر، لكن بغير تعرض للحياة الخاصة

¹- Lionel Ascensi, La vérification des faites nouveaux par l'officier de police judiciaire, revue d'actualité juridique pénal, éditions Dalloz France, n°9 septembre 2012, p 488.

²- د. نايف بن محمد السلطان، المرجع السابق، ص 40.

³- د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 51.

للفرد لأن هذه المرحلة تتجرد من وسائل القهر و الإكراه الماسة بالحريات الفردية، كما ينبغي أن تتم الإجراءات المتخذة تماشياً و المشروعية.¹

ولا يحق لأي موظف من هؤلاء الموظفين من استعمال العنف سواء كان عملاً من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة و لا التحريض عليه و لا حتى التعاضى عنه مهما كان الطرف طبيعياً أو استثنائياً لأجل تبرير ذلك، و من الضروري أن يمتنع هؤلاء الموظفون عن أي فعل من أفعال إفساد الذمة و التعسف في استعمال السلطة أو إساءة استعمالها.²

فقد جاء في قضية (ق ف) ضد (ب ع و النيابة العامة) أنه بعد تلقي عدة شكاوي من طرف مواطنين ضد ضابط الشرطة القضائية (ق ف) أرسل وكيل الجمهورية بمحكمة عنابة تقريراً إلى النائب العام بمجلس قضاء عنابة بهدف متابعة المشتكى منه بجرح العنف ضد الأشخاص، الشتم و التهديد، الحبس التعسفي، رفض تنفيذ أوامر النيابة العامة، و هو ما أدى إلى صدور قرار من غرفة الاتهام بنزع و توقيف صفة المعني لمدة سنتين بموجب الصلاحيات الإدارية الممنوحة لغرفة الاتهام طبقاً للمادة (206) ق إ ج و ما بعدها، و قد اعتبرت المحكمة العليا بأن لها الحق في إصدار مقررات تأديبية أو إدارية في حق ضباط الشرطة القضائية و أنه لا يقبل الطعن فيها باستعمال طرق الطعن الخاصة بالأحكام الجزائية و بالتالي تم رفض الطعن بالنقض المرفوع من قبل ضابط الشرطة القضائية المشتكى منه.³

و تبقى المهمة الرئيسية لضبطية القضائية هي منع العبث بالأدلة ومنع الفاعل من الهروب، نظراً للإمكانيات المادية التي يحوزونها و انتشارهم الذي يغطي الرقعة الجغرافية للبلد بشكل كبير، و بالرغم من وضوح عملهم و هدفهم إلا أن بعض الفقه يطرح مشكلة حيدة رجال الضبط القضائي و الدين يباشرون مهام أمنية و في نفس الوقت مهام تتعلق بسير الإجراءات القضائية، فهم عند تعاملهم مع الأفراد قد يغلبون واجبهما الأصلي وهو حفظ الأمن، بأن يبرزوا مجرد شبهات قد لا ترقى إلى درجة الاتهام و يحاولون تثبيتها و تأكيدها بما تم جمعه من أدلة، وهو ما قد يؤثر على الواقعة و على سير الدعوى الجنائية، لذا فإن هذا الجانب الفقهي يرى

¹ - د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 51، 52.

² - المادة (5، 7) من مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.

³ - ملف رقم 105717 قرار بتاريخ 1993/01/055، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1/1994، ص 247-249.

بضرورة اتباع الضبطية القضائية إلى وزارة العدل أو على الأقل إبقاؤهم تحت وصاية وزارة الداخلية لكن مع وضع نظام خاص بهم يكفل لهم الاستقلال و الاستقرار.¹

و قد أوصى مؤتمر روما أن يلحق رجال الشرطة أو رجال الضبط القضائي بالسلطة القضائية حتى يأمنوا من كل تأثير خارجي.²

و الأصل في سلطة الضبط القضائي هو القيام بأعمال الاستدلال لا غير، إلا أنه في مصر مثلاً أعطى المشرع بعض إجراءات التحقيق استثناء لرجال الضبطية القضائية، تطبيقاً لفكرة الملاءمة الإجرائية و التي تعني توفير أكبر قدر من اليسر في أعمال التحقيق الابتدائي، فقد تكون سلطة التحقيق بعيدة عن موقع الجريمة، أو أن انتقالها إلى الموقع قد ينجر عنه تضييع المصلحة في اتخاذ بعض الإجراءات في وقت ملائم، وقد يطمس الدليل أو يختفي، و لهذا قرر المشرع المصري أن يمنح الضبطية القضائية بعض سلطات التحقيق استثناء وهي:

1- في حالة القبض على المتهم بحسب ما جاء في بعض الحالات الواردة بالمادة (34) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

2- مباشرة التحقيق في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحسب لمدة تزيد على 3 أشهر، و حق التحفظ عليهم في حالات أخرى.

3- مباشرة إجراءات التحقيق في أحوال التلبس كما في حالة القبض، تفتيش الأشخاص و المساكن، و ضبط الأشياء بعد التفتيش.

4- في حالة ندب رجال الضبط القضائي من سلطة التحقيق لمباشرة بعض إجراءات التحقيق.

لكن الأكد أن هذه الاستثناءات تبقى تحت نظر و رقابة سلطة التحقيق الأصلية، و هذه الاستثناءات لا يقاس عليها و لا يتوسع في تفسيرها بل تؤخذ بصريح عبارة النص.³

و قد نصت على اختصاصات الضبط القضائي في الجزائر المادة (12) ق إ ج، حيث اعتبرت أن من مهامهم البحث و التحري و جمع الأدلة عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات، والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها أي تحقيق قضائي.

¹ - د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 52 - 54.

² - د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 156.

³ - فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 75، 76.

لكن بمجرد افتتاح التحقيق فإن الضبطية القضائية تنفذ تفويضات جهات التحقيق و تلبى طلباتها بموجب المادة (13) ق إ ج.

و بحسب المادة (17) ق إ ج المعدلة بالأمر رقم 02/15 فإنهم يتلقون الشكاوى والبلاغات و يقومون بجمع الاستدلالات و إجراء التحقيقات الابتدائية، و لهم الحق في اللجوء إلى طلب القوة العمومية لمباشرة التحقيق حتى أنه يمكن لهم التوجه بندا إلى الجمهور قصد تلقي أية معلومة أو شهادة تساعد في إكمال التحريات، لكن بمجرد مباشرة التحقيق و تنفيذ الإنابة القضائية فإنه لا يجوز لضباط الشرطة القضائية طلب أو تلقي أية أوامر إلا من الجهة القضائية التي لها سلطة عليهم.

لكن استثناء تمنح سلطات للوالي بموجب المادة (28) ق إ ج في حالة وقوع جناية أو جنحة ضد أمن الدولة و كانت هناك حالة من العجل، إذا لم يكن قد وصل إلى علمه بوصول إخطار إلى السلطة القضائية، حيث له في هذه الحالة كل الصلاحيات في إثبات الجنايات و الجنح مع تكليف كتابة ضباط الشرطة القضائية المختصين، و يجب تبليغ وكيل الجمهورية خلال 48 ساعة التالية، لكن أليس هذا تدخلا من السلطة التنفيذية في أعمال التحقيق بصفة خاصة و مهام السلطة القضائية بصفة عامة ؟

و لهذا يجب بحسب المحكمة العليا الأخذ بمحضر الضبطية القضائية و الذي يعد وسيلة هامة في إظهار الحقيقة، حيث و وفقا للإجراءات المخولة للضبطية القضائية حررت محضرا قضائيا يتعلق بمحاولة السرقة المرتكبة من الضحية و سقوطه أثناء التسلق و هو ما أكده الشهود والذين لم يتم سماعهم، و هي الطلبات التي تقدمت بها النيابة العامة و التي لم يفصل فيها طبقا لنص المادة (184) ق إ ج كما طلبت النيابة العامة إبطال محضر سماع المتهم (ب ر) كشاهد بعد أن تم سماعه كمتهم قبلا، و بالرغم من هذه الطلبات التي تراها المحكمة العليا قد تضمنت عناصر هامة كافية لإظهار الحقيقة و التي لم يستجب لها، ما جعل القرار المطعون فيه قابلا للنقض.¹

ثالثا- شروط مشروعية إجراء رجال الضبط القضائي للتحقيق

من بين إجراءات التحقيق المتاحة لرجل الضبط القضائي حالة الندب كإجراء استثنائي من إجراءات التحقيق الذي يمكن أن يباشره ضابط الشرطة القضائية، أما حالة التلبس فإننا لن نناقشها

¹ قضية (ت ر) ضد النيابة العامة ملف رقم 270087 قرار بتاريخ 2001/06/12، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 210-214.

باعتبارها تحصيل حاصل ولا يتحكم في إعطاء الأمر بشأنها إلا الجريمة ذاتها، بينما في حالة النذب فإن الأمر مختلف فحتى لو وقعت الجريمة لا يستطيع الضابط التحرك من تلقاء نفسه بل ينتظر أمرا بالنذب والإخلاء وبالتالي فشرط صحة نذب مأمور الضبط القضائي للتحقيق بحسب المواد (70، 200، 206) من قانون الاجراءات الجنائية المصري هي:¹

- 1- صدور قرار النذب من الشخص المختص قانونا.
- 2- صدور قرار النذب لمصلحة الشخص الذي يتمتع بصفة الضبطية القضائية نفسه لا إلى مساعديه و بهذا المعنى فإنه لا يمكن لمأمور الضبط القضائي إمكانية الاستعانة بمساعديه، و ينبغي أن يشتمل قرار النذب على تحديد اسم المأمور، و قد يكون تحديد الاختصاص الوظيفي فقط كافيا كما لو صدر تحت إسم " مأمور القسم" أو " رئيس مباحث القسم" دون تحديد لإسمه، و يمكن لمأمور الضبط أن ينتدب غيره ولو شفاهة إذا أتاح له ذلك قرار النذب الأول.
- 3- أن يكون قرار النذب متعلقا باتخاذ إجراء أو أكثر لجريمة قد وقعت فعلا و ليس لجريمة قد تقع مستقبلا، و لا ينبغي أن يشمل هذا الإجراء استجواب المتهم و لا الحبس الاحتياطي لأن هذا الأخير يقع بعد الاستجواب، و لا ينبغي أن يكون النذب في مجمل القضية لأن هذا القرار في التخلي عن كامل سلطات التحقيق التي تملكها في الأصل النيابة العامة أو قاضي التحقيق لصالح مأمور الضبط القضائي غير جائز.
- 4- صدور قرار النذب بصفة صريحة أما الانتداب الضمني فلا يعتد به، فإحالة الأوراق إلى الشرطة لإجراء معاينة، أو سؤال أحد الشهود، أو غيرها من الإجراءات المشابهة لا يعتبر ندبا.
- 5- صدور قرار النذب كتابة ولمأمور الضبط المختص مكانيا - والمكان هو موقع الجريمة- و نوعيا وقبل القيام بالإجراء محل النذب، أما إن صدر شفاهة و بعد ذلك صدر كتابة فإنه يقع باطلا، ونفس الشيء بالنسبة للانتداب الهاتفي فإنه لا يجوز حتى و لو كان موثقا في الإشارات الهاتفية، لكن لا يشترط أن يكون قرار النذب

¹ - عدلي خليل، المرجع السابق، ص 87-92.

موجودا بحوزة الأمور لحظة مباشرة التحقيق إذ يكفي أن يبلغ بالهاتف و النذب قد صدر كتابة، و ينبغي أن يشمل قرار النذب كامل البيانات التي تطلبها القانون.

أما المشرع الجزائري فقد نص تقريبا على نفس ما جاء به المشرع المصري في اختصاصات ضابط الشرطة القضائية في المواد (16- 18) ق إ ج، و أيضا أعطى صلاحيات لأعوان الضبط القضائي بموجب المادتين (19، 20) ق إ ج، كما تم النص على سلطات الموظفين و الأعوان المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي في المواد (21-27) ق إ ج، و سلطات الوالي كذلك في هذا الشأن بحسب المادة (28) ق إ ج.

وقد ورد في قرار آخر للمحكمة العليا أنه لم يقبل محضر الضبطية القضائية كوسيلة إثبات بل اعتبر كمحضر استدلال فقط بالرغم من صحة الإجراءات، فتم إلغاء القبض على المتهم و هو في حالة تلبس و قد اعترف في محضر سماعه أنه هو من قام برفقة مجموعة من الشباب بتخريب مقر بنك الفلاحة و التنمية الريفية وإعاقة الطريق العمومي لكن بالرغم من ذلك تم تبرئته من قبل قضاة الموضوع على أساس أن المحضر هو محضر استدلال فقط لكن هؤلاء القضاة لم يطلعوا على جميع عناصر و وقائع الدعوى و بذلك فقد استبعدوا المحضر باعتباره وسيلة اثبات وفقا لنصي المادتين (212، 214) ق إ ج وهو ما أدى بالمحكمة العليا إلى نقض وإبطال الحكم المطعون فيه.¹

الفرع الثاني: نذب الخبراء سماع الشهود والرقابة على أعمال الضبط القضائي

ضرورة التحقيق تقتضي أحيانا نذب الخبراء في حال كانت المسألة محل التحقيق ذات طابع فني ومن اللازم أيضا سماع الشهود (أولا) وأعمال الضبطية القضائية تخضع لرقابة النيابة العامة (ثانيا).

¹ - قضية النيابة العامة ضد (ع م) ملف رقم 319376 قرار بتاريخ 2005/11/30، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2007/1، ص 611-615.

أولاً- ندب الخبراء وسماع الشهود

من بين أهم أعمال النيابة العامة ندب الخبراء إذا طرأت مشكلة فنية تستدعي تدخلا خاصا، ويتوقف على هذا الرأي الوصول بالتحقيق إلى هدفه النهائي، و دليل الخبير غير ملزم طبقا للقواعد العامة، فسلطة التحقيق مراجعة هذا التقرير شأنه شأن أي دليل آخر،¹ وهو الأمر الذي أكدت عليه المادة (143) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و قد ورد في قضاء المحكمة العليا أنه تم تبرئة الخبير بموجب أمر من قاضي التحقيق وساندته في ذلك غرفة الاتهام في قرارها و لم تعبا بشكوى البنك على أساس إدلاء الخبير بشهادة زور كبدت البنك خسارة 43 مليار سنتيم، و اقتصر عمل قاضي التحقيق على سماع الخبير كشاهد دون مواجهته بالأطراف و أصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى دون توجيه التهمة للمشتكى منه و هو ما اعتبرته المحكمة العليا إفراغا لمحتوى المادة (72) ق إ ج من مقصودها حيث اعتبر قاضي التحقيق في هذا الأمر الذي أيدته فيه غرفة الاتهام أن عمل الخبير ينتهي بإيداع تقرير الخبرة لدى كاتب الضبط و أن عمله لا يلزم القاضي و هو ما اعتبرته المحكمة العليا مخالفا للمادة (17) من المرسوم التنفيذي رقم 310/95 و المادة (238) ق ع و اللتان تؤكدان على المسؤولية الجزائية للخبير القضائي الذي يعطي رأيا مخالفا للحقيقة أو يؤيد وقائع يعلم بأنها غير مطابقة للحقيقة.²

أما بخصوص سماع الشهود فإن بعض الفقه يرى بأن الشهادة عماد الإثبات في المسائل الجنائية على اعتبار أنها الطريق العادي للإثبات الجنائي، مثلها مثل الكتابة التي تعتبر الطريق العادي في الإثبات المدني، فالكتابة لا تتجم إلا عن إيجاب و قبول و هو ما يمثل التراضي بين طرفي العقد، و سمتها الأساسية هي التحضير المسبق لإبرام العقد و الذي يأخذ شكل عقد رسمي مكتوب بخلاف الشهادة التي تحدث نتيجة ارتكاب فعل إجرامي فجائي، و وجود الشخص في محل ارتكاب الجريمة مدعاة لأن يؤخذ بشهادته كأولية، ويكون لها كامل الأثر في تقرير براءة أو إدانة الشخص، لأن الأقوال الواردة في الشهادة حديثة الاطلاع على الجريمة و لم تمتد إليها يد العبث بعد.³

¹ - فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 507-513.

² - قضية بنك الجزائر الخارجي ضد النائب العام و (ب ب) ملف رقم 261578 قرار بتاريخ 2005/05/04، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2005/2، ص 469-474.

³ - فرج علواني هليل، المرجع نفسه، ص 515.

و يجوز للمجلس القضائي سماع شهادة الشهود مجددا بموجب المادة (431) ق إ ج لكن وهذا هو الحاصل حيث لم تسمع شهادة الشهود و لم تذكر أسماؤهم و لا فحوى ما أدلوا به من شهادة أمام جهات التحقيق الابتدائي أو القضائي و هيئات الحكم علما و أنه قد تمت الإدانة بناء على هذه الشهادات و هو ما اعتبره المجلس الأعلى قصورا في التسبيب.¹

لكن ينبغي على النيابة العامة أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية للشاهد، سنه، جنسه، و حالته الصحية بما في ذلك حالته العقلية، و احتمال علاقة الشاهد بأشخاص الدعوى،² وينبغي توفير ضمانات للشاهد حتى يدلي بشهادته و يجب احترامه و عدم الاستهانة به أو توبيخه حتى ولو كان إنكاره للشهادة قد يضر بالعدالة وسير الدعوى بحسب ما جاء في المادة (162) من تعليمات النيابة في مصر، و لا يجب على المحقق أن يظهر بمظهر من يشكك في أقوال الشاهد أو يبعث فيه الرعب و الخوف بحسب المادة (163) من تعليمات النيابة.³

و بحسب المادة (92) ق إ ج فإنه يراعى إذا كان الشاهد أصما أو أبكما حيث تكون الإجابة بالكتابة و إن لم يعرف الكتابة يندب له القاضي مترجما قادرا على التحدث معه، و يجب ذكر علاقة قرابة الشاهد بالمتهم إن وجدت في المحضر و ما إذا كان فاقدا للأهلية و فقا للمادة (93) ق إ ج، و في حال تعذر على الشاهد الحضور يجب على قاضي التحقيق الانتقال لسماع شهادته بنفسه أو إعمال إنابة في هذا الشأن بموجب المادة (99) ق إ ج.

و لم يؤخذ بعين الاعتبار في القرار المطعون طلبات النيابة العامة و التي قالت بإبطال محضر سماع المتهم كشاهد و الأمر بمواصلة التحقيق و سماع الشهود و هذا الإغفال ترتب عنه نقض و إبطال القرار محل الطعن.⁴

و قد نص العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في المادة (14/3/ز) على عدم إكراه الشاهد حتى يشهد ضد نفسه أو أن يعترف بذنب.

¹ - قضية (ط ع) ضد (ط م ن ع) ملف رقم 45625 قرار بتاريخ 1987/10/13، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 4/1990، ص 235-237.

² - فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 519-535.

³ - فرج علواني هليل، المرجع نفسه، ص 547، 548.

⁴ - قضية (ت ر) ضد النيابة العامة ملف رقم 270087 قرار بتاريخ 2001/06/12، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 210-214.

كما نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (2003/10/31) في المادة (1/25) والتي رصد لها عنوان "إعاقة سير العدالة" بأن كل دولة ملزمة باتخاذ تدابير تشريعية لتجريم كل فعل يهدف إلى استخدام القوة البدنية أو التهديد و الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو لأجل التدخل في الإدلاء بشهادة أو تقديم أدلة التجريم.

و نصت المادة (32) من ذات الاتفاقية على توفير حماية للشهود و الخبراء و الضحايا إذا كانوا شهودا بمناسبة إدلائهم بشهادة، و ينبغي أن تمتد هذه الحماية لتشمل أقاربهم و كل شخص له صلة وثيقة بهم عند الاقتضاء، و هذه الحماية قد تتخذ لتوفير الحماية الجسدية لهم كتغيير أماكنهم و عدم إفشاء كل ما يتعلق من معلومات لتحديد هويتهم و أماكن تواجدهم، و قد تكون الحماية من خلال الكيفية التي يتم بها الإدلاء بالشهادة بأن تكون باستخدام وسائل التكنولوجيا و الاتصال الحديثة مثل وصلات الفيديو.

و نفس التأكيد على حماية الشهود و الخبراء و حتى حماية الضحايا و مساعدتهم ورد النص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية (2000/11/15) في المواد (23، 24، 25).

كما تمتد الحماية إلى الأطفال المتهمين بموجب اتفاقية حقوق الطفل حسب نص المادة (4/2/40) بحيث يتمتع عن إكراه أي طفل على الإدلاء بشهادة أو الاعتراف بذنب.

و في آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 02/15 استحدثت فصل سادس جديد من الباب الثاني من الكتاب الأول و يمتد من المادة (65) مكرر 19 حتى (65) مكرر 28 ق إ ج، حيث رصد له العنوان الآتي: "في حماية الشهود و الخبراء و الضحايا".

حيث نصت المادة (65) مكرر 19 ق إ ج على حماية الشهود و الخبراء و أفراد عائلاتهم و أقاربهم أو مصالحهم الأساسية من أي تهديد قد يطالهم، بسبب المعلومات التي يمكن أن يقدموها و التي تفيد في إظهار الحقيقة في قضايا الجريمة المنظمة أو الإرهاب و الفساد.

و قد نصت المادتان (65) مكرر 20 حتى مكرر 23 على مجموعة من التدابير الإجرائية و غير الإجرائية اللازمة لتوفير هذه الحماية و توقيت اتخاذها، أما الضحية فيمكنه الاستفادة من التدابير غير الإجرائية لحمايته بحسب المادة (65) مكرر 20 ق إ ج إذا كان قد اتخذ صفة الشاهد.

و يستطيع قاضي التحقيق منع الشاهد من الإجابة عن أسئلة: النيابة العامة، المتهم، الطرف المدني، أو دفاعهما إذا رأى أنها قد تؤدي إلى الكشف عن هويته (65) مكرر 25 ق إ ج،

و أيضا أمام جهة الحكم بحسب المادة (65) مكرر 27 ق إ ج فإنه يمكن إخفاء هوية الشاهد باستعمال وسائل تقنية إذا قدرت جهة الحكم أنه الطريق النسب لإخفاء هويته، لكن إذا كانت تصريحات الشاهد هي أدلة الاتهام الوحيدة فإنه يجوز للمحكمة أن تكشف عن هويته بشرط موافقته و اتخاذ كامل الاحتياطات لحمايته، أما إذا رفض الكشف عن هويته فإن شهادته تعامل على أنها مجرد استدلالات لا يمكن اعتمادها كدليل إدانة.

و أي كشف عن هوية الشاهد أو الخبير فإنها تعرض صاحبها للحبس من (6) أشهر إلى (5) سنوات، و غرامة من 50000 دج إلى 500000 دج بحسب المادة (65) مكرر 28 ق إ ج. و قد نص القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (2006/02/20) على معاقبة من يعيق السير الحسن للعدالة بأي وسيلة كانت لمنع الشهادة أو تزويرها بموجب المادة (44) و على ضرورة حماية الشهود و الخبراء و المبلغين و الضحايا بموجب المادة (45).

و تطبيقا لنص المادة (236) ق ع فإن كل من استعمل أي إجراء أو تهديد أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بشهادة كاذبة و لا يهم سواء أنتجت هذه الأفعال الأثر المرجو منها أو لا فإنه يعاقب عليها و هو ما كان في قضية الحال حيث اتصل المتهمين بالشاهد (ب) و استعملا معه الضغط لدفعه للإدلاء بشهادة الزور و القول بأن مسؤول الوحدة هو من قام باختلاس البطارية و العجلتين و طالباه بالتوقيع على شكوى في شكل رسالة و تقديمها إلى الجهات المختصة.¹

ومن الضروري حماية القضاة من أي إكراه على الشهادة في مسائل تتعلق بأسرار المهنة كانوا قد حصلوا عليها أثناء مداولاتهم أو في أثناء أداء واجباتهم الأخرى.²

كما لا يمكن أبدا أخذ شهادة تم الإدلاء بها تحت التعذيب كدليل، لكنه يقبل كدليل ضد الشخص القائم بالتعذيب و المتهم بارتكابه.³

ولا يمكن الأخذ بشهادة قائمة على تصريحات شاهد واحد لأنها غير كافية حيث جاء في قرار المحكمة العليا أن اعتماد قاضي التحقيق على تصريحات شاهد وهو حرس بلدي بشأن حادثة اختطاف الضحية وقول الجهة المختطفة للشاهد بأنها من الجيش السري وهو ما دفع قاضي التحقيق بإصدار أمر بعدم الاختصاص و مساندة قرار غرفة الاتهام بمجلس قضاء مسيلة وهو ما

¹ قضية (م ق) (ص ع) ضد (ن ع) ملف رقم 70664 قرار بتاريخ 1990/10/21، ص 208 - 210.

² المبدأ (15) من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.

³ المادة (15) من اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

اعتبرته المحكمة العليا غير قانوني باعتبار أن تصريحات شاهد واحد لا يمكن أن يبين عليها بل كان الأجدر بقاضي التحقيق أن يتخلى عن القضية لصالح القضاء العسكري.¹

و لا ينبغي للمحقق أن يوقف الشاهد بل يتركه بيدي ما يشاء من أقوال، إلا أنه يستطيع التدخل و يذكر الشاهد بموضوع التحقيق إن هو ابتعد عنه بحسب نص المادة (231) من تعليمات النيابة العامة المصرية.²

كما لا ينبغي لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا بالألا وجه للمتابعة بعد ما قبل تأسيس الشاكي كطرف مدني، حيث رفض فتح تحقيق في الدعوى العمومية و لم يسمع مطلقا الأشخاص الذين وردت أسماؤهم في الشكوى كشهود و هو ما اعتبرته المحكمة العليا مخالفا لنص المواد (72)، (4/73، 7/500) من ق إ ج.³

و قد تم إهمال شهادة أحد الشهود و هو رجل الحماية المدنية الذي وصل إلى مكان الحريق الذي نشب في المصنع و الذي رأى بأنه ناتج عن الحرارة المنبعثة من مدخنة صاحب محل لتحميم القهوة بجوار المصنع، لكن لم يأخذ قاضي التحقيق بهذه الشهادة بل أصدر أمرا بانتقاء وجه الدعوى و قد ساندته في ذلك غرفة الاتهام بإصدار قرار جاء فيه: "حيث أن الحرق لم يثبت أنه بفعل فاعل كما أن المتهم مجهول و لم يتوصل لهوية أي شخص قام بالحريق و عليه يتعين تأييد الأمر المستأنف المتضمن انتفاء وجه الدعوى العمومية"، و هو ما اعتبرته المحكمة العليا قصورا في التسبيب خصوصا مع إغفال تصريحات الشاهد الأول و عدم الأمر بإجراء خبرة قانونية.⁴

ثالثا - رقابة النيابة العامة أعمال الضبط القضائي

تختص النيابة العامة بالرقابة على أعمال الاستدلال الأصلية أو الاستثنائية و هو ما جاء في نصي المادتين (64) و (65) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث ألزم مأموري

¹ قضية النائب العام ضد مجهول ملف رقم 243688 قرار بتاريخ 2000/05/16، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 647-649.

² فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 558.

³ قضية (ح ص) ضد (ح ل) و النيابة العامة ملف رقم 103660 قرار بتاريخ 1993/01/12، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1994/1، ص 242-246.

⁴ قضية (ن ب) ضد مجهول ملف رقم 261858 قرار بتاريخ 2001/07/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 161-165.

الضبط القضائي بضرورة الإبلاغ الفوري النيابة العامة عن أية جريمة تصل إلى علمهم، سواء من أصحاب الشأن أو في أثناء مباشرتهم أعمالهم، و لا يهم أكانت في حالة تلبس أم لا، مع إلزامهم بتسجيل كل إجراء يقومون به ومكانه وزمانه وتدوين ذلك في محاضر وإرسال هذه الأخيرة إلى النيابة العامة للتأكد من صحتها، لا سيما إذا تعلقت بتقييد حرية الأفراد كالتحفظ على الشخص في حال توافر أدلة كافية على ارتكابه للجريمة.¹

و نفس الشيء في الجزائر حيث يتعين بموجب المادتين (18، 32) ق إ ج على كل سلطة نظامية و كل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه خبر جنائية أو جنحة، إبلاغ النيابة العامة على الفور و أن يرسل إليها المحاضر و المستندات المتعلقة بهذا الأمر.

بينما نصت المادة (18) مكرر ق إ ج على أن النائب العام يمسك ملفا فرديا لكل ضابط شرطة قضائية يمارس مهامه في دائرة اختصاص المجلس القضائي، حيث يتولى وكيل الجمهورية تحت سلطة النائب العام تقييد ضابط الشرطة القضائية و التي تؤخذ بعين الاعتبار في أية ترقية لهذا الأخير.

و من مهام وكيل الجمهورية حسب المادة (36) ق إ ج إدارة نشاط ضباط و أعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة، كما له جميع السلطات و الصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية، و له الحق في رقابة تدابير التوقيف للنظر و أماكن ذلك.

و قد جاء في قرار للمحكمة العليا أن قاضي التحقيق أصدر أمرا بانتقاء وجه الدعوى وبعد الاستئناف أصدرت غرفة الاتهام لمجلس قضاء تلمسان قرارا بمواصلة التحقيق و بعد ذلك أصدر قاضي التحقيق تنفيذا لأوامر النيابة العامة إنابة قضائية لفائدة زميله بمغنية للسماع لضابط الشرطة القضائية المشتكى منه ليصدر بعد ذلك قاضي التحقيق بتلمسان أمرا بانتقاء وجه الدعوى، و قد تمثلت الشكوى ضده في الضرب و الجرح العمدي مع سبق الإصرار و استغلال النفوذ و إساءة استعمال السلطة لكن ما تعييه المحكمة العليا على غرفة الاتهام هو عدم مراقبتها لسلامة الإجراءات حيث اكتفت بحيثية واحدة لتأسيس قرارها وهي أنه لا توجد قرينة أو دليل يؤكد صحة اتهام (ح م)، حيث لم يتطرق قضاة غرفة الاتهام لعناصر التهمة الموجهة للمشتكى منه و الذي

¹ - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 292، 293.

اعترف بإحضار رجال الشرطة ليلا إلى المركز و لم يتطرقوا للشهادة الطبية التي بينت علامات الضرب و الجرح و لم يناقشوا ما جاء في شهادة بعض الشهود الذين استمع لهم قاضي التحقيق.¹

و غرفة الاتهام تختص بمراقبة أعمال ضباط الشرطة القضائية و الموظفين و الأعوان المنوطة بهم بعض مهام الضبط القضائي حيث أصدرت غرفة الاتهام قرارا تأديبيا يتضمن توقيف صفة الطاعن لمدة سنتين و هو ضابط شرطة قضائية و بالتالي فإنه لا يجوز استعمال طرق الطعن الخاصة بالأحكام ضده.²

و قد انقسمت الأنظمة القانونية الدولية إلى نظامين اثنين حول مدى رقابة النيابة العامة على أعمال الضبطية القضائية، فالنظام الأول يمثله النظام الأنجلوسكسوني واكتفى بتقرير مسؤولية رجل الضبط القضائي الجنائية والمدنية والتأديبية حماية لحرية الأفراد، ولا تمتد هذه الحماية إلى تقرير بطلان الإجراءات الجزائية غير المشروعة، فالقاعدة هي أنه متى كان الدليل كافيا لإثبات أو نفي التهمة فهو مقبول وليس للنيابة العامة ولا للمحكمة الحق في استبعاده كقاعدة عامة، لكن يستبعد فقط الدليل المتحصل عليه نتيجة اعتراف الشخص تحت طائلة الإكراه أو التهديد.

أما النظام الثاني فهو النظام اللاتيني ويمثله القانونان الفرنسي والمصري، وأيضاً أخذت به الولايات المتحدة الأمريكية حيث استبعد الدليل المتحصل عليه نتيجة عيب إجرائي ارتكبه رجال الضبط القضائي أو نتيجة لارتكاب عمل غير مشروع في تحصيل الدليل، وذلك لأن حماية حقوق الانسان والحريات العامة أهم وأكبر من إثبات الجريمة بدليل غير مشروع حفاظا على مبدأ قرينة البراءة.³

حيث لم يقبل محضر معاينة سرقة الكهرباء الذي قامت به الضبطية القضائية بموجب قرار صادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء برج بوعريريج على أساس مخالفة ما يتطلب في إثبات هذه التهمة و التي حسب قضاة الموضوع يتوجب معاينتها من قبل أعوان محلفين بحسب نص المادة (36) من المرسوم التنفيذي 280/95 و فقط، ويقوم ضابط الشرطة القضائية بالمصادقة

¹ - قضية (ل م) ضد النيابة العامة ملف رقم 135281 قرار بتاريخ 1995/07/25، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1997/1، 1999، ص 127-130.

² - قضية (ق ف) ضد (ب ع) و النيابة العامة ملف رقم 105717 قرار بتاريخ 1993/01/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1994/1، ص 247-249.

³ - د. أسامة عبد الله فايد، المرجع السابق، ص 304-306.

عليه و اعتبروا هذا الأمر من النظام العام ما يؤدي إلى بطلان المحضر كدليل إثبات و حكموا بإبطال إجراءات المتابعة الجزائية و إحالة الملف إلى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا، و هو ما اعتبرته المحكمة العليا فهما سقيما للقانون ذلك أنه و لو افترضنا بطلان المحضر فإنه لا يلغي إجراءات الدعوى العمومية و أن ضابط الشرطة من حقه القيام بهذه المعاينة و تحرير محضر وفقا للقواعد العامة التي أقرها المشرع.¹

و قد نص المبدأ (16) من المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة على ضرورة رفض أي دليل متحصل عليه بطرق غير مشروعة و تقديم المسؤولين عن استخدام هذه الممارسات إلى العدالة.

و قد يلجأ المحقق إلى عديد الوسائل لتحصيل اعتراف من المتهم نوجزها فيما يلي:

1- تحصيل دليل باستعمال وسائل الحيلة و الخداع

الحيلة هي إتيان المحقق لأعمال من شأنها أن تؤيد أقواله الكاذبة، و القانون لا يجيز استعمال وسائل الحيلة والخداع و لو كان الهدف هو الوصول إلى الحقيقة عند استجواب المتهم والتحقيق معه، لأن الحيلة تتطوي على نوع من التدليس والذي يؤدي إلى تغليب المتهم أو ما يعرف بالغلط المستنار مثل إيهام المحقق للمتهم بأن شريكه المحتمل في الجريمة قد اعترف، و حتى يتقرر البطلان ينبغي توافر علاقة سببية بين وجود الحيلة و الدليل المستمد من استجواب المتهم.²

لكن ورد في قضاء محكمة النقض المصرية تبرير استعمال رجال الضبط القضائي وسائل الحيلة والخداع حيث جاء فيه: "من مهمة مأموري الضبط القضائي بمقتضى المادة (21) اجراءات جنائية، الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاينة مرتكبيها، فكل اجراء يقوم به في هذا السبيل يعتبر صحيحا منتجا لأثره ما دام لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها وطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة، ومن ثم فلا تثريب على مأمور الضبط في أن

¹ - قضية النائب العام ضد (د ب) ملف رقم 350242 قرار بتاريخ 2006/07/26، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2006/2، ص 553-557.

² - عدلي خليل، المرجع السابق، ص 124، 125.

- د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 275، 276.

يصطنع في تلك الحدود من الوسائل البارة ما يسلس إلى مقصوده في الكشف عن الجريمة بما لا يتصادم مع أخلاق الجماعة".¹

2- إطالة مدة الاستجواب

يعتبر الاستجواب من أهم اجراءات التحقيق لذا ينبغي أن يتم وفقاً للقانون، لكن قد يلجأ المحقق إلى إطالة أمد الاستجواب حتى يضعف المدارك الحسية و المعنوية للمتهم و يقلل من تركيزه ما يحمله على الإدلاء بأقوال ليست في مصلحته، و لا يهم قصد المحقق من وراء إطالة مدة الاستجواب فقد يكون غير قاصد لأذية المتهم، لكن مجرد إرهاق المتهم و انتزاع اعترافات منه نتجه لذلك يعتبر باطلا.²

و من الضروري أن يوفر للطفل استجواب يكفل مصلحته في ظل ظروف من المساواة مع غيره ممن تم استجوابهم و ألا يكون أي إكراه في الاستجواب يؤدي به إلى الإدلاء بشهادة أو اعتراف بذنب في غير ما مصلحة.³

و بالرغم من عدم وجود معيار زمني يحدد مدة الاستجواب القانونية في أغلب تشريعات العالم، فإن أهم معيار ينبغي أخذه بعين الاعتبار هو مدى تأثير طول مدة الاستجواب على القوة الذهنية و الجسدية للمتهم و هو يختلف من متهم لآخر، و قد نبهت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية إلى ضرورة إعطاء المتهم فترات راحة و تغذية طبيعية و نوم كاف و أوصت بعدم إخضاع المتهم لاستجواب مطول.⁴

و يجب تسجيل مدة الاستجواب للشخص المحتجز أو المسجون و الفترات الفاصلة بين كل استجواب و آخر، و هوية الموظفين المكلفين بإجرائه و غيرهم من الحاضرين في أثناء مرحلة

¹ - سمير ناجي، تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "éres" مصر، 1989، ص 193، 194.

² - عدلي خليل، المرجع السابق، ص 137، 138.

³ - المادة (4/2/40) من اتفاقية حقوق الطفل.

⁴ - عدلي خليل، المرجع نفسه، ص 138.

الاستجواب، مع ضرورة أن يتاح للشخص المستجوب أو لمحاميهِ الاطلاع على ما تم تدوينه في الاستجواب إن كان القانون يسمح بذلك.¹

و من بين التشريعات التي حددت مدة الاستجواب نجدها ممثلة في القانون الفنلندي الذي ألزم بأن يجري الاستجواب بين الساعة (6) صباحا و (9) مساء، على ألا تتجاوز مدته (12) ساعة كاملة مرة واحدة، ونصت المادة (224) من قانون الاجراءات الأرجنتيني على أنه إذ بدت علامات الإرهاق على المتهم وجب على القاضي إنهاء التحقيق، وبالرغم من أن القانون الفرنسي لم يحدد مدة زمنية للاستجواب إلا أنه ألزم أعضاء الضبطية القضائية في المادة (64) إجراءات جنائية، أن يثبتوا في المحضر مدة الاستجواب و تاريخ وساعة بدء الاحتجاز و انتهائه، و فترات الراحة التي تخللته و ألا يغلق المحضر إلا بتوقيع الشخص المحتجز و عند رفضه التوقيع ينبغي ذكر ذلك و ذكر أسباب امتناعه عن التوقيع، و هو نفس الأمر الذي ذهبت إليه المحكمة الاتحادية الأمريكية العليا حيث أن طول مدة الاستجواب و كثرة عدد المحققين تؤخذ بعين الاعتبار في نظر المحكمة عند تقديرها للظروف المحيطة بالاعتراف، وألا يقبل الاعتراف المنتزع نتيجة لطول مدة الاستجواب وما يتخللها من إرهاق للمتهم.²

فيما نصت المادة (1/52، 2) ق إ ج على أن كل ضابط شرطة قضائية ملزم بتضمين محضر سماع أي شخص موقوف للنظر مدة استجوابه، و فترات الراحة التي تخللت ذلك، و اليوم و الساعة اللذان أطلق فيهما سراحه، و يجب أن يوقع عليه صاحب الشأن و إن رفض يشار إلى ذلك في المحضر.

وفي إطار القانون الدولي فإن كل دولة ملزمة بالاستعراض الدوري و المراجعة المستمرة والممنهجة لقواعد الاستجواب و تعليماته و أساليبه و ممارساته و طرق الاحتجاز منعا لحدوث أية حالة من حالات التعذيب.³

¹ - المبدأ (23) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.

² - عدلي خليل، المرجع السابق، ص 138، 139.

³ - المادة (11) من اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (1984/12/10) و التي وقعت عليها الجزائر يوم 1985/11/26 و صادقت عليها يوم 1989/09/12. - و هو ما تم النص عليه كذلك بموجب المادة (6) من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (1975/12/09).

3- استخدام الوسائل العلمية

استخدام الوسائل العلمية مهما كان شكلها في تحصيل أي دليل يعتبر غير مشروع في نظر القانون الدولي، لذا كان من الضروري منع استخدام أية وسيلة تكنولوجية للحد من حقوق الإنسان و حرياته الأساسية الواردة في الشريعة الدولية و مختلف الصكوك و الإعلانات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، و هو ما يحتم على الدول اتخاذ تدابير فعالة من جملتها تدابير تشريعية لمنع استخدام المنجزات العلمية في انتهاك حقوق الإنسان الأساسية.¹

بل يذهب القانون الدولي أبعد من ذلك في حماية حقوق الإنسان و الجسم البشري بحسب مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، حيث تنص في المبدأ (22) على أنه لا يجوز أن يتعرض أي شخص محتجز أو مسجون و لو كان برضاه لأي تجربة طبية أو علمية قد تضر بصحته، فيما نص العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في المادة (7) على عدم جواز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على شخص دون موافقة منه، و بمفهوم المخالفة إذا وافق هذا الشخص على إجراء التجربة عليه فإن ذلك يعتبر جائزاً و هو ما يتعارض مع البند (22) السابق ذكره، و هو تعارض في القانون الدولي ينبغي الانتباه له حتى لا يؤخذ بنقائضه و بالفهم الخاطئ لمقاصده.

و من بين الوسائل المستخدمة في التحقيق و التي لقيت معارضة شديدة ما يلي:

أ- جهاز كشف الكذب

اختلف الفقه حول مدى جدية استعمال جهاز كشف الكذب و جدية الدليل المتحصل عليه من ذلك الاستعمال، و قد أوصى القسم العلمي للدائرة الأوربية بيروكسل عام 1951 بخصوص حماية سلامة الجسم و الحرية الشخصية بضرورة اتخاذ إجراءات تحد من تعسف السلطة و ذلك حماية لحقوق الإنسان من كل ما يؤدي إلى التعدي على جسم الانسان و بالخصوص جهاز كشف الكذب و استخدام العقاقير المخدرة، وبالرغم من انتشار استعمال هذا الجهاز بين صفوف الشرطة الأمريكية، إلا أن القضاء الأمريكي ظل منقسماً على نفسه، و قررت أغلب المحاكم استبعاده ما دام أنه لم يحقق الحد الأدنى للقبول العلمي له.²

¹ - البندان (2) و (8) من الإعلان العالمي الخاص بالاستفادة من التقدم العلمي و التكنولوجي لمصلحة السلم و خير البشرية (1975/11/10).

² - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 272، 273.

- د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع السابق، 137، 138

ب- المواد المخدرة و التنويم المغناطيسي

معظم القوانين الدولية حرمت استخدام المواد المخدرة - مصل الحقيقة - و كذا التنويم المغناطيسي لاستجلاء اعتراف من متهم لم يستطع المحققون الوصول إليه و المتهم في كامل قواه العقلية و الجسدية، حيث يعتبر هذا الأمر نوعا من الإكراه المادي و الذي يؤدي إلى ابطال أي اعتراف أو دليل يتم تحصيله عن طريق هذه الوسيلة.¹

و فيما يخص المواد المخدرة أو ما يعرف بمصل الحقيقة فإنه قد تم اللجوء إليه في حادثة شهيرة في فرنسا عام 1945، حينما اتهم جندي فرنسي بالعمالة لألمانيا لكنه تنكر و ظهر في صورة شخص أبكم حتى لا يعترف في أثناء مباشرة التحقيق معه، فأحاله قاضي التحقيق على لجنة للطب الشرعي تتكون من ثلاثة أطباء فحقنوه بعقار "البانتوتل" وهو أحد مشتقات "السيكوبلامين"، فبدأ المتهم تحت وطأة المخدر في الاعتراف، و نتيجة لذلك استنكرت لجنة نقابة المحامين في باريس العمل واعتبرته انتهاكا لحقوق الدفاع.²

وفي مقاربة فقهية اعتبر بعض الفقه أن الشخص المخدر بعقار هو بمثابة سكران، فالسكران لا يتم استجوابه حتى يستعيد وعيه خلافا لما كان عليه الرومان حيث إذا لم يعترف الشخص يقومون بإشراجه الخمر حتى يعترف، و من الأقوال المأثورة عنهم: "في الخمر الحقيقة".³

وأيضا ورد نفس الإنكار على الإقدام على تنويم المتهم مغناطيسيا في المادة (219) من تعليمات النيابة المصرية: "يعتبر تنويم المتهم مغناطيسيا و استجوابه ضربا من ضروب الإكراه المادي يبطل اعترافه، و لا يغير بذلك رضا المتهم به مقداً"،⁴ و لا يوجد أي نص بخصوص ذلك في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ج- التنصت على الأشخاص

و قد حدث هذا الأمر في سويسرا عام 1946، فبعد استجواب القاضي للمتهمين بالسرقة في أثناء خروجهما من غرفة التحقيق تم تسجيل ما دار بينهما، حيث اعترفا في حديث بينهما

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع السابق، ص 139، 140.

² - سمير ناجي، المرجع السابق، ص 183.

³ - عدلي خليل، المرجع السابق، ص 146.

- سمير ناجي، المرجع نفسه، ص 182.

⁴ - سمير ناجي، المرجع نفسه، ص 185، 186.

بارتكاب السرقة، لكن أبطل هذا الدليل و معه الإدانة من قبل المحكمة العليا السويسرية على أساس ما ينطوي عليه هذا التسجيل من خداع و حيلة.

و نفس الأمر وقع في مصر في قضية سرقة "بنك حمص" عام 1953 نتيجة لتهريب الأموال إلى الخارج، فقد تم الاتفاق حينها مع مدير البنك من قبل مأموري ضبط متخفين و تسجيل كل ما دار بينهم، لكن اللافت للانتباه قبول النيابة العامة لدليل الإدانة المتحصل عليه بهذا الشكل، و مما جاء في مرافعة النيابة العامة تأكيدها على ضرورة الاستفادة من ثمرات التطور العلمي، والتسجيل هو بمثابة اكتشاف علمي يفيد في إظهار الحقيقة و ليس فيه أي انتهاك لحقوق الإنسان ما دام القصد هو الإيقاع بالمجرمين، و قد ساند المشرع المصري هذا الرأي في مرحلة لاحقة بموجب المادتين (1/95) و (2/206) إجراءات جنائية مصرية.¹

و قد أثير موضوع حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية في الحلقات الدراسية التابعة للأمم المتحدة المنعقدة في فيينا سنة 1960، وقد استتكر أعضاء الحلقة تسجيل المحادثات الهاتفية باعتباره أمرا تأنفه الأنفس ويؤدي إلى زعزعة ثقة الجمهور في خدمة الهاتف، لكن في الحلقة الدراسية المنعقدة بنيوزيلاندا عام 1961 تم إجازة التنصت بشرط أن يكون ذلك وفقا لإطار قانوني محدد في أثناء التحقيق الجنائي حتى لا تهدد حياة الأفراد الخاصة، ونفس الشيء في الحلقة الدراسية المنعقدة في "كامبيرا" عام 1963 حيث اعتبر المشاركون أن التنصت التعسفي والتحكمي للمكالمات الهاتفية يعتبر عدوانا خطيرا على حقوق الإنسان، لاسيما الحياة الخاصة التي أقرت لها المادة (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حماية كاملة.²

أما المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية فقد خصص الفصل الرابع من الباب (2) من الكتاب (2) لهذا الأمر و أعطى له العنوان الآتي: " في اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور"، و قد جاءت ضمنه المواد من (65) مكرر 5 إلى (65) مكرر 10، حيث أحاطه بمجموعة من الشروط الصارمة و جعل عمل الضبطية القضائية تحت أعين و سلطة القضاء، لكن لا نعرف حقيقة مدى الالتزام بهذه النصوص القانونية من عدمه.

¹ - سمير ناجي، المرجع السابق، ص 193، 194، 195.

و قد نصت المادة (1/95) إجراءات جنائية مصرية على أنه: " لقااضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو اجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر".

² - فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 489، 490.

الفصل الثاني: ضمانات حماية الحقوق في حالات تقييد الحرية

وضرورة وجود محام

تمر مرحلة التحقيق بفترات صعبة وحرجة عندما تصطدم بضرورة مباشرة عملية تفتيش الأشخاص والأماكن من سكنى وعمل، وما يثيره ذلك من انتهاك مباشر مع الحقوق الشخصية والاطلاع على الحياة الخاصة، فالأمر يتراوح في بعض الأوقات بين حتمية التفتيش وعدم لزوم ذلك، فحين يتوجب إجراء تفتيش وجب توفير كامل الضمانات لحماية الحقوق في أثناء مباشرته، لكن يبقى أخطر ما يمكن أن يصادفه المشتبه فيه أو المتهم هو حالة تقييد الحرية سواء كان ذلك بالقبض أو الاستيقاف، وربما كان أشد من ذلك في حالة الحبس المؤقت، فبالرغم من إلزامية الأمر به في حال الخوف على الشخص من الهرب أو حتى حماية له إلا أن التطبيق العملي يحمل في طياته تجاوزات عدة لا ينبغي الإلتفاف حولها بل يجب الاعتراف بها وتصحيحها.

و قد يحدث أن تقييد حرية الشخص المتهم - المشتبه فيه- سواء بالقبض عليه أو بالأمر بالحبس المؤقت فكل منهما شروط وحدود، لكن في حال الخطأ هل التعويض موجود؟

و ما هي حدود التناسب مع الضرر اللاحق من خلال التطبيق العملي للقضاء؟

وكذلك فإنه من أهم الحقوق التي تم التركيز عليها هي حق الإنسان - المتهم- في الدفاع حيث يعتبر هذا الحق من حقوق الإنسان غير القابلة للتجزئة ولا للتصرف، فطبيعة ومنهج الدراسة فرض الإشارة إلى ذلك وإلى الحق في الاستعانة بمحام لكن بشكل عابر فيما سبق من الدراسة، ولهذا خصص جزء من هذا الفصل لتفصيل حق الدفاع في جزئيتين هامتين و هما: المساعدة القضائية، والاستعانة بمحام.

فالمساعدة القضائية تأخذ أهميتها في كونها شرعت حماية لأي شخص متهم لم يستطع إيجاد محام نظرا لضعف إمكاناته المادية وربما لعدم اطلاعه على إمكانية أن يقف إلى جانبه هيئة دفاع، وهنا يبرز دور وأهمية المساعدة في القضاء الجنائي على وجه الخصوص.

أما حق الاستعانة بمحام فهو مكفول لأي كان متهما أو ضحية في أية مرحلة من مراحل الدعوى، وربما تزداد أهمية هذه المعونة في أثناء المرافعات بالمحكمة حيث تتشكل قناعة القاضي الجنائي والتي ستؤدي حتما إلى أحد طريقين إما براءة المتهم أو إدانته، فدور المحامي هو أقرب

للدفاع عن حقوق الإنسان من غيره من مكونات القضاء لكن هذه المهمة صعبة ولا تخلو من قيود، أبرزها ضرورة حفاظه على السر المهني الذي عهد إليه بسبب مهنته وتفانيه في الدفاع عن موكله.

و لأجل التعمق أكثر فيما سبق الإشارة إليه قسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: حماية الحقوق و الحريات في حالات تقييد الحرية

المبحث الثاني: الحق في المساعدة القضائية والاستعانة بمحام

المبحث الأول: حماية الحقوق و الحريات في حالات تقييد الحرية

نظرا لمتطلبات التحقيق فإنه في بعض الأحيان قد يقبض على الشخص أو يتم استيقافه إذا كان هناك مدعاة إلى ذلك، وهو ما لا يطرح أي إشكال إذا تم وفقا لما يتطلبه القانون وكان التطبيق القضائي متسقا معه.

لكن يكون الأمر على خلاف ذلك إذا لم يتواءم مع القانون و ما يفرضه من حماية كبيرة لحقوق الإنسان، ونفس الشيء في حال توجيه تهمة لشخص ما وتقرر حبسه مؤقتا، لذا ودرءا لأي انتهاك محتمل لهذه الحقوق كان لا بد من توفير ضمانات هامة، وهي ما سيكون محلا للدراسة في هذا المبحث، و الذي يتفرع بدوره إلى مطلبين اثنين هما:

حماية حقوق المقبوض عليه (المطلب الأول)

حماية حقوق الإنسان في حالة الحبس المؤقت (المطلب الثاني)

المطلب الأول: حماية حقوق المقبوض عليه

ضرورة الدراسة تقتضي معرفة ماهية القبض المقصود به قانونا و قضاء، و حالاته، و هل الاستيقاف و التعرض المادي من جملة هذه الحالات أم لا ؟

و من الضروري كذلك معرفة الحقوق التي يجب حمايتها عند مباشرة القبض، و هو ما سيكون محل دراسة في هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: القبض بغرض التحقيق

الفرع الثاني: مباشرة إجراءات القبض و حماية المقبوض عليه

الفرع الأول: القبض بغرض التحقيق

أولاً- القبض قانوناً و قضاء

عرفه الفقه بأنه: "سلب لحرية الشخص لمدة قصيرة باحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك"، أما محكمة النقض المصرية فقد عرفت أنه إمساك الشخص من جسمه و تقييد حركته، وحرمانه من حرية التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة.¹

و القبض لا محالة يؤثر على الحرية الشخصية، فهو يسلب حرية الفرد في التحرك والتنقل الذين يكفلهما له الدستور، كما يمكن أن يجيزه القانون إذا اقتضت قواعد العدالة ذلك.²

وقد ورد تعريف القبض في مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن بأنه: "اعتقال شخص بدعوى ارتكابه لجريمة أو بإجراء سلطة ما"، أما الشخص المحتجز فعرفته بأنه: "أي شخص محروم من الحرية الشخصية ما لم يكن ذلك لإدانته في جريمة"، أما بخصوص تعريف الشخص المسجون فهو يختلف عن القبض بحيث جاء فيه: "أي شخص محروم من الحرية الشخصية لإدانته في جريمة".

و قد عرف الأمر بالقبض بموجب المادة (1/119) ق إ ج بما يلي: "الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم و سوجه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه و حبسه".

فيما عرف الأمر بالإحضار في المادة (1/100) ق إ ج بما يلي: "الأمر بالإحضار هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم و مثوله أمامه على الفور".

كما نص الدستور الجزائري لعام 1996 في المادة (47) على ألا يتابع أي شخص أو يوقف أو يحتجز إلا وفقاً لما نص عليه القانون و طبقاً للأشكال التي جاء بها، وهي التي أصبحت تحمل الرقم (59) بموجب التعديل الدستوري لعام 2016 مع إضافة فقرتين لها حيث ورد في الفقرة الثانية أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي القانون وحده من يحدده، أما الفقرة الثالثة فإنها تنص على أن القانون يعاقب على الاعتقال التعسفي كيفما كان.

¹ - فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 190.

- د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 87.

- د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 58.

² - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع نفسه، ص 87، 88.

و ينبغي التفريق بين القبض وغيره من المصطلحات القريبة منه في معناها الظاهر والبعيدة عنه في معناها الحقيقي، نظرا لما قد يصيب الشخص من اعتداء على حريته الشخصية نتيجة لاختلاط المفاهيم والتي سوف نوجزها كما يلي:

1- القبض و الاستيقاف

هناك تقارب بين القبض و الاستيقاف و لا يفصل بينهما إلا فارق دقيق، فالمشرع وفر ضمانات كبيرة لرعاية الحرية الشخصية في حالة القبض و بين السلطة المختصة بإصداره ومن يباشره كأصل و كاستثناء، و لم يرد في القانون المصري تعريف لمعنى الاستيقاف، لكن تصدت محكمة القبض المصرية لهذا و عرفته بأنه: "مجرد ايقاف انسان وضع نفسه موضع الريبة في سبيل التعرف على شخصيته و هو مشروط بألا تتضمن اجراءاته تعرضا ماديا للمتحرري عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها"، كما جاء في تعريف آخر في حكم لها بتاريخ: 1968/03/25 بأن: "الاستيقاف أمر مباح لرجال السلطة العامة إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختيارا في وضع الريب و الظن، و كان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرري و الكشف عن حقيقته".¹

و يعتبر الاستيقاف من إجراءات الضبط الإداري يستطيع القيام به أي شخص من أشخاص السلطة العامة حيث يجوز مباشرته حتى من دون قيام جريمة بل بمجرد الشبهة، والاستيقاف بخلاف القبض هو تعرض مادي للشخص المستوقف دون مساس بحريته الشخصية، حتى أنه لا يسمح بتفتيش الشخص المستوقف بخلاف القبض.²

ويجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مغادرة مكان ارتكاب الجريمة حتى ينتهي من مجريات التحقيق بحسب ما جاءت به المادة (50) ق إ ج، لكن يجب على ضابط الشرطة أن يطلع وكيل الجمهورية بذلك على الفور و يقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر على ألا يتجاوز التوقيف 48 ساعة، لكنها يمكن أن تجدد بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية بحسب المادة (51) ق إ ج، ويمكن أن يعتبر هذا التوقيف بمثابة استيقاف لأنه لا يتعدى المدة اللازمة لأخذ أقوال الأشخاص وبعد ذلك يتم إخلاء سبيلهم وهو ما جاء في نص الفقر (3) المعدلة بالأمر رقم 02/15: "غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم

¹ - فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 196.

- د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 58، 59.

² - أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 66، 67.

للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم"، وهو أيضا ما نصت عليه المادة الدستورية رقم (60) المعدلة بالقانون رقم 01/16.

لكن الصعوبة تطرح عندما يستوقف الشخص ويمتنع عن الإجابة للكشف عن شخصيته أو إزالة أسباب الشبهة، و السؤال المطروح: هل يمكن اقتياده إلى مركز الشرطة؟

يرى بعض الفقه المصري في ذلك أنه لا يستطاع اقتياده بل يخلى سبيله و يكف عن التعرض المادي له ما دام أن الجريمة لم تقع، لكن مع ذلك هناك توجس من احتمال قيامها فيجب على رجال الضبط القضائي حينها مراقبته و تتبعه.¹

أما القانون الجزائري فإنه يرصد عقوبة الحبس على ألا تتجاوز (10) أيام و غرامة ب(500) دج على كل من لم يمتثل لطلبات ضابط الشرطة القضائية، بالكشف عن هويته أو التحقيق من شخصه إذا كان ذلك ضروريا للاستدلال القضائي بحسب المادة (2/50، 3) ق إ ج.

بخلاف القانون الفرنسي الذي يجيز في هذه الحالة اقتياد الشخص المستوقف - المشتبه فيه- إلى مركز الشرطة حتى يتم التحقق من شخصه على ألا تتجاوز مدة هذا الإجراء 6 ساعات مع إثبات ذلك في محضر، وأعطى عقوبة لكل من يرفض إثبات شخصيته بالحبس من (10) أيام إلى (3) أشهر و غرامة مالية، وفي حالة إعاقة رجل الضبط عن تنفيذ هذا الإجراء يعاقب بالحبس من (10) أيام إلى (6) أشهر و بغرامة مالية مضاعفة.²

وقد نصت المادة (1/9، 2) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على الإيقاف والاعتقال واعتبرته باطلا إن تم بطريقة تعسفية، وأنه لا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا وفقا لما ينص عليه القانون، كما يجب إبلاغه فور إيقافه بأسباب ذلك وبالتهمة الموجهة إليه، ويظهر بأن الإيقاف المقصود به هنا هو القبض أما الاعتقال فيقصد به الاحتجاز.

و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادتين (51) مكرر و (51) مكرر 1 ق إ ج، حيث أنه بعد تعديلها بمقتضى الأمر رقم 02/15 أضيفت بعض الحقوق مثل حق الاستعانة بمترجم، و إن كان الموقوف أجنبيا فإنه يُمكن بحسب المادة (51) مكرر 1 من كل وسيلة للاتصال بمستخدمه أو بالممثلية الدبلوماسية لبلده، و إذا تم تمديد التوقيف للنظر هنا فقط يمكن للشخص أن يتلقى زيارة من محاميه بحسب الفقر (3) الجديدة من نفس المادة.

¹ - د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 59، 60.

² - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 73، 74.

لكن هناك استثناءات في حال جرائم محددة كالجرائم العابرة للحدود و الجرائم الإرهابية وجرائم المعلوماتية و الصرف و الفساد المالي، و المحامي لا يحق له زيارة الموقوف للنظر إلا بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة (51) ق إ ج و ذلك وفقا لما جاءت به المادة (51) مكرر 1 ق إ ج، على أن تتم الزيارة في غرفة خاصة تسمح بتوفير سرية المحادثة لكن تحت أنظار ضابط الشرطة القضائية و ألا تتعدى (30) دقيقة بحسب الفقرتين (5، 6) الجديدتين من المادة (51) مكرر 1 ق إ ج.

مع التنويه إلى أن تطبيق نص المادة (51) مكرر 1 ق إ ج المعدلة، يؤجل إلى (6) أشهر بعد صدور الأمر رقم 02/15 بحسب ما جاءت به المادة (27) منه، أي (6) أشهر من تاريخ 23 يوليو 2015.

ونجد أن القانون النمساوي لا يستعمل مصطلح التوقيف للنظر (GARDE A VUE) وإن استعمله أحيانا فإنه يستعمل بدلا منه الحق في التوقيف (LE DROIT DRRESTATION).¹

2- القبض و التعرض المادي (الاقتياد)

التعرض المادي يمكن أن يقوم به شخص عادي أو أحد رجال الضبط الإداري لمنع الشخص المتلبس بارتكاب جريمة من الفرار مع تسليمه للسلطة المختصة وذلك بحسب ما جاء في المادتين (37، 38) ق.ا.ج.م، و في التعرض المادي لا يصح تفتيش المتهم بخلاف القبض، كما أنه يختلف عن هذا الأخير في المدة التي يستغرقها و التي تكون أقل من مدة القبض، و لا يمكن في التعرض المادي لغير مأموري الضبط القضائي سماع أقوال المتهم أو عمل محضر له، و هذا اجراء يمنع عن رجال السلطة العامة و الأفراد العاديين.²

وقد نص المشرع الجزائري على التعرض المادي في المادة (61) ق إ ج حيث ورد فيها أنه: "يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية"، وكذلك نصت عليه المادة (121) ق إ ج.

¹ - Andree Guidicelli, Christina Juhasz, Ibid, p 59.

² - أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 67.

- فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 221 - 224.

ثانيا- منع التعسف في عملية القبض و التوقيف للنظر

أقر القانون ضمانات هامة لمنع أي تعسف محتمل في استعمال إجراء القبض من السلطة المختصة بذلك، ففي مصر بموجب المادة (40) ق.ا.ج. م فإنه لا يجوز الأمر بالقبض إلا من قبل سلطة مختصة وتقوم به بصفة أصلية سلطة التحقيق، وكاستثناء سمح لمأمور الضبط القضائي مباشرة إجراءات القبض في حالة التلبس، وقد بينت المادة (2/34) ق.ا.ج. م أن التلبس في هذه الحالة يقتصر على الجنايات والجرح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، مع ضرورة توافر دلائل كافية على اتهام المقبوض عليه بارتكاب الجريمة، لكن يبقى ذلك تحت رقابة سلطة التحقيق و إشراف محكمة الموضوع.¹

و هو أيضا نفس ما هو حاصل في الجزائر حيث لا يصدر الأمر بالقبض إلا عن سلطة مختصة ألا و هي سلطة قاضي التحقيق بموجب المادتين (109، 119) ق إ ج.

وهناك أيضا حالة صدور الأمر بالقبض الجسدي من غرفة الاتهام على المتهم المتابع بجناية بموجب المادة (198) ق إ ج، وهذا في حال تم تكليفه بالحضور بموجب تكليف صحيح لكنه يمثل أمام رئيس المحكمة لأجل استجوابه في الموعد بغير عذر مشروع بموجب المادة (137) من الأمر 02/15، وهو ما يختلف عن القبض العادي إن صح التعبير الذي سبق التطرق إليه.

و قد جاء في المبدأ الذي استقرت عليه المحكمة العليا ما يلي: "إن المتهم المتابع بجنحة مرتبطة بوقائع ذات طابع جنائي منسوبة لمتهمين آخرين و الذي لم يكن محبوسا احتياطيا، لا يمكن أن يطبق عليه الأمر بالقبض الجسدي المنصوص عليه بالمادة 198 ق إ ج و الذي لا يعني إلا الأشخاص المتابعين بجناية.

و عليه فإن حبسه بموجب الأمر بالقبض المنصوص عليه بالمادة المذكورة أعلاه يعد اعتقالا غير شرعي".²

و المقصود بهذا القبض الذي هو محل دراستنا هو القبض القضائي الذي يجيز للمكلف به تفتيش المقبوض عليه باعتباره جزءا من إجراءات التحقيق، و قد ميز المشرع المصري بين الإجراء الذي يتخذ في حق الشخص المتهم -المشتبه فيه- فيما إذا كان حاضرا أو غائبا، فحين إمساك

¹ - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 89.

- فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 242-247.

² - قضية (ز أ) ضد النيابة العامة ملف رقم 221444 قرار بتاريخ 10/01/1999، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2001/2، ص 340-343.

شخص حاضر سمي قبضا، أما إذا كان غائبا سمي الإجراء المقيد للحرية بـ "أمر الضبط والإحضار"¹، و هو نفس ما جاء به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية.

و أجاز المشرع الفرنسي القبض على الشخص بعد صدور إذن من النيابة العامة، وأجاز لرجل الضبط القضائي القبض على شخص في حالة التلبس في جنابة أو جنحة، بل يمكن للضابط ولو في غير حالة التلبس القبض على الشخص المشتبه فيه إذا توافر دليل قاطع وكاف على ارتكابه للجريمة والتحفظ عليه وعرضه على النيابة العامة في خلال 24 ساعة.

و بموجب المادة (73) ق.ا.ج. فرنسي يمكن للأشخاص العاديين و رجال السلطة العامة القبض على أي شخص متلبسا في جنابة أو جنحة معاقب عليها بالحبس، و لهم الحق في تفتيشه تفتيشا و قائيا للتأكد من عدم حمله أية أسلحة أو أدوات خطرة و التوجه به إلى أقرب مأمور ضبط قضائي.

و في حالة غياب رجال الضبط القضائي يمكن لرجال السلطة العامة أن يقتادوا المقبوض عليه مباشرة إلى وكيل النيابة العامة بموجب نص المادة (28) من المرسوم الخاص بتنظيم خدمة رجال السلطة العامة في فرنسا.²

و قد نصت المادة(9) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا"، كما نص الإعلان المتعلق بحقوق الأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد بموجب المادة (1/5) على أنه لا يجب أن يتعرض أي أجنبي للاعتقال أو الاحتجاز بشكل تعسفي، و أي حرمان للأجنبي من حريته فإنه لا يتم إلا وفقا لشروط محددة مسبقا في القانون و طبقا لإجراءاته و فقط.

كما نصت اتفاقية حقوق الطفل بموجب المادة (37/ب) على عدم حرمان أي طفل من حريته بصورة تعسفية مخالفة للقانون، و ألا يجري اعتقال الطفل أو احتجازه إلا وفقا للقانون و لا يجوز اللجوء إلى ذلك إلا لفترة زمنية قصيرة و ألا يكون اعتقاله إلا كملاذ أخير.

و قد نصت المادة (48) من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل على أنه لا يمكن أن يكون محلا للتوقيف للنظر أي طفل يقل سنه عن (13) سنة حتى لو كان محل شبهة في ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة، و في حال دعت الضرورة و مقتضيات التحقيق ضابط الشرطة القضائية لإيقافه فعليه إبلاغ وكيل الجمهورية على الفور بشرط ألا تتجاوز مدة التوقيف (24)

¹ - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 90-92.

² - د. أسامة عبد الله قايد، المرجع نفسه، ص 94، 95.

ساعة، و لا يتم ذلك إلا في الجرح التي تشكل إخلالا بالنظام العام أو التي يكون الحد الأقصى للعقوبة هو (5) سنوات و كذلك في الجنايات، و يمكن أن يمدد التوقيف للنظر على ألا يتعدى (24) ساعة في كل مرة، وفقا لما جاءت به المادة (49) من نفس القانون.

الفرع الثاني: مباشرة إجراءات القبض و حماية المقبوض عليه

أولا- مباشرة إجراءات القبض¹

1- القبض بناء على أمر

في الولايات المتحدة الأمريكية يجوز لرجال الضبطية المكلفين بتنفيذ القانون أن يقدموا طلبا للقاضي لأجل استصدار أمر بالقبض، مع ضرورة وجود سبب ودليل كاف للاعتقاد بارتكاب شخص ما جريمة فدرالية، وليس بالضرورة وجود أمر بالقبض مع الضابط حين القبض على الشخص، لكن يجب أن يطلع عليه المقبوض عليه في أسرع وقت ممكن، وأن يتم اطلاعه على طبيعة الجرم الذي صدر في حقه الأمر بالقبض.

لكن من بين الميزات في القانون الأمريكي أن وكيل الادعاءات العامة للحكومة الفدرالية يستطيع أن يطلب إصدار تكليف بالحضور بدلا من إصدار الأمر بالقبض ومن خلاله لن يؤخذ الشخص إلى الحبس ولن يخضع لإجراءات وشروط الإفراج فيما قبل المحاكمة أو للحجز التحفظي.

و لا يتم القبض في الجزائر إلا بناء على أمر بموجب المادتين (109، 119) ق إ ج، كما اشترطت المادة (120) ق إ ج أن يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر بالقبض دون أي إبطاء إلى مؤسسة إعادة التربية المبينة في أمر القبض، وقد نظمت المادتان (121، 122) ق إ ج بدورهما الأمر بالقبض.

2- القبض بدون أمر

يستطيع الضابط وفقا للشريعة العامة الانجليزية إلقاء القبض على شخص إذا ارتكب جنحة منطوية على العنف وقد تزامن ذلك مع وجوده في مكان الجريمة، أما في الجنايات فلا يهم سواء

¹ ب.ج. جورج، "إجراءات ما قبل المحاكمة"، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "érés" مصر، 1989، ص 289-292.

ارتكبت في حضوره أو في غير حضوره، و قد توسعت في بعض الولايات الأمريكية إمكانية القبض على أي شخص إذا وجدت أسباب سليمة لإلقاء القبض عليه من غير استصدار أمر بالقبض.

و قد صدر حكم للمحكمة العليا الأمريكية ينص على أنه يمكن أن يخضع الأفراد الذين تقوم ضدهم شبهة كبيرة بارتكابهم لجريمة بعينها، أن يتم إيقافهم و القبض عليهم لأخذ بصمات أصابعهم في نفس المكان الذي تم توقيفهم فيه بواسطة رجال الشرطة، حتى و لو لم يكن لهم حينها أمر بالقبض و في نفس الوقت لا يوجد سبب راجح لإلغاء هذا القبض، أما في الجزائر فلا يوجد شيء اسمه القبض بدون أمر.

ثانيا- توفير الحماية اللازمة للمقبوض عليه والموقوف للنظر

لا يجوز تهديد المقبوض عليه من أي جهة كانت سواء كانت النيابة العامة أو رجال الضبط القضائي، كما لا يجوز الوعد بفائدة أثناء إجراء التحقيق مع المقبوض عليه بغرض دفعه للإدلاء بما لا يود الإدلاء به أو الامتناع عن ما يود البوح به، وقد يتخذ الوعيد شكله المادي بأن يتجاوز إلى الضرب أو الصعق الكهربائي أو إحداث ضجيج وتوجيه أضواء شديدة السطوع باتجاه المقبوض عليه لمنع من النوم والراحة، وغير ذلك من أشكال التعذيب المرفوضة، وقد أقرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بوجود التعذيب إذا اتخذ شكل الحبس الانفرادي و الحجز دون طعام أو شراب، أو دون التمكين من ولوج دورة المياه، و استخدام الألفاظ النابية أو المهينة.¹

و ينبغي أن يعامل كل شخص محروم من حريته معاملة إنسانية تحفظ كرامته المتأصلة فيه لكونه إنسانا،² و من الضروري احترام حقوق الإنسان لكل من تعرض لأي شكل من أشكال الاحتجاز، بحيث لا يجوز انتقاص و لا تقييد أي حق من الحقوق المعترف بها قانونا أو عرفا.³

فحماية حقوق الإنسان للأشخاص المقبوض عليهم تقتضي إبعاد كل أشكال التعذيب أو المعاملة المهينة و اللإنسانية أو العقوبة القاسية عنهم،⁴ و هذا ينسحب بدوره على الأجنبي المقيم في أي بلد كان.⁵

¹ - محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص 120، 121.

² - المادة (1/10) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

³ - المبدأ (1) و (3) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز.

⁴ - المادة (7) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

⁵ - المادة (6) من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه.

كما تمتد الحماية من التعذيب أثناء الاعتقال لتشمل الطفل الذي ألقى عليه القبض و أن يعامل معاملة إنسانية و بطريقة تراعي احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنه، مثل فصله عن الأشخاص البالغين ما لم تقتض مصلحة الطفل خلاف ذلك و تمكينه من الاتصال بأسرته.¹

و هو ما يحتم فصل المتهمين الأحداث عن البالغين مع ضرورة إحالتهم بسرعة على المحاكمة، كما يفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين إلا في حالة الظروف الاستثنائية، و ينبغي أن يعاملوا على أنهم غير مدانين.²

ويقصد بالتعذيب حسب نص المادة (1/1) من اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة: " لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخوفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، و يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".

و التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة هو في حقيقته إهانة و امتهان للكرامة الإنسانية، و ينبغي إدانة ذلك باعتباره إنكارا لمقاصد الأمم المتحدة و خرقا لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية.³

و لا يجوز تبرير التعذيب و لا غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة لأي سبب كان و لو كانت هناك ظروف استثنائية كالحرب أو عدم الاستقرار السياسي.⁴

¹ - المادة (37/أ/ج) من اتفاقية حقوق الطفل.

² - المادة (2/10، أ، ب) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

- و هو ما جاء كذلك النص عليه بموجب المادة (8) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز.

³ - المادة (2) من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

⁴ - المادة (3) من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، و المادة (2/2، 3) من اتفاقية مناهضة التعذيب.

و بحسب ما جاء في التعليق على المادة (5) في الفقرة (ج) لمدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، فإن الجمعية العامة للأمم المتحدة بالرغم من عدم تعريفها لتعبير " المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة" فإنه: " ينبغي تفسيره بشكل يضمن أكبر حماية ممكنة من جميع أشكال الإساءة، جسدية كانت أو عقلية".

لهذا يجب أن تكفل كل دولة إجراءات تشريعية و قضائية و إدارية فعالة لمنع التعذيب، وهو ما يحتم أن تكون كل أعمال التعذيب جرائم بموجب القانون الجنائي لكل دولة.¹

و كإجراء وقائي على كل دولة أن تضع برنامجا تكوينيا لمنع التعذيب بوجه عام و بصفة خاصة للموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، سواء كانوا من المدنيين أو من العسكريين و العاملين في ميدان الطب و غيرهم من الموظفين العموميين.²

كما ينبغي أن يُكوّن رجال الشرطة الذين يتعاملون مع الأحداث أو الذين يقومون بمهام منع جرائم الأحداث، أن يتلقوا تعليمات و تدريبات خاصة حتى يمكنهم التعامل بشكل جيد معهم و أن تنشأ شرطة خاصة بالأحداث في المدن الكبرى، و يتحتم توفير تدريب مهني و علمي لكل الموظفين الذين يتناولون قضايا الأحداث.³

و في هذا الإطار نصت المادة (129) من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل على وجوب اختيار الموظفين العاملين مع الأطفال داخل المراكز والأجنحة الخاصة بإعادة الإدماج على أساس الكفاءة و الخبرة، وأن يتلقوا تكوينا خاصا بحول كيفية التعامل مع الطفل داخل هذه المراكز.

لكن يبقى أن الجزائر لم توقع على البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (2002/12/18)، و الذي يهدف إلى إنشاء نظام للمراقبة من خلال زيارات تقوم بها منظمات دولية و وطنية مستقلة للأماكن التي يحرم فيها الأشخاص من حريتهم و كذلك إنشاء لجنة فرعية لمنع التعذيب، ربما خوفا من المساءلة الدولية خصوصا ما كان يعرف بـ "من يقتل من؟" في تسعينيات القرن الماضي، في حين صادقت تونس عليها بتحفظ بتاريخ (29/06/2011) كدولة وحيدة في المغرب العربي تقوم بذلك.⁴

¹ المادة (1/2) و المادة (1/4) من اتفاقية مناهضة التعذيب.

² المادة (1/10) من اتفاقية مناهضة التعذيب و المادة (5) من إعلان حماية الأشخاص من التعرض للتعذيب.

³ القاعدتان (12، 22) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين).

⁴ موقع الأمم المتحدة www.un.org/arabic/document، تاريخ النظر: أكتوبر 2014.

و ينبغي تعويض كل شخص مجني عليه تعرض لأي شكل من أشكال التعذيب و أن يكون التعويض عادلاً،¹ و في حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة للتعذيب يكون من حق الأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض.²

و يشترط في صدور أمر القبض أو أي أمر آخر مقيد للحرية كالتوقيف للنظر وغيره أن يكون قانونياً حتى يقوم معه سبب الإباحة للقبض على المتهم و تقييد حريته، و يتمتع عليه أن يقاوم ذلك بحجة الدفاع الشرعي، لكن إذا صدر أمر بالقبض و به نقص اجرائي بيّن و تم مباشرة اجراءات القبض فإنه يمثل في هذه الحالة اعتداء على الحرية الشخصية، و يمكن بحسب بعض الفقه ممارسة حق الدفاع الشرعي.³

و بمجرد استيقاف الشخص وفقاً لإجراءات صحيحة و قانونية، فإنه يجب إبلاغ الشخص الموقوف بأسباب ذلك حتى يستطيع الدفاع عن نفسه، و يجب أن يكون هذا الإبلاغ شاملاً وتفصيلياً، بذكر نوع الجريمة و مكان و زمان وقوعها، و أن يبلغ بكل الشبهات و الدلائل التي تحوم حوله، و ذلك ما جاء في المادة (139) اجراءات جنائية مصرية، و المادتان (51) مكرر و(51) مكرر 1 ق إ ج.

و مما جاء في المادة كذلك أنه يحق للموقوف أن يتصل بمن يشاء لإبلاغه بما وقع له وهذا لا ينفى حقه البتة في الاستعانة بمحام.

كما لا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها إلا إذا تم تجديدها من قبل سلطة التحقيق سواء كانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق بحسب نص المادة (201) اجراءات جنائية مصرية.⁴

و تنص المادة (40) مكرر 4 ق إ ج على أن الأمر بالقبض أو الأمر بالحبس المؤقت يحتفظ بقوته إلى أن تفصل فيه المحكمة المختصة.

¹ - المادة (14) من اتفاقية مناهضة التعذيب.

² - المادة (11) من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

³ - فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 299.

⁴ - فرج علواني هليل، المرجع نفسه، ص 698.

- أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 70.

فمن الحقوق المشروعة للمتهم الموقوف للنظر ضرورة إعلامه بحقوقه،¹ وهذا تماشياً مع ضمانات حقوق الدفاع،² و من هذه الضمانات تمكينه من حقه في التزام الصمت و عدم إجباره على الكلام إن لم يرد ذلك مع تمكينه من استعمال حقه في الحصول على مساعدة من محام.³ و من الضروري إبلاغ أي شخص تم إيقافه بأسباب ذلك و بالتهمة الموجهة إليه،⁴ كما يجب إخطار الولي أو الوصي بالقبض على الحدث في حينه، و يجب أن ينظر قاض أو أي مسؤول مختص في الهيئات المختصة قرار الإفراج دون تأخير على نحو يكفل احترام المركز القانوني للحدث مع تفادي إيذائه و أخذ ملابسات القضية بعين الاعتبار.⁵ و من اللازم إعطاء الشخص المقبوض عليه كل المعلومات حول كامل حقوقه مع شرح تفصيلي لكيفية الاستفادة منها.⁶

كما تكفل الدولة لكل شخص تم القبض عليه أو احتجازه سواء لوجود تهمة جنائية أو لا، الاستعانة بمحام في لحظتها على ألا تزيد المدة على 48 ساعة من وقت القبض أو الاحتجاز، وأن يوفر لهؤلاء كل التسهيلات لملاقة المحامي و استشارته بغير إبطاء و لا رقابة و في سرية تامة، و يمكن أن يتم هذا اللقاء تحت أعين الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون لكن بعيداً عن سمعهم.⁷

و ينبغي على مأمور الضبط القضائي في مصر الاستماع لأقوال المتهم لحظة القبض عليه و توجيه أسئلة إليه لكنها لا ترقى إلى الاستجواب لأنه ليس من اختصاصه، و إذا استطاع المقبوض عليه نفي التهم الموجهة إليه وأقنع مأمور الضبط القضائي بذلك وجب عليه إخلاء سبيله، لكن في حال لم يستطع نفيها وجب على مأمور الضبط القضائي إرساله للنيابة العامة

¹ - Jean-Luc Lennon, La garde à vue: Quelques principes essentiels rappelés par la cour de cassation, Recueil Dalloz, éditions Dalloz France, 18^e année, 17 mars 2005, p 763.

² - Christine Lazerges, Ibid, p 204.

³ - Jean-François Renucci, Droits de l'Homme, revue de science criminelle et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°4 octobre-décembre 2012, p 925.

⁴ - المادة (2/9) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

- المبدأ (10) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.

⁵ - القاعدة (10) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث.

⁶ - المبدأ (13) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز.

⁷ - المبدأ (7، 8) من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين.

المصرية في أجل أقصاه 24 ساعة من وقت القبض عليه، وإذا طالت المدة أكثر من ذلك ولا زال الشخص عند مأمور الضبط القضائي، فإن هذا الأخير يسأل عنه جنائياً، مدنياً، وإدارياً.¹

و بحسب المادة (51) ق إ ج فإن التوقيف للنظر لا ينبغي أن يتجاوز 48 ساعة مع ضرورة إبلاغ ضابط الشرطة القضائية وكيل الجمهورية بأسباب ذلك فوراً، أما إذا كانت هناك دلائل قوية و متماسكة تحوم حول الشخص فعلى الضابط اقتياده فوراً إلى وكيل الجمهورية على ألا يتجاوز ذلك 48 ساعة.

أما الأشخاص الذين لا توجد ضدهم دلائل قاطعة حول ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم جريمة، فإنه لا يجوز توقيفهم سوى للمدة الكافية لأخذ أقوالهم.

و من مقتضيات حماية المقبوض عليه ألا تتجاوز المدة إلى حد التعسف و كذلك وجوب إبطال أي إجراء لاحق لعملية القبض يترتب عنه عدم احترام الشروط القانونية للقبض، و من هذه الشروط ينبغي ضمان شروط الاحتجاز بشكل يتماشى و حقوق الإنسان.²

1- المدة القانونية للقبض و التوقيف للنظر

مدة القبض هي المدة التي يستغرقها وجود المقبوض عليه لدى مأمور الضبط القضائي، وفي القانون المصري مثلما سبق ذكره بموجب نص المادة (1/36) اجراءات جنائية مصرية أنه يجب على مأمور الضبط القضائي أن يستمتع لأقوال المقبوض عليه بمجرد القاء القبض عليه، وإن لم يأت هذا الأخير بما يبرئه يرسله إلى النيابة العامة في خلال 24 ساعة، و ينبغي في أثناء القبض احترام الحرية الشخصية للمقبوض عليه وعدم المساس بحقوقه الإنسانية طيلة فترة احتجازه.

وقد رأى بعض الفقه المصري في هذه الفترة الزمنية طولاً لا يبرره أي شيء، ما دام أن لمأمور الضبط القضائي أن يرسله إلى النيابة العامة في أي وقت خلال 24 ساعة القانونية، و هذه المدة إنما ترجع إلى قانون تحقيق الجنايات الأهلي الصادر سنة 1883، و الذي اعتمدها بسبب طول المسافة و ظروف التنقل حينها، لكن الأخطر هو أن تمر المدة بأكملها -24 ساعة- والشخص لا زال بريئاً لكن لم يستطع فقط إقناع المأمور ببراءته، و يرسل إلى النيابة العامة للتحقيق معه و تستغرق هي بدورها 24 ساعة و بعدها يتقرر إطلاق صراحه، ليصل إلى مدة 48 ساعة و هو تحت القبض، و هذا بدوره اعتداء سافر على حقوق الإنسان ليس له ما يبرره، و مما

¹ - أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 69، 70.

² - Adeline Gouttenoire, Les droit de L'Homme en prison, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°1 mars 2005, p 109.

جاء في الفقه هو اقتراح تنزيل المدة التي يقضيها الشخص عند مأمور الضبط القضائي إلى (4) أربع ساعات لا غير.¹

وما الذي يمكن قوله على المشرع الجزائري الذي يجعل أقل مدة للقبض هي 48 ساعة بحسب المادة (51) ق إ ج، فقط يمكن إطلاق سراح الشخص إن هو أقنع الضابط بأنه بريء لكن إن لم يقنعه حتى و لو كان بريئا فإن المدة ستطول لتصل إلى 48 ساعة، و هي مدة طويلة نسبيا لذا فالفقه المصري رأى في 24 ساعة أنها شيء مبالغ فيه، فماذا نقول نحن عن 48 ساعة؟

علما أن الدستور الجزائري المعدل بالقانون رقم 01/16 بموجب المادة (60) نص على المدة التي يخضع الشخص فيها للتوقيف للنظر والتي لا يمكن أن تتجاوز 48 ساعة و لا يمكن مدها إلا للضرورة ووفقا لما ينص عليه القانون، ومن حق الموقوف الاتصال بأسرته مع ضرورة إجراء فحص طبي بعد نهاية التوقيف إن هو طلب ذلك مع ضرورة إعلامه بهذا الحق مسبقا، لكن الدستور يبقى نصا أجوفا إذا لم يكن النص التشريعي مواكبا له في حماية هذه الحقوق و للأسف فالنص التشريعي دون المستوى.

و بحسب المبدأ (38) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن بأن: " يكون للشخص المحتجز بتهمة جنائية الحق في أن يحاكم خلال مدة معقولة أو أن يفرج عنه رهن المحاكمة".

و قد نصت مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين في المادة (6) على ضرورة حماية صحة المحجوز عليهم و المقبوض عليهم و اتخاذ كل ما يلزم لتوفير العناية الطبية كلما كان ذلك ممكنا في أثناء مدة القبض أو الاحتجاز.

2- بطلان القبض و التوقيف للنظر

يترتب على عدم احترام شروط القبض القانونية و التوقيف للنظر بطلانها و بطلان كل إجراء جاء على إثرها، و كل دليل أو اعتراف من المتهم تم تحصيله، حتى أنه قد تبطل حالة التلبس الناتجة عن هذا الإجراء الباطل.

وحتى لا يلحق بالقبض أو التوقيف للنظر الذي تم وفقا للإجراءات القانونية البطلان فإنه ينبغي احترام الحقوق الإنسانية للمقبوض عليه، سواء بإعطاء المقبوض عليه كل المعلومات لحظة القبض عليه حول حقوقه و كيفية إعمالها، وحقه في حالة نقله من مكان لآخر أن يطلب من

¹ - د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 61.

السلطة المختصة إبلاغ أسرته أو أي شخص يختاره بمكانه الجديد، و حقه في تلقي زيارات أقاربه والتراسل معهم، و وضعه في مكان قريب من محل إقامته إذا كان ذلك ممكنا، و ضرورة حصول المقبوض عليه على قدر من المعلومات و المواد التتقيفية و الإعلامية، و كل من يقبض عليه ويحتجز يعتبر مشتبه فيها لذا كان من الضروري أن يعامل معاملة البريء و أن يمكن من كل الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، حيث يكون من حقه الحصول على محام و إبلاغه بحقه هذا وإن لم يختار محاميا فعلى السلطة القضائية اختيار محام له، و لا يجوز انتزاع أي اعتراف منه أو أية شهادة بالقوة.¹

و قد أصدرت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية قرارا يقضي بأن مساهمة المتهم في تجريم نفسه بإصدار أقوال أثناء التوقيف للنظر بغير مساعدة المحامي، لا يمكن أن تكون لها أية قيمة إثباتية و لا تعامل حتى كدليل إثبات.²

و من حق أي محتجز أن يرفع في أي وقت دعوى للطعن في مدى قانونية الاحتجاز، و لكل مقبوض عليه تم احتجازه أن يحاكم خلال مدة معقولة أو أن يفرج عنه رهن المحاكمة، و قبل هذا ينبغي على الدول أن تكون فيها هيئات مستقلة تراقب أماكن الاحتجاز و أن يتاح للمحتجز الاتصال بها بكل سرية.³

و من الضروري أن تمتنع كل دولة في حدود سلطتها القضائية عن أية معاملة أو عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة و لو لم تصل إلى حد التعذيب إذا ارتكبتها موظف رسمي أو سكت عنها أو حرض عليها.⁴

و قد ينجم عن القبض أو التوقيف للنظر كما حدث في سنوات التسعينيات حدوث الاختفاء القسري للأفراد، و الذي يقصد به:⁵ "لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالاختفاء القسري الاعتقال أو الاحتجاز أو الاختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة،

¹ - المبادئ (13، 16، 17، 19، 20، 21، 28، 1/36) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز.

² - Andrée Giudicelli, Jean Danet, procédure pénal, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°2 avril-juin 2011, p 414.

³ - المبدأ (29، 32، 38) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز.

⁴ - المادة (16) اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

⁵ - المادة (2) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري بموجب قرار اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة في (20/12/2006).

أو أشخاص أو مجموعات من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها و يعقبه رفض الاعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده مما يحرمه من حماية القانون".

و من اللازم اتخاذ كل الإجراءات التي من شأنها أن تجعل من الاختفاء القسري جريمة بمقتضى القانون الجنائي الوطني، فجريمة الاختفاء القسري العامة أو الممنهجة جريمة ضد الإنسانية، لذا فكل دولة مطالبة باتخاذ التدابير اللازمة للإفراج عن الشخص المحتجز بطريقة تسمح من التأكد بأنه قد تم الإفراج عنه بالفعل و أن تكفل له السلامة البدنية و ممارسة حقوقه.¹

لكن السؤال المطروح هو لماذا طال تصديق الجزائر على هذه الاتفاقية منذ أن وقعت عليها يوم 2007/02/06 ؟ في حين أن دولا كثيرة كانت قد صدقت عليها كان أخرها المغرب في 2013/05/14، و كذلك تونس التي صدقت عليها في 2011/06/29، و في المقابل هناك دول عريقة في الديمقراطية و الحريات كسويسرا لم تصدق عليها أيضا بالرغم من أنها وقعت عليها بتاريخ 2011/01/19 و نفس الأمر بالنسبة للسويد التي لم تصدق عليها!²

و إذا ترتب عن هذا القبض الحبس المؤقت، فإن هذا الأخير باطل بطلانا مطلقا لأنه من آثار القبض الباطل بحسب ما جاء به التشريع المصري.³

المطلب الثاني: حماية حقوق الإنسان في حالة الحبس المؤقت

الحبس الاحتياطي أو ما سماه المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالحبس المؤقت هو تقييد لحرية الشخص الذي تحوم حوله شكوك بلغت إلى درجة يمكن بعدها توجيه الاتهام له، و التحفظ عليه بعدها باحتجازه في مكان مخصص لذلك.

والحبس المؤقت ليس بذلك السوء لأنه يبقى آلية لا بد منها في حالات قانونية محددة ومضبوطة، لكن الإشكال يطرح بمناسبة المغالاة في اللجوء إليه في كل مرة و ما يترتب عن ذلك من انتهاك لحقوق الإنسان، خصوصا و أن التطبيق القضائي الجزائري كثيرا ما يلجأ إليه و يمدد فيه، و في بعض الأحيان يكون التعويض عن الحبس المؤقت التعسفي أقل من المضار المادية

¹ - المواد (4، 5، 21) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري بموجب قرار اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة.

² - موقع الأمم المتحدة www.un.org/arabic/documents، تاريخ النظر: أكتوبر 2014.

³ - أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 71.

والمعنوية التي لحقت بالشخص المحبوس، لذا انتقل الجدل بين رجال القانون إلى مشروعية الحبس المؤقت.

و في سبيل ذلك قسم المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مشروعية الحبس المؤقت

الفرع الثاني: الحبس المؤقت و الممارسة القضائية

الفرع الأول: مشروعية الحبس المؤقت

الحبس المؤقت إجراء من إجراءات التحقيق والذي لا يُتخذ إلا خدمة لمصلحة التحقيق لا غير، حيث يتم تقييد حرية المتهم مدة معينة من الزمن تقتضيها ظروف التحقيق وفقا لما يقره القانون، فقد يؤمر به للحفاظ على الأدلة أو خشية من هروب المتهم الذي يُظن بأنه سيعاقب لا محالة عقوبة قاسية بموجب حكم سيصدر لاحقا، أو يؤمر به خوفا من قتل المتهم انتقاما منه، أو خوفا من إقدام المتهم على مزيد من الجرائم، كما يمكن أن يكون سببه منع أي تهديد أو ضغط قد يلحق بالشهود.

و يبقى الحبس المؤقت إجراء استثنائيا لأنه يقيد حرية المتهم الشخصية و لأجل ذلك كان من الضروري أن يمارس وفقا لما يتطلبه القانون، و لا ينبغي لسلطة التحقيق أن تتماهي في كل مرة في اللجوء إليه إلا إذا كان ذلك ضروريا فهو ليس عقوبة توقعها على من تشاء،¹ و ذلك نظرا للصعوبات البالغة في توفير شروط الحبس المؤقت الملائمة.²

وهو ما أكد عليه الدستور المعدل بالقانون رقم 01/16 في المادة (59) منه والتي كانت سابقا تحمل الرقم (47)، حيث تم إضافة فقرتين جديدتين جاء نصها كما يلي: "الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده.

يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفية."

¹ - أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 86، 87.

- د. حسن بشيت خوين، الجزء (1)، المرجع السابق، ص 131.

²-Martine Herzog-Evans, Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral ?, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°1 mars 2005, p 153.

و من الأوكد ضرورة الحد من احتجاز الأشخاص قبل محاكمتهم،¹ لذا لا ينبغي اللجوء إلى الاحتجاز السابق للمحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية إلا كتدبير وقائي مع اتخاذ كل التدابير اللازمة للتحقيق في الجرم المدعى و حماية المجتمع و المجني عليه.²

وقد جاء في قرار المحكمة العليا التأكيد على ضرورة إيقاف الحبس المؤقت لأن الأمر بالقبض الجسدي لا يكون إلا بمناسبة جنائية وطالما أن المتهم متابع بجنحة فلا داعي لاستمرار حبسه، حيث جاء في المبدأ الاجتهادي ما يلي: " يجب إطلاق سراح المتهم المحال إلى محكمة الجنائيات من أجل جنائية و جنحة، والمنفذ عليه الأمر بالقبض الجسدي طبقا للمادتين 137 و 198 من ق إ ج، في حالة إدانته بالجنحة فقط بعدما صار استمرار حبسه بدون سند قانوني على إثر الطعن بالنقض في الحكم الصادر ضده".³

و يجوز الطعن في أي قرار من قرارات غرفة الاتهام بالنقض أمام المحكمة العليا باستثناء الحبس المؤقت فإنه لا يمكن الطعن فيه بطريق النقض تطبيقا لنص المادة (495) ق إ ج.⁴

و بشأن الأحداث المتهمين فإن الاحتجاز لغرض المحاكمة ينبغي أن يكون لوقت قصير ولا يكون اللجوء إليه إلا كملاذ أخير.⁵

لكن بعض الفقه اعتبر أنه في حال كانت أدلة الإدانة راجحة يكون للحبس المؤقت فائدة كبيرة باعتباره تنفيذا مسبقا للعقوبة، ومدار ذلك هو منع المتهم من الهروب،⁶ و بخصوص ذلك فإنه قد تم الإشارة إلى أدق التفاصيل حول نظام و آليات الحبس المؤقت.⁷

¹ - البند (52) إعلان سلفادور بشأن الاستراتيجيات الشاملة لمواجهة التحديات العالمية: نظم الجريمة و العدالة الجنائية و تطورها في عالم متغير، و الذي جاء في مؤتمر الأمم المتحدة (12) لمنع الجريمة و العدالة الجنائية.

² - القاعدة (1/6) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية.

³ - قضية (م أ) ضد النيابة العامة بالمحكمة العليا ملف رقم 499315 قرار بتاريخ 20/06/2007، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2007/1، ص 589-592.

⁴ - قضية (ث ش) ضد النيابة العامة ملف رقم 228666 قرار بتاريخ 23/11/1999، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 196-198.

⁵ - القاعدة (1/13) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث.

⁶ - فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 105.

⁷ - Jérôme Lasserre Capdeville, Précisions sur le régime de la détention provisoire en matière de comparution immédiate, revue d'actualité juridique pénal, éditions Dalloz France, n°9 septembre 2012, p 486,487.

