جامعة محمد خيضـر- بـسـكـرة -

مذكرة مقدمة بكلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم العلوم القانونية

فرع قانون عام

لنيل درجة الماجستير

من طرف الطالبة:

سليمة بولطيف

الموضوع:

ضمـانات المـتـهـم فـي محاكمة عادلة
– في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري -

بتاريخ : الأربعاء 04 ماي 2005 الموافق ل) :أمام اللجنة المتكونة من :

الأستاذ الدكتور/ محمد محدة - أستاذ تعليم عالي بجامعة محمد خيضر- بسكرة - ..... رئيسا
الأستاذ الدكتور/ فيصل بن حليلو- أستاذ تعليم عالي بجامعة منتوري- قسنطينة -.... مشرفا ومقرراً
الأستاذ الدكتور/ لزهاري بوزيد- أستاذ تعليم عالي بجامعة منتوري – قسنطينة -..... ممتحنا
الدكتور/ عبد الحفيظ طاشور - أستاذ محاضر بجامعة منتوري - قسنطينة -..... ممتحنا

السنة الجامعية 4 200 -2005

شكر وتقدير:

أحمد الله جل وعلا أن يسر إتمام هذا البحث ، وأشكره أن سهل إخراجه ، فهو أهل للحمد والشكر.

وأصلي وأسلم على رسول الله الرحمة المهداة والنعمة المسداة و السراج المنير وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

ثم أتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان لأستاذنا المشرف الدكتور: فيصل بن حليلو الذي تكرّم بقبول الإشراف على هذا العمل، والذي لم يدخر جهداً في توجيهي وإرشادي إلى الصحيح في منهج البحث رغم مشاغله الجمة ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

وأجزَل الشكر وأوفره إلى الأساتذة الذين قبلوا قراءة ومناقشة هذه المذكرة ، فلهم كل والتقدير على الملاحظات التي سيسدونها، والتي ستثري بلا شك هذه الدراسة.

إلى كل من ساعدني وشجعني وأخص بالذكر الدكتور حسين شرفة وكذا الدكتور عمار رزيق ، إلى كل من قاسمني معاناة طباعة هذا البحث وأخص بالذكر نورة وفريدة ، دون أن أنسى موظفي مصلحة التنظيم العام بولاية بـــاتنة و بخاصة رئيسها السيد: محمد عقون الذي طالما قدم لي يد العون ؛ بأن منحني حرية تامة في الحركة إيماناً منه بأهمية العلم ومكانة طالبيه فله منا جزيل الشكر راجية من المولى عز وجل أم يجازيه عني خير الجزاء.

ولا يفوتني أن أسجل امتناني وشكري لجميع موظفي المكتبة وأخص بالذكرعمَّال مكتَبَتي: بن عكنون والحاج لخضر بباتنة ، دون أن أنسى أفراد أسرة قسم الدراسات العليا بجامعة محمد خيضر لحسن تعاونهم وتفانيهم في خدمة العلم ، كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني ولو بالكلمة الطيبة فجزاهم الله كل الخير.

والحـــمد لله رب العالمـــين

الإهداء

إلى من كرمه ربه وفضله على كثير ممن خلق تفضيلاً ،إلى من سجدت له الملائكة بأمر ربها تعظيما وتكريماً،إلى الإنسان في كل زمان و مكان في أي مركز وصفة كان أهدي عملي هذا.

إلى اللذين دعما في روح الخير والثقة بالله جل وعلا و المصابرة في طلب العلم ، ثم أمداني بما أسعفني على تحصيله والتفاني في ذلك فكان مجرد الشكر والعرفان والتقدير بأسمى معانيه لا يفي لهما حقهما ولا يوفيهما أجر صدقهما ولا سعة صدرهما ... والداي العزيزين لكما مني أسمى معاني البر والإحسان .

إلى سندي في هذه الحياة الدنيا أشقائي وشقيقاتي الذين قدموا لي يد العون والمساعدة في كل مراحل طلبي للعلم : فتيحة ، نورالدين ، نبيل، نورة ، ليلى، توفيق ، وخاصة عادل، وإلى براعم الأمل: خالد ، سمية ، وفاء ،الذين كانوا لي بمثابة شمعة أستنير بها لمواصلة دربي.

إلى كل من أحبوني وأحببتهم وخاصة الطيبة الحيية سهام قيرود والغالية سهام لخوادة

إلى كل من هم في أعماق قلبي ولم أستطع ذكرهم في هذا المقام أهدي ثمرة هذا الجهد الذي كان لهم جميعاً بعد المولى عز وجل فضل كبير في إنجازه في هذا الشكل .

سليمة بولطيف

مقـــــــــــــدمة :

إن للحديث عن العدالة سحراً يملك على الإنسان لبه ، ويأخذ بمجامع قلبه ، فهو حديث الأمس واليوم والغد، ذلك أن العدالة مرآة التحضر البشري والرقي الإنساني، وتحققها يعد نتيجة منطقية لوجود جهاز قضائي نزيه ومؤهل لكفالتها وإرساء دعائمها ، ومثل هذا الجهاز أو الصرح مرهون في وجوده بسيادة المناخ القانوني الذي تُؤمّن تحت مظلته ضمانات عدالة المحاكمة لكل من يُوجَّه إليه الاتهام من طرف السلطات المختصة بدعوى اقترافه لفعل يجرمه القانون، فيكون في مركز ضعف إزاء هذه السلطة، وحتى لا تتحول التشريعات الجنائية إلى وسيلة لقهر الإنسان وإخضاعه للسلطة العامة باسم القانون، لا بد من توفير سياسة جنائية مفعمة بالضمانات الهادفة في جوهرها إلى حماية حقوق الإنسان الواقع تحت طائلتها .

فيجب أن تكرس الجهود الفكرية وتتظافر من أجل إرساء دعائم هذه السياسة، وخاصة في ظل الفكرة السائدة ، والتي مفادها أن مسألة حقوق الإنسان ككل، والحق في محاكمة عادلة بالتحديد ترتكز على معادلة دقيقة قوامها تحقيق موازنة بين حقوق الفرد وحرياته من جهة، وحق المجتمع في الدفاع عن نفسه من جهة أخرى ،هذه المعادلة التي تتأزم ويصعب تحقيقها حين يوضع الفرد في موضع الاتهام .

أهمية الموضوع:

أما بالنسبة لأهمية الموضوع فتظهر في كونه بحثاً في أدق وأعقد قضايا الحياة القانونية عموماً لأنه يضعنا في مواجهة للمبادئ الكبرى التي تقوم عليها العدالة الجنائية عموما وهي مواجهة معقدة الجوانب شائكة التفاصيل ، فهو موضوع دقيق وواسع في ذات الوقت لأنه يفتح المجال لعلاج العديد من القضايا المتصلة بشكل مباشر بسير العملية العقابية الماسة بحرية الفرد وكرامته الآدمية، وما ينبغي أن يتصف به القضاء من خصائص حفاظاً على حقوق المتهم.

كما تبدو أهمية هذا الموضوع في المبررات الواهية التي يتذرع بها من يريد أن يحرم المتهم من التمتع بحقه في محاكمة عادلة بمختلف ضماناته اعتماداً على القضاء الاستثنائي بكافة مُسَمَّيَاتِهِ تذرعاً بظروف طارئة أو محنة قائمة.

إشكـــالية الموضوع :

ليس من الضروري صياغة الإشكالية في شكل سؤال ؛فمجرد الكلام عن موضوع البحث وأهميته وكذا أهدافه وأسباب اختياره أمر كاف لجعل معالم الإشكالية بارزة للعيان ، ولكن المنهج العلمي يفرض على الباحث أن يحدد الإشكالية التي يطرحها للبحث وأسباب اختيارها وكيفية التصدي له من خلال توضيح الخطة التي سيعتمدها في دراسة هذه الإشكالية ما جعلنا نحاول صياغة الإشكالية في حلة سؤال رئيسي ومحوري تحوم حوله أسئلة نقول عنها ثانوية ولكنها مهمة لأنها تكمل السؤال المحوري وذلك على النحو التالي:

ما مدى تحقيق المعايير الدولية والتشريعات الداخلية لمتطلبات حق المتهم في محاكمة عادلة ؟ وما هي الأبعاد التي توصلت إليها هذه التشريعات الجنائية في إحقاق هذا الحق؟ هذا بالنسبة للإشكالية الأساسية .

* أما بالنسبة للإشكاليات الفرعية والتي تنبثق عن الإشكالية الرئيسية فتتمثل في:

- التساؤل عن وفرة الضمانات المخولة للمتهم من أجل إحقاق حقه في محاكمة عادلة ؟
- وما مدى فعالية هذه الضمانات من الناحية العملية ؟
- ونظراً لكون الإشكالية الرئيسية تقوم على دراسة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري ؛ فإنها تولد تساؤلا ً أخر مفاده ؛ أي التشريعين أصاب في كفالة ضمانات أنجع لإرساء دعائم حق المتهم في محاكمة عادلة ؟

أسباب اختيار الموضوع وأهدافه:

تم اختيار هذا الموضوع بناءً على أسباب عدة منها ما هو موضوعي ومنها ما هو ذاتي:

ونقصد بالأسباب الموضوعية ؛ تلك الأسباب اللصيقة بالموضوع والنابعة منه، التي تتمثل فيما يلي:

– تعد أهمية الموضوع ذاته في مجال حقوق الإنسان – والمبينة أعلاه– دافعاً قوياً لاختياره ،و إجراء هذه الدراسة.

– قلة الدراسات في مجال حقوق الإنسان عموماً وفي المادة الإجرائية التي تنظمها خصوصاً، فكانت الدراسات التي وقفت عليها مجرد تلميحات ودراسات عامة وردت في شرح الإجراءات الجزائية المتبعة أمام القضاء دون الاهتمام بالضمانات التي يجب أن تكفلها للمتهم ،باعتباره إنسانا بريئاً لم تثبت إدانته بعد، إذ يلاحظ الدارس المتخصص في هذا الحقل المعرفي إعراضاً إن لم نقل هجراً ويظهر ذلك بقوة على مستوى الفكر القانوني الجزائري.

– أما أسباب قصر هذه الدراسة على ضمانات المتهم في محاكمة عادلة فتتمثل في سببين :

أولاً: إن موضوع ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية بجميع مراحلها من السعة والتشعب بحيث يستحيل الإلمام به في هذه المذكرة .

ثانياً: إن مرحلة المحاكمة تعد المرحلة الحاسمة في حياة الدعوى الجزائية لأنه عليها يتوقف تقرير مصير المتهم.

– وكانت الرغبة في إعلاء كلمة العدالة والانتصار لأحد أهم حقوق الإنسان ألآ وهو حق المتهم في محاكمة عادلة سبباً– ذاتيـــاً – قوياً وكافياً لاختيار هذا الموضوع دون سواه ،و الدعوة للتأمل والبحث فيه أملاً في تطوير وترقية جهاز العدالة ،والذي لن يتحقق إلا بتوفير ضمانات قوية لعدالة المحاكمات الجنائية.

أما عن الأهداف المرجوة من هذه الدراسة المتواضعة هي الرغبة في إشعال قبس ضعيفاً في طريق الشرعية لأنه يحتاج للتأييد من طرف المشرع والمنفذ ، كما أننا نهدف إلى إضافة بحث للمكتبة القانونية في مجال حقوق الإنسان ، حاولنا فيه تجميع معلومات كانت متناثرة في الكتب والمجلات القانونية ، فهذه الدراسة ستساهم –بإذن الله– بطريقة أو بأخرى في تقوية وتعزيز الضمانات التي تمنح لكل فرد في تمكينه من التمتع بحقوقه المنصوص عليها قانوناً في مواجهة تعسف السلطة القضائية.

منهج الدراسة :

بما أن دراستنا تعتمد على المواثيق الدولية ونصوص التشريع الجنائي الداخلي فإننا لا نستطيع أن نتحدث عن هذين التشريعين كما لو كان كل منهما كياناً ثابتاً وجامداً قد وصل إلى نهايته ، ولأننا إزاء كيانات ثقافية في حالة حركة داخلية نشطة واستعداد نسبي لإعادة النظر في العديد من نصوصها ، كان لزاماً علينا أن تعتمد في منهج الدراسة أسلوب الدمج بين الوصف والتحليل والتقدير والتعليق فالتقويم ، مع اعتماد المقارنات والمقاربات .

فهذه الدراسة تجعلنا نبدأ بوصف ما هو موجود من النصوص التشريعية مع تحليلها ، ثم نقدر قيمتها فنعلق عليها وفي نهاية المطاف ورغبةً في التغيير نحاول التقويم من خلال طرح بعض المقترحات كبدائل وحلول وذلك بطبيعة الحال في ظل إجراء مقارنات ومقاربات بين ما هو وارد في النصوص الدولية وما هو موجود في التشريعات الداخلية من نصوص ذات علاقة بموضوع الدراسة.

أما خطة الدراسة: فستكون – بإذن الله تعالى– في شكل ثلاثة فصول ؛مسبوقة بمبحث تمهيدي نُعَرِّف من خلاله بماهية الموضوع ، وسيتناول كل فصل منها بالدراسة مجموعة من الضمانات المتحدة في الهدف أو الموضوع وذلك رغبة في الإلمام بمعظم جوانب الموضوع.

بحيث تطرقت في الفصل الأول لدراسة ضمانات المتهم المتعلقة بالجهة القضائية وهي تلك الضمانات التي تتحد في الغاية والهدف المتوخى من سنها ، بحيث تهدف إلى حماية المتهم من تعسف القضاة، كما تهدف إلى تكريس صفات معينة في جهاز القضاء والعاملين به من مساواة وحياد واختصاص وتخصص وكذا استقلالية وتشكيل قانوني ، وسنقوم بتوزيع هذه الضمانات على ثلاثة مباحث.