و قد اعتبر المشرع المغربي في الفصل (618) من قانون المسطرة الجنائية أن المعتقل احتياطيا(مؤقتا) هو كل من تمت متابعته جنائيا، لكن لم يصدر بعد في حقه حكما اكتسب قوة الشيء المقضي به، و جاء في الفصل الأول من القانون 98-23 و المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية أن الشخص المعتقل احتياطيا كل من يصدر في حقه حكم قطعي بالإدانة.¹ فيما نص المشرع الجزائري على أن الحبس المؤقت هو إجراء استثنائي و عدد حالات الأمر به في المادة (123) ق إ ج، حيث لا يؤمر به إلا إذا كانت اجراءات الرقابة القضائية غير كافية.

لكن بعد التعديل الأخير بموجب الأمر رقم 02/15 فإن الحالات المعددة انتقلت إلى المادة (123) مكرر ق إ ج، أما نص المادة (123) ق إ ج المعدلة بالأمر الأخير فقد نصت على أن الأصل في المتهم أن يبقى حرا أثناء مباشرة التحقيق، و إن اقتضت الضرورة و توفرت شروط الحبس المؤقت المذكورة في المادة (123) مكرر ق إ ج فإنه يؤمر به، لكن إذا انتهت مبرراته يمكن لقاضي التحقيق الإفراج عن المتهم و اتخاذ تدابير الرقابة القضائية، وهو كذلك ما نصت عليه المادة (2/59، 3) من التعديل الدستوري رقم 01/16 والتي تمت الإشارة إليها فيما سبق. و لكل هذا فإن دراسة مشروعية الحبس المؤقت لن تخرج عن أمرين اثنين بالغي الأهمية و هما:

شروط الحبس المؤقت (أولا)

مدة الحبس المؤقت (ثانيا)

أولا- شروط الحبس المؤقت

شروط الحبس المؤقت تتوزع بين شروط تتعلق بشخص المتهم، و صدور الأمر بالحبس المؤقت من السلطة المختصة، و أن تكون الجريمة محلا للأمر بالحبس المؤقت، و ضرورة اتباع الإجراءات القانونية في صدور الأمر بالحبس المؤقت.

1- شروط تتعلق بشخص المتهم

من جملة هذه الشروط ومن أهمها على الاطلاق وجود دلائل قوية على ارتكاب المتهم للجريمة محل الاتهام، لكن تقدير ذلك يرجع إلى السلطة المختصة بالتحقيق والتي تخضع لرقابة

¹ - البشير بوحبة، ضمانات المعتقل الاحتياطي على ذمة التحقيق "دراسة مقارنة"، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، وجدة، المغرب، العدد (3 و4)، 2005، ص 111.

محكمة الموضوع أو للجهة التي تنتظر في مدة الحبس المؤقت، وذلك درءا لكل أثر مستقبلي غير مرغوب فيه قد يؤثر على حرية الأفراد في حال الحكم بالبراءة.¹

وقد قضت محكمة النقض البلجيكية على أن الحبس المؤقت المدعم بدلائل وقرائن قوية على ارتكاب الفعل المجرم لا يتعارض مع قرينة البراءة وقد ساندتها في ذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عدة اجتهادات لها.

كما ذهب المشرع البلجيكي في قانون 20 جويلية 1980 إلى عدم جواز الأمر بالحبس المؤقت في غير حالة التلبس كأصل عام، لكن كاستثناء يمكن الأمر به بوجود دلائل قوية على ارتكاب المتهم الجريمة.

و ليس بالضرورة أن يكون الدليل قاطعا، بل يرى بعض الفقه أن يكون فقط كافيا لأن يتحول مستقبلا إلى دليل يمثل وسيلة إثبات قانونية تصلح لتكوين عقيدة وقناعة قاضي الحكم.²

بالإضافة إلى ذلك فإن من بين الشروط المتعلقة بشخص المتهم القائم في حقه دلائل قوية، يمكن أن يؤمر بحبسه بسبب الخوف من هروبه أو خوفا من عرقلة السير العادي لإجراءات التحقيق، بأن يضمن المحقق حضور المتهم في كل أطوار التحقيق، وأيضا حماية للدليل من أي عمل قد يصيبه من جانب المتهم يؤدي به إلى إخفائه أو تحريفه أو تهديد الشهود وغير ذلك، كما أنه مثلما سبقت الإشارة إليه فإن الحبس المؤقت يعتبر إجراء احترازيا و وقائيا حماية للمتهم من ردة فعل الضحية أو المجتمع على فعلته، وكذلك درءا لكل إمكانية لارتكاب جريمة أخرى في المستقبل، وهذا بدوره يهدف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة للحفاظ على الأمن العام،³ وقد أثار القانون الصادر من الكونغرس الأمريكي وهو قانون الرقابة الشاملة على الجريمة لسنة 1986 والمعدل لقانون الكفالة لسنة 1984، الكثير من الضجة فيما يخص الحبس المؤقت للمدعى عليهم الفدراليين المتهمين بارتكاب جرائم خطيرة، إذا لم يكن بالإمكان اتخاذ تدابير تحول دون هروبهم أو تشكيلهم خطرا على غيرهم وعلى سلامة المجتمع، هنا لا بد أن تطلب الحكومة عقد جلسة سماع للحبس المبدئي.

¹ - البشير بوحبة، المرجع السابق، ص 112، 113.

- أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 93.

² - البشير بوحبة، المرجع نفسه، ص 113.

³ - البشير بوحبة، المرجع نفسه، ص 112 - 115.

وتستطيع المحكمة الفدرالية أن تأمر بالحبس المؤقت من تلقاء نفسها أو قد تأمر به بعد تقديم طلب من محامي الحكومة بعد جلسة سماع تأسيسا على وجود خطر جسيم قد يؤدي إلى هروب المتهم أو تشكيله تهديدا للآخرين والمجتمع أو عرقلة العدالة.

وبالرغم من اعتبار هذا النص غير دستوري إلا أن المحكمة العليا أيدت صحة التشريع من الناحية الظاهرية.¹

و في القانون المصري لا يجوز حبس المتهم احتياطيا(مؤقتا) إذا لم يتجاوز 15 سنة من عمره، وإن وصل الحد بظروف الدعوى إلى ضرورة التحفظ على الحدث أمكن للنيابة العامة أن تأمر بإيداعه لمدة أسبوع، ويمكن للمحكمة أن تأمر بمد هذه المدة إن هي رأت ذلك.²

و قد نصت المادة (72) من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل على ألا يوضع الحدث في الحبس المؤقت إلا استثناء في حال كانت التدابير المؤقتة غير كافية، لكن لا يمكن وضع الحدث رهن الحبس إذا كان يقل سنه عن (13) سنة.

أما المواد (73-75) من نفس القانون فقد نصت على مدة الحبس المؤقت التي يؤمر بها في حق الحدث بالنظر إلى سنه و إلى الجريمة المرتكبة.

و تنص المادة (456) ق إ ج على أنه لا يجوز وضع المجرم الذي لم يبلغ سن (13) سنة كاملة في مؤسسة عقابية و لو بصفة مؤقتة، أما الذي يتراوح سنه بين (13) سنة و (18) سنة فإنه لا يجوز و ضعه مؤقتا في مؤسسة عقابية إلا للضرورة القصوى إذا كان لا يوجد أي حل آخر، وينبغي اتخاذ نظام العزلة في الليل كلما أمكن ذلك.

و هو ما نصت عليه كذلك المادة (58) من القانون 12/15، حيث حددت في الفقرة (1) منها السن التي لا يمكن فيها وضع الطفل و لو بصفة مؤقتة في مؤسسة عقابية و هي الفترة العمرية الممتدة بين (10) و (13) سنة.

فيما نصت المادة (56) من نفس القانون على أن الطفل الذي لم يكمل (10) سنوات لا يكون محلا للمتابعة الجزائية، بل يتحمل ممثله الشرعي المسؤولية المدنية عن الضرر الذي لحق بالغير.

و لا يمكن أن يكون محل توقيف للنظر أي طفل يقل سنه عن (13) سنة حتى لو كان محل شبهة في ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة بحسب المادة (48) من القانون 12/15، لكن إذا

¹ - ب.ح. جورج، المرجع السابق، ص 322، 323.

² - أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 94.

دعت الضرورة و مقتضيات التحقيق إيقافه فعلى ضابط الشرطة القضائية إبلاغ وكيل الجمهورية فوراً على ألا تتجاوز مدة التوقيف (24) ساعة و لا يتم ذلك إلا في الجنايات، و الجرح التي تشكل إخلالاً بالنظام العام أو التي يكون حددها الأقصى المقرر للعقوبة هو (5) سنوات، و يمكن أن يمدد التوقيف للنظر على ألا يتعدى (24) ساعة في كل مرة وفقاً لما جاءت به المادة (49) من ذات القانون.

فيما تنص المادة (455) ق إ ج في الفقرة الأخيرة منها بأنه عند الاقتضاء يمكن مباشرة الحراسة المؤقتة في ظل نظام الإفراج تحت المراقبة.

و قد ذهب القاعدة (1/13) من قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين) في هذا الاتجاه، حيث نصت على أنه لا ينبغي اللجوء لاحتجاز رهن المحاكمة إلا كملاذ أخير و لوقت قصير.

فيما نصت الفقرة (3) من ذات القاعدة على أن الحدث المحتجز لغرض المحاكمة - الحبس المؤقت- يتمتع بكافة الضمانات التي تكفلها القواعد الدنيا النموذجية لمعالجة السجناء التي أعدتها الأمم المتحدة.

2- صدور الأمر بالحبس المؤقت من السلطة المختصة

يعتبر صدور الأمر بالحبس المؤقت من قبل سلطة مختصة ضماناً كبيراً لحماية الحقوق والحريات الأساسية للمتهم، ذلك أن السلطة المختصة بالأمر به هي سلطة التحقيق لا غير، فهي التي تقدر إمكانية الحبس من عدمه.

و في مصر لم يجرز المشرع الأمر بالحبس المؤقت إلا للسلطة القائمة بالتحقيق، وقد يكون قاضي التحقيق إذا كان هو الموكل بإجراء التحقيق بموجب المادة (134) إجراءات جنائية مصرية، وقد تعطى هذه السلطة للنيابة العامة إذا كانت هي القائمة بالتحقيق بموجب المادة (201) إجراءات جنائية مصرية.¹

و في المغرب يمكن لقاضي التحقيق بعد أن يعجز نظام المراقبة القضائية - وهو أحد البدائل الحديثة للحبس المؤقت- عن تحقيق الهدف المنشود نتيجة لعدم الالتزام العمدي من المتهم بها، وبموجب المادة (160) من قانون المسطرة الجنائية يمكن لقاضي التحقيق في أية مرحلة من مراحل التحقيق الابتدائي إلغاء العمل بهذا النظام والأمر بالإيداع في السجن أو الأمر بالقبض

¹ - أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 93.

على المتهم بعد أخذ رأي النيابة العامة، وهو نفس الاتجاه الذي سلكته محكمة النقض الفرنسية في حال الإخلال العمدي بإجراءات المراقبة القضائية، وقرار الحبس الاحتياطي (المؤقت) بعدها.¹

ويمكن أيضا لقاضي التحقيق أن يعمل سلطته التقديرية ويعيد النظر في قرار الإفراج المؤقت، فبموجب المادة (183) من قانون المسطرة الجنائية المغربي إذا استدعي المتهم المفرج عنه مؤقتا إلى إحدى جلسات التحقيق ولم يحضر أو أن هناك دلائل أو ظروف طارئة جديدة تجعل من اعتقاله أمرا ضروريا فله ذلك.

وإذا صدر قرار الإفراج المؤقت عن غرفة الجرح بمحكمة الاستئناف بناء على استئناف أمر صادر من قاضي التحقيق فإنه في هذه الحالة لا يمكن لقاضي التحقيق إصدار أمر جديد بالاعتقال إلا إذا سحبت غرفة الجرح قرار الإفراج المؤقت بناء على ملتمس كتابي من النيابة العامة، وهو ما ذهب إليه محكمة النقض البلجيكية إذ اعتبرت أنه يمكن إعادة النظر في قرار الإفراج المؤقت إذا امتنع المتهم عن تلبية استدعاء قانوني موجه إليه من طرف باحث أو خبير انتدب من قبل قاضي التحقيق.²

أما في الجزائر فإن السلطة المختصة بإصداره هو قاضي التحقيق بحسب المادة (123) مكرر ق إ ج المعدلة بالأمر رقم 02/15.

3- أن تكون الجريمة محلا للأمر بالحبس المؤقت

الأصل أنه لا يؤمر بالحبس المؤقت باعتباره إجراء خطيرا على حرية وحقوق الأشخاص إلا في الجرائم الخطيرة التي يرتكبها المتهم، وهو ما جاء في التشريع الإجمالي المصري، فبموجب المادة (1/134) ق.أ.ج. م لا يجوز الأمر به إلا في الجنايات أو الجرح التي تزيد مدة عقوبتها على (3 أشهر) وقد يؤمر به في الجرح التي لم تتعد مدتها (3 أشهر) إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معروف في مصر بموجب المادة (2/134) من ذات القانون.³

على عكس ما جاء في التشريع المغربي والذي يشترط لاتخاذ قرار بالحبس المؤقت أن تكون جناية أو جنحة تتضمن عقوبة سالبة للحرية فقط بغير تحديد أي سقف زمني لهذه العقوبة بموجب الفصل (159) من قانون المسطرة الجنائية، فيما نص المشرع البلجيكي في الفصل (16)

¹ - البشير بوحبة، المرجع السابق، ص 117.

² - البشير بوحبة، المرجع نفسه، ص 117، 118.

³ - أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 93.

جزء 1) من قانون 20 جويلية 1990 على أنه إذا تضمنت عقوبة سالبة للحرية لمدة لا تقل عن سنة فإنه يمكن الأمر بالحبس المؤقت.

بينما اشترط المشرع الفرنسي في المادة (1/143) من قانون الإجراءات الجزائية أن ترتكب جنائية أو جنحة لا تقل عقوبتها عن (3 سنوات).¹

أما في الجزائر فبموجب المادة (124) ق إ ج فإنه يؤمر بالحبس المؤقت إذا دعت الضرورة إلى ذلك في مواد الجرح، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة هو الحبس أقل من (2) سنة أو يساويها على ألا تزيد مدة الحبس عن (20) يوما منذ المثول لأول مرة أمام قاضي التحقيق.

وقد جاء نص المادة (124) ق إ ج بعد تعديلها بموجب الأمر رقم 02/15 كما يلي: "لا يجوز في مواد الجرح أن يحبس المتهم المقيم بالجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث (3) سنوات، باستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان أو التي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام، و في هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحدا غير قابل للتجديد".

على ألا تزيد مدة الحبس المؤقت عن (4) أشهر في مواد الجرح عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة يزيد عن (3) سنوات حبسا و يمكن تمديده مرة واحدة فقط بحسب ما جاءت به المادة (125) ق إ ج المعدلة بالأمر رقم 02/15 بموجب أمر مسبب، أما الحبس المؤقت في مادة الجنايات فهو (4) أشهر و يمكن لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية تمديده بحسب ما جاءت به المادة (1-125) ق إ ج.

و الملاحظ أنه فيما يخص الجرح لا يؤمر بالحبس المؤقت فيها إلا بعد أن تكون قد بلغت عقوبة الحبس مدة معينة، بينما في مواد الجنايات فإن الأمر بالحبس المؤقت فيها لا يرتبط بمدة عقوبة الحبس المحكوم بها بل يخضع فقط لتقدير قاضي التحقيق.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا أن المتهم كان متابعا بجنحتي الرشوة وإصدار شيك بدون رصيد و لم يسبق أن حبس مؤقتا وبالتالي فإنه لا يمكن أن يؤمر بالقبض الجسدي عليه و الذي لا يتم بأي حال إذا كانت هناك جنائية وفقا لنص المادة (137) ق إ ج.²

¹ - البشير بوحبة، المرجع السابق، ص 116، 117.

² - قضية (ر أ) ضد النيابة العامة ملف رقم 221444 قرار بتاريخ 10/01/1999، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2/2001، ص 340-343.

و لا يمكن بمجرد الطعن بالنقض الإفراج عن المتهم المدان بجنتي السرقة و تزوير صك بريدي و هو رهن الحبس المؤقت الذي لم تنته مدته، لأن هذه الحالة لا تدخل ضمن الحالات التي وردت في نص المادة (499) ق إ ج.¹

4- إتباع الإجراءات القانونية في صدور الأمر بالحبس المؤقت

هذه الإجراءات هي عبارة عن إجراءات شكلية ضرورية إذا كان قاضي التحقيق يريد إصدار الأمر بالحبس المؤقت بشكل قانوني، وأول هذه الإجراءات هي ضرورة أن يسبق الحبس المؤقت الاستجواب، هذا الأخير يشرع لأجل مساعدة القاضي على الوصول إلى القرار المناسب فيما يخص السير الحسن لإجراءات التحقيق، وهل يمكنه الأمر بالحبس أم لا،² وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، واعتبر الأمر بالحبس باطلا إذا لم يسبقه استجواب، ولا يشترط إجراء الاستجواب إلا في حالة واحدة وهو كون المتهم لا زال في حالة فرار، فهنا يؤمر بالقبض عليه وحبسه احتياطيا، وأن هذا الأخير يسقط بمرور (6) أشهر من تاريخ صدوره ما لم يطبق وفقا لما جاءت به المادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.³

و نفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري فلا ينبغي أن يؤمر بالحبس المؤقت إذا لم يكن قد سبقه استجواب بحسب المادة (118) ق إ ج.

و ينبغي أن يكون قرار الحبس المؤقت مسببا، وهو ما لم يشترطه المشرع المغربي وتركه لتقدير قضاة التحقيق فقط، بخلاف المشرع الفرنسي الذي اشترط ضرورة تسيب الأمر بالحبس المؤقت بذكر الوقائع و التكيف القانوني لها من خلال المواد: (137، 1/143، 144، 173، 1/173) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع البلجيكي وكذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عند فصلها في دعوى رفعت ضد الجمهورية الفرنسية.⁴

و هو ما جاء في قضية (م أ) ضد النيابة العامة ملف رقم 499315 قرار بتاريخ 20/06/2007، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2007/1، ص 589-592.

¹ - قضية (ي ع) ضد النيابة العامة ملف رقم 363327 قرار بتاريخ 21/09/2005، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2005/2، ص 451-453.

² - البشير بوحبة، المرجع السابق، ص 115.

³ - أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 94.

⁴ - البشير بوحبة، المرجع نفسه، ص 116.

و قد نصت المادة (123) ق إ ج المعدلة بالأمر رقم 02/15 على أن الأصل في المتهم أن يبقى حراً أثناء مباشرة إجراءات التحقيق، و في حالة الضرورة يمكن إخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية، لكن إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يؤمر بالحبس المؤقت إذا تحققت أسبابه الواردة في المادة في المادة (123) مكرر ق إ ج المعدلة بالأمر رقم 02/15.

ثانياً - مدة الحبس المؤقت

نص المبدأ (38) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن على ضرورة أن يحاكم أي شخص محتجز أو مسجون في مدة معقولة أو أن يفرج عنه رهن المحاكمة.

و تختلف مدة الحبس المؤقت في القانون المصري باختلاف الجهة المصدرة له، لكن في كل الحالات وحرصاً على حرية وحقوق الأفراد و بهدف دفع سلطة التحقيق للإسراع في إتمام التحقيق، نص المشرع في المادة (3/134) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على ألا يتجاوز مدة الستة (6) أشهر مهما كان الحال و ينبغي الالتزام به من قبل محكمة الموضوع نفسها متى أحيلت الدعوى إليها، أما في الجنايات فيمكن تجاوز هذه المدة إلى غاية الفصل النهائي في الموضوع، و يمكن أن يمدد الحبس على ألا يزيد عن (45) يوماً قابلة للتجديد، و إن لم يكن هناك داع وجب الإفراج عن المتهم فوراً.¹

أما في المغرب فإنه يفرق بين الجنح و الجنايات فمدة الحبس المؤقت في الجنح بموجب المادة (176) من القانون رقم (22/01) المتعلق بالمسطرة الجنائية لا يمكن أن تتجاوز شهراً واحداً، لكن إذا ظهرت ظروف بعد انتهاء الأجل و كانت هناك ضرورة لاستمرار الحبس جاز لقاضي التحقيق تجديده بأمر مسبب يصدره بناء على طلب النيابة العامة، ولا يمكن أن يمدد الحبس لأكثر من مرتين ولنفس المدة، لكن إذا انتهت فترة الحبس و استنفذت كامل التمديدات وجب أن يفرج عن المتهم فوراً بقوة القانون ويستمر التحقيق.

أما إذا كانت جناية و بموجب المادة (177) من قانون المسطرة الجنائية السابق فإن أقصى مدة هي شهرين يمكن تمديدها إذا دعت الضرورة على ألا يتجاوز التجديد (5) مرات ولنفس المدة، وإذا انتهت فترة الحبس مع كامل التمديدات وجب إطلاق سراح المتهم فوراً مع استمرار التحقيق.²

¹ - أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 96.

² - البشير بوحبة، المرجع السابق، ص 118، 119.

وكذلك فإن مدة الحبس المؤقت في الجرائم الإرهابية محددة بدقة،¹ لكن بعض الفقه طرح إشكالا يتعلق بالوقت الحقيقي الذي تُثبت بداية منه المدة التي ينطلق منها التوقيف للنظر والذي بحسبهم يبقى علامة استفهام لا توجد لها إجابة أكيدة.²

فالأصل هو انتهاء مدة الحبس المؤقت بانتهاء التحقيق لكن استثناء قد تنتهي مدته قبل انتهاء التحقيق و هو ما جاءت به المادة (126) ق إ ج سواء من شخص قاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية أو سواء كان بطلب من وكيل الجمهورية أو كان بناء على طلب من المتهم أو محاميه بحسب نص المادة (127) ق إ ج.

و جاء في الفقرة (4) من المادة (123) ق إ ج المعدلة بالأمر رقم 02/15 أنه إذا تبين لقاضي التحقيق، أنه لم يعد هناك مبرر لاستمرار الحبس المؤقت وفقا لما جاءت به المادة (123) مكرر ق إ ج فإنه بإمكانه الإفراج عن المتهم أو اخضاعه لتدابير الرقابة القضائية.

و قد يستمر الحبس المؤقت استثناء بالرغم من الفراغ من التحقيق و يبقى ساريا إلى غاية مثل المتهم أمام جهة الحكم و هو ما جاءت به المواد (164-166) ق إ ج.³

ففي مواد الجرح نص المشرع في المادة (2/165) ق إ ج على استمرار الحبس المؤقت شهرا واحد بعد انتهاء مدة 4 أشهر أو 8 أشهر المقررة قانونا، لكنه لم يحدد أي إجراء يمكن أن يترتب في حال الإخلال بهذه المدة و على الرغم من ذلك فإن الحبس المؤقت في مواد الجرح لا يثير الإشكال الذي كان يثيره الحبس المؤقت في مواد الجنايات و التعارض الواضح بين المادة (2/166) و (125) مكرر ق إ ج سواء القديمة أو المعدلة بالأمر رقم 02/15 فهذه الأخيرة حددت مدة 16 شهرا كحد أقصى لا يمكن تجاوزه لكن المادة (2/166) نصت على بقاء المتهم رهن الحبس المؤقت لغاية صدور قرار من غرفة الاتهام و الذي قد يتجاوز 16 شهرا.⁴

¹- Sabrina Larric, Durée excessive de la détention provisoire de terroristes présumés : Violation de la convention européenne, revue d'actualité juridique pénal, éditions Dalloz France, n°4 avril 2012, p 231.

²- Didier Rebut, Justice pénal, revue de justices, éditions Dalloz France, n°7 juillet-septembre 1997, p 188.

³- د. أحسن بوسقيعة، مسألة انتهاء مدة الحبس الاحتياطي في القانون الجزائري، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، عدد 2، 1997، ص 17.

⁴- د. أحسن بوسقيعة، مسألة انتهاء مدة الحبس الاحتياطي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 18، 19.

لكن بصدر القانون الجديد رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية فقد تم استبدال مصطلح الحبس الاحتياطي بمصطلح الحبس المؤقت، وجاءت المادة الجديدة (197) مكرر بمدد للحبس المؤقت و التي لا يمكن تجاوزها بأي حال كما يلي:

- 18 شهرا في جنايات القانون العام المعاقب عليها بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.
- 24 شهرا في جنايات القانون العام المعاقب عليها بعقوبة أشد.
- 44 شهرا في الجنايات الموصوفة بأنها أعمال إرهابية أو تخريبية.
- 68 شهرا في الجنايات العابرة للحدود.

و إذا لم يتم الفصل في القضية وفقا لهذه الآجال فإنه يتعين الإفراج عن المتهم فورا.¹

و ما يلاحظ على هذه المادة أنها بمثابة عقوبة قد تجاوز مدتها عقوبات نافذة ضف إلى ذلك أنه في حال وقع إشكال مثلما هو حاصل في الواقع بتمديد مدة الحبس المؤقت أو لأي سبب آخر فإنه لا يمكن اللجوء إلى المحكمة العليا للطعن بالنقض بالرغم من أنها هي المقومة لأعمال القضاء، حيث نصت المادة (495/أ) ق إ ج على عدم قبول الطعن بالنقض في قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بالحبس المؤقت و الرقابة القضائية و هو ما أثارته قضية كوسيدار حيث بقي المتهمون (3) سنوات بدون محاكمة و على العكس من ذلك يجيز المشرع الفرنسي بموجب المادة (591) ق إ ج ف الطعن بالنقض في قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بالحبس المؤقت.²

لكن بتعديل المادة (495/أ) ق إ ج بالأمر رقم 02/15 فإنه يمكن الطعن في قرارات غرفة الاتهام المتعلقة بالرقابة القضائية و الحبس المؤقت وهذا هو نصها:

" يجوز الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا:

أ- في قرارات غرفة الاتهام الفاصلة في الموضوع أو الفاصلة في الاختصاص أو التي تتضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعدلها".

¹ - د. أحسن بوسقيعة، مدة الحبس الاحتياطي في ضوء القانون 2001/06/21 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، عدد 2، 2001، ص 56، 64، 65.

² - د. أحسن بوسقيعة، مسألة انتهاء مدة الحبس الاحتياطي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 21، 22.

الفرع الثاني: الحبس المؤقت و الممارسة القضائية

يستوجب البحث عن الممارسة القضائية عند الأمر بالحبس المؤقت ضرورة التنقيب عن الضمانات المكانية لتقضية الفترة الزمنية للحبس المؤقت (أولاً) وكذلك التطرق إلى التعويض القضائي عن فترة الحبس المؤقت التعسفي (ثانياً)

أولاً- ضمانات مكان الحبس المؤقت

من الضرورة بمكان أن يكون المكان الذي يحبس فيه المتهم لائقاً وغير ضيق ويحتوي على كل وسائل الراحة التي يحتاجها الشخص، لأنه في الأصل لا يقضي عقوبة بحسب أغلب الفقه، لذا وجب ألا يحس المتهم بتغيير كبير عما كان عليه الحال خارج أسوار الحبس المؤقت، وألا يشعر بالفعل بأنه في مؤسسة عقابية أو أنه معاقب، بل وجب على المشرفين على الحبس المؤقت من سلطات مختصة ألا تخرج من إطار التحقيق والذي لأجله شرع الحبس المؤقت.

لذا وجب أن يعامل المحتجزون على أنهم غير مدانين مما يحتم فصلهم عن بقية السجناء،¹ و أن يفصل الأشخاص المتهمون عن المدانين، و نفس الأمر بالنسبة للأحداث المتهمين الذين يفصلون عن الأشخاص البالغين.²

و حتى لا يشعر الحدث بتغيير في حياته بشكل جذري بمناسبة الحبس المؤقت من الضروري احترام حقوق الإنسان للأحداث و أن تكون مرافق الاحتجاز مؤمنة بأنشطة و برامج نافعة و ألا يحرم الحدث من حقوقه المدنية و السياسية و الاجتماعية.³

و فيما يخص التوقيف للنظر فإنه قد جاء التأكيد في المادة (4/52) من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل على وجوب أن يكون في أماكن تراعي كرامة الإنسان وخصوصيات الطفل، و أن تكون هذه الأماكن مستقلة عن تلك المخصصة للأشخاص البالغين.

ولهذا نجد المشرع المصري أجاز حبس المتهم في غرفة مؤقتة مريحة مقابل مبلغ يدفعه هذا الأخير، ويمكنه الاحتفاظ بملابسه، وله أن يشتري غذاءه من خارج السجن بالثمن المحدد مسبقاً، والمنصوص عليه في المواد (14- 16) من قانون تنظيم السجون، كما ينبغي أن يعامل

¹ المبدأ (8) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.

² المادة (2/10، ب) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

³ القاعدتان (12، 13) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم (1990/12/14).

بشكل لائق باعتباره لازال بريئا لم تثبت إدانته، ولا ينبغي حبسه مع غيره من المحبوسين بأي شكل من الأشكال، و ألا تشمله بأي حال الواجبات السجنية من عمل وتنظيف و غيرها، وله الحق في الاحتفاظ بملابسه و حق الحصول على الجرائد و الكتب و الحق في الوصول إلى المعلومة.¹

أما في المملكة المغربية فقد تضمن القانون رقم 23/98 المتعلق بتنظيم و تسيير المؤسسات السجنية كل ما يتعلق بحقوق المتهم أثناء تأديته لفترة الحبس المؤقت، فله الحق في زيارة عائلته له حرصا على محاولة إعادة إدماجه العائلي بعد الإفراج عنه وهو ما جاء في الفصل (75) حتى الفصل (98) من نفس القانون، وهو مبدأ عام، بل يحق له حتى أن يزوره أصدقاؤه من غير العائلة تحت إشراف إدارة السجن، وقد يحدث استثناء منع المتهم من الاتصال بعائلته أو أصدقاؤه ضمنا لحسن سير إجراءات التحقيق لكن هذا المنع لا يطال بالضرورة إلى منعه من الاتصال بدفاعه.

و له الحق في بعث و تلقي أية مراسلة إلا إذا منع قاضي التحقيق ذلك ضمنا للسير الحسن لإجراءات التحقيق، و كل المراسلات الصادرة والواردة من وإلى المتهم تكون تحت رقابة إدارة السجن ضمنا للأمن العام والسير العادي للمؤسسة العقابية بموجب الفصل (98) من القانون 23/98، لكن المراسلات التي تتم بين المتهم ومحاميه لا تخضع لأية رقابة مهما كانت، ولم يتعرض المشرع المغربي في هذا الشأن للمراسلات التي تتم بين المعتقلين الأجانب وممثلي بلدانهم من الدبلوماسيين، بخلاف المشرع البلجيكي الذي عالج هذا الأمر ومنع أية رقابة أو اعتراض لهذه المراسلات.²

و قد نص المشرع الجزائري في المادة (1/118) ق إ ج على أن مكان تقضية فترة الحبس المؤقت هو في مؤسسة إعادة التربية، و لا يكون ذلك إلا بعد استجواب المتهم بموجب مذكرة يصدرها قاضي التحقيق، كما يجوز بموجب الفقرة (2) من نفس المادة لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع، حيث يسلم المتهم إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية وفقا لما جاء في الفقرة (5) من نفس المادة.

و بمقتضى المادة (47) من قانون تنظيم السجون فإنه يفصل المحبوس مؤقتا عن باقي المساجين و يمكن وضعه في نظام الاحتباس الانفرادي، و لا يلزم المحبوس مؤقتا حسب ما جاء

¹ - أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 98.

² - البشير بوحبة، المرجع السابق، ص 122، 123.

في المادة (48) ق ت س بارتداء البدلة الجزائية و لا بالعمل باستثناء العمل الضروري للحفاظ على نظافة أماكن الاحتباس.

و قد يكون مكان الحبس المؤقت بحسب المادة (28) ق ت س إما مؤسسة وقاية، أو مؤسسة إعادة التربية، أو مراكز متخصصة للنساء، أو مراكز متخصصة للأحداث الذين نقل أعمارهم عن 18 سنة، حيث تخصص هذه المؤسسات بموجب المادة (29) ق ت س أجنحة منفصلة لاستقبال المحبوسين مؤقتا.

كما يعطي الحق للمحبوس مؤقتا بموجب المادة (33) من النظام الداخلي للمؤسسات العقابية الصادر بموجب القرار رقم 25 بتاريخ 1989/12/31 في ارتياد محل البيع الأسبوعي الذي يوجد داخل المؤسسة العقابية لأجل اقتناء ما يلزمه من أكل و غير ذلك من مواد مختلفة، وله الحق في تلقي مواد غذائية من خارج السجن بموجب المادة (86) من نفس النظام، و لهم الحق في الرعاية الصحية و النظافة بموجب المواد (40-42، 115، 119-121 من النظام الداخلي).¹ أما حق المحبوس في المراسلات و الزيارات و الاتصال بمحاميه فقد نظمها قانون تنظيم السجن في المواد (66-75).

و يحق للمحتجز أو السجن الاتصال بمحاميه مع إعطائه كل التسهيلات و لا يجوز أن تقيد زيارة محاميه له أو اتصاله به إلا في الظروف استثنائية يحددها القانون، و أن يكون الاتصال بينهما في سرية تامة حتى و إن كانت المقابلات بينهما تحت رقابة و أعين الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون إلا أنها لا يجب أن تكون تحت مسمع منهم.²

و للسجين الحق في زيارة أقاربه و التراسل معهم و أن تتاح له فرصة كافية للاتصال بالعالم الخارجي، و للتقريب بين المحبوس و أسرته يستحسن بأن يوضع السجن بناء على طلبه في مكان حبس قريب من محل إقامته إذا كان ذلك ممكنا، و من حق السجن في كل مرة ينقل

¹ ربيعي حسين، الحبس المؤقت و حرية الفرد، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2008-2009، ص 121.

² المبدأ (18) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.

فيها من مكان احتجاز أو من سجن لأخر أن يطلب من السلطة المختصة أن تخطر أسرته أو أي شخص يختاره بالمكان الجديد الذي نقل إليه.¹

و بمقتضى المادة (204) ق إ ج المعدلة بالأمر رقم 02/15 فإن من مهام رئيس غرفة الاتهام هو مراقبة الحبس المؤقت، و يجب عليه في هذا الإطار زيارة كل مؤسسة عقابية بدائرة اختصاص المجلس القضائي مرة كل (3) أشهر على الأقل لتفقد أوضاع المحبوسين، و إن رأى بأن الحبس غير مبرر يوجه ملاحظاته إلى قاضي التحقيق لاتخاذ الإجراء المناسب، و يجوز لهذا الأخير إخطار غرفة الاتهام لأجل الفصل في استمرار حبس المتهم مؤقتاً من عدمه.

ثانياً- التعويض القضائي عن فترة الحبس المؤقت التعسفي

أول ما ينبغي التأكيد عليه هو أنه بمجرد انقضاء مدة الحبس المؤقت سواء صدر القرار في صالح المتهم أو ضده، فإنه يجب أن يراعى استنقاص المدة التي قضاها في الحبس من العقوبة بعد الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية أو بعقوبة مالية أو في حال صدر الحكم ببراءته، فإذا حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فإنه ينبغي انتقاص مدة الحبس المؤقت والتي تبتدئ من يوم القبض عليه إلى غاية انتهائه بحسب المادة (482) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، أما إذا تعددت العقوبات المقيدة للحرية فإنه تستنزل مدة الحبس المؤقت من العقوبة الأخف أولاً بموجب المادة (484) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، و في حالة زادت مدة الحبس المؤقت عن العقوبة المحكوم بهما فإنه يستنزل بقدر (5) جنيهاً من قيمة الغرامة المحكوم بها عن كل يوم حبس بموجب المادة (509) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

أما في حالة الحكم بالبراءة فيموجب المادة (483) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، فإنه تنقص مدة الحبس الاحتياطي (المؤقت) من مدة أي جريمة حكم عليه فيها أثناء حبسه احتياطياً أو تم التحقيق فيها أثناء حبسه احتياطياً لا غير.²

أما خصم مدة الحبس المؤقت من زمن العقوبة الأصلية فقد نصت عليها بتفصيل واضح المادة (13) من قانون تنظيم السجون،³ أما المادة (365) ق إ ج فقد نصت على إخلاء سبيل

¹ - المبادئ (16، 19، 20) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.

² - أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص 99، 100.

³ - المادة 13: يبدأ سريان مدة العقوبة السالبة للحرية، بتسجيل مستند الإيداع الذي يذكر فيه، تاريخ وساعة وصول المحكوم عليه إلى المؤسسة العقابية.

المتهم المحبوس مؤقتا فور صدور حكم البراءة أو الإعفاء من العقوبة أو الحكم بالحبس مع وقف التنفيذ أو بالغرامة، و كذلك الأمر بالنسبة للمحبوس مؤقتا و الذي استنفذت مدة حبسه المؤقتة مدة العقوبة بالحبس المحكوم بها.

وبالرجوع إلى أحكام الدستور الجزائري لعام 1996 فإنه ينص على ضرورة التعويض من الدولة عن الخطأ القضائي بموجب المادة (49)، والتي أصبحت تحمل الرقم (61) بموجب التعديل الدستوري بالقانون رقم 01/16.

و باستقراء قرارات المحكمة العليا فيما يخص الرقابة على مشروعية التعويض من عدمه ومدى استحقاق التعويض و كيفية تقديره فإنه يظهر للعيان الإجحاف اللاحق بحقوق الإنسان.

فقد جاء في قرار للمحكمة العليا أنه لا يدخل ضمن نصي المادتين (137 مكرر، 137 مكرر 1) من ق إ ج، إلا التعويض عن الحبس المؤقت الذي أحدث ضررا متميزا و ثابتا أما القبض الجسدي و الذي يحدث خلال فترة المحاكمة فإنه لا يدخل ضمن حالات التعويض عن الحبس المؤقت.¹

و أن الشخص الذي تم توقيفه للنظر لا يدخل ضمن حالات التعويض التي نصت عليها المادة (137) مكرر ق إ ج، و السؤال هو في حال طالقت مدة التوقيف للنظر و مدد إلى (5) مرات وفقا لما تنص عليه المادة (3/65) ق إ ج في حالة الجرائم الموصوفة بأنها إرهابية أو تخريبية و لكن تثبت براءة المتهم بعد ذلك فعلى أي أساس يمكن تعويضه؟

تحسب عقوبة يوم بأربع وعشرين ساعة (24) ، وعقوبة عدة أيام بعددها مضروبا في أربع وعشرين (24) ساعة ، وعقوبة شهر واحد بثلاثين (30) يوما، وعقوبة سنة واحدة باثني عشر (12) شهرا ميلاديا، وتحسب من يوم إلى مثله من السنة، وعقوبة عدة أشهر من اليوم إلى مثله من الشهر.

تخصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المحكوم بها، وتحسب هذه المدة من يوم حبس المحكوم عليه بسبب الجريمة التي أدت إلى الحكم عليه.

وفي حالة تعدد المتابعات المتعاقبة في الزمن دون انقطاع للحبس، يكون بدء حساب مدة العقوبة السالبة للحرية ، بتسجيل مستند الإيداع الأول حتى لو كان مأل المتابعات الأولى البراءة، أو وقف التنفيذ، أو عقوبة غير سالبة للحرية، أو أوامر، أو قرارا بألا وجه للمتابعة.

عندما يصادف نهاية تنفيذ مدة العقوبة السالبة للحرية يوم عطلة، يفرج عن المحبوس في اليوم السابق له.

¹ - قضية (ب م) ضد الوكيل القضائي للخزينة ملف رقم 4074 قرار بتاريخ 2009/10/13، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد خاص 2010، ص 271.

وهو ما حصل في قضية عالجتها المحكمة العليا حيث تم وضع المتهم رهن الحجز تحت النظر من طرف الدرك من الفترة 2003/11/30 إلى 2003/12/09 و بعد مثوله أمام محكمة الشلف تم وضعه تحت الرقابة القضائية و بعد الإحالة إلى محكمة الجنايات صدر حكم ببراءته بتاريخ 2003/12/13.

وكذلك ما جاء في قضية (ب م) ضد الوكيل القضائي للخرينة، حيث أودع الطاعن (ب م) الحبس المؤقت من الفترة (1997/11/22) إلى (1999/01/02) بسبب ترك و تبديد أموال عمومية و تركها عمدا للضياع و جنحة استعمال أموال عمومية لأغراض شخصية و لفائدة الغير طبقا لأحكام المادتين (422، 422 مكرر) ق ع، لكن بتاريخ 2006/03/12 صدر حكم محكمة الجنايات بانقضاء الدعوى العمومية على إثر إلغاء المادتين بموجب المادة (12) من القانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/06/26، حيث رفض طعنه على أساس أن انقضاء الدعوى العمومية بسبب إلغاء نص جزائي لا يكون سببا لقبول طلب التعويض عن الحبس المؤقت لأنه غير مشمول بما ورد في المادة (137) مكرر ق إ ج، و التي تنص على أنه يكون من حق الشخص طلب التعويض إذا كان محل متابعة جزائية انتهت بصدور قرار نهائي بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة.¹

و السؤال هو أين هو دور المحكمة العليا التي لم تدخر أي جهد في الاجتهاد أو في محاولة إعطاء مخرج لهذا الطاعن و الذي ضاعت من حياته فترة زمنية ليست بالقليلة و بسبب انقضاء الدعوى العمومية بطريقة غير التي جاءت في نص المادة لم تكلف المحكمة العليا نفسها عناء الاجتهاد بل طبقت النص الحرفي للمادة بخلاف القضاء الأجنبي الذي يحاول فهم قصد المشرع.

و نفس الشيء حصل حينما رفض طعن (م ك) المحبوس احتياطيا من 1996/07/29 إلى 1998/04/22 و على أساس أن القانون رقم 08/01 بخصوص التعويض عن الحبس المؤقت لا يسري على الماضي و هذه قاعدة قانونية لا مفر منها، لكن و الطاعن قد حكم ببراءته وقبل صدور هذا القانون لم يكن يعوض عن فترة الحبس المؤقت مطلقا، ما أدى إلى ضياع حقوق

¹ - ملف رقم 1313 قرار بتاريخ 2008/02/12، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد خاص 2010، ص 153-155.

الكثيرين، لذا فإنه من الواجب أن يعاد النظر في رجعية هذا القانون حتى بالرغم من صدوره لاحقاً على أحكام نهائية نطقت بالبراءة.¹

و في قضية أخرى لم يحصل الطاعن و الذي كان يشغل رئيس مصلحة بوحدة مذبح الدواجن إلا عن تعويض عن فترة الحبس المؤقت و ليس عن فترة تعليق العمل بسبب المتابعة الجزائية علما أنه تم إيقافه عن العمل بعد يوم فقط من إيداعه الحبس المؤقت بتاريخ 1998/02/16 و لهذا فتقدير التعويض فيه إجحاف.²

لكن من له حق التعقيب على هذا الاخلال الواضح بحقوق الإنسان الذي تأباه الفطرة السليمة؟

خصوصا إذا تيقنا بأن المحكمة العليا لا تبذل الجهد المطلوب و المتوقع منها في سبيل البحث عن مخارج اجتهادية لهؤلاء المظلومين- مقارنة بمحاكم النقض في كثير من الدول- حتى يمكن على الأقل من رفع و لو القليل من الضيم الذي لحق بهم.

المبحث الثاني: الحق في المساعدة القضائية والاستعانة بمحام

حق الدفاع هو حق إنساني بامتياز حيث يرى بعض الفقه أنه من الحقوق الطبيعية التي لا تحتاج إلى النص عليه لا في المواثيق ولا في أي من الإعلانات الدولية، بل ذهب جانب من الفقه إلى أبعد من ذلك بالقول بأن حق الدفاع ليس مجرد حق طبيعي و فقط، بل هو حق طبيعي لصيق بالشخصية لا يمكن أن ينفصل عنها لأنه امتداد طبيعي لها، وأقروا بأن صعوبة حق الدفاع تكمن في تنظيمه و توفير حماية أكيدة له وليس في إقراره.³

و لم تعرف أغلب القوانين الجنائية الإجرائية حق الدفاع وكذلك الأمر بالنسبة لأغلب القضاء، و إن كانت هناك محاولة من جانب محكمة النقض المصرية في هذا الجانب.

ونفس الشيء بالنسبة للفقه حيث ذهب جانب منه إلى القول باستحالة إيجاد تعريف جامع مانع لحق الدفاع يتفق عليه الكل و يكون أرضية مشتركة للبحث مستقبلا، ومع ذلك قال بعضهم في محاولة لتعريف حق الدفاع بأنه مجموعة متكاملة من الإجراءات التي يباشرها المتهم أصالة أو

¹ قضية (م ك) ضد الوكيل القضائي للخزينة ملف رقم 2767 قرار بتاريخ 2008/09/09، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد خاص 2010، ص 157-159.

² قضية (ب س) ضد الوكيل القضائي للخزينة ملف رقم 3273 قرار بتاريخ 2009/01/13، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد خاص 2010، ص 232-235.

³ د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع السابق، ص 164، 168.

يباشرها نيابة عنه شخص وكل بالدفاع عنه أمام القضاء لأجل حماية حقوقه و دفع أي تهمة قد تكون.¹

وحق الدفاع متاح لكل إنسان يوضع موضع الاتهام لذا فهو من النظام العام بحسب ما جاء به جانب من الفقه، كما يرى جانب فقهي آخر بأن حاجة المتهم له أكثر من حاجة أي شخص آخر إليه، لأن المتهم مهدد بالعقوبة التي ستطال جسده إما بالتقييد أو بالإعدام، لذا كان من الضروري الاستعانة بمحام "مدافع"، بخلاف المجني عليه فقد يلجأ إلى محام وقد لا يرى في ذلك أهمية فحاجته للدفاع تقل عن حاجة المتهم.²

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها للقول بأنه لا يمكن أن تبنى الإدانة على دليل باطل لأن كل متهم في الأصل يتمتع بقرينة البراءة، و لا يمكن إدانته بحكم نهائي إلا من خلال إتباع مجموعة من المبادئ الأساسية و ضمانات هامة كفيلة بحماية حقوق الإنسان، ومنها توفير الحرية الكافية في اختيار المتهم لوسائل الدفاع عن نفسه و التي يراها جديرة بتحقيق و ضمان حقوقه، لأن حق الاختيار يعتبر حقا أساسيا لا يمكن بأي حال الاستغناء عنه.³

ومهما كان الحال ينبغي إحداث توازن ما بين حق الدولة في استيفاء حقها في العقاب عن طريق ممثلها في الادعاء العام و بين حق المتهم في الدفاع، لكن بعض الفقه قال بأن الدولة تملك قبل الجاني سلطة في العقاب و ليس حقا، لكن انتقد هذا الرأي على أساس أن السلطة غير قابلة للتقادم ولا للتنازل بعكس الحق، و أمام مقتضيات السياسة الجنائية تتنازل أحيانا الدولة عن حقها في العقاب بإصدار عفو شامل أو وقف تنفيذ العقوبة، لكن يبقى حق الدفاع من متطلبات مبدأ الشرعية بحسب جانب من الفقه وهو ما يحتم على الدولة احترامه و حمايته.⁴

و في هذا الإطار جاء حكم لمحكمة النقض المصرية في شأن أهمية حق الدفاع في الموازنة بين سلطة الدولة في العقاب و حق المتهم في الدفاع كما يلي: "إن القانون كما اهتم بحقوق الاتهام فإنه قدس حقوق الدفاع و رتب للمتهمين ضمانات لا يجوز الإخلال بها و ذلك لتحقيق الموازنة بين السلطة بما لها من قوة و بين الأفراد بما لهم من حقوق و حريات وإذا كان المبدأ الذي يسيطر على الإجراءات الجنائية هو حق الدفاع الحر الذي يتعين احترامه إلا أنه من

¹ - د. حسن بشيت خوين، الجزء (2)، المرجع السابق، ص 121، 122.

² - د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع السابق، ص 163، 164.

³ - د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع نفسه، ص 167.

⁴ - د. حسن بشيت خوين، الجزء (2)، المرجع السابق، ص 120.

الواجب أيضا تطبيق هذا المبدأ بمراعاته لأمرين أولهما: حقوق غير المتهمين، وثانيهما: حقوق الهيئة الاجتماعية على العموم".¹

وحق الدفاع حق أقرته الشريعة الإسلامية و يتجلى ذلك في رجاء سيدنا موسى عليه السلام من الله سبحانه وتعالى في أن يرسل معه أخاه هارون عليه السلام لمساعدته على الدفاع عن نفسه و دحض الاتهام الموجه إليه، حيث جاء في قوله تعالى: " قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ (33) وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَدِّبُونَ (34) قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمْ وَمَنْ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ (35) سورة القصص.²

وقد تطرقنا بشكل مستفيض لحق الدفاع في الفصل (1) من الباب الأول أما في هذا الجزء من الدراسة فسوف نقصر عند البحث في حق الدفاع على أمرين اثنين بالغي الأهمية وهما المساعدة القضائية و حق الاستعانة بمحام من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المساعدة القضائية حق إنساني

المطلب الثاني: حق الاستعانة بمحام

المطلب الأول: المساعدة القضائية حق إنساني

تعتبر المساعدة القضائية من أوكذ حقوق الإنسان لأن الاعتناء بهذا الحق من خلال توفير دفاع لكل شخص لم يستطع أو لم يجد بدا لذلك، هو عبارة عن نوع من التكافل الإنساني وبالخصوص أمام القضاء الجنائي الذي لن تقل أية عقوبة فيه عن تقييد حرية الشخص. والمساعدة قد تكون بتعيين محام و قد تكون كذلك من خلال مجانية بعض الأعمال الإجرائية أمام القضاء الجنائي.

و سنتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أهمية المساعدة القضائية و نطاقها

الفرع الثاني: المساعدة القضائية في القضاء الجنائي

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 719، 720.

² - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 721.

الفرع الأول: أهمية المساعدة القضائية و نطاقها

نتناول في هذا الفرع الجزئيتين الآتيتين:

أولاً- أهمية المساعدة القضائية

ثانياً- مجال المساعدة القضائية و إجراءاتها

أولاً- أهمية المساعدة القضائية

يعرف الفقه المساعدة القضائية بأنها عبارة عن إجراء يتخذ لمصلحة كل شخص تكون موارده المالية غير كافية، وذلك بإعفائه بشكل مؤقت أو نهائي من دفع أية مصاريف قضائية عند لجوئه إلى العدالة للدفاع عن حقوقه، ولا يهتم أكان مدعياً أو مدعى عليه. ونظراً لارتفاع تكاليف القضاء ظهرت جدية المساعدة القضائية كوسيلة هامة و معينة على ممارسة حق التقاضي.¹

و ترتبط المساعدة القضائية بشكل وثيق بمبدأ حق التقاضي وترتبط كذلك بمبدأ المساواة وعدم التمييز بين المتقاضين بسبب تفاوت مراكزهم الاقتصادية و المالية، وهو ما يناقض كافة التشريعات التي حرمت التمييز لأي سبب كان و من جملتها التمييز بسبب الثروة حيث جاء في نص المادة (24) من الدستور الإيطالي الإلزام بعدم جواز النظر إلى ثروة الشخص أو موارده عند رفع الدعوى أو الدفاع أمام جميع المحاكم.

والمادة (4) من الدستور البلغاري والتي تنص على أن: "القوانين تطبق على الجميع بغض النظر عن ثروة الشخص أو مركزه"، و كذلك نص المادة (17) من الدستور المكسيكي والتي جاء فيها: "المحاكم مفتوحة طوال الأيام والساعات لإدارة العدالة طبقاً للشروط التي ينص عليها القانون والتقاضي يكون مجاناً، ولا يجوز مطالبة الخصوم بأي مصاريف مهما كانت".²

و قد نص العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في المادة (14/3/و) على ضرورة إخطار المتهم بحقه في الدفاع و إن لم يوجد من يدافع عنه و يجب على المحكمة أن تجد له مدافعاً في الحال.

كما نصت المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين في المبدأ (2) على ضرورة أن تتيح كل دولة نظاماً فعالاً بغية حصول أي شخص على مساعدة قضائية.

ومثلما سبقت الإشارة إليه فإن في تحقق المساعدة القضائية أعمال لمبدأ المساواة أمام القضاء، فتحقيق العدالة الجنائية مرهون بتيسير الحصول على الحماية القضائية و لذلك كان من

¹- بطاهر تواتي، المساعدة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة (1)، 2003، ص 5، 7.

²- د. إبراهيم محمود الليبيدي، المرجع السابق، ص 221.

اللازم لأجل تفعيلها وتوكيدها عدم وجود أي عائق يقف حائلا أمام تحقيق هذه العدالة، وهذا يمر حتما من خلال التأكيد على مبدأ مجانية التقاضي باعتباره يعود بالفائدة على الخصوم من جهة وعلى المجتمع بكامل مكوناته من جهة أخرى.¹

لكن وخوفا من نتائج عكسية لمبدأ مجانية التقاضي وحتى لا تكون هناك دعاوى كيدية وغير جدية فرض المشرع على كل من يطلب هذه الحماية رسوما لأجل مباشرة أي دعوى، لكن برز مشكل آخر وهو عدم قدرة الكثير من المتقاضيين على تحمل هذه الأعباء المالية، وهو الأمر الذي يطرح مشكلة حقيقية في كفالة حق التقاضي الذي هو في الأساس حق لجميع الناس.

لذا فالحقيقة تبقى مجرد نظرية لأنه وإن كانت العدالة مجانية فإن وسيلة تحقيقها ليست بالضرورة مجانية، وهو ما فرض احتراماً لحقوق الدفاع بوجود نظام المساعدة القضائية.²

و قد برز في الفقه اتجاه فقهي يفرق بين نظام المساعدة القضائية و يراها تنصب على الإعفاء من الرسوم و المصاريف القضائية، و بين نظام المعونة القضائية و يراها تنصب على الاستفادة من خدمات مجانية التقاضي.

و المشرع الفرنسي و بموجب القانون رقم 647/91 الصادر في 10 جويلية 1991 وسع من نطاق المساعدة القضائية لتشمل بالإضافة إلى ما سبق و ذكره الفقه نظام الاستشارات القانونية، و قد أحجم عن العمل بمصطلح المساعدة القضائية "L'aide judiciaire"، ليصبح المصطلح القائم مكانه هو المساعدة القانونية "L'aide juridique" حيث يمتد نطاق المصطلح الأخير ليشمل أعمال التوثيق والتسجيل و شهر التصرفات و الاستشارات القانونية.³

أما المصطلح المستعمل في الجزائر فهو نظام المساعدة القضائية و التي صدر في حقها الأمر رقم 57/71 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1391 الموافق لـ 5 غشت 1971،⁴ و قد عدل و تم بموجب القانون رقم 06/01 المؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق لـ 22 ماي 2001.⁵

و تشمل المساعدة القضائية بموجب المادة (2) من الأمر رقم 57/71 ما يلي:
" تشمل المساعدة القضائية بحكم القانون جميع الأعمال و الإجراءات التنفيذية الواقعة التي تجري بموجب الأحكام التي تمنحها.

¹- د. محمود مصطفى يونس، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة (1)، بدون تاريخ، ص 198.

²- د. محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 199.

³- د. محمود مصطفى يونس، المرجع نفسه، ص 200.

⁴- الجريدة الرسمية، عدد (67)، مؤرخة في 26 جمادى الثانية 1391 الموافق لـ 17 غشت 1971.

⁵- الجريدة الرسمية، عدد (29)، مؤرخة في 29 صفر 1422 الموافق لـ 23 ماي 2001.

كما يسوغ منحها لكل الإجراءات التنفيذية التي يمكن القيام بها، إما بمقتضى الأحكام الصادرة بدون الاستفادة من تلك المساعدة و إما بمقتضى جميع العقود و لو كانت اتفاقية إذا كانت عليها الصيغة التنفيذية و ذلك إذا كانت موارد الشخص الذي يتابع التنفيذ غير كافية. و بالنسبة للنزاعات التي يمكن أن تثيرها أعمال و إجراءات التنفيذ بين المستفيد من المساعدة القضائية و بين الغير فإن الاستفادة من القرار السابق تبقى قائمة فيما يتعلق بإثبات حالة الاحتياج، و لكن المساعدة يفصل فيها المكتب المختص عندما يتصدى للموضوع طبقاً للتفصيل الوارد في المادة 3 بعده".

و قد نصت المادة (1) من ذات الأمر على أن تمنح المساعدة القضائية لشخص طبيعي أو معنوي ذا مصلحة عامة إذا كان من غير الممكن عليهم اللجوء إلى القضاء من دون هذه المساعدة حيث جاء نصها كما يلي: "يمكن منح المساعدة القضائية في أية حال لكل شخص و كل مؤسسة ذات مصلحة عامة و كل جمعية خاصة تتابع عملاً إسعافياً، إذا تبين أن هذه الشخصيات و المؤسسات و الجمعيات يستحيل عليها ممارسة حقوقها أمام القضاء إما طالبين أو مطلوبين. و هي تطبق:

1- على المنازعات المرفوعة أمام كافة الجهات القضائية.

2- على كل الأعمال و الإجراءات الولائية و الأعمال التحفظية و لو لم تكن منازعة فيها".

و حق المساعدة القضائية معترف به لمواطني الدولة و كذلك للأجانب و هو ما تأكد في نص المادة (14) من الاتفاقية الدولية المنعقدة بتاريخ: 14 نوفمبر 1896، والتي جمعت في أول الأمر كلا من فرنسا، بلجيكا، اسبانيا، إيطاليا و لكسمبورغ، لتنظم إليها لاحقاً دول كثيرة و مما جاء في المادة (14) ما يلي: "إن لمواطني الدول المتعاقدة حق الانتفاع في كل دولة من تلك الدول بالمساعدة القضائية المجانية على مثل مواطنيها ذاتهم، وفقاً للتشريع المعمول به في الدولة المطالب فيها تلك المساعدة"، و حددت المادة (15) من ذات الاتفاقية شكل التصريح بحالة العوز، والذي يحصل بالأساس أمام سلطة الموطن الدائم و إن تعذر ذلك يكون التصريح بالموطن الحالي للأجنبي، و تملك هذه السلطة الحق في مطالبة بقية سلطات الدول الأعضاء بتقرير عن الحالة المالية للطالب، لتحل لاحقاً محل هذه الاتفاقية اتفاقية لاهاي بتاريخ 17 جويلية 1905 لكن لم تطبق فعلياً إلا سنة 1909.¹

¹ - بظاهر تواتي، المرجع السابق، ص 8، 9.

ثانيا- مجال المساعدة القضائية و إجراءاتها

أول تشريع صدر في فرنسا سمي بقانون المساعدة القضائية وصدر بتاريخ 22 جانفي 1851، و يعد أساسا لكل ما صدر بعده فيما يخص المساعدة القضائية، وبعد صدور قوانين عدة جاء قانون المساعدة القانونية رقم 647/91 بتاريخ 10 جويلية 1991 السابق ذكره، والذي عالج أوجه القصور الذي جاءت في التشريعات السابقة ومن خصائصه ما يلي:

1- اتسعت المساعدة القضائية لتشمل المنازعات الجنائية، المدنية والإدارية، لكن بشرط قيام الدعوى على سبب جدي و أن تكون من الدعاوى المقبولة الفصل فيها، وكذلك يشترط ألا يزيد دخل الطالب لها على نصاب يحدده المشرع سنويا.

2- زادت مساهمة الدولة الفرنسية في نظام المساعدة القضائية لتصل إلى مليار ونصف مليار فرنك فرنسي عام 1994 بعد أن كانت تصل إلى 414 مليون فرنك فرنسي عام 1993.

3- توسع المساعدة القضائية لتشمل الاستشارات القانونية، وكذلك الاجراءات القضائية وغير القضائية كالصلح والتوثيق بين الأفراد.

4- أنشأ القانون مجالس إقليمية للمساعدة القانونية حيث تتكون من بعض المصالح العامة والجمعيات التابعة للدولة والإقليم وممثلين عن الدولة والمهن المتصلة بالمساعدة.

وكذلك تم استحداث بموجب هذا القانون المجلس الوطني للمساعدة القانونية حيث يقوم بتجميع البيانات و المعطيات من الأفراد و الجهات عن المساعدة القانونية وعن كل اقتراح يقدم للسلطات العمومية.

5- تمنح المساعدة القضائية للمدعي أو المدعى عليه سواء أكان بصفة أصلية أو عارضة، أو كان مستأنفا أو مستأنفا عليه، طاعنا أو مطعونا ضده بالنقض، ولا يستفيد الشخص المعنوي من هذه المساعدة إلا إذا انحصر عمله في المجال الإنساني والاجتماعي من غير قصد تحقيق الربح كإنشاء المستشفيات و الجمعيات الخيرية، ويكون مقره في فرنسا وفقا لنص المادة (2) من القانون 647/91.

و يمكن لطالب المساعدة أن يقدم طلبه في أي وقت من الخصومة، ولا يشترط في طالب المساعدة أن يكون فقيرا معذرا لكن فقط يكفي أن يتوفر فيه شرط عدم القدرة على دفع تكاليف التقاضي، وقد أخذ المشرع الفرنسي بمعيار مالي سواء في المساعدة الكلية أو في المساعدة الجزئية.¹

وقد أضاف المشرع الفرنسي مثلما سبق القول بموجب القانون الجديد رقم 647/91 الأعمال غير القضائية كالصلح و التوفيق بين الخصوم في شكل مساعدة قضائية، وكذلك أضاف بموجب المادة (59) من نفس القانون المساعدة القانونية لتشمل الاستشارات في الحقوق والالتزامات الأساسية كالحريات العامة والفردية، الطفولة، الشيخوخة، المرض، العمل، ومختلف أنواع الحوادث كما يجوز طلب هذه الاستشارة أمام الجهات غير القضائية كلجنة التوفيق في مسائل الإيجار أو أمام أي جهة إدارية.²

و قد أشار إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام و التعسف في استعمال السلطة إلى نوع آخر من المساعدة بشكل يقترب مما قرره القانون الفرنسي، فمن أجل الوصول إلى العدالة و المعاملة المنصفة ينبغي وفقا لنص المادة (4) معاملة الضحايا برأفة و احترام لكرامتهم ولن يتأتى ذلك إلا بحصولهم على إنصاف فوري، و هذا المبدأ هو تمهيد ظاهر للمبدأين (14) و(15) حيث يشترط مساعدة الضحايا في الشق المادي و الطبي و النفسي و الاجتماعي، كما ينبغي إعلام الضحايا بتوفر هذه الخدمات الصحية و الاجتماعية و غيرها من المساعدات وثيقة الصلة و أن يتاح لهم الحصول عليها بسهولة.

أما في إنجلترا فقد نظم المساعدة القانونية الصادر عام 1949 والذي عرف عدة تعديلات سنوات (1960، 1964، 1971)، وتعتبر جمعية القانون وهي بمثابة نقابة المحامين في الجزائر، الجهة المخولة بتقديم المساعدة القانونية تحت إشراف مستشار المحكمة، وتشمل المساعدة الأعمال التي تسبق رفع الدعوى و الدعاوى في حد ذاتها بكامل إجراءاتها ومراحلها، وهي متاحة لكل شخص لا يزيد رأسماله عن (125) جنيه استرليني، و يحصل على هذه الخدمة مجانا أو مقابل مبلغ رمزي يساوي واحد (1) جنيه استرليني، مهما كان دخله كي يحصل على مشورة من أحد المحامين المتطوعين.³

¹ - د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع السابق، ص 224 - 227.

² - د. محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 203، 204.

³ - د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع نفسه، ص 228، 229.

و في الجزائر يحدد معيار قيمي يمكن من خلاله معرفة هل يستحق الشخص الطبيعي أو المعنوي المساعدة القضائية أم لا بموجب الأمر 57/71، لكنه أعطى إشارات على إمكانية تقدير ذلك و ربما يخضع للسلطة التقديرية لجهات معينة أشار إليها، و يوجد مكتب مساعدة على مستوى المحاكم، المجالس القضائية، و المحكمة العليا، كما يوجد لدى كل مكتب مساعدة قضائية ممثلاً عن إدارة الضرائب المختلفة وفقاً للمادة (3) من الأمر 57/71.

و في الطلب الذي يوجهه الطالب إلى مكتب المساعدة القضائية ينبغي بحسب المادة (6) من ذات الأمر أن تتضمن مستخرجا من جدول الضرائب أو شهادة عدم فرض الضريبة بالإضافة إلى تصريح يثبت فيه الطالب قلة موارده مع بيان مفصل لأسباب معاشه، و هذا الطلب ينبغي أن يؤكد صحة تصريحه أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل إقامته و يشهد له هذا الأخير وجوباً في أسفل التصريح بذلك.

ويباشر المكتب إجراءات التحقيق فيما يخص عدم كفاية موارد الطالب و أن يفصل في ذلك على وجه السرعة و إن رأى أنه لا يستحق فإنه يمنح وجوباً فرصة للطعن أمام الطالب بحسب المادة (7) من الأمر 57/71، و في حال قبول المساعدة فإن المكتب غير ملزم بإبراز أسباب قبوله لكن إن رفض الطلب وجب عليه تسبب الرفض بحسب المادة (10) من نفس الأمر.

و في خلال (3) أيام من قبول الطلب بشكل نهائي يجب على رئيس الجهة القضائية المختصة أن يطلب من رئيس النقابة الوطنية للمحامين، أو من مساعده أو ممن يمثله، تعيين محام موجود في أقرب إقامة بحسب المادة (11) من الأمر 57/71.

الفرع الثاني: المساعدة القضائية في القضاء الجنائي

تتخذ المساعدة القضائية في القضاء الجنائي عدة صور (أولاً)، و من المساعدة أيضاً تعيين محام مع مجانية بعض الأعمال الإجرائية (ثانياً).

أولاً- صور المساعدة القضائية

تختلف المساعدة القضائية من نظام تشريعي لآخر و من دولة لأخرى، لكنها تنحصر في أربعة صور لا يمكن أن تتعدها وهي:

الصورة الأولى: المساعدة القضائية تشرف عليها تنظيمات غير حكومية كنقابة المحامين و الجمعيات القانونية، الأحزاب السياسية، المنظمات غير الحكومية، و مختلف أنواع الجمعيات، وقد تتولى الدولة الإنفاق كما هو حاصل في النظام الأنجلوسكسوني.

الصورة الثانية: المحكمة هي المشرف الأول على تنظيم المساعدة القضائية باختيار المحامي الذي سيتولى الدفاع عن كل شخص غير قادر و هو المعمول به في: استراليا، البرازيل، بلغاريا، شيلي، كولومبيا، كوت ديفوار، كوبا، السلفادور، اليونان، المجر، و بولندا.

الصورة الثالثة: الدولة هي من تشرف على المساعدة القضائية لكل شخص غير قادر عن طريق محامين يعملون لديها لهذا الغرض.

الصورة الرابعة: يتولى المساعدة القضائية مكاتب المساعدة الموجودة في كل محكمة و هي من تتولى توكيل المحامين للدفاع عن غير القادرين، كما أنه من المتاح للشخص اختيار المحامي الذي سيدافع عنه وهو المعمول به في فرنسا و بلجيكا.¹ و هو نفس الأمر في الجزائر بموجب المادة (3) من الأمر 57/71 المتعلق بالمساعدة القضائية، حيث يوجد مكتب للمساعدة على مستوى كل محكمة، مجلس قضائي، و على مستوى المحكمة العليا.

ثانيا- تعيين محام مع مجانية بعض الأعمال الإجرائية

1- تعيين محام يتولى مسؤولية الدفاع

المساعدة القضائية مضمونة في المادة المدنية لكن قيمتها تظهر بصفة جلية في المادة الجزائية حيث تتخذ أول صورة لها و هي ضرورة تعيين محام، وهذا ما نصت عليه المادة (14/3 و) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، و كذلك نص عليه المبدأ (1) من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين حيث أعطى لكل شخص الحق في طلب مساعدة من محام يختاره بنفسه للدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجزائية، و هو ما يوافق المبدأ (5) الذي يوجب على السلطة القضائية إفادته بهذه المساعدة، وبموجب المبدأ (6) فمن حق المتهمين الذين لم يعين لهم محام في أن يعين لهم محام ذا خبرة و كفاءة تتفق و طبيعة الجريمة المتهم بها حتى يستفيدوا من مساعدة فعالة.

وهو كذلك ما جاء النص عليه في الجزائر بموجب المادة (25) من الأمر 57/71 ويكون ذلك في حالات بعينها لكنها لم تلبث أن عدلت بموجب القانون رقم 06/01 و التي جاء نصها كما يلي: " يتم تعيين محام مجانا في الحالات الآتية:

1- لجميع القصر المائتين أمام قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث أو أية جهة جزائية

أخرى،

¹ - د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع السابق، ص 221، 222.

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

و كذلك نصت المادة (2/454) ق إ ج على ضرورة تعيين محام للحدث بصفة الزامية من قبل قاضي الأحداث، جاء فيها: "إذا لم يختار الحدث أو نائبه القانوني مدافعا عنه عين له قاضي الأحداث من تلقاء نفسه مدافعا أو عهد إلى نقيب المحامين باختيار مدافع للحدث".

و بخصوص المتهم المصاب بعاهة تعوق دفاعه فقد نصت المادة (292) ق إ ج على ما يلي: "إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم"، أما المادة (2/351) ق إ ج فقد نصت على أنه: "ويكون ندب مدافع لتمثيل المتهم وجوبيا إذا كان المتهم مصابا بعاهة طبيعية تعوق دفاعه أو كان يستحق الإبعاد".

و قد تضمن الأمر رقم 57/71 ترتيبا واضحا لكيفية الاستفادة من المساعدة في هذه الحالة فقد يعين المحامي تلقائيا في مرحلة التحقيق و يستمر الإجراء فيما سيأتي من مراحل، أو قد يعين في جلسة المحاكمة من قبل رئيس الجهة القضائية المختصة، و يصدر هذا التعيين على ضوء الحالة الصحية للمتهم أو بناء على معلومات مؤكدة بدلائل قاطعة، و بذلك تكون المساعدة متاحة في الجرح والجنايات على حد سواء.¹

و إذا كان المتهم معرضا لعقوبة الإبعاد، فقد نص المشرع على ذلك في المادة (3/351) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، حيث جاء فيها: "ويكون ندب مدافع لتمثيل المتهم وجوبيا إذا كان المتهم.... يستحق عقوبة الإبعاد"، ثم جاء الأمر رقم 57/71 لينص عليه في المادة

¹ - بظاهر تواتي، المرجع السابق، ص 86.

(2/25)، لكن لم يعد يجري به العمل منذ صدور القانون 06/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 الذي حذفه بعد التعديل الذي طرأ على المادة (25).¹

و قد يكون التعيين التلقائي لمحام بناء على طلب المتهم في الحالات الآتية:

1- كان القانون بموجب نص المادة (2/351) ق.إ.ج يقتصر على تلبية طلب المتهم في تعيين محام له بناء في مرحلة المحاكمة فقط، أمام قبلها فإنه لا يشملها نظام المساعدة القضائية، لكن بصدور الأمر رقم 57/71 أصبح يمكن للمتهم الاستفادة من الدفاع المجاني- تعيين محام- أمام قاضي التحقيق أو في جلسة المحاكمة.

2- عند مثول المتهم أمام المحكمة الجنائية: فبموجب القانون رقم 06/01 المعدل و المتمم للأمر رقم 57/71 نصت المادة (5/25) منه على وجوب تقديم طلب للحصول على المساعدة القضائية، مع الأخذ بعين الاعتبار ما جاءت به المادة (29) مكرر بشأن المكافأة المالية الواجب دفعها للمحامي.

3- عند مثول الطاعن بالنقض أمام الغرفة الجنائية للمحكمة العليا و قد حكم عليه بعقوبة تجاوز (5) خمسة سنوات سجنا نافذة بموجب المادة (3/25) المعدلة بالقانون رقم 06/01 المعدل و المتمم للأمر رقم 57/71 المتعلق بالمساعدة القضائية، وحتى لو تقرر إعادة تكييف الجريمة من جناية إلى جنحة يبقى الأصل هو الإدانة التي صدر على أساسها الحكم كشرط للاستفادة من تعيين محام.²

2- مجانية بعض الأعمال الإجرائية

تظهر المساعدة القضائية في المادة الجزائية في صورة أخرى وهي مجانية بعض الأعمال الإجرائية فقد يرغب المتهم بعد إحالة الملف على جهة الحكم بعد استكمال مجريات التحقيق و قبل تاريخ بدأ المحاكمة، أن يطلب سماع شهود أو تقديم وثائق أو إجراء تحقيق فيها سعيا منه لإظهار الحقيقة، لكن الإقدام على مثل هذه الإجراءات يتطلب مصاريف تقع على عاتق المتهم أو من يطلبها، و أمام مقتضيات العدالة الجنائية التي تسعى لإظهار الحقيقة وإحقاق العدالة يبرز الإعفاء

¹ - بظاهر تواتي، المرجع السابق، ص 87.

² - بظاهر تواتي، المرجع نفسه، ص 87 - 89.

من هذه المصارييف، ويرجع الأصل التاريخي لهذه المجانية لقانون 22 جانفي 1851 في فرنسا بموجب المادة (22) منه.

و قد نصت المادة (14/3/و) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على مجانية حصول الشخص المتهم على مساعدة قضائية في حال ندب محام للدفاع عنه وجوبا، وألا يحمل المتهم على سداد أجر هذا الدفاع إذا لم يكن في إمكانه.

كما نص في هذا الشأن المبدأ (3) من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين على تكفل الدولة بالجانب المالي لكل مساعدة بشرط أن يكون هناك عوز، وينص العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على صورة أخرى للمساعدة القضائية المجانية وهي توفير مترجم مجانا بموجب المادة (14/3/د)، و نفس الشيء ورد في المادة (40/2/ب/6) من اتفاقية حقوق الطفل.

وقد طبقه المشرع الجزائري بموجب المادة (27) من الأمر رقم 57/71، حيث يمكن لرؤساء المحاكم الجنائية و رؤساء المحاكم قبل يوم الجلسة أن يأمرؤا باستدعاء الشهود الذين يذكرهم المتهم أو المشتبه فيه المعوز، إذا كانت شهادة هؤلاء ضرورية في إظهار الحقيقة ولهم الحق في أن يأمرؤا في إظهار أية وثيقة أو التحقيق فيها لكن بشرط أن يكون مقدم الطلب معوزا ولا يملك المال الكافي لمباشرة و تحمل تبعات الأعباء المالية لهذه الإجراءات.¹

وهناك حالات حددتها المادة (28) من الأمر 57/71 المتعلق بالمساعدة القضائية تمنح

فيها المساعدة بحكم القانون إلى:

1- أرامل الشهداء غير المتزوجات،

2- معطوبي حرب التحرير،

3- القصر الأطراف في الخصومة،

4- لكل طرف مدع في مادة النفقات،

5- للألم في مادة الحضانة،

6- للعمال في مادة حوادث العمل و الأمراض المهنية و إلى ذوي حقوقهم.

المطلب الثاني: حق الاستعانة بمحام

أهم عنصر في حق الدفاع هو حق الشخص سواء كان متهما أو ضحية في الاستعانة بمحام، ففي بعض الأحيان حتى و لو كان الشخص بارعا في القانون و متمكنا منه فإنه أمام

¹ - بظاهر تواتي، المرجع السابق، ص 91، 92.

وطأة التهمة الموجهة و محاولة النيابة العامة الدفع به إلى العقوبة و أمام كثرة الأسئلة، قد يصاب هذا المتهم بالارتباك و ربما بالخوف ما قد يؤدي به إلى تضائل حذوظه في البراءة هذا من جهة. و من جهة ثانية فقد يكون المتهم بعيدا كل البعد عن الدراسات القانونية، و ربما يكون أميا لا يعرف لا القراءة و لا الكتابة فالحاجة هنا لدور المحامي بالغة الأهمية، و حتى الضحية يتطلع إلى محام كفاء للدفاع عن حقه بكل صرامة و تقان.

فدور المحامي أقرب ما يكون منه في الدفاع و حماية حقوق الإنسان عن غيره من مكونات السلطة القضائية، و هذا ما سيتم تناوله في هذا الجزء من الدراسة البحثية من خلال هذين الفرعين بأكثر تفصيل:

الفرع الأول: المحامي عون للقضاء

الفرع الثاني: إلتزام المحامي بالدفاع عن حقوق الإنسان

الفرع الأول: المحامي عون للقضاء

حتى يكون المحامي سندا و ظهيرا للقضاء الجنائي في إظهار عدالته فإنه يتوجب: حضور المحامي كل أطوار الدعوى لما له من أهمية بالغة (أولا)، و هذا الحضور للدفاع عن أي شخص مهما كانت صفته يبرز بكل وضوح أهمية دور المحامي في عدالة القضاء الجنائي (ثانيا) **أولا- أهمية حضور المحامي كل مراحل الدعوى**

نظرا لنبل مهنة المحاماة وأهميتها تطلعت روح وهمة ملك فرنسا لويس (12) إلى ممارستها حيث قال في هذا الصدد: "لو لم أكن ملكا على فرنسا لوددت أن أكون محاميا"، وهذا النبل يرجع إلى أهمية مقاصد المحاماة كمهنة شريفة تسعى إلى إحقاق العدل و إرجاع الحقوق لأصحابها و إبعاد المظالم عن الناس.¹

لكن البعض من الفقه شبه المحامي في علاقته بموكله بالمرتزق (Mercenaire).² فوجود المحامي بجانب المتهم في كل أطوار الدعوى الجنائية هو أحد وجوه مبدأ تساوي الأسلحة وهو وسيلة أساسية لا غنى عنها في الدعوى العادلة، فهذا الحضور يبعث الطمأنينة في نفس المتهم بما يحوزه المحامي من زاد علمي قانوني وإجرائي، وهذا ما يتيح للمتهم أن يتشاور مع محاميه في كل ما يتعلق بحقوقه و التزاماته فحتى ولو كان شخص المتهم خبيرا بالقانون فإنه لا

¹ - د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 176.

² - Thibaut Slingeneyer, Ibid, p 659.

محالة سيعجز عن الدفاع عن نفسه بالشكل اللائق، لأنه ثبت عمليا عجز المتهم عن السيطرة على أعصابه وضبط نفسه أمام التهم التي تحاصره.¹

فمهما كانت فصاحة المتهم و رباطة جأشه، فإنه قد ينعقد لسانه و تخور قواه خوفا من إصاق التهمة به و هو بريء، ضف إلى ذلك فإن القاضي الجنائي مهما كان محايدا فإنه يأخذ المتهم في أول الأمر بظاهر الاتهام، حيث يرى فيه ذلك المخطئ و المذنب الذي يريد أن يفلت من العقاب.²

وهذا ما يجعل من حق الاستعانة بمحام في مراحل الدعوى المختلفة أمرا بالغ الأهمية، باعتباره حقا من حقوق الدفاع لا يمكن الاستغناء عنه و لا النكوص عليه.³ و عندما يتدخل المحامي لمصلحة موكله هو بالأساس يقوم بدور اجتماعي لا يخلو من جانب خلقي و عملي تطبيقي في آن واحد.⁴

ولا يسيء إلى عمل المحامي بحسب بعض الفقه دفاعه عن متهم أقر بالتهمة المنسوبة إليه، لأن ذلك لا يعدو كونه دفاعا عنه كي لا يجاوز العقاب الحد المعقول تجاهه بشكل ليس له مبرر أو أن تطبق عليه العقوبة بغير سند صحيح، وهو ما قد يغير نظرة الناس إلى الجاني من السخط عليه إلى التعاطف معه و احتقار عدالة القضاء بعد ذلك.⁵

فعلاقة المحامي بموكله هي بالأساس في الدفاع عنه و هي من متطلبات الكفاءة المهنية،⁶ فقد نصت المادة (2) من القانون رقم 07/13 المؤرخ في 24 ذي الحجة 1434 الموافق لـ 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة،⁷ على أن: "المحاماة مهنة حرة و مستقلة تعمل على حماية و حفظ حقوق الدفاع و تساهم في تحقيق العدالة و احترام مبدأ سيادة القانون"، و لهذا فأهم و أنبل مهمة للمحامي ما جاءت به المادة (5) من نفس القانون: "يقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدتهم و يتولى الدفاع عنهم كما يقدم لهم النصائح و الاستشارات القانونية".

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 756.

² - د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 178.

³ - د. حسن بشيت خوين، الجزء (2)، المرجع السابق، ص 134.

⁴ - ThibautSlingeneyer, Ibid, p 655.

⁵ - د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، المرجع نفسه، ص 179.

⁶ - ThibautSlingeneyer, Ibid, p 658.

⁷ - الجريدة الرسمية العدد (55)، مؤرخة في 25 ذي الحجة 1434 الموافق لـ 30 أكتوبر 2013.

لكن يبقى المتهم في الدعوى الجنائية هو الأصل و المحامي مجرد نائب عنه، فإذا أراد المتهم أن يقدم دفاعه بالشكل الذي يراه مناسباً و هو متمسك ببراءته، فإنه يجب على المحكمة في هذه الحالة سماعه بحسب بعض الفقه حتى و إن تعارضت طلباته مع رأي محاميه.¹

و إذا رجعنا إلى الشريعة الإسلامية الغراء فإننا نقف أمام أهمية المحاماة في نصرة المظلوم و دفع الظلم عنه، وفي ضرورة وجود محام مع الشخص الذي يطلبه دفاعاً عنه.

فالتوكيل في الدعوى لأي سبب كان جائز لمن شاء في الشريعة الإسلامية وهو أن يوكل صاحب الحق غيره في خصومته، لأن المحاماة في اللغة يراد بها النصرة و النجدة و المنفعة، بالرغم من أن الذي كان معروفاً عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو نظام التوكيل بالخصومة أو الوكالة بالخصومة، أما مصطلح المحاماة فهو حديث لم يُداول بين الفقهاء في بداية صدر الإسلام.²

وتظهر مشروعية المحاماة من كتاب الله عز وجل في قوله تعالى: "إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا" النساء(105)، أي مجادلاً ومدافعاً عن الخونة، لكن و بمفهوم المخالفة فإنه مشروع و جائز و مأجور به الدفاع عن غير الخائنين.³

ويرى جانب من فقهاء الإسلام أن مشروعية المحاماة من السنة جاءت في حديث الرسول "صلى الله عليه وسلم" عنها، فعن أم سلمة رضي الله عنها أن الرسول صلى الله عليه وسلم سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم: فقال: "إنما أنا بشر وإنه يأتييني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو يتركها".⁴

و فيما يخص مشروعية المحاماة في الدين الإسلامي يقول شمس الأئمة السرخسي، والذي جاء قوله في التوكيل وفقاً لما ذكر سابقاً من عدم معرفة لمصطلح المحاماة حينها، حيث قال: " قد

¹ - د. حسن بشيت خوين، الجزء (2)، المرجع السابق، ص 136.

² - د. رجائي سيد أحمد العطاوي الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية - نظرية التوكيل في الدعوى بين المتخاصمين في الشريعة الإسلامية-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 537 ، 539.

- د. عبد الناصر موسى أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية و نظام القضاء الشرعي، دار الثقافة، بدون ذكر البلد، 2005، ص 77.

³ - د. رجائي سيد أحمد العطاوي الفقي، المرجع السابق، ص 557.

⁴ - د. رجائي سيد أحمد العطاوي الفقي، المرجع نفسه، ص 545.

جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير منكر و لا زجر زاجر".¹

و بسبب كراهة سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه حضور الخصومات وكل عنه عقيل بن أبي طالب وجعفر و غيرهم لينوبوا عنه في حضورها، فقد ثبت عنه قوله: "إن للخصومة قحماً وإن الشيطان ليحضرها وإنني لأكره أن أحضرها".²

وبالرغم من أن المحاماة مقبولة شرعاً فإنه لا يجوز الدفاع عن الباطل لقوله تعالى عند نهيه للرسول صلى الله عليه وسلم: "وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ خَوَانًا أَثِيمًا" النساء (107).

و قوله تعالى: "هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَنْ يُجَادِلِ اللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَمْ مَنْ يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا" النساء (109).³

و أغلب الدول العربية باستثناء الأردن تقريباً سكتت عن حق الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال، لكن في المقابل هناك من الدول الغربية التي حرصت على هذا الحق كالولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، ألمانيا، و اليابان، فقد نصت المادة (3/96) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على أنه: "يجوز تعيين محام للدفاع عن المتهم عند الاستيقاف أو القبض أو الحبس الاحتياطي بواسطة قريب له و بالشكل الوارد في الفقرة (2) ما دام المتهم لم يعينه بعد".

أما في فرنسا و بصدور قانون 24 أوت 1993 فقد أعطى الحق للمشتبه فيه بالاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال ما عدا جرائم الإرهاب و المخدرات، ونفس الأمر ورد في المادة (114) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والتي تضع على عاتق كل قاض إلزاماً يقضي بضرورة إخبار المتهم و إبلاغه بحقه في اختيار محام من بين المحامين المقيدين في الجدول أو المصرح لهم بذلك، و في حالة لم يختار المتهم محامياً فالقاضي مجبر بأن يعين له محامياً منذ بدء الإجراءات، وهو نفس الالتزام الذي يقع على قاضي التحقيق فهو مجبر بأن يبلغ المتهم بحقه في الاستعانة بمحام و يتيح له ذلك وإن لم يفعل ذلك يترتب البطلان.⁴

ففي مرحلة الاستدلال أثناء التحقيق الابتدائي إذا تم توقيف أي شخص للنظر وجب على ضابط الشرطة القضائية أن يخبره بكل حقوقه بحسب المادة (51) مكرر ق إ ج، و بموجب نص

¹ - د. رجائي سيد أحمد العطاوي الفقي، المرجع السابق، ص 543

² - د. عبد الناصر موسى أبو البصل، المرجع السابق، ص 76.

³ - د. رجائي سيد أحمد العطاوي الفقي، المرجع نفسه، ص 8.

⁴ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 758.

الفقرة (3) من نفس المادة المعدلة بالأمر رقم 02/15 فإنه في حالة تمديد التوقيف للنظر يمكن للمتهم أن يستفيد من زيارة محاميه، لكن في الجرائم العابرة للحدود و الإرهابية و كل ما يتعلق بالصرف و الفساد فإنه بمقتضى الفقرة (4) من المادة ذاتها لا يمكنه تلقي زيارة من محاميه إلا بعد انقضاء نصف المدة القصوى للتوقيف للنظر في هذه الجرائم.

و يجب أن يكون لقاء المتهم بمحاميه في قاعة تضمن سرية المحادثة بينهما على ألا تتجاوز مدة الزيارة (30) دقيقة، وفقا لما جاءت به الفقرتين (5، 6) من المادة (51) مكرر ق إ ج.

ونفس الشيء ورد في المادة (6/3/ج) من الاتفاقية الأوروبية، فقد أقرت حق الاستعانة بمحام، ولو كان لمجرد الحصول على نصيحة قانونية في أقسام الشرطة، وبالرغم من عدم ذكرها بشكل صريح في الاتفاقية الأوروبية إلا أن المحكمة الأوروبية رأَت في قضية *Imbrioccia .v. Switzerland* أنه إذا طلب المتهم الحق في الاتصال بمحاميه فيجب على الدولة موافاته بذلك من غير معارضة.¹

فللمحامي دوران هامان: دور في إسداء النصح و دور في الدفاع،² و لا يستطيع المحامي المعين تلقائيا بعوض أو بدون عوض أن يمتنع عن تقديم المساعدة للمتقاضى من دون تقديم مبرر لذلك سواء للنيقيب أو لمندوبه، و إذا أصر المحامي بالرغم من عدم وجود مبرر عن تقديم المساعدة فإنه يصدر في حقه بعد إحالته على المجلس التأديبي إما الإنذار، أو التوبيخ، أو الإيقاف المؤقت عن ممارسة المهنة على ألا يتجاوز الإيقاف سنة كاملة كحد أقصى، و يمكن حتى أن يشطب من جدول منظمة المحامين و لا يستطيع بعدها أن يلتحق بأية منظمة أخرى سواء كمحام أو كمحام مترىص.³

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أكثر الدول مراعاة لحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام بعد صدور حكم المحكمة العليا لعام 1966 في قضية "Miranda .v. Arizona".⁴ وحضور المحامي في مرحلة المحاكمة من الإجراءات الجوهرية ولا ينبغي بأي حال أن يكون إجراء شكليا و فقط خصوصا إذا كان الشخص متهما بجناية، و تؤكد المحكمة العليا الأمريكية أن حق الاستعانة بمحام هو من أبرز أساسيات المحاكمة المنصفة و ترفض تنازل المتهم عن هذا الحق خصوصا إذا لم يكن لهذا التنازل ما يبرره.⁵

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 758، 759.

² - Michel Seurin, Le point de vue du magistrat du parquet, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°2 Juin 2005, p 387.

³ - المادتان (11، 119) من القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

⁴ - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 760.

⁵ - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 769، 770.

ثانيا- المحامي و دوره في عدالة القضاء الجنائي

يبرز دور المحامي بشكل كبير في محاولته الدفاع عن المتهم أو غيره و سعيه لإظهار الحقيقة و إحقاق العدالة، لكن بالمقابل فإن دور القاضي أيضا لا يستهان به فهو الحكم و المرجح و يرجع إليه القول الفصل، وهو ما ذهب إليه شيخ القضاة لمحكمة النقض المصرية في أولى جلساتها عام 1931 إلى القول: "إذا وازنت بين عمل القاضي وعمل المحامي لو جدت أن عمل المحامي أدق و أخطر، لأن مهمة القاضي هي الوزن والترجيح، أما مهمة المحامي فهي الخلق والإبداع و التكوين".¹

ويسمى بعض الفقه المحامين برجال القضاء الواقف، واعتبروهم بمثابة الأخ الشقيق للقضاة لأنه تجمعهم غاية واحدة وهي تحقيق العدالة و تحقيق سيادة القانون، فالمحامي يشرح القضية ويبيد المشاكل القانونية التي تثيرها كل قضية، و يبرز رأي كل طرف وحججه وأسانيده ما يسهل من مهمة القاضي الذي يكون بمثابة الحكم الفاصل بين الأطراف على ضوء ما حضره المحامي لأجل الوصول إلى الحقيقة.²

ويرى بعض الفقه أن استقلال المحاماة جزء لا يتجزأ من استقلال القضاء، وأنه باستقلالها عن أي تأثير خارجي لا محالة سيساهم في تحقيق قضاء عادل ومنصف وهو ما يسمح باحترام حقوق الإنسان،³ و هو ما نص عليه أيضا المشرع الجزائري في المادة (2) من القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

وقد تم التأكيد على ذلك في مشروع مبادئ استقلال المحاماة الصادر بصقلية ما بين (10-14) ماي 1982 و مما جاء به المشروع ما يلي: "إن وجود نظام عادل ومنصف لإقامة العدالة والحماية الفعالة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية يتوقفان على استقلال المحامين بقدر ما يتوقفان على استقلال و نزاهة السلطة القضائية".⁴

ويرى جانب من الفقه أن المحامي هو أكثر رجل في القضاء الجنائي يسعى إلى تحقيق العدالة، وهو ضحيتها الأول عندما يخسر أية قضية لأي سبب كان، فتوجه إليه أصابع الاتهام بالتقصير و عدم القدرة و المعرفة.

¹ د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر 2003، ص 18.

² د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 175.

³ د. محمد تاج الدين الحسيني، المرجع السابق، ص 141.

⁴ د. الحسين بوفيم، المرجع السابق، ص 143.

والمحاماة بالإضافة إلى إسهامها في حفظ السلام المجتمعي و إحقاق العدل الاجتماعي، فإنها تساهم في احترام مبدأ المساواة أمام القضاء حيث لا يترك المتهم وحيدا أمام سلطة الاتهام دون أن يجد من يقف معه لدحض هذه الاتهامات و مقارعة الحجة بالحجة.¹ و حق المتهم في الاستعانة بمحام مرتبط أيضا بحق المجتمع في كفالة محاكمة عادلة لفرد من أفرادها، و يقابل هذا الحق كذلك حق المتهم في التنازل عن الاستعانة بمحام.² وحق الاستعانة بمحام له أهمية بالغة في إحقاق العدالة و صيانة حق الدفاع فالمحاماة شريك القضاء في تحقيق العدالة من خلال حماية سيادة القانون و حقوق الإنسان، وكل ذلك هو حماية في الأصل للمصلحة العامة للمجتمع حيث يملك المحامي دورا كبيرا في إظهار الحق ومساعدة القاضي على تجنب الوقوع في الخطأ والذي قد يتأذى منه شخص بريء، وهو ما يهدد حقوق الإنسان في الصميم خصوصا وأن القانون ينطلق من فرضية مصطنعة وهي علم الناس بالقاعدة القانونية بمجرد النشر وهو ما لا يكون متاحا لمعظم الناس!³ كما أن الحق في الاستعانة بمحام يبرز دور المحامي الفعال في مساعدة القاضي على الوصول إلى حكم عادل.⁴

وحق المتهم في اختيار محاميه هو الأصل ويتقدم على أي تعيين إلزامي أو تلقائي للمحامي من جانب المحكمة لأنه يمثل حالة استثنائية في حال امتنع المتهم عن تعيين مدافع له، أو في حال كان ذلك يدخل ضمن المساعدة القضائية التي سبقت الإشارة إليها، والأولوية للمحامي المدني على غيره من المحامين العسكريين، فقد رأت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان إعطاء قائمة بها محامون عسكريون في حين أن المحامي المدني موجود يعد انتهاكا لحق المتهم في اختيار محاميه.⁵

وما يجعل المحاكمة الجنائية غير عادلة هي الحيلولة دون اتصال المتهم بمحاميه لأي سبب كان، كالتهديد بسحب رخصة المحامي أو بالإكراه و التهديد بالعنف، و حتى استراق السمع للحوار الدائر بين المحامي و المتهم أو التجسس عليه أو على وسائل الاتصال بينهما، وقد شددت

¹ - د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، المرجع السابق، ص 177، 179.

² - د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع السابق، ص 23.

³ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 755، 757.

⁴ - د. إبراهيم محمود الليدي، المرجع السابق، ص 178.

⁵ - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 771، 776.

المحكمة الأوروبية على حق المتهم في الاتصال بمحاميه بشكل سري، واعتبرته أحد النتائج المنبثقة عن المادة (6/3/ج) في قضية "S .V. Switzerland"¹.

كما قد قضت المحكمة العليا الأمريكية في شأن حق المتهم في الاتصال بمحاميه بشكل سري في قضية Campbell .v. UK ومما جاء في قضائها: "إن اتصال المتهم بمحاميه يقتضي تمكين المتهم من تناول المشورة من محاميه في سرية ومن ثم فإن بقاء ضابط الشرطة على بعد خمس أو ثمان خطوات بين المتهم ومحاميه في حجرة مساحتها (20 × 12) قدما بمثابة إنكار لحق المتهم في الاتصال بمحام على انفراد ولا يوفر للمتهم محاكمة عادلة... إذ لا ينبغي أن تكون فترة حبس المتهم احتياطيا أثناء المحاكمة ستارا خافيا يحجب عون الدفاع و يعرقل مساعيه ويحبط معه العدالة"².

و قد جاء في نص المادة (24) من القانون رقم 07/13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ما يلي: "يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من:

- الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه و بين موكلية،
- ضمان سرية ملفاته و مراسلاته،...".

و هو أيضا ما نصت عليه المادة (51) مكرر فقرة (5) ق إ ج المعدلة بالأمر رقم 02/15.

كما ينبغي أن يمكن المحامي من وقت كاف ومناسب للدفاع عن المتهم وليس مجرد انتداب محام للدفاع عن المتهم هو فقط ما يعتبر حق دفاع، بل يعتبر الوقت الكافي لتحضير الدفاع بالغ الأهمية في صدقية احترام حقوق المتهم الأساسية في الدفاع.³ و ينبغي ترك الحرية للمحامي في التعبير لأجل الدفاع عن موكله بالشكل المناسب،⁴ حيث جاء في نص المادة (24) من القانون رقم 07/13 تماشيا مع ذلك ما يلي: "...لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله و تصريحاته و محرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة".

¹- د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 773.

²- د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 774.

³- د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 773.

⁴-Cédric Porteron, La liberté d'expression de l'avocat, la défense des intérêts de ces clients et la défonction de l'intérêt général, revue d'actualité juridique pénal, éditions Dalloz France, n°6 juin 2012, p 338.

ويعتبر من نواقض حرية الدفاع عدم قدرة المحامي على الدفاع عن المتهم بسبب جهله للقانون الذي يحاكم بمقتضاه موكله، أو طلب المحامي من المتهم الاعتراف بالتهمة بعد المرافعة أو انضمام المحامي إلى جهة الاتهام نظرا لبشاعة الجريمة التي ارتكبها المتهم.¹ حيث ألزمت المادة (10) من القانون 07/13 أن يتخذ المحامي كل التدابير القانونية اللازمة للدفاع عن حقوق و مصالح موكله، و اعتبرت ذلك بمثابة الاحترام الواجب من المحامي تجاه موكله.