أما الفصل الثاني لدراسة ضمانات المتهم ذات الصلة بسير وإجراءات المحاكمة، من كفالة حق الدفاع بكافة صوره، إلى ضمان حق المتهم في العلانية والشفوية وصولاً إلى حقه في سرعة محاكمته والبعد عن المماطلات، إلى جانب حقه في الاستعانة بالشهود، وتتحد هذه الضمانات من حيث الموضوع ؛ والمتمثل في تنظيم الإطار القانوني الذي يجب أن تتم فيه المحاكمة على أن تتم هذه الدراسة في ثلاثة مباحث.

أمـــا الفصل الثالث فأفردته لدراسة ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام القضائية بنوعيها، وذلك فـــي شكل مبحثين،رصدنا الأول لدراسة تلك الضمانات التي تمنح للمتهم عند بناء الأحكام القضائية من استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب وغيره من ضروب الإكراه وحظر تطبيق القوانين الجنائيـــة بأثر رجعي وكذا حظر محاكمته على نفس الجريمة مرتين، وكرسنا الثاني لدراسة الضمانات المكفولة له في مواجهة الأحكام القضائية من حق المتهم في الطعن وتمكينه من المطالبة بالتعويض.

ولا يفوتني أن اعترف بتواضع هذا الجهد، لذلك قد يعتريه كثير من النقص والخطأ لأنه أول خطوة لي في طريق البحث العلمي، وإزاء هذا الأمر لا يسعني سوى أن أقول رحم الله كل من يقف على هذه الأخطاء ونبهني أو سينبهني إليها ، أو ساهم في تصحيحها أو سيساهم في ذلك.

ومـــا توفيـــقي إلاَّ بالله عليـــه توكلت وإليه أُنيـــب.

المبحث التمهيدي : ماهية حق المتهم في محاكمة عادلة:

قبل الشروع في دارسة ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة ضمن طيات المواثيق الدولية وبين دفات التشريع الجزائري، حري بنا أن نبدأ بضبط بعض المصطلحات وتقييد بعض الأفكار بغية الاقتراب من الموضوع شيئا فشيئا والدخول إليه بأمان.

فحرصنا على سلامة وصحة المنطلق فيه كثير من الرغبة والإصرار على بلوغ المرام من هذه الدراسة وفق منهج علمي قويم، وعقيدتنا في هذا المبحث التمهيدي هي أنه: "كلما كان الانطلاق والخروج أعمش فالدخول سيكون حتما أعرج" تفاديا لذلك وحتى يخرج هذا البحث إلى النور سليما ارتأينا الاستهلال له بمبحث تمهيدي تحت عنوان (ماهية حق المتهم في محاكمة عادلة) نفصل فيه على النحو التالي:

- المطلب الأول: مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة.
- المطلب الثاني: أساس ونطاق حق المتهم في محاكمة عادلة.

المطلب الأول: مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة:

إن دراسة مفهوم هذا الحق تفرض علينا التعرض لنقاط وعناصر معينة بحيث أننا سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف حق المتهم في محاكمة عادلة، وذلك بعد الوقوف على حقيقة كل مفردة أو لبنة أساسية من لبنات هذا المركب وذلك من خلال الفرع الأول ثم نعمل على دراسة الطبيعة القانونية لهذا الحق في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف حق المتهم في محاكمة عادلة:

للوصول إلى هذا التعريف، يجب أن نقوم في البداية بفك عناصر هذا المركب الإضافي، وضبط معنى كل عنصر على حدى والملاحظ أن هذا المركب يتكون من ثلاثة عناصر هي على التوالي:

"الحق، المتهم، المحاكمة" لكننا سنكتفي بتعريف المتهم والمحاكمة باعتبار أنهما محور الدراسة من جهة ومن جهة أخرى إن الجزئية الأولى أي "الحق" أصبحت في تقديرنا كلمة غنية عن التعريف على الأقل لدى رجال القانون، *

كما أنها ستعني بالدراسة في موضع أخر من المذكرة .

أولا: تعريف المتهم: يقتضي موضوع البحث القيام بتعريف الاتهام بمدلوله العام كمنطلق أساسي للوصول إلى معرفة المتهم، والاتهام حسب ما ورد في قاموس المصطلحات القانونية هو: " اتخاذ قرار فتح التحقيق من طرف القاضي المفوض لذلك ضد شخص شارك في القيام بجريمة كفاعل أصلي أو شريك "[1]،أما المعجم المسمى بـــ :"لاروس الصغير" أو " Petit Larousse "فقد أورد تعريفاً يستفاد منه أن الاتهام هو عبارة عن التهمة الرسمية بجناية أو جنحة أو مخالفة لفرد أو شخص معنوي والتي تكون نتيجة لإجراءات التحقيق ، وعليه فإن الاتهام صفة طارئة يوصف بها الشخص إذا توفرت مجموعة من الأدلة ضده[2] ،فمن خلال هذا التعريف الذي يقتضي بالضرورة وجود شخص أخل بالنظام العام واخترق القانون ، نصل إلى تعريف المتهم وذلك على النحو التالي:

- **لغة** يقال: اتهم الرجل: صارت به الريبة، فهو متهم وتهيم والتهمة هي الشك والريبة، فالمتهم في التعريف اللغوي هو من أدخلت عليه التهمة وظنت به[3]

- **أما اصطلاحا**:عرفته ابتسام القرّام في معجم المصطلحات القانونية والذي سبق ذكره بقولها:"أن المتهم هو شخص يفترض إدانته بجنحة أو جريمة فتح بصددها تحقيق" كما عرفه معجم"روبير الصغير"Petit Robert " بأنه أي (المتهم Inculpé) هو ذلك الشخص الذي يتم اتهامه بارتكاب جريمة معاقب عليها بواسطة المحاكم الجنائية.

---

* – أنظر في ذلك، **طبيعة حق المتهم في محاكمة عادلة من هذه المذكرة**، ص. 11 – 13.

[1] – ابتسام القرّام، **معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري**. المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر، 1992،ص.154.

[2] – درياد مليكة ،**ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري**. منشورات عشعاش، الجزائر، 2003،ص.15.

[3] – عبد الحميد عمارة، **ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري**.دار المحمدية العامة، الجزائر،1998،ص.6.

من خلال هذا التعريف نصل إلى تمييز مصطلح المتهم عن غيره من المصطلحات التي قد تتداخل وتتشابك معه في بعض الجزئيات، وذلك ما سيتم على النحو التالي:

1/ لقد شاع عند فقهاء القانون استعمال لفظ "المدعى عليه" بدلاً من المتهم، لكن هذا الاستعمال معيب لأن المدعى عليه "لفظ عام" يطلق في الدعاوى المدنية كما يطلق في الدعاوى، الجنائية بينما لفظ "المتهم" يكون أدق وأنسب في الدعوى الجنائية.[1]

2/ كما أن هناك تداخل إن لم نقل خلط بين مصطلح المتهم والمشتبه فيه، الشيء الذي أوقع بكثير من أصحاب الرؤى القانونية في لبس غموض و تسبب في انقسامهم إلى فريقين لكل واحد منهما وجهة نظر خاصة به:

الفريق الأول: يرى أن لا فارق بين المتهم والمشتبه فيه، ويطلق عليه "الاتجاه الموسع" هذا الاتجاه الذي يأخذ بمعيار الخضوع للإجراءات الجنائية بحيث يعرف المتهم بأنه: "كل شخص تثور ضده شبهات ارتكابه فعلا إجراميا..." [2] ، وهذا التعريف يؤكد لنا ما قلنا عن كونه لا يفرق بينهما.

هذا ما تبنته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حين قسمت الاتهام الجنائي إلى نوعين: أحدهما صريح و الآخر ضمني في قولها: "لا يلزم لتوافر الاتهام الجنائي صدور قرار بالاتهام من سلطة الاتهام بل يكفي أن يوجه قرار اتهام ضمني، أي اتخاذ السلطة القضائية أو الأجهزة المعاونة لها الإجراءات في مواجهة شخص تكشف عن اقتناعها أنه متهم بارتكاب جريمة"، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك عندما أدخلت في مفهوم المتهم كل من اتخذ في مواجهته إجراءات استدلالية بوصفة مشتبها فيه أو مشكواً في حقه.[3]

أما الفريق الثاني: أوفي المقابل يوجد اتجاه معاكس يضيق دائرة هذا الوصف بحيث أنه حصر صفة المتهم في الشخص الذي وجهت إليه النيابة العامة التهمة، وبذلك يستبعد الشخص الذي تبـــاشر ضده الشرطة القضائية وسائل البحث والتحري فيظل مشتبها فيه ولا يرقى إلى مركز المتهم الذي يتمتع بضمانات خاصة به.[4]

فنلاحظ أن هذا الاتجاه يميز بين المتهم والمشتبه فيه وتبدو أهمية هذا التمييز في الإجراءات المتخذة، ذلك أن نطاق الضمانات المقررة يتسع إذا كان المعني متهما و ينحصر ويضيق إذا كان الشخص مشتبهاً فيه، فنلاحظ على سبيل المثـــال: أن السلطة التي تباشر الإجراءات بالنسبة للمتهم سلطة قضائية مستقلة وحيادية عكس المشتبه فيه الذي تباشر ضده الإجراءات القانونية الضبطية القضائية والشرطة التي تخضع للتبعية السلمية باعتبارها جهة شبه قضائية.[5]

---

[1] – عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، **حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون**. دار الفكر العربي،الطبعة الأولى، القاهرة ، 2000، ص.09

[2] – محمد حميس، **الإخلال بحق المتهم في الدفاع** . منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص .13.

[3] – المرجع نفسه، ص.14.

[4] – عبد الله أوهايبية، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**. بن عكنون ، الجزائر، 2004 ،ص. 92.

[5] – المرجع نفسه، ص. 92.

وكنتيجة حتمية للكلام السابق يمكننـــا أن نميز بين المتهم والمشتبه فيه بقولنا أنه ولما كان المشتبه فيه كمصطلح يطلق على كل شخص تتخذ ضده الإجراءات التمهيدية في مرحلة التحقيق التمهيدي.

فإن اصطلاح المتهم لا يطلق إلا على: الشخص الذي وجه له اتهام وتحركت ضده الدعوى العمومية أو تم رفعها عليه بحسب الأحوال فهذه الصفة تبدأ بتوجيه الاتهام، وتنتهي بصدور قرار حفظ بألا وجه لإقامة الدعوى ضده متى صار كل منهما نهائيا، وإما بصدور حكم بات بالبراءة أما في حالة العكس، أي إذا صدر حكم بات بالإدانة فإن صفة المحكوم عليه هي التي تحل محل صفة المتهم. [1]

ثانيا: تعريف المحاكمة:

هي المرحلة الختامية للدعوى الجزائية، وتعتبر من أهم مراحلها على الإطلاق إذ من خلالها يتقرر مصير المتهم سواء بالبراءة أو الإدانة، وتأتي هذه المرحلة بعد صدور قرار الاتهام وإحالة القضية إلى الجهة المختصة بالحكم، وبذلك تخرج من سلطة قضاء التحقيق إلى يد قضاء الحكم ،"وفي هذه المرحلة تمحص أدلة الدعوى ويحقق دفاع الخصوم ثم يصدر الحكم بعد ذلك بإدانة المتهم أو ببراءة كالحكم بعدم الاختصاص،أو بعدم جواز نظر الدعاوى أو بانقضاء الدعوى، ويطلق على التحقيق الذي يجرى في مرحلة المحاكمة مصطلح التحقيق النهائي". [2]

هذا التحقيق النهائي يختلف عن التحقيق الابتدائي من عدة نواحي نذكر منها:اختلاف الجهة المختصة بإجراء كل منهما و إمكانية الاستغناء عن التحقيق الابتدائي في الدعوى الجنائية دون تصور ذلك بالنسبة للتحقيق النهائي، وكذا الاختلاف من حيث الغاية فالتحقيق الابتدائي غايته جمع وتقدير الأدلة أولياً أما التحقيق النهائي فغايته تمحيص الأدلة وتقديرها بصفة نهائية.

وهناك من يجعل مصطلح المحاكمة مرادفاً لمصطلح التحقيق النهائي- وإن كان واقع الحال غير ذلك – لأن التحقيق النهائي قد يكون جزءً من المحاكمة ولكنه لا يمثل بأي حال من الأحوال المحاكمة ككل ،كما أنه السند الأساسي فيها ، ذلك لأن الأصل في المحاكمات الجنائية وعماد الإثبات فيها هو التحقيق الشفوي، الذي تجريه المحكمة بنفسها وتوجهه الوجهة التي تراها موصلة للحقيقة ومن ثم يتعين الإفاضة بشأن التحقيق النهائي باعتباره المعول عليه في المحاكمات الجنائية. [3]

"وتعد المحاكمة مرحلة مصيرية وخطيرة بالنسبة لموقف المتهم الذي أحيط بهالة من الشك بسبب القرار الاتهامي الذي أحاله للمحاكمة، فأصبح مركزه الواقعي أقل شأنا من البريء لما شابه من ريبة، وأفضل حالا من المدان لأن القضاء لم يقل كلمته بعد"[4]

---

[1] – عبد الحكم فودة، **بطلان القبض على المتهم**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 1997، ص.248.

[2] – عوض محمد عوض، **المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية**. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص . 492.

[3] – عماد عبد الحميد النجار، **الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية**. معهد الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، 1997، ص.294.

[4] – محمد خميس، مرجع سابق، ص.102.