و هو ما ذهبت إليه المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، حيث نص المبدآن (9، 10) على ضرورة توفير تكوين جيد للمحامين يكون مشبعا بثقافة حقوق الإنسان، وألا يقوم بأي حال تكوين المحامين على أي تمييز سواء لمباشرة دخول مهنة المحاماة أو الاستمرار فيها. و قد نصت المادة (9) من القانون 07/13 على وجوب أن يحسن المحامي من زاده المعرفي باستمرار كما أنه ملزم بمتابعة أي برنامج أو دورة تكوينية بشكل جاد.

الفرع الثاني: التزام المحامي بالدفاع عن حقوق الإنسان

لا يستطيع الدفاع ممثلا في المحامي أن يمارس مهنته بشكل لائق إلا من خلال الحماية اللازمة له أثناء و بعد تادية مهامه (أولا)، كما أن أي محام ملزم بالحفظ على السر المهني لأي شخص سواء بمناسبة أو أثناء تادية مهامه (ثانيا)

أولا- ضرورة توفير حماية للمحامي

يكتنف عمل المحامي الكثير من الصعوبات العملية في أثناء تادية مهامه، بالإضافة إلى ما قد يتهدهده أثناء تاديته لعمله من إكراه أو تخويف، فقد يواجه المحامي جهاز الضبط القضائي على وجه الخصوص، حيث يعتبر من أصعب أعمال المحامي الكشف عن عدم جدية التحريات التي يجريها رجال الضبط القضائي، حيث يعمد هؤلاء إلى تزييف الحقيقة أحيانا فقد لا تعبر بأي حال عن الواقع الذي تم رصده والتحري عنه بأمانة.²

وقد استحدث التعديل الدستوري الجديد بمقتضى القانون رقم 01/16 مادة جديدة وهي المادة (170) حيث تنص على الحماية القانونية للمحامي من كل أشكال الضغوط لأجل أن يمارس مهنته بكل حرية.

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 774.

² - أ. رجائي عطية، دور المحامين في معاونة السلطات القضائية لاحترام حقوق الانسان، مقالة وردت في حقوق الإنسان في القانون والممارسة، وزارة الخارجية المصرية وبرنامج الأمم المتحدة الانمائي، القاهرة، مصر، 2003، ص 181، 182.

ومن الصعوبة التي تواجه الدفاع أيضا كشف ما يمكن أن يتعرض إليه المقبوض عليه من تعذيب أو إكراه مادي أو معنوي من قبل بعض رجال الضبط الذين لا يتركون أثرا لأعمالهم هذه، والصعوبة تكمن في الحصول على دليل قولي يمكن أن يعول عليه في إثبات واقعة التعذيب والإكراه أمام انعدام الدليل المادي، ومن النادر أن يشهد رجل ضبط ضد زميله ليبقى أمام المحامي الأخذ بالقرائن و الاستدلال لما لها من قيمة كبيرة و مهمة بعد تعسر الحصول على أدلة مادية أو قولية.¹

وأمام هذه المعوقات و الحواجز المرصودة في طريق المحامي فإنه لكي يؤدي مهامه من غير خوف بهدف الوصول إلى الحقيقة لا غير، وجب حمايته من كل ما يتهدهده، و يتفرع عن حق المتهم في الاستعانة بمحام حقه في حصانة محاميه من أي تدخل كان، وحمايته من أي خطر يترصده حتى يؤدي مهمته في الدفاع عن موكله على أحسن وجه.²

حيث أعطى المشرع الجزائري حماية للمحامي بقدر تلك التي يوفرها للقاضي عند الاعتداء عليه، و هو ما جاء النص عليه في المادة (26) من القانون 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة: "تطبق على إهانة محام أو الاعتداء عليه أثناء ممارسة مهنته أو بمناسبة، العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات المتعلقة بإهانة القاضي".

و حماية المحامي من أي خطر يتهدهده هو من صميم اهتمامات القانون الدولي لما في ذلك من صيانة لحقوق الإنسان و حماية لحقوقه في الدفاع، فقد نص المبدأ (17) من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين على ضرورة التزام كل الدول بتوفير حماية فعالة لكل محام أثناء تأدية مهامه من أي خطر يتعرض له، كما نص المبدأ (16) على مجموعة التزامات تقع على عاتق كل دولة تجاه المحامين.³

وتتحقق حصانة المحامي من خلال:

1- إذا أخذنا القانون المصري على سبيل المثال فإننا نجد أنه قد ساوى بموجب المادة

(2/133) عقوبات بين المحامي وبين هيئة المحكمة إذا وقعت عليه إهانة سواء

1- أ. رجائي عطية، المرجع السابق، ص 187.

2- د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع السابق، ص 28.

3 - المبدأ (16): "تكفل الحكومات ما يلي للمحامين:

(أ) - القدرة على أداء جميع وظائفهم المهنية بدون تخويف أو إعاقة أو مضايقة أو تدخل غير لائق،

(ب) - القدرة على الانتقال إلى موكلهم و التشاور معهم بحرية داخل البلد و خارجه على السواء،

(ج) - عدم تعريضهم و لا التهديد بتعريضهم للملاحقة القانونية أو العقوبات الإدارية و الاقتصادية و غيرها نتيجة قيامهم بعمل يتفق مع واجبات و معايير و آداب المهنة المعترف بها".

داخل المحكمة أو في أثناء الجلسة أو خارج المحكمة و هو يقوم بأعمال المحاماة أو بسببها، حيث من يمارس ذلك عليه يعتبر مرتكبا لجريمة إهانة المحكمة حسب المادة السابقة بحسب محكمة النقض المصرية، فهي ترى في المادة (309) عقوبات أنها تطبيق لمبدأ عام وهو حرية الدفاع بالقدر الذي يستلزمه، ولو ارتكب المحامي جرائم القذف و السبب و الإهانة و كانت غير متعلقة بالدفاع لا يجوز حبسه و لا القبض عليه، و هذه الحصانة متاحة له سواء داخل الجلسة و خارجها أو سواء كانت في مقر الشرطة، و الشرط الأساسي حتى يمكن المحامي من هذه الحصانة هو أن تقع هذه الأعمال من المحامي أثناء أو بسبب ممارسة المهنة ما دامت عبارات القذف تتصل بموضوع الخصومة و تقتضيها ضرورات الدفاع أحيانا.¹

و يتمتع المحامون بحصانة مدنية و جزائية عن كل تصريح يصدر منهم بحسن نية بمناسبة أداء عملهم أمام المحكمة في أثناء المرافعة أو أمام أية سلطة أخرى تنفيذية أو إدارية من غير السلطات القضائية و هو ما جاء به المبدأ (20) من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين.

2- لا يجوز القبض على المحامي في الحال عن أية جريمة من جرائم الجلسات إلا بعد تنبيهه، وإن تمادى فللمحكمة أن تقرر إحالته على النيابة العامة للتحقيق معه وإخراجه من قاعة الجلسات، ولكن النائب العام المصري والمحامي العام هما وحدهما من يملكان الحق في اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد المحامي، و لهما الحق في إحالته على الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة إذا ما وقع منه إخلال بواجب أو بالنظام العام.

وفي حالة محاكمته عن جرائم الجلسات فإنه لا يتم إشراك رئيس الجلسة التي ارتكبت فيها الجريمة أو أحد أعضائها في الهيئة المنعقدة لمحاكمة المحامي، بخلاف

¹ - د. عبد الحميد الشوربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع السابق، ص 43، 44.

ما هو سائد ومتبع في جرائم الجلسات الأخرى، ومحاكمة المحامي تجري وجوبا بصفة سرية.¹

و قد نص المشرع الجزائري في هذا الشأن بموجب المادة (25) من القانون 07/13 على ما يلي: "إذا وقع إخلال جسيم بنظام الجلسة توقف الجلسة وجوبا ويرفع الأمر إلى رئيس الجهة القضائية و مندوب المحامين للتسوية و يسعى الطرفان لإيجاد حل ودي للإشكال.

في حالة تسوية الإشكال، يرفع الأمر إلى رئيس المجلس القضائي و نقيب المحامين لتأكيد نفس المسعى وفقا لتقاليد و أخلاقيات المهنة. و في حالة عدم تسوية الإشكال وديا، يرفع الأمر إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر اللجنة الوطنية للطعن".

3- لا يجوز التحقيق مع المحامي أو تفتيش مكتبه في مصر إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة سواء كان التحقيق له علاقة بعمله أولا، لكن تفتيش مسكن المحامي يمكن أن يقوم به أحد رجال الضبط القضائي وهو غير مشمول بالاستثناء الأول، وفي حالة تفتيش مكتبه يجب إخطار النقابة وإلا اعتبر باطلا.²

و قد نصت المادة (22) من القانون 07/13 بأنه لا يمكن بأي حال انتهاك حرمة مكتب المحامي، و إن اقتضت الضرورة تفتيش أو حجز أي شيء في المكتب فإنه لا يتم إلا بحضور القاضي المختص و النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما.

و بموجب المبدأين (28) و (29) من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين فإنه لا يمكن اتخاذ أي إجراء تأديبي ضد أي محام إلا بعد مثوله أمام لجنة تأديبية محايدة تتشكل من ممارسين من أهل الاختصاص القانوني، أو أمام هيئة قضائية مستقلة مع خضوع هذه الهيئة لمراجعة قضائية، و ينبغي أن تسير هذه الاجراءات التأديبية وفقا للقواعد المنظمة لمهنة المحاماة و آداب المهنة المعترف بها قانونا.

¹- د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع السابق، ص 44، 45.

²- د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع نفسه، ص 45 .

و قد نظم القانون 07/13 الخاص بتنظيم مهنة المحاماة كل ما يتعلق بالتأديب وانتخاب مجلس للتأديب من المادة (115-128)، كما تم إنشاء لجنة وطنية للطعن للفصل في جميع القرارات التي تصدر من أية منظمة في المواد (129-132) من ذات القانون.

ثانيا- محافظة المحامي على أسرار موكله

من بين أهم الواجبات الملقاة على عاتق المحامي هي الالتزام بالمحافظة على أسرار المهنة بالخصوص أسرار موكله، حيث يعتبر من السرية ما يحوزه من معلومات تم الكشف عنها و لو كانت مجرد استشارة حتى و لو لم يوكل المحامي كدفاع في تلك القضية التي استشير فيها، ولا يجوز له أن يفشي كذلك أسراراً تضمنتها مفاوضات الصلح بين الخصوم ولو كان ما يفشيه في مصلحة موكله إذا كان صاحب السر هو خصم الموكل.

ويسري هذا الحظر على موظفي مكتب المحامي الذين يحصل لهم العلم بهذه الأسرار بسبب مباشرتهم لوظيفتهم هذه، ولكن إذا علموا بالسر مباشرة من صاحب الشأن فإن الحظر لا يسري بحقهم.¹

وقد توزعت آراء الفقهاء حول التزام المحامي بالحفاظ على أسرار موكله إلى نظريتين اثنتين وهما: النظرية التعاقدية ونظرية النظام العام، والسبب في ذلك يرجع إلى وجود مصلحتين قد تكونان متضادتين وهما: المصلحة الخاصة للعميل و المرتكزة بالأساس على عدم إفشاء أي سر من الأسرار التي باح بها لمحاميه، أما المصلحة الأخرى فهي المصلحة العامة التي قد تتصل بأي شكل بأسرار العميل و يكون من الضروري إنشاؤها أو تحديد تنظيم العمل بها وتحديد متى يكون إفشاؤها أمراً مباحاً ومتاحاً أو العكس.²

و بعض الفقه فرق بين السر و بين واجب عدم الإفشاء حيث اعتبروا أن: "السر في حد ذاته معلومة ينبغي أن تكون مكتومة لدى أمين السر في حين أن عدم الإفشاء فإنه يرد على السر بتكوينه المتقدم، وبمعنى آخر السر هو محل واجب عدم الإفشاء وشتان بين الواجب ومحله".³

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع السابق، ص 53، 54.

² - د. محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 15.

³ - د. محمود صالح العادلي، المرجع نفسه، ص 73.

فهناك بعض التشريعات الاستثنائية تعوق اتصال المحامي بالمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي بداعي سرية التحقيق، وهي حجة بحسب بعض الفقه تهدر جانبا من حق المتهم في الاستعانة بمحام وهو جانب حرية الاتصال بالمحامي.¹

و لا يمكن التحجج بالسرية مطلقا في أية مرحلة من مراحل الاجراءات إذا كان من شأن ذلك أن يضر بمصلحة المتهم و دفاعه، لذا كان من اللازم توفير كل المستندات و المعلومات للمحامي و في أقصر وقت ممكن لأجل تحضير دفاعه بشكل لائق بحسب ما جاء به المبدأ (21) من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، و تمكين المحامي من هذا الاطلاع لا يتيح لأية سلطة عدم احترام سرية الاتصالات بين المحامي و موكله بحجة معرفة ما يدور في كل اتصال أو تشاور مباشر أو غير مباشر بينهما بحسب المبدأ (22) من نفس المبادئ السابقة.

وأمام هذا الغموض في الحدود الفاصلة بين حرية إفشاء السر بغير قيد وعدم القدرة على إفشائه، ذهب جانب من الفقه لوضع شروط الحماية الجنائية للسر خوفا عليه من الإفشاء و معاقبة الفاعل على فعلته و تتمثل هذه الشروط في ثلاثة نقاط وهي:²

1- أن يكون السر قد عهد به بسبب مهنة المحاماة؛

2- أن يكون سرا منسوبا لشخص معين؛

3- أن تكون الوقائع المراد إفشاء السرية عليها ذات صلة بمهنة المحاماة.

1- أن يكون السر قد عهد إليه بسبب مهنة المحاماة

وفي هذا الصدد تنص المادة (13/226) من قانون العقوبات الفرنسي على أن إفشاء أية معلومات ذات طابع سري بواسطة شخص حازها بحكم حالته أو مهنته أو بسبب وظيفته أو مهمة مؤقتة، يعاقب عليه بالحبس لمدة لا تزيد على سنة و 15000 أورو كغرامة³، وتقابلها المادة (310) عقوبات مصري، ويشترط لتحقيق الشرط الأول أمرين اثنين:

1- وجود علاقة سببية بين معرفة المحامي للسر و بين مهنة المحاماة.

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع السابق، ص 27.

² - د. محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 89-96.

³ - Article 226/13: " La révélation d'une information á caractère par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amendes ".

2- كل المعلومات أو الوقائع التي تتصل بعلم المحامي بغير مهنته تنتفي عنها السرية، و قد نصت المادة (13) من القانون 07/13 بخصوص عدم إفشاء المحامي لأسرار موكله بما يلي: "يمنع على المحامي إبلاغ الغير بمعلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه والدخول في جدال يخص تلك القضية، مع مراعاة الأحكام التشريعية التي تقضي بخلاف ذلك.

و يجب عليه في كل الحالات أن يحافظ على أسرار موكله وأن يكتم السر المهني"، كما ألزمت المادة (14) من نفس القانون المحامي بالمحافظة على سرية التحقيق.

2- أن يكون السر منسوباً لشخص معين

فإذا لم ينسب السر إلى أي شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً فإنه لا داعي لإثارته.

3- أن تكون الوقائع الموصوفة بالسرية لها علاقة بمهنة المحاماة

فقد تكون مراسلات شفوية أو مكتوبة حصل عليها المحامي من عميله وقد تكون معلومات تم الحصول عليها بعد مفاوضات الصلح، لكن قد يطرح مشكل آخر وهو حالة انتهاء العلاقة بين المحامي و عميله و في نفس الوقت قد تنشأ علاقة بين المحامي و خصم عميله السابق، فإذا كانت هذه العلاقة الجديدة ليس لها علاقة بالنزاع السابق فإنه لا خوف من إفشاء السر، أما إذا كانت العلاقة الجديدة لها صلة بالنزاع السابق فقد يصعب على المحامي المحافظة على أسرار موكله السابق و نجاحه متوقف على نقاط ضعف العميل السابق، و في كل هذا يريد المحامي أن ينتصر لصالح موكله الحالي، ولهذا يحبذ أن يناه المحامي بنفسه عن هذه الوضعية، لأنه سيضع نفسه محل شبهة إفشاء السر و القرينة قد تكون جلية و النفي حينها يكون صعباً.

و يرى جانب من الفقه أن هناك شروطاً يمكن فقط من خلالها إفشاء السر، فالأصل هو أن يحافظ المحامي على أسرار موكله لكن هذا الأصل ليس مطلقاً بل ترد عليه قيود و هي:

1- يبادر المحامي وجوباً بإفشاء السر خوفاً من ارتكاب جريمة.

2- أن يطلب صاحب الشأن إذاعة سره.

3- إذا كان هناك نزاع بين المحامي و موكله بخصوص الوكالة ذاتها، هنا فقط يمكن

للمحامي أن يفشي سر موكله إذا كان ذلك ضرورياً في هذا النزاع وهذا هو الحال

في أي نزاع على عقد وكالة، فالوكيل لا يتقيد في إثبات وكالةه بأسرار موكله وهنا الحد الفاصل و هو عدم تجاوز الإفشاء من المحامي إلى أسرار أخرى غير ضرورية في النزاع القائم بينه وبين موكله في علاقة الوكالة التي كانت تربطهما، فإن تعدى إلى أسرار أخرى لا علاقة لها بالنزاع اعتبر على أنه أفشى سر موكله.¹

لكن ما هو النطاق الزمني الذي يلتزم فيه المحامي بالإبقاء على السر و عدم إفشائه، لأن كل شيء في هذه الحياة مرتبط ببداية و له نهاية.

فهذا النطاق قد يبدأ من ما يسمى بالإفصاح الصريح "Confidence expresse" من قبل العميل مع إقرانه بضرورة التأكيد على المحامي بأن يحتفظ به سرا، كما قد يبدأ هذا النطاق من وقت حصول المحامي على المعلومة أو معرفة الواقعة بسبب مباشرته لمهنته، لكن التساؤل يطرح في حال توفي المحامي و ترك ورثة، فهل هم ملزمون بدوهم الحفاظ على السر أم لا ؟ و للإجابة عن هذا التساؤل وضع جانب من الفقه مجموعة من الفرضيات وهي:

1- قد يتغير نشاط مكتب المحاماة و في هذه الحالة يتحرر الورثة من أي التزام بالسر، لأن مثل هذا السر يتعلق بالمهنة.

2- قد يستمر أحد الورثة في مهنة المحاماة و يمارسها في مكتب مورثه، وفي هذه الحالة ينتقل الإلزام إلى هذا الوريث و يلتزم بعدم إفشاء السر المهني.

3- قد يقوم نزاع بين ورثة المحامي و العميل، فبعض الفقه قال بأنه لا يجوز على الورثة استعمال المراسلات أو أية وقائع سرية في إثبات وجود علاقة بين مورثهم والعميل، حتى ولو أرادوا أخذ أتعاب مورثهم لدى العميل، وهذه الصرامة في الإلزام بعدم إفشاء السر قد تعود بحسب بعض الفقه إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع حتى يكون كل عميل في طمأنينة من عدم إفشاء أسرارهم.²

لكن قد يحدث في مرات العكس و يتوفى العميل فيما المحامي لا يزال على قيد الحياة، فيطرح التساؤل مجددا حول النطاق الزمني لبقاء المحامي ملتزما بالسر المهني.

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع السابق، ص 54 - 58.

² - د. محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 104 - 106.

يرى الفقه أن وفاة العميل لا تغير شيئاً في بقاء التزام المحامي بالسر المهني و يبقى المحامي على التزامه حتى و لو غير مهنته إلى مهنة أخرى لا علاقة لها بمهنة المحاماة.¹ أما المشرع الجزائري فقد حدد النطاق الزمني الذي يبقى خلاله المحامي ملتزماً بالسر المهني، حيث نصت المادة (18) من القانون 07/13 على ما يلي: "يجب على المحامي إرجاع الوثائق المعهودة إليه من قبل موكله بطلب من هذا الأخير. وفي حالة عدم طلبها، يبقى المحامي مسؤولاً عنها لمدة خمس (5) سنوات إما ابتداء من تسوية القضية وإما من آخر إجراء وإما من تاريخ تصفية الحسابات مع الموكل". و يبقى هذا الالتزام من المحامي بسر عهد إليه بمناسبة مباشرة عمله مع أي عميل كان بمثابة حماية لمصالح هؤلاء، فقد نص المبدأ (15) من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين على أن يلتزم المحامون بمصالح عملائهم بكل صدق و تجرد، و هو ما يحتم عليهم القيام بمجموعة من الواجبات تجاه موكلهم بحسب المبدأ (13) من هذه المبادئ.² و من هذه الالتزامات منع المحامي من تملك أي حق متنازع عليه عن طريق التنازل، أو أخذ فائدة في القضايا المعهودة إليه بموجب المادة (17) من القانون 07/13.

¹ - د. محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 107 - 109.

² - المبدأ (13): "تتضمن واجبات المحامين نحو موكلهم ما يلي:

- (أ) - إسداء المشورة للموكلين فيما يتعلق بحقوقهم و التزاماتهم القانونية و بشأن أسلوب عمل النظام القانوني و علاقته بالحقوق و الالتزامات القانونية للموكلين،
(ب) - مساعدة موكلهم بشتى الطرق الملائمة و اتخاذ الاجراءات القانونية لحماية مصالحهم،
(ج) - مساعدة موكلهم أمام المحاكم بمختلف أنواعها و السلطات الإدارية، حسب الاقتضاء".

الباب الثاني:

حماية حقوق الإنسان أثناء و بعد المحاكمة

خصص هذا الجزء من الدراسة الأكاديمية لمرحلة هامة جدا لا تقل عن المرحلة الأولى من حيث الأهمية في شيء، فمرحلة المحاكمة وما بعدها هي تأكيد لبراءة المتهم أو المضي في تساند أدلة الاتهام وتناسقها ضده ليصدر في الأخير الحكم الذي يدينه.

وتعتبر المحاكمة العادلة من أهم ضمانات حقوق الإنسان أمام القضاء بصفة عامة وأمام القضاء الجنائي بصفة خاصة، ومن متطلباتها العلانية والمواجهة وحضور المتهم والخصم والمجتمع ممثلا في النيابة العامة وكذلك المحلفون، وهذا نظرا لدقة مرحلة المحاكمة الجنائية وما يترتب عنها من تقييد أو إنهاء للحرية إن بالحبس أو حتى بالإعدام.

فالدعوى التي تقام أمام المحكمة الجنائية تختلف كلية عن الدعوى التي تقام أمام المحكمة المدنية سواء من حيث سير الإجراءات أو من حيث طريقة إصدار الحكم، فمن أهم أوجه الاختلاف - و التي تنعكس على شخص المتقاضى - نجدها ممثلة بصورة جلية في طرق الإثبات و التكييف، وكذلك السلطة التقديرية للقاضي الجنائي والتي يعطى لها مجال أكبر من تلك التي توجد لدى القاضي المدني.

ومن ضمانات القضاء الجنائي إعطاء سلطة تقديرية للقاضي الجنائي حيث أن المحاكمة في ظل هذا القضاء تستجمع المشاعر الإنسانية كلها في قاعة المحكمة وفي قاعة المداولات، ولا شك أنه قضاء يساهم فيه أيضا المحلفون مثلما هو الحال في القضاء الأنجلوسكسوني وإن كان دورهم في هذا الأخير أكبر وأوسع بالمقارنة مع قضائنا، لكن البارز هو التأكيد على ضرورة تحصيل دليل بما يتوافق والقانون.

ومن أسس المحاكمة الجنائية ضرورة الحرص على احترام حق الدفاع والمساعدة القضائية لما لها من أهمية في إظهار الحقيقة ومساعدة المتهم، وأيضا في محاولة للحصول على قصاص عادل من الجانب الآخر حماية لحق الضحية في تنفيذ الأحكام الجنائية و تشديد العقوبة سيما بعد صدور حكم يدين المتهم، وهذا لا يمنع من ضرورة البحث عن تنفيذ العقوبة في جانبها الردعي مع التركيز على ضرورة أن تحمل في ثناياها غاية تأهيلية للمحكوم عليه تطبيقا لنظرية الدفاع

الاجتماعي، حتى أنه قد يطلق صراح المحكوم عليه بموجب الإفراج المشروط في سبيل تطبيق ما يصطلح عليه بالعقوبة البديلة.

و اتساقا مع ما سبق ذكره فإنه تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين اثنين هما:

الفصل الأول: ضمانات الحقوق أمام محكمة الجنايات

الفصل الثاني: حماية حقوق الإنسان من خلال الطعن الجنائي وتنفيذ الأحكام القضائية

الفصل الأول:

ضمانات الحقوق أمام محكمة الجنايات

تقتضي حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة المحاكمة توفير جملة من الضمانات عند نظر الدعوى الجنائية، بدءا بحق المتهم في محاكمة عادلة بكامل متطلباتها من علانية وحضور ومواجهة وشفوية، والأهم أن تكون المحاكمة ناجزة.

فبالإضافة إلى شروط صحة الحكم الجنائي من خلال الالتزام بالوقائع والتكييف القانوني الصحيح لهذه الوقائع، فإنه ينبغي الموازنة بين الإثبات ومشروعية الدليل وبين السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، فهذه الأخيرة تتسع وتضيق لكن ما هو المحدد في كل ذلك، هل هو حرية القاضي وتتصله من كل قيد أم أن له الحق في الاعتماد على العلم الشخصي في أثناء إعمال هذه السلطة للخروج بحكم عادل ونزيه؟

و قد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين هما:

المبحث الأول: حقوق الإنسان عند النظر في الدعوى الجنائية

المبحث الثاني: الإثبات السلطة التقديرية وشروط صحة الحكم الجنائي

المبحث الأول: حقوق الإنسان عند النظر في الدعوى الجنائية

تشتمل الحقوق التي ينبغي توفير ضمانات لها كل الحقوق و الحريات الإنسانية بلا استثناء و بلا تجزئة، حيث يتوجب توفير هذه الضمانات وجوبا عند النظر في الدعوى الجنائية بدءا بالحق في المحاكمة العادلة في كل مراحل سير الدعوى الجنائية إلى غاية صدور الحكم الجنائي.

و لأجل التفصيل في دراسة ما تم الإشارة إليه خصص للمبحث مطلبين اثنين هما:

المطلب الأول: حق المتهم في محاكمة عادلة

المطلب الثاني: مراحل سير المحاكمة الجنائية

المطلب الأول: حق المتهم في محاكمة عادلة

أهم حق عند نظر الدعوى الجنائية هو بلا منازع الحق في المحاكمة العادلة، ودراسة هذا الحق تتطلب دراسة تفصيلية ل ضمانات ذلك من علانية و شفوية و مواجهة و كذلك سرعة الفصل

في أية قضية وإصدار الحكم فيها، ويتم كل هذا في أثناء السير في إجراءات المحاكمة بدءاً بالإجراءات التمهيدية مروراً بمرحلة المرافعة فالمداولة القضائية إلى أن يصدر الحكم الجنائي.

و قد قسم المطلب إلى الفرعيين الآتيين:

الفرع الأول: المحاكمة العادلة وعلاقتها بحقوق الإنسان

الفرع الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة

الفرع الأول: المحاكمة العادلة وعلاقتها بحقوق الإنسان

تعتبر المحاكمة العادلة - القانونية أو المنصفة - من بين أهم الحقوق المعترف بها لشخص المتهم أمام القضاء الجنائي، ولا تتحقق إلا بموازنة دقيقة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، و إن لم يكن بالإمكان تحقيق ذلك قدمت المصلحة العامة على الخاصة و قد عرفها بعض الفقه بأنها: " المكنة التي تستوجب مقاضاته بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه أمام محكمة مستقلة محايدة منشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقاً لإجراءات علانية يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكنه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علواً من المحكمة التي حكمت عليه"¹، و ينبغي أن تكون المحاكمة العادلة متوافقة و حقوق الإنسان و متناسقة معها.²

و يتحدد نطاق المحاكمة العادلة في أثناء سير الدعوى الجنائية بدءاً من محكمة أول درجة إلى غاية صدور حكم نهائي بات لا يقبل الطعن فيه بأي شكل من الأشكال.³

والملاحظ أن المحكمة الدستورية العليا في مصر ميزت بين مصطلحي المحاكمة القانونية والمحاكمة الدستورية حتى لا يحدث بينهما أي خلط، واستخدمت بدلاً من ذلك مصطلح المحاكمة

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 242.

- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 185.

- منية السافي، الحق في محاكمة عادلة، مجلة القضاء و التشريع، مركز الدراسات القانونية و القضائية، وزارة العدل و حقوق الإنسان، تونس، العدد (8)، السنة (48)، أكتوبر 2006، ص 277 و ما بعدها.

² - Jean-Paul Cère, Le procès équitable et le droit de la prison, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, numéro spécial 2007, p 95.

³ - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 242، 243.

المنصفة خلافا لما جاء في المادة (67) من دستور 1971 والذي استخدم مصطلح المحاكمة القانونية، و تعبير المحاكمة المنصفة جاء كذلك في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.¹

أما المجلس الدستوري الفرنسي بدءا من عام 1970 فقد اعتبر أن النصوص الواردة في ديباجة الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 و ما تحتويه من مبادئ عامة، لا سيما إعلان حقوق الإنسان لعام 1789 ، دستور 1946، و المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، جزءا لا يتجزأ من الدستور الفرنسي، وهو ما يفسر اعتناق المجلس الدستوري الفرنسي معيارا موسعا مكنه من استخلاص ضمانات المحاكمة العادلة و التي من أبرزها حق الدفاع.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد نشب خلاف فقهي بمناسبة تحديد شروط المحاكمة العادلة والتي جاء النص عليها في التعديل (14) للدستور الأمريكي، إلى أن حسم أغلب قضاة المحكمة العليا الأمريكية الأمر و اتخذت المحكمة معيار الحقوق الأساسية والذي يضم معظم الحقوق التي وردت في الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان، كما استخدمت المحكمة العليا عدة معايير لمعرفة ما إذا كان الحق مشمولاً بحماية التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي أم لا، ومن هذه المعايير معيار " المبادئ الأساسية للحرية والعدالة " .²

بينما لم ترد في الدستور الجزائري لعام 1996 أية إشارة لا بالتلميح ولا بالتصريح لمصطلح المحاكمة العادلة أو ما شابهه من مصطلحات قريبة كالمحاكمة القانونية أو المنصفة، لكن التعديل الجديد بمقتضى القانون رقم 01/16 من خلال نص المادة (56) والتي كانت تحمل الرقم (46) في ظل الدستور السابق كانت فقط تنص على قرينة البراءة وبعد التعديل الأخير زادت عليها بأن ألزمت القضاء أن لا يدين أي شخص إلا من خلال محاكمة عادلة تؤمن له احترام كل شروط الدفاع.

وينبغي لتوفر المحاكمة العادلة، والتي هدفها الرئيس هو حماية الإطار القانوني لقرينة البراءة، ألا يتخذ أي إجراء دون إحاطته بضمانات المحاكمة العادلة، وإلا كان تعديا على قرينة البراءة وما تمثله من شرعية إجرائية.

و تقوم المحاكمة العادلة على دعامين أساسيين أولاهما: قانون العقوبات وما يحتويه من شرعية الجرائم والعقوبات، أما ثانيتهما فهو قانون الإجراءات الجزائية وما يسطره من إجراءات

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 188، 191.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 189، 190.

واضحة للخصومة الجنائية، ولا يجوز مباشرة أي إجراء جنائي إذا لم يكن مشمولا بضمانات كفيلة بحماية حقوق الإنسان.¹

ينبغي أن تكون العدالة في إطار القانون لا غير حيث يقال في انجلترا تعبيراً عن قوة القانون بأنه: قاعدة لينة لكن تحت رقابة صارمة (D'une règle souple mais d'une observation rigoureuse).²

ونظراً لوجود اعتبارين متناقضين يسيطران على الإجراءات الجزائية يصعب معهما تطبيق المحاكمة العادلة، حيث يتمثل الاعتبار الأول في الحرص على الوصول إلى الحقيقة بشكل فعال وهو ما قد يؤدي إلى انتهاك حقوق الإنسان، أما الاعتبار الثاني فيتمثل في الحرص على احترام حقوق الإنسان وهو ما يؤدي إلى غل يد العدالة أحياناً في الوصول إلى معاقبة الجاني وتطبيق الحكم، ولهذا أخذت فرنسا في محاولة منها للوصول إلى تحقيق الفاعلية والعدالة في آن واحد إلى الاستعانة بالنظام التتقبي وقد ترتب عنها مرحلة التحقيق الابتدائي وهي مرحلة تتميز بتدوين الإجراءات والسرية وعدم الوجاهية، أما في مرحلة المحاكمة فقد تم الأخذ بالنظام الاتهامي وهو ما يحمي بشكل ظاهر الحرية الفردية من خلال العلانية والشفوية والوجاهية،³ وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.⁴

لكن بالرغم من ذلك لا ينبغي أن يرتكز قانون الإجراءات الجزائية فقط على التعاطف مع الفرد، فالضمانات الموجودة فيه لأجل تحقيق محاكمة عادلة، ليس المعول عليها فقط حماية الفرد المتهم، وإنما كذلك تضمن استمرار النظام القانوني في المجتمع كنظام نموذجي للأخلاق العامة وحماية الصحة في المقام الأول، فمن الضروري معاملة الضحايا برأفة مع احترام كرامتهم ولزوم حصولهم على انصاف فوري وفقاً للقانون الوطني عن كل ما لحقهم من ضرر في محاولة للوصول إلى العدالة والمعاملة المنصفة.⁵

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 186، 187.

² - Judge Christopher Pitchers, L'équité dans la décision pénale, revue de justices, éditions Dalloz France, n°9 janvier-mars 1998, p 131.

³ - ألبرت شافان ALBERT CHAVANE، المرجع السابق، ص 255.

⁴ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 6-8.

⁵ - المبدأ (4) من إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام و التعسف في استعمال السلطة (1985/11/29).

و قد حدد مصطلح الضحايا الواجب الاقتصاص لهم بدقة كبيرة، لا يمكن بعدها الزيغ عن معرفة من يكون هؤلاء مطلقاً.¹

و لذلك فالعدالة الإصلاحية المنشودة ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار حماية حقوق الضحية،² لذا وجب البحث عن تعويض قانوني و فعال لبني البشر.³

ولهذا نجد في الولايات المتحدة الأمريكية في كل من التعديلين الخامس و الرابع عشر من الدستور الأمريكي ما يسمى بـ " شروط سلامة الإجراءات الواجبة "، والذي بمقتضاها لا يمكن بأي حال حرمان أي شخص من حق الحياة أو الحرية إلا عن طريق إجراءات سليمة و قانونية.⁴

الفرع الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة

أولاً- علانية المحاكمة

المقصود بعلانية المحاكمات الجنائية هو تمكين المواطنين من الاطلاع و العلم بكل ما يدور في الجلسات من إجراءات المحاكمة، و قد عرفها بعض الفقه بأنها: "تمكين جمهور الناس بغير تمييز من شهود جلسات المحاكمة و متابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات و ما يتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات و أحكام".⁵

¹- المبدأ (1) من إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام و التعسف في استعمال السلطة جاء فيه: "1- يقصد بمصطلح "الضحايا" الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فردياً كان أو جماعياً بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية، عن طريق أفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكاً للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء، بما فيها القوانين التي تحرم التعسف الإجرامي في السلطة.

²- يمكن اعتبار شخص ما ضحية بمقتضى هذا الإعلان بصرف النظر عما إذا كان مرتكب الفعل قد عرف أو قبض عليه أو قوضي أو أدين، و بصرف النظر عن العلاقة الأسرية بينه و بين الضحية و يشمل مصطلح (الضحية) أيضاً حسب الاقتضاء العائلة المباشرة للضحية الأصلية أو معاليها المباشرين و الأشخاص الذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محنتهم أو لمنع الإيذاء".

²- Jeanne Clavel, La réparation pénale : Une nouvelle utopie ? , revue d'actualité juridique pénal, éditions Dalloz France, n°6 juin 2012, p 326.

³- Marie-Pierre Peis-Hitier, Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine, Recueil Dalloz, éditions Dalloz France, 18^e année, 31 mars 2005, p 865-869.

⁴- ليونارد ل. كافيس، المرجع السابق، ص 336، 358.

⁵- د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 243.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن العلانية كمبدأ تعتبر إجراء أساسيا، يسمح من خلاله للامة كيفما كانوا بدخول قاعة الجلسات لمتابعة أطوار المحاكمة الجنائية.¹

ولهذا تعتبر العلانية من أهم ضمانات حماية حقوق الإنسان في المحاكمة الجنائية،² وهو ما دعا أحد القضاة الانجليز للقول عن زملائه القضاة بأنهم: " أفضل قضاة العالم لأنهم كانوا أفضل الخاضعين للعلانية".³

و قد كان القضاء في زمن النبي محمد (ص) علانيا وكذلك في زمن الخلفاء الراشدين ومن جاء بعدهم حيث كانت تعقد جلسات المحاكمة في المسجد، وكانت الدعوى تمر بمرحلة واحدة هي المحاكمة ولما اتسعت الدولة الإسلامية خصص مكان خاص للقضاء.⁴

وبموجب التعديل السادس للدستور الأمريكي أصبح من حق الأمريكيين محاكمة عادلة وسريعة وعلانية بواسطة هيئة محلفين غير منحازين، حيث نصت المادة (26) من قواعد الإجراءات الجنائية الاتحادية لعام 1946 على أنه: " يتعين سماع أقوال الشهود بطريقة علانية"، والقاعدة أن المحاكمات علانية في الولايات المتحدة الأمريكية لا يرد عليها أي قيد، أما السرية فهي استثناء إذا دعت إلى ذلك ضرورة إخراج كل من يحدث فوضى أو في حال مقاضاة صغار السن في قضية منافية للآداب العامة.⁵

وتمتد العلانية إلى جميع الإجراءات التي تتخذ في جميع الجلسات فتشمل التحقيقات والمرافعات وإصدار الأحكام الفاصل منها في الموضوع أو الذي يسبق الفصل فيه.⁶

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على العلانية في المادة (10) منه، ونص عليها كذلك الدستور الجزائري المعدل بالقانون رقم 01/16 في المادة (162).

¹- " le principe de la publicité des débats est essentiel et l'accès de l'audience doit être permis au public quels que soient la lieu", crim, 28 juin 1883, D.P. 1884, 147.

- د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 75.

²- ألبرت شافان، المرجع السابق، ص 263.

³- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 355.

⁴- د. فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص 26.

- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 84.

⁵- د. فتحي توفيق الفاعوري، المرجع نفسه، ص 72.

⁶- د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 246.

وعلانية الجلسة تقتضي حتما تلاوة الحكم علانيا و أن عدم استيفاء مثل هذا الإجراء يؤدي إلى نقض القرار.¹

ولعللانية المحاكمات الجنائية أهمية بالغة في ضمان حقوق الدفاع من خلال السماح للجمهور بارتياق قاعة الجلسات، وهو ما يدعم ثقة الناس في عدالة بلدهم، فهي وسيلة رقابية لفاعلية العدالة الجنائية كما أنها تؤدي إلى احتياط القاضي في اتخاذ أي قرار أو إجراء مخالف للقانون، لأنه وإن حدث ذلك فهو يحدث تحت رقابة الناس ما يؤدي في النهاية إلى التزام القاضي بقوانين العدالة، فالعلانية بحسب بعض الفقه هي ضمان عدم الشك في حياد القاضي نتيجة رقابة الجمهور، حيث لا يستبعد هذا الضمان - العلانية - إلا لحماية قيمة دستورية أخرى تتمثل في حماية الحق في الحياة الخاصة أو في حماية النظام والآداب العامة، فالعلانية تعتبر رادعا لكل من يحضر أو يسمع بقرارات وأحكام المحاكم الجنائية التي تنتشر لاحقاً، لما يشاهدونه من خوف وقلق المتهمين و لما تحمله قرارات الإدانة في مجملها من عقوبات مقيدة لحرية الأفراد.²

ومن مظاهر العلانية تسليم نسخة أصلية من الحكم لكل من يطلبها من غير الخصوم مثلما جاء في المادة (3/11) من القانون الفرنسي رقم (26/72) الصادر في 5 يوليو 1972 والمعدل بالقانون رقم (596/75) الصادر في يوليو 1975.³

ولا يعتبر إخلالا بمبدأ العلانية قيام رئيس الجلسة بالأمر بغلق أبواب قاعة الجلسات حفاظا على الهدوء والسكينة إن امتلأت القاعة أو لتجنب الفوضى أو حتى تنظيم دخول الناس، وله الحق أيضا في الأمر بإخراج كل من يحدث فوضى بعد تنبيهه، وقد قضت المحكمة العليا الأمريكية بأنه لا يجوز للمدعى عليه التنازل عن حقه في علانية المحاكمة لأنها في نهاية المطاف حق من حقوق المجتمع بأسره.⁴

¹ قضية (ل م) و من معه ضد النيابة العامة ملف رقم 224557 قرار بتاريخ 1999/05/25، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2003/2، ص 305.

² د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 244، 245.

- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 355، 356.

- منية السافي، المرجع السابق، ص 285.

³ د. أمال الفزائري، المرجع السابق، ص 63.

⁴ د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 245، 246.

- د. فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص 81.

لكن قد يحدث أحيانا أن يشوش المتهم على سير الجلسة وبالرغم من تنبيهه فإنه يستمر في ذلك ما يؤدي إلى حرمانه من حقه في حضور الدعوى، بشرط أن يكون التشويش بلغ حدا من الجسامة لم يعد ممكنا معه إكمال الجلسة بشكل لائق، وإذا حدث ذلك فهو حرمان للمتهم من حق الدفاع عن نفسه و لن يصدر ذلك إلا بحكم من المحكمة وليس بأمر من رئيسها، و قد يحصل التشويش من جميع الحضور وفي هذه الحالة يمكن لرئيس الجلسة إخراجهم جميعا لكن لا يمكن الاستمرار في نظر الدعوى حينها، بل يجب إيقاف الجلسة في انتظار إدخال جمهور آخر من المواطنين حماية لمبدأ العلانية.¹

و متى قررت المحكمة سرية المرافعات فإن العلانية تبقى قائمة في حق الخصوم ووكلائهم وأعوان القضاء، فهؤلاء أطراف في الدعوى ولهم كامل الحق في الحضور، و حضورهم لا يتصل بمبدأ العلانية بل بمبدأ آخر هو مبدأ المواجهة بين الخصوم و لا يمكن أن يقيد هذا المبدأ أبدا، كما يمكن لأقارب المتهم الحضور حتى و إن كانت الجلسة سرية.²

وما يعاب على العلانية هي أنها قد تسيء إلى بعض المتهمين، فإذا كان المتهم يغلب عليه الخجل فقد يحرم من حقه في الدفاع بشكل لائق، كما أن صورة الاتهام قد تظل عالقة في أذهان الناس خصوصا إذا تدخلت وسائل الإعلام وأذاعت خبر التهمة إرضاء لحب الناس في الاطلاع، فحتى وإن صدر الحكم بالبراءة فإنه قد لا يغير من تلك الصورة النمطية، لكن ومن جانب آخر قد تعتبر العلانية وما تثيره من ضرر ظاهري بمثابة ترضية لضحايا الجريمة وهي بمثابة ضريبة للعدالة مثلما جاء به بعض الفقه.³

ومخالفة مبدأ العلانية يوجب بطلان كل الإجراءات المتخذة بطلانا مطلقا و هو ما يحتم أن تثبت العلانية في محضر الجلسة أو في الحكم، وبالرغم من ذلك رأى بعض الفقه المصري أن خلو محضر الجلسة و الحكم من كل إشارة إلى العلانية لا يبطل الحكم إلا إذا أثبت الطاعن بأن الجلسة تمت في سرية من غير داع قانوني، وله أن يقيم الدليل على ذلك بجميع وسائل الإثبات حتى ولو بطريق الطعن بالتزوير، أما محكمة النقض الفرنسية فقد قضت بوجود إثبات العلانية في محضر الجلسة أو في الحكم وإلا افترض عدم مراعاتها.⁴

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع السابق، ص 237.

² - د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع نفسه، ص 242.

³ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 248، 249.

⁴ - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 247.

علانية المحاكمات هي الأصل و قد تقرر السرية استثناء، لكن مع التمييز بين ما يسمى سرية الجلسة وما يسمى عدم العلانية.¹

وقد تقرر سرية الجلسة استثناء لما تقتضيه ظروف النظام العام أو حفاظا على الآداب العامة وقد تقرر المحكمة السرية على جميع إجراءات المحاكمة وقد تقتصر على بعضها فقط مثل سماع شاهد سراً، وقد تقتصر على بعض الحاضرين كالأطفال والنساء، ولا عبرة لاعتراض المتهم، ولكن ينبغي على المحكمة أن تصدر حكماً مسبباً حول اقتضاءها لسرية المحاكمة، وحسب بعض الفقه المصري فإن حكم المحكمة هذا لا يخضع لأية رقابة من محكمة النقض، وإذا زالت دواعي السرية في المحاكمة و رجعت المحكمة لمبدأ العلانية فإنها غير ملزمة بتسبب حكمها لأن العلانية هي الأصل،² وهو ما نصت عليه أيضاً المادة (1/14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وقد نقضت المحكمة العليا حكم محكمة الجنايات بسبب إخلاله بقاعدة أمره تضمنتها المادة (285) ق إ ج و التي تنص على ضرورة أن يكون تقدير سرية الجلسة من اختصاص رئيس المحكمة بموجب حكم مسبب ما دام أن العلانية فيها خطر على النظام العام و الآداب العامة.³

وفي جميع الحالات فإن السرية لا تمس الإجراءات السابقة على سماع الدعوى مثل تلاوة أمر الإحالة وتقرير الاتهام وسؤال المتهم في البيانات المتعلقة بشخصه، ولا تشمل السرية النطق بالحكم فهو علني، وهناك أحوال لا تمتد إليها العلانية مطلقاً مثل المداولات، حيث تبقى سرية ولا يمكن أبداً القبول بإفشاء ما يدور فيها.

وقد تكون السرية وفقاً لنص قانوني مثل محاكمة الأحداث، حماية لحياة الحدث الخاصة وحياته أسرته ومخالفتها في النظام القانوني المصري تؤدي إلى البطلان المطلق،⁴ و نفس الشيء في الجزائر بموجب المواد (285، 461، 463) ق إ ج.

¹ - " قد يرى المشرع أن تنتظر بعض دعاوى في غير علانية مثال ذلك طلبات رد الاعتبار و تصحيح الأخطاء المادية في الأحكام و طلب رد الأشياء المضبوطة ففي هذه الأحوال تتم الإجراءات في غير علانية، و لكنها ليست سرية، فيجوز للمحكمة أن تسمح لأحد من الجمهور بحضورها دون أن يؤثر ذلك في صحة الإجراءات هذا بخلاف سرية الجلسة فإنه متى تقرررت السرية أصبحت شكلاً جوهرياً في إجراءات المحاكمة يترتب على مخالفتها البطلان". د. علي فضل البوعيين، المرجع السابق، ص 249.

² - د. علي فضل البوعيين، المرجع نفسه، ص 249 - 251.

³ - قضية النيابة العامة ضد (ش م) ملف رقم 242108 قرار بتاريخ 2000/05/30، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2001/1، ص 320-322.

⁴ - د. علي فضل البوعيين، المرجع نفسه، ص 246، 251، 252.

ويعاقب كل من يفشي سرية المرافعات بحق الأحداث بعقوبات سجنية ومالية بموجب المادة (137) من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل، و هذا نصها: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) و بغرامة من 10.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من ينشر و/أو يبث ما يدور في جلسات الجهات القضائية للأحداث أو ملخصا عن المرافعات والأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عنها في الكتب والصحافة أو الإذاعة أو السينما أو عن طريق شبكة الأنترنت أو بأية وسيلة أخرى".

وفي فرنسا فإن محاكمة الأحداث تتم في سرية ولا يجوز حضورها بموجب المادة (126) من قانون الطفل الفرنسي رقم (12) لسنة 1996 إلا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص، بل أن المشرع الفرنسي أجاز إخراج الحدث من قاعة المحكمة إذ رأى أنه قد يتأثر نفسيا من المناقشات الجارية، كما يمكن للمحكمة أن تستغني عن حضور الحدث إذا رأت أن حضوره قد يسبب له مشكلات واضطرابا في مسار حياته، ويجوز للمحكمة حتى أن تمنع أقاربه من الحضور إن هي رأت في ذلك سببا في إذاعة الفضيحة، لكن بموجب المواد (31، 32، 33) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فإن الحكم يصدر علانيا حتى ولو تمت الجلسات في سرية، وبموجب قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فإن لمحكمة النقض الفرنسية أن تراقب تعليل السرية إن كانت نسبية أو مطلقة،¹ ويمتد الحظر في فرنسا على العلانية وتقرير السرية إلى درجة منع نشر ولو ملخص عما يدور في الجلسة بموجب المادة (14) من الأمر الصادر في 1945/02/02.²

وهو ما جاء كذلك النص عليه في المادة (82) من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل حيث ورد في الفقرة (3) أنه يمكن إعفاء الطفل من حضور الجلسة إن كان في ذلك مصلحة له- لكن لم يحدد المشرع ما نوع هذه المصلحة- و ينوبه ممثله الشرعي مع حضور محاميه، والحكم في هذه الحالة يعتبر حضوريا، و حسب الفقرة (4) من نفس المادة فإنه يمكن لرئيس الجلسة أن يأمر في أي وقت بانسحاب الطفل من المرافعة كلها أو جزء منها.

و لا يسمح بحضور محاكمة الحدث بحسب المادة (83) من ذات القانون إلا للممثل الشرعي للحدث، أقاربه حتى الدرجة الثاني، الشهود، الضحايا، القضاة، و أعضاء النقابة الوطنية

¹ - د. فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص 103، 104.

² - ألبرت شافان، المرجع السابق، ص 265.

للمحامين، و في حالة الضرورة يمكن حضور ممثلين عن جمعيات و هيئات مهنية مهمة بشؤون حماية الطفولة، و كذا مندوبي حماية الطفل المعنيين بالقضية.

وهو ما جاء في القانون الانجليزي حيث نصت المادة (4/198) من قانون المحاكم الجزائية على أنه: " فيما عدا ما يشترطه القانون يتعين على القضاة أن يجلسوا في محكمة علانية".¹

وقد اعتبر بعض الفقه المصري أن المقصود بمصطلحي النظام العام أو الآداب العامة غير واضح، فيما قال البعض الآخر بأنهما مصطلحان يتداخلان في كثير من الحالات لاتسامهما بالمرونة والسعة، وقد عرفت محكمة النقض المصرية الآداب العامة بقولها: " بأن كلمة الآداب في مقام السرية الخاصة بالجلسات عامة مطلقة ذات مدلول واسع جامع لقواعد حسن السلوك المقررة بموجب القانون أو العرف فكل الاعتبارات الخاصة بالنظام العام تدخل في مدلولها".²

و قد يحدث أحيانا أن يطلب المجني عليه أن تكون الجلسة علانية، كما في حالة الاغتصاب وهتك العرض بمقتضى قانون 1980/12/23 في فرنسا، ومبرر العلانية هو إحاطة الرأي العام بالمشكلة وهو ما تدعو إليه الحركات النسائية مثلا في فرنسا.³

و يطرح مشكل آخر فيما يخص العلانية في بعض الدول وهو مدى إمكانية دخول الصحافة المرئية أو المكتوبة باعتبارها من الجمهور، ومدى إمكانية تصوير وقائع الجلسات أو نقل مشاهداتها، ففي فرنسا وبمقتضى المادة (38) من قانون 29 يوليو 1881 والمعدلة بالقانون 1981/02/02 يحظر عند افتتاح الجلسة نقل أو تسجيل أو تصوير كل ما يدور فيها، لكن يمكن أن يسمح رئيس المحكمة بأخذ صور شريطة موافقة الخصوم أو ممثليهم و النيابة العامة، لكن في بعض الحالات و بموجب المادة (41) من قانون 29 يوليو 1881 يقرر السماح بنشر موجز عما يدور في الجلسات إذا كان ذلك بصدق و بحسن نية، غير أنه لا يمكن للصحافة أن تنشر ملخصا في الدعاوى الخاصة بالقذف والتي لا يجوز فيها إثبات صحة الواقعة طبقا للمادة (39) من القانون الأخير.⁴

¹- د. فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص 71، 72.

²- د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع السابق، ص 240-242.

- د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 250.

³- ألبرت شافان، المرجع السابق، ص 263، 264.

⁴- ألبرت شافان، المرجع نفسه، ص 264، 265.

لكن بتعديل المادة (39) من القانون 1881/07/29 وذلك بموجب القانون الصادر في 1954/12/06 تم النص في المادة (308) إجراءات جنائية بحظر إدخال أجهزة التسجيل الخاصة بالإذاعة و التلفزيون إلى قاعة الجنايات، وأي إدخال لها يترتب عليه غرامة بـ 15000 أورو، لكن يمكن أمام هذا الحظر أن تعطي المحكمة تصريحاً استثنائياً بجواز ذلك، حتى وإن تمت المخالفة السابقة على الرغم من الحظر فإنه بحسب محكمة النقض الفرنسية ليس لها أن تؤدي إلى بطلان المرافعة.¹

ونظراً لوجود ارتباط خطير بين الحق في الصورة و الحق في المعلومة الموجه إلى الجمهور،² يعتقد بعض القضاة أن هناك مخاطر حقيقية تنجم عن احترام حقوق الدفاع و التي سوف تذهب بفوائد المحاكمة و منها رقابة الصحافة اللصيقة بالدعاوى القضائية و ما قد ينجم عنها من إساءة لأطراف وعائلات المتخاصمين.³

وهو ما دعا المشرع الدستوري الجزائري وحماية لحياة الطفل الخاصة في التعديل الدستوري الجديد لعام 2016 إلى استحداث مادتين جديدتين وهما (50، 51)، حيث تنص المادة (50) على حرية الصحافة بكل أنواعها وألا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية، لكن بالرغم من ذلك فإنه لا يمكن المساس بالحياة الخاصة وكرامة الإنسان مهما كان الحال وأن تحتكم في عملها للقانون وثوابت الأمة الدينية والأخلاقية والثقافية.

كما أن الحق في المعلومة مضمون بموجب المادة (51) ولكن بغير الولوج إلى الحياة الخاصة للمواطنين.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية يطرح الأمر من باب تأثير وسائل الإعلام على هيئة المحلفين قبل بدء المحاكمة وربما قبل تعيينهم، وقد يكون من شأن العلانية أن تؤثر على قرارهم في المحاكمة، وبالرغم من ذلك لا يمكن إبطال المحاكمة إلا إذا كان المقال أو المادة الإخبارية ليس فقط من شأنه أن يجعلهم متحيزين ولكن ينبغي أن يكون تحيزهم غير قابل للرجوع فيه، وبالرغم من اعتراف الدستور الأمريكي بحرية الصحافة وبالحق في المحاكمة بواسطة هيئة محلفين غير منحازة فإنه ينبغي أن توازن المحاكمة بين هذه المصالح و تحميها.

¹ - د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 75، 76.

² - Pierrette Poncela, Les liaisons dangereuses du droit à l'image et du droit à l'information public, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°3 Juillet-septembre 2012, p 649-659.

³ - Dominique Casanova, David Missistrano, Ibid, p 392.

وما دام أن الصحافة هي جزء من الجمهور فإنه لا يمكن منعها من ارتياد قاعة الجلسات إلا بمقتضى ضرورة اقتضتها المصلحة العامة القاهرة، وأنه لم يكن ذلك إلا خدمة لتلك المصلحة،¹ و يحظر في القانون المصري النشر في قضايا جنح الصحف والقذف والسب، وإفشاء الأسرار، وحظر ما يجري في قضايا الطلاق والتطليق والزنا وكذلك في الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهات خارجية.²

وقد نصت المادة (477) ق إ ج بخصوص محاكمة الأحداث على حظر نشر ما يدور فيها سواء في الكتب أو في الصحافة أو بطريق الإذاعة أو السينما أو أية وسيلة أخرى، حتى ولو تعلق النشر بالإفصاح عن هوية أو شخصية الأحداث المجرمين، حيث رصدت المادة عقوبة الغرامة من (200) دج إلى (2000) دج و يمكن أن يُحكم بالحبس من شهرين إلى سنتين في حالة العود، و يجوز نشر الحكم ولكن بدون ذكر اسم الحدث حتى ولو كانت الأحرف الأولى من اسمه و إلا فإنه سيغرم من يفعل ذلك بنفس عقوبة الغرامة السابقة.

و بموجب المادة (2) من قانون الإعلام رقم 05/12،³ فإن ممارسة النشاط الإعلامي ينبغي أن يكون في إطار احترام سرية التحقيق القضائي، و احترام كرامة الإنسان و الحريات الفردية و الجماعية.

فيما نصت المادة (84) من نفس القانون على أنه من حق الصحفي الوصول إلى مصدر الخبر باستثناء عدم إمكان ذلك إذا تعلق الخبر بسر البحث و التحقيق القضائي، و يعاقب بغرامة من (50.000) دج إلى (100.000) دج كل من نشر أي خبر أو وثيقة تلحق ضرراً بسرية التحقيق الابتدائي في الجرائم بحسب نص المادة (119) من قانون الإعلام.

و يعاقب بمقتضى المادة (120) من ذات القانون بغرامة من (100.000) دج إلى (200.000) دج كل من نشر فحوى مناقشات الجهات القضائية التي تصدر الحكم في حال كانت جلساتها سرية، كما يعاقب بغرامة من (50.000) دج إلى (200.000) دج كل من نشر تقارير عن المرافعات التي تتعلق بحالة الأشخاص و الإجهاض بموجب المادة (121) منه، كما يعاقب بغرامة من (25.000) دج إلى (100.000) دج كل من نشر صوراً أو رسوماً أو بيانات

¹ - ليونارد. ل كافيس، المرجع السابق، ص 425، 428-430.

² - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 252.

³ - القانون العضوي رقم 05/12 مؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 12 يناير 2012، الجريدة الرسمية، عدد (2)، مؤرخة في 21 صفر 1433 الموافق لـ 15 يناير 2012.

توضيحية بأية وسيلة كانت تعيد تمثيل كل أو جزء من ظروف الجنايات أو الجرح المذكورة في المواد من (255-263 مكرر) و من (333-339) و المادتان (341، 342) من قانون العقوبات.

لذا ينبغي الموازنة بين الحق في الإعلام و العدالة باعتبارهما مكونين أساسيين في المجتمع و هو امتحان حقيقي للديموقراطية، فمن حق المواطنين الوصول إلى المعلومة لكن يبقى المشكل في هذه الموازنة الصعبة بين الإعلام و العدالة الجنائية اللجوء للمطالبة بحق تصوير جلسات المحاكمة أو معرفة ما يجري في مرحلة التحقيق.¹

ثانيا - حضور المتهم للمحاكمة

يعتبر حضور المتهم أطوار المحاكمة من بين الضمانات الممنوحة له حماية لحقوقه في الدفاع، وقد اعتبر القانون الفرنسي الحق في الحضور من المبادئ الأساسية التي تحكم التحقيق النهائي ومن متطلبات الدفاع عن النفس، حيث ينبغي تمكين المتهم من حضور جميع أطوار المحاكمة و الدفاع عن نفسه وإعطاء رأيه في كل دليل مقام ضده و مناقشته تماشيا و قاعدة الحق في السماع، لذا فإنه لا يمكن إدانة المتهم قبل سماعه.

وقاعدة الحضور تستوجب مشاركة الخصوم في إجراءات الدعوى، حتى يكون المتهم على بنية من أمره ويمكن من الإحاطة بكل الطلبات وأدلة الاتهام المقامة ضده، كما يسهم هذا الحضور في تمكين المحكمة من أعمال سلطتها التقديرية بشكل صحيح.²

و قد نصت المادة (293) ق إ ج على حضور المتهم للجلسة بدون أي قيد مصحوبا بحارس واحد فقط.

و قد جاء في قرار المحكمة العليا أن المتهم عارض القرار لكنه تغيب عن حضور الجلسة نظرا لعدم تبليغه بتاريخها كما تشترط ذلك المادة (3/413) ق إ ج، و هو ما حتم نقض و إبطال القرار المطعون فيه.³

¹ - Loïc Cadet, Serge Guinchard, La justice a l'épreuve des pouvoirs, les pouvoirs à l'épreuve de la justice, revue de justices, éditions Dalloz France, n°3 janvier-Juin 1996, p 8, 9.

² - د. فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص 154، 155، 158.

³ - قضية تحمل رقم الملف 59484 قرار بتاريخ 1990/01/23، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1/1992، ص 200-202.

و قد نصت المادة (3/15) من القانون رقم 03/15 المتعلق بعصنة العدالة أنه لا يمكن لمحكمة الجنايات استعمال المحادثات المرئية عن بعد لتلقي تصريحات متهم محبوس إلا إذا وافق المعني بالأمر والنيابة العامة على ذلك، لكن الفقرة (2) من نفس المادة لم تشترط عند استعمال هذه الوسيلة التقنية الحصول على قبول الطرف المدني أو الشاهد أو الخبراء، فبمجرد طلبهم تستعمل المحادثات المرئية عن بعد.

فحضور المتهم للمحاكمة و دفاعه عن نفسه سواء بشخصه أو بواسطة محام يختاره نصت عليه المادة (3/14 و) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

حيث كان قديما القانون الروماني يعتبر الخصومة بمثابة مبارزة لا تكتمل إلا بحضور الخصمين حتى يتدخل القاضي كحكم لحل النزاع، لذا فإن حضور المتهم من مقتضيات مبدأ المواجهة هو ما حتم إقرار ضمانات للخصم الغائب.¹

وقد أرست المحكمة العليا الأمريكية في حال حضور متهم وقيامه بالشغب ثلاث خيارات لقضاة المحاكمة وهي:

1- الأمر بقيد المتهم و تكميمه.

2- تقديمه للمحاكمة بتهمة ازدراء المحكمة.

3- الأمر بإخراج المتهم إلى خارج قاعة المحكمة وعندما يبدي استعدادا للدخول مع مراعاة النظام يمكن حينها إدخاله.

لكن خوفا من التأثير على هيئة المحلفين، أثناء إحضار المتهم وهو مقيد ومكتم الفم، عبرت المحكمة العليا ضمنا تفضيلها إخراج المتهم خارج قاعة المحكمة.

أما المتهم في الجزائر فإنه بموجب المادة (296) ق إ ج إذا شوش في الجلسة فإن الرئيس يذكره بإمكانية طرده و محاكمته غيابيا و في حال العود يأمر الرئيس بإبعاده من قاعة الجلسات، و إن لم يمتثل للأمر و أحدث شغبا يصدر في الحال أمرا بإيداعه السجن، و يحاكم و يعاقب بالسجن من شهرين (2) إلى سنتين (2) دون الإخلال بالعقوبات الواردة في قانون العقوبات ضد كل من

¹ - د. محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 189-191.

- ألبرت شافان، المرجع السابق، ص 265، 266.

يزدري و يهين و يتعدى على رجال القضاء، و يساق في حينه بأمر من الرئيس إلى مؤسسة إعادة التربية، و عند إبعاده تعتبر جميع الأحكام الصادرة في غيبته حضورية.

وحضور المتهم ينبغي أن يتم بحسب المحاكم الفدرالية الأمريكية ومحاكم الولايات بمظهر يليق بكرامته واحترام شخصه باعتباره بريئاً لم تثبت إدانته بعد، لذا اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية إرغام المتهم على ارتداء لباس السجن في أثناء المحاكمة قد خالف قاعدة سلامة الإجراءات القانونية، كما لم تؤيد أيضاً استخدام الأغلال و القيود طالما لم يكن هناك خوف من فرار المتهم أو من أذية الحاضرين.¹

ثالثاً- المواجهة بين الخصوم

يقصد بمبدأ المواجهة بين الخصوم حصول جميع إجراءات الخصومة مهما كانت في حضور الخصم الآخر أو وكيله، حتى يتمكن هذا الأخير من حق الرد أو إنكار جميع الادعاءات الموجهة ضده، أي بما يفيد تمكينه من حق الدفاع، و يهدف أيضاً هذا المبدأ إلى البعد عن الشك في حياد القاضي.²

و يرى بعض الفقه أن حق المواجهة لصيق الصلة بحق الدفاع حيث تقتضي حرية الدفاع مواجهة الخصم لخصمه من جهة و مواجهة المحكمة من جهة ثانية، و أن الرابطة بين هذين الحقين هي رابطة الوسيلة بالغاية، فالمواجهة بين الخصوم تعتبر الوسيلة المباشرة والأكثر فعالية في احترام حق الدفاع، فبمفهوم المخالفة لا يمكن تحقيق مبدأ حرية الدفاع بغير المواجهة بين الخصوم أو العلانية، ولهذا من الضرورة بمكان تمكين الخصم من استعمال حقه في الدفاع بغض النظر عن مدى فاعلية استعماله لهذا الحق من عدمه،³ و هذا الترابط هو الذي دعا بعض الفقه إلى تقسيم حقوق الدفاع إلى أساسية وهي: الحق في الدفع، الحق في الإثبات، الحق في المرافعة، و إلى حقوق دفاع مساعدة وهي: حق الخصم في العلم بإجراءات الخصومة، حق الخصم في الوقت الكافي لإعداد دفاعه، الحق في الحضور، الحق في الدفاع الشخصي أو الاستعانة بمحام.

¹- ليونارد ل. كافيس، المرجع السابق، ص 403، 404.

²- د. حسن محمد محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2006، ص 99.

- منية السافي، المرجع السابق، ص 286.

³- د. آمال الفزيري، ضمانات التقاضي، المرجع السابق، ص 69، 71، 72، 73.

وقد عرف الإسلام مبدأ المواجهة من خلال ما روى علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: "بعثني رسول الله (ص) إلى اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال: فما شككت في قضاء بعد"، وقد ضمنت المواد من (14 إلى 17) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي مبدأ المواجهة بين الخصوم وما له من أثر على حقوق الدفاع.¹

وجاء النص على مبدأ المواجهة أمام قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية أثناء فترة الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي في المواد (101، 105، 106، 108) ق إ ج، أما ذكر مصطلح (مبدأ المواجهة) في أثناء مرحلة المرافعات فلم يرد مطلقاً في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و بحسب المادة (276) ق إ ج فإنه يجوز لرئيس محكمة الجنايات إذا رأى بأن التحقيق غير مكتمل أو ظهرت عناصر جديدة بعد صدور قرار الإحالة، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق و يطبق عليه في هذه الحالة الأحكام الخاصة بالتحقيق الابتدائي حيث يمكن إجراء المواجهة، علماً أن هذه المادة تتكلم عن مرحلة لم تصل فيها القضية إلى المرافعة بعد.

لكن قد تصدر المحكمة حكمها في غياب الشخص ودون اعتبار لحضوره إذا لم يكن موقوفاً، ويبقى له حق الاعتراض والاستئناف بموجب المادة (141) من قانون الإجراءات الجنائية التونسي، أما إذا كان في السجن فيجب الإذن بإحضاره بموجب المادة (137) من نفس القانون، وإن كان في حالة فرار تأذن المحكمة بإصدار بطاقة جلب بشأنه بموجب المادة (142) من قانون الإجراءات الجنائية التونسي، وهذه الإجراءات وجوبية و إلزامية بموجب القانون التونسي سواء كانت الجلسة علانية أو سرية.²

أما في الفقه الإسلامي فقد وقع خلاف حول إمكانية صدور حكم القاضي والخصم غائب، فكان الحنفية لا يجيزون ذلك مطلقاً بل ينبغي الحكم في حضور الخصم و إلا فلا، واعتبر كل من المالكية، الشافعية، الحنابلة و الظاهرية ذلك ممكناً فقد قالوا بجواز ذلك لكن بشروط و ضوابط.³

¹ - د. آمال الفزائري، ضمانات التقاضي، المرجع السابق، ص 74، 81.

² - منية السافي، المرجع السابق، ص 286.

³ - د. حسن محمد محمد بودي، المرجع السابق، ص 100 - 107.

فقد تم نقض وإبطال حكم محكمة الجنايات لمجرد أنها خالفت أحكام المادة (317) ق إ ج بعدم قيامها بالإجراءات اللازمة ضد المتهم المتخلف عن الحضور أمام القضاء،¹ و احتراماً لمبدأ مواجهة جرى الحكم بجواز المعارضة في الحكم الصادر عن محكمة الجنايات.²

و المعارضة الصادرة من المتهم تلغي الحكم الصادر غيابياً متى كانت مقبولة شكلاً تطبيقاً لحكم المادتين (413، 414) ق إ ج.³

رابعاً - شفوية المرافعات

تعني أن تجري جميع أطوار المحاكمة بصوت مسموع من كل الحاضرين في قاعة الجلسة وأن يكون التحقيق وما يتبعه من مناقشة الأدلة والدفع و ما يليه من المرافعات في شكل شفهي علني و أن تتم بمعرفة القاضي وتحت نظره، وألا يعول فقط على الأدلة المتحصل عليها من محاضر جمع الاستدلالات وتحقيقات النيابة.⁴

حيث ورد في المبدأ الاجتهادي للمحكمة العليا ما يلي: "استقر اجتهاد الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، على عدم جواز تدوين تصريحات الأطراف في محضر المرافعات، المتضمن إثبات الإجراءات المقررة قانوناً، إلا بأمر من رئيس محكمة الجنايات، حفاظاً على مبدأ شفوية المرافعات".⁵

و تكتسي شفوية المرافعات أهمية قصوى فمن خلالها يستجلي القاضي مدى صحة الأدلة و يقدر قيمتها حتى يصدر حكمه وهو مقتنع بصحته أشد اقتناع، فالشفوية تتصل بمبدأ العلانية وهي طريق لا بد منه لاحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم ونتيجة لذلك اعتبرها بعض الفقه ضماناً

¹ قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سعيدة ضد (م ع) ملف رقم 69473 قرار بتاريخ 1990/03/27، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/4، ص 259-261.

² (قضية بلدية الحمادنة ضد (ص م) و النيابة العامة ملف رقم 207267 قرار بتاريخ 2003/09/23، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2004/1، ص 295-301.

³ قضية (ف ح) ضد النيابة العامة ملف رقم 61410 قرار بتاريخ 1990/03/20، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1993/1، ص 197-199.

⁴ د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 253.

- د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 78.

⁵ قضية النيابة العامة، (ب ع) و من معه ضد الحكم الصادر في 2004/12/7، ملف رقم 385138 قرار بتاريخ 2006/11/22، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2007/1، ص 549.

هامة لحقوق الإنسان أمام القضاء الجنائي، كيف لا وهي التي من خلالها يمكن للقاضي أن يحصل على فرصة مراقبة أعمال التحقيق الابتدائي بشكل يتيح له التأكد من قيمة الأدلة المتحصل عليها في أثناء مباشرته سواء من الضبطية القضائية أو النيابة العامة على حد سواء، ومن بين الضمانات التي تتيحها الشفوية حسب ما قضت به محكمة النقض المصرية، قولها بأن إنقذات المحكمة عن طلب الطاعن بسماع الشهود بداعي عدم جدواه لأنها قد وضحت الواقعة لديها واكتمل اقتناعها يعتبر خطأ في تطبيق القانون.¹

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حيث قالت بأن تقديم الدليل في غفلة من الخصوم بعيدا عن مناقشتهم له، يؤدي بالحكم الصادر بعد ذلك أن يصير باطلا، حيث اعتبرت المحكمة مبدأ شفوية المرافعات من المبادئ الإجرائية الجوهرية أمام محكمة الجنايات ومن مقتضياتها أن يسمع الشهود أمام هذه الأخيرة شفاهة ولا يمكن تدارك هذا المبدأ بسكوت أو برضاء صريح من المتهم لأنه قاعدة من النظام العام لا يمكن مخالفتها.²

وقد نصت على الشفوية أثناء المرافعات المواد (287-289) ق إ ج، حيث يجوز لأعضاء المحكمة و المتهم ولمحاميه توجيه أسئلة بواسطة الرئيس إلى المتهمين والشهود، ونفس الأمر بالنسبة للنيابة العامة وهذا فيما يخص الجنايات، وكذلك الأمر بالنسبة للجنح بموجب المادة (353) ق إ ج حيث أنه في نهاية التحقيق بالجلسة تُسمع أقوال المدعي المدني عند الاقتضاء، كما يمكن أن يُعطى حق الرد على دفاع بقية الخصوم لكل من المدعي المدني و النيابة العامة.

حيث لا يمكن أن يؤسس قضاة الموضوع قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات و التي يتم مناقشتها حضوريا عملا بأحكام المادة (212) ق إ ج.³

و في قرار للمحكمة العليا جاء فيه أن إغفال رئيس المحكمة تلاوة الأسئلة الاحتياطية قبل قفل باب المرافعة و تلاوة فقط الأسئلة الأصلية، ليتفاجأ الأطراف بعد ذلك بإجابة المحكمة على هذه الأسئلة الاحتياطية، اعتبرته المحكمة العليا مساسا بحقوق الدفاع فيما يخص مبدأ شفوية المرافعات و هو ما أدى إلى نقض و إبطال حكم محكمة الجنايات.⁴

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 254، 255.

² - د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 79.

³ - قضية (فروحي لخضر) ضد النيابة العامة ملف رقم 23008 قرار بتاريخ 1987/01/21، ص 66، 67.

⁴ - قضية (ن ع) ضد (حكم صادر) ملف رقم 234786 قرار بتاريخ 2000/05/30، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 569-573.

و هو ما نصت عليه كذلك المادة (14/3/هـ) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية حيث جاء فيه: " أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره و أن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام".

وقد قضت محكمة النقض المصرية - و ساندها الفقه - في أنه إذا غاب قاضي في جلسة أو استبدل به آخر يجب أن تعاد الإجراءات التي حصلت في تلك الجلسة التي غاب عنها، مثل إعادة سماع الشهود الذين أدلوا بشهادتهم أو إعادة استجواب المتهم الذي تم استجوابه، وإلا اعتبر الحكم الصادر بناء على الإجراءات التي تمت في غيبته باطلا.¹

ففي إحدى القضايا تم تعويض قاض مكان قاض لأجل إتمام تشكيلة القضاة بشكل فجائي حيث لم يعين في بداية الجلسة و هو ما تم بخلاف نص المادة (258) ق إ ج لأن الأصل أن يعين القاضي قبل بداية الجلسة و قبل بداية استخراج أسماء المحلفين و هو ما أدى إلى نقض حكم محكمة الجنايات.²

و نفس الشيء في حال عدم ذكر رتب القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات و باعتباره إجراء جوهريا فإن إغفاله يؤدي إلى نقض و إبطال حكم محكمة الجنايات.³ لكن لهذا المبدأ استثناءات وهي:

1- يمكن الاستغناء عن سماع شهادة الشاهد إذا توفي أو مرض، لكن لا يمكن بأي حال استبعاد الشهادة التي أدلى بها في التحقيق الابتدائي و هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية.

2- إذا حضر الشاهد الجلسة لكنه صرح بأنه لا يتذكر شيئا عن الواقعة فإنه ينبغي تلاوة شهادته التي كان قد أدلى بها في التحقيق الابتدائي.

3- إذ ارتأى المتهم أن يتخلى عن سماع الشاهد ويكتفي فقط بتلاوة أقواله، فإن هذا لا يمكن أن يكون حائلا أمام المحكمة لمناقشة الشاهد شفاهة في شهادته، كما يمكن للمتهم أن يعدل عن قراره

¹- د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 254.

²- قضية (د س) ضد (ن س) ملف رقم 198797 قرار بتاريخ 1998/07/28، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 341-344.

³- قضية النيابة العامة ضد (ه ط) ملف رقم 267845 قرار بتاريخ 2001/03/27، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 336-340.

و قضية (ب ع) ضد (ك م و النيابة العامة) ملف رقم 270381 قرار بتاريخ 2001/06/26، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/2، ص 316-319.

بعد سماع الشاهد و يطالب بسماعه وخصوصا إذا اتجهت المحكمة للحكم بإدانتته ما دامت المرافعة لم تنته بعد، وإن لم تجبه المحكمة لطلبه اعتبر إخلالا بحقه في الدفاع، والشفوية لم تقرر فقط لمصلحة الخصوم بل هي حق المجتمع لأجل السير الحسن للقضاء.¹

و يمكن لمحكمة الجنايات أن تصدر حكما بحق الشاهد المتخلف عن الحضور كما أن لرئيس محكمة الجنايات كامل السلطة التقديرية في اعتبار حضور شاهد عديم الجدوى، و يتعين الإشارة إلى ذلك في محضر المرافعات و لا يمكن أن يكون موضوع حكم مستقل.²

و إعفاء الشهود بغير مبرر مقنع من أداء اليمين لمباشرة شهادتهم مخالف للنظام العام وهو ما يؤدي إلى بطلان كل الإجراءات و من ورائها الحكم.³

و يجوز لقضاة الموضوع عدم سماع شهادة الشهود مجددا لكن يتعين ذكر أسمائهم وفحوى شهادتهم التي تم الإدلاء بها أمام جهات التحقيق الابتدائي أو أمام جهات الحكم خصوصا و أن الإدانة قد بنيت على الاقتناع بشهادة الشهود.⁴

كما يمكن عدم سماع المتهم في الحالات التالية والاكتفاء بما ورد من أقوال المتهم في التحقيق الابتدائي:

- 1- إذا لم يحضر ليوم المحاكمة في اليوم المحدد ولم يرسل وكيلًا عنه فإنه يحكم في غيبته وله حق المعارضة التي تتحقق فيها الشفوية.
- 2- إذا امتنع المتهم عن الإجابة عن أسئلة المحكمة.
- 3- إذا تعارضت أقوال المتهم في جلسة المحاكمة مع تلك التي أدلى بها في أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي.

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 256، 257.

² - قضية (ب ع) ضد (س ح، النيابة العامة) ملف رقم 69822 قرار بتاريخ 1990/07/24، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1993، ص 170-174.

³ - قضية النائب العام ضد (ب س، ع ق، و من معه) ملف رقم 391134 قرار بتاريخ 2005/12/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2/2006، ص 513-516.

⁴ - قضية (ط ع) ضد (ط م ن ع) ملف رقم 45625 قرار بتاريخ 1987/10/13، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 4/1990، ص 235-237.

4- إذا اعترف المتهم بأنه مذنب وأن كل ما قيل هو صحيح فإنها يمكن أن تستغني عن سماع الشهود لكن انتقد هذا الأمر بسبب أن الحكم لا يبني فقط على الاعتراف من جانب المتهم، بل ينبغي أن تمضي المحكمة في شفوية المرافعة حتى يستخلص القاضي قناعة كاملة بذلك.

وقد زاد بعض الفقه بالتأكيد على أن الأصل هو أن يراعى مبدأ الشفوية أمام محكمة الدرجة الأولى باعتبارها محكمة موضوع أما المحكمة العليا فهي محكمة قانون، وبالرغم من ذلك إذا لم تراعى محاكم الدرجة الأولى هذا المبدأ فعلى المحكمة العليا أن تتدارك هذا الخطأ بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم في محكمة الدرجة الأولى وتصحح كل نقص إجرائي في التحقيق وإلا كان حكم المحكمة العليا باطلا.¹

ومبدأ شفوية المرافعة لا يتعارض مع تدوين إجراءات المحاكمة فالتدوين أمر بالغ الأهمية، حيث يشترط في كل جلسة حضور كاتب، أما عدم حضوره فإنه يؤدي إلى بطلان انعقاد المحكمة، لأن هذا التدوين ليس من اختصاص القاضي، فعدم حضور الكاتب يؤدي إلى بطلان كل الإجراءات و من ورائها بطلان الحكم الصادر لأنه يتعلق بالنظام العام.

و بالرغم من أهمية شفوية المرافعة فإن تدوين إجراءات المحاكمة في محضر الجلسة يبقى ذا قيمة إثباتية كبيرة، فهو بمثابة إثبات مادي ملموس لكل ما جرى في أطوار المحاكمة الجنائية، ويمكن الرجوع إليه من المتهم ودفاعه، حيث لا يمكن إنكار الوقائع الثابتة في المحضر إلا بالظن فيها بالتزوير باعتباره ورقة رسمية.²

لذا وجب أن يحرر كاتب الجلسة محضر المرافعات و يوقع عليه الرئيس وفقا لما جاءت به أحكام المادة (314) ق إ ج، و عدم تحريره يجعل المحكمة العليا غير قادرة على مباشرة رقابتها و تأكدها من مدى احترام القانون أم لا.³

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 257 - 259.

² - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 259 - 262.

³ - قضية (م ع، ومن معه) ضد النيابة العامة ملف رقم 216325 قرار بتاريخ 1999/07/27، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1/1999، ص 178-182.

كما استقر اجتهاد الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا على عدم جواز تدوين تصريحات أطراف الدعوى في محضر المرافعات، إلا بموجب أمر من رئيس محكمة الجنايات و ذلك حفاظا على مبدأ شفوية المرافعات.¹

وحسب محكمة النقض المصرية فإنه بالرغم من إلزام القانون توقيع المحضر بعد الفراغ من كتابته، فإن عدم توقيع القاضي عليه لا يترتب بطلانا طالما أنه قد وقع على الحكم.² والمحضر ينبغي أن يوقع عليه رئيس محكمة الجنايات أما إدراج نسخة طبق الأصل عن المحضر وعدم توقيع الرئيس و كاتب الجلسة عليه يؤدي بالحكم إلى النقض و الإبطال.³ و توقيع محضر المرافعات من قبل رئيس المحكمة هو الذي يصبغ عليه الصفة الرسمية والقانونية وإغفال هذا الإجراء يترتب عليه النقض و الإبطال،⁴ وكذلك الأمر بالنسبة لورقة الأسئلة حيث لا يجوز شطب أي كلمة إلا بمصادقة من الرئيس.⁵

خامسا - الحق في محاكمة ناجزة

يعود أول ظهور لهذا الحق إلى العام 1215 بمناسبة صدور العهد الأعظم في إنجلترا أو ما يعرف بـ " الماجانا كارتا " حيث جاء فيه: " أننا لن ننكر على إنسان حقه في العدالة ولن نؤجل النظر في القضايا".

¹ - قضية النيابة العامة و (ب ع) و من معه ضد (الحكم الصادر في 2004/12/07) ملف رقم 385138 قرار بتاريخ 2006/11/22، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2007/1، ص 549-553.

² - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 262.

³ - قضية (ج ح) ضد (ن ع) ملف رقم 216273 قرار بتاريخ 1999/09/28، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 574-576.

و كذلك ورد في قضية (ب ع) ضد (ك م، النيابة العامة) قرار بتاريخ 2001/06/26، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2001/2، ص 316-319.

⁴ - قضية (ب ف) ضد النيابة العامة ملف رقم 307214 قرار بتاريخ 2003/06/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2003/1، ص 406-409.

و كذلك ورد في قضية (ن ع) ضد (ه ط) ملف رقم 267845 قرار بتاريخ 2001/03/27، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 336-340.

⁵ - قضية (و أ، ومن معه) ضد النيابة العامة ملف رقم 224557 قرار بتاريخ 1999/05/25، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 510.

لكن التطبيق الفعلي له جاء في عام 1905 بمناسبة قضية (Beavers.V.Haubert) أمام المحكمة العليا الأمريكية.¹

و بموجب قرار للجنة حقوق الإنسان المكلفة بتطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 9 ماي 1983، اعتبر أن المدة المعقولة لأية محاكمة يجب أن تحتسب قبل دخول الدعوى إلى المحاكمة، بل تحتسب المدة من تاريخ توجيه الاتهام.²

والحق في محاكمة ناجزة يعني سرعة الفصل في الدعوى القضائية حماية لحقوق الخصوم، ومن الدساتير التي اعترفت بهذا الحق الدستور الأمريكي في التعديل السادس والذي ينص على أنه: " يجب أن يتمتع المتهم في كل الاتهامات الجنائية بالحق في محاكمة سريعة وعلائية".³

ولم ينص الدستور الجزائري لعام 1996 ولا حتى المعدل بموجب القانون رقم 01/16 على الحق في محاكمة ناجزة مطلقا بينما نص عليه العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و هو بمثابة إلزام للسلطة القضائية الجزائرية بموجب المادة (132) من الدستور الجزائري، حيث جاء النص على هذا الحق في المادة (3/14 ج) من العهد: " أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له".

ونصت عليه أيضا اتفاقية حقوق الطفل في حال كان المتهم طفلا بموجب المادة (37/د)، كما نصت عليه قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث فقد جاء في القاعدة (20) منها بأنه لن يتأتى الحق في محاكمة عادلة بغير نظر في قضية الحدث منذ البداية بشكل عاجل و بدون تأخير غير ضروري.

فالحق في محاكمة ناجزة يجمع بين مصلحتين عامة تهتم الجميع وخاصة تهتم المتهم، فمن مصلحة المجتمع إلحاق العقاب بالجاني وتحقيق الردع العام و لذلك وجب أن يحدد يوم المحاكمة بلا تماطل فأي تأخير يضعف من جدوى إلحاق العقاب أو تأهيل المجرم، ضف إلى ذلك ما قد تتحمله خزينة الدولة من نفقات باهظة نتيجة طول إجراءات المحاكمة وهو ما جاء في حكم للمحكمة العليا الأمريكية بمناسبة قضية (Barker.V.Wing).

¹ - " حيث تمسك الطاعن بحقه في المحاكمة السريعة ليعترض على أمر نقله من نيويورك حيث وجه إليه اتهام عن جريمة إلى ولاية كولومبيا حيث كان مطلوباً للتحقيق معه عن جريمة أخرى، وقد رفضت المحكمة بوقوع مخالفة للحق في محاكمة سريعة بسبب تأجيل سير التحقيق والمحاكمة عن الجريمة الأولى حتى يتم استجوابه والتحقيق معه عن جريمة أخرى في مكان أخرى"، د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 689.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 361.

³ - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 692.

و تتمثل المصلحة الخاصة في وضع حد للآلام التي قد تنتج للمتهم نتيجة وضعه موضع الاتهام مما قد يحط من اعتباره وشرفه أمام الناس، خاصة وأن إجراءات المحاكمة تكون علانية، وقد تفقد الأدلة نتيجة لطول المدة فاعليتها و قد يصيب الشهود النسيان، وهو ما أشار إليه حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية (Us .V. Ewell)¹، لكن سرعة الفصل في الدعوى لا تدعو بالضرورة إلى تسرع المحكمة فقد لا يساعد ذلك المتهم على إعداد دفاعه بشكل جيد، لكن من جهة أخرى يقتضي حق التقاضي سرعة الفصل في الدعوى، ولا معنى لتقرير حق التقاضي مع وجود تعقيدات جمة في إجراءاته لذا وجب الموازنة بين الأمرين.²

فقد رأى بعض الفقه أن العدل البطيء هو ظلم يلحق بالأبرياء المعتدى على حقوقهم وحررياتهم الأساسية، باعتبارهم يتمتعون بالبراءة قبل أن يصدر أي حكم بات يقضي بإدانتهم³، حيث أن بطء التقاضي وارتفاع تكاليفه أصبحا يشكلان تهديدا خطيرا على عدالة القضاء، ويضيف بعض الفقه التأكيد على أن ذلك يجرد الشخص من حقه في التقاضي الذي يكفله الدستور.⁴

و الدليل على ذلك أن متوسط زمن الفصل في القضايا الإدارية في مصر لا يقل عن خمسة سنوات، و في فرنسا يتراوح بين سنتين ونصف وثلاث سنوات، لكن البطء في إجراءات المحاكمة في القضاء العادي ومن جملته القضاء الجنائي أشد من البطء في القضاء الإداري، ففي مصر مثلا لا يتم الفصل في الطعن بالنقض لوحده قبل مضي خمسة سنوات، ونتيجة لهذا البطء الشديد أحجم المواطن عن ارتياد القضاء في أحيان كثيرة مهما كان حقه جليا و واضحا ومهما كانت حججه قوية.⁵

و يتبين بوضوح أن معدل الفصل في القضايا الجزائية في الجزائر مرتفع بشكل يتنافى ومبدأ القضاء الناجز و الشاهد هو ما سنعرضه من قضايا:

ففي قضية (ف ح) ضد النيابة العامة استمرت القضية 8 سنوات و لم يفصل فيها بعد لأن قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/03/20 أحال الأطراف و القضية إلى المجلس مشكلا

¹- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 357.

²- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 357، 359.

- د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 205.

³- د. إبراهيم محمود اللبيدي، المرجع السابق، ص 199.

⁴- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 86.

⁵- د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع نفسه، ص 205، 207.

تشكيلا آخر و لا ندري كم استغرقت القضية و هل انتهت أم لا، علما أن حكم محكمة الشاف صدر بتاريخ 1982/09/21.¹

و في قضية أخرى استمر الطعن بالنقض من يوم رفع الدعوى بتاريخ 2002/08/06 إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا و بالضبط من لجنة التعويض عن الحبس المؤقت بتاريخ 2007/06/12 أي ما يقرب من 5 سنوات،² و هذا كثير بحق شخص تعرض لحبس مؤقت تعسفي و السؤال المطروح: هل اللجنة أمامها ملايين الملفات حتى تأخرت كل هذه المدة ؟

و نفس الشيء في قضية (ح ل) ضد (م ف و من معها) حيث لم يفصل في الطعن بالنقض إلا بعد مرور ثلاث سنوات أي من تاريخ إيداعه يوم 1985/12/07 إلى غاية 1988/11/08،³ و في قضية (ب س) ضد النيابة استغرق 3 سنوات من 1985/02/16 إلى 1988/01/05.⁴

و في قضية (ش ع) ضد النيابة العامة استمر الطعن بالنقض 8 سنوات للفصل فيه ضد القرار الصادر من غرفة الاتهام بتاريخ 1995/07/10 و القاضي برفض طلب دمج العقوبة ليصدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 2003/02/25.⁵

و في قضية أخرى لحدث بين (م ر) ضد (ب ر) و النيابة العامة استمرت 8 سنوات من تاريخ 1993/06/24 إلى 2000/02/22 بصور قرار المحكمة العليا.⁶

¹ - ملف رقم 61410 قرار بتاريخ 1990/03/20، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1993، ص 197-199.

² - قضية (ل ر) ضد الوكيل القضائي للخزينة ملف رقم 139 قرار بتاريخ 2007/06/12، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد خاص 2010، ص 257-259.

³ - ملف رقم 50799 قرار بتاريخ 1988/11/08، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/1990، ص 281-283.

⁴ - العامة ملف رقم 44591 قرار بتاريخ 1988/01/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/1990، ص 284، 285.

- و نفس الشيء في قضية النيابة العامة ضد (ع م) حيث استمر من 2002/07/17 إلى 2005/11/30 ملف رقم 319376 قرار بتاريخ 2005/11/30، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 1/2007، ص 611-615.

⁵ - ملف رقم 294096 قرار بتاريخ 2003/02/25، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 316، 317.

⁶ - ملف رقم 238287 قرار بتاريخ 2000/02/22، ص 362-365.

لكن في المقابل في قضية أخرى لم يستغرق الفصل في الطعن بالنقض سوى 7 أشهر أي من تاريخ صدور قرار غرفة الاتهام 2000/11/27 إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا بتاريخ 2001/06/12.¹

و الحقيقة أن المعيار المعتمد عليه في ببطء أو سرعة سير الملفات القضائية على مستوى درجات التقاضي في الجزائر يبقى لغزا محيرا و لا معيار واضح أو شفاف بخصوص هذا الأمر. وهو ما دفع بالمحكمة العليا الأمريكية إلى الإشارة إلى المضار الأكيدة المادية والنفسية بسبب طول و بطء إجراءات التقاضي.²

وبالرغم من تأكيد الكثير من الاتفاقيات الدولية على الحق في المحاكمة الناجزة إلا أنها لم تعرفها بشكل واضح بل أشارت إلى أنها ينبغي أن تجري في مدة معقولة ، لكن لم يُحدد لها الأجل الأقصى الذي يمنع بأي حال تجاوزه في أية محاكمة مهما كان السبب، وبالنظر إلى الواقع العملي فإن مدة المحاكمة تختلف في سرعتها بين قضية وأخرى، فمثلا في قضية (Brincat. V. Italy) 591 EHRR 16 (1992)) فإن فترة الاحتجاز لم تدم سوى أربعة أيام بتهمة الابتزاز لكنها اعتبرت طويلة نسبيا.³

أما القانون الإنجليزي و بالرغم من عدم تحديده للمدة اللازمة بين الاتهام والمحاكمة إلا أنه حدد بعضها بموجب (Prosecution and offences Act 1985) وقد جاءت كما يلي:

1- 70 يوما بين الظهور الأول في محكمة الصلح وإجراءات الإحالة.

2- 56 يوما من الظهور الأول في محكمة الصلح إلى اليوم الافتتاحي للمحاكمة.

3- 112 يوما بين الإحالة للمحاكمة و الاستدعاء.⁴

و بحسب اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان فإن نطاق المحاكمة الناجزة لا يتعلق فقط بالوقت الذي يجب أن تبدأ فيه وإنما أيضا بالوقت الذي سوف تنتهي فيه ويصدر بشأنها حكم، وقد تتنازع كيفية احتساب مدة المحاكمة الناجزة " النطاق الزمني " ثلاثة اتجاهات دولية:

¹ - قضية (م ر) ضد (م س و النيابة العامة) ملف رقم 270061 قرار بتاريخ 2001/06/12، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 215-218.

² - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 693، 694.

³ - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 690، 691.

⁴ - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 691.

فالالاتجاه الأول: أخذ به القضاء الأمريكي والكندي وبيتدأ احتساب الوقت من يوم توجيه التهمة، أما الاتجاه الثاني: فقد أخذت به بعض الولايات الأمريكية، حيث يبدأ احتساب الوقت من يوم إعلان المتهم أو دفاعه بتمسكه بمحاكمة ناجزة، في حين أن الاتجاه الثالث يقوم باحتساب المدة التي تسبق الاتهام.

لكن الملاحظ أن القضاء الأمريكي أعطى الحق للمتهم في محاكمة ناجزة، بدءاً من التحقيق الابتدائي والمحاكمة، و بعد صدور الحكم في الموضوع فإن هذا الحق لا يشمل مرحلة الطعن على الحكم سواء بالمعارضة أو بالاستئناف.¹

و تعود أسباب ببطء التقاضي والتأخير في المحاكمة إلى عدة أسباب أبرزها:

- 1- كثرة المنازعات المطروحة على القضاء أمام قلة عدد القضاة.
- 2- صعوبة الفصل في بعض القضايا لكثرة عدد المتهمين وتعدد إجراءاتها، و للإشارة فقد استمر نظر قضية أمام محكمة ابتدائية ثمانية سنوات ونصف، و اعتبرت المحكمة الأوروبية مدة معقولة نظراً لأنها اشتملت على 723 متهما و 607 فعلا جنائيا معاقبا عليه.
- 3- لجوء المتهم ودفاعه إلى المماطلة باستعمال كل الوسائل القانونية المتاحة.
- 4- عدم كفاءة جهاز القضاء في مجمله من كتاب ضبط و خبراء و غيرهم.
- 5- لجوء جهات التحقيق إلى تأجيل الإجراءات لأجل الضغط على المتهم و دفعه للاعتراف.
- 6- عدم تخصص القضاة جنائياً.²

وهو ما دفع بعض الفقهاء إلى القول بضرورة الصلح وتفعيل إجراءات الوساطة كبديل لحل هذه المنازعات وهي بمثابة دواء لداء ببطء التقاضي، كما أشار البعض منهم إلى ضرورة الإكثار من عدد القضاة أمام تزايد عدد المتقاضين و القضايا.³

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 708 - 710.

² - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 697 - 700.

- د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع السابق، ص 208.

³ - د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 89-91.

- د. إبراهيم محمود اللبيدي، المرجع السابق، ص 199.

- د. ثروت عبد العال أحمد، المرجع نفسه، ص 208.