ثالثا: تعريف حق المتهم في محاكمة عادلة:

لكأني أجد قطيعة بين الفقه الجنائي وتعريف حق المتهم في محاكمة عادلة ، فبالرغم من تردد هذا الحق في كتب الفقه الجنائي إلا أنها لا تحتوي على تعريف لهذا الحق* ، ما يجعلنا نعتقد ولو للحظة أن هذا الحق بات مسلمة من المسلمات الغنية عن التعريف، ولعل أهم سبب لهذه القطيعة والهجر يكمن في أن الفقه كلما حاول إعطاء تعريف لهذا الحق أخذ في سرد الضمانات والحقوق الكفيلة بإرساء وتطبيقه، فالضمانات بما لها بريق جعلها تظهر وتسيطر في كل محاولة تبذل لتعريف هذا الحق فكانت جل هذه المحاولات دون المستوى لتعريف حق المتهم في محاكمة عادلة.**

وعليه سنكتفي في هذا المجال بإيراد التعريف الذي حاول اجتناب التقليد السائد المقتصر على سرد ضمانات الحق في محاكمة عادلة والحقوق اللصيقة به، وهو بذلك تعريف فيه بعض الجدة، حيث عرف "الحق" بـــ "المكنة" والحق في محاكمة عادلة بـــ: "المكنة التي تستوجب مقاضاته (أي المتهم) بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه أمام محكمة مستقلة محايدة ومنشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقا لإجراءات علنية يتاح له من خلال الدفاع عن نفسه مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علوا من المحكمة التي حكمت عليه. [1]

فموطن الجدة في هذا التعريف يتضح من خلال شموليته على تعريف الحق في حد ذاته وتحديد الهدف منه و المتمثل في تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وكذا تقييد مجاله بحيث لا تقوم له قائمة بعيداً عن ضلال الاتهام الجنائي، هذا طبعاً دون إغفال ذكر ضمانات هذا الحق إن لم نقل كلها فقد أشار إلى أهمها على الأقل.

---

* – على الأقل ما وقع منها بين يدي من المرجع، أنظر قائمة المراجع.

** – من بين هذه المحاولات: ما ورد في الوثيقة رقم 98-05-01/MD الصادرة عن منظمة العفو الدولية بعنوان: "**اعرف حقوقك**" و التي ورد في مقدمتها سؤال مفاده: ما المقصود بالمحاكمة عادلة ؟ وأجابت عنه بقولها:" لا يمكن أن تصبح المحاكمة عادلة وأن يشهد لها الناس بالعدل إلا إذا توافر لها شرطان على الأقل، أما الأول: فهو أن تسترشد إجراءات المحاكمة كلها من بدايتها إلى نهايتها بمواثيق المحاكمة العادلة التي وضعها المجتمع الدولي، أما الثاني: فهو أن تقوم سلطة قضائية مستقلة ومحايدة بتنفيذ هذه المواثيق.

[1] – حاتم بكار، **حماية حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة**. منشأة المعارف الاسكندرية، ص.50.

الفرع الثاني: طبيعة حق المتهم في محاكمة عادلة:

يثير حق المتهم في محاكمة عادلة مجموعة من التساؤلات تدور في مجملها عما إذا كان يدخل في عداد الحقوق ،وعن طبيعته وفي أي فئة من الحقوق يمكن إدراجه؟ وهل هو من الحقوق الفردية أم من الحقوق العامة؟.

حتى يتسنى الإجابة على هذه التساؤلات وتحديد طبيعة هذا الحق لابد من تصنيفه وإبراز مكانته في المنظومة القانونية للحقوق إلى جانب توضيح الغاية من سنة في مختلف المواثيق والتشريعات.

نجيب على هذه الأسئلة انطلاقا من مقولة وردت في كتاب للدكتور حاتم بكار مفادها ما يلي: "لا نتردد في اعتباره- أي الحق في محاكمة عادلة- حقا طبيعيا شخصيا، ذا طبيعة عامة وسمة عالمية يستهدف تحقيق العدالة باعتبارها ركيزة في كل دولة قانونية" [1] ونستخلص من هذا القول الخصائص التالي:

أولا- أنه حق: يعرف البلجيكي "دابان Dabin" الحق بأنه: (ميزة يمنحها القانون لشخص ما وتحميها طرق قانونية...) [2]

أما فقهاء المسلمين فيعرفونه بأنه: (المصلحة الثابتة للشخص على سبيل الاختصاص و الاستئثار...) [3]

وبناءً على ذلك فحق المتهم في محاكمة عادلة عبارة عن مصلحة ثابتة للمتهم على سبيل الاختصاص، يجب أن تقرها الدولة في قانونها ،وهي بهذا الإقرار تنشأ التزاما على عاتقها ، يتمثل في احترام هذا الحق ووضع القواعد الكفيلة بإرساء دعائمه، فالدولة باعتبارها صاحبة الحق في توقيع العقاب، ولكي تستوفي ذلك الحق وجب عليها أن تنفذ التزاماتها وفي حال تقصيرها يتحول نشاطها إلى عدوان يمكن للمتهم اللجوء إلى القضاء للاحتماء به في مواجهة هذا العدوان ،سواء بفرض عقوبة جنائية كالسجن أو عقوبة إجرائية كبطلان المحاكمة أو عقوبة مالية، وهي التعويض وذلك بحسب درجة العدوان،وبناءً على ما سبق فالمحاكمة العادلة حق للمتهم ينشئ التزاما على عاتق الدولة.

ثانيا- حق طبيعي: بما أن حق التقاضي حق أصيل بدونه يستحيل أن يأمن الفرد على حرياته الأساسية وهو من الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخص الإنسان، والتي لا يجوز المساس بها لأنها سابقة في وجودها لكل قانون وضعي [4] ، فهو يشكل أساس حرية الدفاع لأنه يوصل إلى استرداد الحق المغتصب بعيدا عن القوة المادية. [5]

ولما كان حق المتهم في محاكمة عادلة ذو علاقة وطيدة بحق التقاضي أقل ما يمكن أن يقال عنها،أنها علاقة أصل بفرعه، فهو بذلك حق طبيعي تقره الدولة ولا تمنحه بخلاف ما قاله -Dabin- من كون الدولة هي المانحة لهذا الحق لأن دورها ينحصر في الإقرار والاعتراف به لا أكثر ولا أقل.

---

[1] - حاتم بكار المرجع السابق، ص.50-51.

[2] - جابر إبراهيم الراوي، **حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون والشريعة الإسلامية**. دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 1999، ص.160.

[3] - سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح.ج2، نقلا عن، حاتم بكار، مرجع سابق، ص.51.

[4] - عبد الغني بسيوني عبد الله، **مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي**. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص.25.

[5] - موريس نخلة، **الحريات**. منشورات الحلبي، بيروت 1999، ص.123.

كما أن المساواة الإنسانية الثابتة لجميع الناس تستلزم المساواة بينهم في التمتع على قدم المساواة بالحق في المحاكمة العادلة. [1]

ثالثا- أنه حق شخصي وعام:

بما ن الحق في محاكمة عادلة من الحقوق المدنية ، والتي تعرف بأنها:"تلك الحقوق المتصلة بشخص الإنسان وتستمد أصولها من شخصيته ويكون ارتباطها به ارتباطا وثيقا"[2]، فإنه يعتبر من الحقوق الشخصية نظرا لاتصاله المباشر بكيان الفرد وشخصيته، فهو مستمد من ينبوع الحريات الشخصية التي كانت ولا تزال موضع اهتمام من الإعلانات و الاتفاقيات الدولية والدساتير الوطنية.

وبما أن الحق في محاكمة عادلة يطرح بصدد الرابطة الإجرائية بين الفرد المتهم من جهة والدولة بهيأتها القضائية من جهة أخرى، حيث أن هذا الحق مكفول للمتهم في مواجهة الدولة، كما يمكننا أن نقول إنه من الحقوق الفردية ونستدل في هذا المقام بقول الدكتور جابر إبراهيم الراوي: "إن الحقوق التي يقصد منها حماية الإنسان من الاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها من الدولة، يطلق عليها الحقوق الفردية، كحق الفرد في الحياة، وسلامة شخصه وعدم معاملته معاملة قاسية أو غير إنسانية أو الحط من الكرامة الإنسانية"[3]

ونظراً لما له من علاقة تكاملية بحق التقاضي الذي يعرفه الأستاذ بوبشير محند أمقران بقوله:" من الحقوق العامة فلا يجوز التنازل عنه بصفة مطلقة، وإن كان يجوز تقييده فالحماية القضائية للأفراد تعتبر من أسس قيام دولة القانون"[4] ، فبإمكاننا أن نلحق بحق المتهم في محاكمة عادلة صفة العمومية بالتبعية لأنه يمثل جوهر الحماية القضائية.

فهو بذلك حق شخصي عام ، وأساس اعتباره كذلك هو الواجب الملقى على عاتق الدولة بضرورة حمايته استجابة للمصلحة العامة في إرضاء الشعور العام بالعدالة ،ولأنه يستهدف حماية مصالح المتهم بتمكينه من أن يحاكم بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه وفقا لضمانات يفترض التنصيص عليها ، وسندرسها بالتفصيل عند الولوج في صلب الموضوع.

كما أنه حق عام لأنه يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ممثلة في كشف وإيجاد الحقيقة واستيفاء حق المجتمع في العقاب دعما لاستقراره وحفاظا على كيانه فهنا تظهر الصلة الوثيقة له بالنظام العام. [5]

---

[1]- حاتم بكار، المرجع السابق، ص 52.
[2]- جابر إبراهيم الراوي، المرجع السابق، ص.169.
[3]- المرجع نفسه، ص. 164.
[4]- عمران قاسي، **الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996**. رسالة ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، غير منشورة، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2001-2002، ص.84.
[5]- المرجع نفسه، ص.53

رابعا- أنه حق غايته العدالة:

إن العدالة هي غاية النظام القانوني برمته، فعدالة المحاكمة هي حق للمتهم فهو يعد بمثابة ضرورة لازمة لصون الحرية والسلامة الشخصية من طغيان السلطة الأمر الذي يكون معه جوهر هـــذا الحق هو الأمان القانـــوني والأمان الشخصي للإنسان، ويكون التزام الدولة بحماية هذا الحق التزاما بتحقيق نتيجة، هذه النتيجة تتمثل في العدالة ولا يسع الدولة في هذا المجال التذرع أو التحجج بالظروف طالما أن هذا الحق لا يتعارض مع صيانة أمن المجتمع واستقراره. [1]

فالعدالة غاية يجب أن ترفرف رايتها في كل دولة تحسب نفسها دولة قانون، كما يجب السمو بها عن الانتهاكات الصارخة تحججا بالظروف الطارئة أو الاستثنائية لأن العدالة لا تخضع للاستثناء وذلك هو حال حق المتهم في محاكمة عادلة.

وتتحقق العادلة في المساواة أمام القضاء حيث يتمتع المتهم بصورة متوازنة مع غيره بسائر الضمانات التي تكفل بلوغ العدالة بحسبانه محور هذا الحق وجوهره. [2]

خامسا- أنه حق ذو صفة عالمية:

باستقراء الصكوك العالمية والاتفاقيات الإقليمية وتتبع المؤتمرات الدولية نخلص إلى القول بعالمية حق المتهم في محاكمة عادلة فنجد هذه المواثيق نصت إما على هذا الحق بعينه أو التأكيد على معاييره والحقوق الكفيلة بإرساء دعائم عدالة جنائية فعالة وبالتالي التمتع بمحاكمات عادلة، ونذكر أهم المواثيق الدولية التي نصت أو أشارت إلى هذا الحق أو أحد عناصره والتي ستكون معول الدراسة في هذه المذكرة، فمن المواثيق العالمية نذكر: "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية"، وأما المواثيق الإقليمية نذكر: "الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، كذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي".

كما نصت على هذا الحق العديد من دساتير العالم وهذا إن دل على شيء فهو يدل على ثبوت صفة العالمية لهذا الحق.

---

[1] - خيري أحمد الكباش،**الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"دراسة مقارنة"**. دار الجامعيين، الإسكندرية، 2002، ص.568.

[2] - سمير تناغو، **النظرية العامة للقانون**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص. 35، نقلا عن حاتم بكار، المرجع السابق، ص.56.

المطلب الثاني: أساس ونطاق حق المتهم في محاكمة عادلة:

بعد أن توصلنا في المطلب السابق إلى ضبط وتعريف الحق موضوع الدراسة سنقوم في هذا المطلب بدراسة الأساس الذي يقوم عليه حق المتهم في محاكمة عادلة والنطاق الذي يمتد إليه هذا الحق والحدود التي ينحصر عندها، وعملنا فيه سيكون بإفراد كل من الأساس والنطاق بفرع مستقل بذاته.

الفرع الأول: أساس حق المتهم في المحاكمة العادلة:

قد يتساءل الواحد منا عن السر الكامن وراء منح المتهم هذا الحق والركيزة أو الحجة التي أقيم عليها وبصيغة أوضح ما هو الأساس الذي يبنى عليه هذا الحق وتسبب في الاعتراف به دوليا وداخليا؟

هذا ما سنحاول توضيحه من خلال ما سيأتي من تفصيل.