- واختلفت التشريعات في تقريرها للجزاء المترتب على مخالفة مقتضيات المحاكمة الناجزة:¹
- 1- أجاز التقنين الفدرالي الأمريكي لعام 1974 سرعة المحاكمة في الباب 3162/18، حيث نص على حق المحكمة في إسقاط قرار الاتهام جراء مخالفة مقتضيات سرعة المحاكمة، بينما القانونان الإنجليزي و الكندي رتبا في حال تعسف جهة التحقيق في الإجراءات والذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتهم إلى إسقاط الدعوى، وهو نفس ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اليابان في 1974/12/16 حيث جاء في الحكم: " إذا طالت مدة الإجراءات الجنائية مما ألحق الضرر بحق المتهم في الدفاع عن نفسه ضد التهمة فإن المحكمة يجوز لها أن تصدر حكما بعدم قبول الاتهام بناء على ما نص عليه الدستور الياباني من سرعة المحاكمة في المادة (1/73) ".
- 2- قررت بعض الدول إجراءات وقائية كالحكم بالبطلان، أو إعطاء صلاحية لرئيس المحكمة تخوله اتخاذ كل ما يلزم لأجل محاكمة ناجزة مثل ما نصت عليه المادة (2/148) من قانون الإجراءات الجنائي البحريني.
- 3- بعض القوانين قررت جزاءات تمثلت في أن تقضي المحاكم بعدم اختصاصها للنظر في الدعوى أو الحكم بغرامة على المتسبب في إطالة أمد المحاكمة و هو ما نصت عليه الفقرة 3162 (ب) من الباب (18) من التقنين الفدرالي الأمريكي، فقد توقع عقوبات على محامي المتهم سواء تم اختياره من المتهم أو كان معيناً من قبل المحكمة، وكذلك على عضو النيابة العامة إذا كان سببا في تأخير المحاكمة.
- 4- بعض القوانين أقرت تعويضا مثل القانون الفرنسي حيث اعتبرت البطء بمثابة إنكار للعدالة.
- وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه لا يمكن للمتهم طلب تعويض عادل عن التأخر في المحاكمة طالما صدر قرار من القاضي الوطني مخففا للعقوبة بسبب طول إجراءات المحاكمة، وهو بمثابة تعويض ملائم يغني عن التعويض النقدي، وهو عكس ما قضت به محكمة النقض الفرنسية والتي لم تجز تخفيف العقوبة باعتباره تعويضا ملائما، و في حكم للمحكمة العليا الأمريكية عام 1872 في قضية **Cook** قضت بإمكانية أن ينتازل المتهم عن حقه في محاكمة عادلة و هو ما أكدته في قضية **Wild**، وقد يرمي المتهم من وراء ذلك إلى كسب الوقت لأجل

¹ - د. علي فضل البوعيين، المرجع السابق، ص 712-715.

تعاطف هيئة المحلفين معه، ويشترط في التنازل أن يكون صريحا ومكتوبا مع استشارة دفاع المتهم، لكن بعض القضاء الأمريكي رأى في التنازل الضمني أمرا مقبولا.¹

فالتعويض القضائي يكون فعالا لدرء أي خطأ قضائي يترتب عن مسؤولية العدالة في تحمل أخطاء من جانبها و أن يكون فعالا و واضحا.²

و لا يوجد أي نص في أي قانون جزائري بدءا بدستور 1996 مرورا بقانون الإجراءات الجزائية فقانون العقوبات و غيرها، يتكلم عن التعويض لمجرد ببطء إجراءات التقاضي حتى لو أخذ من الزمن الشيء الكثير، حتى وإن نص الدستور المعدل بموجب القانون رقم 01/16 في المادة (61) على التعويض بصفة عامة عن الخطأ القضائي وليس عن البطء في إجراءات المحاكمة.

المطلب الثاني: مراحل سير المحاكمة الجنائية

في أثناء الانتقال من مرحلة إلى مرحلة أخرى في خلال المحاكمة الجنائية لا بد من المرور على العديد من الإجراءات الهامة، وأي تعد عليها يؤدي إلى إفراغ هذه المحاكمة من محتواها، ويعرض الحكم الجنائي للنقض سواء في مرحلة الإجراءات التمهيدية، المرافعة، المداولة القضائية، أو في مرحلة صدور الحكم (الفرع الأول)، و قد يلزم الدعوى الجنائية أمام محكمة الجنايات الدعوى المدنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات المحاكمة

أولاً- الإجراءات التمهيدية

الإجراءات التمهيدية للمحاكمة هي بمثابة ترتيب أوراق المحاكمة وفقا لما يتطلبه القانون مع مراعاة حقوق جميع أطراف الدعوى، لذا ينبغي على محكمة الجنايات تنفيذ ما جاء في قرار الإحالة من حيث الأشخاص والوقائع، بأن لا تمتد المحاكمة إلى غير الأشخاص المحالين على المحاكمة ولا إلى وقائع أخرى لم تدون في قرار الإحالة، حتى ولو كانت ثابتة على المحالين لكنها لم تذكر في قرار الإحالة، حتى يكون هناك فصل بين سلطتي الاتهام و المحاكمة و تأكيدا لمبدأ حياد المحكمة.³

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 715، 716.

² - Georges Wiederkehr, Ibid, p 24.

³ - منية السافي، المرجع السابق، ص 287.

و قد ورد في قرار للمحكمة العليا أن المحكمة الجنائية عندما لم تطرح سؤالا حول الواقعة المتابع لأجلها الطاعن و هي حيازة المصوغات و اكتفائها فقط بطرح سؤال عن ارتكاب الطاعن مخالفة التنظيم النقدي يعتبر أمرا غير قانوني.¹

و في قضية أخرى جاء فيها أن عدم رد المحكمة الجنائية على طلبات الدفاع و عدم طرحها للسؤال الخاص بعذر الاستفزاز المأخوذ من قرار الإحالة فإنها تكون قد عرضت قرارها للنقض و الإبطال.²

و في قضية ثانية تم نقض و إبطال حكم محكمة الجنايات بسبب إسنادها للمتهمين جرائم غير التي وردت في قرار الإحالة و التي لم يطرح أي سؤال بشأنها.³

و نفس الشيء حينما نقض حكم لمحكمة عسكرية لمجرد أنها طرحت سؤالا احتياطيا حول واقعة غير موجودة في قرار الإحالة و التي لا يمكن بأي حال اعتبارها كنتيجة عن إعادة تكييف للواقعة الأصلية.⁴

و لا يمكن بأي حال تعريض شخص ما لمحاكمة جديدة أو لعقاب عن جريمة سبق و أدين بها أو برئ فيها بحكم نهائي بات، وهو ما يعرف بعدم جواز محاكمة الشخص عن الفعل الواحد لأكثر من مرة، لكن هذه القاعدة غير مطبقة البتة في دول بعينها فقوانين هولندا والسويد والكويت تجيز محاكمة الشخص عن الفعل الواحد لأكثر من مرة ، لكن الفقه يرى بأنه حتى وإن حوكم الشخص عن فعله في مرة أخرى فإنه ينبغي أن تحترم الاستثناءات التالية:

1- يجوز إعادة محاكمته عن فعله مرة ثانية إذا كانت المحكمة الأولى غير مختصة بالنظر في الدعوى.

2- إذا ظهرت بعد الحكم أفعال تكون مع الفعل الأول الذي سبقت المحاكمة فيه جريمة أخرى، مادامت المحاكمة الأولى لم تحط علما بذلك.

¹ - قضية برقم 66502 قرار بتاريخ 10/04/1990، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1992، ص 180-182.

² - قضية (غ ب) ضد (ت ف) ملف رقم 52367 قرار بتاريخ 06/12/1988، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 4/1990، ص 225-226.

³ - قضية (ب م ومن معه) ضد (ن ع) ملف رقم 49361 قرار بتاريخ 16/12/1986، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 3/1993، ص 243-250.

⁴ - قضية (ب م) ضد النيابة العامة ملف رقم 63529 قرار بتاريخ 03/01/1989، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1991، ص 157-159.

ونظرا لكون القاعدة العامة هي عدم جواز المحاكمة لأكثر من مرة بعد صدور الحكم الذي يحوز على قوة الشيء المقضي به أو حجية الشيء المقضي فيه، فإن محكمة النقض المصرية قضت بأنه من حق المحكمة إعمال قوة الأمر المقضي به للحكم الجنائي من تلقاء نفسها باعتباره عنوانا للحقيقة وحجة على الكافة بما لا يقبل الجدل و المناقشة.¹

و قد ورد في المبدأ الاجتهادي للمحكمة العليا الجزائرية ما مفاده: "إن الأمر بانقضاء الدعوى العمومية لكون الوقائع صدر فيها حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه دون مناقشة الوقائع الجديدة و شروط حجية الشيء المقضي فيه هو قضاء معيب بالقصور ينجر عنه النقض".²

و قد نص العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية من جهته على عدم جواز تعريض شخص لمحاكمة عن فعل تم محاكمته فيه سواء تم تبرئته أو تم معاقبته بموجب المادة (7/14).

ومن بين الضمانات كذلك في بداية المحاكمة هي حق المتهم والدفاع بالإحاطة بالتهمة، وإن لم يتم ذلك فإن المحاكمة تعتبر فاقدة للمصادقية لأنها لم تمكن الدفاع من أن يكون فعالا، لذا يجب تلاوة التهمة الموجهة إلى المتهم بأمر الإحالة أو بورقة التكاليف بالحضور بحسب الأحوال، كما يجب على المحكمة أن تنبه المتهم عن كل تغيير أو تعديل في وصف التهمة لتحضير دفاعه بشكل لائق بحسب التشريع المصري.³

فقد جاء في اجتهاد المحكمة العليا أنه في حال إعادة تكييف التهمة من جديد فإنه يجب على القضاة أن يبلغوا أطراف القضية بذلك من أجل إبداء رأيهم قبل الفصل في القضية.⁴

و أيضا جاء في قضاء المجلس الأعلى سابقا و تماشيا مع أحكام المادة (338) ق إ ج أنه كان على رئيس محكمة الجنايات تنبيه الشخص المقبوض عليه إلى حقه في طلب مهلة لإعداد

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 271 - 275.

² - قضية (ن ع) ضد (ن ع) ملف رقم 314398 قرار بتاريخ 2003/09/23، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2003/1، ص 432-435.

³ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 193، 194.

- د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع السابق، ص 247، 248.

⁴ - قضية (ب ذ ع) ضد (ن ع) ملف رقم 60949 قرار بتاريخ 1990/04/17، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/4، ص 200-202.

دفاعه، و أن يشير إلى ذلك و إلى إجابة المتهم بشأن ذلك في معرض الحكم أما عدم إتيان هذا الإجراء فهو إخلال بحق الدفاع يستوجب النقض و الإبطال.¹

ومن بين الضمانات الممنوحة في القانون الأمريكي أثناء تشكيل محكمة الجنايات هو اختيار هيئة المحلفين بشكل عشوائي من القائمة الانتخابية، وقد قضت المحكمة العليا الأمريكية بأنه لا ينبغي اختيار فقط المميزين اقتصاديا واجتماعيا بل يجب أن تضم الهيئة جميع مكونات المجتمع، مع استثناءات لبعض الفئات كالمحامين والأطباء الممارسين، والحارس الوحيد للأطفال صغار.

وقد اعترف الدستور الجزائري لعام 2016 بإمكانية أن يساعد القضاء مساعدون شعبيون وهو ما يشبه نظام المحلفين بموجب المادة (2/164)، فيما اعترف قانون الإجراءات الجزائية بنظام المحلفين حيث نصت المادة (264) منه على أنه يتم سنويا إعداد قائمة بأسماء المحلفين في دائرة اختصاص كل محكمة جنائيات تتضمن (36) محلفا وساندتها في ذلك المادة (265) ق إ ج من خلال إعداد كشف خاص بـ (12) محلفا إضافيا من بين مواطني دائرة اختصاص محكمة الجنايات.

و تنص المادة (266) ق إ ج على أنه قبل افتتاح دورة محكمة الجنايات بـ(10) أيام على الأقل يسحب رئيس المجلس القضائي في جلسة علانية و بطريق القرعة من الكشف السنوي أسماء (12) من المساعدين المحلفين للدورة الجنائية كما يسحب اسمين اثنين من المحلفين الإضافيين.

و نصت المادة (261) ق إ ج على أنه يمكن أن يرشح لمنصب محلف كل جزائري بلغ من العمر (30) سنة رجلا كان أو امرأة ممن يتقنون القراءة و الكتابة و لا يعوزهم أي نقص في حقوقهم الوطنية و المدنية و العائلية و لا تنطبق عليهم أحكام المادتين (262، 263) فيما يخص فقد الأهلية أو التعارض.

و بشأن اختيار هيئة المحلفين في الجزائر فقد جاء في قرار للمحكمة العليا على أنه كان على رئيس محكمة الجنايات عندما استخلف المحلف الناقص بمحلف آخر من القائمة الإضافية أن

¹ - قضية (ز ي) ضد (ن ع) ملف رقم 37804 قرار بتاريخ 18/03/1986، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 3/1989، ص 257-259.

يراعي ترتيب المحلفين في القائمة الإضافية و أن يستخلف المحلف بموجب حكم مسبب وفقا لما جاء به القانون في المادة (281) ق إ ج.¹

و تطبيقا لأحكام المادة (258) ق إ ج تم نقض و إبطال حكم محكمة الجنايات لعدم احترام الإجراءات التنظيمية في تشكيلها حيث تم تعويض قاض بدلا عن آخر فجأة مع بداية الجلسة و الأصل أن يتم تعويضه بقاض آخر قبل استخراج أسماء المحلفين و قبل بداية الجلسة.² أما في الولايات المتحدة الأمريكية بالرغم من هذه الضمانة فإنه فيما يخص البيانات الافتتاحية لجلسة المحاكمة، فقد بينت الدراسات أن هذه البيانات غالبا ما توجه معظم المحلفين إلى معاملتها كدليل فيما بعد.³

و ينبغي معاملة كل متهم في القضايا الجنائية على أساس أنه بريء بل أن نشاط المتهم كان مشروعاً و هو غير مذنب بالجريمة التي اتهم بها، فقرينة البراءة من عناصر العدالة في النظام الأمريكي فإذا لم يوجه القاضي نظر المحلفين إلى هذه القرينة فإن ذلك يعتبر إخلالا بشروط سلامة الإجراءات القانونية و يعطى للمتهم الحق في طلب إلغاء قرار المحلفين بالإدانة.⁴

حيث تعتبر قرينة البراءة في أية محاكمة ركنا من أركان الشرعية و لا ينقضها غير الحكم البات بالإدانة، وبالتالي فالمتهم غير مجبر على إثبات براءته لأنه في الأصل بريء وإن حدث العكس فهو اعتداء على حقه، بل ينبغي أن يفسر الشك لمصلحة المتهم حماية له.⁵

ويرى بعض الفقه ضرورة المساواة في الحقوق مع الاتهام، وهو أن يمكن المتهم من كل الوسائل الضرورية التي تساعد على دحض الأدلة المقدمة ضده، وأن يقدم ما يثبت به دفاعه وهو

¹ - قضية (ن ع) ضد (ع ج) ملف رقم 241433 قرار بتاريخ 2000/04/25، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2001/1، ص 317-319.

- و هو ما جاء التأكيد عليه كذلك في قضية (ع ر) و من معه ضد النيابة العامة ملف رقم 55298 قرار بتاريخ 1989/01/03، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1991/2، ص 207-209.

² - قضية (د س) ضد (ن س) ملف رقم 198797 قرار بتاريخ 1998/07/28، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 341-344.

³ - ليونارد ل . كافيس، المرجع السابق، ص 348، 349.

⁴ - ليونارد ل . كافيس، المرجع نفسه، ص 361، 362.

⁵ - د . أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 205، 208.

ما تم تأكيده في المؤتمر الدولي الثاني عشر (12) لقانون العقوبات بهامبورج سنة 1979، وهذا لن يتأتى إلا من خلال الاعتراف بحق المتهم في الاستعانة بمحام.¹

و حتى يتمكن المتهم من حقه في الدفاع أثناء المحاكمة ينبغي أن يمكن من حقه في الاستجواب و حرمانه من هذا الأخير هو حرمان له من حق الدفاع عن نفسه و تثبيت التهمة عليه، كما أن له حق الصمت و عدم الرد على أي سؤال من المحكمة و لا يمكن لها أن تستخلص من ذلك الصمت على أنه قرينة إثبات ضده، فقد أوصى المؤتمر الدولي لقانون العقوبات السابق الذكر بأنه ينبغي أن ينبه المتهم إلى حقه في الصمت.

و للمتهم كذلك الحق في إبداء أقواله بكل حرية سواء بشكل شفوي أو كتابي، لكن لا يمكن بأي حال سماع المتهم كشاهد عند إبدائه لأقواله، كما لا يجوز تقييد حقه في إبداء أقواله لمدة معينة بل يترك له المجال حتى يفرغ من كل ذلك.²

لكن في النظام القانوني الأمريكي يستطيع المتهم أن يختار بأن يدلي بأقواله كشاهد و في هذه الحالة يخضع لمناقشة خصمه والذي يستطيع إدانته على أساس عدم الثقة في أقواله، و يسمح له حينها بالرجوع إلى أدلة إثبات الجرائم التي ارتكبها المتهم في الماضي ولو لم يكن لها علاقة بالتهمة في أثناء المحاكمة الحالية وهي من أكثر الطرق شيوعا.

و تمكيننا لحق الدفاع أثناء استجواب المتهم يجوز لمحامي المتهم التدخل للاعتراض على بعض الأسئلة الموجهة إليه و هو الحاصل في النظام القانوني الأمريكي.³

أما في الجزائر ففي مرحلة التحقيق لا يستطيع محامي المتهم و لا محامي المدعي المدني أن يتناولا أية كلمة إلا بعد إذن من قاضي التحقيق، و لهما الحق فقط في توجيه أسئلة و ليس الاعتراض عليها بحسب المادة (107) ق إ ج.

و في أثناء المرافعة يجوز للمتهم كما لمحاميهم أن يوجه أسئلة للمتهمين و الشهود بحسب نص المادة (1/288) ق إ ج، و نصت المادة (304) ق إ ج على أن المحامي و المتهم يعرضان أوجه دفاعهما و يعطى لهما آخر كلمة دائما، و لم يُنص على حق المحامي في الاعتراض على

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 196، 200.

² - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع نفسه، ص 194، 195، 197.

³ - ليونارد ل. كافيس، المرجع السابق، ص 350 - 352.

أسئلة توجه للمتهم أثناء استجوابه بنص قانوني صريح، لكن في الواقع القضائي يستطيع المحامي توجيه نظر رئيس الجلسة إلى هذا الأمر و لهذا الأخير أن يقبل أو يرفض.

ثانيا - مرحلة المرافعة

المرافعة هي بمثابة جزء من مبدأ شفوية المرافعات، وهو حق من حقوق الخصوم وإن لم تستجب المحكمة الجنائية له فإن ذلك يعتبر إخلالا بحق الدفاع، ويمكن تدعيم المرافعة بمذكرات كتابية، ويجب أن تستمر المرافعة وألا تتوقف إلى غاية صدور حكم فيها، لكن يمكن وقفها لأجل استراحة القضاة أو المتهم بحسب نص المادة (307) قانون إج ف، لكن محكمة النقض الفرنسية ميزت بين هذا التوقيف المبرر وغيره من التعطيلات المحظورة، ويحظر على المحكمة في أثناء توقفها المؤقت عن المرافعة البحث في قضية أخرى.¹

و أيضا نصت المادة (2/285) ق إج على أن المرافعات لا يمكن مقاطعتها مهما كان السبب حتى تنتهي القضية بحكم المحكمة، باستثناء توقيفها لمدة تكفي لراحة المتهم أو القضاة.

أما المرافعة في الولايات المتحدة الأمريكية فإنها لا تكون إلا في مرحلة الحجج الختامية، أي في ختام مرحلة تقديم الأدلة يقدم كل من محامي الدفاع و ممثل الاتهام - وهو أيضا محام - مرافعته، و المرافعة الختامية تكون أطول و أعمق من البيانات الافتتاحية ويحاول كل طرف اقناع هيئة المحلفين و لو باستعمال بعض المشاهد التمثيلية.²

ويقدم كل طرف سواء كانت النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحقوق أو المسؤول عنها بحسب قانون الإجراءات الجنائية المصري مرافعاتهم بشرط أن يكون المتهم هو آخر من يتكلم،³ بينما العكس في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تعطى آخر كلمة لممثل الاتهام وهو أيضا أول من يأخذ الكلمة و سبب ذلك بحسب الفقه الأمريكي هو تعويض للحكومة عن تحملها لعبء الإثبات طوال أطوار المحاكمة.⁴

¹ - د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 80.

² - ليونارد ل. كافيس، المرجع السابق، ص 353، 354.

³ - د. عبد الحكيم فودة، المرجع نفسه، ص 80.

⁴ - ليونارد ل. كافيس، المرجع نفسه، ص 354.

و تمنح الكلمة الأخيرة في القضاء الجزائري دائما للمتهم حيث تم إبطال و نقض القرار المطعون فيه لمجرد عدم تطبيق أحكام المادة (431) ق إ ج لعدم إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم وهو ما اعتبره المجلس الأعلى حينها إخلالا بحق الدفاع.¹

وبالرغم من إعطاء الحق للنيابة العامة للمرافعة، فإن بعض الفقه لا يرى فيها طرفا في الدعوى، حتى أنه لا يعتبرها خصما حقيقيا في الدعوى الجنائية، بل خصما إجرائيا أي طرفا في الخصومة الجنائية، فهي سلطة ادعاء و ممثل الاتهام في آن واحد لكن ليس لها أي هدف خاص بكفية الخصوم بل النيابة العامة لا تريد سوى تحقيق المصلحة العامة باعتبارها تنوب المجتمع في أية دعوى جنائية، و لا يتمثل دورها في البحث عن كيفية إيقاع المتهم في العقاب بل هدفها الأسمى هو الوصول إلى تطبيق مبدأ سيادة القانون لأجل تحقيق العدالة الجنائية، والدليل على ذلك في نظر الفقه هو حمايتها لمصلحة المتهم أيضا، فقد تستأنف الحكم أو تطعن فيه بالنقض لخطأ في تطبيق القانون ولها كذلك طلب إعادة النظر في الدعوى الجنائية لمصلحة المتهم.²

لكن يبقى الأكيد أن حضور المحامي العام في بلجيكا هام جدا لأنه من بين أهم إجراءات المحاكمة.³

وقد نصت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حكم لها عام 1935 على الدور الهام للاتهام.⁴

¹ - قضية (أ م أ) ضد فريق (خ) و النيابة العامة ملف رقم 27580 قرار بتاريخ 1984/04/03، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/2، ص 294-299.
- و هو التأكيد الذي جاء في قضية (ع م) ضد النيابة العامة ملف رقم 63270 قرار بتاريخ 1990/04/03، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/1، ص 200، 201.

² - د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 241، 242.

³ - Didier Boccon-Gibord, L'avocat général a la chambre criminelle de la cour de cassation, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, juillet-aout 2009, p 772.

⁴ - نص حكم المحكمة العليا الأمريكية: "إن المدعي العام للولايات المتحدة الأمريكية ليس ممثلا لطرف عادي في خصومة، ولكنه ممثل لسلطة من واجبها أن تعمل بدون تحيز وهو واجب ملزم لها كالتزاماتها في الحكم على الإطلاق، وبالتالي فمصلحته في الإجراءات الجنائية ليست وجوب كسب قضية، وإنما وجوب إقامة العدل، وهو بهذا وبصفة خاصة وقاطعة خادم للقانون بهدفه في ألا يفلت مدان وألا يعاني بريء، فيجوز له أن يتهم بحق وبجدية وقوة وعناية ويجب عليه أن يفعل ذلك ولكنه بينما يجوز له أن يوجه لكلمات قوية إلا أنه ليس حرا في أن يوجه إصابات خاطئة، إن من واجبه أن يمتنع عن سلوك طريق غير سليمة تؤدي إلى إدانات خاطئة كما أن من واجبه أن يستعمل كل وسيلة مشروعة للوصول إلى إدانة عادلة"، ليونارد ل. كافيس، المرجع السابق، ص 411.

وفي النظام الأمريكي ليست كل الحجج التي يتقدم بها محامي الدفاع أو ممثل الاتهام في المرافعة مقبولة فلا يجوز أن يذكر الدليل على غير حقيقته، أو أن يقدم دليلاً لم يقدم في المحاكمة، ولا يجوز التعليق على دليل يؤدي بهيئة المحلفين إلى أي استنتاج بطريقة مخالفة لهذه الأدلة، وفي حال أراد المتهم الاعتراف بإذنبه وارتكابه الجريمة، فإنه يجب أن يقع علمه على فهم التهمة وطبيعتها وعناصر الجريمة التي يود الاعتراف بها ويجب أن يقر بذلك علانية في قاعة المحكمة، كما يجب على المحكمة إبلاغ المتهم الذي يود الاعتراف بإذنبه بالعقوبة الدنيا والقصوى، فإن رأى بأن اعترافه قد يؤدي به إلى سجن يطول فإن له الحق في عدم الإقرار بإذنبه، وإن لم تخبره المحكمة بمدة العقوبة الدنيا والقصوى فإنه خطأ يؤدي إلى معاملة اعترافه بإذنبه على أنه غير إرادي.¹

ويجوز لممثل الاتهام أن يغري المتهم في حال اعترافه بإذنبه أنه سيؤدي به إلى تخفيف العقوبة، لكن إذا لم يوف ممثل الاتهام بوعده والذي كان سبباً في إغراء المتهم بالاعتراف جاز لهذا الأخير سحب رده بالإذئاب حسب حكم المحكمة العليا الأمريكية.²

وعند اختتام مرحلة تقديم الأدلة يكون هناك ما يسمى بتوجيه المحلفين في جلسة التوجيه، فقبل انسحاب هيئة المحلفين إلى المداولات يتوجه إليهم قاضي المحاكمة فينبههم إلى القانون الواجب التطبيق على القضية، وكذلك يلفت عنايتهم إلى مسائل الإثبات المتصلة بهذه الدعوى، حيث يقدم التوجيهات في حضور محامي الدفاع والاتهام لكن بدون حضور المتهم، كما يقدم كل من محامي الدفاع و ممثل الاتهام إلى المحكمة التعليمات التي يرغب في توجيهها للمحلفين، والمحكمة تختار ما تقدمه من بين هذه الطلبات بعد الاستماع إلى المحامين وبراهينهما، وبعد إقفال باب السماع تقرأ التعليمات على هيئة المحلفين وعادة ما تتضمن هذه التعليمات وظائف المحكمة وهيئة المحلفين، قرينة البراءة و عبء الإثبات، تعريف الجريمة محل النزاع و عناصرها، و مختلف أشكال الإثبات.³

أما دور المحلفين في الجزائر و وفقاً لما جاءت به قرارات و اجتهادات المحكمة العليا الجزائرية فهو كما يلي:

¹ - ليونارد ل. كافيس، المرجع السابق، ص 354، 408.

² - ليونارد ل. كافيس، المرجع نفسه، ص 408.

³ - ليونارد ل. كافيس، المرجع نفسه، ص 370 - 372.

فالاختصاص الشمولي لمحكمة الجنايات يخولها الفصل في أية دعوى ولا يهم موضوعها أكان جنائية، جنحة، أو مخالفة، وبالتالي يجب أن يكون ضمن تشكيلتها قضاة محترفون ومحلّفون.¹ و أيضا من مهام المحلف تطبيقا لنص المادة (309) ق إ ج ضرورة توقيع المحلف الأول على قرار المحكمة و إلا اعتبر الحكم الجنائي باطلا،² و قد تم التأكيد على أن ورقة الأسئلة تعتبر من الوثائق الأساسية في المحاكمة الجنائية و يجب أن يوقع عليها الرئيس و المحلف الأول و إلا فإن حكم محكمة الجنايات سينقض.³

و تطبيقا لأحكام المادة (285) ق إ ج فإنه عندما يقدر رئيس محكمة الجنايات سرية الجلسة فإنه يتعين عليه أن يصدر حكما مستقلا يسبب فيه دوافع السرية و بغير إشراك المحلفين فيه لأنه من المسائل العارضة.⁴

و وفقا لأحكام المادة (309) من ق إ ج فإن الأحكام الجنائية التي صدرت و جلس للحكم فيها محلّفون مساعدون فإنه ليس بلازم تعليلها لأن الأسئلة و الأجوبة تقوم مقام التعليل.⁵ و يجب احتراماً للإجراءات الشكلية اللازمة لصدور الحكم ذكر أسماء المحلفين في الحكم الصادر تطبيقا لنص المادة (3/314) ق إ ج.⁶

ولا ينبغي بأي حال طرح سؤال إضافي ومناقشته مع الأطراف بغير حضور المحلفين.⁷

¹ - قضية (ش ر) ضد النيابة العامة ملف رقم 351390 قرار بتاريخ 2005/07/20، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2005/1، ص 375-378.

² - قضية (ن ع) ضد (ش ح) ملف رقم 188113 قرار بتاريخ 1997/10/23، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 526-528.

³ - قضية (ز ج) و من معه ضد (ن ع) ملف رقم 184526 قرار بتاريخ 1998/06/30، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1999/2، ص 137-139.

⁴ - قضية النيابة العامة ضد (ش م) ملف رقم 242108 قرار بتاريخ 2000/05/30، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/1، ص 320-322.

⁵ - قضية (أ ع) و من معه ضد (ب س) و النيابة العامة ملف رقم 49169 قرار بتاريخ 1987/01/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/4، ص 206-212.

⁶ - قضية (ن ب) ضد (ن ع) ملف رقم 183243 قرار بتاريخ 1998/01/20، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 365-367.

⁷ - الملف رقم 51467 قرار بتاريخ 1988/04/12، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/1، ص 168-170.

لكن ينبغي على المحكمة الجنائية عند الفراغ من الدعوى العمومية وإصدار حكم فيها، والتوجه للفصل في الدعوى المدنية ألا تشرك المحلفين فيها تطبيقاً للمادة (316) ق إ ج وإلا عرضت حكمها للإبطال لأنها من اختصاص القضاة المحترفين.¹

و يشترط أن يبلغ المحلف السن القانوني على الأقل كي يصبح عضواً في تشكيلة المحكمة الجنائية، والسن بحسب المادة (261) ق إ ج هو 30 سنة فما فوق.²

ومن المؤاخذات على النيابة العامة في مصر أثناء المرافعة حسب بعض الفقه أن أعضاء النيابة الجدد حديثي الخبرة يغفلون الدفاع الجوهري والحاسم في أقوال المتهم و يقومون فقط بتخير ما يضر بالمتهم حيث لا يترك للدفاع أي ثغرة يمكن أن ينفذ منها لتبرئة موكله المتهم، حيث شبه الفقه هذا الفعل بأنه أقرب إلى التزوير بالترك، ضف إلى ذلك أن النيابة العامة في مصر قد تخلت عن المرافعة حيث طالما تمسكت بعبارة: " النيابة مصممة على الطلبات "، و قد انتقدت على أساس أنها ليست مرافعة، وربما أعضاء النيابة العامة يتقيدون بتعليمات النائب العام أثناء التحقيق لكنهم في الأصل أحرار أثناء المرافعة بالجلسة، فمرافعة النيابة العامة قد تسهم في تبيان الحقيقة التي يصارع دفاع المتهم في كشفها لكن سكوتها قد يسهم أحيانا في إدانة المتهم، وهذا بخلاف ما هو حاصل في فرنسا، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية والذي جاء فيما بعد في شكل نص قانوني و هو نص المادة (5) من قانون السلطة القضائية الصادر في 1958/12/22، حيث يمكن لممثل النيابة العامة في الجلسة تعديل الطلبات الواردة بتعزيز الاتهام وفق ما يراه مناسباً.³

¹ - قضية (ن ع) ضد (ف ص) ملف رقم 162850 قرار بتاريخ 1998/07/28، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 360-364، و كذلك ورد ذلك في قضية (ع م) ضد النيابة العامة ملف رقم 38661 قرار بتاريخ 1984/07/10، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، بدون تاريخ، ص 301-303.

² - قضية النيابة العامة و من معه ضد (ق م) ملف رقم 36935 قرار بتاريخ 1985/04/09، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/2، ص 238-239، وقضية النيابة العامة ضد (ق ب) و من معه ملف رقم 51794 قرار بتاريخ 1988/01/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/3، ص 254-256.

³ - د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 242، 243.

و بصورة مشابهة لما سبق قوله نجد ذلك في قضية (ب م) (ن س) ضد (ن ع) فالنيابة العامة بادرت و لم تسكت بل استأنفت ضد متهم واحد و فقط لكن قضاة المجلس أدانوا المتهمان وهو خرق لقواعد جوهرية في الإجراءات.¹

وفي الولايات المتحدة الأمريكية هناك رقابة شديدة على ممثل الاتهام، فقد يلغى قرار الإدانة إذا ترتب عن إخفاء هذا الأخير لواقعة كانت ستسهم في براءة المتهم، كما أنه وفي باب التعليقات المخصصة للتأثير على هيئة المحلفين أثناء المرافعة، لا يمكن بأي حال دفعهم من قبل ممثل الاتهام إلى استنتاجات باطلة، فقد رأت المحكمة الأمريكية أن قول أحد ممثلي الاتهام للمحلفين أنهم لو مكنوا حقا من الاطلاع على تقرير الشرطة كانوا سيرون الحقيقة، بمثابة إشارة ضارة ومؤثرة تضلل المحلفين، ونفس الشيء إذا كانت تعليقات ممثل الاتهام معدة لكلي تكون ضارة و فقط ولا تبحث عن الحقيقة وإحقاق العدالة، رأت فيها المحكمة العليا الأمريكية سببا في إبطال الإدانة الناجمة عن هذا التعليق الضار، كما رفضت المحكمة العليا تعليق ممثل الاتهام على عدم قيام المتهم بالشهادة أو تقديم دليل لأنه قد يوحي بأنه مذنب، فقد رأت المحكمة في السماح بهذا التعليق بأنه سيكون بمثابة عقوبة على حق دستوري مقرر بموجب التعديل الخامس في ألا يشهد أو يدلي بأقوال.²

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإمكانية أن يطلب عضو النيابة العامة أن يسأل كشاهد في الدعوى و حينها يؤدي اليمين القانونية كشاهد عادي، وهو ما حصل في قضائها عام 1975 حيث منح الإذن في ذلك لنائب الجمهورية الذي حرك الدعوى العمومية.³

و في أية مرافعة ينبغي أن يمكن المتهم من الدفاع لكن قبل ذلك فإنه يجب بموجب المادة (2/214) ق.إ.ج. م أن يندب المحامي العام محام لكل متهم في جناية صدر في حقه أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات، هذا إذا لم يكن قد وكل المتهم محاميا للدفاع عنه،⁴ وفي فرنسا بموجب المادة (274) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فإنه من حق المتهم اختيار محام وإذا لم يختار محاميا فإن رئيس المحكمة أو المستشار المنتدب من قبله يعين له محاميا، لكن إذا اختار المتهم

¹ - ملف رقم 36852 قرار بتاريخ 1980/12/17، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/2، ص 183-185.

² - ليونارد ل. كافيس، المرجع السابق، ص 411 - 417.

³ - د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 244.

⁴ - د. عبد الحكيم فودة، المرجع نفسه، ص 245.

محاميا بنفسه لاحقا فإن هذا النذب يعتبر لاغيا، وقد ثار خلاف قضائي في فرنسا حول تخلف حضور المحامي عن كل الجلسة أو بعضها، فالبعض قال لا يترتب البطلان لأنه لا يمكن التسوية بين حضور المحامي وحضور رئيس الدائرة أو عضو النيابة العامة في المرافعات، فيما هناك أحكام أخرى قالت بأن عدم الحضور يؤدي إلى البطلان، وقد نصت المادة (317) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على ضرورة حضور المحامي مع المتهم في جناية إلى الجلسة، وإن لم يحضر المحامي سواء كان موكلا من المتهم أو معيناً من المحكمة فإنه يجب على رئيس المحكمة أن ينتدب محاميا في لحظته.¹

و قد جاء في قرار للمحكمة العليا الجزائرية أن قضاة الموضوع خالفوا أحكام المادتين (348، 413) ق إ ج لما اعتبروا المعارضة لاغية نتيجة لغياب الطرف المدني على الرغم من حضور محاميه و تقديم مقال بدلا عن المتهم.²

و مما جاء في قضائها أيضا أن قضاة الموضوع في المحكمة العسكرية أغفلوا نص المادة (140) من قانون القضاء العسكري و التي تستوجب تعيين محام بصفة تلقائية لكل متهم لم يكن له محام أو تعيين يوم الجلسة و إلا اعتبر إخلالا بحق الدفاع.³

ثالثا- المداولة القضائية

من بين أكبر الضمانات الممنوحة باعتبارها ضمانات من ضمانات حقوق الإنسان، هي أنه لا يمكن صدور أي حكم جنائي من محكمة الجنايات في أية قضية جنائية إلا من قضاة شاركوا في كل أطوار الدعوى الجنائية بما فيها سماع مرافعات الأطراف، واشتركوا بعد إقفال باب المرافعة بأرائهم بكل استقلالية و حرية و في سرية مطلقة، مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف زمن كل مداولة باختلاف القضايا الجنائية ومدى تعقيدها.⁴

¹ - د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 245 - 247.

² - قضية (ب م) ضد (ه س) ملف رقم 193507 قرار بتاريخ 1998/07/14، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1998/2، 1999، ص 159.

³ - قضية (ص س) ضد (ن ع) ملف رقم 34094 قرار بتاريخ 1983/11/29، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/4، ص 278-279.

⁴ - د. محمود السيد عمر التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقا لآراء الفقه وأحكام المحاكم، ملتقى الفكر، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ، ص 14.

ولتحقيق الهدف المنشود من المداولات القضائية بغية الوصول إلى استقرار عقيدة المحكمة على الحكم وما يتضمنه من منطوق وأسباب، فإنه كان لزاماً أن تجرى المداولات بعد قفل باب المرافعة وقبل النطق بالحكم.¹

و يشترط لصحة المداولة في النظام المصري جملة من الشروط و هي:²

1- احترام حقوق الدفاع أثناء المداولة القضائية.

2- اشتراك كل القضاة الذين سمعوا المرافعة في المداولة القضائية.

3- سرية المداولة القضائية.

4- صدور الحكم بأغلبية الحضور.

و لضمان تحقق هذه الشروط ينبغي ضمان استقلال القضاة في تكوين عقيدتهم و رأيهم في أثناء المداولة القضائية بعيداً عن أي تأثير خارجي أو أي اعتبار نفسي آخر سواء كان مصدره الخصوم أو الغير.³

و تطبيقاً لأحكام المادة (309) ق إ ج فقد نقض المجلس الأعلى حكماً لمحكمة الجنايات لأنه ثبت أن الأسئلة المتعلقة بالظروف المشددة و الظروف المخففة تم الإجابة عليها بنعم فقط وهو ما يخالف القانون.⁴

¹ - د. آمال الفزائري، المداولة القضائية، دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري السعودي الفرنسي، الإبطالي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ، ص 33.

² - د. محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 15.

³ - د. آمال الفزائري، المداولة القضائية، المرجع السابق، ص 29.

⁴ - حيث جاء في المبدأ الاجتهادي ما يلي: "إن ما يتطلبه القانون هو تداول أعضاء محكمة الجنايات و الأخذ بعد ذلك الأصوات في أوراق تصويت سرية بواسطة اقتراع على حدة عن كل سؤال من الأسئلة الموضوعة و عن الظروف المخففة التي يلتزم الرئيس بطرحها عندما تكون قد ثبتت إدانة المتهم، و تعد في صالح المتهم أوراق التصويت البيضاء أو التي تقرر أغلبية الأعضاء بطلانها، و تصدر جميع الأحكام بالأغلبية"، قضية (ي ح) و (خ م) ضد النيابة العامة ملف رقم 34875 قرار بتاريخ 15/05/1984، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 3/1989، ص 291-292.

- و هو ما تم التأكيد عليه أيضاً في قضية (ن ع) ضد (س ع ق) و من معه ملف رقم 202652 قرار بتاريخ 27/10/1998، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد الخاص (10)، 1999/2، 2000، ص 143-144.

وفي هذا الإطار تنص قوانين الولايات الأمريكية على ضرورة عزل المحلفين عن غيرهم لأجل المداولة القضائية، حيث للقاضي كامل الصلاحيات ليس فقط بعزلهم في أثناء تداول القرار بل عزلهم حتى في الفترة التي تؤجل فيها الدعوى مرة أخرى.

ففي إحدى القضايا صرح أحد الموظفين القضائيين و الذي كلف بمهمة حراسة هيئة المحلفين - المعزولة في الأصل عن أي تأثير خارجي - لأحد المحلفين قائلاً:

" أه ذلك الشخص الشرير -المتهم- إنه مذنب"، وفي مرة أخرى قال لمحلف آخر:

" إذا كان هناك أي شيء خطأ أي في الحكم بأن المدعى عليه مذنب فإن المحكمة العليا ستصححه"، و قد جاء في حكم المحكمة بأن تصرف الموظف: " يتضمن رجحان حصول ضرر بناء عليه بحيث تعتبر المحاكمة بذاتها غير متوافرة لها السلامة في الإجراءات الواجبة قانوناً"، خصوصاً إذا علمنا أن الموظف بحسب المحكمة دائماً له وزن بالغ الأهمية و شأن كبير لدى هيئة المحلفين والتي حرسها لمدة ثمانية أيام وليال.¹

أما في الجزائر فلا يجوز مشاركة المحلفين في المداولة في الحكم في حالة غياب المتهم عن الجلسة تطبيقاً لنص المادة (319) ق إ ج، حيث تصدر المحكمة الجنائية حكمها في التهمة بعد القيام بإجراءات التخلف عن الحضور المنصوص عليها قانوناً بغير حضور المحلفين.²

و قد ورد في المبدأ الاجتهادي أنه: " من الثابت قانوناً أنه لا يجوز إقحام المحلفين للنظر في مسألة حجية الشيء المقضي فيه التي تدخل ضمن اختصاص القضاة المحترفين".³

ويرى بعض الفقه أنه لا يجوز بعد قفل باب المرافعة إمساك أية وثيقة أو سند من أي طرف لأنه بقفل باب المرافعة تنتقل القضية إلى سيادة المحكمة بعد أن كانت بين يدي وتحت سيادة الخصوم، وقد دأب بعض الفقه على استخدام مصطلح "حجز القضية للحكم" كمرادف لقفل باب للمرافعة.⁴

¹- ليونارد ل. كافيس، المرجع السابق، ص 375 - 377.

²- قضية (ن ع) ضد (ح ص) ملف رقم 190943 بتاريخ 1998/04/29، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 351-359.

³- قضية (ج خ) ضد (ن ع) ملف رقم 226101 قرار بتاريخ 2000/02/29، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 376، 377.

⁴- د. آمال الفزائري، المداولة القضائية، المرجع السابق، ص 34، 36.

لكن الخلاف ليس في المصطلح بحد ذاته بل الخلاف يكمن في مدى جواز سماع أحد الخصوم أو وكيله أو قبول المحكمة لأوراق أو مذكرات من أحد الخصوم بعد قفل باب المرافعة، لأن الأصل كلما أشرنا إليه هو أن تتم المداولة بين القضاة حول الأوراق والمستندات المقدمة من الخصوم في أثناء المرافعة، وقد نصت المادة (168) من قانون المرافعات المصري على أنه لا يجوز قبول أوراق أو مستندات من أحد الخصوم بعد غلق باب المرافعة إلا وقد أطلع الطرف الآخر عليها حتى يتمكن من الرد عليها، و إلا تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا و يجب أن تسمع الطرف الآخر و إن لم يحدث ذلك ترتب البطلان، وهو مقرر لمصلحة الخصوم ولا يتعلق بالنظام العام.¹

وانتقل الخلاف إلى الفقه حيث اعتبر قبول المحكمة لهذه الأوراق ولو لم تكن ذات قيمة على الحكم الذي سيصدر فإنها تعتبر إخلالا بمبدأ المواجهة، فيما اعتبر جانب فقهي آخر أنه في حال تقديم هذه الأوراق و المستندات و القاضي لم يعتد بها فإن هذا لا يخل بأي حال بمبدأ المواجهة، لأن حق الخصم لم يمسه أي تأثير ما دام أن عقيدة المحكمة لم تتأثر بهذه الأوراق.²

لكن بحسب بعض الفقه المصري يمكن للمحكمة أن تفتح باب المرافعة مرة أخرى، ولها كامل السلطة التقديرية سواء هي من رأت ذلك، أو بناء على طلب الخصوم، لكن يجب أن تصرح بهذا القرار في الجلسة وأن تذكر الأسباب الجدية في ورقة الجلسة وفي المحضر بحسب نص المادة (173) من قانون المرافعات المصري، وتشير المادة (444) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على إمكانية فتح باب المرافعة إما بناء على طلب الخصوم أو وفقا للسلطة التقديرية للمحكمة، كما نصت المادة (444) السالفة الذكر على ضرورة فتحها وجوبا إذا كان هناك غموض في دفاع الخصوم سواء تعلق بالواقع أو بالقانون الواجب التطبيق، وكذلك في حالة حدوث تغيير طارئ في تشكيل هيئة المحكمة.³

أما في الجزائر فبموجب المادة (305) ق إ ج فإن الرئيس عندما يقرر إقفال باب المرافعات يتلو الأسئلة الموضوعة، و يجب وضع سؤال عن كل واقعة جاء فيها منطوق قرار الإحالة، و لا يجوز بحسب المادة (306) ق إ ج لمحكمة الجنايات استخلاص أي ظرف مشدد لم يرد في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة العامة و رد الدفاع.

¹ - د. آمال الفزائري، المداولة القضائية، المرجع السابق، ص 37.

- د. محمود السيد عمر التحويي، المرجع السابق، ص 15، 16.

² - د. آمال الفزائري، المداولة القضائية، المرجع نفسه، ص 37.

³ - د. آمال الفزائري، المداولة القضائية، المرجع نفسه، ص 39 - 41.

ويجب أن تحرس المنافذ المؤدية إلى غرفة الاتهام و لا يمكن لأي شخص الولوج إليها لأي سبب كان بدون إذن الرئيس وفقا لما جاء في المادة (308) ق إ ج، و خلال المداولات تصبح أوراق الدعوى تحت تصرف المحكمة و تخرج من بين أيدي الأطراف.

ويجب على الرئيس قبل الدخول إلى غرفة المداولات بمقتضى المادة (307) ق إ ج أن يتلو ما يلي بصوت واضح قبل مفارقة قاعة الجلسات، و يعلق هذا النص الآتي بأحرف بارزة في مكان مكشوف داخل غرفة المداولات: "إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، و لا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، و لكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت و تدبر، و أن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها و لم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟".

وبمقتضى المادة (312) ق إ ج إذا ظهرت أدلة جديدة ضد المتهم أثناء المرافعات وتمسكت النيابة بحق المتابعة حتى و لو برئ المتهم، فإن الرئيس يأمر باقتياده إلى وكيل الجمهورية بمقر محكمة الجنايات لأجل فتح تحقيق، فيما نصت المادة (354) ق إ ج على أن للمحكمة الحق في تحديد تاريخ آخر لاستمرار المرافعات إذا لم يكن ممكنا إنهاؤها أثناء الجلسة نفسها، و لا يستطيع أي طرف و لا حتى النيابة العامة في الجزائر بعد قفل باب المرافعات طلب فتحها من جديد مثلما هو حاصل في مصر و فرنسا.

و يشترط في القانون المصري أن تصدر المداولة بأغلبية الآراء، لكن قد يحدث خلاف ولا يكون هناك إجماع وهو ما أشارت إليه المادة (169) من قانون المرافعات المصري.¹

و تطبيقا لأحكام المادة (309) ق إ ج فإن الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرار في المداولة هي الأغلبية البسيطة و ليست المطلقة.²

¹ - المادة (169): "تصدر الأحكام بأغلبية الآراء، فإذا لم تتوافر الأغلبية و تشعبت الآراء لأكثر من رأيين يجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا و ذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية"، د. محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 19.

² - قضية (ب ع) ضد النيابة العامة ملف رقم 417528 قرار بتاريخ 2007/01/24، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2007/2، ص 513-515.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية لا يجوز للمحلفين أن يتناقشوا فيما بينهم في وقائع القضية حتى يصلوا إلى مرحلة المداولات، ولا يمكنهم الخروج إلا بعد الوصول إلى قرار في القضية المعروضة أمامهم، لكن يجب أن يكون قرارهم بالإجماع وعادة تتكون هيئة المحلفين من (12) عضواً، لكن يمكن لممثلي الاتهام والدفاع أن يتفقا على تقليص العدد، وقد قضت المحكمة العليا الأمريكية بأن المحاكمة بواسطة هيئة المحلفين لا تكون إلا في القضايا التي تزيد مدة السجن فيما عن ستة (06) أشهر، أما التي تقل عن هذه المدة فإنه لا يحاكم المتهم وفقاً للقانون بواسطة هذه الهيئة إلا إذا أراد المتهم أن يحاكم شخصياً بواسطة هيئة المحلفين حتى ولو كان هناك اعتراض من جانب الولاية.

لكن عندما لا يصل المحلفون إلى قرار بالإجماع يتدخل القاضي في محاولة لإقناعهم بإعادة الكرة من جديد على أمل أن يحدث إجماع، وقد تظل الهيئة مجتمعة لمدة أربعة أيام إلى خمسة أيام قبل الوصول إلى قرار، وإذا لم يحدث إجماع يعلن عن بطلان المحاكمة ومعناها قيد المحكمة لتلك القضية لأجل إعادة المحاكمة فيها من جديد،¹ لكن قد يصعب على هيئة المحلفين الوصول إلى قرار بشأن وقائع قد تؤدي إلى الشك أو تكون مبهمة فإنه يحق لها أن تطلب من المحكمة بعض التعليمات التوجيهية واستجابة المحكمة لطلب الهيئة لا يعتبر إخلالاً بحيادها، لكن بغير أن تمارس المحكمة أي ضغط أو الدخول في جدل وأن توجه الهيئة بطريقة سليمة وصحيحة.²

وتنص المادة (449) من قانون المرافعات الفرنسية على أن الحكم يصدر بأغلبية الآراء، وكذلك الشأن في إيطاليا بموجب المادة (276) من قانون المرافعات الإيطالي، ولكن المؤكد أنه لا مداولة بعد النطق بالحكم، ويعرف اصطلاحاً بخروج المنازعة من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم، وهو من أقدم القواعد القانونية المتأتية من القانون الروماني، وهذا الحكم المنطوق به يجب ألا يبني إلا على العناصر التي ناقشها الخصوم أثناء المرافعات ومكنوا منها.³

¹ - ليونارد ل. كافيس، المرجع السابق، ص 355 حتى 357 و 364، 365.

² - ليونارد ل. كافيس، المرجع نفسه، ص 372، 373.

³ - د. آمال الفزائري، المداولة القضائية، المرجع السابق، ص 31، 42، 43، 55.

رابعاً - مرحلة صدور الحكم

يكتسي إصدار الحكم والنطق به أهمية بالغة تطبيقاً للقاعدة الفقهية والقانونية: " لا عقوبة بغير حكم قضائي"، والقاضي يملك دوراً هاماً فهو يملك بهذه الصفة سلطة تطبيق القانون وإظهار فاعليته.¹

و هو ما نص عليه الدستور الجزائري في المادة (142): " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية"، والتي أصبحت تحمل الرقم (160) بموجب التعديل الدستوري بالقانون رقم 01/16 حيث أضيفت لها فقرة ثانية تنص على أن التقاضي في المسائل الجزائية يتم على درجتين، وأن القضاء لا يصدر أحكامه إلا باسم الشعب لأنه مصدر السلطة التأسيسية التي تشترع للقانون بحسب المادة (159) من نفس الدستور المعدل.

وإصدار الحكم يختلف في حالة كان المتهم حاضراً في أطوار المحاكمة عن الحالة التي يكون فيها غائباً، حيث لا يجوز بدء إجراءات المحاكمة لمتهم غائب إلا بعد التأكد من إعلامه حقاً بأمر الإحالة وحيازته على ورقة التكليف بالحضور، فإن لم يحصل ذلك أو حصل باطلاً، يجب أن يؤجل النظر في الدعوى إلى جلسة أخرى.

فإغفال محكمة الجنايات الإجابة عن طلبات النيابة العامة و عدم القيام بما هو لازم من إجراء ضد المتهم المتخلف عن الحضور و عدم تطبيق أحكام المادة (317) ق إ ج فإنها تكون قد عرضت حكمها للنقض،² وتطبيقاً لأحكام المادتين (346، 407) ق إ ج فإنه من الضروري الفصل غيابياً تجاه المتهم المستأنف طالما لم يثبت أمام الجهة القضائية الاستئنافية أن المتهم لم يصل إليه التكليف بالحضور.³

و قد ورد في قضاء المحكمة العليا أن رئيس المحكمة خالف مقتضيات المادة (355) ق إ ج عندما نطق بالحكم و لم يتحقق من حضور أو غياب الأطراف.⁴

¹ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 362.

² - قضية النائب العام لدى مجلس سعيده ضد (م ع) ملف رقم 69473 قرار بتاريخ 1990/03/27، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/4، ص 259-261.

³ - قضية (ج ز) ضد (ط أ) و النيابة العامة ملف رقم 393357 قرار بتاريخ 2007/09/05، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2007/2، ص 593-599.

⁴ - قضية (ف أ) و من معه ضد (م ن) ملف رقم 46437 قرار بتاريخ 1987/06/02، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/3، ص 201-203.

وفي القانون المصري يمكن لمحكمة الجنايات أن تحكم في الدعوى بغير تحقيق، ولها أن تقضي في غياب المتهم بالبراءة أو الإدانة، فإذا صدر الحكم بالبراءة اعتبر وكأنه صدر حضورياً وتخرج الدعوى حينها من يدي وسيادة المحكمة، حيث يصبح للحكم حجية يخاطب بها الأطراف والغير، وإذا حكمت بالإدانة اعتبر وكأنه حكم تهديدي غير قابل للتنفيذ حيث يبطل بمجرد حضور المتهم شخصياً أو بالقبض عليه.

لكن الجانب المتعلق بالتعويض في الحكم الغيابي سواء صدر بالبراءة أو بالإدانة، فإن المحكمة ملزمة بالفصل فيه في كل الأحوال، كما يجوز للمحكمة الجنائية وفقاً لسلطتها التقديرية ألا تحكم على المتهم الغائب بالرغم من التأكد من إعلامه بأمر الإحالة وحصوله على ورقة التكليف بالحضور، وتقرر المحكمة تأجيل الدعوى وتأمراً بإعادة التكليف بالحضور بحسب نص المادة (384) ق.إ.ج. م.¹

أما في الجزائر فإن الأمر على خلاف ما هو حاصل في مصر حيث أن التحقيق الابتدائي وجوبي في الجنايات بحسب المادة (66) ق.إ.ج، فلا تستطيع محكمة الجنايات أن تصدر حكماً بغير تحقيق أما في مواد الجرح فإنه يكون اختياريًا ما لم توجبه نصوص قانونية، و يمكن إجراؤه في المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية.

وبخصوص حضور المتهم إلى المحاكمة تنص المادة (294) ق.إ.ج على أنه بعد إعلانه القانوني فإنه ملزم بالحضور وإذا لم يحضر بغير سبب جدي يوجه إليه الرئيس إنذاراً بالحضور، وإذا رفض الحضور يحق للرئيس الأمر بإحضاره جبراً بواسطة القوة العمومية أو يمكن البدء بإجراءات المرافعات بغير حضوره، وأي حكم ينطق به يعتبر حضورياً في مواجهته رغم غيابه، ونفس الأمر إذا لم يلتزم بالهدوء أثناء جلسة المحاكمة فإنه ينبه إلى إمكانية طرده ومحاكمته غيابياً لكن الأحكام تصدر حضورية في حقه وفقاً لما جاءت به المادة (296) ق.إ.ج.

أما في حالة الحكم بالإدانة الصادر بحق المتهم المتغيب إذا حضر بإرادته وسلم نفسه للسجن أو للقبض عليه قبل انقضاء العقوبة المقضي بها، فإن الحكم والإجراءات المتخذة ضده لاغية بموجب المادة (326) ق.إ.ج.

وبحسب نص المادة (396) قانون إ.ج.م، فإن غياب المتهم لا يؤثر في الفصل في الدعوى بالنسبة لبقية المتهمين ونفس الشيء جاءت به المادة (324) ق.إ.ج، وهو ما جاء أيضاً

¹ - د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 459، 460، 462.

في قضاء محكمة النقض المصرية، حيث تنظر المحكمة في الدعوى الجنائية لبقية المتهمين طالما لم يعترضوا على ذلك ولم يروا بأن من مصلحتهم أن يحاكموا و المتهم الغائب في وقت واحد، وإذا صدر الحكم الجنائي بعدها فلا يمكن لبقية المتهمين التذرع بالإخلال بحق الدفاع، لأنه قد روعي في محاكمتهم بالرغم من غياب أحد المتهمين حماية لحقوق الإنسان في تجنيبهم الانتظار في الحبس الاحتياطي (المؤقت) من غير محاكمة وهو ما يلحق بهم ضررا أكيدا.¹

و ينبغي كلما أمكن الاستعانة في مرحلة إصدار الحكم بتقرير يعده موظف أو جهاز مختص يتضمن الخلفية الاجتماعية للجاني المتصلة بشخصيته و أن يتضمن التقرير توصيات ذات صلة بإجراءات إصدار الحكم.²

و على القاضي الجزائري و من ورائه المشرع أن يراعي المادة (40/3/أ) من اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجزائر، حيث نصت على ما يلي: "3- تسعى الدول الأطراف لتعزيز إقامة قوانين و إجراءات و سلطات و مؤسسات منطبقة خصيصا على الأطفال الذين يدعى أنهم انتهكوا قانون العقوبات أو يتهمون بذلك أو ثبت عليهم ذلك و خاصة القيام بما يلي:

أ- تحديد سن دنيا يفترض دونها أن الأطفال ليس لديهم الأهلية لانتهاك قانون العقوبات".

و نصت قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث في القاعدة (17) على مجموعة مبادئ توجيهية في إصدار الأحكام و التصرف فيها، و بحسب اتفاقية حقوق الطفل في المادة (37/أ) فإنه لا يمكن بأي حال أن يصدر حكم بالإعدام على طفل لم يجاوز 18 سنة من عمره أو السجن مدى الحياة، و هو نفس التأكيد الذي ورد في المادة (5/6) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية كما أضاف إلى الطفل الأم الحامل التي لا يمكن تطبيق حكم الإعدام عليها كما لا يجوز الحكم بالإعدام على الأشخاص البالغين إلا كعقوبة على أشد الجرائم خطورة والتي ارتكبوها بموجب المادة (2/6) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

وقد حددت المادة (442) ق إ ج سن الرشد الجزائري ببلوغ الشخص (18) سنة كاملة، وهذه السن بحسب المادة (443) ق إ ج تحدد يوم ارتكاب الجريمة أما من لم يبلغ هذه السن فهو حدث و تتخذ بخصوصه تدابير الحماية و التهذيب التي جاءت بها المادة (444) ق إ ج.

¹ - د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 461.

² - القاعدة (7) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية (1990/12/14).

و قد تستبدل هذه التدابير للأحداث الذين يبلغون من العمر أكثر من (13) سنة بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليها في المادة (50) ق ع تبعا للظروف و شخصية المجرم الحدث بحسب المادة (445) ق إ ج، أما الحدث دون (13) سنة من العمر فلا يجوز اتخاذ أية عقوبة ضده مهما كانت سوى التوبيخ وفقا لنص المادة (3/446) ق إ ج.

و يحق لكل شخص حكم عليه بالإعدام طلب العفو أو استبدال العقوبة بموجب المادة (4/6) من العهد نفسه، كما نصت المادة (1/15) من العهد على ألا يدان أحد عن فعل أو امتناع عن فعل لم يكن حينها يشكل جريمة بموجب القانون الوطني أو الدولي، و ألا تفرض عقوبة أشد من تلك التي كانت موجودة وقت ارتكاب الجريمة و حق المتهم في الاستفادة من القانون الأصلح للمتهم و أن ينفذ عليه، و نفس التأكيد جاء في المادة (2/11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وقد جاء في قضاء المحكمة العليا أنه تنقضي الدعوى العمومية تطبيقا لنص المادة (6) من ق إ ج بالعفو الشامل خصوصا و أن المتهم الطاعن تم إدانته بجريمة تحطيم ملك الغير والتجمهر و السرقة تبعا للأحداث التي وقعت يومي 8 و 9 أكتوبر 1988 لكن بصدور القانون رقم 19/90 تم العفو الشامل عن كل من تورط في أحداث شهر أكتوبر وبذلك فقضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعن خالفوا قاعدة آمرة.¹

وإذا صدر الحكم فإنه ينبغي أن ينصف الضحية وأن يتناسب التعويض والضرر اللاحق بالضحية، لكن إذا لم يكن ممكنا الحصول على تعويض عادل وكامل من المجرم أو من مصادر أخرى ينبغي للدول أن تسعى إلى تقديم تعويض منصف للضحايا وأسرههم و إنشاء صناديق وطنية إن أمكن ذلك بهدف مساعدة الضحايا،² وهو ما نص عليه الدستور المعدل في 2016 بموجب المادة (61).

و اعتبر المجلس الأعلى أن التعويض عن الضرر يشمل الجانب المادي و المعنوي مع ضرورة أن يكون عادلا في كلا الشقين.³

¹ - قضية (م ع) ضد (ن ع) ملف رقم 71913 قرار بتاريخ 1991/04/23، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/2، ص 202-204.

² - المبدأ (12) من إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام و التعسف في استعمال السلطة.

³ - قضية (ج أ ش ق في حقها و حق أبنائها) ضد (ج م ن ع) ملف رقم 42308 قرار بتاريخ 1986/07/08، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/1، ص 254-256.

فقد جاء قرار المحكمة العليا واضحا من خلال التأكيد على أن أي تعويض لا ينبغي أن ينزل عن الدخل الوطني الأدنى الوطني تطبيقا للمرسوم 97/152 المؤرخ في 10/05/1997 و على أساس الفقرات (3، 5، 8) من الملحق للقانون 88/31 المؤرخ في 19/07/1988.¹

وتحديد التعويض لا يعتمد فيه على الأجر الوطني الأدنى المضمون ما دام أن الضحية حاصل على شهادة جامعية بل يحدد على أساس هذه الشهادة الجامعية.²

وقد يعتبر الحدث ضحية من ضحايا المجتمع نتيجة لتسارع الحياة الغالب عليها عدم الاهتمام بالشرائح الهشة وفي نفس الوقت يكون متهما بارتكابه جريمة، فقد ينشأ عن فعله المجرّم آثار تلحق بأشخاص آخرين يعتبرون ضحية لفعله، وبالرغم من ذلك و حماية للحدث المتهم من الضروري أن يعزز قضاء الأحداث حقوقهم و سلامتهم و ألا يكون اللجوء إلى السجن إلا كمالأخير.³

فنظام المسؤولية الجنائية يتمحور حول محورين اثنين و هما:

حقوق الضحية و حق المجتمع في إلحاق العقاب بالجاني لأجل إحلال السلام المجتمعي.⁴

و يعرف النطق بالحكم الجنائي بأنه قراءة المنطوق بصوت عال في الجلسة وبصفة علنية وقد يشمل المنطوق ذكر الأسباب، وقد يقتصر فقط على المنطوق.

وبحسب ما جاء في المادتين (1/171) و (172) ق.إ.ج. م فإن المحكمة تصدر المنطوق في نفس الجلسة وقد تؤجله إلى جلسة أخرى قريبة وفقا لسلطتها التقديرية، وإذا رأت المحكمة تأجيل صدوره للمرة الثانية فعليها أن تصرح بذلك في الجلسة مع ضرورة تعيين اليوم الذي يكون فيه النطق بالحكم وأسباب التأجيل، وتذكر ذلك في ورقة الجلسة ومحضرها، ولها أن تؤجل النطق به للمرة الثالثة ولكنها الأخيرة، لكن أغلبية الفقه المصري رأت بأنه لا حرج على المحكمة ولو أجلت النطق بالحكم لأكثر من ثلاث مرات.⁵

¹ - قضية (أ ط) (أ ف) ضد (ب م) و النيابة العامة ملف رقم 231384 قرار بتاريخ 2001/03/27، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/2001، ص 381-384.

² - قضية (م م م) ضد (ز ع) و النيابة العامة ملف رقم 266689 قرار بتاريخ 2003/12/02، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/2004، ص 360-363.

³ - القاعدة (1) في مرفق قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم.

⁴ -Geneviève Giudicelli-Delage, Ibid, p 25.

⁵ - د. محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 21، 22.

وقد نصت المادة (355) ق إ ج على نفس الأمر حيث جاء في حيثياته أنه: "يجب أن يصدر الحكم في جلسة علنية إما في الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعات وإما في تاريخ لاحق.

و في الحالة الأخيرة يخبر الرئيس أطراف الدعوى الحاضرين باليوم الذي سينطق فيه بالحكم. و عند النطق بالحكم يتحقق الرئيس من جديد من حضور الأطراف أو غيابهم".

كما يمكن للمحكمة إصدار الحكم قبل الميعاد المحدد للنطق به، إذ رأت أن الظروف تقتضي ذلك، مثل إمكانية زوال صفة أحد القضاة قبل التاريخ المحدد للنطق به، لكن بشرط ألا يترتب عن هذا التقديم ضرر يلحق بحقوق الدفاع.¹

فقد ورد في قضاء المجلس الأعلى الأسبق أن قضاة الاستئناف أخطأوا لما صرحوا بالعقوبة ضد المتهم قبل سماع طلبات النيابة العامة و الدفاع لأنه لا يصرح بالعقوبة قانونا إلا بعد الانتهاء من اجراءات المرافعة و سماع أقوال الأطراف.²

و يشترط لصحة النطق بالحكم أن يكون علانية ولو كانت الجلسة قد تمت سرا، وأن يحضر جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة القضائية في جلسة النطق بالحكم الجنائي، لأنه يستشف من جماعية الحضور أنهم على كلمة واحدة وهم مقتنعون بما أصدره ولا يمكنهم العدول عنه، أما غياب أحد القضاة بداعي المرض أو السفر، فإنه لا يؤدي إلى بطلان الحكم مادام أنه وقع على مسودة الحكم القضائي، و يجب حضور قاض آخر بدلا عنه لاستيفاء الشكل المطلوب و يجب أن يثبت ذلك في الحكم القضائي وهو ما جاء في قضاء محكمة النقض المصرية، أما إذا تغيب القاضي عن الجلسة لأنه فقد صفته بسبب الوفاة أو الاستقالة أو النقل، فبحسب محكمة النقض المصرية يجب فتح باب المرافعة مرة أخرى وإعادة الإجراءات القضائية أمام هيئة جديدة.³

¹ - د. محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 22، 23.

² - قضية (ز ب) ضد النيابة العامة ملف رقم 50986 قرار بتاريخ 1988/11/08، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/3، ص 287-288.

³ - د. محمود السيد عمر التحيوي، المرجع نفسه، ص 23 - 26.

وقد أوجب المشرع المصري ضرورة إيداع مسودة الحكم القضائي في ملف القضية في مرحلة النطق بالحكم، وضرورة تمكين الخصوم من الاطلاع عليه، وحتى الغير يجب تمكنهم من ذلك بعد سداد الرسوم المقررة.¹

الفرع الثاني: الدعوى المدنية أمام محكمة الجنايات

كل شخص له ضرر مباشر من جريمة ما له الحق في طلب التعويض، وقد يكون المدعي بالحق المدني شخصا طبيعيا أو معنويا وليس بالضرورة أن يكون مجنيا عليه، فقد يكون المدعي بالحق المدني ورثة المجني عليه في حادث القتل العمد أو زوجته.²

ويمكن أن يكون المتهم مدعيا بالحق المدني حيث يمكن أن يطالب المدعي بالحق المدني أمام نفس المحكمة التي تنتظر في الدعويين الجنائية والمدنية، عن كل ضرر لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية، وهو أشبه بالدعوى الفرعية التي قامت كل مبرراتها أمام المحكمة الجنائية وهذا ما جاءت به المادة (267) ق.إ.ج.م، و يجوز للمدعي بالحق المدني الذي رفع دعواه أمام المحكمة المدنية، ليرفع بعد ذلك الدعوى أمام محكمة الجنايات بموجب المادة (264) ق.إ.ج.م أن يترك الدعوى أمام المحكمة المدنية ليرفعها أمام محكمة الجنايات، كما له الحق أن يترك دعواه التي رفعت أمام محكمة الجنايات ليرفعها بعد ذلك أمام المحكمة المدنية ما لم يصرح بترك الحق المرفوع به الدعوى على أساس المادة (262) ق.إ.ج.م.

و يجوز لكل شخص يدعي إصابته بضرر من جنائية أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحق المدني في نفس الجلسة و بتعويض الضرر بحسب المادة (239) ق.إ.ج.

و قد أعطى القانون الحق بمباشرة الدعوى العمومية مع الدعوى المدنية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها و يجوز مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية، لكن المحكمة المدنية ملزمة بإرجاء الفصل في الدعوى المدنية إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى العمومية.

و لا يترتب التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو إرجاء الدعوى العمومية، لكن تنقضي الدعوى العمومية لسبب واحد في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه الأخيرة شرطا لازما للمتابعة أو في حالة تنفيذ اتفاق الوساطة و بالمصالحة في حال كان القانون يجيزها صراحة.³

¹ - د. محمود السيد عمر التحويي، المرجع السابق، ص 13.

² - د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 316.

³ - المواد 2-6 (المادة 6 المعدلة بالأمر رقم 05/12) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويجوز للمدعى بالحق المدني أن يرفع الدعوى المدنية التبعية على المتهم فقط، ويرفع دعوى مدنية أخرى أمام المحكمة المدنية في مواجهة المسؤولين عن الحقوق المدنية، لكن في هذه الحالة توقف المحكمة المدنية نظر هذه الدعوى حتى تقضي محكمة الجنايات في الدعوى العمومية، تطبيقاً لقاعدة الجنائي يوقف المدني ولما للحكم الجنائي من قوة الشيء المحكوم فيه في مواجهة القاضي المدني.¹

لذا يتطلب قبول الدعوى المدنية أمام محكمة الجنايات أن يكون التعويض المطلوب قد نشأ عن ارتكاب جريمة ألحقت ضرراً بالشخص، وهناك علاقة سببية بين الاثنين، وأن تكون المحكمة قد باشرت النظر في الدعوى العمومية.²

حيث أكد المجلس الأعلى أن القاضي الجنائي غير مختص في البت في أي تعويض مدني ما لم يكن قد نشأ عن وجود خطأ جزائي.³

لكن قد تقضي محكمة الجنايات بالبراءة لعدم كفاية الأدلة والذي قد يدخل الشك إلى قناعة القضاة حول مدى إدانة أو عدم إدانة المتهم، وقد قضت محكمة النقض المصرية أن الشك في ثبوت الاتهام يؤدي إلى البراءة بشرط أن تكون كل عناصر القضية قد تم تحييدها، وهو ما جاءت به المادة (304) ق.إ.ج.م التي توجب براءة المتهم في حالة الشك، لأن هذا الأخير يفسر لصالح المتهم.⁴

فالمحكمة العليا أبطلت و نقضت حكم محكمة الجنايات لمجرد أنه نطق بعبارة " البراءة لفائدة الشك" و هو ما اعتبرته مخالفاً لأحكام المادة (310) ق.إ.ج.م الذي ينطبق على النطق بالحكم بالبراءة أو بالإدانة و فقط ضف إلى ذلك فإن الشك الذي وصل إليه اقتناع المحكمة الجنائية نتج عن سوء و شمولية طرح أسئلة عن واقعتي السرقة الموصوفة و تكوين جمعية أشرار

¹ - د. عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 318، 324، 325.

² - د. عبد الحكيم فودة، المرجع نفسه، ص 329، 330.

³ - قضية (س محند الطاهر) ضد (س يوسف، الشركة الوطنية لنقل المسافرين، النيابة العامة) ملف رقم 21603 قرار بتاريخ 1981/05/14، الاجتهاد القضائي، قرارات المجلس الأعلى، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر، عدد 1987، ص 99، 100.

⁴ - د. عصام أحمد عطية البهجي، الحكم الجنائي و أثره في الحد من حرية القاضي المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 70، 74.

بالرغم من أن هذه الأفعال المجرمة وقعت على عدة ضحايا و في أماكن متعددة و أزمنة مختلفة، و هو ما يؤدي إلى اختزال حقوق الضحايا.¹

و نفس الشيء أورده قضاء المحكمة العليا في قرار الغرفة الجزائية بمجلس قضاء ورقلة، حُكم بالشك لفائدة المتهم لكن لم يناقش الوقائع المنسوبة له بل اكتفى بسرد نتائج الخبرة و التي لم يناقشها و هو ما يعد مخالفا للقانون.²

لهذا اختلف الفقه حول مدى تقييد القاضي المدني بالحكم الجنائي الصادر بالبراءة والمؤسس على الشك وعدم كفاية الأدلة إلى ثلاثة اتجاهات.³

فقد جاء في المبدأ الاجتهادي للمحكمة العليا ما يلي: "إن القضاء بالفصل في الدعوى المدنية فقط على إثر الرجوع بعد الخبرة دون التطرق إلى مسألة الدعوى العمومية و تبيان موقفه من تكييف الوقائع بالنسبة للحكم المعاد يعد مخالفة لقواعد جوهرية في الإجراءات ينجر عنه

¹ - ملف رقم 193956 قرار بتاريخ 1998/07/28، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1998/2، 1999، ص 133-135.

² - قضية النيابة العامة ضد (ص أ) ملف رقم 209573 قرار بتاريخ 2000/05/31، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2002/1، ص 167-168.

- قضية النائب العام ضد (حكم صادر في 1997/07/09) ملف رقم 193956 قرار بتاريخ 1998/07/28، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1998/2، ص 133 - 138.

³ - **الاتجاه الأول:** يرى ضرورة تقييد القاضي المدني بحجية الحكم الجنائي، وليس له الحق أن يعاود نظر الدعوى و القضاء بالتعويض للمدعي بالحق المدني، لأنه يفترض أن القاضي الجنائي قد درس جميع أدلة الاتهام وبحثها جيدا، وما صدور الحكم بالبراءة إلا لاطمئنانه إلى عدم كفاية الأدلة لإدانة المتهم.

الاتجاه الثاني: ذهبت محكمة استئناف مصر إلى القول بأن لكل دعوى ملاساتها و للمحكمة المدنية إعمال سلطتها التقديرية في مدى حجية أحكام البراءة لعدم كفاية الأدلة لأنها تصبح بمثابة مسألة موضوع، لأن إعمال السلطة التقديرية لا يمكن بأي حال أن يؤدي إلى تعارض حكم القاضي المدني مع الحكم الجنائي، فلا يمكنه إثبات واقعة نفاها ولا ينفي واقعة أثبتها.

الاتجاه الثالث: لا يتقيد القاضي المدني بما خلص إليه القاضي الجنائي بل يحاول البحث في إثباتات أخرى لعلها تمكنه من الحكم بالتعويض للمدعي بالحق المدني، فعدم إمكان المحكمة الجنائية إثبات الخطأ ليس مظنة بعدم وقوعه، و لا يتعارض مع حق المحكمة المدنية في محاولة إثبات وجود خطأ كما أن المسؤولية المدنية أوسع نطاقا من المسؤولية الجنائية، فأساس المسؤولية المدنية ليس هو الخطأ فقط، بل قد تكون هنا حالات جاء بها المشرع لا يوجد فيها خطأ مثل الخطأ المفترض والمسؤولية الناشئة عن الأشياء، في حين أن المسؤولية الجنائية تقوم على الخطأ الواقع و الجرائم في قانون العقوبات جاءت على سبيل الحصر، د. عصام أحمد عطية البهجي، المرجع السابق، ص 71 - 73.

البطلان لأنه لا يسوغ في مواد الجرح و المخالفات الفصل في الدعوى المدنية إلا بعد الفصل في الدعوى الجزائية".¹

وقد حكمت محكمة النقض المصرية بأن الحكم بالبراءة لا يعني نفي الواقعة أو عدم حدوثها، ولا يوجد تلازم بين الحكم بالبراءة أو الإدانة من جهة و الحكم بالتعويض من جهة أخرى، فقد تقضي المحكمة الجنائية بالبراءة في الدعوى الجنائية ولكنها تحكم بالتعويض على المتهم أو المسؤول المدني في الدعوى المدنية والعكس صحيح.²

فقد جاء في قرار للمحكمة العليا أن قضاة الموضوع أخطأوا في تطبيق القانون حيث ربطوا بين الحكم في الدعوى العمومية بشكل نهائي و الذي قضى ببراءة المتهم و بين عدم مناقشتهم الدعوى المدنية، بالرغم من أن المستأنف هو الطرف المدني وحده و هم بذلك خالفوا ما نصت عليه المادة (417) ق إ ج.³

و مما جاء في المبدأ الاجتهادي للمحكمة العليا ضرورة أن: " تفصل المحكمة الجنائية في طلبات التعويض المدني المقدمة من المدعي المدني ضد المتهم، بالقبول أو بالرفض و لا يجوز لها حفظ الحقوق"،⁴ و على محكمة الجنايات أن تفصل في الدعوى المدنية حتى في حالة البراءة.⁵

و من الجائز في القانون المصري إعادة النظر في الأحكام النهائية أمام المحاكم الجنائية والمدنية في حال ظهور أدلة جديدة، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية للقول: " بأن تقدير الدليل لا يحوز قوة الشيء للمحكوم فيه، فتشكك المحكمة الجنائية في صحة الشهادة لا يمنع المحكمة المدنية من الأخذ بها"، كما قضت محكمة النقض المصرية بأن حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم

¹ - قضية (غ ب) ضد (غ ج) و النيابة العامة ملف رقم 205188 قرار بتاريخ 2000/05/31، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2002/1، ص 125-127.

² - د. عصام أحمد عطية البهجي، المرجع السابق، ص 74، 75.

³ - قضية (ب ع) ضد (ق م، ن ع) ملف رقم 215971 قرار بتاريخ 1999/07/28، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص (10) 1999/2، 2000، ص 85-87.

- و هو نفس ما جاء في قضية (قبايلي الربيع) ضد (فريق قبايلي و النيابة العامة) ملف رقم 57960 قرار بتاريخ 1990/01/23، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/4، ص 304-306.

⁴ - قضية النائب العام ضد (ح م ل) و من معه ملف رقم 342286 قرار بتاريخ 2005/05/25، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2005/2، ص 431-436.

⁵ - قضية النائب العام ضد (ق ع) ملف رقم 360694 قرار بتاريخ 2005/09/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2005/2، ص 445.

المدنية قاصر فقط على منطوق الحكم دون أن تلحق تلك الحجية الأسباب التي لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أو الإدانة.

وجاء في حكم آخر لنفس المحكمة أن الحجية لا تلحق إلا بأسباب الحكم إلا ما كان منها مرتبطا بمنطوقه ارتباطا وثيقا، وما لم تنظر فيه المحكمة الجنائية لا يمكن أن يشمل قوة الأمر المقضي فيه.¹

ويرى بعض الفقه أن المنطوق المقصود به حجية الأمر المقضي به هو المنطوق الصريح وهو فقط الذي تشمله الحجية أمام المنطوق الذي يشوبه الغموض هو المنطوق الضمني ويطلق عليه الفقه الفرنسي "l'autorité du dispositif a cite"، فإنه غير مشمول بحجية الحكم المقضي به وقاعدة الحكم الجنائي يوقف المدني، لأنه في هذه الحالة يمكن للقاضي المدني استعادة اختصاصه بالبحث في كامل الموضوع من وقائع و أدلة.²

المبحث الثاني: الإثبات السلطة التقديرية وشروط صحة الحكم الجنائي

للقول بأن العدالة الجنائية أصدرت حكما أو قرارا واجب التطبيق لا بد أولا من التثبت إزاء صحة ذلك من خلال مراجعة وسائل الإثبات المعتمدة وكذلك طرق تمحيصها، والبحث في مدى استعمال القاضي لحقه في التقدير وفقا لما يتطلبه القانون أم لا.

كما يجب أن يخضع أي حكم جنائي لشروط صحة تتعلق بوقائع محل الدعوى المرفوعة وضرورة أن يكون التكييف موافقا للقانون، وهذا الأمر يتبين من خلال تسبيب الحكم وما يستلزم ذلك من ضرورة كتابته

ولأجل التعمق في بحث ما سبق ذكره قسم المبحث إلى مطلبين اثنين:

المطلب الأول: الإثبات والسلطة التقديرية للقاضي الجنائي

المطلب الثاني: شروط صحة الحكم الجنائي

¹ - د. عصام أحمد عطية البهجي، المرجع السابق، ص 75، 92، 97.

² - د. عصام أحمد عطية البهجي، المرجع نفسه، ص 131.

المطلب الأول: الإثبات و السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يكتسي الإثبات الجنائي أهمية كبرى في القضاء الجنائي فهو الفيصل في تحديد الإدانة أو البراءة للمتهم هذا من جهة، ومن جهة ثانية يعتبر عمادا تؤسس عليه الضحية مطالبتها بحقوقها وبإنصافها إن هي نجحت في توفير ما يمكن أن يفتق القاضي الجنائي من أدلة إثبات، لأن المتهم بريء لم تثبت إدانته بعد لوجود قرينة البراءة كحاجز واق، حيث ذهب بعض الفقه لاعتبار عمله مشروعاً ما لم تثبت إدانته.

لكن الإثبات الجنائي لا ينبغي أن يتجاوز حقوق الإنسان و ألا يتعداها بل يجب أن يكون مشروعاً، ونفس الشيء بالنسبة للقاضي عند إعمال حقه في استعمال سلطته التقديرية حيث لا ينبغي إدخال أي اعتبار في سبيل ذلك وأن يتقيد بحدود القانون، والأمر يبقى صعباً لأن محكمة النقض لا تستطيع بسط رقابتها على ذلك لأنه من قضاء الواقع (الموضوع) بالإضافة إلى أن هذه العملية هي عبارة عن مجموعة من العناصر المتشابكة فيما بينها من: علم، عاطفة، نكاه، قدرة وكفاءة، خوف من الله وإعمال الضمير المهني،... فهي إذا ليست علوماً دقيقة!

وعلى الرغم من ذلك فإن هذا التقدير ليس مطلقاً بل هناك مجموعة ضوابط يلزم مراعاتها، ووفقاً لذلك سيقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين:

الفرع الأول: ضمانات حقوق الإنسان في الإثبات الجنائي

الفرع الثاني: حقوق الإنسان عند إعمال السلطة التقديرية للقاضي حاضراً و مستقبلاً

الفرع الأول: ضمانات حقوق الإنسان في الإثبات الجنائي

احترام حقوق الإنسان (المتهم) في تحصيل دليل أثناء مباشرة عملية الإثبات الجنائي يتجاذبها أمران هامان:

ضرورة الإثبات الجنائي (أولاً)، و مشروعية الدليل و عبء الإثبات (ثانياً)

أولاً- ضرورة الإثبات الجنائي**1- الباعث من الإثبات الجنائي**

الإثبات الجنائي حر غير مقيد كما هو الحال في المسائل المدنية حيث يقيد هذا الأخير بما يحدده القانون لأنه ينصب غالباً على أعمال قانونية بينما ينصب الإثبات الجنائي على وقائع مادية و نفسية، ويمكن للنيابة العامة في الإثبات الجنائي أن تلجأ إلى عديد الوسائل لإثبات الجريمة كما أن القاضي الجنائي لا يكتفي فقط بالأدلة المقدمة إليه من أطراف الدعوى، فله أن

يأمر باتخاذ ما يلزم للفصل في الدعوى ويجب عليه أن يتحرى بنفسه حيث يمكنه الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة بشخصه، وله استجواب المتهم واستدعاء الشهود وندب الخبراء، كما يملك الحق في طلب استكمال التحقيق إذا كانت عناصر الإثبات غير كافية أو غير مقنعة.¹

و ينبغي أن تكون قناعة القاضي موافقة للمنطق و ألا تبنى على التصورات الشخصية بل يشترط أن يكون مصدر أي دليل إثبات مستمداً من أوراق الدعوى،² لذا فإن قاضي الموضوع يتحقق من كيفية تحصيل الدليل.³

و قد قضت محكمة النقض المصرية بوجود بناء الأحكام على أدلة يقتنع بها القاضي عن عقيدة يحصلها بنفسه ولو أدى الحكم إلى تناقض مع حكم سابق.

كما نصت في حكم آخر لها بأنه لا يشترط في الدليل الجنائي أن يكون صريحا أو مباشرا في الواقعة المراد إثباتها بل يكفي استخلاص ثبوت الواقعة عن طريق الاستنتاج من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات،⁴ و ينبغي أن تكون الإجراءات موحدة في جميع مراحل التحقيق بخصوص الأدلة.⁵

و من الضرورة بمكان أن يكون الدليل الذي استند عليه القاضي مشروعاً و إن لم يكن مشروعاً فلا يجوز الاستناد إليه ولو وجدت معه أدلة صحيحة،⁶ و أن تكون أدلة الإثبات الجنائي متساندة يكمل بعضها بعضاً و باجتماعها تتكون عقيدة القاضي، فلا يمكن مناقشة دليل بعينه بعيداً عن بقية الأدلة، و من بين الأحكام التي قضت بها محكمة النقض المصرية أيضاً أن المحكمة غير ملزمة بالتحدث في حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها.⁷

¹- د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقہ النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1996، ص 14.

²- د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 15.

³- Jean De Codt, Preuve pénale et nullités, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, n°6 juin 2009, p 635.

⁴- إبراهيم سيد أحمد، مبادئ محكمة النقض في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، الطبعة (1)، 1999، ص 9.

⁵- Jean De Codt, Ibid, p 634.

⁶- د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص 16.

⁷- إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 19، 23.

لكن حرية الإثبات قد ترد عليها بعض القيود وهو أن يكون الدليل مستمدا من إجراءات مشروعة توافق مبادئ الأخلاق والعلم، وألا يتحصل عليه باستعمال مواد مخدرة في أثناء استجواب المتهم تدفعه بغير إرادته للاعتراف، ولا أن يُحصّل الدليل باستعمال جهاز كشف الكذب أو بالتخويف والترهيب أو الإغراء المفضي إلى الاعتراف.¹

2- طرق الإثبات الجنائي

يوجد الكثير من طرق الإثبات الجنائي و التي سوف نركز عليها لإظهار علاقة تحصيل الدليل بواسطتها وموافقة ذلك من عدمه لحقوق الإنسان، وهي كالتالي:

أ- الاعتراف

الاعتراف هو إقرار المتهم بإرادته السليمة الخالية من الاكراه وبكل صراحة بارتكابه كل الجريمة أو جزءا منها ولا يهيم شكل الاعتراف سواء كان شفويا أو مكتوبا، وينبغي التفريق بين الاعتراف وبين أقوال المتهم فمهما كانت دلالتها فإنها لا تعتبر اعترافا.

والاعتراف مسألة شخصية فحتى لو اعترف المحامي بصحة التهم المنسوبة إلى موكله فإنه لا يعد اعترافا، كما أن الاعتراف قاصر على شخص المتهم فقط فلو شمل اعترافه متهمين آخرين فإنه يكون من باب شهادة متهم على متهم آخر.²

فقد جاء في المبدأ الاجتهادي لقضاء النقض الجزائري أنه: " من المستقر عليه قضاء أنه إذا كان بإمكان قضاة الموضوع استعمال سلطتهم التقديرية للوقائع، فليس بإمكانهم تأسيس إدانتهم ضد متهم بناء على تصريحات منفردة لمتهم شريك معه في نفس القضية، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقا سيئا للقانون".³

والرأي المستقر عليه في مصر أن الصمت لا يمكن اعتباره اعترافا، بل هو مجرد استعمال المتهم لحقه وفقا لما قرره القانون بموجب المادة (1/274) ق.إ.ج.م.⁴

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 18، 19.

² - د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص 69، 71.

³ - قضية (خ س) ضد النيابة العامة ملف رقم 55648 قرار بتاريخ 1989/03/28، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/3، ص 291-294.

⁴ - د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص 74.

وفي مقابل ذلك فلا يمكن إدانة المتهم رغم إنكاره للتهمة و عدم مناقشة إنكاره.¹

والاعتراف في المواد الجنائية عنصر من عناصر الدعوى والتي تملك فيه محكمة الموضوع كل الحرية في تقدير حججه، ولها أن تجتزئ الدليل لتأخذ ما تطمئن إليه وتطرح ما سواه.²

و تطبيقاً لأحكام المادة (213) ق إ ج فالاعتراف شأنه شأن عناصر الإثبات يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع و لهم أن يأخذوا به أو لا.³

و بما أن الاعتراف يخضع لتقدير المحكمة فللمتهم إمكانية التراجع عنه في أي وقت من غير أن يكون ملزماً بإثبات عدم صحة الاعتراف الذي عدل عنه.

و يجب أن ينتج الاعتراف عن إجراء صحيح فاعتراف المتهم في حالة الاستجواب يلزم أن يكون برضاه الصريح، ونفس الشيء إذا تم تحليف المتهم اليمين قبل استجوابه أو في حالة عدم دعوة محامي المتهم في جلسة الاستجواب إذا كانت جنائية باستثناء حالتها التلبس والاستعجال فإن هذا يعد باطلاً بحسب القانون المصري، ونفس الشيء إذا تم الاعتراف نتيجة قبض و تفتيش باطلين حتى ولو حصلت معه أدلة أخرى صحيحة فإنه يبقى معيباً.⁴

و قد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قراراً يقضي بأن مساهمة المتهم في تجريم نفسه نظير صدور أقوال منه أثناء التوقيف للنظر بغير مساعدة محام لا يمكن أن يكون لها أية قيمة إثباتية و لا تعامل حتى كدليل إثبات.⁵

و الاعتراف لا يعول عليه كدليل ولو كان صادقاً متى أخذ عن طريق الإكراه، أما طول مدة الاستجواب واستغراقه لساعات قد تمتد ليلاً فإنه لا يعتبر إكراهاً مبطلاً للاعتراف ما دام أنه لم

¹ - قضية (ب ب) ضد النيابة العامة ملف رقم 58555 قرار بتاريخ 1989/11/14، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1991، ص 173-174. و كذلك جاء في قضية (ش م) ضد النيابة العامة ملف رقم 203523 قرار بتاريخ 2000/05/31، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/2001، ص 398-400.

² - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 48.

³ - قضية (شركة س) ضد (ق م ن ح ن ع) ملف رقم 29342 قرار بتاريخ 1983/11/22، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1 بدون تاريخ، ص 370-372.

⁴ - د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 70، 75.

⁵ - André Giudicelli, Jean Danet, Procédure pénale, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°2 avril-juin 2011, p 414.

يطل المتهم والشهود، وما لم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثر إرادة المتهم والشهود من ذلك وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية.

و مما قضت به محكمة النقض المصرية أيضا أن الوعد والإجراء يعد فعلا قرينا لفعل الإكراه، خصوصا إذا وجدت صلة بين الوعد والإجراء من جهة و الاعتراف من جهة أخرى و يجب على المحكمة أن تبحث الصلة بين الأمرين.¹

و بحسب محكمة النقض المصرية فإنه يجوز تجزئة الدليل ولو كان اعترافا، و وفقا لتقدير القاضي حيث يأخذ ما يطمئن إليه ويطرح ما لا يطمئن إليه.²

وعلى المحكمة تسبب حكمها في حال لم تأخذ بالاعتراف بعد تجزئته ولا حتى بالاعتراف الكامل، ولا يكون ذلك إلا إذا صدر حكمها مخالفا لما جاء في الاعتراف الجزئي أو الكامل، فإن هي قضت بالبراءة رغم أن الاعتراف كامل فإنها ملزمة بتسبب حكم البراءة.³

و حسب محكمة النقض المصرية فإن الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهري ويجب أن ترد عليه المحكمة ردا مفصلا وهذا حماية لحق الدفاع.⁴

و قد اعتبر المجلس الأعلى الأسبق أن البناء على اعتراف المتهم وحده لأجل إدانته دون ذكر طبيعة الأشياء المسروقة باطل.⁵

و جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى أنه: "لما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قضوا ببراءة المتهم من الجريمة الجمركية المتابع من أجلها بعد أن قدم لهم فواتير شراء البضائع و اعتبروها الدليل العكسي للاعترافات و التصريحات التي تضمنها محضر الجمارك فإنهم بهذا القضاء التزموا بتطبيق القانون".⁶

¹ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 41، 43، 50.

² - إبراهيم سيد أحمد، المرجع نفسه، ص 39.

- د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 70.

³ - د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص 73.

⁴ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع نفسه، ص 49.

⁵ - قضية (س م) ضد (ن ع) ملف رقم 29878 قرار بتاريخ 1984/10/16، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/4، ص 338-340.

⁶ - قضية (أ ح) ضد (ط م) (ن ع) ملف رقم 31740 قرار بتاريخ 1984/07/03، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/4، ص 346.

ب- الشهادة

تعتبر الشهادة أداة إثبات أصلية لها قوة مطلقة في الإثبات لأن المشرع الجنائي لم يضع أية قيود على الإثبات بالبينة، والأصل في الشهادة أنها شخصية ولا يمكن أن ينوب الشاهد أحد غيره، وإذا تعذر عليه الحضور إلى المحكمة تلتزم هذه الأخيرة بالانتقال إلى محل إقامته وذلك بموجب المادة (281) ق.إ.ج.م.

و في الجزائر في مرحلة التحقيق الابتدائي يستدعي قاضي التحقيق بواسطة أحد أعوان القوة العمومية كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته بموجب المادة (98) ق إ ج، و لا يمكن سماع شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية على قيام اتهام في حقهم لأن ذلك يعتبر إخلالا بحقوق الدفاع بحسب المادة (2/89) ق إ ج.

كما يجوز لقاضي التحقيق مناقشة الشاهد و مواجهته بغيره من الشهود و بالمتهم أيضا (المادة 96 ق إ ج)، و إذا لم يحضر الشاهد أو صرح علانية بأنه يعرف مرتكبي الجريمة أو الجناة لكنه يرفض الإجابة عن الأسئلة فإنه يعاقب بموجب المادتين (97، 98) ق إ ج، لكن إذا تعذر حضور الشاهد ينتقل قاضي التحقيق إليه لزوما لتسجيل شهادته، و له كذلك حق اتخاذ إنابة قضائية في هذا الشأن (المادة 99 ق إ ج)، و تشير المادة (2/15) من القانون رقم 03/15 المتعلق بعصرنة العدالة إكانية استعمال جهة الحكم المحادثة المرئية عن بعد لسماع الشهود، أما في أثناء المرافعة فإن الرئيس يستجوب المتهم أولا قبل سماع الشهود بموجب المادة (224) ق إ.ج.

و يؤدي الشهود شهادتهم متفرقين (المادة 225 ق إ ج)، و قبل أداء الشهادة يحلف كل شاهد اليمين المنصوص عليها في المادة (93) ق إ ج و هذا بمقتضى نص المادة (227) ق إ ج، أما القصر الذين لم يكملوا سن (16) سنة فإنه تسمع شهادتهم بغير حلف لليمين و نفس الأمر بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية مثل الشخص المفلس، فالقاضي في الحالة الأخيرة يستمع لشهادتهم على سبيل الاستئناس، و يعفى أيضا أصول المتهم و فروعهم و زوجته و إخوانه و أصهاره على درجته من عمود النسب من حلف اليمين بحسب المادة (228) ق إ ج، لكن إذا حلفوا اليمين و لم يعترف أي طرف فإنه جائز و لا يؤدي إلى البطلان وفقا لما جاء في المادة (229) ق إ ج.

و الإدلاء بالشهادة يكون شفاهة لكن يمكن بإذن من الرئيس أن يستعان بشهادة مكتوبة بموجب المادة (233) ق إ ج، أما الشهود الذين يستدعون بموجب السلطة التقديرية لرئيس الجلسة فإنهم لا يحلفون اليمين و يستمع إليهم على سبيل الاستدلال بموجب المادة (286) ق إ ج، و قد

نصت المادة (339) مكرر 1 فقرة (2) ق إ ج المضافة بموجب الأمر رقم 02/15 على أنه يجوز لضابط الشرطة القضائية استدعاء شهود الجنحة المتلبس بها شفاهة و يلتزم الشهود الحضور و إلا سلطت عليهم العقوبات المنصوص عليه قانونا.

والشهادة تتصب على ما يدركه الشاهد بحواسه من بصر وسمع وشم لأن الحواس تتصل بالإدراك مباشرة لأن مناط الإدراك هو العقل و يجب أن تؤدي الشهادة في مواجهة الخصوم فلكل خصم الحق في سؤال الشاهد ومناقشته.¹

وقد حكمت محكمة النقض المصرية أنه يمكن أن يؤخذ بأقوال الشاهد ولو كان بينه وبين المتهم خصومة متى اطمأنت إلى ذلك لأن تقدير قوة الدليل من سلطة محكمة الموضوع.² والشهادة ترفض في المحاكم الإنجليزية إذا كان من شأن قبولها أن يؤثر على عدالة المحاكمة.³

ج- الخبرة القضائية

للمحكمة بمقتضى سلطتها التقديرية أو بناء على طلب الخصوم تعيين خبير أو أكثر لكنها غير ملزمة بتقرير الخبير، فلها أن تأخذه كله أو تأخذ جزءا منه وفقا لما اطمأنت إليه.⁴ فالحاجة كبيرة للخبرة العقلية كما هي الحاجة لرأي الخبراء في ميادين أخرى سواء لمد العقوبة أو تقليصها و مدى تطبيقها من عدمها، كما أن مكانة الخبير هامة للغاية بالنسبة للقاضي الجنائي.⁵ ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن الخبرة تطرح مشكلا آخر و هو الكفاءة و التكوين والمعرفة بمحيط المؤسسات السجنية و هو ما يحيل إلى معضلة قصور العدالة و الطب، وأمام هذا لا يمكن الرجوع إلا للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية.⁶ وقد قضت محكمة النقض المصرية أن للمحكمة كامل السلطة التقديرية في تقرير ما تراه

¹- د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 88، 91، 92، 93، 97.

²- إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 81.

³- Judge Christopher Pitchers, Ibid, p 132.

⁴- عمرو عيسى الفقي، ضوابط الإثبات الجنائي، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، بدون تاريخ، ص 110.

⁵- Aurélie Roques, Christophe Bourrier, Le rôle de l'expert psychiatre dans la décision du juge pénal, Revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°3 septembre 2004, p 609.

⁶- Laurence Morisset, Ibid, p 147.

مناسبا فإذا كانت المسألة المطروحة أمامها غير فنية وتستطيع أن تشق فيها طريقها بغير لبس فلها ذلك، أما إذا كانت فنية فليس لها إبداء رأيا إلا بعد الاستعانة بخبراء.¹

و لجهات التحقيق كما لجهات الحكم الحق في ندب خبير أو أكثر عند البت في قضية ذات طابع فني و يمكن أيضا للنيابة طلب الندب و كذلك الخصوم بموجب المادتين (143، 219) ق إ ج، لكن إذا رأى الخبير أو قاضي التحقيق عدم لزوم اللجوء للخبرة فإنه يتعين عليهما إصدار أمر أو قرار مسببا بموجب المادة (2/143 و 3) ق إ ج، و لكن مهمة الخبير تنحصر فقط في البت في مسألة ذات طابع فني بحسب المادة (146) ق إ ج.²

و قد جاء في المبدأ الاجتهادي للمحكمة العليا الجزائرية ما نصه أن: "تسبب القاضي المتمثل في استبعاد مسؤولية الطبيب على أساس بذل عناية و ليس تحقيق نتيجة غير مقبول قانونا، الاستعانة بخبرة فنية وجوبية".³

حيث جاء في قرار المحكمة العليا التأكيد على ضرورة الاستعانة برأي الخبرة الطبية:

" متى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية، و توفرت العلاقة السببية بينهما استنادا لتقرير الخبرة و اعترافات المتهم، إذ أمر بتجريح دواء غير لائق بصحة المريض.

فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح و سببوا قرارهم بما فيه الكفاية".⁴

لكن إذا كان ندب خبير لتحقيق دفاع جوهري يتعلق بإظهار وجه الحق في الدعوى و جب على المحكمة إجابته، و إن لم تجبه و جب تسبب ذلك بأحكام مبررة وإلا عيب الحكم لإخلاله بحق الدفاع خصوصا إذا كان الطلب يتمحور حول الجرم و القطع في مسألة فنية بحتة يتوقف الأمر

¹ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 96.

² - قضية (أ ح) (شركة ك) ضد (أ ب ف)، ن ع، ملف رقم 38154 قرار بتاريخ 1986/12/30، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الحراش الجزائر، عدد 1989/3، ص 262-265.

³ - قضية (ز ف) ضد النيابة العامة ملف رقم 297062 قرار بتاريخ 2003/06/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2003/2، ص 337-339.

⁴ - قضية (ك خ) ضد (ب أ) ملف رقم 118720 قرار بتاريخ 1995/05/30، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1996/2، 1998، ص 179.

فيها على استطلاع رأي أهل الخبرة،¹ لكن الخبير لا يستطيع أن يقوم الخطورة الإجرامية بأي حال.²

ويستطيع الخبراء إجراء استجواب للمتهم بحضور قاضي التحقيق أو القاضي المعين من المحكمة، لكن يمكن للمتهم أن يطلب بنفسه إعطاء معلومات للخبير بحضور دفاعه بحسب المادة (3/151، 4) ق إ ج.

ولا يعيب حكم المحكمة استعانة الطبيب الشرعي المندوب في التحقيق بتقرير طبيب أخصائي آخر والأخذ به وتبنيه لأنه رأي فيه صدق العلم، ويمكن للخبراء أن يضموا بعد إذن القاضي أي شخص مؤهل فنيا لتدعيم الخبراء بحسب المادة (149) ق إ ج، و بحسب محكمة النقض المصرية فإنه بوضوح الواقعة لدى المحكمة تصبح غير ملزمة باستدعاء الخبير و مناقشته. كما قضت محكمة النقض المصرية بأن لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره متى كانت وقائع الدعوى متسقة مع ما جاء في الخبرة و مؤيدة له.³

و لا يجوز إعفاء المتهم من التهمة لمجرد الشك في الخبرة و دون مناقشتها لمعرفة مدى صحتها و جديتها.⁴

و لتسهيل عمل المحكمة و الخبير في آن واحد خدمة للعدالة و سرعة الفصل في القضايا نصت المادة (2/15) من القانون رقم (03/15) المتعلق بعصرنة العدالة، على أنه يمكن لجهة الحكم أن تستعمل المحادثة المرئية عن بعد لسماع الخبراء.

د- المعاينة

نصت المادة (235) ق إ ج على أن المعاينة يمكن أن تتم بطلب من المتهم، أو المدعي المدني، أو النيابة العامة، أو أية جهة قضائية، و يلزم حضور أطراف الدعوى و محاموهم لهذه المعاينة و يحرر محضر بشأن ذلك.

¹ - عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 111، 115.

² - Laurence Morisset, Ibid, p 147.

³ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 82، 95، 107.

⁴ - قضية ملف رقم 47487 قرار بتاريخ 1988/02/23، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1/1992، ص 193-196.

و قد قضت محكمة النقض المصرية أنه متى كان طلب المعاينة لا يهدف إلى نفي الفعل المكون للجريمة أو في حال استحالة حصول الواقعة، و كان الهدف من هذا الطلب هو مجرد التشكيك وإثارة الشبهة حول أقوال الشهود فإن المحكمة غير ملزمة بإجابته، أما إذا كان طلب المعاينة يتجه إلى نفي الفعل المكون للجريمة أو إثبات استحالة حصول الواقعة وكان الهدف منه هو إثارة الشبهة في أدلة الإثبات التي اطمأنت لها المحكمة، فإن المحكمة في هذه الحالة ملزمة بالرد عليه و إجابته وقد يكون الرد عليه فقط من خلال الحكم بالإدانة.¹

و إذا لم تكن للمعاينة أية قيمة أمام بقية الأدلة، فإنه لا يعيب الحكم إغفاله للمعاينة بحسب ما قضت به محكمة النقض المصرية.²

و جاء في قضاء المحكمة العليا أن محاضر المعاينة الجرمية ليس لها أية قيمة أمام الخبرة الفنية اللازمة و التي بني عليها في قرار قضاة المجلس.³

هـ- القرائن القضائية

تعتبر القرائن من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية ولهذا فالقرائن القضائية متروكة لاستنتاج القاضي و نكائه وجميعها قابل لإثبات العكس، وللقاضي مطلق الحرية في استنباط القرائن واستنتاجها بما يخدم قناعته بطريق المنطق والعقل.⁴

والقانون لا يشترط في الدليل مهما كان نوعه أن يكون مباشرا بل يكفي أن تستخلص المحكمة الحقيقة بما يوافق العقل و المنطق، وللمحكمة أن تأخذ أي دليل تظمن إليه بما في ذلك القرائن.⁵

¹ - عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 204، 205.

² - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 113.

³ - قضية (ن ع) و إدارة الجمارك ضد (ب م) ملف رقم 143802 قرار بتاريخ 1997/05/12، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1998، ص 227-231.

⁴ - د. عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون تاريخ، ص 120، 150.

- د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 123.

⁵ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع نفسه، ص 116، 121.

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن سوابق المتهم يمكن الاعتداد بها كقرينة معززة لبقية الأدلة،¹ كما قضت كذلك أن تحريات الشرطة هي قرينة معززة لما جاءت به من أدلة أساسية ولا يعيب التحريات عدم إفصاح مأمور الضبط القضائي عن مصدرها أو عن وسيلة التحري.²

و قد جاء في للمبدأ الاجتهادي للمحكمة العليا في هذا الصدد ما نصه: "إن القضاء بعقوبة موقوفة التنفيذ على متهم مسبق قضائيا يعرض الحكم للنقض".³

و- المحررات الرسمية و العرفية

لا زالت المحررات المكتوبة تحتل الصدارة في أدلة الإثبات فالكتابة تحدد مركز الشخص بشكل دقيق، وتنقسم المحررات إلى رسمية وعرفية، فالمحررات الرسمية لا تسقط إلا عن طريق الطعن بالتزوير و هو ما أكدته المادة (218) ق إ ج.

أما العرفية فيكفي فيها إنكار الخط أو التوقيع ويمكن إثبات عكس ما جاء فيها، ومهما كان الدليل في أية دعوى فإنه لا محال سوف يخضع لرقابة وتقدير القاضي الجنائي حتى ولو كانت أوراقا رسمية ما دامت غير قاطعة في دلالتها.⁴

فالأوراق الرسمية مجرد أدلة عادية تخضع لتقدير قاضي الموضوع بناء على ما يجريه من تحقيق في الدعوى وبالنظر إلى كافة عناصرها المطروحة للبحث، وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه من حق القاضي الجنائي عدم الأخذ بالدليل المستمد من أية ورقة رسمية، ما دام هذا الدليل غير قاطع في دلالته و يتعارض مع الحقيقة التي استنتجها القاضي من بقية الأدلة.⁵

فالمحاضر التي يحررها الضبط القضائي في مادة الجرح لها حجيتها ما لم يدحضها دليل كتابي أو شهادة شهود و فقا لما جاءت به المادة (216) ق إ ج، و لهذا فإن القاضي حر فلا تعتبر المحاضر و لا التقارير المثبتة للجنايات أو الجرح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك بموجب المادة (215) ق إ ج.

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 189.

² - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 23.

³ - قضية النائب العام ضد (الحكم الصادر) ملف رقم 307264 قرار بتاريخ 2003/06/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2003/1، ص 410-413.

⁴ - د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص 113.

⁵ - عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 162، 165.

و اعتبرت محكمة النقض المصرية في حكم آخر لها بأنه من حق المحكمة أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أي دليل تطمئن إليه ما دام هذا الدليل مستمدا من أوراق الدعوى، لكن ومثلما جاء في حكم آخر لمحكمة النقض فمن حق المحكمة كذلك ألا تأخذ بدليل النفي ولو جاء في أوراق رسمية ما دام لا يوافق الحقيقة التي اطمأنت إليها.¹

لكن لا ينبغي أن يستتبط الدليل الكتابي من المراسلات المتبادلة بين المتهم و محاميه بموجب المادة (217) ق إ ج، حيث جاء في قضية (ع ل) ضد (ح ع) أن اقتناع القاضي ينشأ بعد مناقشة الأدلة المشروعة و التي طرحت في أثناء المرافعات.²

كما جاء في قضاء محكمة النقض المصرية أن للقاضي الجنائي كامل الحرية في تقدير المحرر العرفي والذي لا يكتسب حجية في الإثبات إلا بعد التوقيع عليه،³ ورأت بأنه يمكن الاستشهاد بالصور الفوتوغرافية للأوراق متى اطمان القاضي من وقائع و أدلة الدعوى إلى أن هذه الصور مطابقة للأصل.⁴

و طلب ضم أوراق لتحقيق دفاع المتهم هو طلب جوهرى يوجب من المحكمة الرد عليه بشكل مفصل، احتراما لحق الدفاع.⁵

و لأهمية الأوراق الرسمية كدليل إثبات فإنه يقبل التماس إعادة النظر بمجرد تقديم مستندات تدحض حكم الإدانة القائل بالتزوير، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى الأسبق أنه:

¹ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 11، 123.

² - " لكن حيث أنه من المستقر قانونا و قضاء أن القناعة في إثبات الجرائم تنبني أساسا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا بالجلسة، و بالتالي فإن النعي بتجاوز السلطة بحجة أنه تم الأخذ ببعض الأدلة في صالح المتهم و إبطال أخرى ضده هو غير سديد ما دام أن قضاة الموضوع يكونون قد راجعوا في خضم قرارهم كل الوسائل المعروضة أمامهم و جميع البيانات التي تضمنها ملف القضية من تصريحات الأطراف و شهادة الشهود و معاينة الخبراء و الوثائق إلخ....

و أنهم بعد تمحيص كل ذلك انتهوا إلى عدم وجود خلل و تدليس في محاسبة الشركة من شأنه تدعيم الشكوى المرفوعة بالاستيلاء على أموالها المشتركة بواسطة الغش طبقا للمادة 363 من قانون العقوبات التي ورد ذكرها جليا في خضم قرارهم المطعون فيه و كذا البيانات المتعلقة بالمستشار المقرر،" ملف رقم 131376، قرار بتاريخ 1995/07/25، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 1995/2، ص 175، 176.

³ - عمرو عيسى الفقى، المرجع السابق، ص 162، 163.

⁴ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع نفسه، ص 29.

⁵ - عمرو عيسى الفقى، المرجع نفسه، ص 157.

" متى كان من المقرر قانوناً أنه لا يسمح بطلب إلتماس إعادة النظر إلا بالنسبة للأحكام الصادرة من المجالس القضائية أو المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي به و كانت هذه الأحكام تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة، و من ثم فإن تقديم مستندات كانت مجهولة لدى القضاة الذين حكموا بالإدانة من شأنها التبدليل على براءة المحكوم عليه، تكون مبرراً لقبول طلب إلتماس إعادة النظر أمام المجلس الأعلى إذا ما رفع الأمر إليه من النيابة العامة لدى نفس المجلس بناء على طلب من وزير العدل".¹

ثانياً- مشروعية الدليل الجنائي و عبء الإثبات

1- مشروعية الدليل الجنائي

مشروعية الدليل تقتضي مناقشة الدليل حيث لا يمكن أن يؤسس القاضي الجنائي اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت للنقاش في جلسات المحاكمة، وكل دليل ينبغي عرضه على الخصوم حتى يقدموا دفعهم و إلا عرض الحكم للإبطال.

ومناقشة الدليل من ضمانات المحاكمة العادلة فعرض الدليل للمناقشة يضمن ابتعاد القاضي عن الحكم بمعلوماته وتصوراته الشخصية، بل يبني قناعته من مصادر وقف عليها بنفسه في أثناء التحقيق في الدعوى لا من أدلة استقاها من غيره أو من قضية أخرى غير مطروحة في الجلسة.

والدليل كما يقتضي مناقشته فإنه يقتضي كذلك أن يكون مشروعاً ومتحصلاً عليه بشكل غير مخالف للقانون،² وهو ما نصت عليه المادة (1/212) ق إ ج حيث أجازت إثبات الجرائم بأية طريقة من طرق الإثبات ما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك.

و مهما كان وزن الدليل فإذا كان مستمداً من طريق غير مشروع فإنه يمثل تعدياً على حقوق الإنسان و لا يجوز أن يبني عليه حكم الإدانة، كما أن استعمال دليل غير مشروع يقوض الحق في محاكمة عادلة، فمبدأ حرية الإثبات مقيد بصحة الدليل الجنائي المستعمل.

وقد اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن استخدام الأدلة المتحصل عليها بطرق غير مشروعة يعد انتهاكاً للقانون.³

¹ - قضية (ع م ص) و (س ف) ضد (ن ع)، ملف رقم 24111، قرار بتاريخ 1982/01/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/4، ص 265-267.

² - د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 29، 30، 34.

³ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 636، 637.

وهو ما ذهبت إليه كذلك محكمة النقض البلجيكية بتاريخ 2003/10/14 بموجب قرار اتخذ تسمية (Antigome) و هو يحمل اسم عملية قامت بها الشرطة و على الرغم من اختلاف الاتجاهات بخصوص مدى إمكانية استعمال الدليل المتحصل عليه بطريق غير مشروع، إلا أن المحكمة استبعدت أي دليل يتم تحصيله بطريقة غير قانونية.¹

و هو نفس ما ذهبت إليه المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة و التي نصت في المبدأ (16) على رفض استخدام أي دليل تم تحصيله بطريق غير مشروع مع تقديم المسؤولين عن استخدام هذه الأساليب إلى العدالة.

كما اعتبرت محكمة النقض المصرية أن الحكم مشوب بفساد الاستدلال إن استندت المحكمة إلى أدلة صحيحة وأخرى باطلة معا في نفس الوقت، لأنها بذلك تخالف قاعدة تساند الأدلة وذلك لعدم إمكانية الوقوف على حجم وعمق الأثر الذي يتركه الدليل الباطل في عقيدة المحكمة.²

و يلفت الفقه الفرنسي الانتباه إلى مبدئين أساسيين يحكمان البحث عن الأدلة الجنائية وهما: مبدأ احترام الكرامة البشرية ومبدأ احترام حقوق الدفاع، ويفيد المبدأ الأول في تجنب استعمال العنف في تحصيل الدليل، أما المبدأ الثاني فإنه يفيد ضرورة التزام النزاهة في تحصيل الدليل.³

وترجع بداية أخذ النظام الأمريكي لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصل عليها بطريق غير مشروع إلى قضية « Weeks .v. United states » عام 1914، والتي قررت فيها المحكمة الاتحادية العليا بإجماع أعضائها عدم قبول الدليل المتحصل عليه والمخالف للتعديل الرابع أمام المحاكم الاتحادية، لكن هذه القاعدة وهي قاعدة استبعاد الدليل غير المشروع عرفت بعض الاستثناءات، حيث لا تطبق في حالات الخطأ غير المؤثر ولا في الحالة التي يكون فيها السير الطبيعي للأمر سوف يؤدي حتما للكشف عن الدليل، أو في حالة تحصيل دليل من مصدر مستقل عن السلوك المخالف الذي باشره رجال الضبط وهو ما عرف باسم "استثناء المصدر المستقل".

والحاصل الآن في الولايات المتحدة الأمريكية أن هناك توسع في تحصيل الدليل باستعمال وسائل علمية حديثة كأجهزة كشف الكذب والتتويم المغناطيسي، واستعمال مخدرات مؤثرة والتنصت الالكتروني، والاستعانة بالحيلة والدهاء لإيقاع المتهم.⁴

¹-Jean De Codt, Ibid, p 639.

²- د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 640.

³- د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 641.

⁴- د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 640، 654 - 656.

أما في مصر فقد نصت محكمة النقض المصرية بخصوص مشروعية الدليل، على أن انعدام جسم الجريمة لا يؤدي إلى بطلان الاتهام، كما نصت في حكم آخر لها: "أن عدم العثور على جثة المجني عليها غير قادح في ثبوت جريمة القتل".¹

و يبقى أن هناك صعوبة الجمع بين ضرورة الحصول على دليل و احترام حقوق الإنسان بحسب جانب من الفقه.²

2- عبء الإثبات

في المسائل المدنية أطراف الخصومة يتقاسمون عبء الإثبات أما القاضي فإنه يبقى محايدا ولا يتدخل إلا في الحالات المتعلقة بالنظام العام.

أما في المسائل الجنائية فإن قاعدة الأصل في الإنسان البراءة (قرينة البراءة) هي المحكم، وكل دعوى بخلاف هذه القاعدة تلزم صاحبها بإثبات ذلك أي بإثبات أن الشخص غير بريء سواء كانت سلطة الاتهام أو المدعي المدني، فيجب عليهما إثبات توافر عناصر الجريمة وتحقق الضرر وعلاقة السببية فيما بينهما، سواء كانت الجريمة مكتملة الأركان أو مجرد الشروع، وسواء تم ارتكاب الفعل المجرم بصفة أصلية أو بصفة شريك.³

وبحسب محكمة النقض المصرية فإنه يحق للمتهم أن يتمسك بالدفع دون أن يكون ملزما بإثبات صحة ذلك وعلى النيابة والمحكمة التحقق من ذلك، فقد يتمسك بسبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي أو مانع من موانع المسؤولية كالإكراه.⁴

و قد اعتبر المجلس الأعلى أن المتهم الطاعن تمسك بحالة الدفاع الشرعي عن النفس أمام قاضي محكمة أول درجة و أمام قضاة المجلس القضائي، لكنهم لم يتصدوا لدفعه لا بالرفض و لا بالقبول و قضاوا عليه بالإدانة، و هو ما يعتبر إخلالا بحقوق الدفاع و حسن سير العدالة بحسب المجلس الأعلى و الذي اعتبر القرار مشوبا بالقصور في التسبيب.⁵

¹ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 11، 31.

² - Jean De Codt, Ibid, p 634.

³ - د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 40 - 42.

⁴ - د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص 43.

⁵ - قضية (ع ه م) ضد (ب م) (ن ع) ملف رقم 27369 قرار بتاريخ 1984/05/29، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/4، ص 335 - 336.

لكن هناك حالات استثنائية يقع عبء نفي الاتهام فيها على عاتق المتهم، ومثال ذلك المحاضر فهي ذات حجية مطلقة بحيث لا يجوز إثبات عكس ما ورد فيها إلا من خلال طعن المتهم بتزوير المحضر.¹

حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى أن محضر الجمارك المثبت فيه معاينات مادية لجريمة التهريب صحيحة ما لم يطعن فيها بالتزوير و إثبات عكس ما جاء فيها يقع على عاتق المتهم.²

الفرع الثاني: حقوق الإنسان عند إعمال السلطة التقديرية للقاضي حاضرا و مستقبلا

تتناول الدراسة في هذا الفرع العنصرين الآتيين:

أولا- نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

ثانيا- قيام القاضي بالتقدير المستقبلي

أولا- نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

1- السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

لقاضي الموضوع كامل الحرية في إعمال السلطة التقديرية طالما لم يجاوز الحدود القانونية للعقوبة وذلك أثناء قيامه بالمواعمة بين الظروف الواقعية لما يعرض عليه وبين الجزاء الذي سوف يقرره،³ وللقاضي سلطات في جميع المجالات الاجتماعية بالإضافة إلى أنه حكم في قضايا تتعلق بالحياة الخاصة و العائلية.⁴

و القاضي الجنائي بخلاف القاضي المدني له حرية كاملة في الإثبات و في تكوين عقيدته، و هو ما ينجم عنه الحرية الكاملة في إعمال سلطته التقديرية وتكوين عقيدته القضائية.⁵

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 44.

² - قضية (إ ج تلمسان) ضد (ش ع و من معه) ملف رقم 45094 قرار بتاريخ 1988/04/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1993/3، ص 283-286.

³ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 408.

⁴ - Francis Kernaleguen, L'excès de pouvoir du juge, revue de justices, éditions Dalloz France, n°3 Janvier-Juin 1996, p 151.

⁵ - د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008،

وبالرغم من اعتبار حرية القاضي في استعمال السلطة التقديرية من خصائص نظرية الإثبات الجنائي، إلا أن المحكمة العليا الألمانية تؤكد بأنه لا توجد قناعة كاملة ومثالية لأن ذلك يستحيل الحصول عليه لذا وجب الاكتفاء بالحقيقة من خلال الشعور بها وقد ساندتها الفقه الألماني في موقفها ذلك.¹

و لعل ذلك يرجع بحسب ما ذهب إليه بعض الفقه إلى مدى الخلاف حول اتساع أو ضيق سلطة القاضي، والذي يرجع بالأساس إلى عدم التطابق بين الواقعين النظري و التطبيقي العملي لقواعد التجريم.²

وقد جاء الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي بعد عدم إمكان المشرع الإحاطة بكل الأشكال التي يمكن أن يظهر عليها السلوك الضار بالمصالح محل الحماية الجنائية، أو الإحاطة كذلك بكل تبعات الخطورة الإجرامية للجاني، لكن يبقى الجدل بين المدارس الفقهية حول مدى سعة وضيق هذه السلطة وخصوصا بين أنصار مبدأ الشرعية و أنصار مبدأ الملاءمة.³

فالسطة التقديرية للقاضي الجنائي ليس موضوعها القاعدة القانونية في حد ذاتها، وإنما تنصب على الأثر القانوني عند تطبيق القاعدة القانونية والمتمثل في الالتزام الناجم عنها.

وتختلف هذه السلطة في أثناء تحديد العقوبة باختلاف العقاب المقرر لكل جريمة، ففي بعض الجرائم يحدد العقاب بشكل لا يمكن تجاوزه مطلقا كالإعدام والأشغال الشاقة، أما في البعض الآخر من الجرائم فيملك القاضي كامل الحرية إذا كانت العقوبة لها حدين أقصى وأدنى.⁴

والضحية لا علاقة لها بتشديد العقوبة من عدمها بقدر ما يهتما حصولها على تعويض عادل، وضرورة الفصل بين ما هو مدني يتعلق بالتعويض وما هو عمومي يتعلق بالعقوبة، والقاضي في كل هذا لا يتأثر بأي عامل في تحديده للعقوبة و لا حتى لطلب الضحية.⁵

وتنصب سلطة القاضي في التقدير على جسامة الفعل المكون للجريمة ليأتي بعده تحديد العقوبة كأثر مباشر وبالقدر الذي يتناسب مع تقدير القاضي للعقوبة، وهذه السلطة إنما تتحدد بين

¹- د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة، بدون بلد، 2006، ص 16، 232.

²- د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، مصر، 1975، ص 84.

³- د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 85.

⁴- د. مأمون سلامة، المرجع نفسه، ص 91.

⁵-Jean-Yves Chevallier, La victime et la peine : Le point de vue du juriste, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°4 décembre 2004, p 814, 819.

الحد الأدنى والأقصى للعقوبة بموجب النص القانوني المجرم للفعل بالإضافة إلى أنه يدخل في الواقعة المستوجبة للعقوبة عناصر أخرى غير منصوص عليها، يكون للقاضي كل الحرية في استخلاصها من ظروف ارتكابها و من ظروف الشخص الذي ارتكبها.¹

و يرى البعض من الفقه أنه لو كان تحديد العقوبة مقتصرًا فقط على الواقعة كما وردت في النص التجريمي فإنه لن يكون هناك أي مراعاة لإعمال السلطة التقديرية وتكون العقوبة المطبقة من القاضي موافقة لإرادة المشرع، ولهذا نجد المشرع فسح المجال واسعًا أمام القاضي الجنائي في إعمال سلطته التقديرية كما هو الحال عند الأخذ بنظام الظروف المخففة للعقوبة بالنظر إلى شخص المتهم، فينزل بالعقوبة إلى الحد الأدنى لكن بغير أن يتجاوز الحد الذي رسمه المشرع، ونفس الشيء عند الأخذ بالظروف المشددة والأخذ بعين الاعتبار العناصر المادية و المعنوية للجريمة، و كذلك يؤخذ في الحسبان شخص الجاني بالاعتبار.

لذا رأى بعض الفقه أن القواعد الخاصة بالظروف المشددة أو المخففة والظروف المتعلقة بشخص الجاني، تعتبر مكملة للنص التجريمي في الشق المتعلق بتحديد الواقعة المكونة للجريمة.²

و يرى جانب آخر من الفقه أن القاضي وهو بصدد تقدير العقوبة يلتزم بأمرين اثنين، أولهما هو تحديد العوامل والظروف التي تساهم في تكوين شخصية الجاني وثانيهما أن يراعي جانب الردع في بعض العقوبات التي تمس بالحس العام.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن تقدير العقوبة من اختصاص محكمة الموضوع، لكن يرى جانب من الفقه أن تقدير العقوبة ليس مجرد مسألة موضوع تترك للقاضي الموضوع طالما أن القانون أراد تحديدها تحقيقًا لغاية معينة، والتي من أجلها تم ضبط السلطة التقديرية ولذلك يجب أن تكون هناك رقابة جدية من محكمة النقض.³

وتقدير البراءة هو من اختصاص قضاة الموضوع و لا رقابة عليهم من محكمة النقض (المجلس الأعلى حينها).⁴

¹ - د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 91، 101، 102.

² - د. مأمون سلامة، المرجع نفسه، ص 103-105.

³ - د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، المرجع السابق، ص 61، 64.

⁴ - قضية (و ج ع) ضد (الجندي م ج د) ملف رقم 17628 قرار بتاريخ 1984/12/18، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/2، ص 239-240.

ويرى بعض من الفقه أن السلطة التقديرية للقاضي لا علاقة لها بالأهداف المتوخاة من تطبيق العقوبة، وإن كان هدفها إصلاح الجاني أم لا، بالرجوع إلى النزاع الفقهي المطروح بين أنصار الفقه الوضعي و أنصار الفقه الرادع، كما أن هذه السلطة غير مرتبطة بشكل دائم بفكرة الدفاع الاجتماعي وفلسفة الوقاية الاجتماعية، وبالتالي فالسلطة التقديرية تتفصل عن الأهداف المرجوة من تطبيق العقوبة لأن وظيفة العقوبة تأخذ أبعاداً فلسفية يتوخاها المشرع من خلال ما تهدف إليه السياسة الجنائية، على العكس من أعمال السلطة التقديرية باعتبارها مفهوماً قانونياً ينصب على عناصر يحددها القانون كمتطلبات لتوقيع العقوبة.

لكن جزء آخر من الفقه ربط بين سلطة تقدير القاضي والخطورة الاجرامية للجاني، وهي التي تتكون بصدد دراسة جسامه الجريمة باعتبار أن الخطورة الاجرامية تعبر عن شخصية مرتكبها.¹ ويطرح مشكل آخر بالنسبة للقضاة و للدولة في أن واحد و هو وجود حالات لا تتفق وإعمال المبادئ القانونية عليها و التي يراد تأهيلها.²

فالسلطة التقديرية تنص على عناصر موضوعية وأخرى شخصية في الدعوى محل النزاع لكن ذلك لا يؤثر البتة في وجود هذه السلطة، فكثير من النصوص التجريبية تحتاج إلى سلطة القاضي التقديرية لتناسب والفكر الزجري كما هو الحال في جرائم الفعل الفاضح والجرائم ضد الآداب العامة.³

وقد نصت المادة (2/286) ق إ ج على أن للقاضي كامل السلطة التقديرية في استدعاء شهود حتى أنهم لا يلزمون بحلف اليمين لأنه يستمع إليهم على سبيل الاستدلال لا غير، كما نصت المادة (307) ق إ ج على أن الرئيس في مادة الجنايات وقبل مغادرة قاعة الجلسات بالمحكمة باتجاه قاعة المداولات يتلو مجموعة من التعليمات زيادة على كتابتها بأحرف بارزة، وتعلق داخل قاعة المداولات في مكان يسهل مشاهدتها فيه، حيث تتضمن التأكيد على أن القضاة أحرار في أعمال سلطتهم التقديرية من غير معقب من أي كان.

¹ - د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 96، 97، 98، 100، 114.

² - Georges Wiederkehr, Ibid, p 13.

³ - د. مأمون سلامة، المرجع نفسه، ص 99.

وتظل سلطة القاضي التقديرية محدودة بعناصر الدعوى، ولا يجوز أن يخرج عن ذلك وإلا كان قضاؤه معيباً.¹

ويجوز للمحكمة تغيير التكييف القانوني للتهمة من وصف لآخر لكن لا يجوز لها بأي حال متابعة المتهم عن تهم و وقائع غير تلك التي وردت في قرار الإحالة.²

ويبقى من الصعوبة أعمال السلطة التقديرية في حالة الطفل وما يقتضيه ذلك من حماية لحقوقه وحرياته الأساسية باعتباره قاصراً من جهة، ومن جهة أخرى ضرورة تطبيق نص التجريم على الأثر القانوني لجريمته من جهة أخرى.³

وهو ما دعا الجمعية العامة للأمم المتحدة لأن تصدر قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث والتي تهتم بكل شؤون الحدث المتهم، ومن بين الاهتمامات ما يدور حول كيفية أعمال السلطة التقديرية التي نص عليها المبدأ (6)، حيث أكد على ضرورة منح سلطة تقديرية للسلطات القضائية في جميع مراحل الإجراءات بما فيها التحقيق والمحاكمة وإصدار الحكم. و تعتبر السلطة التقديرية و التكييف القضائي عمليتان متكاملتان، فالقاضي لا يستطيع أن يباشر التكييف قبل أن يتم عملية التقدير لجميع عناصر النزاع المطروح عليه، والسلطة التقديرية تهدف إلى التمهيد لأعمال التكييف القانوني، لكن بالرغم من هذا التدرج فإن هناك رأياً حديثاً يرى بأن لكل من التكييف والتقدير نطاق لا يمكن تجاوزه.⁴

ويمكن للقاضي وهو يمارس سلطته في التقدير أن يلتفت عن أي دليل لا يطمئن إليه، وله استبعاد شهادة أحد الشهود لكن لا يمكنه ذلك قبل سماعه إلا بتسبيب مبرر حسب ما قضت به محكمة التعقيب التونسية، وللقاضي كامل الحرية في أخذ أي دليل شاء أو جزءاً منه إذا اطمأن إليه ويطرح بقية الأدلة إذا لم ير فيها بدا، وهو ما قضت به محكمة التمييز اللبنانية ومحكمة التعقيب التونسية.

¹ - د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، المرجع السابق، ص 76.

² - قضية (ب م و من معه) ضد (ن ع) ملف رقم 49361 قرار بتاريخ 1986/12/16، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/3، ص 243-250.

³ - مليكة بنزاهير، دور القضاء في حماية الطفل، وردت في "دور القضاء في حماية حقوق الإنسان"، ندوة مشتركة بين المجلس الأعلى و محكمة النقض المصرية، سلسلة دقاتر المجلس الأعلى، 17/16 يناير 2002، المغرب، ص 265.

⁴ - د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، المرجع نفسه، ص 194 - 196.

كما أن للقاضي الجنائي وفقا لهذه السلطة تقدير أي دليل من غير النظر إلى مصدره ما دام مستمدا من مصدر مشروع،¹ لكن لا يستطيع القاضي إعمال سلطته التقديرية في استبعاد الدليل و هو لم يتصد بعد لطلبات النيابة العامة المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية لاستفادة المتهم من قانون الوثام المدني.²

و قد جاء في المبدأ الاجتهادي للمحكمة العليا ما نصه: "لما كانت الأسئلة و الأجوبة هي بمثابة تعليل في أحكام المحكمة العسكرية بوصفها محكمة اقتناع و ليست محكمة دليل فإن خلو الحكم منها يعد خرقا بينا لإجراء جوهرى يترتب عن إغفاله النقض".³

و لا يجوز للقاضي الجنائي الالتفات عن محضر الضبطية القضائية باعتباره دليلا مهما، و هو ما جاء التأكيد عليه في المبدأ الاجتهادي للمحكمة العليا: "يعد قرارا منعدم الأسباب، مستوجبا للنقض، القرار المستبعد محضر الضبطية القضائية من دون مناقشة، بالرغم من كونه يعد وسيلة إثبات خاضعة لتقدير القاضي، و عنصر من عناصر الدعوى، لما يتضمنه من معائنات مادية".⁴

و ينبغي التمييز بين الأدلة التي تؤدي إلى تكوين قناعة القاضي و بين الأدلة التي تم على إثرها فتح التحقيق و هذا أمر مكرس في الاجتهادات البلجيكية منذ زمن بعيد.⁵

حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى في قضية (ن ع) ضد (ب م) ما يلي: "متى كان من المقرر قانونا أن لقضاة غرفة الاتهام السلطة التقديرية في مناقشة و تقدير الأدلة و موازنة بعضها ببعض الآخر و ترجيح ما يطمئنون إليه متى أقاموا قضاءهم على أسباب سائغة قانونا تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، فإن الطعن بالنقض المؤسس على مناقشة و تقدير الوقائع يكون غير

¹ - د. فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 127-132.

² - قضية النائب العام ضد (ز ع)، ملف رقم 252130، قرار بتاريخ 2000/10/10، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 345.

³ - قضية (ع ز) ضد (و ع)، ملف رقم 225643، قرار بتاريخ 1998/02/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 726.

⁴ - قضية (ن ع) ضد (ع م)، ملف رقم 319376، قرار بتاريخ 2005/11/30، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق الجزائر، العدد 2007/1، ص 611.

⁵ - Jean De Codt, Ibid, p 638.

مقبول"¹، وللقاضي الجنائي كامل السلطة التقديرية من غير رقابة قضائية عند تقدير مبلغ التعويض للضحية متى كان قراره مسببا تسببيا كافيا.²

لكن ينبغي أن يمارس القاضي سلطته التقديرية من غير أي تعسف و هو ما جاء في نص المادة (168) من الدستور الجزائري المعدل بالقانون رقم 01/16.

و بالرغم من توسع سلطات القاضي فإنه لا ينبغي له الإفراط في استعمال هذا الحق و ألا تتعدى سلطاته حدود الشرعية.³

و السؤال الذي يطرح بشكل ملح هو: هل يمكن للقاضي الجنائي استعمال حقه في السلطة التقديرية لتطبيق أحكام المعاهدات الدولية على النزاع الوطني المطروح عليه؟

حتى تسري المعاهدة الدولية في مواجهة الأفراد و يكون لها نفس قوة القانون الوطني (الداخلي) ينبغي نشرها، لكن يطرح إشكال من نوع آخر وهو: متى تبدأ هذه المعاهدات في السريان؟

اختلفت أحكام القضاء الفرنسي و حتى الفقه الفرنسي في تحديد بدء سريان المعاهدة الدولية بين تاريخ النشر المحدد في القانون الداخلي أو أن يبدأ حسابها على أساس تاريخ سريانها في المجال الدولي.

حيث اعتبرت محاكم الدرجة الأولى و الثانية ومحكمة النقض (الدائرة التجارية) بأن حساب بدء سريانها يبدأ من اليوم الموالي للنشر طبقا للقانون الفرنسي، وهو ما يطرح مشكلة اختلاف بدء سريان المعاهدة في القانون الدولي عن القانون الداخلي خصوصا إن تخلف النشر الداخلي إلى عدة أشهر أو سنوات بعد بدء سريانها في المجال الدولي، بينما ذهبت محكمة النقض (الدائرة المدنية)، و مجلس الدولة الفرنسي، و المحكمة العليا الألمانية، و محكمة النقض البلجيكية إلى اعتبار التاريخ الذي يؤخذ بعين الاعتبار لبدء سريان المعاهدة هو التاريخ المحدد لبدء سريانها في المجال الدولي.⁴

¹ - ملف رقم 41008، قرار بتاريخ 1984/11/20، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/3، ص 228، 229.

² - قضية (م ع، م ل) ضد (ب ج، ب ح) و النيابة العامة، ملف رقم 44827، قرار بتاريخ 1989/06/06، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1991/4، ص 290 - 294.

³ - Francis Kernaleguen, Ibid, p 151.

⁴ - د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، الدار الجامعية، بدون بلد و تاريخ نشر، ص 16، 18، 19.

وبالرغم من أن المشرع الدستوري الجزائري المعدل في 2016 أعطى للمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية سموا على القانون الوطني بموجب المادة (150) منه، إلا أنه لم يحدد تاريخ بدء سريانها، هل هو من يوم التصديق أو من يوم النشر، وهو ما يطرح مشكلة حقيقية في تطبيق القانون الأصلح للمتهم يوم محاكمته، فقد تتضمن هذه الاتفاقية هذا القانون لكنها لم تنشر بالرغم من التصديق عليها، فهل سيطبق القاضي الجنائي القانون الوطني أم أنه سيجتهد ويطبق الاتفاقية المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية و التي لم تنشر بعد، حيث لم يرد أي قرار قضائي أو اجتهاد يعالج هذه المسألة.

والنشر ليس فقط وسيلة لإعلام الجمهور بنصوص وأحكام المعاهدة وإنما يمثل المرحلة الأخيرة من مراحل اكتساب القاعدة القانونية الدولية قوة القانون في المجال الداخلي الوطني، لأن التصديق على المعاهدة لا يتضمن سوى التزام الدول الأطراف بأحكامها دولياً، لكن تخلف الدول في نشرها قد يثير مسؤولية الدولة أمام بقية الدول الأطراف من أي ضرر قد ينشأ، لكن هذه المسؤولية وما ينجم عنها من جزاء لا يمكن بأي حال أن تمتد إلى رعايا الدولة وتقرير الزامهم بأحكامها بأثر رجعي وهو ما قرره مجلس الشورى اللبناني.

علما و أن القانون الجنائي يحكمه مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات و مبدأ عدم رجعية القانون إلى الماضي، لهذا ينبغي تطبيق القواعد الجنائية بأثر فوري وعدم الرجوع بها إلى الخلف لتحكم وقائع لم يشملها التجريم والعقاب، لتمتد إلى معاقبة أفراد لم يصل إلى علمهم تجريم السلوك الذي قاموا به و وسيلة مخاطبتهم بذلك هو النشر، كما أن قواعد المعاهدة لا ترتد في المجال الجنائي إلى الماضي باستثناء ما يتقرر في القانون الجنائي بخصوص القانون الأصلح للمتهم.¹

والمعاهدة الدولية المقصودة بما سبق ذكره هي المعاهدة المكتملة والتي تكون نصوصها واضحة ومحددة تسمح بتطبيقها بشكل مباشر، ودون اللجوء إلى إصدار نصوص تشريعية داخلية لأن المعاهدة في هذه الحالة لا ترتب آثارا مباشرة للأفراد سواء كانت حقوقا أو التزامات لأنه في هذه الحالة الأخيرة تعتبر المعاهدة غير كاملة، وهو ما ميز القضاء الأمريكي في هذا الشأن، وأيضا ذهبت محكمة النقض المصرية إلى نفس التوجه في التمييز بين المعاهدات،² ونفس الشيء

¹ - د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 20، 21.

² - قضت محكمة النقض المصرية بما يلي: "الاتفاقية الدولية للمخدرات الموقعة في نيويورك في 1961/03/30 والتي صدر بشأنها القرار الجمهوري رقم 1764 لسنة 1966 بتاريخ 1966/05/02 والتي نشرت في الجريدة الرسمية بتاريخ 1967/02/02 إنما هي مجرد دعوة من الدول بصفتهن من أشخاص القانون الدولي العام إلى القيام بعمل منسق لضمان فعالية التدابير المتخذة ضد إساءة استعمال المخدرات، و يبين من الاطلاع على نصوصها أنها لم تلغ أو تعدل - صراحة أو

ورد في اتفاقية جنيف لسنة 1929 و 1949 بشأن معاملة الأسرى و جرحى الحرب إذ تحرم كل صور وأشكال الاعتداء عليهم دون تحديد أي جزء لكل صورة على حدى، لهذا كان لزاما على التشريعات الوطنية في الدول الأطراف تحديد نوع ومقدار الجزاء، وهو ما سار عليه المشرع المصري بإضافة المادة (251) مكرر لقانون العقوبات بالقانون رقم 31 لسنة 1946، حيث أقرت ظرفا مشددا في العقوبة التي تقع على جريمة القتل والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة حتى ولو حدث ذلك أثناء الحرب على جرحى الأعداء، لكن في نفس الوقت اعترفت محكمة النقض المصرية بأولوية تطبيق القانون الجنائي الداخلي وأخذ به بعين الاعتبار قبل أي اتفاق دولي لما له من خصوصية.¹

والمعاهدة التي تتضمن فقط جانب التكليف من القاعدة القانونية دون جانب الجزاء لا تكون قابلة للتطبيق لأنه بدون الجزاء تكون القاعدة القانونية غير مكتملة، وهذا النوع من المعاهدات غير ملزم للقاضي الجنائي بل يجب في هذه الحالة أن يضع المشرع الوطني مضمون هذه القاعدة ويحدد نوع ومقدار الجزاء ويكفي أن يحدد الجزاء فقط.

ويرى جانب فقهي آخر أن من المعاهدات الدولية التي تزيل التجريم أو العقاب عن أفعال كانت مجرمة لا يتطلب هذا التحديد الذي سبق ذكره، ولا تكون ذات أهمية كما في المعاهدات التي تتضمن التجريم والعقاب.²

ضمنا- أحكام قوانين المخدرات المعمول بها في الدول الموقعة عليها، إذ نصت المادة (36) منها على الأحوال التي تدعو الدول إلى تجريمها والعقاب عليها دون أن تتعرض إلى تعريف الجرائم وإجراءات المحاكمة وتوقيع العقاب وتركت ذلك كله إلى القوانين المحلية للدول المنضمة إليها، يؤكد ذلك ما جرى به نص الفقرة الرابعة من تلك المادة من أنه: "لا تتضمن هذه المادة أي حكم يخل بمبدأ تعريف الجرائم التي ينص عليها ومحاكمة مرتكبيها ومعاقبتهم وفقا للقوانين المحلية في الدول الأطراف المعنية".- د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 24، 26.

¹- د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 28، 30.

قضت محكمة النقض المصرية بأن: "القانون الجنائي هو قانون جزائي له نظام قانوني مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى وله أهدافه الذاتية إذ يرمي من وراء العقاب إلى الدفاع عن أمن الدولة، ومهمته الأساسية حماية المصالح الجوهرية فيها فهو ليس مجرد نظام قانوني تقتصر وظيفته على خدمة الأهداف التي تعنى بها تلك النظم، وعلى المحكمة عند تطبيقه على جريمة منصوص عليها فيه وتوافرت أركانها وشروطها أن تتقيد بإرادة الشارع في هذا القانون الداخلي ومراعاة أحكامه التي خاطب بها المشرع القاضي الجنائي فهي الأولى في الاعتبار بغض النظر عما يفرضه القانون الدولي من قواعد أو مبادئ يخاطب بها الدول الأعضاء في الجماعة الدولية".

²- د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع نفسه، ص 31.

2- تدخل العلم الشخصي للقاضي في حكمه الجنائي

يرى جانب من الفقه أنه وتوافقاً مع مبدأ مشروعية وسيلة الإثبات لا ينبغي للقاضي أن يبني عقيدته على العلم الشخصي بل على أوراق الدعوى وما جاء في التحقيق والمرافعة، و الأخذ بالعلم الشخصي يتعارض مع مبادئ حياد القاضي و كذلك يتعارض مع مبدأ احترام حقوق الدفاع، بالإضافة إلى أن من أسباب قيام المنع في حق القاضي في عدم الأخذ بالعلم الشخصي أنه يقوم على فكرة تجاوز السلطة وعلى فكرة وجوب تسبب الحكم القضائي و الذي يفترض ألا يخرج عن نطاق أوراق الدعوى.

فإذا استند القاضي في حكمه على واقعة مأخوذة من تقرير خبير لم يعين بالطرق القانونية الصحيحة فإنه يكون قد قضى بعلمه الشخصي.

فقد يؤثر أخذ القاضي بعلمه الشخصي على التكييف القانوني الصحيح لأنه في هذه الحالة قد لا يتمشى مع الفهم الصحيح للواقعة المطروحة عليه، مما يؤدي إلى فساد سلطته التقديرية ليتعدى ذلك إلى فساد التكييف القانوني.¹

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان أي حكم يقبل أو يرفض طريقاً من طرق الاتهام أو الدفاع تأسيساً على معلومات حصلها القاضي بعيداً عن جلسة المحاكمة، وهو ما يخالف مبدأ المواجهة بين الخصوم، حتى ولو كانت هذه المعلومات نتيجة أبحاث شخصية من القاضي في سبيل إحقاق العدالة والوصول إلى الحقيقة، كما قضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال الحكم الصادر ببراءة المتهم لحصول القاضي على معلومات بناء على إجراءات لتحقيق بصفة غير رسمية، وهو ما ذهبت إليه أيضاً المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية.²

وللمزيد من التوضيح يمكن الرجوع إلى: د. أحمد عبد الحليم شاكر، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، بدون تاريخ.

¹ - د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ص 12، 71، 72، 112، 133.

² - حيث قضت بأنه: "من المبادئ التي تعتبر جزءاً مهماً من النظام القضائي أن القاضي لا يرى إلا بعيون قضائية ولا يعلم شيئاً يتعلق بأي قضية لم يحصل له العلم بها عن طريق القضاء، إذا عرضت قضية على المحكمة فالمفروض بالمحكمة والمحققين أنهم لا يعلمون شيئاً عن وقائعها، ويقع على عاتق الخصوم إثبات الوقائع التي يستندون إليها"، د. فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 260.

كما لم تتنازل محكمة النقض الفرنسية عن حقها وسلطانها في الرقابة في حال عدم بيان المصدر الذي حصل منه القاضي معلوماته، على الرغم من أن قاضي الموضوع في أثناء تسببه للحكم من حقه ألا يشير إلى مصدر معلوماته.¹

وهناك رأي فقهي يرى بأنه يجوز للقاضي الاستناد إلى معلوماته الشخصية بالقدر الذي ترتبط فيه هذه المعلومات بوقائع النزاع محل الدعوى، باعتبار هذه المعلومات الشخصية من المعلومات العامة لشهرتها أو لأن معرفتها متاحة و في متناول جميع الناس مثل معرفة قوانين علمية باستخدام وسائل الوصول إلى المعرفة.²

و محاكم النقض في ممارستها للرقابة على قضاة الموضوع لا تراقب جنوح القاضي الجنائي للاقتناع في حد ذاته وإنما تراقب كيفية حدوث هذا الاقتناع، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يبين الأسباب التي بنى عليها اقتناعه.³

لكن قد يأخذ القاضي الجنائي بمعلومات لا تعتبر من قبيل العلم الشخصي، فالقاضي يفترض فيه العلم بالقانون الوطني وهو ملزم بالفصل في المنازعات بموجبه، وهذا العلم ليس محلاً للإثبات ولا للدعاء من قبل الخصوم.⁴

وأي قضاء من جانب القاضي بناء على المعلومات العامة التي حصلها من خبرته في الشؤون العامة والتي يفترض علم الكافة بها لا يعد قضاء بعلمه الشخصي.⁵

فالمفترض أن القاضي يعلم بالدستور وبشكل الحكومة وجميع الوظائف العليا والمعاهدات الدولية و بالموقع الجغرافي لبلده و لمنطقته و التقويم الرسمي، وحين يستند القاضي إلى هذه المعلومات فإنه لا يعتبر قضاء من قبيل القضاء بالعلم الشخصي، ولا حتى استخدامه لمعلومات عامة ومشهورة من قبيل القضاء بالعلم الشخصي، ومثال ذلك قول المحكمة بأن الطعام الذي يقدم لعمال مؤسسة عمومية رخيص الثمن.

¹ - د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، المرجع السابق، ص 22.

² - د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، المرجع نفسه، ص 23.

³ - د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، المرجع نفسه، ص 43.

⁴ - د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، المرجع نفسه، ص 49.

⁵ - د. فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 261.

و مثلما جاء أيضا في قضاء محكمة النقض المصرية بأن للقاضي أن يستخدم معلومات مألوقة، كالقول بأن الضرب على قمة الرأس لا يحدث إلا من شخص يقف أمام أو خلف المجني عليه فإن ذلك لا يحتاج إلى خبرة.¹

وقد جاء تعرف الوقائع العامة في المادة (2/115) من قانون المرافعات الإيطالي على أنها كل ما يتعلق بوقائع معروفة لدى أي شخص عادي والتي يفترض علم القاضي بها، بخلاف الوقائع العلنية أو المشهورة في فرنسا والتي يعرفها عدد معين من الأفراد لكنها تحتاج لإثبات الخصوم، ومن الوقائع العامة نجد الوقائع التاريخية مثل علم الناس بانخفاض قيمة العملة بعد الحرب العالمية الثانية أو ضرب اليابان بالقنبلة الذرية، والقوانين العلمية المشهورة كرافعة أرخميدس أو المنعكس الشرطي لبالوف.

أما القضاء الفرنسي والبلجيكي فإنه قد جرى في أحكامهما على الأخذ بفكرة افتراض علم القاضي بالوقائع المشهورة، والوقائع المشهورة في ألمانيا وبريطانيا ليست في حاجة إلى إثبات.² وكخلاصة لهذا المطلب يمكن الإشارة إلى ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حكم له عام 1994، حيث ذهب إلى القول بأن العقوبات المقيدة للحرية في مجال الجنايات لا تهدف فقط إلى ضمان حماية المجتمع وعقاب الجاني، بل تهدف أيضا إلى محاولة إصلاح الجاني على أمل إعادة دمج في المجتمع بشكل سليم.³

ثانيا - قيام القاضي بالتقدير المستقبلي

بالرغم من محاولة البعض بلورة نظرية خاصة بالتقدير المستقبلي،⁴ إلا أن التقدير القضائي - السلطة التقديرية - يظل هو العمل الحاسم للوصول إلى الحل القانوني للنزاع سواء كان ذلك في الحال أو في المستقبل.

وفي التقدير القضائي الزمن ليس عنصرا مهما - المعنى لا يؤخذ على إطلاقه - بينما في التقدير المستقبلي للزمن قيمة كبرى فالقاضي ينطلق من وقائع الدعوى المطروحة عليه ويحاول أن

¹ - د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، المرجع السابق، ص 52-54.

² - د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، المرجع نفسه، ص 55 - 57، 63.

³ - د. علي فضل البوعيين، المرجع السابق، ص 421.

⁴ - أنظر في هذا الشأن إلى كتاب د: نبيل إسماعيل عمر، التقدير القضائي المستقبلي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة (1)، 1999.

ينظر إلى المستقبل لأجل الملاءمة في اتخاذ الإجراء المناسب والبحث عن الفائدة المرجوة حينما يحل زمن الفصل في الموضوع، و مثال ذلك شمول الحكم بالإنفاذ القضائي المعجل، فهذا الحكم يتعلق بتقدير مستقبلي أساسه أنه في حال البطء في تنفيذ الحكم قد ينجر عنه ضرر جسيم يلحق بمصلحة المحكوم له، حيث تتمثل هذه الحماية في ما خلص إليه التقدير المستقبلي للقاضي.¹

وقد يكون التقدير المستقبلي هو وقف تنفيذ الحكم إذا خشي عند تنفيذه وقوع ضرر لا يمكن إصلاحه وهو ما ورد في المادة (2/251) من قانون المرافعات المصرية: "ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه....".

و قد ورد في المادة (16) ق ت س أنه يجوز منح المحكوم عليه بصفة نهائية تأجيلا مؤقتا لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في حالات عشر عدتها المادة.

فإصدار القاضي لأمر وقف التنفيذ يدخل ضمن سلطته التقديرية المستقبلية، ولا يصل إلى ذلك إلا من خلال المعطيات المتوفرة لديه من النزاع المطروح عليه ومن خلال تقديره لما سيقع مستقبلا إن تم تطبيق الحكم على سلامة المراكز القانونية للخصوم وهي عبارة عن حماية مؤقتة.² و التقدير المستقبلي ليس هو التكييف و لا يعتبر أيضا من مقدمات و ممهّدات التكييف مثل التقدير القضائي، والذي على ضوءه يصل القاضي الجنائي إلى حل قانوني.³

المطلب الثاني: شروط صحة الحكم الجنائي

يقتضي الحكم الصادر عن محكمة الجنايات مجموعة شروط ينبغي توافرها، أهمها على الإطلاق الالتزام بالوقائع الواردة في قرار الإحالة وضرورة التكييف القانوني الصحيح ولا يهم مطلقا التكييف الوارد في قرار الإحالة.

وحتى يمكن لقضاء النقض (المحكمة العليا) إعمال رقابته بصورة دقيقة يجب أن يكون الحكم مسببا تسببيا كافيا (التعليل)، وهذا لن يتأتى بغير كتابته.

وقد قسم المطلب إلى فرعين اثنين:

¹ - د. نبيل إسماعيل عمر، التقدير القضائي المستقبلي، المرجع السابق، ص 23، 26.

² - د. نبيل إسماعيل عمر، التقدير القضائي المستقبلي، المرجع نفسه، ص 30، 49.

³ - د. نبيل إسماعيل عمر، التقدير القضائي المستقبلي، المرجع نفسه، ص 52.

الفرع الأول: الالتزام بالوقائع والتكليف القانوني الصحيح

الفرع الثاني: ضرورة تسبيب الحكم وكتابته

الفرع الأول: الالتزام بالوقائع و التكليف القانوني الصحيح

لأجل دراسة مستفيضة لهذا الفرع و جب تناوله في جزئيتين اثنتين وهما:

أولاً- الالتزام بوقائع الدعوى المرفوعة

ثانياً- التكليف القانوني الصحيح للحكم الجنائي

أولاً- الالتزام بوقائع الدعوى المرفوعة

يقصد بالالتزام بوقائع الدعوى المرفوعة تطبيق قاعدة تفيد المحكمة الجنائية بوقائع الدعوى و أشخاصها، وهي أن المحكمة تحكم في حدود ما يعرض عليها من وقائع و أشخاص حتى يكون قضاؤها صحيحا و إذا تعدت ذلك كان قضاؤها باطلا، وتشمل هذه القاعدة ما يصطلح عليه بعينية الدعوى الجنائية وشخصيتها، بحيث لا يمكن للمحكمة أن تقضي ببراءة أو إدانة المتهم إلا من خلال الوقائع التي وردت في الأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجنائية أو ما ورد في ورقة التكليف بالحضور أو في قرار الاتهام، و هو ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 1971/10/01.¹

و قد ورد في قضاء المجلس الأعلى الأسبق أنه ينبغي على محكمة الجنايات أن تراعي أحكام المادتين (250) و (306) من ق إ ج و أن تلتزم بما رود في قرار الإحالة من وقائع و تهم و لا يجوز إسناد وقائع أو تهم جديدة لم يجر بشأنها تحقيق و لم يطرح أي سؤال احتياطي فيها.² و تطبيقا لأحكام المادة (1/524) ق إ ج فإنه ينبغي على قضاة الموضوع الذين تحال إليهم القضية بعد النقض من المحكمة العليا أن يلتزموا بالنقاط القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا.³

¹ - حيث جاء فيه: "من المقرر أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة أخرى غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور و أن محكمة ثاني درجة إنما تتصل بالدعوى مقيدة بالوقائع التي طرحت على المحكمة الجزائية"، د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 295، 296.

² - قضية (ب م) و من معه ضد (ن ع) ملف رقم 49361 قرار بتاريخ 1986/12/16، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/3، ص 243-250.

³ - قضية (ش ب، ش ع، ب ح) ضد النيابة العامة ملف رقم 200851 قرار بتاريخ 1998/09/29، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1998/2، 1999، ص 139-141.

و يقصد بشخصية الدعوى تقييد المحكمة بالخصوم المرفوعة عليهم الدعوى، وعدم جواز رفع الدعوى مطلقا على أشخاص لم يكونوا ضمن قرار الاتهام المحال على المحكمة.

و قاعدة تقييد المحكمة بوقائع الدعوى وشخصها لا تمنع المحكمة من تغيير وصف التهمة، لكن بغير إضافة وقائع جديدة بل تلتزم المحكمة والقاضي بوقائع الدعوى المرفوعة وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية، وهو ما جاء أيضا في نص المادة (1/308) ق.ا.ج.م، حيث تملك المحكمة تعديل وصف التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ولو لم تذكر في أمر الإحالة أو التكاليف بالحضور، وهو نفس موقف المشرع الفرنسي من خلال قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.¹

لكن على العكس من ذلك فالنظام القضائي الإنجليزي أجاز أن يأخذ التعديل أشكالاً متعددة سواء باستبدال التهم أو إضافة تهم جديدة إلى التهمة التي رفعت بها الدعوى، و هذا لا يتم إلا بعد إجابة المتهم عن التهم الموجهة إليه و أن تكون بطلب من الادعاء العام.²

أما تقييد المحكمة بوقائع الدعوى و أشخاصها فهو تطبيق لمبدأ من مبادئ العدالة الجنائية وما تحمله من ضمانات كبيرة لحقوق الإنسان وهو الفصل بين الاتهام و الحكم، حيث لا يجوز أن يفصل القاضي في دعوى لم ترفع إليه من السلطة المختصة وهي سلطة الاتهام.

لكن إذا قامت المحكمة الجنائية بتغيير الوصف القانوني للتهمة - التكيف القانوني الصحيح- فعليها أن تنبه المتهم ودفاعه إلى تغيير وصف التهمة وذلك حماية لحقه في الدفاع.³

ومن حق المحكمة الجنائية استبعاد بعض الوقائع ما دامت الواقعة الرئيسية التي رفعت بها الدعوى لم تمس عملا بمبدأ من يملك الفصل في الأكثر يملك الفصل في الأقل، خاصة إذا تبين للمحكمة عدم ثبوت هذه الوقائع أو كان من غير الممكن نسبها للمتهم.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 1983/03/09 بأنه: "إذا لم يتضمن التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر تختلف عن الواقعة الأولى فإن المحكمة لا

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 297-299.

² - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 302.

³ - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 305، 309.

تلتزم في مثل هذه الحالة بتنبية المتهم أو المدافع عنه إلى ما أجرته من تعديل في الوصف اقتصر على استبعاد أحد عناصر الجريمة التي رفعت بها الدعوى".¹

و قد نص المبدأ الاجتهادي للمحكمة العليا الجزائرية على الآتي: "إن قضاة الموضوع في مواد الجرح ليسوا ملزمين قانونا بفتح باب المناقشات مع الأطراف دون إعادة تكييف الوقائع المعروضة عليهم"،² فيما قضت محكمة النقض المصرية بأنه يمكن للمحكمة الجنائية إصلاح الأخطاء المادية الواردة في قرار الاتهام.³

و قد قبل المجلس الأعلى تصحيح الخطأ المادي باعتبار أن محكمة الجنايات أخطأت في المحاكمة لأن قرار الإحالة لم يتضمن جميع الأشخاص المحاكمين من طرفها.⁴

ومبدأ تقيد المحكمة الجنائية بوقائع الدعوى و أشخاصها لا يحد مطلقا من حرية القاضي في تكوين عقيدته على الرغم من وجود العديد من نظم الإثبات الجنائية من نظام الأدلة القانونية إلى نظام الاقتناع القضائي الحر إلى نظام الأدلة العلمية المختلط.⁵

فحرية القاضي في تكوين عقيدته، تجعله يقبل جميع الأدلة المقدمة من أطراف الخصومة الجنائية وله أن يستبعد أي دليل يشك فيه، ولا توجد أدلة يمكن أن تفرض على القاضي بقوة القانون

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 305، 309-311.

² - قضية النيابة العامة ضد (ل، س، ع، ز ح) ملف رقم 200232 قرار بتاريخ 2000/01/26، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/1، ص 344-346.

³ - حيث جاء في حكم لها بتاريخ 1930/03/27 بأن: "لمحكمة الجنايات أن تصلح أي خطأ مادي وقع في عبارة الاتهام ما لم يكن من شأنه خداع الدفاع أو الإضرار به وهي تملك ذلك بدون لفت الدفاع"،

د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 310، 311، 319.

⁴ - قضية (ب م) (م ع) (ع م) (ز ع) (د م) ضد (ن ع) ملف رقم 37573 قرار بتاريخ 1984/05/29، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/3، ص 218-220.

- و قد جاء في قضية (ع و) و من معه ضد (م ع) ملف رقم 54419 قرار بتاريخ 1988/07/12، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/3، ص 184-181 في المبدأ الاجتهادي: "من المستقر عليه قضاء أن التناقض المفضي إلى النقض هو التناقض الموجود في بيانات جوهرية في الإجراءات تؤثر على صحة الحكم أما مجرد الخطأ المادي فإنه لا يعد سببا من أسباب النقض و من ثم فإن النص على الحكم المطعون فيه بوجود تناقض بين تاريخ ورقة الأسئلة و تاريخ الحكم المطعون فيه المثبت بمحضر المرافعات و ورقة التكليف بالحضور يعد خطأ ماديا لا يؤثر على صحة الحكم".

⁵ - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 332، 333.

لكن القاضي في سبيل ذلك ملزم بضوابط وشروط تجعل من هذا الاقتناع جادا ومرتبيا لآثاره في محاكمة جنائية عادلة، ضمانا لحق المتهم في الدفاع من ناحية وبعيدا عن أي سلطوية من القاضي في أثناء تكوين عقيدته من ناحية أخرى، و من تلك الشروط:¹

1- ضرورة أن يستمد القاضي الجنائي كامل اقتناعه من أدلة موجودة في أوراق الدعوى، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 18/02/1984 بأن: "لمحكمة الموضوع أن تستمد اقتناعها بثبوت الجريمة من أي دليل تطمئن إليه طالما أن هذا الدليل له مأخذه الصحيح في الأوراق".

وقد جاء في قضاء المحكمة العليا أنه و تطبيقا لنص المادة (212) ق إ ج، و بعد مناقشة القضاة أدلة الإثبات و دفاع المتهم و اقتناعهم بعدم صحة أوجه دفاعه حول إنكار التهمة المنسوبة إليه وهو ما اعتبرته المحكمة العليا تطبيقا سليما للقانون.²

2- القاضي الجنائي ملزم بتكوين عقيدته من أدلة طرحت أثناء المرافعة بالجلسة، و قد نصت في سبيل ذلك المادة (2/427) ق.ا.ج ف على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه إلا على أدلة طرحت عليه أثناء المحاكمة و نوقشت أمامه في مواجهة الأطراف"، و نصت المادة (302) ق.ا.ج. م على أن: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة".

حيث اعتبر المجلس الأعلى في قراره و تطبيقا لأحكام المادة (212) ق إ ج أن قضاة الموضوع لا يمكن أن يؤسسوا قرارهم إلا على أدلة قدمت لهم أثناء المرافعات و تم مناقشتها حضوريا.³

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 333، 335 حتى 342.

² - قضية (ب ص) ضد النيابة العامة ملف رقم 70690 قرار بتاريخ 1991/01/29، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/4، ص 211-213.

³ - قضية (فروحي لخضر) ضد النيابة العامة ملف رقم 23008 قرار بتاريخ 1982/01/21، الاجتهاد القضائي، قرارات المجلس الأعلى، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر، العدد 1987، ص 66-67.

- و هو ما جاء التأكيد عليه كذلك في قضية (ص م ص) و (ص أ) ضد (ص م أ) و النيابة العامة ملف رقم 71886 قرار بتاريخ 1994/06/26، ص 259 حيث جاء في حكم للمحكمة العليا ما يلي: "و لما ثبت أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم بإدانة المتهم على كونه لم يقدم أي حجة كافية لتبرئته، فإنهم بذلك عكسوا قاعدة عبء الإثبات التي تقع على عاتق النيابة العامة في المواد الجزائية و متى كان ذلك استوجب إبطال قرارهم مع الإحالة".

ومن الضروري أن يطرح سؤال الإدانة في المرافعات و ليس بعد قفلها و بطرحه في المداولات فإنه لن يتسنى في هذه الحالة للدفاع مناقشته مما يعتبر إخلالا بحقوق الدفاع.¹

ولهذا فالحكم بالبراءة يتم بناء على الاقتناع الشخصي لقضاة محكمة الموضوع ولا يطلب منهم تبيان الوسيلة التي وصلوا بها إلى هذا الاقتناع، ولا يرسم لهم القواعد التي يتعين عليهم أن يأخذوا بها طالما أن الأسئلة طرحت بصفة قانونية والبراءة تمت بأغلبية الأصوات بناء على الأجوبة المعطاة والتي اقتنع من خلالها القضاة.²

3- أن يكون اقتناع القاضي الجنائي على أساس دليل مشروع مؤسس على اجراءات صحيحة.

4- أن يبنى اقتناع القاضي الجنائي على اليقين لا على الشك و أن يعول فقط على جدية الدليل وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 1967/02/13، حيث جاء فيه: "للمحكمة أن تعول في عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ما دام أنها اطمأنت إلى جديتها"، وينبغي كذلك أن تكون هذه الدلائل مترابطة فيما بينها كل منها يسند الآخر ومستساغة منطقاً وعقلاً.

و قد ورد في قضاء المجلس الأعلى تطبيقاً لنص المادة (302) ق إ ج أن رئيس محكمة الجنايات له أن يعرض على المتهم إن لزم الأمر أدلة الإثبات أثناء استجوابه، و هو متروك لتقدير قضاة الموضوع و الذين اطمأنوا أن السكين المضبوطة هي التي ارتكب بها المتهم جريمة القتل ضف إلى ذلك فالمتهم لم يثر أي دفع أمام المحكمة بضرورة تقديم السكين، و بالتالي فإن عرضها عليه من قبل رئيس المحكمة ليس فيه أي عيب قانوني.³

و بالتالي فقضاة الموضوع لهم السلطة المطلقة في تقدير الدليل والاطمئنان إلى ما شأؤوا من أدلة جدية.⁴

¹ قضية (م خ) (ع ع) (ز ح) ضد (ب ع) ملف رقم 29833 قرار بتاريخ 1984/11/06، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/3، ص 214-217.

² قضية النائب العام لدى مجلس قضاء الشلف ضد (ج ح) (م م) ملف رقم 50971 قرار بتاريخ 1987/06/30، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/3، ص 199-200.

³ قضية (ب ج م م) ضد (ن ع و ش م) و من معها ملف رقم 35791 قرار بتاريخ 1984/12/04، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/1، ص 236، 237.

⁴ قضية (و ج ع) ضد (الجندي م ج د) ملف رقم 17628 قرار بتاريخ 1984/12/18، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/2، ص 239-240.

ثانيا - التكييف القانوني الصحيح للحكم الجنائي

يحتل التكييف القانوني مكانة هامة في القانون الجنائي، بصفة عامة وفي إحقاق العدالة الجنائية بصفة خاصة، ولأهمية التكييف ذهب أحد الفقهاء الفرنسيين إلى القول: " إن القانون الجنائي بأكمله وقف على مسائل التكييف"، وهو ما دفع بالفقه الفرنسي إلى تقسيم التكييف إلى عدة صور فمن حيث موضوعه قسم إلى تكييف الواقعة وتكييف الجريمة، ومن حيث السلطة المصدرة للتكييف قسم إلى تكييف قانوني وتكييف قضائي، ومن حيث نطاق تطبيقه اتخذ شكلين اثنين تكييف مرتبط بالموضوع و آخر متعلق بالشخص.¹

و لأجل تسهيل عملية التكييف صنف قانون العقوبات الفرنسي الجديد الجرائم بموجب المادة (1/111) منه حسب جسامتها إلى جنايات، جنح، و مخالفات، ومع ذلك انتقد معيار الجسامة باعتباره معيارا غامضا وليس له أية قيمة عملية، وقد سهل المشرع معرفة مقدار جسامة كل جريمة بالنظر إلى نوع ومقدار العقوبة المرصودة لها بموجب المادة (1/131) الخاصة بالجنايات، المادة (3/131) الخاصة بعقوبات الجنح والمادة (12/131) الخاصة بعقوبة المخالفات.²

وذهب جانب من القضاء وجزء كبير من الفقه الفرنسي إلى وجوب الاعتراف بمجموعة من الجرائم تكون وسطا بين المخالفات والجنح في حال التكييف القانوني، وتنقسم إلى قسمين: الجنح المخالفات "Délit contraventionnel" والمخالفات المجنحة " Contraventions délictuelles"، لكن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن المخالفات المجنحة تعامل معاملة المخالفات في المسائل التي لم ينص عليها المشرع صراحة.³

و للتكييف القانوني بالغ الأهمية في تسبب الأحكام الجنائية حيث يعتبر التكييف المادة الخام لأي تسبب قانوني، فصحة أو خطأ التكييف القانوني للواقعة لن يتجلى إلا من خلال

¹ - د. محمد علي سويلم، التكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 8، 16.

² - د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 20.

³ - "الجنح المخالفات: تكون في حالة وصف المشرع جريمة ما بأنها جنحة، لكنها تخضع لنظام المخالفات، مثلما هو موجودة في المادة (8) من المرسوم الصادر بتاريخ (1956/09/03) التي وضعت عقوبة الغرامة في حال عدم تسديد رسوم السيارات، لكن الاختصاص أسند لمحكمة الجنح، وكذلك قانون (1829/04/15) الذي فرض عقوبة المخالفة على الصيد بدون إذن، لكن أعطى تكييف لهذا العمل على أنه جنحة.

المخالفات المجنحة: هي مخالفات في أصلها لكن المشرع الفرنسي أخضعها لنظام الجنح".

- د. محمد علي سويلم، المرجع نفسه، ص 24 .

التسبب والعلاقة بين التكيف والتسبب متعدية في صحتها وخطئها، ورقابة آخر محكمة من درجات التقاضي لصحة الأسباب هي رقابة في أصل التكيف في حد ذاته، لكن لا يصاحب بالضرورة سلامة تسبب الحكم صحة في التكيف القانوني للواقعة فقد يؤسس التسبب وفقا للقانون لكن قد ينطوي على تكيف خاطئ، فالقاضي قد يقع في حكمه في خطأ في تطبيق القانون، ولا يصاحبه بالضرورة قصور في التسبب، أما إذا صاحبه قصور في التسبب فإننا نكون أمام وجهين من أوجه الطعن في الحكم.¹

و فيما يخص التكيف في الأحكام الفاصلة في الموضوع فإنها ترجع إلى نوعين اثنين، الحكم الفاصل في الموضوع و القاضي بالإدانة و بين الحكم الفاصل في الموضوع والقاضي بالبراءة، ففي الحكم القاضي بالإدانة يتوجب على المحكمة أن تبين توافر التكيف القانوني للجريمة من خلال الوقائع وعناصر الدعوى ولا يكفي اقتصار وصف التهمة كما جاءت في القانون، ولا يهم طبيعة الوقائع أو العناصر سواء كانت تمثل شرطا في الجريمة أو ركنا ماديا فيها أو معنويا أو أحد عناصر هذين الركنين، أما بواعث الجريمة فلا تدخل من ضمن الأركان ولا تعتبر ظرفا مشددا للعقوبة ولا عذرا قانونيا مخففا كما أن إغفالها وعدم ذكرها في الحكم لا يعيبه، والعبرة في حكم الإدانة هو أن المحكمة بعد أن وقفت على أركان وظروف الجريمة في تكيفها فإنها غير مطالبة بالتحدث بإسهاب عن كل ركن فيها.²

فقد تم نقض و إبطال قرار الغرفة الجزائية لمجلس قضاء جيجل من قبل المجلس الأعلى لأن قضاة الموضوع أدانوا الطاعن بجريمة التعدي بالترصد لكن من دون إبراز عنصر الترصد باعتباره ركنا من أركان الجريمة المادية.³

¹ - د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكيف في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ، ص 75 - 77.

² - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 121، 122.

³ - قضية (ش ع، س م، ز م) ضد النيابة العامة ملف رقم 58557 قرار بتاريخ 1989/11/28، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/4، ص 301.
- قضية (ط ع) (ط ج) ضد (ن ع) ملف رقم 40787 قرار بتاريخ 1986/12/30، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/3، ص 276-278.
- قضية (ص م) ضد (ص م، ن ع) ملف رقم 36742 قرار بتاريخ 1986/01/21، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/4، ص 310-312.

أما في حالة الحكم بالبراءة فيكفي أن تبين المحكمة من خلال حكمها سند البراءة، وتخلف ركن من أركان الجريمة يكفي المحكمة أن تشير إليه ولا يهم بعد ذلك إشارتها أو عدم إشارتها إلى بقية الأركان الأخرى، أما إذا كان الحكم بالبراءة بناء على قيام الشك لدى المحكمة في صحة التهمة الموجهة إلى المتهم فينبغي أن تبين المحكمة في حكمها إحاطتها بظروف وملابسات الدعوى ومكمن الشك.¹

و قد جاء في المبدأ الاجتهادي للمحكمة العليا أنه: "يتعين على المحكمة الجنائية أن تذكر النص القانوني المطبق في حالة الإدانة فقط أما و قد قضت بالبراءة فليس هناك نص يتعين ذكره و أن الطعن بعدم ذكره غير مؤسس".²

فيما اعتبرت المحكمة العليا أن قضاة الموضوع لم يلتزموا في تسبيب حكم البراءة سوى بوجود اختلاف في تصريحات الضحايا حول زمن اقتراف الجرائم موضوع المتابعة لكنهم لم يمحصوا و يناقشوا الوقائع و هو ما يتناقض و المادة (379) ق إ ج،³ كما أن القرار الذي يؤسس براءة المتهم على انعدام القصد الجنائي (انعدام العلم) دون إبراز الأسباب و الأدلة التي استند عليها فإنه مشوب بالقصور في التسبيب.⁴

فمن مصلحة المتهم في تكييف الحكم أن يكون صحيحا ويحدد عقوبة أقل من خلال إعطاء الوصف القانوني الصحيح للجريمة، فالجنة أفضل بالنسبة للمتهم من الجناية، ولكن الخطأ في التكييف قد يؤدي إلى تشديد العقوبة في الوقت الذي تعتبر عقوبة أخف، ونفس الأهمية بالنسبة

- قضية النائب العام لدى مجلس قضاء قسنطينة ضد (غ ر) ملف رقم 50977 قرار بتاريخ 10/03/1987، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 4/1991، ص 245-246.

¹- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 121، 122.

²- قضية (ن ع) ضد (ل ت) ملف رقم 154965 قرار بتاريخ 11/06/1996، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 523-525.

³- قضية (ن ع) ضد (ب م و من معه) ملف رقم 145116 قرار بتاريخ 03/06/1996، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1996، 1998، ص 136-140.

⁴- قضية (النائب العام) ضد (ب م) ملف رقم 197546 قرار بتاريخ 31/05/2000، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 1/2002، ص 156-158.

للمجني عليه والذي لا يريد أن يفلت الجاني من الجريمة بغير عقاب أو بعقوبة أخف والأصل أنه يستحق عقوبة أشد.¹

والتكليف الصحيح يقتضي ضرورة إعمال نص القانون بشكل صحيح حيث لا يتقيد القاضي بالوصف القانوني الذي أسند لفعل المتهم، بل عليه البحث وتقليب الواقعة من كل الزوايا وله أن يعدل من هذا التكليف إذا ظهر له أنه غير سليم، فالتكليف بحسب بعض الفقه واجب على القاضي وليس مجرد رخصة.

وليس من حق النيابة العامة أن تختار بمفردها من بين الاتهامات العديدة ما هو الأصح أن يطبق على المتهم، بل أيضا من حق المتهم أن يطلب بأن يطبق عليه ما هو لازم و فقط، وأن يحترم حقه في الدفاع من خلال تكليف صحيح للواقعة، حيث أن هذا التكليف القضائي تقتضيه قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، فمن اللازم أن يبحث القاضي على النص الواجب التطبيق على الواقعة، وإذا أدين متهم دون تحديد نص قانوني واجب التطبيق على التهمة المنسوبة إليه فالحكم معيب لتجرده عن الوصف القانوني، لذا رأى جانب من الفقه البلجيكي أن مبدأ التكليف القانوني يقتضي ضرورة تسبب الأحكام كضمان دستوري لمبدأ شرعية القرارات القضائية.²

و في هذا الإطار جاءت أحكام القضاء الجزائري فيما يخص التكليف و مدى ارتباطه بالتسبب كما يلي:

فقد جاء في المبدأ الاجتهادي للمجلس الأعلى ما يلي: "إن إعادة تكليف وقائع من جنائية إلى جنحة على أساس الظروف الاجتماعية للمتهمين و وجودهم بالخدمة الوطنية لا يعد تعليلا قانونيا و لا يغير من إعادة تكليف الأفعال المنسوبة للمتهمين أي عامل أو ظرف شخصي آخر".³

و بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن ارتكاب جنحة القتل و عدم وجود رخصة القيادة فقد جاء في المبدأ الاجتهادي: "إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض و ذلك بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها فعلا فإن الوضع يخالف

¹ - د. محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 80-82.

² - د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 165، 166، 168.

³ - قضية (ن ع) ضد (و ف) ملف رقم غير واضح قرار بتاريخ 13/11/1984، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/2، ص 306-307.

ذلك إذا كان التعويض يتعلق بالضرر المعنوي، لأنه يركز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل، و بذلك يكون القرار غير محتاج لتعليل خاص".¹

وتنقيد المحكمة الجنائية ومن ورائها القاضي الجنائي بحدود الدعوى من حيث الأشخاص والعينية نظرا لارتباطها بالنظام العام، هذا الأخير يتصل بدوره بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، ويترتب حسب القضاء الفرنسي على ذلك جواز إثارة عيب تجاوز الحكم لحدود الدعوى أمام محكمة النقض لأول مرة لتعلقه بالنظام العام.²

و بحسب الفقه البلجيكي فإن الدافع و الباعث من الأحكام القضائية هو ما يمكن محكمة النقض البلجيكية من رقابة قانونية القرارات القضائية.³

و التكييف مفروض على قاضي التحقيق في فرنسا فقد قضت محكمة النقض الفرنسية فيما يخص قضاء الإحالة أن لغرفة الاتهام أن تضيف كل الأسانيد القانونية التي ترتبط بوقائع الاتهام وتنتج من التحقيق حتى ولو لم تكن واردة في أمر قاضي التحقيق ولا حتى في الاتهام الافتتاحي، كما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر لها أن قرارات الاتهام لا تمتلك حجية الشيء المقضي فيه إلا في أمرين اثنين: توجيه التهمة وإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات وما عدا ذلك فإنه يجوز تعديل التكييف عن طريق الأسئلة الاحتياطية.

و هناك اتفاق فقهي وقضائي في فرنسا على أنه ما دام أن التكييف مسألة قانون وأن أي خطأ فيه هو خطأ في تطبيق القانون، فإنه لن يفلت من رقابة آخر محكمة في درجات التقاضي (محكمة النقض).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن محكمة الموضوع في أية دعوى جنائية تختص بأمرين اثنين، بحيث يتمثل الأمر الأول في إثبات الوقائع وسلطتها نهائية في ذلك، أما الأمر الثاني فهو سلطتها في التكييف وهي سلطة خاضعة لرقابة محكمة النقض.⁴

¹- قضية (رياحي مخلوف) ضد (بادي محمد، بادي علي، النيابة العامة) ملف رقم 24500 قرار بتاريخ 10/12/1981، الاجتهاد القضائي، قرارات المجلس الأعلى، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر، العدد 1987، ص 87-88.

²- د. محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 212.

³- Paul Maffei, La motivation des décisions judiciaires en matière répressive et son contrôle par la cour de cassation de Belgique, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, n°9-10 septembre-octobre 2009, p 889,890.

⁴- د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 170 - 175.

ومما جاء في المبدأ الاجتهادي للمجلس الأعلى أنه: "من المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة بعقوبة يجب أن تتضمن ذكر النصوص القانونية المطبقة و إلا وقعت تحت طائلة البطلان إذ بدون ذلك لا يتسنى للمجلس الأعلى ممارسة رقابته القانونية على هذه الأحكام ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون".¹

وتقدير مبلغ التعويضات الممنوحة للضحية يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع و لا رقابة على قضائهم من المجلس الأعلى متى كان هناك تعليل كاف كالإشارة إلى عناصر تقدير التعويض المستمدة من تقدير الخبير بعد مناقشته بصفة مدققة.²

أما في ما يخص التعويضات المدنية فقد جاء في المبدأ الاجتهادي أنه: "يجب على المجلس القضائي أن يبرز جميع عناصر تقدير التعويضات المدنية كذكر سن الضحية و مدة انقطاعها عن العمل، و مبلغ أرباحها اليومية أو الشهرية و غير ذلك من عناصر التقدير ليتأتى للمجلس الأعلى مراقبته على القضاء الذي أتى به القرار المنتقد".³

أما فيما يخص القصد الجنائي فإنه لا رقابة لمحكمة النقض عليه مطلقا بل يخضع لكامل السلطة التقديرية لقضاة الموضوع.⁴

و المشرع الفرنسي من جانبه لم يجعل من التكييف حقا مطلقا لا يخضع لأي قيد بل أخضعه لبعض القيود في جرائم الصحافة والغش، حيث يكاد يجمع الفقه والقضاء هناك على أن المحكمة الجنائية المختصة بجرح النشر مقيدة بما ورد من أفعال في ورقة الاتهام ولا تستطيع مجاوزة ذلك أو الخروج عليه، حيث نصت المادة (80) من قانون 29 يوليو 1881 على ضرورة

¹ - قضية (ص م) ضد (أ ج) و (ن ع) ملف رقم 36867 قرار بتاريخ 1984/12/31، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/4، ص 303.

² - قضية (م ع، م ل) ضد (ب ج، ب ح) و النيابة العامة ملف رقم 44827 قرار بتاريخ 1989/06/06، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1991/4، ص 290-294.

³ - قضية (بن عامر نذير) ضد (خلفي عمر، حمزة عمار، النيابة العامة) ملف رقم 25878 قرار بتاريخ 1983/06/07، الاجتهاد القضائي، قرارات المجلس الأعلى، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر، عدد 1987، ص 71-73.

⁴ - و هو ما جاء في قضية (ب ص) ضد النيابة العامة ملف رقم 55206، قرار بتاريخ 1987/11/24 المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/4، ص 203-205: "من المستقر عليه قضاء أن البحث في نية المتهم و قصده عند ارتكاب الجريمة ليست من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المجلس الأعلى إنما الأمر موكول فيها إلى قضاة الموضوع، و يكفي لإثبات القصد الجنائي أن يكونوا بنوا قضاءهم على صحة الواقعة و نسبتها إلى المتهم و بما استنتجوه من ظروف الدعوى و ملابساتها شرط أن يكون ما توصلوا إليه سائغا منطقا و قانونا".

تحديد الأفعال المنسوبة للمتهم ووصفها القانوني والنص العقابي في ورقة التكليف بالحضور، وإغفال هذه البيانات كلها أو بعضها يؤدي إلى بطلان التكليف بالحضور وهذا حسب الفقه الفرنسي حماية لحقوق الدفاع لهذه الفئة، ونفس الاستثناء بالنسبة لجرائم الغش بموجب المادة (8) من قانون الغش لسنة 1905 و التي نصت على أن: "المحاكمة التي تجري استنادا إلى هذا القانون يتعين أن تبدأ وتنتهي طبقا لنفس النصوص".¹

و بموجب المادة (202) ق.إ.ج ف يجوز لغرفة الاتهام أيا كان قرار قاضي التحقيق أن تحقق في الوقائع المحالة عليها، وحتى في الوقائع الجديدة التي لم ترد في قرار الإحالة وحتى ولو كانت هذه الوقائع مستبعدة بأمر قاضي التحقيق أو غير واردة في صحيفة الدعوى، لكن يشترط حتى يتم قبول الوقائع الجديدة أمرين اثنين: أولهما هو أن تكون وقائع نتجت عن جريمة ومن طبيعة جنائية، أما الأمر الثاني أن تكون قد نتجت على إثر التحقيق، بل و أجازت المادة (204) من نفس القانون كاستثناء من شخصية الدعوى الجنائية إمكان إدخال متهمين جدد لكن بشرط إجراء تحقيق تكميلي حماية لحق هؤلاء في تقديم دفاعهم، كما أن لمحكمة الجنايات بموجب المواد (350، 351) ق.إ.ج ف و (517) ق.إ.ج إيطالي إمكانية إضافة أي ظرف يطرأ على الدعوى أثناء المرافعات، ويشترط في فرنسا بموجب المادة (350) ق.إ.ج ف عدم إمكان إضافة هذه الظروف دون أن تكون محلا للأسئلة الاحتياطية، لأن القانون الفرنسي يأخذ بنظام المحلفين، وهو شرط غير لازم في القانون المصري الذي يمكن أن يضيف أن ظرف ينتج عن المرافعات.²

و تطبيقا لنص المادة (2/306) ق إ ج، فالمحكمة إذا خلصت من المرافعة و تأكد للقضاة أن الواقعة تمثل وصفا قانونيا مخالفا لما تضمنه حكم الإحالة قام الرئيس بوضع أسئلة احتياطية مثلما هو منصوص عليه قانونا لأجل إعادة التكييف.³

¹ - د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 181، 182، 184.

² - د. محمد علي سويلم، المرجع نفسه، ص 195، 196، 199، 200، 202.

³ - قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سطيف ضد (ع ع) و من معه ملف رقم 52391 قرار بتاريخ 1988/02/02، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/2، ص 187-188.

- و هو ما جاء كذلك النص عليه في قضية النيابة العامة ضد (ك ح) ملف رقم 430866 قرار بتاريخ 2006/11/22، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2007/1، ص 573-577.

لكن قضت المحكمة العليا في المبدأ الاجتهادي: "يعد تجاوزا للسلطة قيام المحكمة الجنائية بالجمع بين الوصف الخاطئ للواقعة الواردة بقرار الإحالة و تصحيحه بوصف آخر ضمن نفس السؤال".¹

ويمكن تعديل التهمة في فرنسا بموجب المادة (315) ق.ا.ج ف وكذلك الحال في إيطاليا بموجب المادة (516) ق.ا.ج. إيطالي.²

ومبدأ تقيد القضاء بحدود الدعوى من حيث العينية والأشخاص يمتد إليه الاستثناء في حالة التصدي وهو سلطة محكمة الجنايات ومحكمة النقض في مصر أن تحرك دعوى أخرى بوقائع جديدة ومتهمين جدد لوجود صلة بين الدعويين، ويقتضي ذلك اعتبارات المصلحة العامة في بسط مزيد من الرقابة على أعمال النيابة العامة لأجل تجنب إفلات المجرمين من العقاب وتدارك أي سهو أو خطأ قد يحصل، لكن ينبغي أن يتم ذلك مع ضمان حماية حقوق الإنسان.

والتصدي قد يكون إجراء من إجراءات الاتهام إذا كان بصدد جريمة جديدة لم يشملها التحقيق الابتدائي ويكون في شكل دعوى جديدة، أما إذا تناول التحقيق الابتدائي الوقائع أو المتهمين لكن لم يرد ذلك في قرار الإحالة فإن التصدي في هذه الحالة لا يعتبر تحريكا لدعوى جنائية جديدة، لكن يشترط في هذه الحالة الأخيرة ألا يمس هذا التصدي أي قرار قضائي بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية بالنسبة إلى الوقائع والمتهمين الجدد ما لم تظهر دلائل جديدة قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، وحق التصدي جوازي للمحكمة وليست مجبرة على الأخذ به حتى ولو كان على إثر طلب تقدم به الخصوم.³

أما في الجزائر فإنه يمكن في أثناء التحقيق لكل من قاضي التحقيق والنائب العام ولغرفة الاتهام أن يأمروا بإجراء التحقيق من جديد لظهور أدلة جديدة بموجب المواد (175، 181، 187) ق إ.ج.

و في أثناء المحاكمة فإنه يجوز لرئيس محكمة الجنايات بموجب المادة (276) ق إ ج أن يأمر بإجراء تحقيق أو أكثر، إذا رأى أن التحقيق غير كاف أو ظهرت عناصر جديدة بعد صدور قرار الإحالة و له أن يفوض في سبيل ذلك قاض من أعضاء المحكمة، على أن يطبق على هذا التحقيق الأحكام الخاصة بالتحقيق الابتدائي.

¹ - قضية النائب العام ضد (ه م) ملف رقم 320583 قرار بتاريخ 2003/06/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2003/1، ص 440-443.

² - د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 207.

³ - د. محمد علي سويلم، المرجع نفسه، ص 219، 220.

و نفس الأمر أثناء المرافعات فقد يأمر الرئيس بموجب المادة (312) ق إ ج بأن يساق المتهم الذي قضي ببراءته إلى وكيل الجمهورية لإعادة فتح التحقيق، لكن بشرط أن تتمسك النيابة العامة بحق المتابعة.

وفي حال تعديل التهمة يشترط تنبيه المتهم حيث يعتبر حق الدفاع حقا جوهريا في شرعية الدعوى الجنائية، ولا يمكن التذرع بقدرة المتهم على التعرف والإحاطة بحقيقة الجريمة و الوقائع التي سيعاقب عليها وينبغي كذلك تمكينه من الوقت لتحضير دفاعه.

ولم يتطلب القانون المصري شكلا معينا لتنبيه المتهم إلى أي تعديل قد يطرأ على تكييف التهمة، بل يكفي تنبيهه إلى ذلك بأية وسيلة تراها المحكمة مجدية، وقد استوجبت محكمة النقض البلجيكية أن يكون التنبيه صريحا في مستندات الدعوى أو في الحكم أو القرار الصادر.

وفي الجزائر فإنه بموجب المادة (182) ق إ ج يبلغ النائب العام بكتاب موصى كلا من الخصوم و محاميه بتاريخ نظر القضية، بشرط الالتزام بعنصر الزمن عند تبليغهم و ذلك قبل (48) ساعة من تاريخ الجلسة على الأقل في حالة الحبس المؤقت و (5) أيام في غير ذلك من الأوضاع الأخرى، و في أثناء هذه المهلة يستطيع دفاع المتهمين و المدعي المدني الاطلاع على الملف و ما يوجد فيه من طلبات النائب العام على مستوى قلم كتاب غرفة الاتهام.

وقد أوعز بعض الفقه البلجيكي أن أساس و منشأ حرية الدفاع في هذه القاعدة يعود إلى القانون الطبيعي الذي يعتبر أقدم من كل القوانين الانسانية، لأن هناك بعض الحقوق تستمد طبيعتها من إنسانية الفرد في حد ذاته ولا تقبل التجزئة أو الانفصال عنه بأي حال ولا تكتسب بالتقادم كما أنه لا يمكن التنازل عنها هذا من جهة، ومن جهة ثانية يعتبر الالتزام بتنبيه المتهم إلى تعديل التكييف القضائي للتهمة من مقتضيات مبدأ المواجهة.¹

و بموجب الرأي الغالب في الفقه والقضاء باعتبار أن التكييف هو مسألة قانون لا واقع (موضوع)، وما دام حسب بعض الفقه المصري أن محكمة النقض هي محكمة قانون لا واقع، فإنه ينبغي عند تعديل التهمة أن يبلغ المتهم ومدافعه و أن يمنح أجلا لتحضير دفاعه إن هو طلب ذلك.²

¹ - د. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 247 - 249.

² - د. محمد علي سويلم، المرجع نفسه، ص 252.

الفرع الثاني: ضرورة تسبيب الحكم و كتابته

يقصد بالتسبيب مجموعة الوقائع والإثباتات القانونية،¹ التي استندت عليها المحكمة في منطوق الحكم أو في القرار الصادر إما بالإدانة أو بالبراءة، و التسبيب هو جوهر و لب الحكم الجنائي فهو المعبر الحق عن قناعة القاضي التي تخمرت طوال إجراءات المحاكمة، و يبين بوضوح مدى إمامه بظروف الدعوى وإحاطته بها ومدى تطبيقه للقانون بشكل صحيح،² بالإضافة إلى أن الإجراءات في المحاكمة تكون مكتوبة و من ضمنها كتابة الحكم.³

وحسب محكمة النقض المصرية فإن بيان أسباب الحكم هو بيان للأدلة التي بنى عليها القاضي اقتناعه بشكل مفصل وأنه لا يكفي أن يرد الحكم بهذا الشكل: "إن التهمة ثابتة من التحقيقات و من شهادة الشهود و الكشف الطبي و التحليل الكيماوي"، فهذا الحكم بحسب المحكمة يعتبر عار من الأسباب و يجب نقضه.⁴

وقد جاء في الاجتهاد القضائي الجزائري ما نصه: "من المستقر عليه قضاء أن أحكام المحاكم الجنائية التي يجلس للحكم فيها محلفون مساعدون مع القضاة المحترفين ليس لازما تعليلها و تقوم الأسئلة الموضوعية و الأجوبة عنها مقام التعليل فيها متى كانت سائغة منطقا وقانونا، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب غير جدي و قائم على غير أساس"،⁵ أما تخفيض العقوبة فإنه لا يتطلب تسبيبا خاصا.⁶

¹ - "لا زال البعض يطرح فكرة الفرق بين القانون و الواقع، لكنها ظهرت كمشكلة في التمييز بينهما في ظل القانون الروماني، حيث أسند الرومان الفصل في المسائل القانونية إلى القاضي وأسندوا للبريتور الفصل في المسائل الواقعية (الموضوعية)، أما الآن فلا يطرح هذا المشكل فالقاضي يفصل في أي دعوى بالنظر إلى الوقائع ويطبق القانون اللازم عليها"، د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، لا توجد دار نشر، ولا تاريخ نشر، ص 12.

² - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 432.

³ - Damien Vandermeersch, Ibid, p 772.

⁴ - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 433، 434.

⁵ - قضية رقم ملف 75935 قرار بتاريخ 1990/10/23، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/1992، ص 184-182.

⁶ - قضية النيابة العامة ضد (ح ف) ملف رقم 315003 قرار بتاريخ 2005/05/04، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2/2005، ص 505-507.

و تطبيقاً لأحكام المادة (379) ق إ ج فإنه على اعتبار أن تكيف الوقائع يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع إلا أنه يشترط أن ينسجم التكيف و وقائع الدعوى حتى يمكن لمحكمة النقض (المجلس الأعلى) بسط رقابته على صحة التكيف من عدمها.¹

و التسبب بموجب التشريعات الحديثة ليس برخصة بل هو التزام يقع على عاتق المحكمة، لكن قد يختلف التسبب بوجود عديد الاعتبارات، فهناك تسبب يقوم على اعتبارات شخصية وآخر يقوم على اعتبارات موضوعية، و هناك نوع آخر من التسبب من حيث النموذج والنمط يقسم إلى تسبب مسهب مثلما حصل في ألمانيا وسويسرا وهناك تسبب موجز والذي انتقده الفقه الأنجلوسكسوني، و هناك تسبب وسط بين الموجز والمسهب، و البعض في الفقه والقضاء قسم السبب من حيث وجوده إلى سبب صريح وآخر ضمني، و السبب الصريح و المتعارف عليه في أي منطوق في الحكم لا يكون له وجود إلا من خلال الكتابة.