من المستقر عليه أنه وحتى يتمكن المتهم من التمتع بحقه في محاكمة عادلة يفترض أن تمنح له مجموعة من الضمانات والحقوق الكفيلة بإرساء دعائم هذا الحق، وهذه الضمانات عبارة عن حقوق إجرائية تدور في مجملها في فلك واحد ألا وهو فلك الشرعية الإجرائية، فلو تتبعنا منظومة حقوق وضمانات المتهم لتوصلنا إلى نتيجة حتمية وهي التسليم بارتكازها على فكرة ومبدأ البراءة المفترضة كأصل في الإنسان هذا المبدأ الذي يعد أساس تلك المنظومة والمؤلف بين عناصرها فهو الذي يوثق عراها في غير تنافر[1] ، حيث يستطيع الجزم بأن كل حق وضمان من ضمانات المحاكمة العادلة يعود في أساسه إلى:"افتراض البراءة في المتهم" فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار المبدأ عنصرا أو معيارا من معايير المحاكمة العادلة لأنه من غير المعقول أن يتحول أساس الشيء ومنبع وجوده إلى مجرد عنصر من عناصره، وهذا ما وقعت فيه المواثيق الدولية التي سندرسها، فما المقصود بمبدأ " افتراض البراءة في المتهم" ؟ وما طبيعته؟ وما هي النتائج المترتبة عنه؟

أولا: المقصود بافتراض البراءة:

يولد الإنسان على الفطرة السليمة التي تقتضي أن الأصل فيه البراءة ولا بد أن يثبت على وجه القطع ما يعارض هذا الأصل في الإنسان حتى يدان ولقد نهى عز وجل عن اتباع الظن وذلك في قوله جل من قائل:**"وما لهم من علم إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني من الحق شيئا"**[2]، وكذلك قوله:" **يأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين"**[3]

فمن هذه الآيات وغيرها تمكن الفقهاء المسلمين من وضع تصور قانوني فقهي قائم على أن الأصل في الإنسان براءة الذمة، هذا التصور الذي يتضمن في طيا ته أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، وأن الشك يفسر لصالح المتهم ولأن الأصل في الإنسان البراءة فإنه عند حصول الشك في إدانته يتعين ترجيح كفة البراءة وذلك إعمالا للقاعدة الفقهية التي تنص على أن "اليقين لا يزول بالشك".

---

[1] – حاتم بكار، المرجع السابق، ص .57-58 .
[2] – سورة النجم، الآية 28.
[3] – سورة الحجرات، الآية 6.

ولما كان اليقين أن الإنسان برئ فإن مجرد اتهامه لا يزيل هذا اليقين، كما أن الأصل في الصفات العارضة العدم والإجرام صفة عرضية في الإنسان ينبغي افتراض عدميتها إلا في حال قيام الدليل الجازم والقطعي على انتفاء البراءة والحكم بالإدانة.

وعن هذا المبدأ يقول محمد خميس:"لا يمكن إقامة نظرية متكاملة للشرعية الإجرائية إلا إذا شيدت على مبدأ افتراض البراءة فهو صمام أمن لحريته الشخصية ويعد خطاً دفاعياً أساسياً مدعماً بالعديد من الضمانات الحمائية الملزمة للسلطات القائمة بأمر الإجراءات الجنائية، بحيث تحد من الموقف الاشتباهي أو الاتهامي المحيط بالشخص خلال مراحل الدعوى"[1]

فمنظومة حقوق وضمانات المتهم كما يقول عنها الدكتور **عبد المنعم سليمان** تنطلق من قرينة افتراض البراءة "La présomption d'innocence" وفقا لهذه القرينة حسب قوله دائما "المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات (مبرم) صادر من محكمة مختصة ومشكلة تشكيلا صحيحا طبقا للقانون في أعقاب محاكمة عادلة توافرت له فيها كافة ضمانات الدفاع عن نفسه"[2]

ثانيا: طبيعة مبدأ افتراض البراءة في المتهم:

من أدق ما قيل في وصفه وتحديد طبيعته أنه:" التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة انحراف السلطة العامة وبه تتأكد سيادة القانون".[3]

وهو قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس وتظل قائمة رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من أجل دحضها حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم، وبذلك الحكم تتوفر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقـــــة(الإدانة) وهذه القرينة القانونية القاطعة هي وحدها التي تصلح لإهدار قرينة الأصل في المتهم البراءة.[4]

وعلى غرار مبدأ الشرعية تعتبر هذه القرينة أحد المبادئ الأساسية في القانون الجنائي، لكونها تستهدف الحد من الأخطاء القضائية والبحث عن الحقيقة مع تأمين الأشخاص التابعين من كل تعسف، كما يعد مبدأ دستوريا بالنسبة للتشريع الجزائري مكفول في نص المادة 45 من الدستور.[5]

ثالثا: النتائج المترتبة عن هذا المبدأ:

يتولد عن هذا المبدأ نتائج سنأتي على ذكرها، لا تظهر إلى بتطبيق هذا المبدأ من قبل القضاء ، ولكن هناك أمر تجدر الإشارة إليه يكمن في أن الرغبة في احترام قرينة البراءة احتراماً حرفياً يجعل من اتخاذ الإجراءات الجنائية أمراً مستحيلا بسبب ما تقتضيه فعالية هذه الإجراءات من قواعد وممارسات لا تتفق مع فكرة المحاكمة العادلة.[6]

---

[1]- محمد خميس، المرجع السابق، ص . 101.

[2]- سليمان عبد المنعم، **أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه**. المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، الإسكندرية، 1997، ص.214.

[3]- عبد الحميد الشواربي، **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي**. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، **ص.12**.

[4]- عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص.259.

[5]- عبد المجيد زعلاني، "**مبادئ دستورية في القانون الجنائي**". المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء36، رقم **2**، 1998، ص.190.

[6]- المرجع نفسه ، ص . 17.

لذلك نقول إنه: "يتعين التوفيق بين الأمرين عن طريق الاعتماد على قرينة البراءة في تحديد الإطار القانوني الذي يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحريته الشخصية ويكون ذلك في شكل ضمانات تكفل حماية حقوق الإنسان وحريته عند اتخاذ أي إجراء ضد المتهم".[1]

*

أما بالنسبة للنتائج التي تلحق بهذا المبدأ والتي لا يمكن إغفالها هي:

1- حماية الحرية الشخصية للمتهم.

2- إلزام جهة التحقيق أو الاتهام بإثبات التهمة.

3- عدم إلزام المتهم بإثبات براءته.

4- تطلب الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي للحكم بالإدانة (الشك يفسر لصالح المتهم).

هذه النتائج الحتمية لمبدأ افتراض البراءة في المتهم تعد بمثابة الشواهد التي تؤكد على أنه أساس لحق المتهم في محاكمة عادلة، وفي هذا الصدد يقول الدكتور **حاتم بكار** بأن:" افتراض البراءة في المتهم إلى أن تثبت إدانته هي حالة تلازم المتهم طوال مراحل الدعوى الجنائية... ومن هنا كان أثرها في كافة قواعد الإجراءات الجنائية، ولكن آثار هذه القرينة تبدوا أعظم في مرحلة المحاكمة الجنائية باعتبارها مرحلة الحسم في الدعوى..."[2]

والنتيجة الأساسية لمبدأ افتراض البراءة في الإنسان وبالتحديد المتهم هي تمكينه من التمتع بالحق في محاكمة عادلة و ما يستلزمه من ضمانات وحقوق لصيقة به.

---

[1] - أحمد فتحي سرور، **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية**. دار النهضة العربية، طبعة معدلة، القاهرة، 1995، ص 189 - 190

* - لمزيد من التفصيل سواء ما تعلق بطبيعة هذا المبدأ أو نتائجه أنظر: عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص.260/253، وانظر كذلك: محمد محدة **ضمانات المتهم أثناء التحقيق**. دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 1991-1992، ص.249/225، أنظر كذلك مصطفى العوجي، **حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية مع مقدمة في حقوق الإنسان**. مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى، بيروت ، 1989، ص.515/514.

[2] - حاتم بكار، المرجع السابق، ص .61.

الفرع الثاني: نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة:

سنقوم من خلال الفرع بتحديد نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة ، وبعبارة أخرى ضبط الإطار القانوني الذي يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحريته الشخصية في مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، وهي مرحلة المحاكمة.

إذاً فالمقصود بنطاق حق المتهم في محاكمة عادلة، هو ذلك الإطار الإجرائي الذي تنحصر فيه أو تدور في فلكه منظومة حقوق وضمانات المتهم في إحدى المراحل الهامة من مراحل الدعوى الجنائية ألآ وهي مرحلة المحاكمة، هذا الإطار الذي تكفل ضمنه الحماية القانونية لهذا الحق.

ويتحدد هذا النطاق من حيث المنطلق بـــ: دخول الخصومة الجنائية بحوزة قضاء الحكم والذي يتم عن طريق عمل إجرائي ألا وهو **الإحالة** * ، وصدور قرار الاتهام بمعنى إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى سلطة قضاء الحكم ويمتد إلى غاية الفصل في الدعوى بحكم نهائي بات غير قابل للطعن بأي وجه من وجوه الطعن العادية أو غير العادية.

و تبدأ الخصومة الجنائية في المرحلة التي تعنينا – المحاكمة– برفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة وتنتهي بصدور حكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء التي نص عليها القانون وهذا بالنسبة للانقضاء القانوني [1] ، أما بالنسبة لانقضاء الدعوى بطريق قضائي غير قطعي كما الحال بالنسبة للأحكام القابلة للطعن كالحكم الغيابي والقابل للاستئناف فيبقى الحق في محاكمة عادلة تحت مظلة الحماية القانونية. [2]

مما سبق قوله نجد أنه لا مجال للحديث عن حق المتهم في محاكمة عادلة عند انقضاء الدعوى الجنائية، بسبب من الأسباب القانونية كالتقادم، وصدور عفو شامل عن الجريمة المسندة للمتهم، أما في حالة الانقضاء غير القطعي فإنه يبقى الحق في محاكمة عادلة قائما.

أما فيما يتعلق بنطاق حق المتهم في محاكمة عادلة من حيث أطراف العلاقة الإجرائية فنجد أن نطاقها يتحدد بطرفي الدعوى الجنائية، فيمتد النطاق من المتهم باعتباره مدعى عليه ليشمل جهة الحكم باعتبارها جهة الاتهام فنجد أن نطاق هذا الحق من حيث الرابطة الإجرائية يتحدد بأشخاص الرابطة وهم المتهم والجهة المختصة بإصدار الحكم من جهة ثانية.

إذاً فنطاق حق المتهم في محاكمة عادلة يشمل الحيز الزمني الذي تشغله المحاكمة بإجراءاتها، كما يشمل المجال الشخصي وبعبارة أخرى الأطراف التي لها الحق في التمسك بهذا الحق، أو الملزمة باحترامه و تطبيق الضمانات الكفيلة بإرساء دعائمه.

---

* – تتجلى أهمية إحالة الدعوى إلى قضاء المحكمة من حيث أنها تحدد نطاق الدعوى المنظورة على نحو يمنع فيه محاكمة المتهم عن واقعة أخرى غير مذكورة في أمر الإحالة، أنظر في ذلك – سليمان عبد المنعم، **إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق على قضاء الحكم**. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص.8.

[1] – حاتم بكار، المرجع السابق، ص.69.

[2] – المرجع نفسه، ص.68.

الفصل الأول:

ضمانات المتهم المتعلقة بالجهة القضائية في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري:

حاولت الحركات الفكرية عبر مر العصور أن تبلور تصوراً تفاعلياً بين الحاكم والمحكوم وإيجاد مقاربة عملية فيما يخص علاقة الإنسان بالدولة ودوره تجاهها وحقوقه عليها باعتباره مواطنا وإنسانا في الوقت نفسه، له حقوق وعليه واجبات، والحديث عن حقوق الإنسان يزداد أهمية يوماً بعد يوم حتى كاد الدفاع عن هذه الحقوق يصبح شعيرة من شعائر المقدسة.

كما أن توفير الضمانات اللازمة التي تكفل التمتع بقدر مناسب من الحقوق والحريات يعتبر ولا شك أحد المداخل المهمة لتحقيق الغايات المرجوة والمنتظرة من جهاز العدالة، وبناءً على هذا التحليل استقامت إجراءات المحاكمة الجنائية على قواعد ترسم الإطار الصحيح للمحاكمة العادلة وبالرغم من تعدد هذه القواعد إلا أنها تتجه جميعا نحو تكريس مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء وجعل القاضي محايداً تجاه الوقائع والنزاعات المطروحة عليه، لأنه إثر أداء مهامه يمثل الجهة القضائية، هذه الأخيرة التي يجب أن تكون مستقلة عن الضغوط والتأثيرات، بحيث تكون أحكامها مبنية ومستمدة من القانون فقط، وذلك بعد أن يتم إنشائها وفق أحكام القانون.

فهذه القواعد تشكل ضمانات أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة، من ناحية الجهة القضائية كما أنها تشكل إطاراً عاماً للمحاكمة العادلة، بل هي في مكانة الوعاء من السائل إذاً كان الوعاء سليما سلم المحتوى والعكس بالعكس، بمعنى أن باقي ضمانات المحاكمة والتي سندرسها في الفصلين القادمين لا تسلم إلا في ظلال سلامة الضمانات المتعلقة بالجهة القضائية.

وهذا ما سندرسه في هذا الفصل عبر ثلاث مراحل نفرد فيها كل مبحث لدراسة ضمان من الضمانات المتعلقة بالجهة القضائية وذلك من خلال تحديد مفهومه ثم البحث في أساسه القانوني من خلال المواثيق الدولية والتشريع الجزائري وفي الأخير ندرس أثار كل ضمان على حق المتهم في محاكمة عادلة وذلك كالآتي:

- المبحث الأول: ضمان حق المتهم في المساواة أمام القاضي والقانون
- المبحث الثاني: ضمان حق المتهم في المثول أمام محكمة مختصة ونزيهة.
- المبحث الثالث: ضمان حق المتهم في المثول أمام محكمة مستقلة ومشكلة وفق أحكام القانون.

المبحث الأول:

ضمان حق المتهم في المساواة أمام القانون والقضاء:

ما يلاحظ على هذا الضمان أنه جمع بين طياته ودمج تحت ظلاله بين حقين وهما على التوالي: الحق في المساواة أمام القانون وحق في المساواة أمام القضاء، لأن الحق في المساواة أمام القانون يبقى مجرد نص نظري أجوف إذا لم يرافقه الحق في المساواة أمام المحاكم على الأقل بالنسبة لحق المتهم في محاكمة عادلة، ذلك أن المحاكم تعد بمثابة الحلبة أو ساحة المعركة – إن صح التشبيه–، التي يكون فيها الصراع بسلاح القانون ولا كلمة لغيره في هذه الحلبة، فالعلاقة بين هذين الحقين هي علاقة الأصل بالفرع وهي تكاملية إلى حد بعيد يستحيل معه الكلام عن الفرع في غياب الأصل، بحيث أن الأصل العام هو الحق في المساواة أمام القانون هذا الأخير الذي يظهر أمام جهاز العدالة في حلة الحق في المساواة أمام القضاء لذلك نعتبر هذا الحق صورة وفرع من فروع الحق الأول وهذا ما سيتأكد من خلال تعريفهما.

المطلب الأول: مفهوم الحق في المساواة أمام القانون والقضاء:

إذا كان ثمة حق يمتزج بآخر امتزاجاً كاملا فذلك هو حال الحق في المساواة أمام القانون والحق في المساواة أمام القضاء وسنسعى إلى توضيح البون بينهما وذلك رغم تلازمهما، وهذا ما سيتم من خلال تعريفهما:

الفرع الأول: مفهوم الحق في المساواة أمام القانون:

يقصد به أن تخلو القوانين من التمييز وتمنح معاملة متماثلة للأشخاص الذين تتحقق فيهم نفس الشروط أي عدم التمييز في حالة تساوي المراكز القانونية. [1]

فالمساواة في التمتع بحماية قانونية تحظر التمييز نصا أو تطبيقا في أب مجال تتولى السلطات العامة تنظيمه أو تحميه، ولكن هذا لا يعني انتفاء التمييز مطلقاً، لأن التمييز المقصود هو ذلك القاصر على الحالات التي يكون فيها التفريق راجعاً إلى معايير تجافي المنطق أو بعيدة عن الموضوعية. [2]

وقد أشارت اللجنة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة وهي تدرس الصيغة النهائية لنص المادة 26 من العهد الدولي أنه يهدف إلى تأمين المساواة لا إلى التماثل [3] .

حيث أن مبدأ المساواة أمام القانون لا يكون عائقاً يحول دون أن يضع القانون مبادئ متباينة ومختلفة للأشخاص في حال اختلاف مراكزهم.

فمبدأ المساواة أمام القانون يعني:"مخاطبة كافة أبناء المجتمع بصورة موحدة ومتساوية بكل من قواعد وأحكام القوانين الداخلية لمجتمعهم عند توافر شروط تطبيقها عليهم، بغض النظر عن أية أوجه أو اعتبارات للتفرقة

---

[1] – جابر إبراهيم الراوي، المرجع السابق، ص.202.

[2] – **دليل المحاكمة العادلة**، صادر، عن منظمة العفو الدولية، أطلع عليه في (2003/05) http://www.amensty-arabic.org

[3] – خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص.296.

والاختلاف فيما بينهم، ذلك أن الأفراد يولدون ويمارسون حياتهم دوماً بصورة متساوية أمام القانون الذي يعبر عن القواعد العامة والمجردة والحاكمة للسلوك البشري دونما أدنى تمييز بين المخاطبين بأحكامه".[1]

لكن يعاب على هذا التعريف كونه تجاهل البعد الدولي لهذا الحق ، لأن"المساواة أمام" المقصودة منه لا تنحصر في المساواة أمام القانون الوطني بل تأخذ بعداً دولياً وذلك نظراً لإقرار القانون الدولي للمساواة ، ويراد به على المستوى الدولي أن تكون الدول التي وقعت وصادقت على المواثيق الدولية متساوية أمام القانون وملزمة باحترامه طالما أنها شاركت وبمحض إرادتها في وضع وبلورة هذه المواثيق.[2]

فالدول تخضع حتماً لـــ:« **مبدأ التساوي أمام العدالة الدولية** » من ناحية تحملها للمسؤولية الناتجة عن إخلالها بقواعد القانون الدولي كما أنها تخضع له من ناحية حقها في التقاضي أمام أجهزة التقاضي الدولية، وفي هذا الصدد يقول فابيان بريبال :« إن تساوي الدول هو تساوي أمام القانون ، أمام هذا الحق الذين يساهمون في خلقه ...للدول قدرة متساوية في خلق القانون، وبالمقابل هم ملزمون باحترامه... » .[*]

الفرع الثاني: مفهوم الحق في المساواة أمام القضاء:

يقصد به تساوي الجميع في إجراءات التقاضي أمام المحاكم فلكل إنسان الحق في اللجوء إلى المحاكم وعلى هذه الأخيرة أن تعامل الناس معاملة متساوية، والمساواة أمام القضاء مطلوبة سواء كان القضاء وطنياً أو دولياً، كما يعتبر مبدأ المساواة أمام القضاء عنصرا من عناصر مبدأ المساواة أمام القانون.

فالمساواة في حق التقاضي مساواة شاملة لا تقتصر على أصل الحق بل تنصرف كذلك إلى مداه فهي مساواة تشمله في جملته وتفصيله، فلا يجوز التمييز بين المتهمين أمام القضاء الجنائي لاعتبارات خاصة بل يجب أن يعاملوا جميعا على قدم المساواة، فلا يتهم الممتثل أمام القضاء باطلا ولا تعلق بشخصه شبهات تشوه من إنسانيته ولا توقع عليه عقوبات حسب أهواء الخصوم وأمزجتهم[3] ، ورغم أن حق المتهم في معاملته على قدم المساواة مع باقي الخصوم يعد التزاما على عاتق المحاكم ولكنه لا يعد قيداً لحرية القاضي في تشكيل قناعته، حيث قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم تناقض مبدأ المساواة مع إعطاء القاضي سلطة تقديرية في تحديد العقاب لأن المساواة لا تعني معاملة فئات المواطنين رغم ما بينها من تباين في مراكزها معاملة متساوية ومتكافئة، فعدم التمييز المطلوب هنا هو عدم التمييز بين الأنداد والنظراء مبرر.[4]

---

[1] – عبد الحليم بن مشري، **الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة** . رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 06 نوفمبر 2003، ص.104.

[2] – سكاكني باية ، **العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان**. دار هومه للطباعة والنشر،الطبعة الأولى، الجزائر،2003، ص.67 .

[*] – Fabien Brial : « Le principe d'égalité des états en droit international public :…L'égalité des états est une égalité devant la loi ,… ». نقلاً عن سكاكني باية ، المرجع السابق،هامش ص.67.

[3] – محمد سعادى، **حقوق الإنسان**، دار ريحانة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002، ص.17.

[4] – وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي ذلك في قراره الصادر بـــ : 20/19، 1981 – نقلا عن فتحي سرور، المرجع السابق، ص.317.

كما أرست المحكمة الأوروبية مبدأ التفرقة في المعاملة إذا ما حدثت لهدف موضوعي نابع من الصالح العام شريطة أن يتناسب التدبير مع الهدف المنشود، فلكل متهم أن يعامل على قدم المساواة مع غيره من المتهمين بارتكاب جرائم مماثلة وليس المقصود بالمساواة في المعاملة كما قلنا آنفا "التطابق" بل تكون استجابة النظام القضائي متماثلة عندما تكون الحقائق الموضوعية متماثلة.[1]

المطلب الثاني: أساس ضمان حق المساواة أمام القانون والمحاكم:

إن دراسة حق من حقوق الإنسان في إطار فقهي بحت يفقد البحث مغزاه ذلك أن الفقه إذ كان يلعب دور التنبيه إلى حقوق مغيبة في القانون فإن من واجبه أن يقوم بتفسير ما كرس في النصوص القانونية من حقوق، ذلك أن دراسة هذه الحقوق من حيث قيمتها ومدى ضمانها لا تكون نافعة إلا من خلال تقصي أساسها في النصوص القانونية، وحتى نعرف قيمة حق المساواة أمام القانون والقضاء لا بد من استعراض النصوص الواردة بشأنه سواء في المواثيق الدولية أو التشريع الجزائري، وهذا ما سنقوم بدراسته في هذا المطلب.

الفرع الأول: أساس حق المساواة أمام القانون والقضاء في المواثيق الدولية:

لقد أفرز اهتمام واضعي "الميثاق الدولي لحقوق الإنسان"* بحق الإنسان في الحياة وأمنه الشخصي حقا آخر بنفس قوة وقيمة هذا الحق آلا وهو حق الفرد في المساواة أمام القانون والمحاكم، فلا يمكن حبس الإنسان دون محاكمته وتمكينه من إقامة دفاعه عن نفسه على قدم المساواة التامة مع أنداده حفاظا على حقه في أمنه الشخصي، فلا تُرجح كفة شخص عن شخص آخر عندما يتعلق الأمر بتطبيق القوانين، وخاصة أمام المحاكم ولا تُطبق أحكام قانونية على أشخاص دون غيرهم ولا يفلت أي كان من العقاب إذا استوجبت الفعل الذي قام به عقابا .[2]

أما عن مكانة حق المساواة في المواثيق الدولية فتظهر في تواجد هذا الحق في مختلف الصكوك الدولية العالمية منها والإقليمية على السواء، بل وكانت في مستهل الحقوق الواردة بها، ذلك أن مسألة الاعتراف بالمساواة أمام القانون والمحاكم في هذه الصكوك تجد تجسيدها الحي في تمكين "الكل" بصيغة العموم من التمتع بباقي الضمانات التي سندرسها فعماد كل الحقوق الواردة في هذه الصكوك هي المساواة بنوعيها القانونية والقضائية.

فنجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينادي بالمساواة كحق طبيعي من خلال المادة "01" منه لاغياً بذلك كل أشكال وأسباب التمييز كنتيجة حتمية للحق في المساواة من خلال نص المادة "02"، كما أنه وفي مستهل المادة "07" منه كرس هذا الحق بقوله:" الكل سواء أمام القانون" فالمادة صريحة في هذا الشأن .[3]

---

[1]- خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص.938. وانظر كذلك دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق. (انترنيت).

* - يقصد "الميثاق الدولي لحقوق الإنسان" مجموعة الإعلانات والعهود المتعلقة بحقوق الإنسان كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين،انظر في ذلك ، محمد سعادى، المرجع السابق، هامش، ص .17.

[2]- المرجع نفسه، ص.20/17.

[3]- Arlette Heymann-doat, **le régime juridique des droits et libertés.** 2e édition, édition Monchrestien, E,J,A, Paris, 1997, P.94.

ولقد دعمتها في هذا التكريس المادة "26" من العهد الدولي (ح.م.س) والتي تؤكد بأن:« كل الأشخاص سواء أمام القانون فلا تشفع للمجرم انتماءاته العنصرية ولا لونه أو جنسه ولا لغته أو دينه، ولا رأيه السياسي أو أصله... » فلكل الأفراد دون تفرقة الحماية المتساوية أمام القانون.

هذا فيما يخص المساواة أمام القانون، أما المساواة أمام المحاكم أو القضاء والذي يتحدد دوره في منح فرصة للمتهم أو الإنسان المهضوم حقه كي يحصل على هذا الحق المغتصب، فيظهر الاهتمام الدولي به من خلال استعرا ضنا لبعض النصوص الواردة في الصكوك الدولية العالمية منها والإقليمية:

فنجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كرس هذا الحق في مواد مختلفة وبصيغ متباينة، نذكر منها المادة "08" التي مفادها أنه:« لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون » ، فقد كرس من خلالها حق اللجوء إلى القضاء، وموطن الاستدلال بهذه المادة قوله: "لكل شخص" فنجد أنه بمناسبة تكريسه لحق اللجوء للقضاء الذي جاء بصيغة العموم والإطلاق قد كفل بمعيته حق المساواة بين كل الأشخاص في التمتع به.

أما المادة 10 منه فقد نصت على أنه:« لكل إنسان على قدم المساواة التام مع الآخرين في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفا وعلنيا...» مكرسة بذلك مبدأ المساواة أمام القانون والمحاكم في التمتع بسائر الحقوق الواردة في المادة أعلاه.

أما المادة 11 منه فقد كرست المساواة أمام القانون والمحاكم كحق قائم بذاته وكأساس لحقوق أخرى تتمثل في حقه في التمسك بمبدأ "فتراض البراءة" وحقه في التمتع "بمحاكمة علنية" على قدم المساواة مع الآخرين بالإضافة إلى حقه في "التمتع بالضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه" إلى جانب حقه في "عدم تطبيق القوانين الجنائية عليه بأثر رجعي" وفي الأخير حقه في التمتع" بتطبيق القانون الأصلح للمتهم"، فكل هذه الحقوق المكرسة مكفولة على قدم المساواة التامة أمام القانون والمحاكم والتي تشكل في تضامنها معايير المحاكمة العادلة.

وعلى نفس الدرب سار العهد الدولي فقد كرر ما جاء به الإعلان من الاعتراف بحق المساواة أمام القضاء واعتبره معياراً من معايير المحاكمة العادلة بل وأساس هذه المعايير، ولكنه جمعها كلها في مادة واحدة وهي المادة 14 منه والتي جاءت على ذكر معايير المحاكمة العادلة بالتفصيل.

أما فيما يخص الاتفاقيات الإقليمية: فنبدأ من الاتفاقية الأوروبية ، وقبل الخوض في نصوصها أن نشير إلى أن هناك اجتهادات لكل من هيئات الاتفاقية الأوروبية واللجنة المعينة بحقوق الإنسان تسمح بتطبيق أحكام المادة 14 من العهد الدولي وما هذا إلا دليل على أنها تقر بما ورد هذه المادة من حق للمساواة أمام القانون والقضاء [1]

[1] – محمد أمين الميداني، "**مقدمة عن الحق في محاكمة عادلة في صكوك الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان**". فعاليات اليومين الدارسين: "حقوق الإنسان والمؤسسات القضائية ودولة القانون"، الجزائر 15 و 16 نوفمبر 2000، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الجزائر، 2000،ص.50.