أما السبب الضمني فقد أخذ به القضاء الفرنسي والمصري على حد سواء، وهو كل تعبير غير مباشر يمكن أن يستنتج منه بطريق غير مباشرة مبررات منطوق الحكم ومثاله ما قضت به محكمة النقض المصرية، بأن المحكمة غير مجبرة على الرد على جميع ما يقوله المتهم من أوجه الدفاع الموضوعية، ويكفي أن تقديم الأدلة على اقرار المتهم للجريمة كاف لصدور الحكم بالإدانة، وهو ما يحمل دلالة ضمنية على أنها لم تأخذ بدفاعه.²

و نظراً لارتباط تسبب الحكم بكتابته فقد جاء النص عليه من قبل المشرع الجزائري بأن ألزم قانون الإجراءات الجزائرية بمقتضى المادة (257) منه، في أثناء تشكيل محكمة الجنايات أن يحضر في جلسة المحاكمة كاتب يدون كل ما يدور فيها، كما نصت المادة (314) ق إ ج على ضرورة مراعاة مجموعة من الإجراءات الشكلية أثناء كتابة حكم محكمة الجنايات و يجب أن يوقع من الرئيس في خلال (3) أيام على الأكثر من تاريخ النطق بالحكم، و نفس الشيء فيما يخص الحكم الصادر في الجرح بموجب المادة (380) ق إ ج.

و قد جاء في قضاء المحكمة العليا أن قضاة المجلس أهملوا وثائق تهم دفاع المتهم و لم يتطرقوا إليها و لم يجيبوا على الدفع المتعلق بحيازته للقطعة الأرضية التي استفاد بها بموجب قرار

¹ قضية (أ ج) ضد (ع ب) (ن ع) ملف رقم 32752 قرار بتاريخ 1984/10/23، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/4، ص 320-322.

² د. محمد علي الكيك، أصول تسبب الأحكام الجنائية، لا توجد دار نشر، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 9، 50 - 54، 174، 175، 177، 179.

صادر من الوالي، و اتهمه في هذه الحالة بجريمة الرعي في ملك الغير غير مكتملة الأركان و لا تطبق عليها المادة (413) ق ع و بالتالي فالمحكمة لم تجب على المذكرات الختامية التي أوردتها دفاع المتهم و هو ما يمثل خرقا واضحا لحقوق الدفاع.¹

وقد أوجب المشرع المصري في المادة (310) ق.ا.ج. م على ضرورة أن يكون الحكم الصادر بالبراءة مشتتلا على بيان الأسباب التي بني عليها، وذلك بإظهار الأسانيد القانونية والحجج المنتجة لحكم البراءة،² وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية واعتبرته شرطا من شروط صحة الحكم حيث ينبغي أن يشمل الحكم بالبراءة على ما يفيد تمحيص الدعوى وإحاطة المحكمة بكل ظروفها وبأدلة الإثبات وعدم ذكر ذلك يؤدي إلى إبطال الحكم.³

حيث اعتبر المجلس الأعلى و وفقا لنص المادة (379) ق إ ج أن أي حكم أو قرار ينبغي أن يشتمل على أسباب مبررة لمنطوقه فقضاة المجلس لما قضاوا ببراءة المتهمين معتمدين على عنصرى الاستفزاز و الدفاع الشرعى من غير أي تحليل للوقائع فإن قرارهم حسب المجلس الأعلى مشوب بالغموض و انعدام التعليل.⁴

والمحكمة ملزمة في بيان الأسباب بذكر الأدلة المؤثرة في تكوين عقيدتها لكنها غير ملزمة بذكر جميع الأدلة، حيث يكتسى التسبب أهمية كبيرة في حماية حقوق الإنسان فبفضله يطمئن الناس إلى عدالة الأحكام وخاصة فيما بين الخصوم، كما أنه يكتسى ضمانا هامة ضد تعسف القضاة لأن أحكامهم تخضع للمراقبة.

و قد قضت محكمة النقض المصرية بأن حق المتهم في معرفة أسباب الحكم الصادر ضده هو كفالة بحد ذاته لحقوق وكرامة المتهم وهو ضمان دستوري هام لحق الدفاع.⁵

¹ قضية (ك ح) ضد (ع م) و النيابة العامة ملف رقم 100702 قرار بتاريخ 1995/04/25، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1995، ص 237-240.

² د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 434.

³ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 302.

⁴ الملف رقم 53664 قرار بتاريخ 1989/07/04، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/1992، ص (191-193).

⁵ د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 434، 436.

فالتسبب يحمي حقوق الدفاع لأنه يحمي بشكل مباشر مبدأ المواجهة بين الخصوم وذلك من خلال مناقشة القاضي لأدلة الخصوم ومواجهتهم بها بكل جدية، حتى يكتمل اقتناعه بالحكم الذي سيصدره بناء على هذه الأدلة و الوقائع.¹

ونظرا لأهمية التسبب فقد نصت عليه دساتير دول عدة حيث نصت عليه المادة (111) من الدستور الإيطالي، والمادة (97) من الدستور البلجيكي، والتسبب يأخذ أهميته كذلك لأنه أصبح قاعدة من قواعد النظام العام تلتزم بها المحاكم على اختلاف درجاتها.²

وقد نص الدستور الجزائري لعام 1996 على ضرورة أن تكون الأحكام مسببة لكنه أتى بمصطلح "التعليل" بدلا من "التسبب"، و ذلك بموجب المادة (144): "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علانية"، والتي تحولت إلى الرقم (162) بموجب التعديل الدستوري رقم 01/16 مع استحداث فقرة ثانية جديدة تنص على ضرورة أن تكون الأوامر القضائية أيضا معللة.

ومن اللازم على المحكمة في أثناء التسبب ألا تجتزئ من الواقعة بشكل يخل بحقوق الدفاع بل يجب أن يضمن الحكم تبيان الواقعة التي استوجبت العقوبة بيانا كافيا وجميع الظروف المحيطة بها، كما نصت محكمة النقض المصرية على أن عدم بيان النص القانوني الذي يتضمن تجريم الفعل والعقاب عليه يؤدي إلى بطلانه، لأنه بيان جوهري تقتضيه قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات لكن ليس معنى وجوب ذكر النص القانوني أن يذكر حرفيا بل يكفي الإشارة إلى رقمه.³

وقد ورد في المبدأ الاجتهادي للمحكمة العليا أنه: "من المبادئ القضائية العامة أنه لا يجوز تجزئة الوقائع عندما تكون دلائل الاقتناع مشتركة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الجوهرية للإجراءات.

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قضوا بفصل قضية أحد المتهمين عن الآخر، مع أن الأفعال واحدة و أدت إلى نتيجة واحدة يكونون بذلك قد خالفوا القواعد الجوهرية للإجراءات".⁴

¹ - د. محمد علي الكيك، أصول تسبب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص 69.

² - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 439.

³ - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 450، 452، 454.

⁴ - الملف رقم 69676 قرار بتاريخ 1991/04/02، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراس، الجزائر، العدد 1/1992، ص 203-205.

و قد جاء نقض و إبطال الحكم القضائي من قبل المجلس الأعلى للقضاء لأنه تمت إدانة و عقاب المتهم بتهمة التهديد العلني و الإخلال بالنظام العام و حمل سلاح محظور لكن من دون الإشارة إلى النصوص القانونية التي تعاقب على هذه الأفعال المجرمة.¹

كما قضت محكمة النقض المصرية أنه: "لا يوجد في القانون ما يمنع محكمة الجنايات عند إعادة محاكمة المتهم الذي كان غائبا من أن تورد الأسباب ذاتها التي اتخذها الحكم الغيابي الساقط قانونا أسبابا لحكمها ما دامت تصلح في ذاتها لإقامة قضائها بالإدانة".²

كما اعترفت محكمة النقض المصرية بأن القانون يوازن بين حقوق الاتهام وبين تقديس حقوق الدفاع، و رتب ضمانات للمتهمين لا يمكن الإخلال بها، وبما أن المبدأ الذي يقوم على حمائية الإجراءات الجزائية هو حق الدفاع الحر فإنه ينبغي عند تطبيقه مراعاة أمرين اثنين: حقوق غير المتهمين من ناحية وحقوق الهيئة الاجتماعية على العموم من ناحية أخرى.

ولهذا ينبغي سرد الدليل الذي اعتمده المحكمة في تسببها وإن اكتفت بالإشارة إليه فقط من دون ذكر مضمونه كان الحكم مشوبا بالقصور في التسبب.³

فقد اعتبر المجلس الأعلى سابقا أن إدانة المتهم من قبل قضاة الاستئناف بناء على أوراق الملف و ما دار من نقاش في الجلسة دون ذكر هذه الأفعال التي تكون التهمة بشكل واضح و لا ظروفها الزمانية و الدلائل التي اعتمدها للإدانة اعتبرها المجلس بمثابة حرمان له من ممارسة حقه في الرقابة.⁴

¹ - قضية (ب ض) ضد (ن ع) ملف رقم 39981 قرار بتاريخ 1986/12/30، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/3، ص 273-275.
و هو ما أكدته أيضا في قضية (ش ع) و من معه ضد (ن ع) ملف رقم 45268 قرار بتاريخ 1987/01/13، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/3، ص 219-217.

² - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 299.

³ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 453، 455.

⁴ - قضية (م م) ضد (ن ع) ملف رقم 52013 قرار بتاريخ 1988/12/20، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/2، ص 312-313.

كما اعتبر المجلس الأعلى أن عدم تبيان قضاة المجلس للعناصر التي اعتمدها في تقدير التعويض هو بمثابة قصور التسبب.¹

و يقتضي تسبب الحكم مجموعة من الشروط ينبغي توافرها وهي:²

1- أن تكون الأسباب واضحة ومفصلة، لذلك اعتبرت محكمة النقض المصرية أن الحكم يعتبر خال من الأسباب وقضت ببطلانه لأنه اكتفى بالقول: "التهمة ثابتة في التحقيقات والكشف الطبي"، وكذلك الحكم القائل بأن التهمة ثابتة من شهادة الشهود بالجلسة دون تبيان من يكون هؤلاء الشهود. وقد جاء في نص قرار للمجلس الأعلى الأسبق ما مفاده: "إن اكتفاء قضاة الاستئناف في تسبب قرارهم بالتصريح بأن التهمة ثابتة متوافرة حسب مضمون الملف والمناقشة التي جرت بالجلسة دون توضيح ما هذه العناصر، كما أن الاكتفاء في الحثيات بكون قاضي الدرجة الأولى أصاب في حكمه والحال أن حكمه كان خاليا من التسبب تماما ودون ذكر النصوص القانونية التي طبقت سواء في الحكم أو في القرار، يعرض قضاءهم للنقض وفقا لأحكام المادة (500) ق إ ج.³

و أيضا جاء في قرار آخر للمجلس أنه: "إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف قرروا إعادة تكييف الوقائع من تهمة تحطيم ملك الغير المنوه و المعاقب عليها بالمادة (407) ق ع إلى تهمة الإضرار بملتمكات الغير المنوه و المعاقب عليها بالمادة 450 من نفس القانون بدون ذكر أي سبب مع الاكتفاء بالقول - صواب الحكم الأول- فإنه كان من الواجب عليهم ذكر الأسباب الداعية لإعادة تكييف الوقائع و لا يكفي القول من أن الجثة الأولى - تحطيم ملك الغير- لم

¹ قضية (أ ر) ضد (ه م) (م س) (ب ه) (د ج) (ب م) ملف رقم 48235 قرار بتاريخ 1988/07/04، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/1991، ص 218-219. - و نفس التأكيد ورد في قضية (ل م) ضد (ب م و من معه) و النيابة العامة ملف رقم 1095687 قرار بتاريخ 1994/05/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1997، 1999، ص 123-126.

² د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 462 - 466.

- د. محمد السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 48 - 62.

- ابراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 314، 315.

³ قضية (و س أ) ضد (ق ع) (ن ع) ملف رقم 29526 قرار بتاريخ 1984/04/03، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/1989، ص 292، 293.

تكن واردة نظرا لعدم انطباقها على الفعل المنسوب إلى المتهم، و متى كان ذلك استوجب نقض القرار تأسيسا على الوجه المطعون به من النيابة العامة".¹

2- أن يبنى الحكم على أدلة مستمدة من أوراق الدعوى وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا أسند الحكم في إدانة المتهم في خلاف الثابت في الأوراق يكون منطويا على خطأ في الإسناد ويتعين نقضه".

3- أن تكون أسباب الحكم منطقية لا تتناقض مع مقتضيات العقل و المنطق السليم و ألا يكون هناك تناقض بين أسباب الحكم ذاتها، حيث ينفي بعضها ما أثبتته البعض الآخر ولا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة، كما لا ينبغي أن يكون هناك تناقض بين أسباب الحكم و منطوقه وهو ما يؤدي إلى أن يصبح الحكم معيبا بالتناقض حسب ما قضت به المحكمة النقض المصرية.

و تطبيقا للمادة (305) ق إ ج اعتبر المجلس الأعلى أن التناقض بين السؤال المطروح حول الإدانة مع جوابه بالإيجاب و بين منطوق الحكم القاضي بالبراءة مدعاة لنقضه و إبطاله.²

¹ - قضية (ن ع) ضد (س ع) ملف رقم 35213 قرار بتاريخ 1986/01/21، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/3، ص 266-269.

² - قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سطيف ضد (ر م) ملف رقم 41090 قرار بتاريخ 1984/10/09، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد بدون تاريخ رقم 1، ص 307-305.

- و نفس الشيء جاء في قضية (فريق ك) ضد (ك ع-ك ذ و النيابة العامة) ملف رقم 34357 قرار بتاريخ 1984/11/16، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد بدون تاريخ رقم 1، ص 311-313.

و ورد كذلك في قضية النيابة العامة لدى مجلس قضاء سطيف ضد (ر ب) ملف رقم 46988 قرار بتاريخ 1986/04/15، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/1، ص 253-251.

الفصل الثاني:

حماية حقوق الإنسان من خلال الطعن الجنائي وتنفيذ الأحكام القضائية

يكتسي الطعن الجنائي أهمية بالغة باعتباره آخر أمل يمكن أن يتشبث به كل طرف في أية قضية يرى بأنه لم يأخذ حقه كاملاً سواء كان متهماً أو ضحية، فهو الطريق الذي لا بد من سلوكه خصوصاً إذا علمنا أنه سيتوجه بطعنه إلى محكمة القانون وما توفره من ضمانات بالغة في احترام حقوق الإنسان أديانها وجود قضاة أكفاء هذا من جهة.

و من جهة ثانية فإن حماية حقوق الإنسان مرتبطة بتنفيذ الأحكام القضائية وبالخصوص في حق الشخص المدان، حيث يتطلب تنفيذ العقوبة أن يكون وفقاً للقانون لا غير وضرورة أن تكون هناك صرامة في التنفيذ، وإن وجد مخرج قانوني للمحكوم عليه في عدم تنفيذ العقوبة فالأولى أن يطبق كنظام وقف تنفيذ العقوبة أو إرجائها.

لكن إذا لم يكن هناك بد من تطبيق العقوبة فإن هناك حقوقاً للمحكوم عليه في المؤسسة السجنية ينبغي احترامها، لأنه في النهاية لا يرجى من هذه العقوبة سوى ردع ومحاولة تقويم وتأهيل المحكوم عليه، فلا يمكن أن يُجعل من السجن مؤسسة لتفريخ مجرمين أكثر خطورة نتيجة للظلم الذي قد يلحق بهم بسبب تجاوز التنفيذ إلى أشياء أخرى غير مرغوب فيها كحرمانهم من بعض حقوقهم الأساسية وغير ذلك، فمثلاً قد يكون المحكوم عليه مؤهلاً لأن يطبق في حقه الإفراج المشروط أو أية عقوبة بديلة، وبسبب هذا التعسف قد يبقى في السجن ويزداد اعوجاجه، ولكل ذلك يجب أن يكون التطبيق العقابي متوافقاً و القانون.

و نتناول في هذا الفصل وفقاً لهذين المبحثين:

المبحث الأول: دور الطعن الجنائي في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية

المبحث الثاني: صيانة حقوق الإنسان من خلال تنفيذ الأحكام القضائية

المبحث الأول: دور الطعن الجنائي في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية

عند تحليل مضمون فكرة الطعن الجنائي فإنه بالضرورة سيظهر لنا بشكل جلي قضاء النقض (المحكمة العليا) أو ما يسمى بمحكمة القانون، حيث يقتصر قضاء النقض على التدقيق في مدى احترام القانون من عدمه، وهو وسيلة هامة قد يلجأ إليها المتهم أو الضحية أو المسؤول المدني أو النيابة العامة على حد سواء، كل يبتغي من ورائه إنصافاً.

فالطعن الجنائي هو بمثابة رقابة قضائية لاحقة حيث تنصب بالأساس على رقابة القاضي الجنائي لتحديد مدى شرعية العقوبة، وله في ذلك إعمال كل ما يتيح له القانون من سلطات كما يملك قضاء النقض امكانية تصحيح الحكم أو ما يعرف برقابة التصحيح.

و سنتناول في هذا المبحث المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تفعيل الرقابة القضائية بالطعن الجنائي

المطلب الثاني: رقابة القاضي الجنائي لشرعية العقوبة

المطلب الأول: تفعيل الرقابة القضائية بالطعن الجنائي

يتضمن هذا المطلب عنصرين اثنين لهما دور حاسم في تفعيل الرقابة القضائية عن طريق الطعن القضائي و الوصول به إلى الهدف المرجى و هما:

الفرع الأول: أهمية الطعن الجنائي في حماية حقوق الإنسان

الفرع الثاني: إجراءات الطعن و التنازل عنه

الفرع الأول: أهمية الطعن الجنائي في حماية حقوق الإنسان

للطعن طريقين، طريق عادي يتمثل في الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف والذي يجوز للمتهم أو من له مصلحة أن يبادر به لأي سبب من الأسباب الموضوعية أو القانونية التي حددها القانون.

وهناك نوع ثان من طرق الطعن غير العادية وينقسم إلى قسمين: الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر في المحاكمة.¹

وإذا كانت طرق الطعن العادية لا تثير مشكلة لا من ناحية الواقع (الموضوع) ولا من ناحية القانون، وهو نفس الحال أيضا بالنسبة للطعن بإعادة النظر باعتباره من طرق الطعن غير العادية، والذي قرره المشرع للطعن في الأحكام النهائية بغرض إصلاح خطأ جسيم لعييب في تقدير

¹ - د . حسين بشيت خوين، الجزء (2)، المرجع السابق، ص 183-185.

-André Giudicelli, Jean Danet, Principes directeurs de la procédure pénale, revue de science criminelle et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°1 janvier-mars 2013, p 117.

وقائع الدعوى، حيث نص عليه القانون في حالات محددة على سبيل الحصر وبدون التقيد بأي ميعاد عند مباشرته، حيث شرع للمحكوم عليه أن يباشره في أي حكم بات صادر ضده.¹

حيث أن الطعن بإعادة النظر يرد على تصحيح وقائع أحكام الإدانة دون أحكام البراءة، ولا ينصب إلا على الأحكام الجنائية دون الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية حتى ولو صدرت عن القضاء الجنائي، ولا يمكن اللجوء إليه لإصلاح العيب الذي شاب الحكم إلا إذا استنفذت جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، وهو بذلك يختلف عن الطعن بالنقض الذي لا يباشر إلا بمناسبة خطأ في القانون، كما أن الطعن بالنقض لا يكون إلا بصدد حكم لم يحز قوة الشيء المقضي به، بخلاف الطعن بإعادة النظر الذي ينصب على حكم حاز قوة الشيء المقضي به، وكما سبق القول فإن هذا الأخير لا يباشر إلا في أحكام الإدانة دون أحكام البراءة، بعكس الطعن بالنقض الذي يفترض في أحكام الإدانة كما البراءة على حد سواء وهو محدد بميعاد لا يمكن تجاوزه بخلاف الطعن بإعادة النظر فهو غير محدد بأي ميعاد لتقديمه بحسب الفقه المصري.²

لكن يبقى أكبر إشكال يطرح دائما بمناسبة الطعن بالنقض لعدة اعتبارات سوف نركز عليها لتعلقها الشديد بحماية حقوق الإنسان.

ففي فرنسا، مصر، والجزائر لم يعرف المشرع فيها الطعن بالنقض بل تركه للاجتهاد الفقهي، وحتى الفقه لم يتفق حول تعريف واحد،³ بالرغم من وجود محاولات مقبولة جدا لتعريفه.⁴

لكن المؤكد هو أن الطعن بالنقض هو طريق من طرق الطعن غير العادية، ويعتبر وسيلة إجرائية هدفها البحث في مدى قانونية الأحكام الصادرة ضد الخصوم وتوحيد الاجتهاد القضائي، حيث يرى بعض الفقه أن الطعن بالنقض لا يفصل في الخصومة مرة أخرى كما لا يعيد النظر فيها من حيث الموضوع، بل ينشئ خصومة جديدة وذلك بإثارة عيوب محددة في الحكم المطعون فيه خلال مدة محددة وبإجراءات محددة سلفا.⁵

¹ - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 557.

² - د. علي فضل البوعينين، المرجع نفسه، ص 558-560.

³ - د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسببب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص 210.

⁴ - عرفه الفقيه: "Garraud" بأنه: "الحكم على الحكم"، د. حسن بشيت خوين، الجزء (2)، المرجع السابق،

ص 191.

⁵ - د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسببب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص 210-212.

و قد نص العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على الحق في الطعن الذي يمكن اللجوء إليه من المتهم و الضحية و كل من يهمة الأمر على حد سواء بموجب المادة (5/14)، كما نصت اتفاقية حقوق الطفل على الحق في الطعن بموجب المادة (40/2/ب/5)، و كذلك جاء النص عليه في القاعدة (7) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين).

والأحكام التي يجوز الطعن فيها تكون للأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر، فالمرشع المصري بموجب المادة (30) من القانون 57 لسنة 1959 أعطى الحق لكل من النيابة العامة و المحكوم عليه و المسؤول عن الحقوق المدنية والمدعي بها حق الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في الجنايات والجنح في الأحوال التالية:

1- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

2- إذا وقع بطلان في الحكم.

3- إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم.¹

و قد نصت المادة (500) ق إ ج على ثمانية (8) أوجه يمكن من خلالها بناء أي طعن بالنقض. و تطبيقا لحكم المادة (525) ق إ ج فإنه في حال كان الطعن بالنقض متعسفا فإنه يجوز أن تحكم المحكمة العليا بغرامة لصالح الخزينة العمومية،² حيث رفعت قيمة الغرامة المحكوم بها على الطاعن المتعسف في استعمال حقه بعد تعديل المادة (525) ق إ ج بموجب الأمر رقم 02/15، فبعد أن كانت لا تتعدى مبلغ 500 دج رفعت إلى أكثر من ذلك على ألا تتجاوز 30.000 دج.

و توجد وسائل علاجية مرافقة للوسائل الوقائية المتمثلة في: الدفع بالإحالة أو الضم، طلب حل تنازع الولاية أو الاختصاص، الوقف التعليقي للخصومة، و الدفع بالحجية، وتنقسم الوسائل العلاجية بدورها إلى وسائل أصلية عادة ما تكون من خلال الطعن و أخرى احتياطية نص على إعمالها القانون عند استنفاد الوسائل العلاجية الأصلية، وفي هذه الحالة فقط يمكن ضمان عدم

¹ - د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2001، ص 17.

² - قضية الشركة الوطنية للتأمين ضد (ح ف و النيابة العامة) ملف رقم 305374 قرار بتاريخ 2005/06/01، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2/2006، ص 541-545.

وجود تعارض لأنه إن وجد فإن الحل مرصود، أما إذا غابت الوسائل العلاجية فإن التعارض بين الأحكام يبقى قائماً، فنكون أمام إنكار العدالة و ما يستتبع ذلك من صعوبات كبيرة في التنفيذ وهو ما يكرس في نهاية المطاف فشل الدولة في توفير حماية قانونية لمواطنيها.¹

وكما سبق وتم الإشارة إليه لا يمكن اللجوء إلى الطعن بالنقض إلا بعد استيفاء جميع طرق الطعن العادية، كما لا يجوز الجمع بين طرق الطعن غير العادية كالجمع بين الطعن بالنقض والطعن بإعادة النظر بخلاف طرق الطعن العادية التي يجوز الجمع بينها في وقت واحد.²

والطعن الوطني الداخلي يختلف عن الطعن الدولي فبحسب بعض الفقه فإنه لا يوجد تدرج في المحاكم الدولية كما هو الحال في النظام القانوني الوطني، و لذلك لا يطبق نظام ازدواج المحاكم على درجتين والمتعارف عليه في القضاء الوطني بنفس الشكل والمعنى في القانون الدولي.³

وتبرز أهمية الطعن بالنقض بالخصوص في حماية حق المتهم الذي صدر في حقه حكم غيابي بسبب عدم حضوره أو عدم توكيل محام للدفاع عنه، ففي هذه الحالة عندما يصدر حكم المحكمة فإنه يصدر دون سماع لدفاع المتهم وهنا يكون حقه في الدفاع مهضوماً، وتظهر أهمية الطعن بالنقض في أنه وسيلة فعالة لتحقيق حق المتهم في الدفاع خصوصاً إذا كان الحكم مجاناً للصوص حيث يعتبر الطعن في هذه الحالة أكبر ضماناً لحقوق الإنسان.⁴

ولا يمكن بأي حال أن يضار الطاعن من طعنه وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، فإذا نقض الحكم بناء على طلب المحكوم عليه فلا يجوز الحكم عليه بعقوبة أشد من العقوبة التي قضى بها الحكم السابق، فإذا أغفل الحكم المطعون فيه خطأ القضاء بعقوبة الغرامة

¹ - د. أحمد خليل، التعارض بين الأحكام القضائية " مفترضات التعارض - وسائل الوقاية- العلاج ووسائله وكيفية"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 4، 9 - 71.

² - د. علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص 490.

- د. هشام خالد، المرجع السابق، ص 237.

³ - د. مصطفى أحمد فؤاد، الطعن في الأحكام دراسة في النظام القضائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون تاريخ، ص 32.

⁴ - د. حسن بشيت خوين، الجزء (2)، المرجع السابق، ص 180.

بالإضافة إلى الحبس فإنه لا يمكن تصحيح هذا الخطأ إذا كان الطعن مرفوعاً من المحكوم عليه وحده، أما إذا طعنت النيابة العامة فإنه يمكن تشديد العقوبة.¹

و أول أثر من آثار الطعن بالنقض هو عدم تنفيذ الحكم فقبل أن يكتسب هذا الأخير قوة الشيء المقضي به فإنه لا ينفذ مثل ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية، إلا أن المشرع العراقي خرج عن هذه القاعدة و استثنى فقط الأحكام الصادرة بعقوبة الإعدام و كذلك الأحكام الصادرة في دعاوى المخالفات والتي تكون عقوبتها الحبس بعد تقديم الكفالة التي يشترطها القانون، فبموجب هذين الاستثناءين فقط يتوقف تنفيذ الحكم أما فيما يخص البقية فإنها تنفذ و لا اعتبار للطعن وذلك بموجب نص المادة (282) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.²

الفرع الثاني: إجراءات الطعن و التنازل عنه

قضاء النقض لا يعتبر امتداداً للخصومة بل هو خصومة خاصة تقتصر مهمة المحكمة فيها على القضاء في صحة الأحكام فيها، وهل أخذت هذه الأخيرة بالقانون أم لا في كل ما يتم عرضه عليها من طلبات و أوجه دفاع.

وما دام أن الطعن بالنقض ينشئ خصومة خاصة فإنه يلزم أن توفر ضمانات هامة لحماية حقوق الإنسان كما يحصل في أية خصومة أخرى عادية، فبحسب المادة (3) من قانون السلطة القضائية تنظر محكمة النقض المصرية في الطعون المرفوعة أمامها في جلسة علانية إلا إذا أمرت المحكمة بأن تكون الجلسات سرية مراعاة للآداب العامة أو حفاظاً على النظام العام، ولكن النطق بالحكم يجب أن يكون علانياً في كل الأحوال بحسب نص المادة (18) من قانون السلطة القضائية المصري.³

لم يشترط المشرع الجزائري أن تكون الجلسة علانية أمام قضاء النقض و ذلك بالعودة إلى الكتاب الرابع من قانون الإجراءات الجزائية و الموسوم بـ "في طرق الطعن غير العادية"، في الباب الأول المخصص للطعن بالنقض (المواد (495- 530) ق إ ج)، لكن

¹ - د. هشام خالد، المرجع السابق، ص 334.

² - د. حسن بشيت خوين، الجزء (2)، المرجع السابق، ص 206.

³ - د. هشام خالد، المرجع نفسه، ص 10، 11.

بالرجوع إلى الدستور و إلى القواعد العامة فإن الأمر واضح في أن تكون الجلسة علانية، لكن لم يوضح طبيعة هذا الإلزام و هل أن قضاء النقض مشمول به أم لا ؟

علما أنه بموجب المادة (505) ق إ ج فإن كل طاعن بالنقض عليه بإيداع مذكرة كتابية ابتداء من شهر من تاريخ تبليغ الإنذار من العضو المقرر بكتاب موسى عليه، لكن بعد تعديلها بالأمر رقم 02/15 أصبحت المهلة (60) يوما من تاريخ الطعن لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه.

فإجراءات النقض بحسب المادة (519) ق إ ج هي إجراءات كتابية و يمكن أن يسمح لمحامي أطراف الدعوى في حالة الضرورة بتقديم ملاحظات شفوية موجزة، و تبدي النيابة العامة طلباتها قبل إقفال باب المرافعات، إذا فالواضح أن جلسة المحاكمة ليست جلسة علانية يرتادها الجمهور مثلما هو حاصل في القضاء الجنائي المقارن أو حتى مثلما هو حاصل أمام محكمة الجنائيات، لكن النطق بالحكم يكون في جلسة علانية بصريح نص المادة (522) ق إ ج.

وحتى المرسوم الرئاسي رقم 279/05 المتضمن النظام الداخلي للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 9 رجب 1426 الموافق لـ 14 غشت 2005، لم ينص في المواد المخصصة للجلسات (18، 19، 20-28) على أن تكون الجلسة علانية، بل نص فقط على وجوب النطق بالحكم علانية بموجب المادة (25) منه، و نفس الشيء في أثناء المداولات فإن القرارات تتخذ بالأغلبية وينطق بها علانية بمقتضى المادة (24) من ذات المرسوم.¹

وينبغي كذلك احترام مبدأي المواجهة و شفوية المرافعة أمام محكمة النقض بموجب المادة (37) من القانون رقم 57 لسنة 1959 في مصر، كما قضت محكمة النقض المصرية أنه متى اتصلت المحكمة بالطعن فلها كامل الحرية في دعوة الخصوم أو في عدم دعوتهم مهما كانت صفتهم، سواء كانوا هم الطاعنين أو المطعون ضدهم، متهمين أو مدعين بحقوق مدنية أو مسؤولين عنها، ويعتبر مجرد التقرير في قلم الكتاب قرينة على اتصال محكمة النقض بالطعن.

و للمحكمة أن تجيز المرافعة الشفوية متى رأت لذلك بدا كما أنه لا يلزم لاعتبار الطعن مرفوعا تكليف الطاعن بالحضور أمامها لأن محكمة النقض ليست درجة استئنافية حتى تعيد نفس

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 55، مؤرخة في 10 رجب 1426 الموافق لـ 14 غشت 2005.

أعمال قاضي الموضوع، وإنما باعتبارها درجة استثنائية فإن عملها يقتصر على رقابة القانون و تطبيقه بشكل صحيح.¹

وفي القانون المقارن يوجد ما يسمى مبدأ وحدة المبادئ أمام المحكمة، ففي إطار هذا المبدأ وبموجب المادة (5) من قانون السلطة القضائية المصري تم انشاء مكتب فني للمبادئ القانونية بمحكمة النقض يقوم بمهمة استخلاص المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة وتبويبها ثم مراقبتها لأجل نشرها، وقبل ذلك يجب عرضها على رئيس الدائرة التي أصدرتها ومن مهامه أيضا الإشراف على أعمال المكتبة وإعداد البحوث الفنية، و عرض الطعون المتشابهة و التي يحتاج الفصل فيها إلى تقرير مبدأ قانوني واحد على رئيس المحكمة نظرها أمام دائرة واحدة.²

و في الجزائر يتولى قسم الوثائق بالمحكمة العليا بموجب المادة (33) من القانون رقم 22/89 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و سيرها، و المعدلة بالمادة (12) من الأمر رقم 25/96 المؤرخ في 27 ربيع الأول 1417 الموافق لـ 12 غشت 1996 المعدل والمتمم،³ مجموعة من المهام تتنوع بين فهرست الاجتهاد القضائي و متابعة تطور التشريع و إدارة المجلة القضائية و الأرشيف و كذا الترجمة، لتأتي بعدها المادة (69) من المرسوم الرئاسي رقم 279/05،⁴ المتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا مشابهة لها تماما مع زيادة بعض المهام.⁵

¹ - د. هشام خالد، المرجع السابق، ص 11، 12، 265.

² - د. هشام خالد، المرجع نفسه، ص 13.

³ - الجريدة الرسمية، العدد (48)، المؤرخة في 29 ربيع الأول 1417 الموافق لـ 14 غشت 1996.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 279/05 المتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا، المؤرخ في 9 رجب 1426 الموافق لـ 14 غشت 2005، الجريدة الرسمية، عدد 55، مؤرخة في 10 رجب 1426 الموافق لـ 15 غشت 2005.

⁵ - المادة (69): "يكلف قسم الوثائق على الخصوص بما يأتي:

- متابعة تطور التشريع و إعداد البطايقية التشريعية،
- فهرسة قرارات المحكمة العليا و إعداد بطايقية الاجتهاد القضائي،
- إدارة مجلة المحكمة العليا و السهر على نشرها و توزيعها،
- تسيير الأرشيف القضائي و الإداري للمحكمة العليا،
- ترجمة كل المستندات ذات الصلة بنشاط المحكمة العليا،
- المشاركة في إعداد أي مشروع نص يخص المحكمة العليا،

أما قسم الوثائق فإنه يتكون بحسب المادة (70) من المرسوم رقم (279/05) من أربعة (4) مصالح و هي: مصلحة الاجتهاد القضائي و التشريع، مصلحة مجلة المحكمة العليا، مصلحة الأرشيف و الوثائق، و مصلحة الترجمة.

و ما يهمننا في هذه الدراسة هو التركيز على مصلحتي الاجتهاد القضائي و مجلة المحكمة العليا، حيث تتكفل مصلحة الاجتهاد القضائي بحسب المادة (72) من ذات المرسوم بعدة مهام منها متابعة تطور الاجتهاد القضائي و إعداد بطايقية عن طريق دراسة قرارات المحكمة العليا وقرارات محكمة التنازع و قرارات الهيئات التحكيمية، فيما تتكفل مصلحة المجلة وفقا للمادة (73) من المرسوم بنشر الاجتهاد القضائي تحت إشراف رئيس الغرفة المعنية قصد تقويم عمل المجالس القضائية و المحاكم لأجل الوصول إلى توحيد الاجتهاد القضائي عبر كامل التراب الوطني، فيما تنص المادة (8) من نفس المرسوم على أن يتولى رئيس أي غرفة من غرف المحكمة العليا مجموعة من المهام و من بينها: "السهر على توحيد الاجتهاد القضائي في الغرفة".

ومن هنا نستنتج أن أي قرار صادر من المحكمة العليا هو بمثابة اجتهاد قضائي خصوصا إذا ما تم إدراجه في مجلة المحكمة العليا، لأنه لا يوجد أي نص قانوني صريح يبين معيار التفرقة بين القرار الصادر من المحكمة العليا و بين ما يمكن اعتباره اجتهادا قضائيا.

و لهذا يمكن اعتبار كل قرارات المحكمة العليا الصادرة عن كل غرفة على حدى بمثابة اجتهاد قضائي، و بالرجوع إلى نص المادة (171) من الدستور المعدل بالقانون رقم 01/16 نجد بأن المحكمة العليا هي الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم و تضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و هي الساهرة على احترام القانون.

لكن للأسف لا يوجد في الدستور و لا في القوانين اللاحقة له في هذا الشأن أية آلية تلزم أي من الجهات القضائية باتباع اجتهادات المحكمة العليا، لأن الدستور هو بمثابة القانون العام فهو غير مفصل و مجمل في أحكامه، و قد يبقى رهين عدم احترامه ما لم يسانده القانون العضوي أو غيره من القوانين المفسرة لأحكامه، و إلا فلا فائدة ترجى من هذا النص الدستوري بل ينبغي إعادة النظر فيه.

- تزويد القضاة بالاجتهاد القضائي و بالدراسات و المراجع و الوثائق المتوفرة،
- تزويد قضاة المحكمة العليا بالتشريع و التنظيم الجاري بهما العمل،
- تقديم الحصيلة السداسية عن نشاط القسم".

و قد يقول قائل أن الاجتهاد هو ما يصدر عن الغرف الموسعة (المختلطة و المجتمعة)، لكن بالرجوع إلى القانون رقم 22/89 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا نلاحظ بأن دور هذه الغرف يقتصر فقط على البت في كل ما من شأنه إحداث تناقض في الاجتهاد القضائي، يعني أن الغرف الموسعة هي سلطة كاشفة و ليست منشئة للاجتهاد القضائي، فهذا الأخير هو كل ما يصدر من قرارات عن غرف المحكمة العليا المختلفة بحسب المادة (8) من المرسوم الرئاسي رقم 279/05 المتضمن النظام الداخلي للمحكمة العليا.

و كذلك ما ورد التأكيد عليه في المادة (10) من القانون رقم 22/89، حيث جاء نصها كما يلي: " تعمل المحكمة العليا على نشر قراراتها و جميع التعليقات و البحوث القانونية و العلمية لتدعيم وتوحيد الاجتهاد القضائي".

و يلجأ إلى الغرف الموسعة حسب نص المادة (7) من القانون رقم 22/89 عندما يكون من المتوقع من تشكيلة المحكمة العليا إصدار أي قرار يمكن أن يغير الاجتهاد القضائي في أية قضية ترفع أمامها، علما أن المحكمة العليا هي محكمة قانون في الأصل لكن يمكن أن تكون محكمة قانون و موضوع في آن واحد بموجب حالات يحددها القانون على سبيل الحصر في المادة (4) من القانون 22/89.

وتنص المادة (20) من القانون رقم 22/89 على أن الغرفة المختلطة و هي إحدى غرفتين من الغرف التي سماها المشرع بالغرف الموسعة و التي جاءت كعنوان للفرع (2) من الفصل (2) من ذات القانون، فهذه الغرفة لا تجتمع إلا بمناسبة البت في قضايا تطرح مشاكل قانونية من شأنها أن تؤدي إلى تناقض في الاجتهاد القضائي، و إذا تأكدت الغرفة المختلطة أن المشكل القانوني بالفعل سيؤدي إلى تغيير الاجتهاد القضائي فإنها تقرر إحالة القضية أمام المحكمة العليا في هيئة الغرف المجتمعة بموجب المادة (5/22) من القانون رقم 22/89، والغرف المجتمعة ملزمة بالفصل في أي قرار يمكن أن يؤدي إلى تغيير الاجتهاد القضائي بحسب المادة (23) من نفس القانون هذا من جهة.

و من جهة أخرى تختص الجمعية العامة للمحكمة العليا بمجموعة مهام بحسب نص المادة (32) من القانون رقم 22/89 منها: " 1- دراسة كل مسألة ذات طابع قانوني اجتهادية أو نظرية من شأنها أن تساهم في توحيد تفسير و تطبيق القانون".

لكن المحير حقا هو لماذا لم يتطرق المشرع الجزائري في جميع التشريعات بدءا من الدستور السابق وحتى التعديل الجديد لعام 2016 إلى جميع القوانين الأخرى على اختلافها إلى مسألة إلزامية تطبيق الاجتهاد القضائي من عدمه؟

فحتى القرار الصادر من الغرف المجتمعة فإنه يلزم فقط المحكمة العليا لا غير و في القضية محل الإشكال فقط، فهذا القرار لا يلزم المحاكم و لا المجالس و لا حتى المحكمة العليا في أية قضية أخرى قد تعرض عليها لاحقا بنفس الوقائع مع اختلاف الأشخاص فقط، فقد يصدر حكمها مخالفا للاجتهاد القضائي و هنا فقط إذا رأيت بأن هناك احتمال لمخالفته تعرض الأمر مرة أخرى على الغرفة المختلطة فالغرف المجتمعة و يبقى الأمر يدور في حلقة مفرغة.

فالأصل أن تصدر تعليمات واضحة في هذا الجانب الغامض و المهم ، و يجب على المشرع أن يتدخل لإصدار أو تعديل ما ينبغي تعديله حتى يصبح الاجتهاد بمثابة القانون مسائرا في ذلك السابقة القضائية في النظام الأنجلوسكسوني.

و الأصل في المحكمة المرفوع أمامها الطعن أن تنتظر فيه و فقط، ولا تجاوز ذلك إلى طعن لم يرفعه صاحبه، كما أن الطعن لا يتعدى أثره إلى غيره تطبيقا لقاعدة استقلال الطعن وقاعدة الأثر النسبي للطعن.¹

وتنص المادة (35) من القانون 51 لسنة 1959 في مصر على أنه لا يجوز إبداء أسباب أخرى أمام محكمة النقض إلا بما تم تقديمه في الميعاد القانوني لكن نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه يجوز للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها متى تبين لها أن الحكم قد بني على خلاف القانون أو لوجود خطأ في تطبيقه أو تأويله أو أنه صدر من محكمة لم تشكل وفقا للقانون أو أنها غير مختصة بالفصل في الدعوى، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على الواقعة ويكون في مصلحة المتهم، وهو ما لقي تجاوبا من قبل قضاء النقض في مصر في كثير من أحكامه.²

و قد نصت المادة (500) ق إ ج على أنه يمكن للمحكمة العليا من تلقاء نفسها أن تنثير وجها أو أكثر من أوجه الطعن الثمانية.

¹ - د. هشام خالد، المرجع السابق، ص 320.

² - د. هشام خالد، المرجع نفسه، ص 247.

و لا يجوز إدانة أي شخص بجريمة سواء بفعل أو امتناع عن فعل لم يكن حينها يشكل جريمة لا في ظل القانون الوطني و لا في ظل القانون الدولي، كما لا يجوز فرض عقوبة أشد من تلك التي كانت في ظل القانون القديم مع مراعاة القانون الأصلح للمتهم.¹

ويمكن إثارة أوجه عيوب الحكم والطعن فيه بالنقض حتى ولو تم ذلك بعد انقضاء ميعاده مثلما جاء به قضاء محكمة النقض المصرية، ولكن يشترط في ذلك وجود أضرار قهرية لذا يجوز تقديم الطعن فور انتهاء حالة القهر وخولت المحكمة للطاعن إثارة هذه العيوب خلال عشرة (10) أيام التالية على انقضاء العذر، واعتبرت أن تجنيد الشخص واستحالة مغادرة موقعه من الظروف القاهرة التي يمدد للشخص خلالها في مواعيد الطعن،² لكن لم يرد مثل هذا الإجتهد في قضاء النقض الجزائري.

و الطعن بالنقض إذا كان متعلقا بالنظام العام فإنه يمكن إثارته في أي وقت ففي حكم لمحكمة النقض المصرية كان الطاعن حدثا وقت وقوع الجريمة بما يجعل محكمة الجناح العادية غير مختصة في نظر الدعوى، ولم تتفطن إليه محكمة الدرجة الثانية أيضا، وما دام أن هذا الدفع متصل بالنظام العام فإنه يمكن أن يثيره الأطراف أو محكمة النقض من تلقاء نفسها و نفس الشيء بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم.³

المطلب الثاني: رقابة القاضي الجنائي لشرعية العقوبة

للبت في شرعية العقوبة ينبغي أن يتاح للقاضي الجنائي إمكانية إعمال سلطته في الرقابة على كفاية الأسباب، وكذلك إعطاء الحرية لمحكمة الموضوع في تكوين اقتناعها بما يتلاءم والقضية المعروضة أمامها (الفرع الأول)

بالإضافة إلى البحث في سلطة قاضي النقض في تصحيح الحكم أو ما يعرف برقابة التصحيح (الفرع الثاني)

¹ - المادة (15) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

² - د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص 216.

³ - د. هشام خالد، المرجع السابق، ص 158.

الفرع الأول: سلطات القاضي الجنائي في المحكمة العليا

مهما كان النظام القانوني مختلفا بين اللاتيني و الأنجلوسكسوني، إلا أن محكمة النقض أو المحكمة العليا أو غيرها من المسميات الأخرى، تمثل في الحقيقة ضمانا كبرى في حماية حقوق الإنسان باعتبارها تعلق درجات القضاء العام العادي وغير العادي، حيث تعتبر المحكمة العليا درجة الثالثة من درجات التقاضي في الولايات المتحدة الأمريكية تختص بالنظر في الطعن بالنقض وكذلك في دستورية القوانين، ولا تعتبر درجة من درجات التقاضي في النظام اللاتيني وتأخذ بذلك كل من فرنسا ومصر، بينما بريطانيا تأخذ بمجلس اللوردات كمحكمة استئنافية عليا و وحيدة تسهر على حسن تطبيق القانون.¹

أما الجزائر فقد اتبعت النظام اللاتيني حيث اعتبرت المادة (5) من القانون العضوي رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي،² أن المجلس القضائي هو جهة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم، بينما المحكمة هي درجة أولى للتقاضي بحسب المادة (10) منه، أما محكمة الجنايات فهي موجودة بحسب المادة (18) من القانون 11/05 على مستوى كل مجلس قضائي تختص بالفصل في الأفعال الموصوفة بأنها جنائية و كذا الجنح و المخالفات و هو نفس ما جاءت به المادة (218) ق إ ج.

و تعتبر المحكمة العليا بحسب المادة (4) من القانون رقم 22/89 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا محكمة قانون، لكن استثناء يمكن أن تكون محكمة قانون و موضوع في آن واحد بموجب نص قانوني صريح.

و قاضي النقض وهو يباشر عمله لا يمكنه أن يتعدى إلى مناقشة الموضوع بل يقتصر عمله على رقابة مدى تطبيق القانون من عدمه لا غير كأصل عام، و عدم تدخل محكمة النقض في الموضوع مرده أن هذا الأخير يخضع للسلطة التقديرية المطلقة لقاضي الموضوع تطبيقا لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، لذا ينحصر دور المحكمة في الرقابة على الشرعية و السهر على حسن تفسير و تطبيق القانون.

¹ - د. إبراهيم محمود الليبي، المرجع السابق، ص 355، 362، 365.

² - القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 10 جمادى الثانية 1426 الموافق لـ 17 يوليو 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، عدد (51)، مؤرخة في 13 جمادى الثانية 1426 الموافق لـ 20 يوليو 2005.

و قد اعتبرت المحكمة العليا في قرارها أن تقدير الوقائع هو من المسائل الموضوعية التي يختص بها قضاة أول و ثاني درجة، و لا رقابة عليهم من المحكمة العليا طالما أن الأحكام والقرارات تعليلها كاف.¹

و كذلك اعتبر القصد الجنائي (ركن العلم) من مسائل الموضوع و لا رقابة لقضاء النقض (المجلس الأعلى سابقا) عليه طالما التعليل و التسبب كافيين.²

لكن يجوز مناقشة الجانب الواقعي من الحكم النهائي في إطار القواعد المحددة للتماس إعادة النظر والتي حددها المشرع المصري في المواد (441-453) ق.إ.ج.م،³ و بموجب المادة (531) ق إ ج.

وسلطة القاضي في تكوين عقيدته ليست مطلقة تماما فحدها هو عدم التعسف في التقدير، و أمام الخوف من تدخل قاضي النقض في موضوع الدعوى قام المشرع البلجيكي بدسترة قاعدة خروج موضوع الدعوى عن نطاق رقابة محكمة النقض واعتباره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي بموجب المادة (2/95) من الدستور البلجيكي.⁴

و قد ميز الفقه في حالات يمكن فيها لمحكمة النقض أن تتصدى لموضوع الدعوى وهي كما يلي:⁵

أولا- الرقابة على عدم كفاية الأسباب الواقعية: واعتبارها عيبا موضوعيا (un vice de fond) وبين انعدام الأسباب الكلي أو الجزئي واعتبروه عيبا في الشكل (un vice de form)، كما ميزوا بين عدم كفاية الأسباب الواقعية وبين مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، فعدم الكفاية يرد على

¹ قضية النيابة العامة ضد (ل، س، ع، ز ح) ملف رقم 200232 قرار بتاريخ 2000/01/26، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/1، ص (344-346).

² قضية (ب ص) ضد النيابة العامة ملف رقم 55206 قرار بتاريخ 1987/11/24، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/4، ص (203-205).

³ د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، 153.

⁴ د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، المرجع نفسه، ص 157، 164، 166.

⁵ د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، المرجع نفسه، ص 182 - 190.

الجانب الموضوعي للحكم بينما ترد المخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون دائما على القانون بحد ذاته.

وعدم الكفاية معناه عدم وجود الأسباب بالقدر المناسب ما يؤدي إلى تأكيد عدم قدرة المحكمة على الوقوف، وتمحيص وقائع الدعوى و أدلتها ونطاق تطبيق حكم القانون بشأنها.

فقد حكمت محكمة النقض المصرية في الموضوع بخصوص مدى استقرار الواقعة في ضمير القاضي، و ألغت قضاءه عندما تبين لها عدم استقرارها على صورة معينة في وجدانه.

و نفس الشيء عند عدم أخذ قاضي الموضوع لدفاع جوهرى فإن قضاءه يعتبر معيبا في هذه الحالة.

ثانيا- الرقابة على اقتناع محكمة الموضوع: فالاقتناع يقوم على عنصرين وهما المنهج و هو الكيفية التي اقتنع بها القاضي والمضمون و هو النتيجة التي وصل إليها، وليس لمحكمة النقض أن تراقب ذلك، حتى أن بعض الفقه قال بأن القاضي إذا لم يصب في المضمون لا يرمى حكمه بالخطأ في تطبيق القانون بل يعتبر قضاء سينا.

لكن السلطة التقديرية للقاضي لا تمنعه من إخراج اقتناعه سواء في جانب المنهج أو المضمون في صورة صحيحة، يمكن من خلاله لمحكمة النقض التأكد من تطبيق محكمة الموضوع للقانون بشكل سليم.

وامتداد رقابة قاضي النقض لصحة اقتناع قاضي الموضوع تتوسع لتشمل الرقابة على المصادر التي استند عليها قاضي الموضوع، و تتمثل في البحث عن مصدر الدليل و أن يكون مستمدا من أصول ثابتة في الأوراق و أن تكون مشروعة، بالإضافة إلى ما تم تحصيله أثناء مباشرة التحقيق.

كما تمتد رقابة محكمة النقض إلى منطقية الاقتناع ومدى اعتباره وليد مقدمات صحيحة تكفي لتشكيله بهذه المنطقية، فقضت محكمة النقض المصرية أن قرابة الشاهد للمجني عليه لا تمنع من أن تكون شهادته سندا لحكم الإدانة.

كما قضت بأن الاقتناع إذا لم يكن وليد المنطق فإنه يكون مشمولا بالفساد ما يؤدي إلى بطلان الحكم.

ومن بين الأمور اللافتة هو قضاء محكمة النقض المصرية بأن الجدل في المسائل الواقعية وفي تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب على ذلك، لأن محكمة النقض

ليست درجة استثنائية تعيد عمل قاضي الموضوع لتتظر في الأدلة وتقومها وترى إن كانت منتجة للإدانة أولاً وإنما تقتصر سلطتها فقط على الرقابة على عدم مخالفة القانون.¹

وفي كل الأحوال لا ينبغي أن تحمل القاعدة القانونية تفسيراً أكثر مما يحتمل خصوصاً إذا كانت واضحة، ولا يجوز الانحراف عن التفسير الصحيح لإرادة المشرع أياً كان الباعث لأن البحث في تفسير القاعدة يكون في حالة غموض النص أو وجود لبس فيه، فالأحكام القانونية تدور مع علتها لا مع حكمتها.²

ويحق لمحكمة الموضوع متى دخلها الشك في صحة أدلة الاتهام أن تحكم بالبراءة، أو في حال قيام سبب من أسباب الإباحة أو موانع العقاب بشرط أن تكون قد محصت الدعوى و أحاطت بكل الوقائع عن بصر وبصيرة.³

ويبقى أهم وجه من أوجه الطعن بالنقض هو في حالة الإخلال بحق الدفاع، ومتى قررت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع واستجابات لذلك فإنه لا يحق لها العدول عنه إلا لسبب جدي مع تبرير هذا العدول، وليس من حق محكمة الموضوع أن تبدي رأيها في دليل لم يعرض عليها بعد لأنه قد يغير من فناعة المحكمة عند مناقشته من جانب الدفاع وكل ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض.⁴

كما أن إثارة الطعن لعدم ثبوت التهمة هو من قبيل الجدل الموضوعي الذي لا يمكن التمسك به أمام محكمة النقض لأنها غير مختصة بالنظر فيه، و في حالة قعود الدفاع عن إثارة انتباه المحكمة إلى سماع شهود النفي، و محكمة الموضوع من جانبها لم تر حاجة لإجراء ذلك لأنها اطمأنت من عناصر الدعوى المطروحة عليها إلى صحة الواقعة، لا يمكن بعد ذلك للدفاع المطالبة به أمام محكمة النقض في شكل طعن بالنقض.

¹ - د. هشام خالد، المرجع السابق، ص 140.

² - د. هشام خالد، المرجع نفسه، 212.

³ - د. هشام خالد، المرجع نفسه، ص 208، 209.

⁴ - د. هشام خالد، المرجع نفسه، ص 204 - 206.

كما أن عدم إبداء المتهم لدفاعه أمام محكمة الموضوع فإنه يحول بينه و بين إبداء دفاعه في نقاط لم يثرها سابقا أمام محكمة النقض، لأنه يحتاج في هذه الحالة إلى إجراء تحقيق و هو ليس من اختصاص محكمة النقض.¹

وبالرغم من أن الدفاع هو حق من حقوق الإنسان إلا أن لهذا الحق حدودا وهي وجوب فصل الدفاع، فالتعارض بين مصلحة شاهدين شهد أحدهما ضد الآخر في مساهمته معه في ارتكاب الجريمة يقتضي فصل دفاع كل منهما عن الآخر و لا يحق السماح لمحامي واحد بالمرافعة عنهما.²

كما أن قاعدة خروج موضوع الدعوى عن نطاق اختصاص قاضي النقض مفادها أن عدم دفع الطاعن بعدم الاختصاص أمام محكمة الموضوع، يؤدي بالضرورة إلى عدم قبول إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لما يتطلبه هذا الدفع من إجراء تحقيق موضوعي، لكن الإشكال يطرح بمناسبة الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية قَبْلَ المتهم لعدم بلوغه سن الرشد، فحسب محكمة النقض المصرية فإنه من الدفع القانوني التي يخالفها الواقع لأنه لأجل التأكد من صحة أو عدم صحة ذلك يحتاج الأمر إلى تحقيق و هو ما لا تستطيع محكمة النقض القيام به.³

ومن تطبيقات خروج الموضوع عن رقابة قاضي النقض نجد ما يلي:

1- عدم خضوع تقدير العقوبة لرقابة النقض حيث يدخل بالأساس في إطار السلطة التقديرية للقاضي الذي يوازن بين تحديد العقوبة المجردة في النص القانوني وبين واقع الجريمة وظروفها، وقد ذهب قلة من الفقه المصري إلى القول بأن هذه الحالة تخضع لرقابة محكمة النقض لأنها تعد مسألة قانونية يخالفها واقع، حيث تخضع للرقابة في الحدود التي لا تتطلب إجراء تحقيق موضوعي.⁴

لكن هذه القاعدة تخضع لاستثناءات و هي أن محكمة النقض تتدخل إذا كان قد شاب حكم محكمة الموضوع مخالفة للقانون عند تقدير العقوبة، كأن لا تزيد العقوبة عن الحد الأقصى أو

¹ - د. هشام خالد، المرجع السابق، ص 143، 156.

² - د. هشام خالد، المرجع نفسه، ص 206.

³ - د. هشام خالد، المرجع نفسه، ص 157، 160.

⁴ - د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص 171، 173.

تقل عن الحد الأدنى، وكذلك تخضع لرقابة محكمة النقض بالنظر إلى تسبب العقوبة كأن يصدر الحكم متناقضاً بين أسبابه ومنطوقه.¹

2- و من تطبيقات خروج الموضوع عن رقابة و اختصاص قاضي النقض، نجد أن مسألة وقف تنفيذ العقوبة من اختصاصات قاضي الموضوع و لا رقابة عليه من محكمة النقض إلا إذا صدر الأمر بالوقف خلافاً للقانون.²

و قد قضت محكمة النقض المصرية أنه متى رأت بالنظر إلى ظروف الدعوى وماضي المتهم ما يبعث على الاعتقاد أنه لن يعود مستقبلاً لمخالفة القانون فلها أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة، وكذلك إذا رأت أن الحكم المطعون فيه قد نزل بالعقوبة المقضي بها عن الحد الأدنى المقرر قانوناً فإنه يمكنها نقضه جزئياً وتصحيحه.

كما قضت محكمة النقض المصرية كذلك بأنه في حال حكم على المتهم بأقصى عقوبة مقررة للجنة فإنه يمكن لمحكمة النقض أن تخفف مدة العقوبة إلى الحد الذي تراه مناسباً، و حتى ولو أخطأت محكمة الموضوع في وصف جريمة ما فإنه لا يمكن النعي على الحكم بأنه معيب ما دام أنه صدر في ذات الحكم عقاب المتهم بعقوبة تدخل في نطاق العقوبة المقررة أصلاً للجريمة بوصفها السليم.³

الفرع الثاني: سلطة قاضي النقض في تصحيح الحكم (رقابة التصحيح)

أمام الأخطاء التي يقع فيها قاضي الموضوع في أثناء استخلاصه لقناعته و تكوينها كالمخطأ في القانون أو القفز على بعض الاجراءات، أجازت أغلب التشريعات لكل أطراف الدعوى بما فيهم المتهم أن يتقدموا بالطعن أمام محكمة النقض، وهناك بعض التشريعات أوجبت على بعض المحاكم قبل إصدارها لأحكامها أن تعرضها على محكمة أعلى درجة منها للتأكد من صحتها كما هو حال التشريع العراقي حتى ولو لم يتدخل المتهم بنفسه وذلك بموجب المادة (254/أ) المعدلة من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.⁴

¹ - د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص 175، 176.

² - د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، المرجع نفسه، ص 176، 177.

³ - د. هشام خالد، المرجع السابق، ص 289، 290، 292، 311.

⁴ - د. حسن بشيت خوين، الجزء (2)، المرجع السابق، ص 179.

و في مصر وبموجب المادة (4) من قانون السلطة القضائية إذا رأت إحدى دوائر محكمة النقض العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة (7) أعضاء على الأقل من بين أحد عشر (11) عضوا المكون لها.

و إذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى في محكمة النقض أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر (14) عضوا على الأقل.

حيث تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض المصرية من هيئتين كل منها يتوفر على أحد عشر (11) مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه للمواد الجنائية و الثانية للمواد المدنية والتجارية و مواد الأحوال الشخصية.¹

و نفس الأمر في الجزائر حيث إذا كان يتوقع من تشكيلة المحكمة العليا إصدار أي قرار يخالف الاجتهاد في أية قضية ترفع أمامها، فإنه يحول الأمر إلى الغرفة المختلطة للبت في مدى إمكان حدوث تناقض في الاجتهاد و لا تستطيع الغرفة المختلطة أن تثبت في الأمر بحسب المادة (22) من القانون رقم 22/89 إلا بحضور (9) أعضاء على الأقل إذا كانت مشكلة من غرفتين، أو حضور (15) عضوا على الأقل إذا كانت مشكلة من ثلاثة غرف، و القرار يتخذ بالأغلبية وصوت الرئيس مرجح في حال تعادل الأصوات، و إذا رأت هذه الغرفة أن الإشكال القانوني سيؤدي حتما إلى تغيير في الاجتهاد القضائي فإنها تحيل القضية إلى الغرف المجتمعمة بالمحكمة العليا.

و الغرف المجتمعمة لا تثبت في الإشكال القانوني إلا بحضور (25) عضوا على الأقل وتتخذ القرارات بأغلبية الأصوات بحسب المادة (24) من ذات القانون.

أما الجمعية العامة للمحكمة العليا فإنها تدرس كل مسألة ذات طابع قانوني اجتهادية أو نظرية من شأنها أن تساهم في توحيد و تفسير و تطبيق القانون بحسب المادة (1/32) من القانون 22/89، و تتألف الجمعية العامة بحسب المادة (31) من القانون الأخير من قضاة الحكم والنيابة المشار إليهم في المادة (11) من نفس القانون.

¹ - د. هشام خالد، المرجع السابق، ص 14.

و في حالة صدور حكم بالإعدام ونظرا إلى خطورته فإنه بموجب المادة (46) من القانون 57 لسنة 1959 بمصر، فإن النيابة العامة مجبرة على ضرورة عرض أي قضية صدر فيها الحكم بالإعدام على محكمة النقض و لا يهم أكان الحكم قد وفق أم أنه جانب الصواب، ولا يهم الميعاد في هذه الحالة فحتى لو تجاوزته النيابة العامة فإنه لا يضر لأنه مجرد ميعاد تنظيمي، ولمحكمة النقض في حال صدور حكم بالإعدام الحق في رقابة شاملة للحكم بجانبه الموضوعي و القانوني و هي تقوم بهذه الرقابة حتى ولو لم تعرض عليها النيابة العامة القضية، متى اتصلت المحكمة بالدعوى نتيجة لطعن رفع إليها من المحكوم عليه و لو بعد الميعاد.¹

محكمة الإحالة في مصر أو محكمة الموضوع غير ملزمتين بما قضت به محكمة النقض، لكن في حالة الطعن للمرة الثانية في الحكم فإنه يعرض على الجمعية العامة لمحكمة النقض ويمكنها في هذه الحالة أن تحيل الدعوى مرة أخرى إلى محكمة الموضوع لكن في هذه الحالة محكمة الموضوع ملزمة بما قرره محكمة النقض، ويمكن للجمعية العامة أن تفصل في الموضوع وذلك بموجب المادة (40) من القانون رقم 106 لسنة 1962 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية.

و في التشريع الألماني تلتزم محكمة الإحالة بما قضت به المحكمة الاتحادية الألمانية.²

وهو عكس ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية في ألا تنقيد محكمة الموضوع المحالة إليها الدعوى بعد نقضها في أثناء تقدير العقوبة التي أدت إلى إدانة المتهم، حيث لا تلزم بأن تنقيد بما سبق أن قضى به الحكم المطعون ولو كان بناء على طلب المتهم بل حتى ولو كان هناك تشديد في العقوبة.³

كما أجاز النظام القانوني الفرنسي لقضاء حكم الإحالة مخالفة رأي محكمة النقض في شأن عيوب الحكم المطعون فيه ما لم يطعن فيه للمرة الثانية، وفي هذه الحالة تلتزم محكمة الإحالة بقضاء النقض.⁴

¹ - د. هشام خالد، المرجع السابق، ص 131.

² - د. ابراهيم محمود الليبي، المرجع السابق، ص 369، 370.

³ - د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص 352، 353.

⁴ - د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، المرجع نفسه، ص 359.

وقد نصت المادة (2/171، 3) من الدستور الجزائري المعدل بالقانون رقم 01/16 أن المحكمة العليا ومجلس الدولة هما من يضمنان توحيد الاجتهاد القضائي في كامل أنحاء الجمهورية والسهر على سيادة القانون في كل الدعاوى الجنائية و غير الجنائية.

و تطبيقا لأحكام المادة (524) ق إ ج فإن الجهة القضائية التي تحال عليها القضية بعد النقض تخضع لحكم الإحالة فيما يخص النقطة القانونية التي قطع بشأنها قضاء النقض (المجلس الأعلى).¹

كما أن الغرفة المختلطة بموجب القانون 22/89 المحدد لصلاحيات المحكمة العليا تتشكل وجوبا من ثلاثة غرف عندما تكون مدعوة للفصل في الموضوع في قضية على إثر طعن ثان بحسب المادة (21)، و لا تفصل في أية قضية مثلما سبق ذكره إلا بحضور (15) عضوا على الأقل وفقا للمادة (22) من نفس القانون، و إذا أحيلت القضية إلى الغرف المجتمعة فإن قرار هذه الأخيرة ملزم للمحكمة العليا في هذه القضية محل النزاع بمقتضى المادة (23) من القانون 22/89.

وقد عرف النظام القانوني البلجيكي صورة من صور الرقابة فقد أخذ برقابة التصحيح وهو استبدال محكمة النقض للأسباب المعيبة بأسباب أخرى صحيحة، لكن في فرنسا فإن الأصل العام هو النقض والإحالة وبالرغم من ذلك فقد عرفت فرنسا رقابة التصحيح ومجالها هو أن يلحق بالحكم المنقوض مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه، لا يهم أينما وردت سواء في أسباب الحكم أو في منطوقه، فقد أعطت محكمة النقض الحق لنفسها في استبدال الأسباب المعيبة بأخرى صحيحة وأعطت لسلطانها الحق في تصحيح المنطوق المخالف للقانون.²

و رقابة التصحيح قد ترد على الشق الجنائي للحكم كما قد ترد على شقه المدني، ولا فرق سواء أكان ذلك في الأسباب أو في منطوق الحكم.

¹ - قضية (إ ج) ضد (م ط ن ع) ملف رقم 50727 قرار بتاريخ 19/04/1988، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 4/1991، ص 280-283.

- و هو نفس ما جاء في قضية (أ ح) بالجزائر ضد (ك م) و من معه ملف رقم 47779 قرار بتاريخ 28/06/1988، ص 233-235.

² - د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص 279، 280.

وقد اعتبر بعض الفقه رقابة التصحيح من أنجع الوسائل للحد من طول النطاق الزمني للخصومة وإجراءاتها، فهي تعطي الحق لمحكمة النقض بحسم النزاع عوضاً عن إحالته إلى محكمة الموضوع للبت فيه من جديد، وربما قد يطعن في حكم هذه الأخيرة مرة أخرى أمام محكمة النقض ونكون بذلك أمام حلقة مفرغة ضحيتها المتخاصمون.¹

وقد نصت المادة (4/14) من ق ت س إ م في الجزائر على أن الجهة القضائية مصدرة الحكم هي من تقوم بتصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه، كما تختص غرفة الاتهام بموجب الفقرة (5) من نفس المادة بتصحيح الأخطاء المادية و الفصل في الطلبات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات.

المبحث الثاني: صيانة حقوق الإنسان من خلال تنفيذ الأحكام القضائية

لا معنى و لا اعتبار لعدالة القضاء الجنائي إذا لم يرافق صدور أي حكم أو قرار جنائي الصرامة و الحزم اللازمين لتنفيذه، لأنه لم يصدر إلا لحاجة المجتمع في إلحاق العقاب بالجنائي وإنصاف الضحية، لكن تنفيذ العقوبة لا يجوز أن يتجاوز الحد المسموح به قانوناً و هي الحدود المرسومة للعقوبة لذا كان من اللازم وجود هيئة مستقلة للإشراف على التنفيذ العقابي.

هذا الإشراف هو الضامن لحقوق المحكوم عليه لأن العقوبة تقع للحجر على بعض حقوقه، أما بقية الحقوق الأخرى فالأصل ألا يتعدى إليها التنفيذ العقابي بل تبقى تحت تصرف الشخص المحكوم عليه لكي يستفيد منها مثلما دأب عليه قبل ارتكاب جريمته.

لكن قد يعترض التنفيذ مجموعة من الإشكالات فقد يتوقف التنفيذ أو يؤجل، و قد يستفيد المحكم عليه من العقوبة البديلة و الإفراج المشروط، و هو ما سيتم تناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الضمانات الجنائية في حال تنفيذ العقوبة

المطلب الثاني: الحماية الجنائية لحقوق المحكوم عليه

المطلب الأول: الضمانات الجنائية في حال تنفيذ العقوبة

تنفيذ العقوبة ينبغي ألا يتجاوز المعيار المحدد قانوناً لأن الهدف من العقوبة ليس هو إلحاق الضرر بالجنائي، بل هو عقاب في جانب منه و في نفس الوقت في جانبه الأغلب محاولة لإصلاح نفسه العليل، خصوصاً و أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية الدفاع الاجتماعي التي

¹ - د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص 287، 290.

تهدف إلى تأهيل الجاني و رده إلى الطريق السوي، فإن جاوز التنفيذ الحد المسموح به فالأكيد أنه سيزيد من فرص انحراف الجاني، و قد يلقي تعاطفا من المجتمع بسبب هذا التعسف و بذلك تفقد العدالة نقاء صورتها و احترام المجتمع لها و هذا هو مكنم الخطر.

و يقتضي التنفيذ العقابي أن يكون صارما لا هوادة فيه لكن وفقا للقانون لا غير، ما قد يؤدي أحيانا إلى وجود إشكالات تعترض سبيله، الأمر الذي يطرح مصاعب جمة حول كيفية الموازنة بين العقوبة و حقوق الإنسان.

و قد قسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين:

الفرع الأول: تنفيذ العقوبة كأصل عام

الفرع الثاني: الصرامة في التنفيذ و الإشكالات التي تعترضه

الفرع الأول: تنفيذ العقوبة كأصل عام

يقتضي التنفيذ العقابي وجود أمرين هامين و هما:

أولا- تنفيذ العقوبة وفقا لما يتطلبه القانون

ثانيا- حالات عدم تنفيذ العقوبة

أولا- تنفيذ العقوبة وفقا لما يتطلبه القانون

يقصد بتنفيذ العقوبة إعمال حق الدولة في إلحاق العقاب و ذلك من خلال تطبيق ما جاء في حكم الإدانة الذي صدر في مواجهة المحكوم عليه، و في القانون الجنائي هناك تلازم بين تنفيذ العقوبة و بين التنفيذ الجبري، حيث لا يجوز للمحكوم عليه تنفيذ العقوبة بإرادته و اختياره كقاعدة عامة، لكن لا تمتد هذه الصفة الموجودة في التنفيذ العقابي إلى تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المدنية من المحاكم الجنائية والذي ينفذ وفقا لقواعد التنفيذ المدنية التي تتم بوسائل التنفيذ الإرادي والاختياري، وإن تمت هذه الوسائل الأخيرة و استنفذت و لم تحقق مبتغاها هنا فقط يمكن التنفيذ باستعمال القوة الجبرية.¹

و تنفيذ الحكم الجنائي الصادر بالإدانة أو بالبراءة واجب على كل دولة بموجب المادة (3/2ج) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، و جاء التأكيد عليه أيضا من خلال نص المادة (145) من الدستور الجزائري، و انفاذ القانون يحتوي بين طياته تطبيق الأحكام القضائية

¹ د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، بدون تاريخ، ص 5.

لأن تطبيق هذه الأخيرة هو عبارة عن ترجمة لمجموعة من القواعد القانونية على أرض الواقع في حال تحقق الهدف منها و من إصدارها.

وقد مر التنفيذ العقابي بتطور كبير انطلاقاً من كونه لم يكن يخضع لتنظيم قانوني محدد ومفصل، ليصبح في مرحلة متقدمة تنفيذاً يحكمه إطار من القواعد القانونية واضحة الأسس والمعالم و من أهمها:

الاعتراف للمحكوم عليه بحقوق الإنسان الأساسية، و السعي لإقرار ضمانات لحماية هذه الحقوق و زيادة احترامها.¹

وقد مر هذا التطور بمدارس عدة بدءاً بالمدرسة التقليدية الأولى، ليمتد إلى مدرسة الدفاع الاجتماعي الحديث حيث ركزت هذه الأخيرة على "التأهيل" في محاولة لجعل المحكوم عليه رجلاً صالحاً باعتباره الهدف من العقوبة المقيدة للحرية، وهو نفس التوجه الذي ساعدهم فيه مجموعة من الباحثين في علم تشريع العقاب الحديث، حيث اعتبر التأهيل داخل المؤسسة السجنية بمثابة حق للمحكوم عليه و ليس مجرد التزام يقع على عاتق الدولة.²

و هو ما تم تأكيده بمناسبة صدور العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية بموجب المادة (3/10): "يجب أن يراعى نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم و إعادة تأهيلهم الاجتماعي....."، و لا ينبغي أن يكون الهدف من السجن فقط إلحاق الألم و العقاب بل مثلما سبق ذكره يجب أن يكون الهدف الأساس منه هو إصلاح السجين، و هو ما تم الإشارة إليه بصيغة الإلزام في مرفق المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء (1990/12/14)، حيث نص المبدأ (10) على أن انقضاء فترة السجن ليست الهدف الرئيس للعقوبة و إنما هدفها هو ما بعد خروج السجين إلى الحياة العامة، بإيلاء العناية الكبيرة لإعادة إدماجه في المجتمع و هذا بالتعاون مع جميع مكونات المجتمع المحلي و المؤسسات الاجتماعية، لكن لا ينبغي الحرص على هذه العناية على حساب مصالح الضحايا لذا ينبغي الموازنة بين الأمرين، لهذا وجب أن تكون العقوبة عادلة.³

¹- د. محمود نجيب حسني، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مرحلة ما بعد المحاكمة في النظام القانون المصري، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي للعالم للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "Érés" مصر، 1989، ص 71.

²- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 72.

³- Adeline Gouttenoire, Ibid, p 112.

و هو أيضا ما ذهب إليه قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم 04/05 (2005/02/06) من خلال الاسم الذي اختاره المشرع للقانون في حد ذاته، و كذلك من خلال ما جاءت به المادة الأولى منه: "يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ و قواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية و الإدماج الاجتماعي للمحبوسين"، كما نصت المادة (21) من نفس القانون على إنشاء لجنة وزارية مشتركة هدفها مكافحة الجنوح و تنظيم الدفاع الاجتماعي.

ولم تكن الإجراءات الجزائية في فرنسا تشمل مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية حيث تعتبر بمثابة فكرة حديثة، فقد كانت تنتهي مهمة القاضي الجنائي فور إعلان الحكم سواء بالإدانة أو بالبراءة، و كانت السلطة الإدارية هي من تنفذ الحكم وهو ما تدل عليه الصيغة التنفيذية التي تذيّل بها أحكام الإدانة والتي كان نصها: "الجمهورية الفرنسية تكلف و تأمر جميع محضري العدالة بناء على هذا الواجب بأن يضعوا موضع التنفيذ الحكم المذكور، وعلى جميع النواب العموميين، ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم الابتدائية مد يد العون إلى جميع رؤساء و ضباط القوة العامة عندما يطلب منهم ذلك بصورة قانونية"¹.

و يرى بعض الفقه الفرنسي أنه لا يجب الخلط بين تنفيذ الأحكام و تطبيق العقوبات، حيث يعتبر من الناحية النظرية أمرا مقبولا، لكن من الناحية العملية يواجه عقبتين اثنتين و هما:

1- بطء التنفيذ.

2- العقوبة الواجب تطبيقها ليست دوما هي التي أمر بها القاضي، ومثال ذلك عقوبة الإعدام بحيث تمر فترة زمنية هامة بين وقوع الجريمة ويوم الحكم، والزمن الذي تستغرقه بعد ذلك إجراءات الطعن، وكلما زاد الوقت طولا زادت معها صعوبة تنفيذ الحكم، لدرجة أن هذا الفقه سخر من العدالة و قال بأن رمز العدالة المتمثل في السيف و الميزان يمكن أن يضاف له ساعة رملية و هذا كله كناية عن هذا البطء.

¹ - رينالد أوتينوف، ضمان حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية في فرنسا، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "érés" مصر، 1989، ص 269.

فللوقت أهمية كبيرة لتعلقه بحقوق الإنسان سواء كحماية أو كإسراع في الوقت يؤدي إلى عدم احترام حقوق الدفاع كما أن البطء يؤدي إلى النسيان وضياع الأدلة وهو ما يجعل من تطبيق العقوبة صعب المنال.¹

وبعض الدول لديها قانون للتنفيذ أما فرنسا فهي لا تملكه وهو ما ذهب بجانب من الفقه لاقتراح إنشاء محكمة لتنفيذ الجزاءات، وأن يكون تشكيلها الجماعي ضماناً لحماية حقوق الإنسان أكثر من نظام القاضي الفرد.²

و قد جاء كعنوان للمؤتمر (28) للجمعية الفرنسية للقانون الجنائي في محاولة للمساهمة في التنفيذ كما يلي:

(Le droit de l'exécution des peines : une jurisprudence en mouvement)

أي أن قانون تطبيق العقوبات بمثابة الاجتهاد القضائي المتحرك و النشط.³
وتوجد في بعض الولايات أو الدوائر القضائية الأمريكية هيئة تعنى بتوقيع العقاب تحت اسم " لجنة توقيع العقاب".⁴
أما في مصر فتعتبر النيابة العامة بموجب المادة (462) ق.إ.ج.م الجهة المخولة والمنوطة بها بتنفيذ العقوبة.⁵

أما تنفيذ الحكام الجنائية في الجزائر فلا يتم إلا وفقاً لقانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين وفقاً لما جاءت به المادة (8) منه، أما الذي يسهر على ضمان تطبيق العقوبة السالبة للحرية و مختلف التدابير الأمنية و العقوبات البديلة فهو إدارة السجون بموجب المادة (5) من القانون الأخير، لكن لا يمكن بأي حال تنفيذ العقوبة السالبة للحرية إلا بموجب مستخرج حكم أو قرار جزائي يعده النائب العام أو وكيل الجمهورية و الذي على إثره يوضع الشخص المحكوم عليه في السجن مثلما جاء في المادة (12) من قانون تنظيم السجون، و تختص

¹ رينالد أوتينوف، المرجع السابق، ص 270، 271.

² رينالد أوتينوف، المرجع نفسه، ص 271.

³ Muriel Giacomelli, Les réduction de peines, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n° spécial 2007, p 153.

- Hugues Berbain, Le droit de l'exécution des peines : une jurisprudence en mouvement, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n° spécial 2007, p 183.

⁴ ستيفن ج. شولهورف، مرحلة ما بعد المحاكمة في القضايا الجنائية الأمريكية، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "Érés" مصر، 1989، ص 436.

⁵ د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 44.

النيابة العامة دون غيرها بمتابعة تنفيذ الأحكام الجنائية بموجب المادة (10) من ذات القانون ويمكن للنائب العام أو وكيل الجمهورية تسخير القوة العمومية لتنفيذ الأحكام الجنائية. وبموجب المادة (22) من القانون الأخير يعين قاض أو أكثر بصفته قاضي تطبيق العقوبات بموجب قرار من وزير العدل في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي، و من مهامه حسب المادة (23) مراقبة مشروعية تطبيق العقوبات السالبة للحرية و العقوبات البديلة و ضمان تطبيق تدابير تفريد العقوبة و من مهامه أيضا ترأس لجنة تطبيق العقوبات التي تنشأ وجوبا في كل مؤسسة سجنية بموجب المادة (24).

لكن الملاحظ على قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين هو كثرة المصطلحات التي تتناول معنى واحدا في الأغلب، ما قد يؤثر على التطبيق السليم للقانون نتيجة للغموض الذي قد يحدث من تداخل هذه المصطلحات و هي في الحقيقة لا تمثل إلا مسما واحدا. فعلى سبيل المثال ورد تعريف "المحبوس" في نص المادة (7) كما يلي: "يقصد بكلمة محبوس في مفهوم هذا القانون، كل شخص تم إيداعه بمؤسسة عقابية، تنفيذاً لأمر، أو حكم، أو قرار قضائي. و يصنف المحبوسون إلى:

1- محبوسين مؤقتا، و هم الأشخاص المتابعون جزائيا، و الذين لم يصدر بشأنهم أمر، أو حكم، أو قرار قضائي نهائي.

2- محبوسين محكوم عليهم، و هم الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم أو قرار أصبح نهائيا.

3- محبوسين تنفيذاً لإكراه بدني".

فهذه المادة تنطبق على كل شخص تم إيداعه الحبس المؤقت في انتظاره محاكمة أو تم إصدار قرار نهائي في حقه و إيداعه السجن لمدة زمنية محددة، فالأجدر أن يخصص مصطلح المحبوس للحبس المؤقت، و مصطلح السجن الذي صدر في حقه قرار نهائي بالسجن.

ضف إلى ذلك فاسم القانون العضوي هو قانون تنظيم السجون لذا ينبغي أن يتوافق من وقع عليه الفعل المقيد للحرية بمكان تأدية العقوبة، و في نص قانوني آخر نسجل أخذ المشرع لمصطلح المؤسسة العقابية بدلا من مصطلح السجن، علما أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة التأهيل الاجتماعي و قد يكون شكل العقوبة في السجن هي مجرد تأدية خدمات، في حين وردت كلمة السجن في المادة (22).

وهدف التنفيذ العقابي يرتبط بالأساس بالهدف المتوخى من العقوبة، فإذا كان الهدف من هذه الأخيرة هو إلحاق الألم و الزجر بالمحكوم عليه فإنه يجب أن يتضمن التنفيذ العقابي كل الوسائل التي تؤدي إلى إلحاق الشعور بالألم بالمحكوم عليه، وهو ما سينعكس لا محالة على وضعية المحكوم عليه داخل المؤسسة العقابية وعلى طريقة تنفيذ العقوبة، أما إذا كان الهدف من العقوبة هو مجرد إصلاح المتهم فإنه يكون من اللازم التخفيف من حدة الإيلاء و الزجر و التركيز على التأهيل الاجتماعي للمحكوم عليه، وهو حال المشرع في أغلب دول العالم حيث تنتوع العقوبات السالبة للحرية بغرض الزجر، كما لا تهمل عامل التأهيل الاجتماعي للمحكوم عليهم بغرض إرجاعهم إلى مجتمعاتهم كمواطنين عاديين، وذلك من خلال نظام الإفراج المشروط و نظام المعاملة التدريجية والتي يتدرج فيها إشعار المحكوم عليه بالعقوبة و ألمها من خلال التخفيف التدريجي من قسوتها وشدتها.¹

و الألم في العقوبة السجنية ليس مثل ما يتصوره البعض بل هو ما ذهب إليه المشرع في أن تكون العقوبة متناسبة مع الجرم.²

و الإشكالات التي وقعت فيها العقوبة بحد ذاتها و مدى تماشيها مع تطور المجتمع أدى في بلجيكا في عام 2000 إلى تمويل مجموعة بحثية تعنى بالعقوبة و التحول المجتمعي و مدى تطابق العقوبة و مستجدات القرن (21).³

ثانيا- حالات عدم تنفيذ العقوبة

عدم تنفيذ العقوبة يتخذ عدة صور و أشكال فقد لا تنفذ العقوبة بسبب وقف تنفيذها، أو بسبب إرجاء هذا التنفيذ، أو لأنه قد تم تطبيق نظام جب العقوبة، وقد لا تنفذ العقوبة ببساطة كونها انقضت عن طريق تنفيذها، وهو ما سنحاول التعرف عليه فيما يلي:

1- نظام وقف تنفيذ العقوبة

وقف تنفيذ العقوبة هو أمر صادر من القاضي يوقف على إثره تنفيذ العقوبة في حق شخص حكم عليه بها في خلال مدة زمنية تكون بمثابة تجربة و اختبار، يطلب فيها من المحكوم عليه عدم العودة مطلقا إلى ارتكاب أية جريمة مهما كانت إذا أراد ألا يطبق عليه الحكم الصادر بالإدانة و أن يفلت من العقوبة المحكوم بها عليه نهائيا.

¹- د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 6.

²-Christine Lazerges, Politique criminelle nationale et droit de l'Homme, revue de science criminelle et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°3 Juillet-septembre 2012, p 755.

³-Philippe Mary en collaboration avec un groupe des chercheuses, Pénalité et changement social. Quelle justice pénale pour le XXI^e siècle ? A propos d'un projet de recherche, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, novembre 2001, p 958.

و وقف تنفيذ العقوبة إجراء هدفه محاولة النأي ببعض المجرمين بالعاطفة أو المجرمين بالصدفة من عالم الجريمة و إعطائهم فرصة لإصلاح أحوالهم، بخلاف المجرمين المعتادين على هذه الجرائم و الذين لا يعطى لهم هذا الوقف، و يعود مصدر وقف تنفيذ العقوبة إلى النظرية الوضعية الإيطالية و التي جاءت في أواخر القرن (19)، أما في مصر و مثلما سبق ذكره فلا يجوز الأمر بوقف التنفيذ إلا عند الحكم بجناية أو جنحة بحسب ما جاءت به المادة (55) عقوبات مصري.¹

أما في الجزائر فبموجب المادة (14) من ق ت س فقد نصت فقط على وقف تنفيذ الحكم الجزائي، فبعد موافقة الجهة القضائية التي ترفع إليها النزاعات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية شريطة ألا يكون المحكوم عليه بموجب حكم أو قرار محبوسا. و هناك أيضا وقف التنفيذ الذي يجوز بموجب المادة (130) من نفس القانون، حيث يجوز لقاضي تطبيق العقوبات بعد استشارة لجنة تطبيق العقوبات إيقاف العقوبة بموجب قرار مسبب لمدة لا تتجاوز (3 أشهر) بشرط أن يكون قد بقي من العقوبة المحكوم بها على المحبوس سنة واحدة أو أقل و ذلك في حالة:

- 1- إذا توفي أحد أفراد عائلة المحبوس،
 - 2- إذا أصيب أحد أفراد عائلة المحبوس بمرض خطير و أثبت المحبوس بأنه المتكفل الوحيد بالعائلة،
 - 3- التحضير للمشاركة في امتحان،
 - 4- إذا كان زوجه محبوسا أيضا، و كان من شأن بقاءه في الحبس إلحاق ضرر بالأولاد القصر أو بأفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة،
 - 5- إذا كان المحبوس خاضعا لعلاج طبي خاص".
- و يستفيد المحبوس من رفع كل قيد أثناء فترة التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، لكن لا يمكن بأي حال احتساب هذه الفترة ضمن مدة الحبس المؤقت التي قضاها المحبوس بموجب المادة (131) من قانون تنظيم السجون.

و بحسب المادة (132) ق ت س يجب على قاضي تطبيق العقوبات أن يبيت في خلال (10) أيام من تلقيه طلب التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، و على هذا الأخير بموجب المادة (133) ق ت س أن يخطر النيابة العامة في خلال (3 أشهر) بمقرر الموافقة أو الرفض لطلب

¹ د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 53، 54.

التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، لكن لا يفهم القصد من طول هذه المدة فهل القاضي لا يستطيع حقا النظر في الطلب خلال أسبوع واحد؟

و بحسب نفس المادة دائما يمكن للنيابة العامة و للمحبوس خلال (8) أيام من تاريخ تبليغ المقرر سواء بالموافقة أو بالرفض التقدم للطعن فيه أمام لجنة تكييف العقوبات التي ينشئها وزير العدل، لكن بحسب نص المادة (161) ق ت س إذا وصل إلى علم وزير العدل أن مقرر قاضي تطبيق العقوبات يؤثر سلبا على الأمن و النظام العام و في خلال (30) يوما يعرض الأمر على لجنة تكييف العقوبات و في حال إلغاء المقرر يعاد المحكوم عليه لقضاء نفس العقوبة إلى المؤسسة العقابية.

و تطبيقا لنص المادة (592) ق إ ج فإنه لا يجوز لقضاة الموضوع في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا كان المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام أن تأمر في حكمها بقرار مسبب بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية.¹

و قد جاء في حكم المجلس الأعلى و تطبيقا للمادة (594) ق إ ج ما يلي:

" من المقرر قانونا أن رئيس الجلسة ملزم بإنذار المحكوم عليه بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ بأنه في حالة العود ستنفذ عليه العقوبة التي استفاد من وقف تنفيذها دون إدماجها في العقوبة التي من الممكن أن يحكم بها مستقبلا، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للإجراءات الجوهرية.

و لما كان الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه لم ينص على أن الرئيس قام بإنذار المحكوم عليهم بعقوبة موقوفة التنفيذ كما توجبه المادة 594 ق إ ج خالف القانون. و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.²

¹ - قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة ضد (لبادي علي) ملف رقم 30252 قرار بتاريخ 1983/05/17، الاجتهاد القضائي، قرارات المجلس الأعلى، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر، العدد 1987، ص 85، 86.

- و هو نفس التأكيد الذي جاء في قضية النائب العام لدى مجلس قضاء تيزي وزو ضد (ب و) ملف رقم 79945 قرار بتاريخ 1991/01/08، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/4، ص 182، 183.

² - قضية (ح ب) و من معه ضد النيابة العامة ملف رقم 51002 قرار بتاريخ 1988/11/22، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/3، ص 287-290.

2- إرجاء التنفيذ

في بعض الأحيان يؤخر تنفيذ العقوبة و يرجأ لأسباب لا تتعلق بالحكم في حد ذاته لأنه مشمول بالقوة التنفيذية بل لأسباب تتعلق بالمحكوم عليه، و بحسب قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات و التدابير غير الاحتجازية للمجرمات (قواعد بانكوك)، فقد نصت المادة (2/2) من المرفق على ضرورة إعطاء عناية خاصة للنساء قبل أو عند دخولهن للسجن باتخاذ كل التدابير الملائمة في حق أطفالهن بما في ذلك تعليق احتجازهن لفترة معقولة مراعاة لمصلحة الطفل بالدرجة الأولى، بينما قانون تنظيم السجون في الجزائر لا يشير مطلقاً إلى إرجاء تنفيذ العقوبة بشأن المرأة بل يتكلم في المادتين (50) و (51) عن تسهيلات للمرأة الحامل، كما يشترط في المادة (52) عدم التأشير في سجل الولادة بأي شكل على أن المولود الذي وضعته السجينة قد ولد في السجن أثناء تأديتها لفترة العقوبة.

و التأجيل قد يكون وجوبياً وقد يكون اختيارياً في مصر وذلك وفقاً للحالات الآتية:

أ- حالات التأجيل الوجوبي:

1- لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام إلا بعد استنفاد طريق الطعن بالنقض.

2- إذا حكم على أنثى حامل بالإعدام، فإنه لا ينفذ إلا بعد الوضع بشهرين اثنين.

3- إذا حكم بالإعدام على شخص وبعدها تبين أنه جن فإنه يؤجل تنفيذه إلى حين برئه، و يمكن للنيابة العامة أن تضعه في أماكن معدة لهذه الحالات على أن تخصص المدة التي يقضيها هناك من مدة العقوبة المحكوم بها عليه.

ب- حالات التأجيل الاختياري:

1- إذا حكم على أنثى حامل في شهرها السادس بعقوبة سالبة للحرية، يمكن تأجيل تنفيذ العقوبة إلى غاية وضع الحمل و مرور شهرين بعد ذلك بحسب المادة (485) ق.ا.ج.م، وفي هذه المدة تعامل معاملة المحبوس مؤقتاً.

2- إذا كان المحكوم عليه مصاباً بمرض يهدد حياته إن نفذ عليه جاز التأجيل إلى غاية شفائه حسب ما جاءت به (486) ق.ا.ج.م.

3- إذا حكم على رجل و زوجته بالحبس لمدة لا تزيد على سنة ولو في جرائم متعددة ولم يسجنا من قبل، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر إذا كان لديهما طفل صغير لم يتجاوز (15) سنة وكان لهما محل إقامة معروف في مصر وفقا المادة (488) ق.ا.ج.م.

و النيابة العامة تملك الحق في طلب كفالة عن هذا التأجيل خوفا من هرب الشخص المحكوم عليه.¹

أما في الجزائر فإن تأجيل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية أو إرجاؤها بشكل مؤقت معترف به لكن بشرط ألا يكون الأشخاص محبوسين عندما أصبح الحكم أو القرار في حقهم نهائيا، و يستثنى من التأجيل المؤقت في حق معتادي الإجرام و كل من مس بأمن الدولة أو قام بأفعال إرهابية أو تخريبية بحسب المادة (15) من قانون تنظيم السجون.

فيما حددت المادة (16) من نفس القانون الأشخاص الذين يحق لهم الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبة و هو كل من حكم عليه بحكم نهائي إذا توفرت فيه حالة من الحالات التي عدتها المادة (16).

لكن بحسب المادة (17) فإن هذا التأجيل المؤقت لا يمكن بأي حال أن يتعدى (6) أشهر باستثناء حالات بعينها يمكن أن يتعدى فيها التمديد هذه المدة، فيؤجل التنفيذ في حالة الحمل وحتى الوضع و يزداد عليه بشهرين عند وفاة الجنين، و يمدد إلى (24) شهرا عند وضعه حيا، بالإضافة إلى حالات أخرى نصت عليها نفس المادة، و لا يمكن حسب المادة (18) من نفس القانون أن يمنح التأجيل إذا كانت العقوبة تفوق (6) أشهر و تقل عن (24) شهرا إلا بقرار من وزير العدل، و فيما عدا ذلك إذا كانت العقوبة تقل عن (6) أشهر فإن التأجيل يمنحه النائب العام لدى المجلس القضائي الواقع في دائرة اختصاصه محل التنفيذ.

و بحسب المادة (19) فإن عدم رد النائب العام بعد انقضاء (15) يوما من تاريخ استلامه الطلب فإن ذلك يعد رفضا لطلب تأجيل تنفيذ العقوبة، أما بانقضاء (30) يوما من تاريخ استلام وزير العدل للطلب و عدم رده، فإنه يعتبر رفضا ضمنيا من جانبه في الحالات التي يملك فيها اختصاص نظر طلب التأجيل من عدمه.

¹ د. عبد الحميد الشوربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 65، 66.

3- نظام جب العقوبة

وهو نظام معروف في النظام القانوني المصري و قد نصت عليه المادة (35) عقوبات مصري، ففي حال تعدد العقوبات المقيدة للحرية تخفض مدة العقوبات الأخف، فإذا حكم على شخص بعقوبة الأشغال الشاقة لمدة (3) سنوات وبالسجن لمدة (5) سنوات، فإنه في هذه الحالة لا تنفذ إلا عقوبة الأشغال الشاقة وهي (3) سنوات و تخفض من مدة السجن وجوبا لتصبح (2) سنة. و الحكمة من ذلك هو أنه من غير المستحسن أن يستنفذ المحكوم عليه العقوبة الأشد ليخرج منها و يجد نفسه في عقوبة أخرى أشد منها.¹

و نص عليها المشرع الجزائري في المادة (1/35) ق ع و هو تنفيذ العقوبة السالبة للحرية الأشد و المحكوم بها وحدها و لا يهم نوع العقوبات المحكوم بها إذا كانت من طبيعة جنائية أو جنحة أو كليهما، و يؤول الفصل في النزاع المعروض إلى آخر جهة قضائية أصدرت حكما يتضمن عقوبة سالبة للحرية فقد تكون محكمة الجرح في أول درجة أو غرفة الجرح في المجلس القضائي، و يرجع الاختصاص في الفصل في النزاع إلى غرفة الاتهام إذا كان قد صدر الحكم السالب للحرية عن محكمة الجنايات.

حيث تأمر في هذه الحالة الجهة التي عرض عليها النزاع بعدم دمج العقوبات بل بجبها، أي تنفيذ العقوبة الأشد مع إسقاط بقية العقوبات الأخرى و هذا ما جاء في قرار الغرفة الجنائية بتاريخ 2001/07/24 ملف رقم 269984.²

4- انقضاء العقوبة عن طريق تنفيذها

وقد تنقضي العقوبة عن طريق تنفيذها و هو الطريق العادي لاستنفادها، لكن قد تنقضي لأسباب شتى بالرغم من عدم تنفيذها كما في حالة وفاة المحكوم عليه، تقادم العقوبة، أو العفو عن المحكوم عليه.³

حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقا أنه و تطبيقا لأحكام المادة (593) ق إ ج جاء فيه ما يلي: "متى كان من المقرر قانونا أنه إذا لم يصدر ضد المحكوم عليه خلال مهلة خمس سنوات من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة أو المجلس، حكم بعقوبة لحبس أو عقوبة أشد منها

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 66، 67.

² - حكيمة بوركية، النزاعات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية المتضمنة العقوبات السالبة للحرية، المجلة القضائية، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003، ص 155.

³ - د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع نفسه، ص 69 - 78.

لارتكابه جناية أو جنحة اعتبر الحكم بإدانتته غير ذي أثر، و في الحالة العكسية تنفذ أولا العقوبة الصادر بها الحكم الأول دون أن يلتبس بالعقوبة الثانية، فإن القضاء بإلغاء وقف تنفيذ العقوبة الأولى بموجب حكم ليس خطأ في تطبيق القانون".¹

و يبقى امتناع السلطة القضائية في الجزائر عن تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بتطبيق حكم الإعدام في أغلب القضايا محل غموض، علما أن الجزائر لم توقع على البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و الهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام الصادر بتاريخ 1989/12/15.