إلى جانب ذلك فإن هذه الاتفاقية كرست مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء وذلك في المادة "06" منها بقولها: «لكل شخص الحق في عرض قضيته بطريقة عادلة وعلنية...» .[1]

حيث أن العدالة المقصودة في هذه المادة تحمل في طياتها المساواة ذلك أنه لا عدالة في غياب المساواة، فإن لم نقل أنهما شيء واحد قلنا عنهما وجهان لعملة واحدة، وبذلك نستطيع القول أنها قد كرست مبدأ المساواة أمام القانون والمحاكم حتى ولو كان هذا التكريس غير صريح نوعا ما.

كذلك هو الشأن بالنسبة للاتفاقية الأمريكية التي كرست مجموعة من ضمانات المحاكمة العادلة والتي لا تقوم لها قائمة إلا في ظلال المساواة أمام القانون والمحاكم، حيث أنها أقرت هذه الحقوق في المادة "08" منها بصيغة "لكل شخص" وكما سبق لنا أن وضحنا أن لفظ "لكل شخص" لفظ عموم أريد به تمكين كل الأشخاص على قدم المساواة دون أي تمييز في التمتع بهذه الحقوق،بحيث كرست هذه الاتفاقية المساواة التامة بين الجميع في اللجوء للمحاكم وحق الاستمتاع بجميع الحقوق القضائية في نص المادة "25"منها[2]

ولقد كفل الميثاق الأفريقي حق التقاضي للجميع دون قيد في المادة "07" منه ونفس الشيء ذهب إليه إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام وذلك من خلال نص المادة 19 منه الذي جاء فيه أن :« الناس سواسية أمام الشرع، يستوي في ذلك الحاكم والمحكوم... » [3]

الفرع الثاني: أساس المساواة أمام القانون والقضاء في التشريع الجزائري:

احتل مبدأ المساواة بشكل عام مكانة هامة في النظام القانوني الجزائري وهذا ما أكدته المادة 29 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والذي كفل من خلاله مبدأ المساواة أمام القانون بعيداً عن كل أنواع التمييز[4]

أما بالنسبة لحق المساواة أمام القضاء فقد كفله المؤسس الدستوري في المادة 140 بقوله:« الكل سواسية أمام القضاء » ، فالتطبيق السليم لهذا المبدأ لا يتأتى إلا عن طريق وحدة الجهات القضائية المختصة أي أن يتقاضى جميع الأفراد أمام هيئة قضائية واحدة غير مختلفة وإذا اقتضت الضرورة اختلاف الجهات القضائية فتكون معايير هذا الاختلاف موضوعية — أي تتعلق بموضوع النزاع- بعيدا عن المعايير الشخصية.[5]

ولما كان مبدأ المساواة أمام القضاء يقتضي كفالة حق التقاضي، والمساواة الفعلية تتحقق بجعل القضاء في متناول الجميع، وإيمانا من المشرع الجزائري بقيمة هذا الحق تبنى فكرة مجانية الاستفادة من خدمات القضاء التي تعد ركيزة أساسية لتحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء وذلك على الأقل من الناحية الشكلية، لأن الناحية العملية تتحدث بما هو مغاير لفكرة المجانية، حيث أن المتقاضين يدفعون رسوم ترتفع كلما كانت الجهة القضائية أعلى

---

[1] - Arlette Heymann-doat, Op.cit, P.111.

[2] - غازي حسن صباريني ، **الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية**. مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،1997، ص.123.

[3] - محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص. 55/54.

[4] - عمار بوضياف، **النظام القضائي الجزائري**. دار ريحانة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2003، ص.41.

[5] - عمران قاسي، المرجع السابق، ص .58.

فرغم كونها رمزية إلا أنها لا تساوي المجانية بأي حال، إلى جانب ما يتكبده المتقاضون من دفع أتعاب المحامي، هذه الأخيرة التي يعلم كل واحد منا بأنها غير محددة وتخضع لأسعار السوق- إن صح التعبير- ولكن المشرع تدخل لإنقاذ حق المساواة من هذه الوضعية في حالة ثبوت فاقة المتهم وعدم تمكنه من اللجوء إلى القضاء عن طريق تقرير المساعدة القضائية. [1]

وكما سبقت الإشارة فإن المشرع الجزائري يرى في وحدة الجهات القضائية ضماناً لتحقيق مبدإ المساواة القانونية ، ولكنه أقر إنشاء محاكم خاصة بفئات من المواطنين معتبرا أن ذلك لا يتعارض مع مضمون مبدإ المساواة طالما أن التفرقة لا تقام على أشخاص بذواتهم ولا تهدف إلى انتقاص حقوق فئة معينة من المواطنين دون أخرى حيث أنشأ القضاء العسكري. [2]

بل ذهب إلى أبعد من ذلك فاعتبر هذا النوع من المحاكم ضمان لتقرير مبدأ المساواة فمن غير المساواة أن يحاكم العسكري أمام القضاء العادي ومن غير العدل أن يحاكم رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أمام المحاكم العادية، حيث أنه نص في المادة "158" من الدستور على إنشاء محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، وعن الجنايات والجنح التي يرتكبانها أثناء تأديتهما لمهامهما، ولكن اكتفى في هذه المادة بمجرد تقرير نص دستوري محكوم عليه بوقف التنفيذ إلى أجل غير مسمى فهو لا يجد لنفسه مكانة بين باقي التشريعات الداخلية المطبقة على أرض الواقع، بحيث أن المادة 2/158 من الدستور بشرت بميلاد قانون عضوي يبين تشكيل وتنظيم سير هذه المحكمة والإجراءات المطبقة أمامها، ولكن طال انتظار مثل هذا القانون وحسبنا أن نتساءل بشأن هذه المادة عن الجهة التي يمكن إخطارها بتهمة الخيانة العظمى لرئيس الجمهورية؟ والذي يلقى بنا في أحضان تساؤل آخر عن طبيعة الضمانات المكفولة لاستقلالية هذه المحكمة المزعومة. [3]

ويظل مبدأ المساواة أمام المحاكم والقانون مجرد شعار وأحرف ميتة، إذا لم يتوج بضمانات من شأنها أن تجسده على أرض الواقع ، وخاصة ضمان تأكيد وحدة القضاء [4] ، والذي تعرض للمصادرة في النظام التشريعي الداخلي للدولة الجزائرية" بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب خاصة نص المادة "3" منه الذي يصادر حق التقاضي أمام الجهات القضائية العادية هذه الأخيرة التي تتخلى عن الدعوة بقوة القانون أو بطلب من النيابة العامة مقدم للمجلس القضائي الخاص" [5] ، وفي هذا اعتداء على صلاحيات الجهات القضائية واعتداء على حق من حقوق المتهم وهو حقه في كفالة قاضيه الطبيعي، فمهما بلغت جسامة الجرائم المتهم بها فإن

---

[1] - بموجب الأمر 71-75. المؤرخ في 05-08-1971. المتعلق **بالمساعدة القضائية** – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية – رقم .67.

[2] - بموجب الأمر 71-28. المؤرخ في 22-04-1971. المتضمن **قانون القضاء العسكري** المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 73-07 المؤرخ في 05-01-1973.

[3] - عمران قاسي، المرجع السابق، ص.60.

[4] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.43.

[5] - المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992. المتعلق **بمكافحة التخريب والإرهاب** المعدل والمتمم – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد.70.

حق الفرد في عدم انتزاعه من قاضيه الطبيعي يجب أن يكفل، لأن ترخيص المشرع الجزائري لإنشاء محاكم خاصة بالعسكريين ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة لم يكن لجسامة الجرائم أي دخل فيه.

ومن خلال الكلام السابق نستطيع القول بأن المشرع الجزائري وبخصوص هذا الحق قد ساير الصكوك الدولية والإقليمية المقررة للحقوق والحريات الأساسية للمواطن التي صادق عليها في كفالة حق المواطنين و جعلهم سواسية أمام القانون والقضاء، بل وذهب إلى أبعد من ذلك حين جعل مؤسسات الدولة ضامناً للمساواة بين المواطنين، وذلك بنص المادة 31 من الدستور (1996) التي مفادها أن:« تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ».[1]

والشيء الذي يمكن أن نختتم به الكلام عن أساس هذا الحق ومكانته بين نصوص المواثيق الدولية والتشريع الجزائري هو قولنا بأن حرفية النص يمكن أن تشكل إطاراً ومرجعاً قانونياً لكن لا تصنع بالضرورة العدل أو تضمن تطبيق القانون على الجميع، ذلك أن ما تقرره النصوص القانونية دولية كانت أم جزائرية يفقد عمليا مع العديد من القيود التشريعية والإجراءات الاستثنائية، ففي الجزائر مثلا وبمجرد إعلان حالة الطوارئ تعرض هذا الحق لانتهاكات صارخة مع محاولات لإضفاء طابع الشرعية عن طريق إصدار المراسيم التشريعية كما هو الحال بالنسبة للمرسوم التشريعي المذكور أعلاه، كما لا ننسى أن ننوه هنا بقضية "المفقودين" الذين ضرب بحقوقهم عرض الحائط وعلى رأسها حقهم في المساواة أمام القانون والقضاء مع باقي الجزائريين، بحيث لا نجد مجالا للحديث عن الحق في محاكمة عادلة أو أحد ضماناتها في دولة حرمت فيها فئة معينة من أبنائها من المحاكمة أصلا

المطلب الثالث:

آثار حق المتهم في المساواة أمام القانون والمحاكم على حقه في المحاكمة العادلة:

إذا كان الفقيه جان جاك روسو "Jean Jaques Rousseau" يقول:"لما كانت قوة الأشياء تسع دائما إلى تحطيم المساواة فيجب على قوة التشريع أن تفرض تواجدها"، فإننا نقول: أن من مفترضات الحق في محاكمة عادلة إعمال المساواة بين أطراف الدعوى فلا مفاضلة في المعاملة بين مدع ومدعي عليه ولا انتقاص من حقوق أحدهما، ذلك أن فعالية العدالة الجنائية تتطلب احترام المساواة إلا أنه و بالرغم من وفرة النصوص المكرسة لهذا الحق فإن الواقع يفرض نفسه فيجعل الفرد الذي صدر قرار اتهام ضده في حلقة تحوم هالة كبيرة من الشك مما يضعف من مركزه القانوني فيجعله دون مركز البريء إلا أنه يبقى أقوى بقليل من مركز الشخص المدان وإن هذه الوضعية التي يؤول إليها الفرد بسبب اتهامه تجعل حقه في المساواة معرضا للانتهاك وهذا ما يستلزم بالتبعية انتهاك حقه في المحاكمة العادلة.[2]

---

[1]- بورحيل سمير، **المساس بالحقوق الأساسية والحريات الفردية في الدعوى الجنائية**. رسالة ماجستير في العلوم الجنائية، غير منشورة، الجزائر، 2002/2001، ص.38."

[2]- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.701.

فتظهر عدم المساواة في المراكز مما يتطلب من القاضي الانتباه الكلي لهذا الوضع الذي ينتقص من عدالة المحكمة إذا أهملته ذلك أن الإخلال بحق المساواة سواء أمام القانون أو المحاكم له تأثير بالغ الأهمية على الحق في المحاكمة العادلة، حيث أن هذا الحق الأخير يفقد قيمته إذا تم الإخلال بالمساواة ولا تقوم له قائمة في ظل قانون وقضاء جائرين. [1]

ومن أهم النتائج التي تنجز عن إحقاق هذا الحق – أي الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم- والتي لها علاقة وطيدة بحق المتهم في محاكمة عادلة، نذكر: [2]

1- يكون القضاء الذي يمثل أمامه الجميع واحداً وألا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يقفون أمامها.

2- أن تكون إجراءات التقاضي التي يسير عليها المتقاضين واحدة.

3- وحدة القانون المطبق على الجميع وينتج عنه وحدة العقوبات المقررة.

وهذه النتائج لا تتعارض مع حرية القاضي في الحكم بالعقوبة الملائمة ، كما أنها لا تتعارض مع وجود محاكم جنائية خاصة، فرغم أن المساواة أمام القانون والقضاء تتطلب خضوع الأفراد إلى قضاء يحدده القانون بصفة عامة ومجردة فإن هذه المحاكم تكسب صفة المشروعية طالما أن اختصاصها محدد وفقا لضوابط موضوعية تتفق مع الغاية من القانون الصادر بإنشائها، وهي فعالية العدالة الجنائية التي تتوقف على الوصول إلى الحقيقة ولو بالالتجاء إلى أسلوب يختلف عن الأسلوب العادي. [3]

وفي سبيل تحقيق المساواة الفعلية بين المتهمين فإنه يجب أن تمنح للمتهم مجموعة من الضمانات والحقوق منها: حقه في الاستعانة بمحام بغض النظر عن مستواه الاقتصادي والاستعانة بمترجم لأن هذا يعد من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة من جهة، وهو تأكيد لمبدأ مساواة الخصوم في الأسلحة أو ما يطلق عليه بـــ: « Légalité des armes » من جهة أخرى، وذلك كله في سبيل الحصول على المساواة الإجرائية ، وبالتالي الحصول على محاكمة عادلة ، ذلك أن حرية الدفاع تستند على حق المساواة بين المتقاضين دون أي تمييز كما أن قدسية الدفاع تقوم على العدل والمساواة. [4]

---

[1] – مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.701.

[2] – عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص. 18-32.

[3] – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.322-323.