و عدم التنفيذ هنا لا يتعلق لا بنظام وقف تنفيذ العقوبة و لا بتأجيلها و لا بجبها، فهل هو من باب عدم الصرامة في تنفيذ الحكم الجنائي الذي سنأتي لدراسته في الفرع الموالي أم أنه بالفعل يوجد هناك إشكال في التنفيذ هذا من جهة، و من جهة أخرى فإحقاق العدالة الجنائية يكون بتطبيق حكم الإعدام في حق شخص صدر في حقه حكم نهائي بات غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن العادية و غير العادية بسبب إزهاق روح إنسان أو مجموعة من الأشخاص الأبرياء، والسؤالان اللذان يطرحان بإلحاح هما:
أين هو حق الضحية في القصاص؟

و ما هو الأساس القانوني لعدم تطبيق حكم الإعدام؟

ربما الجزائر ماضية في عدم تنفيذ عقوبة الإعدام و الدليل على ذلك أن الجمعية العامة للأمم المتحدة اتخذت قرارا في 18 ديسمبر 2014 تحت رقم 186/69، و قد صدر بتاريخ 4 فيفري 2015 يقضي بوقف العمل بعقوبة الإعدام، و هو من أهم قرارات الدورة (69) للجمعية العامة.²

و كانت الجزائر من بين الدول المصادقة على وقف العمل بهذه العقوبة حين عرض القرار على التصويت، في حين عارضت دول أخرى هذا القرار الخاص بوقف العمل بعقوبة الإعدام و منها: مصر، إيران، ماليزيا، و الولايات المتحدة الأمريكية، حيث اعتمد مشروع القرار بأغلبية (117) صوتا مقابل اعتراض (37) صوتا، و امتناع (34) عضوا عن التصويت.³

¹ - قضية (د م) ضد (ن ع) ملف رقم 27147 قرار بتاريخ 1983/03/08، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد بدون تاريخ رقم (1)، ص 337.

² - موقع الأمم المتحدة: www.un.org/ar/ga/69/resolutions.shtml، تاريخ النظر يوم: 2015/08/05 على الساعة 18:08.

³ - وثيقة صادرة عن الأمم المتحدة رقم 69/488/add2، مأخوذة من موقع الأمم المتحدة: daccess-ny.un.org، تاريخ النظر يوم: 2015/08/05 على الساعة 18:30، ص 24، 25.

الفرع الثاني: الصرامة في التنفيذ و الإشكالات التي تعترضه

نتناول في هذا الفرع جزئيتين هامتين و هما:

أولاً- الصرامة في تنفيذ الحكم الجنائي

ثانياً- الإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي

أولاً- الصرامة في تنفيذ الحكم الجنائي

تعتبر الصرامة في تنفيذ الحكم الجنائي ضماناً كبرى لحقوق الإنسان، لما لذلك من أهمية في تأمين فعالية قرارات العدالة في المواد الجنائية.¹

فالحكم الجنائي الصادر بالإدانة هو في الحقيقة أمر و واجب يخاطب به كل جهاز في الدولة يكون مكلفاً باقتضاء حق الدولة في العقاب، و بالتالي فالحكم الصادر بالإدانة لا يخاطب المحكوم عليه فقط، و من الصرامة في تنفيذ الحكم الجنائي ضرورة التأكد من شخصية المحكوم عليه قبل التنفيذ حتى لا تختلط بشخصية أخرى، كما يجب التأكد من أهليته لأجل أن يكون للتنفيذ معنى، و التأكد من كون قواه الصحية والعقلية كافية لكي يحقق التنفيذ الغاية المنشودة منه.²

و الصرامة في تنفيذ الحكم الجنائي و تطبيق العقوبة المرصودة فيه يقابلها المرونة في تطبيق العقوبة، و قد نادى الفقه الفرنسي من جهته بالمرونة في تطبيق العقوبة، لكن و أمام الصعوبات التي تقف في وجه تنفيذ الحكم يصعب تحقيق ذلك و يمكن حصر هذه الصعوبات في أمرين اثنين حسب الفقه الفرنسي دائماً:³

1- أول الصعوبتين ترتبط بإدارة العدالة الجنائية في حد ذاتها و التي ترجع إلى كثرة

القضايا المطروحة و بصفة خاصة جرائم المرور، وهو ما يؤدي إلى عدم تنفيذ عدد

كبير من القرارات الصادرة في كل سنة، وهو ما ينعكس بدوره على طول مدة

التسجيل و إعلان الأحكام لدى قلم كتاب المحاكم، ففي عام 1984 ظهر أن المدة

المخصصة للتنفيذ في دائرة محكمة استئناف "دوبه" تمد ما بين (3 إلى 7) أشهر،

أما العقوبات الصادرة بالحبس لأقل من سنة فإنها لا تنفذ في دوائر اختصاص

¹ -رينالد أوتينوف، المرجع السابق، ص 273.

² -د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 5، 43 .

³ -رينالد أوتينوف، المرجع نفسه، ص 275-277.

محاكم الجناح بباريس، وهو ما يتعارض مع نص المادة (816) ق.إ.ج. ف والتي تنص على أنه بالنسبة للمحكوم عليهم غير المحبوسين يوم صدور الحكم يجب أن توضع عقوبة الحبس موضع التنفيذ في خلال (15) يوما من صدوره، و أيضا يمثل هذا الأمر اعتداء على مبدأ المساواة أمام القضاء الجنائي، وهو ما يشعر عددا من المحكوم عليهم الذين وقعوا في قبضة العدالة بأنهم قربان قدم للمجتمع، ما جعل تيارا فقهيا يبرز بشدة منتقدا النظام الجنائي القائم على تصنيف المجرمين من خلال وضعيتهم الاجتماعية و ليس وفقا لدرجة خطورتهم الإجرامية.

2- أما الصعوبة الثانية فتتمثل في الفارق الزمني بين لحظة الإدانة و لحظة التنفيذ، وأمام هذا الفرق الزمني فإننا قد نجد الإنسان الذي ستنفذ عليه العقوبة يختلف تماما عن نفس الإنسان الذي أدانه القاضي سابقا بحكم جنائي، فقد يكون وضعه الاجتماعي ازداد سوءا بأن طرد من العمل و رزق بمولود، وقد يصيبه مرض، ليأتي تنفيذ العقوبة المتأخر ليزيد من صعوبة الوضع عليه و يعقده أكثر، وقد يحدث العكس فقد يتحسن وضعه الاجتماعي بأن وجد عملا جيدا و أسس أسرة وأصبح يعيش حياة هادئة، ليأتي التنفيذ العقابي المتأخر فيهدم هذا الوضع و يقيد أهليته مع حرمانه من حقوقه، فالتنفيذ المتأخر المتأتي من سوء سير العدالة يعتبر بمثابة تشديد للعقوبة الموجودة في الحكم الصادر، وهو ما يتعارض مع حقوق الإنسان لذا وجب إيجاد وسائل علاجية لمثل هذه الحالات.

و هو ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي والذي اقترح علاجين اثنين لمواجهة هذه الصعوبات والذين يتمثلان في: تعجيل تنفيذ الأحكام الجنائية في مواقف معينة، وتأخير أو تأجيل تنفيذ الأحكام الجنائية في مواقف أخرى. حيث يمكن تعجيل تنفيذ الأحكام الجنائية من خلال التنفيذ المؤقت وهي عبارة عن طريقة معمول بها في القضاء المدني، تتسم بنوع من التنفيذ المستعجل حتى تضمن فاعلية قوة نفاذ حكم الإدانة، وبالنسبة للأحكام المالية فكثيرا ما يلجأ قاضي التحقيق في فرنسا إلى طلب الكفالة و بشكل متزايد.

أما اللجوء المبالغ فيه للحبس المؤقت و الذي حاد عن الهدف الحقيقي الذي أنشئ لأجله، فقد زاد في عدد السجناء إضافة إلى النزلاء الذين يتم حبسهم بأحكام باتة، كما أن الحبس المؤقت يحرم الجاني من كثير من التدابير التي كان يمكن أن يستفيد منها، و منها التصريح بالخروج، تخفيف العقوبة، الإفراج المشروط وغيرها، و التي كان من الممكن أن يتمتع بها فيما لو كان قضى الحبس ضمن نظام العقوبة.¹

وأمام الانتقادات الكثيرة خصوصا في حالة اللجوء المتعسف إلى الحبس المؤقت و الذي يمثل اعتداء على حقوق الإنسان لكونه اعتداء على قرينة البراءة، حاول المشرع الفرنسي إيجاد بدائل و منها إقرار نظام المراقبة القضائية، حيث أصبح دور المراقبة يتمثل في كونه تنفيذا مؤقتا بدلا من الوضع تحت الاختبار وغيرها من الجزاءات الأخرى، حيث عمد قانون 1983/06/10 إلى التنفيذ المؤقت لمجموع الجزاءات الجنائية المعلنة بصفقتها عقوبات بديلة.²

و من المرونة أيضا تأجيل التنفيذ و الذي يشمل كل عقوبة تزيد مدة الحبس فيها في فرنسا عن ثلاثة (3) أشهر حبسا، فقد يقبل الطلب إذا كان مؤسسا على سبب طبي نتيجة لطول مدة الفحوص الطبية مثلا، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري كذلك في قانون تنظيم السجون من خلال المواد (15-20) إذا كانت مدة الحبس المحكوم بها على الشخص تساوي (6) أشهر أو تقل عنها بحسب نص المادة (18)، على أن لا تزيد مدة التأجيل عن (6) أشهر في الحالة العادية لتصل إلى (24) شهرا كاستثناء بالنسبة للمرأة التي تضع مولودا حيا، لكن قد يستوجب صدور قرار بالتأجيل من وزير العدل إذا كانت مدة العقوبة تزيد عن (6) أشهر، و كذلك قد يكون من المرونة في التنفيذ العقابي من حيث التطبيق العفو الشامل، و العفو الشامل في الجزائر هو من صلاحيات رئيس الجمهورية بموجب المادة (7/91) من الدستور المعدل بالقانون رقم 01/16.

و قد ورد في المبدأ الاجتهادي للمحكمة العليا أنه و تطبيقا لنص المادة (6) ق إ ج ما يلي: "من المقرر قانونا أن الدعوى العمومية تنقضي بالعفو الشامل، و من ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعن بحجة تحطيم ملك الغير و التجمهر و السرقة للوقائع التي جرت يومي 8 و 9 أكتوبر 1988 و التي صدر بشأنها القانون رقم 19/90 الذي يقرر العفو الشامل للأحداث التي وقعت خلال شهر أكتوبر 1988 يكونوا قد خرخوا القانون.

¹ - رينالد أوتينوف، المرجع السابق، ص 277، 278.

² - رينالد أوتينوف، المرجع نفسه، ص 278 .

و متى كان كذلك يستوجب التصريح بانقضاء الدعوى العمومية و اعتبار الطعن غير ذي موضوع".¹

و يمكن في حالات التخفيف من صرامة العقوبة بتعطيل حكم الإدانة من خلال الجمع بين العقوبة و نظام الإفراج المشروط و تخفيض العقوبة.²

ومن المرونة في تطبيق العقوبة أيضا خصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة الكلية المدان بها المحكوم عليه لأنه يعتبر في الأصل حبسا، ويجب أن تخصم مدة الحبس المؤقت مهما كان شكل العقوبة المحكوم بها على الشخص، حتى ولو كانت غرامة، إذ يتم خصم (10) قروش مثلا في مصر عن كل يوم حبس، ولا إشكال في الخصم من العقوبة إذا كانت بشكل واحد، لكن قد تكون العقوبة جزءا منها حبس والجزء الآخر غرامة فالخصم ينبغي أن يبدأ وجوبا من العقوبة المقيدة للحرية.

ولا يشترط بحسب نص المادة (463) ق.ا.ج. م أن تخصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة الواجب تنفيذها بأن تكون هي العقوبة ذاتها التي حبس فيها مؤقتا، بل يمكن الخصم من أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس المؤقت، وخصم مدة الحبس المؤقت من المدة الكلية للعقوبة المحكوم بها معترف بها في الجزائر بموجب نص المادة (3/13) ق ت س.³

ومن المرونة في التنفيذ العقابي والتي تعتبر بمثابة حلول علاجية ما ذهبت إليه المحكمة العليا الأمريكية من أن للمتهم حقا دستوريا في تقديم أي ظرف لتخفيف العقوبة من الإعدام إلى عقوبة أخرى أخف منها، و قد تكون هذه الظروف المخففة التي يقدمها المتهم تتمحور حول سلوكه المعتدل، أو ماضيه، أو أي ظرف آخر من ظروف الجريمة في حد ذاتها ربما يكون فيه مصلحة لتخفيف الحكم من الإعدام إلى حكم آخر أقل شدة.⁴

و قد جاء في قرار المجلس الأعلى سابقا ما يلي: " و حيث أن المادة 53 تنص على أنه في حالة إدانة المتهم بجناية عقوبتها الإعدام و ثبت وجود ظروف مخففة لصالحه، فإنه يجوز للمحكمة أن تخفض العقوبة إلى 10 سنوات كما هي في واقعة الحال.

¹ قضية (م ع) ضد (ن ع) ملف رقم 71913 قرار بتاريخ 1991/04/23، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/2، ص 202-204.

² رينالد أوتينوف، المرجع السابق، ص 279 .

³ د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 46، 47.

⁴ ستيفن ج. شولهورفر، المرجع السابق، ص 441 .

و حيث أن المحكمة هنا قد خفضت العقوبة إلى 5 سنوات أي تحت الحد الأدنى المقرر قانونا للتخفيض فإنها تكون بذلك قد أخطأت في تطبيق القانون و خالفت مقتضيات المادة 53 من قانون العقوبات و عليه فإن هذا الوجه مؤسس و يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه¹.
وعند قبول الظروف المخففة فإن الحد الأقصى لتخفيض العقوبة هو الحبس لـ 3 سنوات إذا كانت الجناية مما يعاقب عليه بالسجن المؤقت².

و مما ورد في المبدأ الاجتهادي للمحكمة العليا أن: "تراعى في تحديد العقوبة الأصلية (الحبس) في جريمة إصدار صك بدون رصيد السوابق القضائية للمتهم"³.
كما يراعى في تخفيض العقوبة كون المتهم غير متعود على الإجرام مطلقا⁴.
و جاء في مبدأ اجتهادي آخر ما نصه: "إن القضاء بعقوبة موقوفة التنفيذ على متهم مسبوق قضائيا يعرض الحكم للنقض"⁵.

و القضاء بخفض العقوبة لا يحتاج و لا يتطلب تسببا خاصا⁶.

ثانيا- الإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي

اختلف الفقه حول تعريف الإشكال في التنفيذ لكن المتفق عليه هو أن الإشكال في التنفيذ عبارة عن مجموعة عوارض قانونية تعترض التنفيذ لو صحت لجعلت منه جائزا أو غير جائز،

¹ - قضية النائب العام لدى مجلس قضاء البلدة ضد (ل م ط) (ع ل ج) ملف رقم 54120 قرار بتاريخ 1988/02/16، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/3، ص 256-259.

² - قضية الوكيل العسكري للجمهورية ضد (ي ص) ملف رقم 34903 قرار بتاريخ 1983/10/04، الاجتهاد القضائي، قرارات المجلس الأعلى، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر، عدد 1987، ص 93، 94.

- و هو ما جاء كذلك في قضية النائب العام ضد (ح ج) ملف رقم 48011 قرار بتاريخ 1987/03/24، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/3، ص 233-235.

³ - قضية النائب العام ضد (ب أ) ملف رقم 264366 قرار بتاريخ 2002/02/18، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2004/1، ص 357-359.

⁴ - قضية النيابة العامة ضد (ق م) ملف رقم 242384 قرار بتاريخ 2000/11/17، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/1، ص 366، 367.

⁵ - قضية النائب العام ضد (الحكم الصادر) ملف رقم 307264 قرار بتاريخ 2003/06/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2003/1، ص 410-413.

⁶ - قضية النيابة العامة ضد (ح ف) ملف رقم 315003 قرار بتاريخ 2005/05/04، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2005/2، ص 505-507.

صحيحاً أو باطلاً، ولم يرد تعريفه في قانون الإجراءات الجنائية المصري و لا في قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، لكن محكمة النقض المصرية عرفتة فقالت بأنه: "ينحصر في الحالات التي يكون فيها الحكم المستشكل في تنفيذه مطعوناً فيه و يكون الهدف من الإشكال وقف تنفيذ هذا الحكم مؤقتاً حتى يفصل في النزاع نهائياً، بحيث لو صار الحكم المستشكل فيه سندا تنفيذياً نهائيات لم يجز الإشكال.

أو بأنه نص على التنفيذ و ليس نعيماً على الحكم فهو تظلم من إجراء تنفيذ حكم مطعون فيه، و يقصد به وقف تنفيذه مؤقتاً لحين صيرورة هذا الحكم نهائياً فإن صار كذلك فلا يجوز الإشكال".¹

حيث جاء في المبدأ الاجتهادي للمحكمة العليا أنه: "يعد قصوراً في التسبب إدانة الأب بجريمة عدم تسليم قاصر من دون مناقشة محضر إشكال التنفيذ، المعايين رفض الأطفال الذهاب مع الأم المحكوم لها بالحضانة".²

و بحسب قرار المحكمة العليا و امتثالاً لحكم المادة (523) ق إ ج فإن الإشكال في التنفيذ هو من اختصاص الجهة التي أصدرت الحكم.³

و يستند نظام الإشكال في التنفيذ إلى مبدأ الشرعية حيث يمتد هذا المبدأ ليشمل مرحلة التنفيذ العقابي، تطبيقاً للمبدأ القانوني المعروف لا جريمة و لا عقوبة بغير نص قانوني، وقد قال بعض الفقه أن لهذه الشرعية في المواد الجنائية أبعاداً ثلاثة و هي:

أ- شرعية التجريم تطبيقاً للمبدأ القانوني لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص.

ب- الشرعية الاجرائية و معناها أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 95، 96 .

² - قضية (ن س) ضد (ر ل) و النيابة العامة ملف رقم 323122 قرار بتاريخ 2006/04/26، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2/2007، ص 563-566.

³ - قضية النائب العام لدى مجلس قضاء عنابة ضد القرار الصادر يوم 1991/02/06 ملف رقم 93492 قرار بتاريخ 1991/11/19، مجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 4/1993، ص 266-269.

- و هو ما جاء كذلك في قضية النيابة العامة ضد (س ع) ملف رقم 92505 قرار بتاريخ 1991/11/10، مجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 3/1992، ص 241-243.

ج- شرعية التنفيذ بمعنى أن سلطة التنفيذ ليس لها الحرية في تنفيذ العقوبة كما تريد بل يجب عليها الالتزام بنصوص القانون و التي تراعي حقوق المحكوم عليه، وهو ما يفسر كون أن السلطة القائمة بالتنفيذ لا تستطيع توقيع عقوبة غير تلك التي رصدها الحكم و بالأسلوب الذي جاء فيه، و أن ينفذ الحكم في المكان المخصص له قانونا، و هو ما يرتبط بفكرة العدالة التي تقوم على معاقبة الجاني و لا يمتد الحكم ليطبق على غيره، كما أن نظام الإشكال في التنفيذ يعتبر بمثابة الطريق القانوني لكل شخص تعرض للخطأ أو التعسف في التنفيذ ونجم عن ذلك ضرر أن يردده إلى القانون، كما يرتبط الإشكال في التنفيذ بالحرية العامة حيث يحصر نفوذ السلطات العامة في نطاق ضيق مع تمكين الشخص من نطاق حصانة محدد بشكل واضح.

فأي تنفيذ عقابي لجزاء جنائي لا ينبغي أن يتعدى إلى الشكل الذي يمس بالحرية وحقوق الإنسان مهما كانت جسامة الجريمة المرتكبة، و خصوصا المس بالحقوق التي تقع خارج نطاق العقوبة.¹

و الصرامة في تنفيذ الحكم الجنائي لا تعني مطلقا التعدي للتضييق أو لتقييد حقوق أخرى غير مشمولة بالعقوبة، و هو ما نص عليه المبدأ (5) من مرفق المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء (1990/12/14) حيث اعتبر أنه باستثناء القيود التي اقتضتها العقوبة السجنية فإن السجناء يحتفظون بكل حقوق الإنسان و الحرية الأساسية الواردة في الشريعة الدولية و التي لا تشملها عقوبة السجن، و هو ما جاء النص عليه كذلك في المادة (4) من قانون تنظيم السجون.

و قد جاء في قضاء المحكمة العليا أن الصرامة في التنفيذ تصطدم بعدم جواز الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه إذا ما بلغ المحكوم عليه سن 65 من العمر.²

و الإشكال في التنفيذ يقع على سوء التنفيذ و ليس نعيًا يلحق بالحكم فهو ليس طريقًا للطعن في الحكم، لأن القانون حدد طرق الطعن على سبيل الحصر والتي لا يمكن تجاوزها حتى وإن كانت هناك عيوب غير التي حددها القانون للطعن فيها وهو ما لا يتيح تناولها من خلال الطعن لاستحالة ذلك، وبالتالي فالإشكال في التنفيذ ليس طريقًا للطعن في الحكم بل هو مجرد وسيلة للطعن في التنفيذ.³

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 97، 98.

² - قضية تحمل رقم الملف 61738 قرار بتاريخ 1990/01/02، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني لأشغال التربية الحراش الجزائر، العدد 1992/2، ص 188 - 190.

³ - د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع نفسه، ص 119.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بخصوص مدى إمكانية تطبيق قانون المرافعات على الإشكالات الجنائية، حيث اعتبرت بأن قانون المرافعات هو بمثابة قانون عام بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية و يمكن الرجوع إليه لسد أي نقص في هذا الأخير أو للإعانة على أعمال القواعد المنصوص عليها فيه، كما نصت على أن محكمة الجنايات لا ترجع إلى قانون المرافعات إلا عند إحالة صريحة على حكم من أحكامه وردت في قانون الإجراءات الجنائية أو عند خلو قانون الإجراءات الجنائية من قاعدة من القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات.¹

و يمكن الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الجزائر في حالة التكليف بالحضور و البلاغات حيث نصت المادة (1/439) ق إ ج على ما يلي: "تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية في مواد التكليف بالحضور و التبليغات ما لم توجد نصوص مخالفة لذلك في القوانين أو اللوائح".

وقد يكون الإشكال في التنفيذ بمناسبة صدور القانون الأصلاح للمتهم، فصدوره بعد الحكم بالإدانة يعتبر واقعة لاحقة تجيز الإستشكال فيه متى كان باب الطعن مفتوحاً أما إذا صدر الحكم و أصبح باتاً فإنه لا يمكن الإستشكال فيه.

أما إذا جاء القانون الجديد ولم يعاقب على الفعل الذي أدين به بموجب الحكم الصادر وحتى لو أصبح الحكم الصادر بالإدانة باتاً و استنفذ جميع طرق الطعن أو مر الميعاد، فإن المتهم ينبغي أن يستفيد منه و يجب الإفراج عنه إذا كان محبوساً و للمحكوم عليه أن يرفع إشكالا للحصول على حكم بعدم جواز التنفيذ.²

و يمكن إقامة إستشكال في التنفيذ لوجود تناقض بين حكمين كل منهما واجب التنفيذ، والمحكمة في هذه الحالة تستند إلى عيب في التنفيذ و ليس إلى عيب في الحكم.

كما يمكن أن يكون الإشكال في التنفيذ قائماً بمناسبة إغفال المحكمة النطق بالعقوبة الأشد، فقد تجتمع بين جرائم متعددة وحدة الغرض الذي لا يقبل التجزئة فتكون مشروعاً إجرامياً واحداً و الارتباط بينها لا يقبل التجزئة، كمن يصدر عدة صكوك لصالح شخص واحد و في يوم واحد عن معاملة واحدة، وكل هذه الجرائم تعامل على أنها جريمة واحدة و لا يمكن أن يحكم القاضي بعقوبات متعددة لكل جريمة من هذه الجرائم، بل يقتصر على توقيع العقوبة الأشد من بينها، وإن أغفل ذلك يقوم نزاع يمكن حله عن طريق الإشكال في التنفيذ وهو ما ورد في نص

¹ د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 139، 140.

² د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع نفسه، ص 141، 142.

المادة (2/32) عقوبات مصرية: "إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد و كانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة و الحكم بالعقوبة المقررة لأشد الجرائم".¹ و قد جاء تعريف العقوبة الأشد في المبدأ الاجتهادي الجزائري كما يلي: "تعني العقوبة الأشد المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (35) من قانون العقوبات في مجال دمج العقوبات، العقوبة المحكوم بها على المتهم المدان و ليس العقوبة المقررة للمعاقبة على الجريمة المرتكبة".² و قد أكد المجلس الأعلى الأسبق على ضرورة تطبيق العقوبة الأشد أما الحكم بعقوبتين سالبتين للحرية فقد اعتبره خطأ في تطبيق القانون.³

المطلب الثاني: الحماية الجنائية لحقوق المحكوم عليه

إن التنفيذ العقابي يقتضي الالتزام بحدود العقوبة المسلطة على المحكوم عليه و لا يمكن بأي حال تجاوز حدودها و إلا اعتبر ذلك إخلالا بالحقوق الإنسانية للمحكوم عليه، و حتى يتسنى التأكد من احترام مبدأ الالتزام بحدود العقوبة و جب أن يبسط القضاء سلطته الكاملة في الإشراف على التنفيذ العقابي، و هو ما يتيح تمتع المحكوم عليه بحقوقه الإنسانية الأساسية التي لم تشملها العقوبة و التي توجب على المؤسسة السجنية توفيرها بدءا بحق السجين في التقويم و التأهيل، معرفة جميع حقوقه من خلال توفير سبل اطلاعه على النظام الداخلي للسجن، حقه في تقديم شكاوي، الحق في احترام الحياة الخاصة، و تلقي الزيارات و المراسلات. و إن حسن سلوكه في أثناء فترة تأدية العقوبة يمكن بعد ذلك و تطبيقا لنظام الدفاع الاجتماعي تمكين المحكوم عليه من نظامي الإفراج المشروط و العقوبة البديلة.

¹ - د. عبد الحميد الشورابي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 142، 143.

² - قضية (ش ي) ضد النيابة العامة ملف رقم 379328 قرار بتاريخ 2006/01/18، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2/2006، ص 503-507.

³ - قضية (ب ع) ضد (ب م) ملف رقم 43832 قرار بتاريخ 1987/06/30، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/1991، ص 189-191.

- و نفس التأكيد جاء في قضية (ب م) ضد النيابة العامة ملف رقم 65890 قرار بتاريخ 1990/06/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 4/1991، ص 268-270.

و قضية النائب العام ضد (ع ه) ملف رقم 117749 قرار بتاريخ 1996/01/14، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/1996، 1998، ص 176-178.

و كل ما سبق ذكره سيأتي في شكل فرعين اثنين:

الفرع الأول: الالتزام بحدود العقوبة

الفرع الثاني: الإفراج المشروط و بدائل العقوبة

الفرع الأول: الالتزام بحدود العقوبة

عدم تجاوز العقوبة المرصودة ضد المحكوم عليه و الاكتفاء بما جاء به القانون و القضاء يقتضي ما يلي:

أولاً: الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة

ثانياً- ضمانات المحكوم عليه في المؤسسة العقابية

أولاً: الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة

الحق في المحاكمة العادلة في نظر بعض رجال القانون يمتد إلى ما بعد صدور الحكم ليصل إلى مرحلة التنفيذ العقابي.¹

فالعلاقة الإجرائية بين المتهم و الدولة تستمر بعد النطق بالحكم حتى تشمل مرحلة التنفيذ العقابي، وهذه العلاقة تنتهي فقط في حالة الحكم بالبراءة أو صدور أمر بالألا وجه للمتابعة، بينما الحكم المقصود باستمرار العلاقة بعده هو حكم الإدانة.²

و قوة الحكم الجنائي تتجلى في التنفيذ الذي يتسم بطابع الجبر و الإلزام وهو مظهر من مظاهر السيادة في الدولة، لماله من قيمة في حماية المجني عليه و كذا في حماية الصالح العام.³ و قد قسم الفقه ضمانات المتهم المحكوم عليه إلى ضمانات تقليدية تتمثل في ضمانتين أساسيتين وهما: حماية المحكوم عليه داخل السجن، و الحق في طلب وقف تنفيذ الأحكام الجزائية.

¹ رياض الصيد، حق المتقاضى في محاكمة عادلة، مجلة الكريدف، تونس، العدد (39)، مارس 2009، ص 75.

² د. رمسيس بهنام، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الحكم الجنائي، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "Érés" مصر، 1989، ص 203.

³ هانية الهامي، المفاهيم الحديثة للعقوبة، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، العدد (8) السنة (45)، أكتوبر 2003، ص 116.

و ضمانات حديثة تتمثل في ضمانتين أساسيتين كذلك و هما: المراقبة القضائية لتنفيذ العقوبة و العقوبة البديلة.¹

ف ضمان الحقوق للمحكوم عليه له علاقة كبيرة في أثناء مرحلة التنفيذ العقابي بجدية الرقابة القضائية، و قد ظهرت الرقابة على التنفيذ قبل الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات منذ مئات السنين، لكن الذي كان سائدا في ظل الاتجاه التقليدي وحتى بعد سيادة مبدأ الشرعية هو دور القضاء، حيث ظل ينحصر فقط ويتوقف عند النطق بالحكم، أما ما يتخذ من إجراءات لتنفيذ الحكم فإنه يبقى اختصاصا لإدارة السجن على اعتبار أن إجراءات التنفيذ وتفصيله هي أعمال إدارية بحتة، أي أنها بحسب البعض من اختصاص السلطة التنفيذية ولا يجوز التدخل احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات مثلما سبق ذكره، و البعض يعارض فكرة تدخل القضاء في مرحلة التنفيذ العقابي خوفاً من أي تصادم قد يحدث بين القاضي و مدير المؤسسة العقابية، و يرى بأن القضاة غير مؤهلين لفهم متطلبات الحياة في السجن بسبب طبيعة تكوينهم.

بينما الاتجاه الحديث يرى عكس ذلك ويصر على ضرورة تدخل القضاء للإشراف على هذه المرحلة لأن السجين لم يعد رقماً بل هو إنسان له كامل الحقوق وعليه التزامات، والهدف الأساسي من هذا التوجه هو الاعتراف بالهدف الإصلاحى للعقوبة، فيكون من الأجدر على القاضي عندما يصدر حكمه أن يتابع تطبيقه وتنفيذه بنفسه لأن تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه لا يحول دون احترام حقوقه وصيانتها من أي عدوان فحماية الحقوق هي من صميم عمل القضاء، ويضيف بعض الفقه أن مساهمة القاضي في التنفيذ و الإشراف عليه يكسبه مزيداً من الخبرة في هذا المجال وهو ما سينعكس على عمله القضائي بالإيجاب، كما أن هدف هذه الرقابة سيخدم الأغراض الاجتماعية للعقوبة وهو ما سينعكس بدوره على عمال السجن بمختلف درجاتهم بالإيجاب أيضاً في تعاملهم مع المحكوم عليهم.²

و المراقبة القضائية لتنفيذ العقوبة أو الإشراف القضائي لن يتأتى إلا من خلال وجود قاضٍ لتنفيذ العقوبات يسهر على هذه الرقابة.³

ف نظام الرقابة القضائية على التنفيذ بإشراف قاضٍ من القضاة معروف في كثير من الأنظمة القانونية الدولية كالبرازيل، إيطاليا، البرتغال، بلجيكا، فرنسا، و مصر، وفي هذه الأخيرة

¹ نجيب قازة، ضمانات المتهم في القانون التونسي، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، تونس، العدد (8)، السنة (43)، أكتوبر 2001، ص 409، 410.

² د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 174، 175.

³ نجيب قازة، المرجع السابق، ص 413.

اتخذ إجراء الرقابة كنتيجة حتمية لسياسة التفريد العقابي في قانون العقوبات و التي تحتوي على كثير من تدابير الدفاع الاجتماعي، حيث نص قانون الإجراءات الجنائية المصري على تعيين قاضٍ للتنفيذ في دائرة كل محكمة ابتدائية بحسب ما جاءت به المواد (389-392).

فيما استحدث قاضي تطبيق العقوبات في فرنسا العام 1958، لكن لم يطبق منذ ذلك التاريخ إلا في بعض التطبيقات، كما في مجال الأحداث و في بعض السجون للبالغين التي أعيد تنظيمها لتتماشى و سياسة العقاب الحديثة.¹

حيث يتولى في فرنسا قاضي تطبيق العقوبات Juge de l'application des peines الإشراف على تنفيذ العقوبات بموجب المادة (1/712) إلى المادة (22/712) من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يشرف على تحديد أهم عناصر المعاملة العقابية لكل محكوم عليه، وله اقتراح وقف الحكم النافذ وإمكانية نقل المحكوم عليه من درجة لأخرى ومن مؤسسة عقابية لأخرى. وفي إيطاليا نصت المادة (144) من قانون العقوبات على أن قاضي الرقابة " Juge de surveillance" هو من يشرف على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية والتدابير الاحترازية و يشرف على هياكل السجن في دائرة اختصاصه، لكن من غير أي تدخل في عمل الموظفين الخاص، و له الحق في تفتيش السجون لتحقيق جملة من الأهداف وهي:

1- تفريد العقوبة أثناء تنفيذها حيث يمكن وضع السجين في مؤسسة عقابية خاصة.

2- السماح للمحكوم عليه بمباشرة عمل خارج جدران السجن.

3- تقديم مقترحات بخصوص الإفراج المشروط.

و يمكن للقاضي اتخاذ تدابير احترازية بمبادرة منه أو بناء على طلب النيابة العامة لتوقيف أشخاص خطرين على المجتمع بالرغم من عدم ارتكابهم جرائم، و له كامل السلطة التقديرية في تحديد و تقدير مدة حبسهم.²

أما إنجلترا فإنها تأخذ بنظام الاختبار القضائي و يقتضي هذا النظام إيقاف النطق بالعقوبة ضد المدعى عليه بعد توجيه الإدانة إليه، حيث يتم إخضاعه للرقابة وهي بمثابة فترة اختبار يشرف عليها "موظف الاختبار"، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن هناك نظاما شبيها بالنظام الانجليزي سمي بـ "نظام الأحكام غير المحدود"، و كذلك "لجان تصنيف السجناء"، و نظام "الوعد"،

¹ د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 175، 176.

² د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع نفسه، ص 195، 196.

وهي أنظمة تطبقها مجالس خاصة حيث يفرج عن السجن بعد قضاء جزء من عقوبته إذا لم يكن هناك من خطر قد ينجر عن هذا الإفراج و يتهدد المجتمع، أو كان يُخشى على صحة السجن بسبب مكوته في السجن.¹

لكن وبالرغم مما سبق ذكره يبقى الأمريكيون يتجرعون معاناة الحجز غير المشروع، فحسب الاتحاد الأمريكي للحريات المدنية في دراسة له تناولت (1038) حالة في شيكاغو، تبين أن (20 %) من الحجز كان غير قانوني و ظهر أن عشر (10/1) المتهمين قد تم حجزهم لأكثر من (60) ساعة، حيث جاء في ذات التقرير ما يلي:

"إن حجز المتهمين في مراكز الشرطة بدون اتهام سليم أصبح إجراء عاديا في شيكاغو و ولايات أخرى غيرها".²

و تعرف الدول الإسكندنافية نظاما ما يسمى "Ombudsman" و هي تعني " نظام المفوض"، و قد أخذت به السويد في سنة 1713، وبعدها أخذت به كل من النرويج والدانمارك، و في عام 1908 أصبح يطلق عليه اسم -Justitie- Ombudsman، فأصبح المفوض ممثلا للتاج باعتباره مدعيا عاما في القضايا التي تتعلق بمصلحة الدولة، و توسع اختصاصه ليشمل الشكاوى ضد الموظفين المدنيين والقضاة و رجال الدين، فأى شخص تضرر من أي قرار إداري أو سوء استعمال السلطة أن يتقدم بادعائه أمام المحكمة المختصة و يمكن للمفوض أن يوجه توبيخا للموظف و أن يدرج ذلك في مقرر يقدمه إلى البرلمان وله الحق أيضا في حفظ الشكوى.³

و بما أن الجزائر أخذت بنظام الدفاع الاجتماعي كما سبق الإشارة إليه من أجل الوصول إلى إصلاح السجن بموجب المادة (1) من ق ت س، بالإضافة إلى أخذها بمبدأ تفريد العقوبة عند تطبيق العقوبة السالبة للحرية بحيث يعامل كل سجين عند تطبيق الحكم عليه وفقا لحالته الجسمية و العقلية بموجب المادة (3) من ذات القانون، و هو ما يحتم الأخذ بنظام الإشراف القضائي أو ما يعرف أيضا بالرقابة القضائية و قد ورد النص الصريح بخصوصها بموجب المادة (10) من ق ت س، حيث حصر هذا الأمر في النيابة العامة دون سواها في متابعة تنفيذ الأحكام الجزائية بموجب الفصل الثاني من الباب الأول من ذات القانون.

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 199.

² - د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع نفسه، ص 200.

³ - د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع نفسه، ص 200، 201.

بينما يسهر قاضي تطبيق العقوبات على مراقبة مشروعية تطبيق العقوبات السالبة للحرية و العقوبات البديلة عند الاقتضاء و على ضمان التطبيق السليم لتدابير تفريد العقوبة بموجب المادة (23) من ق ت س، و تنشأ في كل مؤسسة لإعادة التربية و إعادة التأهيل و في كل سجن للنساء لجنة لتطبيق العقوبات برئاسة قاضي تطبيق العقوبات بموجب المادتين (22، 24) من ق ت س، كما تنشأ في كل مؤسسة من المؤسسات السابقة كتابة ضبط قضائية تكلف بمتابعة الوظيفة الجزائية للمحبوسين، و لا يعرف لأية جهة تخضع هل للنيابة العامة أم لقاضي تطبيق العقوبات.

و تنص المادة (33) في إطار مراقبة المؤسسات العقابية على ضرورة زيارتها دوريا من قبل كل من وكيل الجمهورية، قاضي الأحداث، قاضي التحقيق، النائب العام، و رئيسا المجلس القضائي و غرفة الاتهام، و تنص المادة (35) من ق ت س على ضرورة قيام الوالي بزيارة هذه المؤسسات مرة واحدة على الأقل كل سنة، لكن ألا يعتبر هذا تدخلا في عمل القضاء خصوصا في حال رفعه تقريرا سلبيا مثلا عن العمل داخل هذه المؤسسات، و هل يتاح له اتخاذ إجراءات آنية، كل هذا لا نعرفه و لا ندري ما المغزى من كل هذا، كما تنص المادة (36) على إمكانية الترخيص من قبل وزير العدل أو النائب العام المختص إقليميا بزيارة الباحثين و الجمعيات و المنظمات الحكومية و غير الحكومية ذات الطابع الإنساني و هو نوع من الانفتاح إن صح و تم تطبيقه فعليا على الرأي العام المحلي حيث يعتبر بمثابة رقابة بالإضافة إلى الرقابة القضائية الأصلية، و هو ما جاء النص عليه كذلك في القاعدة (7) حيث قالت بضرورة إجراء تفتيش بشكل منتظم من طرف هيئات مستقلة و أن تتاح لهم كل الضمانات و الإمكانات دون أي قيد.

و الإشكال يتمحور حول الحدود الفاصلة بين اختصاص النيابة العامة و بين اختصاص قاضي تطبيق العقوبات، علما أن القاضي معين بقرار وزاري و لا يخضع لإشراف النيابة العامة، وهذه الحدود المبهمة بين مهتمتي النيابة العامة و قاضي تطبيق العقوبات قد تطرح مشكلات بمناسبة الرقابة على تطبيق العقوبة السالبة للحرية أو العقوبات البديلة.

ثانيا- ضمانات المحكوم عليه في المؤسسة العقابية

يرى جانب من الفقه أن الحق في العلاج العقابي يعتبر حقا للمحكوم عليه باعتباره طريقا للتأهيل و التقويم، و يأتي إلى جانب حق المتهم في الدفاع عن نفسه تطبيقا لقريضة البراءة، و هذين الحقين هما من حقوق الإنسان الأساسية.

و العلاج العقابي يشترط فيه معاملة المحكوم عليه كإنسان وهو ما دفع إلى أنسنة السجون.¹

فالسجن مؤسسة لإعادة تأهيل المحكوم عليه،² لهذا فالاهتمام متواصل و مستمر من لدن الفقه الغربي في البحث عن سياسة جنائية حكومية لما بعد العقاب و التي سماها هذا الفقه بـ " نحو ثقافة ما بعد التأديب".³

و تنص المادة (17) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (1999/12/09) على ضرورة كفالة معاملة منصفة بمناسبة حجز أي شخص في السجن و ضرورة احترام حقوق الإنسان الأساسية، و نفس الأمر بالنسبة للقاعدتين (12، 13) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم اللتان تنصان على ضرورة احترام حقوق الإنسان الأساسية لكل حدث و أن تكون مرافق الاحتجاز مؤمنة و معززة بأنشطة و برامج نافعة بهدف تنمية مهاراتهم و تعزيز ثقتهم بأنفسهم لأجل إعادة تأهيلهم و إدماجهم في المجتمع الكبير الذي جاؤوا منه، و ألا يحرم الحدث مطلقا من أي حق مدني، اقتصادي، اجتماعي، سياسي، أو ثقافي لا يتعارض مع التجريد من الحرية.

كما نص المبدأ (1) من مرفق المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء على ضرورة احترام كرامة كل سجين في أثناء التعامل معه باعتبارها قيمة انسانية متأصلة فيه، و هو ما نصت عليه كذلك المادة (2) من ق ت س أيضا.

و يعتبر جانب من الفقه أن مفهوم العلاج العقابي قد يختلط بمفهوم العدالة الجنائية، فقد يحتوي ضمنا إمكانية مخالفة حكم الإدانة، وهو ما دفع إلى المناداة بضرورة إخضاع العلاج العقابي إلى قاض كي يخضع العلاج العقابي لمبدأ الشرعية، فتكون الضمانات القانونية معززة بضمانات قضائية.⁴

¹- طاشور عبد الحفيظ، "حماية حقوق المحكوم عليه في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، المجلة المغربية للقانون، مقالة وردت في ملتقى "القضاء في المغرب العربي"، مركز الدراسات و البحوث و النشر،

15-17 أفريل 1992، عدد خاص العدد (4)، 1996، ص 44.

²- Loïc de Graëve, Pour une approche globale de la discipline pénitentiaire, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°1 mars 2005, p 117.

³-Yves Cartuyvels, Politiques pénales et gouvernementalité par le risque : vers une culture post-disciplinaire ? , revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, n°5 mai 2009, p 560-589.

⁴- طاشور عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 45.

فالعقوبة السجنية ليست بالضرورة محاولة إلحاق الأذى بالسجين،¹ لكن في المقابل نجد مثلاً أنه في أغلب سجون أمريكا اللاتينية لا يحترم مبدأ تناسب العقوبة مع الجرم المرتكب.² و ضمانات حقوق المحكوم عليه داخل المؤسسة السجنية يجب أن ترتقي إلى تفادي المفهوم التقليدي للعقوبة و الانتقال به إلى المفهوم الحديث، و الذي يركز على إعادة تأهيل المحكوم عليه لأجل محاولة إدماجه في المجتمع من جديد، ولا يتم ذلك إلا بتوفير جو ملائم داخل المؤسسة السجنية من كتب و وسائل معرفية، و ترك الحرية له لممارسة فرائضه الدينية، مع توفير تأهيل دراسي له و رعاية صحية مقبولة، فيما نادى البعض الآخر بضرورة إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة.³

وقد رأى فريق من الفقه أن الحق الأساسي الذي تتفرع عنه جل حقوق المحكوم عليه هو الحق في التأهيل، و في المقابل هناك واجب يقع على عاتق الدولة وهو واجب تهيئة كل الظروف المناسبة التي تساعد على صيانة هذا الحق و غيره من الحقوق المرافقة.⁴ لكن دائماً ما يطرح مشكل حقوق الإنسان في حال تطبيق العقوبة السجنية.⁵

و يعترف القانون الدولي بفضل السجون و دورها في حماية المجتمع من الجريمة والمجرمين في آن واحد بموجب المبدأ (4) من مرفق المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء، و هو ما دفع بمؤتمر الأمم المتحدة (12) لمنع الجريمة و العدالة الجنائية إلى إصدار إعلان سلفادور بشأن الاستراتيجيات الشاملة لمواجهة التحديات العالمية، حيث نص في الجزئية (48) على أن نظام السجون هو أحد المكونات الرئيسية لنظام العدالة الجنائية.

ولهذا كان من اللازم توفير ضمانات للمحكوم عليه في أثناء تقضيته لعقوبته في المؤسسة السجنية باعتبارها شرطاً أساسياً لتحقيق العدالة الجنائية، و هذا لن يأتي إلا بتوفير هيئة للإشراف على التنفيذ العقابي و تحقيق سياسة الدفاع الاجتماعي.⁶

لكن يبقى السجن مؤسسة دائمة التطور و لهذا وجب الاهتمام بتلقيين الحقوق و تأهيل الموظفين حماية لحقوق المساجين.⁷

¹- Adeline Gouttenoire, ibid, p 108.

²- Christine Lazerges, Politique criminelle nationale, ibid, p 755.

³- نجيب قازة، المرجع السابق، ص 410.

⁴- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 72.

⁵- Anatoly Kovler, L'application des peines a la lumière de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'Homme, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n° spécial 2007, p 165.

⁶- د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 177.

⁷- Hugues Berbain, ibid, p 186.

وقد أثير موضوع الحقوق الشخصية للمحكوم عليه في المؤتمر الرابع لقانون العقوبات المنعقد بباريس سنة 1937، وقد اعترف بها في نهاية المؤتمر حيث قال بعض الفقهاء أن العقوبة مهما كانت شدتها لا تلغي حقوق المحكوم عليه، لكنها قد تضع حدا على جانب من هذه الحقوق و تبقى بقية الحقوق الأخرى غير مقيدة، و ذهب البعض الآخر من الفقه للقول بأن التنفيذ العقابي ينشئ علاقة قانونية، و لا بد لطرفي هذه العلاقة - المحكوم عليه و مؤسسة السجن - أن تكون لهما مزايا و عليهما التزامات متبادلة، فالمزايا المقررة للسجين باعتبارها حقوقا شخصية لا تخضع لأي تقرير أو اعتراف من قبل إدارة السجن لأنها معروفة لا تحتاج إلى تأكيد. ويرى جانب من الفقه أن من بين المصالح المشروعة للسجين الإفراج المشروط، و حقه في عدم العمل في أيام العطل والأعياد إلا للضرورة، و أن تزوره عائلته في غير أوقات الزيارة المسموح بها.¹ و يمكن أن نعدد حقوق السجين كما يلي:

1- حق السجين في التقويم و التأهيل

حيث لن يتأتى هذا الحق إلا بتوفير كافة الوسائل التي تمكن من بلوغ هذا الحق، سواء كان ذلك من خلال توفير التعليم و التدريب المهني، المعاملة اللائقة، والعلاج. و هو ما خلص إليه المبدأ (10) من مرفق المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء حيث نص على ضرورة تهيئة الظروف الملائمة لمشاركة المجتمع المدني في إعادة إدماج السجناء المطلق سراحهم بشكل أفضل في المجتمع، و هذا لن يتم مطلقا إذا لم يكن هناك تقويم و تأهيل للسجين. و هذا ما أدركه المشرع الجزائري بدوره من خلال نص المادة (1) من ق ت س، من خلال إرساء سياسة عقابية تقوم على فكرة الدفاع الاجتماعي تماشيا و النظرة الحديثة في العقاب. وبحسب قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجناء والتدابير غير الاحتجازية (قواعد بانكوك) فقد نصت في القاعدة (1/2) على ضرورة إيلاء اهتمام خاص بدخول النساء والأطفال للسجن نظرا لضعفهم بوجه خاص، وفي هذا الشأن نصت قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرمتهم على أن إيداع الحدث في مؤسسة إصلاحية لا

¹ - د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 179، 180.

يكون إلا للضرورة فقط بموجب المادة (1)، و هو نفس ما ورد في القاعدة (19) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث حيث أكدت على أنه ينبغي أن يكون حبسهم إن تم ذلك لأقصر فترة ممكنة تقتضيها حالة الضرورة، ويجب في هذه الحالة توفير حماية خاصة للحدث وضمان حقه بحسب القاعد (2) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حرمتهم و المادة (119) من ق ت س.

و قد جاء في قضاء المجلس الأعلى الأسبق أن القاصر الذي حكم عليه بعقوبة السجن أو الحبس المؤقت ينبغي أن تكون مدة العقوبة المحكوم بها بنصف المدة التي يحكم بها على البالغين و لنفس العقوبة.¹

2- الحق في معرفة النظام الداخلي للسجن و تقديم الشكاوى

حيث ينبغي إعطاء كل سجين القوانين الخاصة بالنظام الداخلي للسجن في شكل مكتوب وكل ما يتعلق بتنظيم المؤسسة العقابية، و هو ما يحتم عدم خضوعه لأي جزاء تأديبي غير محدد سلفا في القانون، لكن في المقابل لا يمكن التتكر و الالتفات عن الحقيقة المتمثلة في أن الانضباط في داخل السجن له أهمية كبرى.²

و هو ما نصت عليه المادة (45) من ق ت س حيث قالت بضرورة إعطاء كل محبوس ما يتعلق بالنظام الداخلي للمؤسسة العقابية، و جميع القواعد التأديبية المعمول بها في حال تجاوز أحد المحبوسين لنظام السجن، و ضرورة إعطائه كل المعلومات اللازمة حول كيفية تقديم الشكاوى و كل ما يتعلق بحقوقه و واجباته.

كما يجوز لكل محبوس تعرض لأي تجاوز أن يتقدم بشكوى إلى مدير المؤسسة العقابية و التي يقيد بها لزاما في سجل خاص بالشكاوى للنظر فيها، و إن لم يرد المدير في خلال (10) أيام من تاريخ تلقي الشكوى يتوجه المحبوس بشكواه إلى قاضي تطبيق العقوبات، كما له الحق في رفع شكواه إلى القضاة المكلفين بالتفتيش الدوري أو لأي موظف مؤهل، و له الحق في مقابلتهم منفردا ولا يحق لموظفي السجن حضور تلك المقابلة.³

¹ - قضية (ب ك) ضد النيابة العامة ملف رقم 53228 قرار بتاريخ 14/02/1989، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 3/1991، ص 203، 204.

² - François Février, La discipline en prison, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°1 mars 2005, p 145.

³ - المادة (79) ق ت س.

ومن حق أي محبوس أن يتظلم ضد أي إجراء تأديبي من الدرجة الثالثة فقط، وينبغي أن ينظر قاضي تطبيق العقوبات في تظلمه في أجل أقصاه (5) أيام من يوم إخطاره.¹

و قد جاء في قرار بتاريخ 17 ديسمبر 1998 في البرلمان الأوروبي أن طلب من الدول الأعضاء إنشاء هيئة مستقلة يمكن من خلالها للسجناء الاتصال بها في حال انتهاك حقوقهم، كما ينبغي لأجل توفير رقابة جيدة و صارمة في آن واحد أن تتعدد الزيارات من زيارة مبرمجة إلى زيارة فجائية.²

و من الضروري أن يمكن كل حدث من تقديم أي طلب أو شكوى دون رقابة على مضمونها إلى إدارة السجن أو إلى السلطة القضائية من غير إبطاء، لذا ينبغي إنشاء مكتب مستقل لتلقي هذه الطلبات و الشكاوي و هو ما لا نجده مطلقا في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بخصوص الأحداث.³

و يحظر اللجوء إلى استعمال القوة مع الحدث إلا في حالات استثنائية كما يحظر استخدام أدوات التقييد إلا إذا استنفذت جميع طرق السيطرة و فشلت في كبح جماح الحدث، كما لا يجوز أن تسبب تلك الأدوات إذلالا أو مهانة، و أن تستخدم في أضيق الحدود و لأقل فترة ممكنة، و ألا تكون إلا بأمر من مدير المؤسسة بعد التشاور مع المختصين و تقديم تقرير عن ذلك إلى السلطات العليا.⁴

أما بخصوص العقوبة التأديبية فإنه ينبغي لها أن تتوافق و احترام حقوق الإنسان وألا تتطوي على معاملة قاسية،⁵ و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (121) من ق ت س بخصوص الإجراءات التأديبية و التي لا يمكن أن تتجاوز الإنذار، التوبيخ، و الحرمان من بعض الأنشطة الترفيهية و المنع المؤقت من التصرف في المكسب المالي.

¹ - المادة (84) ق ت س.

² - Jacques Buisson, Le contrôle extérieure des établissements pénitentiaires, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n° spécial 2007, p 75, 89.

³ - القاعدتان (76، 77) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم.

⁴ - القاعدتان (63، 64) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم.

⁵ - القاعدتان (66، 67) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم.

3- الحق في التراسل و تلقي الزيارة

ورد في المادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ضرورة احترام الحق في الحياة الخاصة، و في المراسلات على وجه الخصوص، و كذا احترام الحياة العائلية للسجين.¹

و قد نص قانون تنظيم السجون على حق السجين في الزيارات و المحادثات في المواد (66-72)، و نص على حقه في تلقي رسائل و التراسل في المواد (73-75)، و ما يشد الانتباه بالفعل هو ما ورد في قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات و التدابير غير الاحتجازية للمجرمات (قواعد بانكوك)، حيث أشارت القاعدة (4) بأن تولى عناية خاصة لأماكن سجن النساء بأن تكون قريبة قدر الإمكان من مقر إقامتهن المعتاد، أخذاً في الاعتبار المسؤولية عن رعاية أطفالهن و ما يتوفر من برامج و خدمات ملائمة لهن، و هو ما لا نجده في قانون تنظيم السجون في الجزائر.

و من اللازم تمكينهن من الاتصال بالعالم الخارجي بمن فيهم أطفالهن و أولياؤهن وممثليهن القانوني، و من حقهن أيضا أن يكفل لهن كلما أمكن ذلك تعويضا عن المضار التي تعاني منها النساء المحتجزات في سجون بعيدة عن ديارهن.²

ومن الضروري اتخاذ تدابير خاصة حمائية للسجينات القاصرات،³ كما يلزم تمكين الحدث من الاتصال بالعالم الخارجي كجزء من حقه في أن يلقى معاملة عادلة و انسانية كالسماح له بالاتصال بأسرته و أصدقائه.⁴

4- الحق في الرعاية الصحية و أداء الشعائر الدينية و التعليم

من حق كل سجين إجراء فحص طبي له و ذلك في خلال أقصر مدة ممكنة بمجرد إدخاله السجن أو مكان الاحتجاز، كما يحق له أن يطلب من السلطة القضائية أو من إدارة السجن فحص

¹ - Adeline Gouttenoire, ibid, p 110, 111.

² - القاعدة (26) من قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات و التدابير غير الاحتجازية للمجرمات (قواعد بانكوك).

³ - القاعدة (36) من قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات و التدابير غير الاحتجازية للمجرمات (قواعد بانكوك).

⁴ - القاعدة (59) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم.

طبي ثان و أن يحصل على رأي طبيب ثان، و من الضروري تسجيل واقعة الفحص الطبي و اسم الطبيب و نتائج الفحص الطبي على أن يتاح الاطلاع على هذه السجلات بما يكفله القانون الوطني.¹

كما ينبغي توفير الرعاية الصحية للحدث حيث تعتبر الرعاية الصحية حقا له بمجرد دخوله إلى مؤسسة الاحتجاز و كذا توفير الغذاء الصحي الذي يطلبه الطبيب، و من أهداف الكشف الطبي المطلوب عند أول إيداع للحدث في مؤسسة الاحتجاز هو الكشف عن أي تعذيب أو عقوبة قاسية أو غيرها من المعاملات المهينة، و أيضا قد تكون الرعاية كوسيلة لمتابعة الحدث المدمن على المخدرات في محاولة إعادة تأهيله، و يجب أن يوفر له الغذاء بالكمية و النوعية اللازمتين وفي أوقات الوجبات العادية و أن تستوفي معايير السلامة.²

و تنص المواد (57- 65) من ق ت س على الرعاية الصحية، فيما رصدت المادة (167) من نفس القانون عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من (10.000) دج إلى (50.000) دج لكل مستخدم تسبب في تعريض صحة المحبوس للخطر، ونصت المادة (119) من ذات القانون على توفير رعاية صحية للحدث و وجبة غذائية متوازنة و كافية لنموه و فسحة في الهواء الطلق يوميا، و في حالة مرض الحدث أو دخوله للمستشفى يجب على مدير مركز إعادة التربية و إدماج الحدث أو مدير المؤسسة العقابية أن يخطر فورا قاضي الأحداث المختص، أو رئيس لجنة إعادة التربية، و والدا الحدث أو وليه عند الاقتضاء بموجب المادة (124).

و من الضروري حماية المسجونين من أي تعذيب أو معاملة قاسية أو مهينة باعتبارها من آداب مهنة الطب، و من الواجب معالجة المسجونين بنفس الكيفية التي يعالج بها غير المسجونين، و من أشكال انتهاكات آداب مهنة الطب التي يقوم بها الموظفون الصحيون لا سيما الأطباء منهم المساعدة في استخدام معارفهم و مهاراتهم للمساعدة في أساليب الاستجواب بشكل يتعارض

¹ - المبادئ (24، 25، 26) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.

- المبدأ (9) من مرفق المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء.

² - القواعد (37، 49- 55) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم.

والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، أو الشهادة، أو الاشتراك في الشهادة بأن السجناء لا يقعون لأي شكل من أشكال العقوبة أو المعاملة القاسية و المهينة التي قد تضر بصحتهم أو إنزال تلك العقوبة عليهم.¹

و ينبغي توفير رعاية خاصة للحوامل و المرضعات بما في ذلك إعطاؤهن توجيهات فيما يخص صحتهم و النظام الغذائي الخاص لهن، و تؤمن لهن أغذية كافية وفق جدول زمني مناسب و بيئة صحية و فرض ممارسة تمارين للحوامل و المرضعات و الأطفال و حتى الرضع.²

و في سبيل حماية صحة الأطفال و رعايتهم يجب أن يتاح بقاء الأطفال مع أمهاتهم في السجن بشكل يراعي مصلحة الطفل و ألا يعامل كسجين، كما يلزم أن يتاح للسجينات اللاتي يرافقهن أطفال أطول وقت ممكن للبقاء مع أبنائهن، و توفير رعاية صحية للأطفال الذين يقيمون مع أمهاتهم في السجن و يجب على إدارة السجن لأجل تربية الأطفال توفير بيئة أقرب ما تكون من البيئة التي نشأ فيها الأطفال خارج السجن، و في حال اتخاذ قرار بفصل الطفل عن أمه يجب أن يراعي هذا القرار في المقام الأول مصلحة الطفل و مشاعره و لا يسمح بفصله إلا بعد اتخاذ تدابير تكفل للطفل رعاية بديلة، و بعد خروج الطفل ينبغي أن يتاح للسجينات كل التسهيلات للقاء أطفالهن.³

و قد رصد قانون تنظيم السجون في الجزائر للحامل و المرضعة و المريية مادتين فقط هما (50، 51) و اللتان تتصان على توفير رعاية صحية و الحق في تغذية متوازنة، و لكن المادتين لم تأتيا بأي تفصيل كالذي جاءت به قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات، لذا وجب تحديد ذلك بدقة حتى لا يترك الأمر لاجتهاد القاضي أو إدارة السجن، خصوصا و أن أكبر ضحية في هذه الوضعية هو الطفل الذي تشير بخصوصه المادة (51) من ق ت س بأن تبقية السجينة معها إذا لم تجد له جهة ترعاه حتى بلوغه سن (3) سنوات لكن لم يشر القانون إلى مآل الطفل بعد هذه السن.

¹ - الجزئية (1)، المبدأ (1، 4) من مرفق مبادئ أداب مهنة الطب (1982/12/18).

² - القاعدة (48) من قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات.

³ - القواعد (48، 50، 51، 52) من قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات.

و فيما يخص التثقيف العلمي و الديني تنص المادة (92) من ق ت س على وجوب تمكين المحبوسين من متابعة برامج الإذاعة و التلفزيون و الاطلاع على الجرائد و المجالات، وتلقي المحاضرات في المجال التربوي و الثقافي و الديني، و لا ينص القانون مطلقا على وجود قاعة لممارسة الصلاة و وجود إمام في المؤسسة هدفه النصح و الإرشاد الديني، و كأننا لسنا في دولة دينها الإسلام تريد من خلال نظمها القانونية والإصلاحية إخراج رجل الاعتدال و الوسطية التي يأمر بها ديننا الحنيف و مرجعيتنا المالكية و هي من النقائص السلبية في القانون.

و في إطار حق السجين في التعليم والتكوين المهني فقد اعترف له بهذا الحق بموجب المادتين (94، 95) من نفس القانون.

و ينبغي أن يكون لكل حدث بلغ سن التعليم الإلزامي فرصة التعلم و حتى لمن تجاوز تلك السن و أراد التعلم فلا بد من تمكينه من ذلك و أن يوفر للأحداث مكتبة، و من حق كل حدث أيضا تلقي تدريب مهني،¹ و هو ما لم ينص عليه قانون تنظيم السجون في الجزائر بهذا الشكل المفصل.

5- الحق في العمل و تسيير الأموال

اهتمت اللجنة الدولية العقابية و السجنية بالعمل العقابي وقد تجلى ذلك في المؤتمر (12) المنعقد في لاهاي في أوت 1950، حيث تم إصدار قرار ينص على حق كل إنسان في العمل باعتباره عنصرا جوهريا في وجوده كإنسان وهو ما ينطبق على السجن كذلك، فسلب حريته لا يعدم وجوده، و من واجب الدولة أن توفر عملا مناسباً و ملائماً لكافة المساجين و هو ما يترتب عليه حصولهم على أجره و مختلف الضمانات المرتبطة بالعمل و التأمين من الحوادث و الأمراض المهنية.²

¹ - القواعد (38، 39، 41، 42) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم.

² - د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 181-187.

- د. عبد الحميد محمود البعلي، المرجع السابق، ص 127، 128.

- البشير بوحبة، المرجع السابق، ص 122-124.

و من الضروري تهيئة الظروف التي تمكن السجناء من الحق في العمل اللائق و تحصيل أجر من وراء ذلك بشكل يسمح لهم بدخول سوق الشغل و التكفل بأسرهم ماديا.¹

و لا ينبغي إكراه أي شخص على السخرة أو العمل الإلزامي، لكن لا يشتمل تعبير "السخرة والعمل الإلزامي" على الأعمال التي تفرض بمناسبة تأدية عقوبة تنفيذًا لحكم قضائي.²

و من اللازم منح فرصة للحدث لمزاولة عمل مأجور في المجتمع كلما أمكن ذلك تكملة للتدريب المهني الذي تلقوه سابقا، و من حق الحدث أن يأخذ أجرا على عمله و لا يمكن بأي حال أن يكون عمله وسيلة ربحية للمؤسسة الاحتجازية، لكن يحق للمؤسسة أن تقتطع جزءا من أجره كمدخرات تسلم للحدث عند خروجه، أما بقية المبلغ فإنه يسلم له لشراء أغراض لاستعماله الشخصي أو تعويض الضحية التي سبب لها ضررا أو لإرساله لأسرته أو حتى لأشخاص خارج المؤسسة.³

و تنص المادة (96) من ق ت س على حق السجين في العمل بما يتلاءم و صحته واستعداده البدني و النفسي أما الأموال فلا تحصلها سوى إدارة المؤسسة العقابية بحسب المادة (97)، و يقسم المبلغ الذي يحصل عليه بحسب المادة (98) إلى ثلاثة حصص متساوية، الأولى تذهب كضمانات لدفع غرامات و مصاريف قضائية عند اللزوم، أما الحصة الثانية فتعطى للمحبوس لاستعمالها الشخصي أو لحاجة أسرته، أما الحصة الثالثة فتحتفظ بها إدارة السجن على أن تسلم للسجين عند خروجه، كما تنص المواد (100-103) على إعادة التربية خارج البيئة المغلقة و ذلك للعمل في ورشات خارج المؤسسة العقابية.

و ينص القانون المغربي رقم 23/98 المتعلق بتنظيم و تسيير المؤسسات السجنية بموجب المادة (101) على أن المؤسسة السجنية تمسك حسابا اسميا تسجل فيه المبالغ التي كانت بحوزة المعتقل عند دخوله السجن و يسلم له وصل بذلك، كما يملك السجين كل الحق في تسيير ممتلكاته الموجودة خارج السجن، وهو التصرف في أمواله المسجلة في حسابه الإسمي و إمكانية تحويلها إلى خارج السجن في حدود الأهلية المسموح بها.⁴

و هو ما أكد عليه المشرع الجزائري كذلك في قانون تنظيم السجون حيث نص في المادة (76) على أن للسجين الحق في الحوالات البريدية أو المصرفية و الأشياء التي ينتفع بها بما

¹ - المبدأ (8) من مرفق المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء.

² - المادة (3/8) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

³ - القاعدتان (45، 46) من قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجريين من حريتهم.

⁴ - البشير بوحبة، المرجع السابق، ص 125.

يتوافق و النظام الداخلي للسجن، و تنص المادة (77) على إمساك حساب إسمي لتسجيل القيم المملوكة للسجين عند دخوله للسجن كما تنص المادة (78) على حق المحبوس في التصرف في أمواله في حدود أهليته القانونية و بترخيص من القاضي المختص.

وقد ارتبطت ضمانات المحكوم عليه بمفهوم أنسنة السجون، وهو مفهوم مرتبط بتمدد احترام حقوق الإنسان إلى المؤسسات العقابية و السجون، و مرتبط بمحاولة إشاعة ثقافة حقوق الإنسان داخل هذه الأخيرة.¹

فأكبر عائقين تواجههما حقوق الإنسان في حالة السجن هما الكثافة العددية من جهة و قلة الإمكانيات المادية و البشرية من جهة ثانية.²

لكن لا يمكن القول بتاتا بأن يصبح السجن مؤسسة تولد العنف و تصنع الجريمة في الجزائر مثلما يحدث في المكسيك حيث قتل أحد المساجين (21) سجينا لوحده عام 2008 بسجن (Cartel Golfo)، حيث لا تحترم الحياة الخاصة هناك و تتعدد أشكال الإذلال.³

تماشياً مع هذا المفهوم الجديد اهتم كثير من العلماء بالعلاقة بين أبنية السجون و فلسفة العقاب المرجو منها إصلاح و تأهيل المحكوم عليه، فقد اختار الفيلسوف الاجتماعي الانجليزي "بنتام" القيام ببناء يساعد على حماية نزلاء السجن و صحتهم و تهذيب أخلاقهم، مع ضرورة تشجيع الأعمال الحرفية فيه، وبنائه بشكل يساعد كذلك على تسهيل المراقبة و التحكم الجيد بالنزلاء درء لحدوث أية فوضى أو هروب، و محاولة توحيد التعليمات، حيث صمم بناء بشكل قبة يتوسطها مركز حراسة تليه زرنانات و ساحات لممارسة الرياضة.

كما تم تشييد سجن "ميسون في فورس" في النمسا عام 1773، و هو عبارة عن بناء ضخم بساحات و قاعات عديدة، و ورشات في الطوابق السفلية للسجن في نفس مكان إيواء السجناء.

كما صمم المعماري الأمريكي "لاثروب" سجنا على شكل هلال بولاية فرجينيا عام 1800 بغرض إعادة تأهيل المساجين بشكل لائق.⁴

و قد تواصل بناء السجون الحديثة بشكل يمكن من تطبيق فلسفة العقاب الحديثة بشكل سهل و ملائم.¹

¹ - محمد عبد النباوي، أنسنة السجون، مجلة ديوان المظالم، المملكة المغربية، العدد (4 و 5)، ديسمبر 2006، ص 30.

² - Martine Herzog-Evans, ibid, p 152.

³ - Christine Lazerges, Politique criminelle nationale, ibid, p 755, 757.

⁴ - د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 203.

و لا ينص قانون تنظيم السجون في الجزائر على أي شكل هندسي أو معماري ينبغي مراعاته في بناء السجون بغرض إعادة التأهيل الاجتماعي، لأن البناء في حد ذاته له غلبة في تكوين شخصية السجين إن بالسلب أو بالإيجاب، فسجين يراد تأهيله لا ينبغي أن يوضع في بيئة لا توجد بها مساحة كافية، و لا قاعات الصحة، أو التدريب الرياضي، أو دورات المياه و أماكن النظافة، و أماكن الصلاة.

و خوفا على الأحداث المجردين من الحرية فإنه يحق لكل حدث أن يتواجد في مرفق احتجاز يستوفي كل متطلبات الصحة و الكرامة الانسانية، لذا وجب أن يكون تصميم مؤسسات الأحداث و بنيتها المادية متوافقا مع غرض إعادة التأهيل و أن تقلل هذه التصاميم قدر الإمكان من خطر الحريق و تضمن إخلاء المباني بأمان و أن تزود بنظام فعال للإنذار، و أن يكون مكان اختيار إقامة مرفق الاحتجاز في مكان غير معرض لأخطار صحية أو غيرها، كما يجب أن تستوفي دورات المياه كل المعايير التي تمكن الحدث من قضاء حاجته الطبيعية في خلوة و نظافة و احتشام.²

و من اللازم أن تحترم الحياة الخاصة للحدث من خلال احترام حيازته لبعض مقتنياته الشخصية، كما يمكن للحدث استخدام ملابسه الشخصية قدر الإمكان و أن تضمن المؤسسات الاحتجازية ملابس للحدث تتلاءم و المناخ و تحافظ على صحته.³

و إذا لم يستطع المحكوم عليه في ولاية شيكاغو الأمريكية أن يحصل على تخفيف أو إلغاء العقوبة بواسطة الطعون، أو الاستئنافات المباشرة، أو بواسطة الدعوى الأصلية المساعدة أو غير المباشرة بالنسبة لإجراءات ما بعد الإدانة، فإنه يمكن للسجين أن يسلك طريقا آخر لمواجهة

¹ - "دار توقيف الرجال في بروكلين تتألف من 12 طابقا وتستوعب 17 نزيلة وهي تضم (20) غرفة معزولة ومفروشة معدة للموقوفين بانتظار حضور جلسات المحاكمة، وقد خصص الطابق الأسفل للأعمال الحرفية، وعبر الشارع تقع ساحة التمارين، وقد صممت غرف الزيارة بشكل يتيح عزل السجين كليا عن الزائر، ووضعت في الطابق الأول.

الطابق الثاني يشغله الإداريون كما يحتوي على مكتبة كبيرة، والطابق الثالث مخصص للمطبخ وبردات كبيرة لخرن الأطعمة، كما ضم 365 زنزانا انفرادية مع (4) غرف للتمارين اليومية، وأبعاد الزنزانا الانفرادية هي 5.8 في 7.15 في 8 قدما، وفيها مغسلة و مشجب ملابس و منضدة حديدية وسرير.

وفي الطابقين (9) و (10) قاعات للمطالعة و ملعب داخلي و في الطابق (11) عيادة طبية وقاعات للمرضى"

- د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 206.

² - القواعد (31، 32، 33، 35) من قواعد الأمم المتحدة بشأن الأحداث المجردين من حريتهم.

³ - القاعدتين (35، 36) من قواعد الأمم المتحدة بشأن الأحداث المجردين من حريتهم.

الحكم وهو الادعاء بانتهاك حقوقه الدستورية بخصوص سلامة القبض و الحبس و يوجه بعدها الطلب إلى محكمة فدرالية.

و الطلب الفدرالي بإحضار السجين أمام القاضي للنظر في سلامة إجراءات القبض والحبس من أكثر الإجراءات الأمريكية أهمية وإثارة للمشاكل، و للمحكوم عليه في هذه الحالة بعد إحضاره فرصة مواتية لتقديم ادعاءاته لمحكمة محايدة نسبياً، ومنفصلة عن جهاز نظام محاكم العدالة الجنائية في الولاية، و من بين المشاكل التي يثيرها هذا الادعاء هو التشكيك في فاعلية العدالة الجنائية على مستوى الولاية.¹

و ما تجدر الإشارة إليه ما جاء في مرفق المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء بخصوص ضرورة إلغاء عقوبة الحبس الانفرادي بموجب القاعدة (7)، لكن الحاصل في قانون تنظيم السجون في كثير من نصوصه القانونية هو تكريس هذه العقوبة، حيث ينص على نظام الاحتباس الفردي إلى جانب نظام الاحتباس الجماعي في المواد (45-47).

الفرع الثاني: الإفراج المشروط و بدائل العقوبة

قبل التطرق للإفراج المشروط و العقوبة البديلة نعرض على تخفيض العقوبة و الذي يراه جانب من الفقه بمثابة إعادة تدوير للعقوبة أو رسكلتها، و تخفيض العقوبة لا هو عمل إداري تام ولا هو عمل قضائي تام بل يقع في منطقة مختلطة سميت بـ (Juridictionnalisation) و هي ترجمة لما جاء به في فرنسا قانون 9 مارس 2004.²

و بالرغم من ذلك يبقى جانب من الفقه الأوروبي يشككي و يرى أن السياسية الجنائية لم تنجح في ردع الشباب المراهق و لم تفلح في جانب كبير منها.³

أولاً- الإفراج المشروط

الإفراج الشرطي أو الإفراج تحت شرط أو الإفراج المشروط كلها مسميات لشيء واحد، وهو إخلاء سبيل المحكوم عليه من السجن قبل انتهاء فترة نفاذ العقوبة، عندما يتم التثبت من أن المدة التي قضاها المحكوم عليه في السجن كانت مجدية في تقويم سلوكه، بشرط أن يتم قضاء ما تبقى من هذه المدة خارج السجن تحت الاختبار.

و الحكمة من الإفراج المشروط تتمثل في أمرين اثنين:

1- محاولة التقليل والحد من الآثار الضارة التي قد تتجم عن تحديد مدة العقوبة، فالقاضي عندما يحدد العقوبة لا يستطع التنبؤ في أي فترة من فترات قضاء العقوبة يمكن أن

¹- ستيفن ج. شولهورف، المرجع السابق، ص 453.

²- Muriel Giacobelli, ibid, p 153.

³- Jeanne Clavel, ibid, p 326.

يستقيم خلالها سلوك الجاني و تصرفاته، ولذا كان هدف الإفراج المشروط منع أي تحكم أو تسلط من جانب القاضي في تحديده لمدة العقاب.

2- إمكانية تحويل عقوبة الأشغال الشاقة إلى عقوبة مؤقتة لأنها في نظر كثيرين أقصى من عقوبة الإعدام.¹

و من بين الصكوك الدولية التي نصت على الإفراج المشروط و اللجوء إليه نجد قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث، حيث نصت على الإكثار من اللجوء إلى الإفراج المشروط لدى الأحداث المحتجزين و في أسرع وقت ممكن بموجب القاعدة (28). و تنص قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية في القاعدة (9) على أن تتاح للجاني مجموعة من التدابير البديلة لعقوبة السجن و من بينها الإفراج المشروط إلى جانب إخلاء السبيل لأجل العمل أو تلقي دروس تعليمية و حتى إمكان إسقاط العقوبة و العفو عنه، كما تنص على ضرورة إعطاء حق للجاني و التسريع في الاستفاد من بدائل عقوبة السجن.

و قد نص المشرع الجزائري على الإفراج المشروط في المواد (134-150) من ق ت س، حيث حددت المادة (134) فترة الاحتجاز بالنسبة لكل سجين بالنظر إلى مدة العقوبة، لكن الملاحظ هو الصلاحيات الواسعة للنيابة العامة و التي يجوز لها الطعن في مقرر الإفراج المشروط الذي يصدره قاضي تطبيق العقوبات، بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات إذا بقي من العقوبة ما يساوي أو يقل عن (24) شهرا، حيث تطعن النيابة أمام لجنة تكييف العقوبات في أجل (8) أيام من تاريخ تبليغها بمقرر الإفراج المشروط بحسب نص المادة (141)، و من هذه السلطات الواسعة الممنوحة للنيابة العامة هو الأثر الذي يحدثه الطعن في وقف الإفراج على أن تبت لجنة تكييف العقوبات خلال (45) يوما من تاريخ الطعن، و عدم البت في خلال هذه المدة هو بمثابة الرفض، و السؤال هو: هل أن قاضي تطبيق العقوبات و معه لجنة تطبيق العقوبات أخطأوا بإصدار القرار و فقط النيابة العامة هي المحقة؟

و لماذا بعد طعنها يتم الإبقاء على السجين في الحجز؟

فالأجدر بالمشرع أن يترك المفرج عنه طليقا إلى حين الفصل في قراره من قبل لجنة تكييف العقوبات، و هذه الأخيرة أعطيت لها مدة طويلة نسبيا حيث يمكن أن تفصل في الأمر خلال (15) يوما على الأقل لأن دراسة القرار لا تستغرق كل هذه المدة علما أن عدد حالات الإفراج المشروط ليست بالكثيرة.

¹ د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي، المرجع السابق، ص 47، 48.

و قد يكون الإفراج لأسباب صحية نتيجة لإصابة السجين بمرض خطير أو إعاقة دائمة تؤثر على صحته إن هو بقي في السجن بموجب المادة (148) ق ت س.

و قد جاء في قضاء المحكمة العليا أنه و تطبيقاً لحكم المادة (128) ق إ ج نص المبدأ الاجتهادي على ما يلي: "من المقرر قانوناً و قضاء أن الإفراج المؤقت بعد الإدانة هو حالة استثنائية لا يلجأ إليها الطالب إلا إذا ظهرت أدلة جديدة تثبت براءته أو حالة دعت إليها الحاجة الملحة".¹

و قد رأى جانب من الفقه الفرنسي أن الإفراج المشروط الذي تجاوز تطبيقه 50 سنة تقدم بشكل ملحوظ مثله مثل بقية العقوبات الجنائية لكنه يبقى في حاجة إلى تدقيق و تقويم.²

ثانياً - العقوبة البديلة

يقصد بالعقوبة البديلة العقوبة المخالفة لعقوبة السجن، وهي فكرة حديثة تتعد عن فكرة العقاب التقليدية المرتكزة بالأساس على الإيلام و الزجر و العزل التي كانت سائدة.

و هو ما ذهبت إليه قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية، حيث نصت القاعدة (3/2) من المرفق على ضرورة أن يوفر نظام العدالة الجنائية طائفة كبيرة من التدابير غير الاحتجازية: "بغية توفير مزيد من المرونة بما يتسق مع طبيعة الجرم ومدى خطورته، و شخصية الجاني و خلفيته، و مقتضيات حماية المجتمع، و لاجتناب استخدام عقوبة السجن بلا داع، ينبغي أن يوفر نظام العدالة الجنائية طائفة عريضة من التدابير غير الاحتجازية، بدءاً من التدابير السابقة للمحاكمة حتى التدابير اللاحقة لإصدار الحكم، و أما عدد و أنواع التدابير غير الاحتجازية المتاحة فينبغي أن يحددا على نحو يبقي على امكانية الاتساق في الأحكام".

و هو ما يحتم على الدول التخفيف من اللجوء إلى العقوبة السجنية و مراعاة حقوق الإنسان و مقتضيات العدالة الجنائية التي تنص على إعادة التأهيل، فقد نصت القاعدة (5/1) من تلك القواعد على ضرورة أن تكون هناك تدابير غير احتجازية في النظام القانوني للدولة، و أن يكون استعمال التدابير غير الاحتجازية جزءاً من الاتجاه إلى إلغاء العقوبة بموجب القاعدة (7/2) من نفس تلك القواعد.

¹ - قضية (ك م) ضد النيابة العامة ملف رقم 102588 قرار بتاريخ 1992/03/24، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1994، ص 239-241.

² - Pierrette Poncela, Christina Medici, La semi-liberté contours d'une sanction pénale multiforme et détour par le quartier de semi-liberté de Versailles, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°1 Janvier-mars 2011, p 153.

و قد جاء التأكيد في مؤتمر الأمم المتحدة (12) لمنع الجريمة و العدالة الجنائية بموجب الجزئية (51) منه على ضرورة إيجاد بدائل للسجن و التي يمكن أن تكون في شكل خدمة مجتمعية، فيما نصت الجزئية (27) على ضرورة إيجاد بدائل لسجن الأطفال.

و قد تبناها المشرع التونسي في أحد أوجهها و المتمثل في العمل لفائدة المصلحة العامة، فبموجب الفصل (15) مكرر من القانون رقم 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 فإن للمحكمة إذا قضت بالسجن النافذ لمدة أقصاها 6 أشهر أن تستبدل ذلك بعقوبة بديلة لفائدة المصلحة العامة دون أجر لمدة لا تتجاوز (300) ساعة بمعدل ساعتين عن كل يوم سجن، وهذه العقوبة البديلة لن تفرض على المحكوم عليه بل تتم برضاه (الفصل 17 جديد من المجلة الجنائية)، وفقا لشروط نص عليها الفصل (15/ثالثا).¹

فالعقوبة البديلة هي إجراء يحقق نفس غاية العقوبة الجزية (السجنية) بغرض التأهيل الاجتماعي المرجو للمحكوم عليه، دون تعريض شخصيته للآثار السلبية للسجن و العزل.² و قد أوجبت قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية بموجب القاعدتين (9/3، 10/3) من المرفق أن تصان كرامة الجاني عند اتخاذ التدابير غير الاحتجازية و ألا تفرض أية قيود على حقوقه غير التي وردت في القرار الأصلي.

لكن لا يجوز بأي حال عند اتخاذ هذه التدابير الإخلال بحقوق المجني عليه، بل بالعكس عند تطبيق التدابير غير الاحتجازية أن تكون هناك موازنة بين حقوق الجاني و حقوق المجني عليه بموجب القاعدة (4/1) من هاته القواعد، و يمكن اتخاذ وسائل الحماية من غير السجن في حق النساء السجينات و ألا يتم ذلك إلا عند الضرورة بموجب طلب صريح من السجينة تحت إشراف القضاء أو غيره من السلطات المختصة، و إذا أرادت السجينة التخلي عن هذه التدابير الوقائية و الحماية فلها ذلك و لا يمكن معاكسة إرادتها و هو ما جاءت به القاعدة (59) من قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات.

و العقوبة البديلة تعتبر أحيانا بمثابة حل يلجأ إليه القاضي الجنائي عندما يصعب عليه اختيار الجزاء المناسب لكون الجريمة المرتكبة لا تستحق تشديد العقوبة كما أنها لا تستحق تخفيف

¹ - نجيب قازة، المرجع السابق، ص 415، 416.

² - جابر غنيمي، العقوبة البديلة و السياسة الجنائية الحديثة في تونس، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل وحقوق الإنسان، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، العدد (8)، السنة 48، أكتوبر 2006، ص 103.

العقوبة، لكن يجب تقويم سلوك الجاني باتخاذ تدابير تحول دون عودته إلى هذه الجريمة وهذا لن يتأتى إلا بإخضاع الجاني للعقوبة البديلة.¹

لكن و بموجب القاعدة (1/5) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية فإنه يمكن اعتبار أن من التدابير السابقة على المحاكمة تخويل الشرطة أو النيابة العامة أو غيرها، إمكانية إسقاط الدعوى المقامة على الجاني متى رأت أن السير فيها غير ضروري لحماية المجتمع، أو منع الجريمة، أو تعزيز احترام القانون و حقوق المجني عليهم، لكن في حدود ألا يتعارض ذلك مع النظام القانوني للدولة.

و تنقسم العقوبات البديلة مثلما سبق ذكره إلى عقوبات بديلة ذات طابع مالي و عيني، و عقوبات بديلة ذات طابع أدبي، و عقوبات بديلة تتضمن الحرمان من بعض الحقوق، و عقوبات بديلة مقيدة للحرية كما يلي:²

1- العقوبات البديلة ذات الطابع المالي و العيني: تتمثل في:

أ- **الحجز:** هي عقوبة ذات طابع مالي تسلط على ثروة الجاني، و قد يكون الحجز عاما و يسمى مصادرة و تتمثل في نزع ملكية المال من الجاني بالقوة الجبرية و وضعه في خزانة الدولة دون أي مقابل للجاني.

و هناك الحجز الخاص و هو أن يلحق بخزانة الدولة ما حُصّل من الجريمة من عائدات مالية، أو كل ما تم استعماله في الجريمة أو كان من الممكن استعماله من آلات و معدات، و هو ما وقع إقراره بالفعل في التشريع الفرنسي.

و قد جاء في القاعدة (2/8هـ) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية النص على مصادرة الأموال أو نزع الملكية، و كذلك نصت الفقرة (و) من ذات المادة على رد الحق إلى المجني عليه أو تعويضه.

و قد قضى قرار للمجلس الأعلى الأسبق على ضرورة مصادرة الوسائل المستعملة لنقل البضائع، و مصادرة البضائع محل الغش و الأشياء التي استعملت بصفة بينة في تغطية الغش.¹

¹ هانية الهامي، المرجع السابق، ص 113، 114.

² جابر غنيمي، المرجع السابق، ص 103، 106.

كما جاء في المبدأ الاجتهادي للمحكمة العليا أنه: "من المقرر قانونا أنه لا يجوز الأمر بمصادرة الأشياء المضبوطة كتدبير من تدابير الأمن، إذا كانت صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها يعتبر جريمة".²

ب- **غلق المحل**: وهو ما جاء في التشريع الفرنسي و هو منع مؤسسة من مواصلة نشاطها و غلقها إن ارتكبت الجريمة بالمحل ذاته، و كان هذا الأخير عاملا في ارتكابها.

ج- **الغرامة اليومية**: تقابل عدد الأيام التي يجب أن يكون مقدارها المالي مطابقا لأقصى قيمة مالية يمكن أن يحصلها المتهم عن كل يوم عمل، دون أن يتجاوز مبلغا محددًا من المال بموجب القانون، وعدد أيام الخطية يتناسب وخطورة الجريمة المرتكبة، و يترتب عن عدم أدائها السجن و هو الأمر المطبق في الدانمارك، فرنسا، سويسرا، وألمانيا.

و قد نصت على الغرامة و العقوبات الاقتصادية المادة (8/2/د) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية، و كذلك المادة (18/1/د) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث، و هذا النوع من العقوبات المالية و مصادرة أموال الجاني لم يرد في قانون تنظيم السجون في الجزائر.

و قد تم النص في قضاء المحكمة العليا على أن أية مخالفة ضد التنظيم النقدي تستوجب الحكم بالسجن و الغرامة و التي تعادل ضعف القيمة القانونية لمحل الجريمة و عدم الحكم بالغرامة و الاكتفاء بعقوبة السجن خطأ في تطبيق القانون.³

حيث ورد في المبدأ الاجتهادي أنه: "من المقرر قانونا أنه في المخالفات الجمركية تكون الأحكام الصادرة على العديد من الأشخاص لارتكابهم نفس الغش تضامنا

¹ - قضية (الجمارك ط م) ضد (ك م) (ن ع) ملف رقم 39896 قرار بتاريخ 14/04/1987، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 3/1999، ص 279-281.

² - قضية النائب العام لدى مجلس قضاء مسيلة ضد (ب ص) ملف رقم 131072 قرار بتاريخ 23/05/1995، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/1995، ص 253-256.

³ - قضية تحمل رقم ملف 68654 قرار بتاريخ 08/05/1990، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/1992، ص 179.

بالنسبة للعقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون".¹

2- العقوبات البديلة ذات الطابع الأدبي

و تتمثل في التوبيخ القضائي و هو ما طبقه القانون الكويتي، والقطري، و أيضا التشهير بالجريمة بإعلان العقاب للرأي العام وهي مطبقة في كل من فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية، السودان، والإمارات العربية المتحدة، وهي عقوبة بديلة عن السجن في جرائم المخدرات.

و هو ما نصت عليه كذلك المادة (8/2/أ) من قواعد طوكيو باعتبارها من العقوبات الشفوية.

3- العقوبات التي تتضمن الحرمان من بعض الحقوق

تتمثل في الحرمان من بعض الحقوق ذات الطابع العام مثل سلب رخص الصيد، رخص حمل السلاح، و رخص السياقة و تشمل أيضا عربة المحكوم عليه، و هي العقوبة المطبقة في فرنسا و يقوم بتنفيذها ضابط شرطة بعد صدور العقوبة من القاضي حيث تودع العربة بمستودع عمومي أو خاص.

كما تشمل العقوبات الحرمان من بعض الحقوق ذات الطابع المهني، كحرمان المحكوم عليه من مباشرة وظيفة أو مهنة معينة إذا كانت سببا في ارتكابه للجريمة وهو الأمر المطبق في فرنسا أيضا.

4- العقوبات البديلة المقيدة للحرية

تتمثل في الحجز الدوري حيث يسمح للمحكوم عليه بحرية جزئية وهو أن يبيت في السجن في حين يباشر عمله أو دراسته أو علاجه نهارا خارج السجن، و قد يكون بقاء المحكوم عليه في السجن في نهاية الأسبوع فقط أما في باقي الأيام فإنه يبقى طليقا حرا و هو ما يعمل به في ألمانيا، إسبانيا، سويسرا، و الدول الاسكندنافية.

و قد تتمثل هذه العقوبات المقيدة للحرية في المراقبة الالكترونية، حيث يحكم على الشخص بعقوبة لكن تنفيذها لا يجري داخل السجن و إنما يترك حرا مع فرض مراقبة عليه، حيث يلزم

¹-قضية (خ ع و من معه) ضد النيابة العامة ملف رقم 48317 قرار بتاريخ 16/02/1988، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر العدد 1993/3، ص 251.

بالتواجد في أماكن معينة وفقا لبرنامج محدد بحيث يراقب تواجد المحكوم عليه في تلك الأماكن بواسطة نظام إلكتروني بأن يضع المحكوم عليه سوارا في معصمه أو كعبه، وقد طبق هذا البرنامج من العقوبة في الولايات المتحدة الأمريكية وهي عقوبة تتطلب إمكانات ضخمة تقنية ومالية.

و قد نصت القاعدة (8) من قواعد طوكيو على مجموعة من الجزاءات التي تهدف إلى إعادة تأهيل الجاني و حماية المجتمع في نفس الوقت، حيث وردت في الفقرة (2) من المادة (8) كما سيأتي: "يجوز للسلطات التي تصدر الأحكام أن تثبت في القضايا بالطرق التالية:

ب- إخلاء السبيل المشروط (تم دراسته فيما سبق)،

ج- العقوبات التي تمس حالة الفرد القانونية،

ز- الحكم مع وقف النفاذ أو المرجأ (تم دراسته فيما سبق)،

ح- الوضع تحت الاختبار و الإشراف القضائي (تم دراسته فيما سبق)،

ط- الأمر بتأدية خدمات للمجتمع،

ي- الإحالة إلى مراكز المثول،

ك- الإقامة الجبرية،

ل- أي شكل آخر من أشكال المعاملة غير الإيداع في مؤسسة احتجازية".

و هو كذلك ما نصت عليه المادة (1/18) من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث، و ما ينبغي التركيز عليه هو ما ورد في الفقرة (2) من نفس المادة و التي لا تجيز فصل الحدث عن إشراف أبويه مطلقا إلا إذا دعت ظروفه الخاصة لهذا الفصل.

أما في الجزائر و بموجب قانون تنظيم السجون فقد نص على الحرية النصفية في المواد (104-108)، كما أدرج المشرع في نفس القانون ما يسمى بنظام الورشات الخارجية لأجل إعادة التربية خارج البيئة المغلقة في المواد (100، 102، 103)، و في إطار العقوبة البديلة نص المشرع في ذات القانون على مؤسسات البيئة المفتوحة و التي قد تكون في شكل مراكز ذات طابع فلاحى أو صناعى أو حرفى أو خدمات أو ذات منفعة عامة و من خصائصها توفير الشغل والإقامة للمحبوسين في عين المكان بموجب المادة (109).

كما نص المشرع على إعادة الإدماج الاجتماعى للمحبوسين عند الإفراج عنهم و قد يخصص للمعوزين منهم منح مالية، و هذا الإدماج الاجتماعى تضطلع به هيئات الدولة بمساعدة من المجتمع المدنى، حيث يتم إنشاء مصالح خارجية تابعة لإدارة السجون بالتعاون مع المصالح المختصة للدولة و الجماعات المحلية بتطبيق برامج إعادة الإدماج الاجتماعى للمحبوسين، هذه

البرامج تسطرها لجنة وزارية مشتركة لتنسيق نشاطات إعادة التربية و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

كما يمكن إنشاء مؤسسة عمومية لتشغيل اليد العاملة من السجناء المفرج عنهم بموجب المواد (112-115) ق ت س.

خاتمة:

الحماية القضائية لحقوق الإنسان بالغة الأهمية و بالخصوص في شقها الجنائي، لأنها مثلما سبقت الإشارة إليه تثير الكثير من الحساسيات بين المدافعين عن حقوق الإنسان و بين المدافعين عن فكرة العقاب كحق من حقوق المجتمع تجاه أحد أفراده الجناة.

و القضاء الجنائي في الجزائر ليس بذلك القضاء المستقل تماما فالتبعية واضحة قانونا، قضاء، و واقعا للسلطة التنفيذية و بالأخص لرئيس الجمهورية الذي يشغل بدوره رئاسة المجلس الأعلى للقضاء، زيادة على تركيبة هذا الأخير البعيدة كل البعد عن أن يكون مستقلا.

و ما يثير الانتباه حقيقة هو الحرج القائم في مدى اعتبار القضاء الجزائري سلطة بآتم معنى الكلمة أم مجرد وظيفة من الوظائف التنفيذية، و هل بالفعل يتوافر للقضاء في الجزائر مقومات ليصبح سلطة إن اعتبرناه كذلك.

و يضاف إلى ذلك الاشكال المطروح حول مدى اعتبار المحكمة العليا في الجزائر بموجب المادة (3/171) من الدستور المعدل في 2016 أن مهمتها هي توحيد الاجتهاد القضائي في كامل أنحاء الجمهورية لكن في حقيقة الأمر يبقى هذا النص الدستوري بعيدا كل البعد عن أي تفسير قانوني صريح للباعث من وراء إنشائه، كما أن أي اجتهاد أو أي تفسير قد تنشئه يبقى غير ملزم لأي قاض في الجزائر فإن شاء أخذ به و إن شاء تركه و لا معقب عليه في ذلك.

كما أن الكلام عن الاجتهاد القضائي يبقى سابقا لأوانه لأن سير المحكمة العليا على توحيد و إلزام القضاة به يبقى بعيد المنال، حتى أن كيفية انعقاد و اجتماع الغرف الموسعة عند حدوث إشكال قانوني يبقى محيرا خصوصا و أن القانون لم يحدد طبيعة ما يصدر عنها، هل هي الاجتهاد المقصود من النص الدستوري السابق، أم كل قرارات المحكمة العليا هي بمثابة اجتهاد قضائي، و هل اجتهاد الغرف المجتمعة ملزم أم لا، علما أنه لا يوجد أي نص قانوني يفصل في هذا.

و على العموم في الجانب التشريعي فالسمة الغالبة هي أن احترام الحقوق مقدس إلى حد ما، لكن بقي القليل ليعدل حتى نقول بأن التشريع يضمن بالفعل حماية قضائية لحقوق الإنسان، لكن هذا القليل الذي ينتظر تحيينه مؤثر بصفة بالغة و من جملته: ضرورة ألا يكون رئيس الجمهورية على رئاسة المجلس الأعلى للقضاء و ألا يتحكم وزير العدل باعتباره سلطة تنفيذية في القضاء بموجب القانون بأي شكل من الأشكال.

- و ما يؤخذ على هذه الحماية ما يلي:
- مشاركة السلطة التنفيذية بكل ثقلها في اختيار القضاة.
 - تخصص القضاة في مادة الجنايات غير موجود، كما أن نقص عددهم في القضاء بصفة عامة و في القضاء الجنائي بصفة خاصة يؤثر على مبدأ المحاكمة الناجزة.
 - عدم تفريق المشرع الجزائري و لا حتى القاضي بين المشتبه فيه و المتهم ما يؤدي إلى إلحاق أذى بالغا بأولئك الأشخاص المشتبه فيهم بعد تبرئتهم.
 - اللجوء المبالغ فيه للحبس المؤقت و طول مدته، و عدم تناسب التعويض مع تلك المأساة في حال حكم بالبراءة للمحبوس مؤقتا.
 - عدم إعطاء أي تعويض للمقبوض عليهم حتى و لو طالت مدة القبض عليهم تدرعا بعدم وجود نص تشريعي يعالج ذلك.
 - طول الفترة الزمنية التي يقضيها المتقاضى داخل أروقة العدالة و ارتفاع معدلاتها الزمنية بدون فصل نهائي.
 - عدم الرقابة الصارمة على تنفيذ العقوبة و طول فترة الرد على طلبات الإفراج المشروط و غيرها.
- و نتيجة لهذه العوامل المتعددة يحجم المواطن عن الذهاب إلى القضاء إلا إذا كان متضررا بشكل كبير، و هذا الأمر لا محالة سيؤثر على عدالة القضاء في نظر المواطن و تترسخ هذه الصورة أكثر فأكثر في عقله الباطن.
- لذا يقترح الباحث مجموعة من التوصيات و المقترحات:
- ضرورة إبعاد أي تأثير للسلطة التنفيذية على السلطة القضائية، و ألا يرأس المجلس الأعلى للقضاء أو يكون من ضمن أعضائه إلا قضاة محترفون و متمرسون و لم يزاولوا عملهم طوال مشوارهم الوظيفي إلا داخل السلطة القضائية.
 - الإكثار من عدد القضاة ليصل إلى ضعفي العدد الحالي على الأقل في جميع درجات التقاضي حتى يتم الانتعاش الزمني من معدل الفصل في القضايا، فبطريقة حسابية إذا كان عدد القضاة الحالي يعطينا مدة زمنية متوسطة في حدود (5 سنوات) للفصل في القضايا، فإنه بزيادة ثلثين آخرين لهذا الثلث من عدد القضاة فإنه سيؤدي حتما إلى

تقليص المدة إلى الثلث لتصبح كمتوسط في حدود (1.5 سنة) كأصل عام في جميع القضايا.