[4] - أحمد شوقي أبو خطوة، **المساواة في القانون الجنائي دراسة مقارنة**. دار لنهضة العربية، الإيمان للطباعة، الطبعة الثانية، 1997، ص .92.

المبحث الثاني:

ضمان حق المتهم في المثول أمام محكمة مختصة ونزيهة:

إن هذا الضمان في جوهره عبارة عن حقين تم المزاوجة بينهما لحكمة تظهر في أن انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي وإخضاعه لمحكمة خاصة يهدد حقه في عدالة المحاكمة ويبقيه تحت رحمة ضمير القاضي ونزاهته، فالمحكمة التي ليس لها ولاية قضائية على النزاع المطروح أمامها لا يعقل أن تساءل عن حياد القاضي أو نزاهته، فالنزاهة غير منتظرة منها أصلاً كما أن أحكامها تأتي فاقدة لمصداقيتها بدءاً، ومشكوك في نزاهتها مسبقا، لأنها لا تمتلك الاختصاص في نظر القضية المعروضة أمامها، وسنقوم في هذا المبحث بإفراد كل حق بمطلب خاص به مع محاولة توضيح آثار وانعكاسات كل حق منها على حق المتهم في محاكمة عادلة وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الحق في نظر القضايا من طرف محكمة مختصة:

إن فكرة الاختصاص تعد ضمانة هامة لحق المتهم في محاكمة، سواء اختصاص الجهاز القضائي ككل أو اختصاص القاضي كممثل لهذا الجهاز، فهذا الحق يحتمل أحد الفرضين: إما أن يقصد به الحق في اختصاص المحكمة بنظر القضايا أو الحق في تخصص القاضي الجنائي وكلا المعنيين صحيح من حيث اعتباره ضمان من ضمانات المحاكمة العادلة لذلك ارتأينا أن نرصد لدراسة كل فرض فرعاً مستقلا بذاته، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: حق المتهم في اختصاص المحكمة:

أولاً : المقصود بالمحكمة المختصة: هي الهيئة التي تكون لها ولاية أو سلطة التصدي للدعوى المطروحة عليها، وتمتد هذه الولاية على موضوع الدعوى من جهة والشخص المقامة ضده من جهة أخرى.[1]

أما عن المقصود بحق المتهم في المثول أمام محكمة مختصة فيراد به حق المتهم في المثول أمام هيئة لها ولاية أو سلطة التصدي للدعوى المطروحة عليها سواء كانت المحكمة وطنية أو دولية، لأن مسألة الاختصاص تثار أمام كل المحاكم مهما كانت طبيعتها.

فإذا كانت فكرة الاختصاص كحق من حقوق المتهم لا تثير إشكاليات كثيرة في الواقع على المستوى الداخلي لأن التشريعات الداخلية أولتها عناية فائقة من حيث التنظيم والتحديد، فإنها تثير جدل فكري عميق على المستوى الدولي، فرغم تكريس المواثيق الدولية لفكرة الاختصاص الدولي للجهاز القضائي الجنائي الدولي إلا أنها لم تذكر كيفية ترجمته في الميدان العملي ليحترم من قبل كل الدول الشيء الذي تسبب في بقاء هذا المبدأ بعيداً عن التطبيق الفعلي له من طرف الجماعة الدولية، ومن بين أهم الإشكاليات التي تثيرها فكرة الاختصاص على المستوى الدولي كونها تؤدي إلى المساس بمبدأ أساسي في القانون الدولي العام وهو"مبدأ السيادة"، فهو يدفع بنا إلى إعادة النظر في إحدى المكونات الأساسية لها ألا وهي أولوية سلطة الدولة على الأشخاص المقيمين داخل حدودها.[2]

---

[1]- دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، (الانترنيت).

[2]- سكاكني باية ، المرجع السابق ، ص.71.

ولما كانت فكرة الاختصاص تعني عدم الاكتفاء بتجريم الأفعال دون تحديد صلاحية الجهاز المختص للبت فيها، فإنه يتعين على الدول التي ساهمت في وضع المواثيق الدولية ذات الصلة بإقرار حقوق الإنسان أن تضع الجهاز القضائي الدولي الذي يختص بالفصل في قضايا انتهاك حقوق الإنسان وتوضح قواعد الاختصاص التي يخضع لها.

إلا أن اختصاص أجهزة التقاضي الدولية بالفصل في قضايا الاعتداء على حقوق الإنسان قد يؤدي في ظاهره إلى المساس بمبدأ السيادة ولكنه ليس كذلك في حقيقته طالما أن الدولة قد وقعت على الاتفاقيات الدولية التي تحمي هذا الحق المنتهك وتخول للجهاز القضائي الدولي الاختصاص للفصل فيها وتم ذلك بمحض إرادتها، لأنها تمارس سيادتها لما تصادق أو ترفض الموافقة على إنشاء جهاز قضائي دولي.[1]

ثانيا: الأساس القانوني للحق في اختصاص المحكمة:

يراد بـــ:"الأساس" النصوص القانونية الواردة بصدد هذا الحق سواء في المواثيق الدولية أو في التشريع الجزائري وهذا ما سنحاول تقصيه من خلال هذا العنصر:

1/ حق المتهم في اختصاص المحكمة ضمن المواثيق الدولية:

نلاحظ أن هذا الحق قد حظي باهتمام دولي كبير يتجلى من خلال المواثيق الدولية التي جاءت مؤكدة عليه بطريقة لا تدع مجالا للشك في قيمته، فقد نص عليه العهد الدولي بصراحة تامة في المادة "14" منه ، في حين أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان دمجه مع الحق في التقاضي أمام المحاكم الوطنية في مادته "08" أما بالنسبة للاتفاقيات الإقليمية فنجدهـــا هي الأخرى نصت عليه، ونذكر في هذا المقام الاتفاقية الأوروبية التي أقرته في المادة "05" منها ، وذلك هو حال الاتفاقية الأمريكية التي كرست حق المتهم في اختصاص المحكمة وذلك في نص المادة "08" منها .

فالصلاحيات والاختصاصات الممنوحة لأجهزة التقاضي الدولية تعد الضمان الأساسي لإرساء عدالة جنائية دولية حقيقية لذلك نلاحظ أن هذا الحق قد حظي بمكانة هامة في المواثيق الدولية رغم أنها لم تحدد قواعد توزيع الاختصاص بدقة باعتبار أن نصوصها مجرد مبادئ يجب إدماجها في التشريعات الداخلية التي تتولى تفصيلها وفق معايير تناسب ثقافة كل مجتمع ،وفي هذا الصدد يقول سارج سور(serge sur) :« إن أحد شروط نجاعة المحكمة هو أن يكون اختصاصها عالمياً قدر ما يمكن ذلك واحترام هذا الشرط هو هام ليس فقط بالنسبة لسيرها العملي ، بل وكذلك وقبل كل شيء بالنسبة للصورة التي تعكسها » .[2]

---

[1]- سكاكني باية ، المرجع السابق ، ص.72.
[2]- المرجع نفسه ،ص.73.

2/ حق المتهم في اختصاص المحكمة ضمن التشريع الجزائري:[*]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فنجده هو الآخر نظم قواعد الاختصاص واعتبرها من النظام العام بحيث رتب على مخالفتها البطلان المطلق بالإضافة إلى إمكانية إثارتها في كل مراحل الدعوى ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا[**] ، ولقد نظم المبادئ العامة للاختصاص في المواد من 249 إلى 252 ق.إ.ج و لم يتوقف عند هذا الحد بل حاول الإحاطة بجل الاستثناءات بمعنى أنه حاول الإلمام بكل القواعد العامة للاختصاص و الاستثناءات الواردة عليها، وهذا إيمانا منه بأهمية قواعد الاختصاص سواء بالنسبة للمتهم كفرد أو بالنسبة للمجتمع عن طريق حسن سير العدالة، وبالإضافة إلى أنه نظم مسائل الاختصاص بمختلف أنواعها فقد عالج إشكالية تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية في المواد :(من545 إلى 547 ق.إ.ج) وهذا يدل على اهتمامه بحماية حق المتهم في محاكمة عادلة ورغبته في إرساء دعائمه على أرض الواقع.

فرغم أن المشرع الجزائري أخذ بمبدإ: "الاختصاص الكامل" الذي يرتكز على فكرة :"من يملك الكل يملك الجزء" بالنسبة لمحكمة الجنايات التي لها الاختصاص الشامل في الدعوى المحالة إليها إلا أنه خرج عن هذا المبدإ في المادة 158 من دستور1996 حيث أنه استثنى رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة من اختصاص محكمة الجنايات، أما بالنسبة لغرفة الجنح والمخالفات فقد حددت اختصاصها في المادة 328 و 329 ق.إ.ج.[1]

رغم هذا الاهتمام فإن محاولات التشريع الجزائري في إرساء هذا الضمان أصبحت شبه يائسة بإعلان حالة الطوارئ في البلاد أو الفترة الانتقالية بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 بحيث تراجع دور القضاء في كفالة حقوق وحريات الأفراد ككل، والحق في محكمة مختصة بصفة خاصة حيث أنه ومن طبيعة الحالة السائدة تتحد الجهة المختصة بإدارتها والتي تتراوح بين السلطة العسكرية والسلطة المدنية –وزارة الداخلية– وهنا تطرح إشكالية مصادرة حقوق الأفراد تحت غطاء الظروف الاستثنائية ويثور التساؤل عن مصير حقوق الأفراد المكفولة دستوريا ؟.[2]

حيث نجد أن المرصد الوطني لحقوق الإنسان أعلن عن رفضه للمحاكمات العسكرية التي ترتبت بموجب المرسوم التشريعي المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب الصادر في سبتمبر 1992 لافتقادها لشروط المحاكمة العادلة.[3]

---

[*] – أحال التعديل الدستوري "1996" مسألة تنظيم قواعد الاختصاص إلى القوانين العضوية، فلم يتضمن نصا صريحا على الحق في اختصاص المحكمة ولكن قد يفهم ضمنيا أنه معترف بهذا الحق، وأحال تنظيمه إلى القوانين العضوية، حيث أن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يحدد المحكمة المختصة والقاضي المختص في نظر الدعوى والفصل فيها. أنظر في ذلك ، محمد صبحي محمد نجم، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة، ص.83.

[**] – للمحكمة العليا قرارات عديدة في هذا الموضوع تؤكد كلها على اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام، لمزيد من التفصيل أنظر، جيلالي بغدادي،**الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**. الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزء الأول (أ.خ) الجزائر، 2002، ص.46/34.

[1] – معراج جديدي، **الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة** . الجزائر ، 2002، ص.65.

[2] – عمران قاسي، المرجع السابق، ص.167.

[3] – المرجع نفسه ، ص . 180.

وهذا ما يجعلنا نقول أن المشرع الجزائري وهب حقوقا بيد وأخذها باليد الأخرى، وخاصة فيما يتعلق بمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري وفقا للمادتين 67-68 من قانون القضاء العسكري. [1]

ثالثا: آثار وانعكاسات حق المتهم في اختصاص المحكمة على حقه في المحاكمة العادلة:

إن حق المتهم في أن يتم الفصل في قضيته من طرف محكمة مختصة له علاقة وطيدة بحقه في المحاكمة العادلة، هذه العلاقة لا تقف عند حد التكامل، بل تمتد إلى التداخل والتمازج، فلا تقوم للحق الثاني قائمة في غياب وانتهاك الحق الأول، ذلك أن المتهم إذا حرم من قاضيه الطبيعي وأنشأت محكمة خصيصا لنظر دعواه دون ضوابط مجردة ، فإنه لن يتمتع حتماً بحقه في محاكمة عادلة، حيث أن مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء اهتز وتزعزع في مثل هذه الحالة، فكيف له أن يطمع في محاكمة عادلة بعدما انتُهك حقه في المساواة أمام القانون والقضاء وضُرب بحقه في محكمة مختصة عرض الحائط، كما أن العلاقة بينهما تظهر إذا ما غُيــبت قواعد الاختصاص في قانون الإجراءات الجزائية، فكيف يعرف المتهم أي الجهات أحق بمحاكمته؟ ، وإلى أي جهة يلجأ لحماية حقوقه المكفولة قانونياً والمطالبة بها إذا سلبت منه ؟ فيقع في حيرة من أمره خاصة في حالة تنازع الاختصاص فتهدر وتضيع حقوقه بين الجهات القضائية، من هنا تظهر أهمية حق المتهم في محاكمته أمام محكمة مختصة، وعلى دعامة من الاعتراف بأهمية هذا الحق وخطورة آثاره على حق المتهم في محاكمة عادلة تم الاستقرار على اعتباره ضمانة أساسية من ضماناتها.

الفرع الثاني: حق المتهم في تخصص القاضي الجنائي:

إن ميزان العدل يختل بالجهل كما يختل بالجور، ولصيانة حرمة القضاء لا بد من حصر قائمة رواده في الثقاة من المختصين، فما المقصود بهذا الحق؟ وهل وجد مكانة له في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري؟ وما هي انعكاساته على الحق في محاكمة عادلة؟

أولاً - المقصود بتخصص القاضي الجنائي:

يقصد بهذا الحق:« إعداده أي القاضي الجنائي) إعداداً يجعل منه أهلا لنظر القضايا الجنائية، وذلك عن طريق التحاقه بمعاهد جنائية خاصة يتلقى فيها دراسة العلوم الجنائية والنفسية والاجتماعية وغيرها من العلوم الأخرى اللازمة لذلك، وأن يقتصر عمله على الفصل في تلك القضايا الجنائية دون غيرها ».[2]

ثانيا: الأساس القانوني للحق في تخصص القاضي الجنائي:

قبل الشروع في دراسة النصوص القانونية سواء ما تعلق منها بالمواثيق الدولية أو التشريع الجزائري، حري بنا أن نشير إلى الاهتمام الدولي الذي حظي به هذا الحق، فنظراً للأهمية المتزايدة لموضوع تخصص القاضي الجنائي حظي هذا الأخير برعاية العديد من المؤتمرات الدولية التي أصدرت في معظمها توصيات بوجوب الأخذ بتخصص القاضي ونذكر منها على سبيل المثال: [3]

---

[1] - جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص.149.
[2] - حسن بشيت خوين، **ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة** . دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص.65.
[3] - حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص . 77.