- تمكين القضاة من مزايا مالية و اجتماعية أحسن بكثير مما يعطى لهم حالياً، و لا مكان للقول بأن ذلك سيشكل عبءاً مالياً يقع على عاتق ميزانية الدولة، فالقضاء مرفق هام في استمرار حياة الدول و لا حاجة لأن يربط بالجانب الإنتاجي و الربحي مطلقاً فهي معادلة سقيمة في نهاية المطاف.
- ضرورة رسكلة القضاة المزاولون لمهامهم و أن تكون في شكل دورات تستمر مع القاضي طوال مساره الوظيفي و لا تنتهي ما دام القاضي لا زال قاراً بوظيفته.
- الحد من اللجوء إلى الحبس المؤقت و تمديده مع فرض رقابة صارمة على ذلك.
- إعادة النظر في كل من انتهكت حقوقه و حُبس مؤقتاً قبل صدور القانون 08/01 بخصوص التعويض عن الحبس المؤقت، فعلى الدولة أن تتصف هؤلاء ممن وقع الضيم عليهم و تثبت براءتهم حيث أنهم حبسوا مؤقتاً بلا سبب جدي، و ألا تتهرب من مسؤولياتها و ذلك بإنشاء صندوق خاص لجبر معاناتهم المادية و المعنوية و إن توفي المعني فعائلته أولى بالتعويض نفسه، مع إدخال جانب آخر في التعويض وهو الضرر المعنوي الذي لحق بالعائلة.
- إيجاد صيغة قانونية تكفل تعويضاً لكل من اشتبه به أو اتهم و تم القبض عليه أو توقيفه لتثبت بعد ذلك براءته، حتى و لو تم توقيفه لساعة من الزمن أو أقل.
- ضرورة أن تصبح قرارات المحكمة العليا بمثابة السابقة القضائية مثلما هو موجود في النظام الأنجلوساكسوني، و يجبر كل القضاة على اختلاف درجات القضاء على الأخذ بها حتى يسهل على المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي و يكون هناك معنى للمادة (171) من الدستور المعدل بالقانون رقم 01/16.

- ضرورة جعل غرفة للمحكمة العليا ملحقة بمحكمة الجنايات على مستوى كل مجلس قضائي تفصل في القضايا على مستواها ربحا للوقت و تخفيفا على المواطن و إنقاصا من عدد القضايا التي توجه في كل مرة من مختلف أنحاء الوطن نحو المحكمة العليا.
- ضرورة إعادة النظر في سن الرشد الجزائي ليصبح (19) سنة كاملة بدلا من (18) سنة المعتمد عليه في الوقت الراهن، وذلك لكي يتوافق مع القانون الجزائري ممثلا في المادة (40) من القانون المدني وهو سن الرشد المدني، وكذلك ليتوافق مع اتفاقية حقوق الطفل التي صادقت عليها الجزائر والتي تجعل كل من لم يجاوز (18) سنة بمثابة طفل.

وفي نهاية الأطروحة يبقى من الواجب الإشارة إلى أن هذا العمل هو اجتهاد بشري، يخضع مثل غيره من الأبحاث والدراسات للنقد ويحمل بين طياته الخطأ والصواب.

المصادر القانونية و القضائية

القوانين الوطنية:

- الدستور الجزائري لعام 1963.
- الدستور الجزائري لعام 1996.
- الدستور الجزائري المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد (14)، مؤرخة في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 7 مارس 2016.
- القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق لـ 6 سبتمبر 2004 (الجريدة الرسمية العدد (57) 23 رجب 1425 الموافق لـ 8 سبتمبر 2004).
- القانون العضوي رقم 12/04 والمتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله وصلاحياته المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق لـ 6 سبتمبر 2004، (الجريدة الرسمية العدد (57) 23 رجب 1425 الموافق لـ 8 سبتمبر 2004).
- القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 10 جمادى الثانية 1426 الموافق لـ 17 يوليو 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، عدد (51)، مؤرخة في 13 جمادى الثانية 1426 الموافق لـ 20 يوليو 2005.
- القانون العضوي رقم 01/12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق لـ 12 يناير سنة 2012، المتعلق بنظام الانتخابات الجزائري.
- القانون العضوي رقم 05/12 مؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق لـ 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، عدد (2)، مؤرخة في 21 صفر 1433 الموافق لـ 15 يناير 2012.
- قانون الإجراءات الجزائية رقم 155/66 المؤرخ في (18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966).
- قانون العقوبات رقم 156/66 المؤرخ في (18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966).
- القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975.

- القانون رقم 02/85 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1405 الموافق لـ 26 يناير 1985 المعدل و المتمم للأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد (5)، مؤرخة في 6 جمادى الأولى 1405 الموافق لـ 27 يناير 1985.
- القانون رقم 22/89 المتعلق بالاستقلال المالي و الاستقلال في التسيير للمحكمة العليا.
- قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم 04/05 (2005/02/06).
- القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بتاريخ 21 محرم 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006 (الجريدة الرسمية عدد (14) 8 صفر 1427 الموافق لـ 8 مارس 2006).
- القانون رقم 07/13 المؤرخ في 24 ذي الحجة 1434 الموافق لـ 29 أكتوبر المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية العدد (55)، مؤرخة في 25 ذي الحجة 1434 الموافق لـ 30 أكتوبر 2013.
- القانون رقم 03/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 1 فبراير 2015 المتعلق بعصرنه العدالة، الجريدة الرسمية، عدد (6)، مؤرخة في 20 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 10 فبراير 2015.
- القانون رقم 12/15 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق لـ 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، عدد (39) بتاريخ 3 شوال 1436 الموافق لـ 19 يوليو 2015.
- الأمر رقم 28/71 المؤرخ في 26 صفر 1391 الموافق لـ 22 أبريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري.
- الأمر رقم 57/71 المتعلق بالمساعدة القضائية المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1391 الموافق لـ 5 غشت 1971 الجريدة الرسمية، عدد (67)، مؤرخة في 26 جمادى الثانية 1391 الموافق لـ 17 غشت 1971، و قد عدل و تم بموجب القانون رقم 06/01 المؤرخ في 28 صفر 1422 الموافق لـ 22 ماي 2001، الجريدة الرسمية، عدد (29)، مؤرخة في 29 صفر 1422 الموافق لـ 23 ماي 2001.
- الأمر رقم 11/95 المؤرخ في 25 رمضان 1415 الموافق لـ 25 فبراير 1995 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، الذي أنهى العمل بالمرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 3 ربيع الثاني 1413 الموافق لـ 30 سبتمبر 1992

- المتعلق بمكافحة التخريب و الإرهاب، الجريدة الرسمية عدد (11)، مؤرخة في 29 رمضان 1415 الموافق لـ 1 مارس 1995.
- الأمر رقم (25/96) المؤرخ في 27 ربيع الأول 1417 الموافق لـ 12 غشت 1996 المعدل و المتمم للقانون رقم (22/89) و المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها وسيرها (الجريدة عدد(48) السنة (33) الصادرة بتاريخ 29 ربيع الأول 1417 الموافق لـ 14 غشت 1996).
- الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 20 ربيع الأول 1432 الموافق لـ 23 فبراير 2011، المتضمن إنهاء حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد (12)، مؤرخة في 20 ربيع الأول 1432 الموافق لـ 23 فبراير 2011.
- الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 7 شوال 1436 الموافق لـ 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد (40) بتاريخ 7 شوال 1436 الموافق لـ 23 يوليو 2015.
- المرسوم الرئاسي رقم 196/91 الصادر بتاريخ 21 ذي القعدة 1411 الموافق لـ 4 يونيو 1991، المتضمن إعلان حالة الحصار الجريدة الرسمية عدد (29)، مؤرخة في 29 ذي القعدة 1411 الموافق لـ 12 يونيو 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 22/09/1991، المتضمن إنهاء حالة الحصار الجريدة الرسمية عدد (44)، مؤرخة في 16 ربيع الأول 1412 الموافق لـ 25 سبتمبر 1991.
- المرسوم الرئاسي رقم 44/92 الصادر بتاريخ 5 شعبان 1412 الموافق لـ 9 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد (10)، مؤرخة في 5 شعبان 1412 الموافق لـ 9 فبراير 1992.
- المرسوم الرئاسي رقم 279/05 المتضمن إصدار النظام الداخلي للمحكمة العليا، المؤرخ في 9 رجب 1426 الموافق لـ 14 غشت 2005، الجريدة الرسمية، عدد (55)، مؤرخة في 10 رجب 1426 الموافق لـ 15 غشت 2005.
- المرسوم الرئاسي رقم 311/08 الذي يحدد كفايات سير مهنة القضاة و كيفية منح مرتباتهم صدر بتاريخ 5 شوال 1429 الموافق لـ 5 أكتوبر 2008 في الجريدة الرسمية عدد (57) بتاريخ 5 شوال 1429 الموافق لـ 5 أكتوبر 2008.

- المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 3 ربيع الثاني 1413 الموافق لـ 30 سبتمبر 1992 يتعلق بمكافحة التخريب و الإرهاب، الجريدة الرسمية عدد (70)، مؤرخة في 4 ربيع الثاني 1413 الموافق لـ 1 أكتوبر 1992.
- صدرت عدة مراسيم تابعة لحالة الحصار المعلن عنها بالجريدة الرسمية عدد(31)، بتاريخ 14 ذو الحجة 1411 الموافق لـ 26 يونيو 1991، و هي كما سيأتي:
- * مرسوم تنفيذي رقم 201/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 الموافق لـ 25 يونيو 1991، يتعلق بضبط حدود الوضع في مراكز الأمن و شروطه تطبيقا للمادة (4) من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.
- * مرسوم تنفيذي رقم 202/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 الموافق لـ 25 يونيو 1991، يتعلق بضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها تطبيقا للمادة (4) من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.
- * مرسوم تنفيذي رقم 203/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 الموافق لـ 25 يونيو 1991، يتعلق بضبط كفاءات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة (8) من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.
- * مرسوم تنفيذي رقم 204/91 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411 الموافق لـ 25 يونيو 1991، يحدد شروط تطبيق المادة (7) من المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المتضمن تقرير حالة الحصار.
- المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 16 شعبان 1412 الموافق لـ 20 فبراير 1992 يحدد بعض شروط تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.
- المرسوم التنفيذي رقم 332/04 المؤرخ في 10 رمضان 1425 الموافق لـ 24 أكتوبر 2004 و الذي يحدد صلاحيات وزير العدل حافظ الأختام.
- المرسوم التنفيذي رقم 267/05 الذي يحدد شروط و كفاءات نظام تقاعد القضاة، مؤرخ في 18 جمادى الثانية 1426 الموافق لـ 25 يوليو 2005، (الجريدة الرسمية عدد (53) بتاريخ 24 جمادى الثانية الموافق لـ 31 يوليو 2005).
- المرسوم التنفيذي رقم 303/05 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء المحدد لكفاءات سيرها و شروط الالتحاق بها و نظام الدراسة فيها و حقوق الطلبة القضاة و واجباتهم، المؤرخ في 15 رجب عام 1426 الموافق لـ 20 غشت 2005 .

- المرسوم التنفيذي رقم 412/05 الذي يحدد قيمة المنحة الخاصة التي يستفيد منها أعضاء المجلس الأعلى للقضاء و كفييات دفعها المؤرخ في 22 رمضان 1426 الموافق لـ 25 أكتوبر 2005 (الجريدة الرسمية عدد (72) بتاريخ 30 رمضان 1426 الموافق لـ 22 نوفمبر 2005).
- قرار وزاري مشترك يتضمن التنظيم العام لتدابير الحفاظ على النظام العام في إطار حالة الطوارئ، قرار وزاري مشترك لا يحمل أي رقم، مؤرخ في 6 شعبان 1412 الموافق لـ 10 فبراير 1992، الجريدة الرسمية عدد (11)، مؤرخة في 7 شعبان 1412 الموافق لـ 11 فبراير 1992.
- قرارا وزاري مؤرخ في 6 شعبان 1412 الموافق لـ 10 فبراير 1992 يتضمن إنشاء مراكز أمن، الجريدة الرسمية عدد (11)، مؤرخة في 7 شعبان 1412 الموافق لـ 11 فبراير 1992.
- قرار وزاري بتاريخ 7 شعبان 1412 الموافق لـ 11 فبراير 1992 قرارا يتضمن تفويض الإمضاء للولاية فيما يخص الوضع في مراكز الأمن، الجريدة الرسمية عدد (11)، مؤرخة في 7 شعبان 1412 الموافق لـ 11 فبراير 1992.

القوانين الأجنبية:

- Constitution française du 4 octobre 1958.
- Code de procédure pénale français.
- Code pénal français.
- Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

الاجتهاد القضائي:

- قضية (د م) ضد (ن ع) ملف رقم 27147 قرار بتاريخ 1983/03/08، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد (1) بدون تاريخ.
- قضية (ع م) ضد (ن ع) و (ع س) ملف رقم غير واضح قرار بتاريخ 1983/06/07، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد(1)، بدون تاريخ.
- قضية (شركة س) ضد (ق م ن ح ن ع) ملف رقم 29342 قرار بتاريخ 1983/11/22، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد (1) بدون تاريخ.
- قضية (ع م) ضد النيابة العامة ملف رقم 38661 قرار بتاريخ 1984/07/10، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، بدون تاريخ.

- قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سطيف ضد (ر م) ملف رقم 41090 قرار بتاريخ 1984/10/09،
المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد
(1)، بدون تاريخ.
- قضية (فريق ك) ضد (ك ع-ك ذ و النيابة العامة) ملف رقم 34357 قرار بتاريخ 1984/11/16، المجلة
القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد (1)
بدون تاريخ.
- قضية (أ ح) بالجزائر ضد (ك م) و من معه ملف رقم 47779 قرار بتاريخ 1988/06/28.
- قضية (س محند الطاهر) ضد (س يوسف، الشركة الوطنية لنقل المسافرين، النيابة العامة) ملف رقم 21603
قرار بتاريخ 1981/05/14، الاجتهاد القضائي، قرارات المجلس الأعلى، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية
الجزائر، عدد 1987.
- قضية (رباحي مخلوف) ضد (بادي محمد، بادي علي، النيابة العامة) ملف رقم 24500 قرار بتاريخ
1981/12/10، الاجتهاد القضائي، قرارات المجلس الأعلى، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر، العدد
1987.
- قضية (فروحي لخضر) ضد النيابة العامة ملف رقم 23008 قرار بتاريخ 1982/01/21، الاجتهاد القضائي،
قرارات المجلس الأعلى، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر، العدد 1987.
- قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة ضد (لبادي علي) ملف رقم 30252 قرار بتاريخ
1983/05/17، الاجتهاد القضائي، قرارات المجلس الأعلى، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر، العدد
1987.
- قضية (بن عامر نذير) ضد (خليفة عمر، حمزة عمار، النيابة العامة) ملف رقم 25878 قرار بتاريخ
1983/06/07، الاجتهاد القضائي، قرارات المجلس الأعلى، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر، عدد
1987.
- قضية الوكيل العسكري للجمهورية ضد (ي ص) ملف رقم 34903 قرار بتاريخ 1983/10/04، الاجتهاد
القضائي، قرارات المجلس الأعلى، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر، عدد 1987.
- قضية (أ م أ) ضد فريق (خ) و النيابة العامة ملف رقم 27580 قرار بتاريخ 1984/04/03، المجلة القضائية،
قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/2.
- قضية (و س أ) ضد (ق ع) (ن ع) ملف رقم 29526 قرار بتاريخ 1984/04/03، المجلة القضائية، قسم
المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/2.
- قضية (ن ع) ضد (و ف) ملف رقم غير واضح قرار بتاريخ 1984/11/13، المجلة القضائية، قسم الوثائق
للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/2.
- قضية (و ج ع) ضد (الجندي م ج د) ملف رقم 17628 قرار بتاريخ 1984/12/18، المجلة القضائية، قسم
المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/2.

- قضية (ط ل) و من معه ضد (ط س) و (ن ع) ملف رقم 36665 قرار بتاريخ 1984/12/25، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/2.
- قضية النيابة العامة ضد (ز ع) ملف رقم 28470 قرار بتاريخ 1984/04/17، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/3.
- قضية (ي ح) و (خ م) ضد النيابة العامة ملف رقم 34875 قرار بتاريخ 1984/05/15، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/3.
- قضية (ب م) (م ع) (ع م) (ز ع) (د م) ضد (ن ع) ملف رقم 37573 قرار بتاريخ 1984/05/29، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/3.
- قضية (ز ت) ضد النيابة العامة ملف رقم 33695 قرار بتاريخ 1984/10/23، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/3.
- قضية (م خ) (ع ع) (ز ح) ضد (ب ع) ملف رقم 29833 قرار بتاريخ 1984/11/06، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/3.
- قضية (ن ع) ضد (ب م) ملف رقم 41008 قرار بتاريخ 1984/11/20، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/3.
- قضية (ن ع) ضد (س ع) ملف رقم 35213 قرار بتاريخ 1986/01/21، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/3.
- قضية (ز ي) ضد (ن ع) ملف رقم 37804 قرار بتاريخ 1986/03/18، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/3.
- قضية (أ ح) (شركة ك) ضد (أ ب ف)، ن ع، ملف رقم 38154 قرار بتاريخ 1986/12/30، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الحراش الجزائر، عدد 1989/3.
- قضية (ب ض) ضد (ن ع) ملف رقم 39981 قرار بتاريخ 1986/12/30، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/3.
- قضية (ط ع) (ط ج) ضد (ن ع) ملف رقم 40787 قرار بتاريخ 1986/12/30، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/3.
- قضية (ع م ص) و (س ف) ضد (ن ع)، ملف رقم 24111، قرار بتاريخ 1982/01/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/4.
- قضية (ص س) ضد (ن ع) ملف رقم 34094 قرار بتاريخ 1983/11/29، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/4.
- قضية (ع أ) ضد (ج م) و (ن ع) ملف رقم 25014 قرار بتاريخ 1984/03/20، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/4.

- قضية (ع ه م) ضد (ب م) و (ن ع) ملف رقم 27369 قرار بتاريخ 1984/05/28، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/4.
- قضية (ع ه م) ضد (ب م) (ن ع) ملف رقم 27369 قرار بتاريخ 1984/05/29، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/4.
- قضية (أ ح) ضد (ط م) (ن ع) ملف رقم 31740 قرار بتاريخ 1984/07/03، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/4.
- قضية (س م) ضد (ن ع) ملف رقم 29878 قرار بتاريخ 1984/10/16، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/4.
- قضية (أ ج) ضد (ع ب) (ن ع) ملف رقم 32752 قرار بتاريخ 1984/10/23، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/4.
- قضية (ص م) ضد (ص م، ن ع) ملف رقم 36742 قرار بتاريخ 1986/01/21، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1989/4.
- قضية (م ع، م ع) ضد (ن ع) ملف رقم 35722 قرار بتاريخ 1986/02/04، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/4.
- قضية (ف ع) ضد (ق ح، ن ع) ملف رقم 36897 قرار بتاريخ 1986/02/04، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/4.
- قضية (ق أ) ضد (ب م) و (ن ع) ملف رقم 30345 قرار بتاريخ 1984/12/25، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/4.
- قضية (ص م) ضد (أ ج) و (ن ع) ملف رقم 36867 قرار بتاريخ 1984/12/31، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1989/4.
- قضية النيابة العامة ضد (ب ع ق) و من معه ملف رقم 34620 قرار بتاريخ 1983/05/24، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/1.
- قضية (ب ج م) ضد (ن ع و ش م) و من معها ملف رقم 35791 قرار بتاريخ 1984/12/04، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/1.
- قضية النيابة العامة لدى مجلس قضاء سطيف ضد (ر ب) ملف رقم 46988 قرار بتاريخ 1986/04/15، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/1.
- قضية (ج أ ش ق في حقها و حق أبنائها) ضد (ج م ن ع) ملف رقم 42308 قرار بتاريخ 1986/07/08، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/1.

- قضية (النائب العام بورقلة، خ ج) ضد (ر ج) ملف رقم 40330 قرار بتاريخ 12/03/1985، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/2.
- قضية النيابة العامة و من معه ضد (ق م) ملف رقم 36935 قرار بتاريخ 09/04/1985، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/2.
- قضية (النيابة العامة) ضد (ف م، و من معه) ملف رقم 43790 قرار بتاريخ 26/11/1985، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/2.
- قضية (ب أ) ضد (ل أ) ملف رقم 40307 قرار بتاريخ 10/12/1985، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/2.
- قضية (ب س) ضد النيابة العامة ملف رقم 44591 قرار بتاريخ 05/01/1988، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/2.
- قضية (النيابة العامة لدى مجلس الأغواط) ضد (ز م) ملف رقم 44738 قرار بتاريخ 16/02/1988، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/2.
- قضية (ج ت) ضد (ح م، ف ي، ن ع) ملف رقم 47645 قرار بتاريخ 05/04/1988، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/2.
- قضية (إدارة الجمارك بتلمسان) ضد (ب ع و من معه) ملف رقم 30726 قرار بتاريخ 19/04/1988، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/2.
- قضية (ح ل) ضد (م ف و من معها) ملف رقم 50799 قرار بتاريخ 08/11/1988، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/2.
- قضية النيابة العامة ببجاية ضد (ج ع) ملف رقم 53835 قرار بتاريخ 08/11/1988، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/2.
- قضية (م م) ضد (ن ع) ملف رقم 52013 قرار بتاريخ 20/12/1988، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/2.
- قضية (ش ع) و من معه ضد (ن ع) ملف رقم 45268 قرار بتاريخ 13/01/1987، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/3.
- قضية (ط م) ضد (ه ب) و (ن ع) ملف رقم 45552 قرار بتاريخ 24/03/1987، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/3.
- قضية النائب العام ضد (ح ح) ملف رقم 48011 قرار بتاريخ 24/03/1987، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/3.

- قضية (ب م) ضد (ب ز) ملف رقم 46823 قرار بتاريخ 1987/07/14، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/3.
- قضية النيابة العامة ضد (ق ب) و من معه ملف رقم 51794 قرار بتاريخ 1988/01/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/3.
- قضية (ح ح) و من معه ضد (ن ع) ملف رقم 48744 قرار بتاريخ 1988/07/12، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/3.
- قضية (ز ب) ضد النيابة العامة ملف رقم 50986 قرار بتاريخ 1988/11/08، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/3.
- قضية (ص م) ضد (غ م) و (من ع) ملف رقم 54524 قرار بتاريخ 1989/03/14، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/3.
- قضية (ب ع) ضد (ت ل) و من معها ملف رقم 59393 قرار بتاريخ 1990/01/02، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/3.
- قضية (أ ع) و من معه ضد (ب س) و النيابة العامة ملف رقم 49169 قرار بتاريخ 1987/01/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/4.
- قضية الوكيل العسكري للجمهورية لدى المحكمة العسكرية بالبلدية ضد (خ أ) ملف رقم 56137 قرار بتاريخ 1987/05/19، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/4.
- قضية (ط ع) ضد (ط م ن ع) ملف رقم 45625 قرار بتاريخ 1987/10/13، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/4.
- قضية (ب ص) ضد النيابة العامة ملف رقم 55206، قرار بتاريخ 1987/11/24 المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/4.
- قضية (ح م) و من معه ضد إدارة الجمارك و النيابة العامة ملف رقم 51943 قرار بتاريخ 1988/03/29، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/4.
- قضية (غ ب) ضد (ت ف) ملف رقم 52367 قرار بتاريخ 1988/12/06، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1990/4.
- قضية النائب العام و من معه (ع ب و ز و د) ضد (س ع و من معه) ملف رقم 60403 قرار بتاريخ 1988/12/20، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1990/4.
- قضية (ب م) ضد النيابة العامة ملف رقم 63529 قرار بتاريخ 1989/01/03، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/1.

- ملف رقم 555 قرار بتاريخ 1989/11/14، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1991/1.
- قضية (ب ب) ضد النيابة العامة ملف رقم 58555 قرار بتاريخ 1989/11/14، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/1.
- قضية (ب ع) ضد (ب م) ملف رقم 43832 قرار بتاريخ 1987/06/30، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/2.
- قضية النائب العام ضد (ع ع) و من معه ملف رقم 52391 قرار بتاريخ 1988/02/02، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/2.
- قضية (أ ر) ضد (ه م) (م س) (ب ه) (د ج) (ب م) ملف رقم 48235 قرار بتاريخ 1988/07/04، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/2.
- قضية (ع ر) و من معه ضد النيابة العامة ملف رقم 55298 قرار بتاريخ 1989/01/03، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1991/2.
- قضية (ر ع) (ر ب) ضد النيابة العامة ملف رقم 54964 قرار بتاريخ 1989/05/23، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1991/2.
- قضية النائب العام لدى مجلس قضاء الشلف ضد (ج ح) (م م) ملف رقم 50971 قرار بتاريخ 1987/06/30، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/3.
- قضية (ب ك) ضد النيابة العامة ملف رقم 53228 قرار بتاريخ 1989/02/14، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/3.
- قضية (ب ع) ضد (ط ح، ط م، ن ع) ملف رقم 59470 قرار بتاريخ 1990/01/23، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/3.
- قضية النيابة العامة بمجلس قضاء تيزي وزو ضد (س م) و (ه ي) ملف رقم 70290 قرار بتاريخ 1990/07/24، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1991/3.
- قضية النائب العام لدى مجلس قضاء قسنطينة ضد (غ ر) ملف رقم 50977 قرار بتاريخ 1987/03/10، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/4.
- قضية (أ ج) ضد (م ط ن ع) ملف رقم 20727 قرار بتاريخ 1988/04/19، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/4.
- قضية (س ع ي) ضد (م ع ن ع) ملف رقم 53150 قرار بتاريخ 1989/02/14، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1991/4.

- قضية (أ م) ضد (ل ز) ملف رقم 56526 قرار بتاريخ 1989/05/23، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1991/4.
- قضية (م ع، م ل) ضد (ب ج، ب ح) و النيابة العامة، ملف رقم 44827، قرار بتاريخ 1989/06/06، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1991/4.
- قضية (ش ع، س م، ز م) ضد النيابة العامة ملف رقم 58557 قرار بتاريخ 1989/11/28، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/4.
- قضية (قبائلي الربيع) ضد (فريق قبائلي و النيابة العامة) ملف رقم 57960 قرار بتاريخ 1990/01/23، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/4.
- قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سعيدة ضد (م ع) ملف رقم 69473 قرار بتاريخ 1990/03/27، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/4.
- قضية النائب العام لدى مجلس قضاء باتنة ضد غرفة الحداث بنفس المجلس ملف رقم 73251 قرار بتاريخ 1990/04/24، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/4.
- قضية (ب م) ضد النيابة العامة ملف رقم 65890 قرار بتاريخ 1990/06/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1991/4.
- قضية ملف رقم 47487 قرار بتاريخ 1988/02/23، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1992/1.
- قضية تحمل رقم 51467 قرار بتاريخ 1988/04/12، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/1.
- قضية تحمل رقم الملف 59484 قرار بتاريخ 1990/01/23، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1992/1.
- قضية برقم 66502 قرار بتاريخ 1990/04/10، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/1.
- قضية تحمل رقم 47087 قرار بتاريخ 1991/02/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1992/1.
- الملف رقم 69676 قرار بتاريخ 1991/04/02، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/1.
- ملف رقم 47019 قرار بتاريخ 1986/04/15، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/2.

- قرار بتاريخ 14/03/1989 ملف رقم 55057، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/2.
- الملف رقم 53664 قرار بتاريخ 04/07/1989، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/2.
- قضية تحمل رقم الملف 61738 قرار بتاريخ 02/01/1990، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/2.
- قضية تحمل رقم ملف 68654 قرار بتاريخ 08/05/1990، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/2.
- قضية رقم ملف 75935 قرار بتاريخ 23/10/1990، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/2.
- قضية (ف أ) و من معه ضد (م ن) ملف رقم 46437 قرار بتاريخ 02/06/1987، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/3.
- قضية (م إ) ضد (ش و ح ص) ملف رقم 43674 قرار بتاريخ 09/06/1987، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/3.
- قضية (ع و) و من معه ضد (م ع) ملف رقم 54419 قرار بتاريخ 12/07/1988، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/3.
- قضية وكيل الجمهورية العسكري ضد (ب ك) و (س ج) ملف رقم 47458 قرار بتاريخ 08/12/1987، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1992/3.
- قضية (ع ب ع) ضد (ب ع ع) ملف رقم 62960 قرار بتاريخ 09/06/1991، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1992/3.
- قضية النيابة العامة ضد (س ع) ملف رقم 92505 قرار بتاريخ 10/11/1991، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/3.
- قضية (ب ذ ع) ضد (ن ع) ملف رقم 60949 قرار بتاريخ 17/04/1990، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1992/4.
- قضية النائب العام لدى مجلس قضاء الأغواط ضد (ب إ ب) ملف رقم 62489 قرار بتاريخ 11/06/1990، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/4.
- قضية (م غ) ضد (مجهول و النيابة العامة) ملف رقم 72929 قرار بتاريخ 20/11/1990، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/4.
- قضية النائب العام لدى مجلس قضاء تيزي وزو ضد (ب و) ملف رقم 79945 قرار بتاريخ 08/01/1991، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/4.

- قضية (ب ص) ضد النيابة العامة ملف رقم 70690 قرار بتاريخ 1991/01/29، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/4.
- قضية (ح م) ضد (د ج) ملف رقم 72782 قرار بتاريخ 1991/02/12، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1992/4.
- قضية (ف ح) ضد النيابة العامة ملف رقم 61410 قرار بتاريخ 1990/03/20، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/1.
- قضية (ع م) ضد النيابة العامة ملف رقم 63270 قرار بتاريخ 1990/04/03، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/1.
- قضية (ب م) ضد (مجهول و النيابة العامة) ملف رقم 62906 قرار بتاريخ 1990/05/02، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/1.
- قضية (ب ع) ضد (س ح، النيابة العامة) ملف رقم 69822 قرار بتاريخ 1990/07/24، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/1.
- ملف رقم 36852 قرار بتاريخ 1980/12/17، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/2.
- قضية (م ع) ضد (ن ع) ملف رقم 71913 قرار بتاريخ 1991/04/23، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/2.
- قضية (ب م و من معه) ضد (ن ع) ملف رقم 49361 قرار بتاريخ 1986/02/16، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/3.
- قضية (ب م ومن معه) ضد (ن ع) ملف رقم 49361 قرار بتاريخ 1986/12/16، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/3.
- قضية (خ ع و من معه) ضد النيابة العامة ملف رقم 48317 قرار بتاريخ 1988/02/16، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/3.
- قضية النائب العام ضد (ل م ط) (ع ل ج) ملف رقم 54120 قرار بتاريخ 1988/02/16، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/3.
- قضية (ج تلمسان) ضد (ش ع و من معه) ملف رقم 45094 قرار بتاريخ 1988/04/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1993/3.
- قضية (م أ) ضد قرار الإحالة ملف رقم 58444 قرار بتاريخ 1988/04/26، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/3.
- قضية (ح ب) و من معه ضد النيابة العامة ملف رقم 51002 قرار بتاريخ 1988/11/22، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/3.
- قضية (خ س) ضد النيابة العامة ملف رقم 55648 قرار بتاريخ 1989/03/28، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/3.

- قضية النيابة العامة لدى مجلس قضاء أم البواقي ضد (ق ي، ب و، م م) ملف رقم 76624 قرار بتاريخ 1991/06/02، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1993/3.
- قضية النائب العام ضد (ب ب) ملف رقم 62942 قرار بتاريخ 1990/07/10، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/4.
- قضية النائب العام ضد القرار الصادر يوم 1991/02/06 ملف رقم 93492 قرار بتاريخ 1991/11/19، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1993/4.
- قضية (ك م) ضد النيابة العامة ملف رقم 102588 قرار بتاريخ 1992/03/24، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1994/1.
- قضية (ق ف) ضد (ب ع) النيابة العامة ملف رقم 105717 قرار بتاريخ 1993/01/05، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1994/1.
- قضية (ح ص) ضد (ح ل) و النيابة العامة ملف رقم 103660 قرار بتاريخ 1993/01/12، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1994/1.
- قضية (ي ت ع) ضد (م س) و النيابة العامة ملف رقم 103495 قرار بتاريخ 1994/03/22، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1994/2.
- قضية (ل ح) و النيابة العامة ضد إدارة الجمارك ملف رقم 88720 قرار بتاريخ 1993/02/14، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1994/3.
- قضية النيابة العامة ضد (ل ق) ملف رقم 106367 قرار بتاريخ 1994/01/30، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1994/3.
- قضية (م خ) ضد (ع خ و النيابة العامة) ملف رقم 120469 قرار بتاريخ 1994/03/01، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1994/3.
- قضية (ك ب) ضد النيابة العامة، ملف رقم 119932 قرار بتاريخ 1994/03/22، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1994/3.
- قضية (م م) ضد (م ع و النيابة العامة) ملف رقم 112469 قرار بتاريخ 1994/05/29، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1994/3.
- قضية والي ولاية عنابة ضد (مجهول و النيابة العامة) ملف رقم 124961 قرار بتاريخ 1994/07/12، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1994/3.

- قضية النائب العام و إدارة الجمارك بوهراڤ ضد (خ م) ملف رقم 106648 قرار بتاريخ 1994/10/25، المجله القضائيه، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربويه الحراش الجزائر، عدد 1994/3.
- قضية (ك ح) ضد (ع م) و النيابة العامة ملف رقم 100702 قرار بتاريخ 1995/04/25، المجله القضائيه، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربويه الحراش الجزائر، العدد 1995/1.
- قضية (ز م) ضد (خ ع و النيابة العامة) ملف رقم 127743 قرار بتاريخ 1995/05/23، المجله القضائيه، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربويه الحراش الجزائر، عدد 1995/1.
- قضية النائب العام لدى مجلس قضاء مسيلة ضد (ب ص) ملف رقم 131072 قرار بتاريخ 1995/05/23، المجله القضائيه، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربويه الحراش الجزائر، العدد 1995/1.
- قضية (ع ل) ضد (ح ع)، ملف رقم 131376 قرار بتاريخ 1995/07/25، المجله القضائيه، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربويه، العدد 1995/2.
- قضية النائب العام المساعد لدى مجلس قضاء جيجل ضد (ق ع) ملف رقم 121527 قرار بتاريخ 1994/02/15، المجله القضائيه، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربويه الحراش الجزائر، العدد 1996/1، 1998.
- قضية (ط ش و من معه) ضد (ط ع و النيابة العامة) ملف رقم 116585 قرار بتاريخ 1994/10/30، المجله القضائيه، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربويه الحراش الجزائر، العدد 1996/1، 1998.
- قضية (ن ع) ضد (ب م و من معه) ملف رقم 145116 قرار بتاريخ 1996/06/03، المجله القضائيه، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربويه الحراش الجزائر، العدد 1996/1، 1998.
- قضية (ك خ) ضد (ب أ) ملف رقم 118720 قرار بتاريخ 1995/05/30، المجله القضائيه، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربويه الحراش الجزائر، العدد 1996/2، 1998.
- قضية (ج ع) ضد (ب ب) و (ن ع) ملف رقم 125535 قرار بتاريخ 1995/10/10، المجله القضائيه، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربويه الحراش الجزائر، عدد 1996/2، 1998.
- قضية النائب العام ضد (ع ه) ملف رقم 117749 قرار بتاريخ 1996/01/14، المجله القضائيه، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربويه الحراش الجزائر، العدد 1996/2، 1998.
- قضية (ب ع) ضد النيابة العامة و من معها ملف رقم 139258 قرار بتاريخ 1996/03/26، المجله القضائيه، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربويه الحراش الجزائر، العدد 1996/2، 1998.
- قضية (ل م) ضد (ب م و من معه) و النيابة العامة ملف رقم 1095687 قرار بتاريخ 1994/05/24، المجله القضائيه، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربويه الحراش الجزائر، العدد 1997/1، 1999.
- قضية (ل م) ضد النيابة العامة ملف رقم 135281 قرار بتاريخ 1995/07/25، المجله القضائيه، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربويه الحراش الجزائر، عدد 1997/1، 1999.
- قضية حكومة السنغال ضد (ر س) ملف رقم 178268 قرار بتاريخ 1997/03/25، المجله القضائيه، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربويه الحراش الجزائر، العدد 1997/1، 1999.

- قضية (م ك) ضد (ش ت) و النيابة العامة ملف رقم 134280 قرار بتاريخ 1997/05/12، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1997/1، 1999.
- ملف رقم 170655 قرار بتاريخ 1997/11/26، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1997/1، 1999.
- قضية (س ع) ضد (م ج) ملف رقم 126322 قرار بتاريخ 1996/07/16، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1997/2، 1999.
- قضية (ي ب) و من معه ضد النيابة العامة قرار رقم 152292 بتاريخ 1997/04/23، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1997/2، 1999.
- قضية (ن ع) و إدارة الجمارك ضد (ب م) ملف رقم 143802 قرار بتاريخ 1997/05/12، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1998/1، 1999.
- قضية (ب م) ضد (ه س) ملف رقم 193507 قرار بتاريخ 1998/07/14، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1998/2، 1999.
- قضية النائب العام ضد (حكم صادر في 1997/07/09)، ملف رقم 193956 قرار بتاريخ 1998/07/28، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1998/2، 1999.
- قضية (ب س) ضد النيابة العامة ملف رقم 192107 قرار بتاريخ 1998/09/29، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1998/2، 1999.
- قضية (ش ب، ش ع، ب ح) ضد النيابة العامة ملف رقم 200851 قرار بتاريخ 1998/09/29، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1998/2، 1999.
- قضية (خ م) ضد النيابة العامة ملف رقم 186010 قرار بتاريخ 1997/10/28، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1999/1، 1999.
- قضية النائب العام بمجاس قضاء البلدية ضد (ص ب) ملف رقم 200697 قرار بتاريخ 1999/03/22، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1999/1، 1999.
- قضية (م ع، ومن معه) ضد النيابة العامة ملف رقم 216325 قرار بتاريخ 1999/07/27، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1999/1، 1999.
- قضية (ز ج) و من معه ضد (ن ع) ملف رقم 184526 قرار بتاريخ 1998/06/30، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1999/2، 1999.
- قضية (ن ع) ضد (س ع ق) و من معه ملف رقم 202652 قرار بتاريخ 1998/10/27، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد الخاص (10)، 1999/2، 2000.
- قضية (ب ع) ضد (ق م، ن ع) ملف رقم 215971 قرار بتاريخ 1999/07/28، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص (10) 1999/2، 2000.
- قضية (الجمارك ط م) ضد (ك م) (ن ع) ملف رقم 39896 قرار بتاريخ 1987/04/14، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1999/3، 1999.

- قضية النيابة العامة ضد (ل، س، ع، ز ح) ملف رقم 200232 قرار بتاريخ 2000/01/26، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/1.
- قضية (ن ع) ضد (ع ج) ملف رقم 241433 قرار بتاريخ 2000/04/25، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2001/1.
- قضية النيابة العامة ضد (ش م) ملف رقم 242108 قرار بتاريخ 2000/05/30، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2001/1.
- قضية (ن ع م ق س) ضد (ب ه) ملف رقم 246173 قرار بتاريخ 2000/07/11، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/1.
- قضية النيابة العامة ضد (ق م) ملف رقم 242384 قرار بتاريخ 2000/11/17، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/1.
- قضية (ز أ) ضد النيابة العامة ملف رقم 221444 قرار بتاريخ 1999/01/10، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2001/2.
- قضية (م ر) ضد (ب ر) و النيابة العامة ملف رقم 238287 قرار بتاريخ 2000/02/22، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/2.
- قضية (خ م) ضد (ه م، النيابة العامة) ملف رقم 210789 قرار بتاريخ 2000/04/04، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2001/2.
- قضية (ش م) ضد النيابة العامة ملف رقم 203523 قرار بتاريخ 2000/05/31، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/2.
- قضية (ب ز، ر أ) ضد النيابة العامة ملف رقم 246742 قرار بتاريخ 2000/07/14، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/2.
- قضية (إ إ) ضد (س ب و النيابة العامة) ملف رقم 233935 قرار بتاريخ 2001/01/23، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/2.
- قضية (أ ط) (أ ف) ضد (ب م) و النيابة العامة ملف رقم 231384 قرار بتاريخ 2001/03/27، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/2.
- قضية النائب العام ضد (ب ح) و من معه ملف رقم 268972 قرار بتاريخ 2001/05/29، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2001/2.
- قضية (إ إ) ضد (س ب و النيابة العامة) ملف رقم 233935 قرار بتاريخ 2001/06/20، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2001/2.
- قضية (ب ع) ضد (ك م) و النيابة العامة ملف رقم 270381 قرار بتاريخ 2001/06/26، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2001/2.
- قضية (د م) ضد (ب ع و النيابة العامة) ملف رقم 117699 قرار بتاريخ 1996/05/26، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2002/1.

- قضية (النيابة ع) ضد (ت ع) ملف رقم 177521 قرار بتاريخ 1998/10/14، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 1/ 2002.
- قضية (ب ع، ح ج) ضد (وزارة الصحة و السكن، النيابة العامة) ملف رقم 187527 قرار بتاريخ 2000/04/26، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 1/ 2002.
- قضية (النائب العام) ضد (ب م) ملف رقم 197546 قرار بتاريخ 2000/05/31، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 1/ 2002.
- قضية (غ ب) ضد (غ ج) و النيابة العامة ملف رقم 205188 قرار بتاريخ 2000/05/31، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 1/ 2002.
- قضية (النيابة العامة) ضد (ص أ) ملف رقم 209573 قرار بتاريخ 2000/05/31، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 1/ 2002.
- قضية (ق م) ضد (غ ف)، النيابة العامة ملف رقم 210127 قرار بتاريخ 2000/10/25، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 1/ 2002.
- قضية (ز ف) ضد النيابة العامة ملف رقم 297062 قرار بتاريخ 2003/06/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/ 2003.
- قضية (ب ف) ضد النيابة العامة ملف رقم 307214 قرار بتاريخ 2003/06/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1/ 2003.
- قضية النائب العام ضد (الحكم الصادر) ملف رقم 307264 قرار بتاريخ 2003/06/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1/ 2003.
- قضية النائب العام ضد (ه م) ملف رقم 320583 قرار بتاريخ 2003/06/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/ 2003.
- قضية (ن ع) ضد (ن ع) ملف رقم 314398 قرار بتاريخ 2003/09/23، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 1/ 2003.
- قضية النائب العام ضد مجهول ملف رقم 251785 قرار بتاريخ 2003/12/03، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 1/ 2003.
- قضية (ل م) و من معه ضد النيابة العامة ملف رقم 224557 قرار بتاريخ 1999/05/25، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/ 2003.
- قضية (ش ب) الشركة الجزائرية للتأمين و إعادة التأمين لكار وكالة تلمسان و شركة مازاري ضد (ج أ) و من معه و النيابة العامة ملف رقم 240793 قرار بتاريخ 2002/10/08، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/ 2003.
- قضية (ب ن) و (ب ف ر) و النيابة العامة ملف رقم 306989 قرار بتاريخ 2003/05/27، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/ 2003.

- قضية (ف ع) ضد النيابة العامة و من معها ملف رقم 307075 قرار بتاريخ 2003/05/27، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2/2003.
- قضية (ن ع) ضد (ل ت) ملف رقم 154965 قرار بتاريخ 1996/06/11، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية النيابة العامة ضد (م ب) ملف رقم 171800 قرار بتاريخ 1997/03/04، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ن ع) ضد (ش ح) ملف رقم 188113 قرار بتاريخ 1997/10/23، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ن ب) ضد (ن ع) ملف رقم 183243 قرار بتاريخ 1998/01/20، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ج ع) ضد (ج ع و من معه) ملف رقم 189499 قرار بتاريخ 1998/02/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ع ز) ضد (و ع)، ملف رقم 225643، قرار بتاريخ 1998/02/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ن ع) ضد (ح ص) ملف رقم 190943 بتاريخ 1998/04/29، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ن ع) ضد (ف ص) ملف رقم 162850 قرار بتاريخ 1998/07/28، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ن ع) ضد (حكم صادر) ملف رقم 168183 قرار بتاريخ 1998/07/28، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (د س) ضد (ن س) ملف رقم 198797 قرار بتاريخ 1998/07/28، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (و أ، و من معه) ضد النيابة العامة ملف رقم 224557 قرار بتاريخ 1999/05/25، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ن ع) ضد (ي م) ملف رقم 227463 قرار بتاريخ 1999/06/13، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ن ع) ضد (ع م) ملف رقم 216301 قرار بتاريخ 1999/07/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ج ح) ضد (ن ع) ملف رقم 216273 قرار بتاريخ 1999/09/28، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ث ش) ضد النيابة العامة ملف رقم 228666 قرار بتاريخ 1999/11/23، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.

- قضية (ن ع) ضد (ع ف) و من معه ملف رقم 227528 قرار بتاريخ 1999/12/21، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ج خ) ضد (ن ع) ملف رقم 226101 قرار بتاريخ 2000/02/29، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية النائب العام ضد مجهول ملف رقم 243688 قرار بتاريخ 2000/05/16، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ن ع) ضد (حكم صادر) ملف رقم 234786 قرار بتاريخ 2000/05/30، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ن ع) ضد (ب ه) ملف رقم 246173 قرار بتاريخ 2000/07/11، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ن ع) ضد (م ي) ملف رقم 251995 قرار بتاريخ 2000/07/11، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ب ز و من معه) ضد النيابة العامة ملف رقم 246742 قرار بتاريخ 2000/07/14، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية النائب العام ضد (ز ع) ملف رقم 252130 قرار بتاريخ 2000/10/10، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (م س) ضد (ح ه) و النيابة العامة ملف رقم 248289 قرار بتاريخ 2000/11/14، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية النائب العام ضد مجهول ملف رقم 269304 قرار بتاريخ 2001/03/13، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية النيابة العامة ضد (ه ط) ملف رقم 267845 قرار بتاريخ 2001/03/27، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية النائب العام ضد (م م) ملف رقم 267858 قرار بتاريخ 2001/05/29، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (م ر) ضد (م س و النيابة العامة) ملف رقم 270061 قرار بتاريخ 2001/06/12، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ت ر) ضد النيابة العامة ملف رقم 270087 قرار بتاريخ 2001/06/12، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ن ع) ضد (ح م) ملف رقم 269955 قرار بتاريخ 2001/06/26، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (ن ب) ضد مجهول ملف رقم 261858 قرار بتاريخ 2001/07/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.

- قضية (غ م) ضد (ن ع) ملف رقم 270923 قرار بتاريخ 2001/07/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- ملف رقم 294096 قرار بتاريخ 2003/02/25، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- قضية (النائب العام، م ق ح) ضد (ب أ) ملف رقم 264366 قرار بتاريخ 2002/02/18، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2004/1.
- قضية (م م) ضد (ح ل) و النيابة العامة ملف رقم 233755 قرار بتاريخ 2002/03/20، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2004/1.
- قضية (ب ع أ) ضد (ز ن ز س) و النيابة العامة ملف رقم 255855 قرار بتاريخ 2002/06/04، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2004/1.
- قضية بلدية الحمادنة ضد (ص م) و النيابة العامة ملف رقم 207267 قرار بتاريخ 2003/09/23، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد 2004/1.
- قضية (م م م) ضد (ز ع) و النيابة العامة ملف رقم 266689 قرار بتاريخ 2003/12/02، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2004/1.
- قضية (ه ق) و من معه ضد النيابة العامة ملف رقم 324411 قرار بتاريخ 2004/03/30، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2004/1.
- قضية (م إ) ضد النيابة العامة ملف رقم 331430 قرار بتاريخ 2004/04/24، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، العدد 2004/1.
- قضية النائب العام ضد (ع ح) و من معه ملف رقم 336676 قرار بتاريخ 2004/12/29، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2005/1.
- قضية (ع/ع ق) ضد النيابة العامة ملف رقم 340648 قرار بتاريخ 2005/02/02، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2005/1.
- قضية (ش ج بن غ ط) ضد النيابة العامة ملف رقم 336330 قرار بتاريخ 2005/06/22، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2005/1.
- قضية (ش ر) ضد النيابة العامة ملف رقم 351390 قرار بتاريخ 2005/07/20، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2005/1.
- قضية بنك الجزائر الخارجي ضد النائب العام و (ب ب) ملف رقم 261578 قرار بتاريخ 2005/05/04، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2005/2.
- قضية النيابة العامة ضد (ح ف) ملف رقم 315003 قرار بتاريخ 2005/05/04، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2005/2.
- قضية النائب العام ضد (ح م ل) و من معه ملف رقم 342286 قرار بتاريخ 2005/05/25، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2005/2.

- قضية النيابة العامة ضد (م ق) ملف رقم 301132 قرار بتاريخ 2005/06/01، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2/2005.
- قضية النائب العام ضد (ق ع) ملف رقم 360694 قرار بتاريخ 2005/09/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2/2005.
- قضية (ي ع) ضد النيابة العامة ملف رقم 363327 قرار بتاريخ 2005/09/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2/2005.
- قضية النائب العام ضد مجهول ملف رقم 385600 قرار بتاريخ 2005/09/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2/2005.
- قضية الشركة الوطنية للتأمين ضد (ح ف و النيابة العامة) ملف رقم 305374 قرار بتاريخ 2005/06/01، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2/2006.
- قضية النائب العام ضد (ب س، ع ق، و من معه) ملف رقم 391134 قرار بتاريخ 2005/12/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2/2006.
- قضية (ش ي) ضد النيابة العامة ملف رقم 379328 قرار بتاريخ 2006/01/18، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2/2006.
- قضية النائب العام ضد مجهول ملف رقم 391897 قرار بتاريخ 2006/02/15، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2/2006.
- قضية (ن س) ضد النيابة العامة ملف رقم 415232 قرار بتاريخ 2006/07/19، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2/2006.
- قضية النائب العام ضد (د ب) ملف رقم 350242 قرار بتاريخ 2006/07/26، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2/2006.
- قضية النيابة العامة، (ب ع) و من معه ضد الحكم الصادر في 2004/12/7، ملف رقم 385138 قرار بتاريخ 2006/11/22، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 1/2007.
- قضية (ن ع) ضد (ع م) ملف رقم 319376 قرار بتاريخ 2005/11/30، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 1/2007.
- قضية (غ ج) ضد (ب ع) و من معه ملف رقم 363813 قرار بتاريخ 2006/01/18، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 1/2007.
- قضية الوكيل العسكري للجمهورية بالبلدية ضد (ف أ) و من معه ملف رقم 384727 قرار بتاريخ 2006/03/22، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 1/2007.
- قضية (ب ن) ضد (ع ع) ملف رقم 399475 قرار بتاريخ 2006/10/18، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 1/2007.
- قضية النيابة العامة و (ب ع) و من معه ضد (الحكم الصادر في 2004/12/07) ملف رقم 385138 قرار بتاريخ 2006/11/22، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 1/2007.

- قضية النيابة العامة ضد (ك ح) ملف رقم 430866 قرار بتاريخ 2006/11/22، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2007/1.
- قضية (م أ) ضد النيابة العامة بالمحكمة العليا ملف رقم 499315 قرار بتاريخ 2007/06/20، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2007/1.
- قضية (ع ح) و من معه ضد النيابة العامة ملف رقم 351801 قرار بتاريخ 2005/07/20، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2007/2.
- قضية (ن س) ضد (ر ل) و النيابة العامة ملف رقم 323122 قرار بتاريخ 2006/04/26، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2007/2.
- قضية (ب ع) ضد النيابة العامة ملف رقم 417528 قرار بتاريخ 2007/01/24، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2007/2.
- قضية (أ أ) و من معه ضد مؤسسة بريد الجزائر و النيابة العامة ملف رقم 427994 قرار بتاريخ 2007/01/24، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2007/2.
- قضية (ب ب) و من معها ضد النيابة العامة ملف رقم 436871 قرار بتاريخ 2007/03/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2007/2.
- قضية (ج ز) ضد (ط أ) و النيابة العامة ملف رقم 393357 قرار بتاريخ 2007/09/05، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2007/2.
- قضية (س ع) و من معه ضد النيابة العامة ملف رقم 419772 قرار بتاريخ 2007/11/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2007/2.
- قضية النيابة العامة ضد (ق م) ملف رقم 570886 قرار بتاريخ 2008/10/22، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2008/2.
- قضية (س ب) ضد النيابة العامة ملف رقم 536660 قرار بتاريخ 2008/04/23، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2009/1.
- ملف رقم 492845 قرار بتاريخ 2009/04/01، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2009/1.
- قضية (ق ح ن د) ضد النيابة العامة ملف رقم 582337 قرار بتاريخ 2009/01/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2009/2.
- قضية (ل ر) ضد الوكيل القضائي للخزينة ملف رقم 139 قرار بتاريخ 2007/06/12، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد خاص 2010.
- قضية (م ك) ضد الوكيل القضائي للخزينة ملف رقم 2767 قرار بتاريخ 2008/09/09، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد خاص 2010.
- قضية (ب س) ضد الوكيل القضائي للخزينة ملف رقم 3273 قرار بتاريخ 2009/01/13، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد خاص 2010.
- قضية (ش ه) ضد وكيل الجمهورية العسكري ملف رقم 573989 قرار بتاريخ 2009/03/18، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2010/1.

- قضية (ب م) ضد الوكيل القضائي للخزينة ملف رقم 4074 قرار بتاريخ 2009/10/13، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد خاص 2010.
- قضية النيابة العامة ضد (ع ب) (م ن) ملف رقم 630518 قرار بتاريخ 2009/12/17، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2010/1.
- قضية النيابة العامة ضد (ب م) و (ح س) ملف رقم 680434 قرار بتاريخ 2010/01/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، العدد 2010/1.
- قضية النيابة العامة و (ب م) ضد (ع أ) ملف رقم 613513 قرار بتاريخ 2010/05/20، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، ط2/2010.
- قضية (ش أ) ضد النيابة العامة ملف رقم 606449 قرار بتاريخ 2009/07/15، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2011/1.
- قضية النيابة العامة و (ح و) ضد (د ع) ملف رقم 679593 قرار بتاريخ 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2011/2.
- قضية (ب م) ضد النيابة العامة ملف رقم 728841 قرار بتاريخ 2011/04/21، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2011/2.
- قضية (ص ع) ضد إدارة الضرائب و النيابة العامة ملف رقم 700979 قرار بتاريخ 2010/12/23، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2012/1.
- قضية (ن ع)، (ب أ)، (ع ح)، (ك ب) ضد النيابة العامة ملف رقم 764099 قرار بتاريخ 2011/11/17، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، الجزائر، عدد 2012/1.

- Décision n° 75-56 DC du 23 juillet 1975 du conseil constitutionnel français

المواثيق و الإعلانات الدولية:

- العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية صدر بتاريخ: 1966/12/16 دخل حيز النفاذ يوم: 1976/03/23.
- اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (1984/12/10) و التي وقعت عليها الجزائر يوم 1985/11/26 و صادقت عليها يوم 1989/09/12.
- اتفاقية حقوق الطفل بتاريخ 20 نوفمبر 1989.
- الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (1999/12/09).
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية (2000/11/15).
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتاريخ 31 أكتوبر 2003.

- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري بموجب قرار اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة في (20/12/2006).
- البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و الهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام الصادر بتاريخ 15/12/1989.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10/12/1948.
- الإعلان العالمي الخاص بالاستفادة من التقدم العلمي و التكنولوجي لمصلحة السلم و خير البشرية (10/11/1975).
- إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (09/12/1975).
- مبادئ أداب مهنة الطب (18/12/1982).
- إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام و التعسف في استعمال السلطة (9 نوفمبر 1985).
- قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين) (29 نوفمبر 1985).
- إعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام و التعسف في استعمال السلطة (29/11/1985).
- المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية و التي اعتمدها المؤتمر السابع للأمم المتحدة لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد بميلانو من 26 أوت إلى 6 سبتمبر 1985، و التي نشرت بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة 40/32 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985، و القرار 40/146 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985.
- الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه (13/12/1985).
- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن (9/12/1988).
- المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة و التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 أوت إلى 7 سبتمبر 1990.

- المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين و التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 أوت إلى 7 سبتمبر 1990.
- قواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم (1990/12/14).
- قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية (1990/12/14).
- المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء (1990/12/14).
- إعلان المبادئ و برنامج عمل الأمم المتحدة في مجال منع الجريمة و العدالة الجنائية (ديسمبر 1991).
- الإعلان المتعلق بحق و مسؤولية الأفراد و الجماعات و هيئات المجتمع في تعزيز و حماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية المعترف بها عالميا (1998/12/09).
- إعلان سلفادور بشأن الاستراتيجيات الشاملة لمواجهة التحديات العالمية: نظم منع الجريمة و العدالة الجنائية و تطورها في عالم متغير، و الذي جاء في مؤتمر الأمم المتحدة (12) لمنع الجريمة و العدالة الجنائية المنعقد بسلفادور البرازيلية (12-19) أبريل 2010 والذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في شكل قرار تم اتخاذه بتاريخ 2010/12/21.
- إعلان فيينا بشأن الجريمة و العدالة الجنائية.
- إعلان المبادئ و برنامج عمل الأمم المتحدة في مجال منع الجريمة و العدالة الجنائية.
- مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين.
- الإعلان المتعلق بحقوق الأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد.
- قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجناء و التدابير غير الاحتجازية (قواعد بانكوك).

الكتب القانونية:

- إبراهيم سيد أحمد، مبادئ محكمة النقض في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، الطبعة (1)، 1999.
- د. إبراهيم محمود اللبيدي، ضمانات حقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، بدون تاريخ.
- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، بدون دار نشر، 2006.
- أحمد المهدي، أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

- د. أحمد خليل، التعارض بين الأحكام القضائية " مفترضات التعارض - وسائل الوقاية- العلاج ووسائله وكيفيته"، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
- د. أحمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، مصر، بدون تاريخ.
- د. أحمد عبد الحليم شاكر، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، بدون تاريخ.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة، حقوق الإنسان وأخلاقيات المهنة، جهاز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، جامعة حلوان، مصر، بدون تاريخ.
- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
- د. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة (3)، 1994.
- د. أمال الفزائري، المداولة القضائية، دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري السعودي الفرنسي، الإيطالي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ.
- د. أمال الفزائري، ضمانات التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون تاريخ.
- د. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في الظروف الإنسانية، دراسة مقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري، بدون دار نشر، 2005.
- بطاهر تواتي، المساعدة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة (1)، 2003.
- د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1998.
- حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الجزء(1)، الطبعة (1)، 1998.
- د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الجزء(2)، الطبعة (1)، 1998.
- د. حسن علي، حقوق الإنسان، وكالة المطبوعات، الكويت، بدون تاريخ نشر.

- د. حسن محمد محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- د. خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و المبادئ الدستورية و المواثيق الدولية، بدون دار نشر، 2002.
- د. راغب جبريل خميس راغب سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2009/08.
- د. رجائي سيد أحمد العطايفي الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية نظرية التوكيل في الدعوى بين المتخصصين في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
- د. شحاتة أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية، بدون دار نشر، 2001.
- د. صلاح الدين فوزي، مبادئ القانون الدستوري، دون دار نشر، 1997.
- د. عبد الحكيم فودة، محكمة الجنايات دراسة لنشاطها و دور الدفاع أمامها على ضوء قضاء النقض، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، بدون تاريخ.
- د. عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون تاريخ.
- د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقہ النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1996.
- د. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء القضاء والفقہ النظرية والتطبيق، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1997.
- د. عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقہ، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، بدون تاريخ.
- د. عبد العزيز خليل بديوي، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، دار الفكر العربي، بدون ذكر البلد، 1980.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، مصر، 1993.
- د. عبد الناصر موسى أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية و نظام القضاء الشرعي، دار الثقافة، بدون ذكر البلد، 2005.
- عدلي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

- د. عصام أحمد عطية البهجي، الحكم الجنائي وأثره في الحد من حرية القاضي المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- د. علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، الدار الجامعية، بدون بلد وتاريخ نشر.
- د. علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- عمرو عيسى الفقي، ضوابط الإثبات الجنائي، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، بدون تاريخ.
- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة (1)، 1977.
- د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة، بدون بلد، 2006.
- د. فتحي توفيق الفاعوري، علانية المحاكمات الجزائية في التشريع الأردني مقارنة بالتشريعات الفرنسية والمصرية، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة (1)، 2007.
- فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي و التصرف فيه و الأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2006.
- د. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1987.
- د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، مصر، 1975.
- د. مجدي مدحت النهري، مبدأ المساواة في الحقوق العامة، مكتبة الجلاء الحديثة، المنصورة مصر، 2002.
- د. محسن العبودي، مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان، دراسة تحليلية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- د. محمد أنس جعفر قاسم، الوسيط في القانون العام، (الجزء 1) النظم السياسية و القانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة(2)، 2009.
- د. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الإنسانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009.
- د. محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، دون دار و لا تاريخ نشر.

- د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، لا توجد دار نشر، ولا تاريخ نشر.
- د. محمد علي الكيك، أصول تسبب الأحكام الجنائية، لا توجد دار نشر، الإسكندرية، مصر، 1988.
- د. محمد علي سويلم، التكيف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.
- د. محمود السيد عمر التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقا لآراء الفقه وأحكام المحاكم، ملتقى الفكر، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ.
- د. محمود سلام زناتي، حقوق الإنسان بين القرآن والإعلانات، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1994.
- د. محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر 2003.
- د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكيف في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ.
- د. محمود مصطفى يونس، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة (1)، بدون تاريخ.
- د. مصطفى أحمد فؤاد، الطعن في الأحكام دراسة في النظام القضائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، بدون تاريخ.
- د. مصطفى محمود عفيفي، الحقوق المعنوية والسياسية بين النظرية والتطبيق، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة (1)، بدون تاريخ.
- د. نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة، الأردن، 2005.
- د. نبيل إسماعيل عمر، التقدير القضائي المستقبلي في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة (1)، 1999.
- د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه التشخيصي في قانون الموافقات، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ.
- د. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

- د. نعيم عطية، في النظريات العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة مصر، 1965.
- د. هشام الجميلي، المشاكل العملية للعمل القضائي الجنائي، دار الفكر و القانون، المنصورة مصر، 2007.
- د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001.
- د. هشام صادق، الاختصاص الموسع للقضاء العسكري وحقوق الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون تاريخ.

الرسائل القانونية:

- بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائي، رسالة دكتوراه، بدون ذكر البلد، 1994.
- بلودنين أحمد، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999.
- ربيعي حسين، الحبس المؤقت و حرية الفرد، رسالة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008 - 2009.
- يس عمرو يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1984.

المجلات و الدوريات:

- د أحسن بوسقيعة، مسألة انتهاء مدة الحبس الاحتياطي في القانون الجزائري، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، عدد 2، 1997.
- د أحسن بوسقيعة، مدة الحبس الاحتياطي في ضوء القانون 2001/06/21 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، عدد 2، 2001.
- أحمد السيد صاوي، المساواة أمام القضاء في القانون المصري والشريعة الإسلامية، وردت في دراسات في حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، تم إعداد المشروع بالتعاون بين كلية الحقوق جامعة القاهرة ومنظمة الأمم المتحدة للتربية و العلم والثقافة، اليونسكو، 1983.

- د. أحمد فتحي سرور، "الحق في الحياة الخاصة"، مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة (54) 1984، مطبعة جامعة القاهرة مصر، 1986.
- د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الانسان في القانون المصري، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "éres" مصر، 1989.
- ألبرت شافان، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية" مرحلة المحاكمة"، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "éres" مصر، 1989.
- البشير بوحبة، ضمانات المعتقل الاحتياطي على ذمة التحقيق "دراسة مقارنة"، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، وجدة، المغرب، العدد، (3 و 4)، 2005.
- د. الحسن بوفيم، انعكاس استقلال القضاء ونزاهته على مهنة المحاماة ودور الدفاع في المحاكمة العادلة، مجلة المرافعة، هيئة المحامين بأكادير، المغرب، العدد(16)، أكتوبر 2005.
- ب.ج. جورج، "إجراءات ما قبل المحاكمة"، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "éres" مصر، 1989.
- جابر غنيمي، العقوبة البديلة و السياسة الجنائية الحديثة في تونس، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل وحقوق الإنسان، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، العدد (8)، السنة 48، أكتوبر 2006.
- د. حافظ أبو سعدة، اللجوء للمحاكم الاستثنائية للإفلات من القضاة المستقلين، مقالة وردت في "القضاة والإصلاح السياسي"، سلسلة قضايا الإصلاح (13)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، الطبعة (1)، 2006.
- د. حسن صادق المرصفاوي، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام القانوني المصري، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-

- 12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "érés" مصر، 1989.
- حكيمة بوركية، النزاعات العارضة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الجزائية المتضمنة العقوبات السالبة للحرية، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية الحراش الجزائر، عدد خاص 2003.
- أ. رجائي عطية، دور المحامين في معاونة السلطات القضائية لاحترام حقوق الانسان، مقالة وردت في حقوق الإنسان في القانون والممارسة، وزارة الخارجية المصرية وبرنامج الأمم المتحدة الانمائي، القاهرة، مصر، 2003.
- د. رمسيس بهنام، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الحكم الجنائي، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "érés" مصر، 1989.
- رياض الصيد، حق المتقاضى في محاكمة عادلة، مجلة الكريف، تونس، العدد (39)، مارس 2009.
- رينالد أوتينوف، ضمان حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية في فرنسا، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "érés" مصر، 1989.
- ستيفن ج. شولهوفر، مرحلة معا بعد المحاكمة في القضايا الجنائية الأمريكية، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "érés" مصر، 1989.
- سمير ناجي، تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "érés" مصر، 1989.

- طاشور عبد الحفيظ، "حماية حقوق المحكوم عليه في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، المجلة المغربية للقانون، مقالة وردت في ملتقى "القضاء في المغرب العربي"، مركز الدراسات و البحوث و النشر، 15-17 أبريل 1992، عدد خاص العدد (4)، 1996.
- د. عبد الحميد محمود البعلي، الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجنائية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد4، السنة 18، ديسمبر 1994.
- عبد الرحمن بن عمرو، الامتياز القضائي والعدالة الجنائية، مجلة البحوث، العدد(1)، مارس 2002.
- أ. عدنان زيدان، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، بريد الزمالك، القاهرة، مصر، بدون تاريخ.
- د. عوض محمد عوض، المحكمة الدستورية العليا وحماية حقوق الإنسان المكفولة في الدستور المصري، حقوق الإنسان المجلد (3)، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، من إعداد: د. محمود شريف بسيوني، د. سعيد الدقاق، د. عبد العظيم وزير، دار العلم للملايين، بدون بلد ولا تاريخ نشر.
- د. ليوناردل. كافيس، " حقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية"، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "éres" مصر، 1989.
- د. محمد إبراهيم دسوقي، الحماية المدنية لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان، نشرة غير دورية، تصدرها جمعية حقوق الإنسان، كلية الحقوق جامعة أسيوط، مصر، العدد(1)، يناير 1998.
- د. محمد تاج الدين الحسيني، ازدهار حقوق الإنسان والديمقراطية ودوره في تطوير استقلال المحاماة والقضاء، مجلة المحاكم المغربية، هيئة المحامين بالدار البيضاء، المغرب، العدد (121)، أوت 2009.
- محمد عبد النباوي، أنسنة السجون، مجلة ديوان المظالم، المملكة المغربية، العدد (4 و 5)، ديسمبر 2006.
- د. محمد محي الدين عوض، حقوق الانسان والاجراءات المنعوية واجراءات التحري، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر

- الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "érés" مصر، 1989.
- د. محمود محمود مصطفى، الشرطة المنعوية والشرطة القضائية في قوانين الدول العربية، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة"، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "érés" مصر، 1989.
- د. محمود نجيب حسني، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مرحلة ما بعد المحاكمة في النظام القانون المصري، مقالة وردت في: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والولايات المتحدة، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الإسكندرية 9-12 أبريل 1988، المعهد الدولي العالي للعلوم الجنائية، الجمعية الدولية لقانون العقوبات "érés" مصر، 1989.
- مليكة بنزاهير، دور القضاء في حماية الطفل، وردت في "دور القضاء في حماية حقوق الإنسان"، ندوة مشتركة بين المجلس الأعلى و محكمة النقض المصرية، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، المغرب، 17/16 يناير 2002.
- منية السافي، الحق في محاكمة عادلة، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، العدد 8، السنة (48)، أكتوبر 2006. نجيب قازة، ضمانات المتهم في القانون التونسي، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، تونس، العدد (8)، السنة 43، أكتوبر، 2001.
- نجيب قازة، ضمانات المتهم في القانون التونسي، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، تونس، العدد (8)، السنة (43)، أكتوبر 2001.
- هاشم علوي بوخريص، دور الدفاع والقضاء في حماية حقوق الإنسان، مجلة المعيار، نقابة المحامين، فاس المغرب، العدد (17)، 1991.
- هانية الهامي، المفاهيم الحديثة للعقوبة، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، العدد (8) السنة 45، أكتوبر 2003.

المجلات و الدوريات باللغة الفرنسية:

- Adeline Gouttenoire, Les droits de l'Homme en prison, Revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°1 mars 2005.

-
- Anatoly Kovler, L'application des peines à la lumière de l'article 3 de la convention européenne des droits de l'Homme, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n° spécial 2007.
 - André Giudicelli, Jean Danet, Procédure Pénale, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°1 janvier- mars 2011.
 - Andrée Giudicelli, Christina Juhasz, La garde à vue dans la législation autrichienne, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°1 janv- mars 2011.
 - Andrée Giudicelli, Jean Danet, Procédure pénale, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°2 Avril-Juin 2011.
 - André Giudicelli, Jean Danet, Principes directeurs de la procédure pénale, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°1 jan-mars 2013.
 - Antoine J-Bullier, Quelles sont les limites de la procédure inquisitoire dans les commissions royales d'enquêtes pénales en Australie, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, novembre 2001.
 - Aurélie Roques, Christophe Bourrier, Le rôle de l'expert psychiatre dans la décision du juge pénal, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°3 septembre 2004.
 - Cédric Porteron, La liberté d'expression de l'avocat, la défense des intérêts de ses clients et la défense de l'intérêt général, revue d'actualité juridique pénal, éditions Dalloz France, n°6 juin 2012.
 - Christophe Eoche-Duval, Droit pénal et souveraineté démocratique : La France est-elle en train de perdre la maîtrise de son droit pénal ?, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°2 Avril-Juin 2012.
 - Christine Lazerges, La question prioritaire de constitutionnalité devant le conseil constitutionnel en droit pénal : Entre audace et prudence, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°1 Janvier-Mars 2011.
 - Christine Lazerges, Politique criminelle nationale et droit de l'Homme, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°3 Juillet-septembre 2012.
 - Damien Vandermeersch, Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'Homme, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, mars 2005.
 - Damien Vandermeersch, La place et le rôle du ministère public dans l'instance en cassation, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, n°7-8 Juillet-Aout 2009.
 - Didier Rebut, Justice pénal, revue de justices, éditions Dalloz France, n°7 juillet-septembre 1997.
 - Didier Boccon-Gibord, L'avocat général à la chambre criminelle de la cour de cassation, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, juillet-aout 2009.

- Dominique Casanova, David Missistrano, Le point de vue de l'avocat, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°2 Juin 2005.
- Francis Kernaleguen, L'excès de pouvoir du juge, revue de justices, éditions Dalloz France, n°3 Janvier-Juin 1996.
- François Février, La discipline en prison, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°1 mars 2005.
- Geneviève Giudicelli-Delage, La responsabilité des magistrats et de l'Etat en matière pénale, revue de justices, éditions Dalloz France, n°5 Janvier-mars 1997.
- Georges Wiederkehr, La responsabilité de l'Etat et des magistrats du fait de la justice, revue de Justices, éditions Dalloz France, n°5 Janvier-Mars 1997.
- Hugues Berbain, Le droit de l'exécution des peines : une jurisprudence en mouvement, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n° spécial 2007.
- Jacques Buisson, Le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n° spécial 2007.
- Jean Cédras, La constitutionnalisation de la procédure pénale en France et aux Etats-Unis, revue internationale de droit pénal, éditions Érès Toulouse France, 3-4 trimestres, 82 année, 2011.
- Jeanne Clavel, La réparation pénale : Une nouvelle utopie ? , revue d'actualité juridique pénale, éditions Dalloz France, n°6 juin 2012.
- Jean De Codt, Preuve pénale et nullités, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, n°6 juin 2009.
- Jean-Denis Bredin, Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? revue de justices, éditions Dalloz France, n°3 Janvier-Juin 1996.
- Jean Foyer, Le corps judiciaire et la loi, revue de justices, éditions Dalloz France, n°3 Janvier-Juin 1996.
- Jean-François Renucci, Droits de l'Homme, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°4 octobre-décembre 2012.
- Jean-Luc Lennon, La garde à vue: Quelques principes essentiels, rappels par la cour de cassation, recueil Dalloz, éditions Dalloz France, 181^e année, 17 mars 2005.
- Jean-Paul Cére, Le procès équitable et le droit de la prison, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, numéro spécial 2007.
- Jean-Pierre Guénaud, Damien Roets, Droit de l'Homme jurisprudence de la cour européenne des droits de l'Homme, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°1 janvier-mars 2012.
- Jean Pradel, La procédure pénale française au début du XXI^e siècle, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°2 Juin 2003.
- Jean Parade, Jurisprudence de procédure pénale: Panorama 2004, revue de Dalloz, éditions Dalloz France, n°10, 10 mars 2005.
- Jean Pradel, Un contrôle très strict des écoutes téléphoniques par la cour de Strasbourg, Recueil Dalloz, éditions Dalloz France, 181^e année, 30 juin 2005.
- Jean-Yves Chevallier, La victime et la peine : Le point de vue du juriste, Revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°4 décembre 2004.

- Jérôme Lasserre Capdeville, Précisions sur le régime de la détention provisoire en matière de comparution immédiate, revue d'actualité juridique pénale, éditions Dalloz France, n°9 septembre 2012.
- Judge Christopher Pitchers, L'équité dans la décision pénale, revue de justices, éditions Dalloz France, n°9 Janvier-mars 1998.
- Laurence Morisset, L'avocat et l'application des peines, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, numéro spécial 2007.
- Lionel Ascensi, La vérification des faits nouveaux par l'officier de police judiciaire, revue d'actualité juridique pénale, éditions Dalloz France, n°9 septembre 2012.
- Loïc Cadiet, Serge Guinchard, La justice à l'épreuve des pouvoirs, les pouvoirs à l'épreuve de la justice, revue de justices, éditions Dalloz France, n°3 Janvier-Juin 1996.
- Loïc de Graëve, Pour une approche globale de la discipline pénitentiaire, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°1 mars 2005.
- Marie-Pierre Peis-Hitier, Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine, Recueil Dalloz, éditions Dalloz France, 181^e année, 31 mars 2005.
- Martine Herzog-Evans, Une loi pénitentiaire comme unique réponse au problème carcéral ?, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°1 mars 2005.
- Martine Herzog-Evans, Juridictionnalisation de l'application des peines : Le bilan, Revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n° spécial 2007.
- Michel Seurin, Le point de vue du magistrat du parquet, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n°2 Juin 2005.
- Mireille Delmas-Mraty, Humanité, Espèce humaine et droit pénal, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°3 Juillet-septembre 2012.
- Muriel Giacomelli, Les réductions de peines, revue pénitentiaire et de droit pénal, éditions Cujas France, n° spécial 2007.
- Paul Maffei, La motivation des décisions judiciaires en matière répressive et son contrôle par la cour de cassation de Belgique, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, n°9-10 septembre-octobre 2009.
- Philippe Mary en collaboration avec un groupe de chercheuses, Pénalité et changement social. Quelle justice pénale pour le XXI^e siècle ? A propos d'un projet de recherche, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, novembre 2001.
- Pierrette Poncela, Christina Medici, La semi-liberté contours d'une sanction pénale multiforme et détour par le quartier de semi-liberté de Versailles, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°1 Janvier-mars 2011.
- Pierrette Poncela, Les liaisons dangereuses du droit à l'image et du droit à l'information public, revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, éditions Dalloz France, n°3 Juillet-septembre 2012.

- Sabrina Larric, Durée excessive de la détention provisoire de terroristes présumés : Violation de la convention européenne, revue d'actualité juridique pénal, éditions Dalloz France, n°4 avril 2012.
- Serge Guinchard, La responsabilité des gens de justice, revue de justices, éditions Dalloz France, n°5 Janvier-mars 1997.
- Thibaut Slingeneuer, L'intervention de l'avocat lors de la phase préliminaire du procès pénal: règles d'une rencontre avec le magistrat, revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, juin 2004.
- Thierry S. Renoux, Le président de la république garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, revue de justices, éditions Dalloz France, n°3 Janvier-Juin 1996/1997.
- Yves Cartuyvels, Politiques pénales et gouvernementalité par le risque : vers une culture post-disciplinaire ? , revue de droit pénal et de criminologie, éditions La charte Bruxelles, n°5 mai 2009.

المواقع الإلكترونية:

- 1- www.jordap.dz - الجريدة الرسمية الجزائرية:
- 2- www.un.org/ar/ga/69/resolutions.shtml - موقع الأمم المتحدة:
- 3- www.un.org/arabic/documents - الإعلانات و الاتفاقيات الواردة في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة:
- 4- وثيقة صادرة عن الأمم المتحدة رقم add2/488/69، مأخوذة من موقع الأمم المتحدة: daccess-ny.un.org
- 5- موقع الحكومة الفرنسية: www.legifrance.gouv.fr
- 6- موقع المجلس الدستوري الفرنسي: www.conseil-constitutionnel.fr

الفهرس:

1	مقدمة.....
7	الفصل التمهيدي: العدالة الجنائية سبيل لحماية حقوق الإنسان.....
8	المبحث الأول: القضاء وضمانات حماية حقوق الإنسان
8	المطلب الأول: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان
9	الفرع الأول: هدف الحماية الجنائية.....
16	الفرع الثاني: الشرعية الجنائية.....
18	أولاً- شرعية الجرائم والعقوبات.....
20	ثانياً- الشرعية الإجرائية الجنائية.....
20	ثالثاً- شرعية التنفيذ العقابي
24	المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق الإنسان في القضاء الجنائي.....
25	الفرع الأول: مبدأ المساواة أمام القضاء
35	الفرع الثاني: مبدأ استقلال القضاء
42	أولاً- استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية.....
45	1- التدخل في القضايا الجنائية
46	2- التدخل في القضايا الحقوقية
46	أ- منع المواطنين من اللجوء إلى القضاء و مصادرة حقهم في التقاضي
47	ب- منع تنفيذ الأحكام
50	ثانياً- استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية.....
54	المبحث الثاني: فاعلية العدالة الجنائية
55	المطلب الأول: حقوق الإنسان المتعلقة بالعدالة الجنائية
55	الفرع الأول: قانون الإجراءات الجزائية بصفته حاميا للحقوق و الحريات
60	الفرع الثاني: أركان الشرعية الإجرائية.....
60	أولاً- قرينة البراءة.....

63	ثانيا- القانون كمصدر وحيد للإجراءات الجزائية.....
64	الفرع الثالث: حق التقاضي أمام القاضي الطبيعي.....
65	أولاً- إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها.....
66	ثانيا- إنشاء و تحديد اختصاصات المحكمة بقواعد عامة و مجردة.....
67	ثالثاً- أن تكون المحكمة دائمة.....
67	1- الظروف الاستثنائية.....
76	2- المحاكم ذات الاختصاص الخاص و الاستثنائي.....
83	المطلب الثاني: ضمانات المتقاضي في قضاء عادل و نزيه.....
84	الفرع الأول: اختيار القضاة.....
88	الفرع الثاني: التخصص.....
93	الفرع الثالث: الضمان المالي للقاضي.....
95	الفرع الرابع: الحصانة من العزل.....
100	الفرع الخامس: حيده القضاء.....
105	الباب الأول: حماية حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق.....
106	الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بمركز محل التحقيق.....
107	المبحث الأول: حماية المتهم.....
107	المطلب الأول: صفة المتهم.....
108	الفرع الأول: تعريف المتهم.....
108	أولاً- تعريف المتهم قانوناً.....
109	ثانياً- التعريف القضائي للمتهم.....
111	ثالثاً- التعريف الفقهي للمتهم.....
112	الفرع الثاني: الفرق بين المتهم و المشتبه فيه.....
118	الفرع الثالث: ثبوت صفة الاتهام و زوالها.....
121	المطلب الثاني: حقوق المتهم.....
121	الفرع الأول: حق المتهم في الإحاطة بما نسب إليه.....
124	الفرع الثاني: حق المتهم في الدفاع.....

130	الفرع الثالث: افتراض براءة المتهم.....
134	الفرع الرابع: احترام الحياة الخاصة للمتهم.....
138	الفرع الخامس: حق المتهم في الصمت و الكذب.....
138	أولاً- حق الصمت.....
139	ثانياً- حق الكذب.....
140	المبحث الثاني: مقتضيات التحقيق.....
141	المطلب الأول: نظام التحقيق.....
141	الفرع الأول: شروط التحقيق.....
141	أولاً- سرية التحقيق.....
145	1- حالة الضرورة.....
146	2- حالة الاستعجال.....
146	ثانياً- تدوين التحقيق.....
147	ثالثاً- اختيار مكان التحقيق.....
148	الفرع الثاني: مباشرة الاستجواب أثناء التحقيق.....
148	أولاً- الاستجواب خلال مرحلة التحقيق.....
151	ثانياً- وجوبية الاستجواب.....
152	ثالثاً- مضمون و شكل الاستجواب.....
154	رابعاً- ميعاد الاستجواب.....
155	المطلب الثاني: السلطة المخولة بالتحقيق.....
155	الفرع الأول: دور الضبطية القضائية في التحري و الاستدلال.....
155	أولاً- أعمال الضبطية القضائية في التحري و التحقيق.....
157	ثانياً- مهام رجال الضبط القضائي أثناء مرحلة الاستدلال.....
160	ثالثاً- شروط مشروعية إجراء رجال الضبط القضائي للتحقيق.....
162	الفرع الثاني: ندب الخبراء سماع الشهود والرقابة على أعمال الضبط القضائي.....
163	أولاً- ندب الخبراء و سماع الشهود.....
167	ثانياً- رقابة النيابة العامة أعمال الضبط القضائي.....

170	1- تحصيل دليل باستعمال وسائل الحيلة و الخداع.....
171	2- إطالة مدة الاستجواب.....
173	3- استخدام الوسائل العلمية.....
173	أ-جهاز كشف الكذب.....
174	ب-المواد المخدرة و التنويم المغناطيسي.....
174	ج-التتصت على الأشخاص.....
176	الفصل الثاني: ضمانات حماية الحقوق في حالات تقييد الحرية وضرورة وجود محام.....
177	المبحث الأول: حماية الحقوق و الحريات في حالات تقييد الحرية.....
177	المطلب الأول: حماية حقوق المقبوض عليه.....
178	الفرع الأول: القبض بغرض التحقيق.....
178	أولاً- القبض قانونا و قضاء.....
179	1- القبض و الاستيقاف.....
181	2- القبض و التعرض المادي (الاعتقاد).....
182	ثانياً- منع التعسف في عملية القبض والتوقيف للنظر.....
184	الفرع الثاني: مباشرة إجراءات القبض و حماية المقبوض عليه.....
184	أولاً- مباشرة إجراءات القبض.....
184	1- القبض بناء على أمر.....
184	2- القبض بدون أمر.....
185	ثانياً- توفير الحماية اللازمة للمقبوض عليه و الموقوف للنظر.....
190	1- المدة القانونية للقبض و التوقيف للنظر.....
191	2- بطلان القبض و التوقيف للنظر.....
193	المطلب الثاني: حماية حقوق الإنسان في حالة الحبس المؤقت.....
194	الفرع الأول: مشروعية الحبس المؤقت.....
196	أولاً- شروط الحبس المؤقت.....
196	1- شروط تتعلق بشخص المتهم.....
199	2- صدور الأمر بالحبس المؤقت من السلطة المختصة.....

200	3- أن تكون الجريمة محلا للأمر بالحبس المؤقت.....
202	4- إتباع الإجراءات القانونية في صدور الأمر بالحبس المؤقت.....
203	ثانيا- مدة الحبس المؤقت.....
206	الفرع الثاني: الحبس المؤقت و الممارسة القضائية.....
206	أولا- ضمانات مكان الحبس المؤقت.....
209	ثانيا- التعويض القضائي عن فترة الحبس المؤقت التعسفي.....
212	المبحث الثاني: الحق في المساعدة القضائية والاستعانة بمحام.....
214	المطلب الأول: المساعدة القضائية حق إنساني.....
215	الفرع الأول: أهمية المساعدة القضائية و نطاقها.....
215	أولا- أهمية المساعدة القضائية.....
218	ثانيا- مجال المساعدة القضائية و إجراءاتها.....
220	الفرع الثاني: المساعدة القضائية في القضاء الجنائي.....
220	أولا- صور المساعدة القضائية.....
221	ثانيا- تعيين محام مع مجانية بعض الأعمال الإجرائية.....
221	1- تعيين محام يتولى مسؤولية الدفاع.....
223	2- مجانية بعض الأعمال الإجرائية.....
224	المطلب الثاني: حق الاستعانة بمحام.....
225	الفرع الأول: المحامي عون للقضاء.....
225	أولا- أهمية حضور المحامي كل مراحل الدعوى.....
230	ثانيا- المحامي و دوره في عدالة القضاء الجنائي.....
233	الفرع الثاني: التزام المحامي بالدفاع عن حقوق الإنسان.....
233	أولا- ضرورة توفير حماية للمحامي.....
237	ثانيا- محافظة المحامي على أسرار موكله.....
238	1- أن يكون السر قد عهد إليه بسبب مهنة المحاماة.....
239	2- أن يكون السر منسوبا لشخص معين.....
239	3- أن تكون الوقائع الموصوفة بالسرية لها علاقة بمهنة المحاماة.....

242	الباب الثاني: حماية حقوق الإنسان أثناء و بعد المحاكمة.....
244	الفصل الأول: ضمانات الحقوق أمام محكمة الجنايات.....
244	المبحث الأول: حقوق الإنسان عند النظر في الدعوى الجنائية.....
244	المطلب الأول: حق المتهم في محاكمة عادلة.....
245	الفرع الأول: المحاكمة العادلة وعلاقتها بحقوق الإنسان.....
248	الفرع الثاني: ضمانات المحاكمة العادلة.....
248	أولاً- علانية المحاكمة.....
257	ثانياً- حضور المتهم للمحاكمة.....
259	ثالثاً- المواجهة بين الخصوم.....
261	رابعاً- شفوية المرافعات.....
266	خامساً- الحق في محاكمة ناجزة.....
273	المطلب الثاني: مراحل سير المحاكمة الجنائية.....
273	الفرع الأول: إجراءات المحاكمة.....
273	أولاً- الإجراءات التمهيدية.....
279	ثانياً- مرحلة المرافعة.....
285	ثالثاً- المداولة القضائية.....
291	رابعاً- مرحلة صدور الحكم.....
297	الفرع الثاني: الدعوى المدنية أمام محكمة الجنايات.....
301	المبحث الثاني: الإثبات السلطة التقديرية وشروط صحة الحكم الجنائي.....
302	المطلب الأول: الإثبات و السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.....
302	الفرع الأول: ضمانات حقوق الإنسان في الإثبات الجنائي.....
302	أولاً- ضرورة الإثبات الجنائي.....
302	1- الباعث من الإثبات الجنائي.....
304	2- طرق الإثبات الجنائي.....
304	أ- الاعتراف.....
307	ب- الشهادة.....

308	ج- الخبرة القضائية.....
310	د- المعاينة.....
311	هـ- القرائن القضائية.....
312	و- المحررات الرسمية و العرفية.....
314	ثانيا- مشروعية الدليل الجنائي و عبء الإثبات.....
314	1- مشروعية الدليل الجنائي.....
316	2- عبء الإثبات.....
317	الفرع الثاني: حقوق الإنسان عند إعمال السلطة التقديرية للقاضي حاضرا و مستقبلا.....
317	أولا- نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.....
317	1- السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.....
326	2- تدخل العلم الشخصي للقاضي في حكمه الجنائي.....
328	ثانيا- قيام القاضي بالتقدير المستقبلي.....
329	المطلب الثاني: شروط صحة الحكم الجنائي.....
330	الفرع الأول: الالتزام بالوقائع و التكيف القانوني الصحيح.....
330	أولا- الالتزام بوقائع الدعوى المرفوعة.....
335	ثانيا- التكيف القانوني الصحيح للحكم الجنائي.....
344	الفرع الثاني: ضرورة تسيب الحكم و كتابته.....
351	الفصل الثاني: حماية حق الإنسان من خلال الطعن الجنائي و تنفيذ الأحكام القضائية.....
351	المبحث الأول: دور الطعن الجنائي في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.....
352	المطلب الأول: تفعيل الرقابة القضائية بالطعن الجنائي.....
352	الفرع الأول: أهمية الطعن الجنائي في حماية حقوق الإنسان.....
356	الفرع الثاني: إجراءات الطعن و التنازل عنه.....
362	المطلب الثاني: رقابة القاضي الجنائي لشرعية العقوبة.....
363	الفرع الأول: سلطات القاضي الجنائي في المحكمة العليا.....
364	أولا- الرقابة على عدم كفاية الأسباب الواقعية.....
365	ثانيا- الرقابة على اقتناع محكمة الموضوع.....

368	الفرع الثاني: سلطة قاضي النقض في تصحيح الحكم (رقابة التصحيح).....
372	المبحث الثاني: صيانة حقوق الإنسان من خلال تنفيذ الأحكام القضائية.....
372	المطلب الأول: الضمانات الجنائية في حال تنفيذ العقوبة.....
373	الفرع الأول: تنفيذ العقوبة كأصل عام.....
373	أولاً- تنفيذ العقوبة وفقاً لما يتطلبه القانون.....
378	ثانياً- حالات عدم تنفيذ العقوبة.....
378	1- نظام وقف تنفيذ العقوبة.....
381	2- إرجاء التنفيذ.....
381	أ- حالات التأجيل الوجوبي.....
381	ب- حالات التأجيل الاختياري.....
383	3- نظام جب العقوبة.....
383	4- انقضاء العقوبة عن طريق تنفيذها.....
385	الفرع الثاني: الصرامة في التنفيذ و الاشكالات التي تعترضه.....
385	أولاً- الصرامة في تنفيذ الحكم الجنائي.....
389	ثانياً- الإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي.....
393	المطلب الثاني: الحماية الجنائية لحقوق المحكوم عليه.....
394	الفرع الأول: الالتزام بحدود العقوبة.....
394	أولاً- الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة.....
398	ثانياً- ضمانات المحكوم عليه في المؤسسة العقابية.....
401	1- حق السجين في التقويم و التأهيل.....
402	2- الحق في معرفة النظام الداخلي للسجن و تقديم الشكاوى.....
404	3- الحق في التراسل و تلقي الزيارة.....
404	4- الحق في الرعاية الصحية و أداء الشعائر الدينية و التعليم.....
407	5- الحق في العمل و تسيير الأموال.....
411	الفرع الثاني: الإفراج المشروط و بدائل العقوبة.....
411	أولاً- الإفراج المشروط.....

413ثانيا- العقوبة البديلة.....
4151- العقوبات البديلة ذات الطابع المالي والعيني.....
415أ- الحجز.....
416ب- غلق المحل.....
416ج- الغرامة اليومية.....
4172- العقوبات البديلة ذات الطابع الأدبي.....
4173- العقوبات التي تتضمن الحرمان من بعض الحقوق.....
4174- العقوبات البديلة المقيدة للحرية.....
420خاتمة.....
424قائمة المراجع.....
464الفهرس.....

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

كلية الحقوق

الملخصات باللغات الثلاث

عن أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ:

حماية القضاء الجنائي لحقوق الإنسان في الجزائر

الطالبة الباحثة:

بوجدور مبروك

المخلص باللغة العربية:

حقوق الإنسان من أهم الفروع القانونية التي باتت تتمدد باتجاه فروع قانونية أخرى كالقانون الجنائي وغيره لسبب واحد ورئيس وهو عدم قبول تجزئة الحقوق، لذا كان الإنسان سواء مشتبه فيه أو متهما أو جانيا أو حتى ضحية بمثابة حجر الزاوية الذي تركز عليه هذه الحماية أمام القضاء الجنائي.

والقانون الجنائي بفرعيه - قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية- من أهم القوانين التي تثير عند مباشرتها قضايا حقوقية، وجل الرقابة الحقوقية تنصب على قانون الإجراءات الجزائية باعتباره التطبيق العملي لقانون العقوبات، زيادة على أنه يتيح مساحة أكبر لاعتبارات السلطة التقديرية وطرق الإثبات الجنائي وحرية، وما ينجر عن ذلك من احتمال التضيق والاعتداء على حقوق وحرية المواطن أمام السلطة القضائية.

والأمر لا يتوقف هنا فالحال كذلك عند الحكم على المتهم وتثبيت جريمته والدخول في مرحلة تأديته للعقوبة السجنية، حيث يطرح التساؤل مجددا حول مدى جدية هذه الحماية الحقوقية إن كانت بالفعل تهدف إلى العقاب واقتصاص المجتمع من الجاني أم أنه يراد منها حقيقة إعادة تأهيله، وهو ما يقتضي بالضرورة إدراك أهمية احترام حقوق المحكوم عليه الأساسية التي لم يشملها قيد العقوبة، أما التي وقع عليها القيد فلا يجوز تجاوز التنفيذ فيها بأكثر مما يتطلبه القانون.

The summary:

Human Rights are one of the most important legal branches, which are extending towards other legal ones, such as the penal code and others. This is due to one major reason which lies in the Human rights tendency which doesn't allow any segmentation between them. As a result, the man whether, be is suspect, accused, guilty or victim, is considered as the stone corner on which his rights protection is based in front of the penal code.

The penal code with its two branches: The criminal law and the criminal procedure code, is one of the most important laws which raises many human rights issues when it is tackled. And most Human Rights monitoring is focused on the code of criminal procedure as a practical application of the penal code. In addition it allows more consideration to the discretionary authority and means of criminal evidence and its independence and how they can result of harassment and violation on the rights and freedoms of citizens before the judicial authority.

However, the question would surely raise again, to what extent the protection of human rights is serious? Mainly, when the accused is proved guilty and would spend his prison sentence. Is this criminal put to prison as a punishment for his deeds or is he there for a rehabilitation? and in this case, it necessary to realize and respect basic rights of this convict, which were not covered under the penalty. Even the ones, which were covered under the penalty shouldn't be exceeded by more than the ones required by law.

Résumé:

Les droits de l'homme sont des plus importantes branches juridiques qui deviennent élargies vers d'autres branches juridiques telles que le code pénal et autres, pour une raison simple et essentielle qui est l'inacceptation de l'indivision des droits ; alors l'homme qu'il soit un suspect ou un accusé ou un criminel ou même une victime, est considéré comme le pilier sur lequel est fondée la protection devant la justice pénale.

Le code pénal avec ses deux branches –le code pénal et le code des procédures pénales – est parmi les importantes lois qui soulèvent, quand on les entame, des questions des droits de l'homme ; et la plupart de la surveillance des droits humains est axée sur le code des procédures pénales parce qu'il est considéré comme l'application pratique du code pénal. En plus, il permet un espace plus grand pour les considérations de l'autorité approximative et les méthodes de la preuve pénale et sa liberté, et ce qui en découle d'une possibilité de restriction et de viole des droits et des libertés du citoyen devant l'autorité juridique.

Ne se limitant pas là, le cas est ainsi lors du verdict sur l'accusé, et la stabilisation de son crime et l'entrée dans la phase de sa peine en prison, où la question se pose de nouveau sur la sincérité de cette protection des droits, si elle vise vraiment la peine et la vengeance contre le criminel, ou bien sa réhabilitation, ce qui exige nécessairement la perception de l'importance du respect des droits fondamentaux du condamné qui ne sont pas sous peine ; mais ceux qui sont sous la contrainte, il n'en est pas question de les dépasser plus que la loi ne le nécessite.