*- المؤتمر الدولي الثالث المنعقد في "بالرما" في الفترة الممتدة من 3 إلى 8 أفريل 1933 والذي أوصى بضرورة الأخذ بتخصص القاضي الجنائي في كل بلد وأن يتم هذا التخصص بطريقة تدريجية تبعا للإمكانيات كل بلد.

*- المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في "لشبونة" عام 1961، الذي أقر ضرورة تعديل النظم القضائية بشكل يؤمن للقاضي الجنائي نوعا من التخصص.

*- المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي المنعقد بمدينة "الرباط" خلال الفترة الممتدة من 14 إلى 16 ديسمبر 1977 حيث خرج بتوصية مفادها ضرورة تخصص القضاة الجنائيين على أن يتم ذلك بعد أن يمر القاضي بتجارب في مختلف فروع القضاء استكمالا لعناصر الخبرة.

1/ تخصص القاضي الجنائي في المواثيق الدولية:

لا يمكن القول بأن المواثيق الدولية أهملت الحق في تخصص القاضي الجنائي ، ذلك أن تكريسها لحق نظر الدعوى من قبل محكمة مختصة لا ينحصر فقط في ولاية المحكمة، بل يأخذ معنى أهلية القاضي للنظر في المسائل الجنائية، فلا يكفي لتحقق اختصاص المحكمة أن تتقيد هذه الأخيرة بقواعد الاختصاص بل يجب أن يكون القاضي ذاته متخصصا بالفصل في المسائل الجنائية باعتباره وسيلة لتطبيق القانون داخل الجهاز القضائي ، والدليل على كلامنا هذا ، ما أوصت به اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إثر تفصيلها للحقوق المنصوص عليها في المادة "14" من العهد الدولي، بأن تتولى تعيين القضاة هيئة مستقلة تعينهم بناءا على كفاءتهم وأعربت عن قلقها إزاء العدالة في الكثير من المناطق الريفية التي يتولى شأنها أشخاص غير مؤهلين. [1]

كما أكده المبدأ "10" من مجموعة مبادئ استقلال السلطة القضائية الذي ينص على أنه:"يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفراداً من ذوي النزاهة والكفاءة وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون...".

2/ تخصص القاضي الجنائي في التشريع الجزائري:

أما بالنسبة للتشريع الجزائري ورغم تكريسه لمبدأ ازدواجية النظام القضائي الذي يقتضي حتماً الأخذ بمبدأ تخصص القاضي ، ورغم أن :« المؤسس الدستوري اعتمد خلال نص التعديل الدستوري لسنة 1996 مبدأ التخصص الوظيفي في السلطة القضائية ، والذي يعد مكسباً لصالح المنظومة القضائية ووسيلة لكفالة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والمواطن » [2] ، ولكنه حصر معنى مبدأ ازدواجية القضاء في التمييز بين القضاء الإداري والعادي واعتنى بتخصيص القضاة الإداريين وأهمل القضاء الجنائي وضرورة تخصص قضاته، رغم أهمية هذا القسم وخطورته على حقوق الإنسان خاصة وأن العقوبات المقررة أمامه تصل إلى المساس بحق الحياة متجاهلا

[1]- دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، (الإنترنت)
[2]- عمران قاسي، المرجع السابق، ص.144.

بذلك الحاجة الملحة إلى تخصص القضاة في ظل تعدد فروع القانون وتضخم موضوعات التشريعات في كل مجـــال والتي يستحيل على القاضي أن يجمع بينهما، وهذا ما أشـــاد به بعض رجـــال القانون الجزائريين نـــذكر منهم: " بوري يحي" رئيس مجلس قضاء الشلف الذي اعتبر أهم دعائم استقلالية القضاء المنشودة:« تكوين القضاة وإعدادهم مهنيا بطرق علمية ناجعة والعمل على تخصصهم منذ بداية مسارهم المهني لأن القضاء علم وفن وخبرة وقيم وأخلاقيات وتقاليد وهي أمور لا يمكن للقضاة اكتسابها دون التخصص » .[1]

ثالثا: آثار مبدأ تخصص القاضي الجنائي وانعكاساته على حق المتهم في محاكمة عادلة:

تظهر أهمية تخصص القاضي الجنائي بالنسبة لحق المتهم في محاكمة عادلة في نقطتين أساسيتين هما:

1- أن القاضي المتخصص يكون أقدر من غيره على فهم ظروف المتهم فتأتي، أحكامه عادلة بسبب انسجامها مع شخصية المتهم.[2]

2- تخصص القاضي الجنائي يساعد عملياً على إتمام محاكمة المتهم في وقت معقول ، فالعدالة البطيئة درجة من درجات الظلم لأنها تساهم في إهدار مصالح المتهم ولذلك نجد أن تخصص القاضي يسهل عليه الفصل في القضية بسرعة مما يحقق فائدة كبرى للمتهم.

* أما بالنسبة لآثار الخروج على مبدإ تخصص القاضي الجنائي وتبعاته على حق المتهم في محاكمة عادلة فتظهر من خلال ما يلي:

ليس هناك أشد فتكاًبالقضاء ولا أوسع سبيلا لظلم المتهم من إقحام غير المتخصصين في نظر القضايا لأنهم وأقصد بذلك غير المتخصصين لن يعرفوا من القضاء غير السلطة التي تجمع بين العاطفة والميول الشخصية التي تبعث بهم إلى التسلط والاستبداد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى ولو كان القاضي متحكماً في أهوائه وميوله فإن عدم تخصصه سيؤدي به إلى التأخر في الفصل في الدعاوى المعروضة عليه ويحتاج منه إلى جهد فكري كبير لكونه غير متمكن علمياً، وهو ما يساهم في بطء وتأخير إجراءات المحاكمة، وهذا ما يقضي على حق المتهم في محاكمة عادلة لأنه قضى على حق آخر مكمل له آلا وهو الحق في إتمام محاكمته خلال مدة زمنية معقولة.

كذلك فإن إقحام غير المتخصصين كما هو الشأن في القضاء العسكري ينطوي على تضحية غير مبررة بحق المتهم في محاكمة عادلة، لأن القضاة في مثل هذا النوع عادة ما يكونون غير متمرسين ، ولأنهم يعملون بصفة مؤقتة ،وهذا ما أدركه القانون المقارن مؤخراً، كما أن المساهمة الشعبية في القضاء تقضي تمام على حق المتهم في محاكمة عادلة، فهذه المساهمة التي لا تتحقق إلا بأحد الطريقين:

الأول: نظام القضاء الشعبي.

الثاني: نظام المحلفين.

---

[1]- بوري يحي، **ضمانات ودعائم استقلال القضاء**، نشريات مجلس الأمة، الجزائر، مارس 1999، ص.54.

[2] - حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص.74.

فالقضاة في كلا النظامين يفتقرون إلى التخصص والتأهيل ، مما يجعل مهمتهم صعبة ، وتنطوي على محاذير غير محمودة العاقبة بالنسبة للمتهم الذي يحاكم أمامهم ، إذ يكون حظه في المحاكمة العادلة رهيناً بالصدفة المحضة.[1]

المطلب الثاني: الحق في نظر القضايا من طرف محكمة حيادية :

يرمز للقضاء بفتاة معصوبة العينين تحمل بيدها ميزاناً متعادل الكفتين، وعصب العين إشارة إلى أن العادل لا يرى المتقاضين وبذلك لا يكون للقاضي أي ميل أو هوى إلا الحق والميل إليه وهذا ما يعبر عنه بالحياد. [2]

الفرع الأول: مفهوم حق المتهم في محاكمة نزيهة (حياد القاضي): أجمع فقهاء القانون الوضعي على أن الدور المنتظر من القضاء لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان هذه القضاء سلطة محايدة ومستقلة، نذكر من بين هؤلاء الفقهاء ، الفقيه الفرنسي جورج بيردو(Georges Burdeau) الذي قال :« إن خير ضمان لأمن الفرد بحدة القانون ، هو قيام عدالة حقه ، أي عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته غير مستهدف إلا بنصوص القانون ووحي ضميره ولا يقوم تنظيم قضائي سليم إلا بتحقيق الاستقلال للقضاة سواء في مواجهة المتخاصمين أو في مواجهة الحكومة »، فهذا الكلام رغم أنه يبدوا في ظاهره خاص بضمان الاستقلالية إلا إنه يأخذ معنى بعيد أو خفي وهو التأكيد على أهمية ودور ضمير القاضي في تحقيق الأمن الفردي.[3]

أولاً : المقصود بالحياد:« إن الحيدة تعني ألا يكون للقاضي أية تصورات مسبقة حول الأمر المعروض عليه وأنه لا يجب أن يتصرف بطريقة تعزز مصالح أحد الأطراف دون الأطراف الأخرى ».[4]

ولا يقتصر حياد القاضي على الخصوم فقط ، وإنما يجب أن يكون قبل موضوع النزاع ذاته ، إذ يستلزم من القاضي أن يفصل فيه بروح موضعية ويتجرد من المؤثرات والحياد المطلوب هنا هو حياد كل من القاضي والمحكمة على حد سواء ، فيسري على القاضي كحكم في النزاع كما يسري على المحكمة باعتبارها جهاز قضائياً فمن غير المعقول أن نلزم القاضي بالحياد ونتغافل عن الجهاز القضائي.[5]

وهذه النزاهة مطلوبة في المظهر والجوهر ، حيث أنه يجب ألا يكون لدى القضاة أو المحلفين أي مصلحة أو ضلع في القضية ، وعليهم أن يحرصوا على التأكد من أن الإجراءات القضائية قد طبقت على نحو منصف ، وأن حقوق جميع الأطراف محترمة ، كما أن الحياد مطلوب في الحالات الطارئة حيث أن هذا الحق يجب ألا يقيد وهذا ما أكدته"**مبادئ توجيه المحاكم الطارئة**" التي أعدها مجموعة من الخبراء والذين توصلوا إلى أن الحق في المثول أمام محكمة مستقلة ونزيهة يعد من ضمانات المحاكمة العادلة التي تهدر ويخاطر بها وبجدية عند إزاحة المحاكم العادية واللجوء إلى المحاكم العسكرية أو الطارئة. [6]

---

[1] – حاتم بكار، المرجع السابق، ص. 144-152.

[2] – حسين جميل،**حقوق الإنسان والقانون الجنائي**. معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة،1972، ص.167.

[3] – عبد الحميد عمارة ، المرجع السابق ، ص.240.

[4] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، (الإنترنت).

[5] – حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص.25.

[6] – Stephanos Stavros, **The Right to a Fair Trial In Emergency Situations**. International and comparative law quarterly, vol 41, Part 2 Avril-1992, P.353.

ثانياً: ركائز حق المتهم في حياد ونزاهة المحكمة:

يتعرض مبدأ حياد القاضي إلى عدة مؤثرات قد تكون معول هدم في صرح القضاء ، ولمواجهتها يتعين أن يرتكز هذا المبدأ على مجموعة من الضمانات نذكر منها:

1- **التجرد من الميول الذاتية والمصالح الشخصية**: وهذا ما أقرته المحكمة الأمريكية في إحدى قراراتها حيث اعتبرت أنه من المخالف للتعديل الدستوري الرابع عشر أن يحرم المتهم من حقه في الحياد ، وأن توضع حريته ومصالحه تحت رحمة قاض له مصلحة شخصية مباشرة في تقرير إدانته.[1]

2- **الابتعاد عن التيارات السياسية والضغوط الشعبية**: وهذا خشية أن يتحول القضاء إلى أداة زجر في يد الساسة تضرب به يد كل من بيدي رأياً سياسياً معارضاً، كما يجب أن يكون بعيداً عن الضغوط الشعبية، وهذا ما أكدته المحكمة الأمريكية التي قضت بأنها: "من شرائط حيدة المحكمة ألا يقع قضاتها أو هيئة المحلفين التي تجري أمامها المحاكمة تحت تأثير شعبي داخل المحكمة أو خارجها... فالمحاكمة التي تسيطر على جوها الغوغاء لا يمكن اعتبارها نزيهة..." [2]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد منع القاضي من مباشرة أي انتماء إلى جمعية ذات طابع سياسي في المادة "09" من القانون الأساسي للقضاة ، لأن الانتماءات السياسية تفقد القاضي تحفظه الذي يضمن له استقلاليته وحياده، كما أنه – المشرع الجزائري- جرم كل تدخل في العمل القضائي من طرف وسائل الإعلام عند نظر الدعوى سواء بالفعل أو القول أو الكتابة يكون الغرض منه التأثير على القاضي أثناء سير الخصومة القضائية (المادة 147 ق. العقوبات).[3]

3- **ألا يكون القاضي قد مارس نشاطاً معيناً في الدعوى المعروضة عليه**: ولكن نجد أن المحكمة الأوروبية لم تأخذ بهذا الأساس في أحد قراراتها ، حيث رأت فيه أن ممارسة القاضي لنشاط معين في دعوى ما وفي مراحل سابقة للمحاكمة لا يكفي كتبرير للخشية من عدم التزامه الحيدة ، ولا يعني أنه منحاز بأية طريقة، فالمعول عليه هنا هو مدى فعالية القرارات و طبيعتها ، لكن هذا الرأي فيه ما يقال لأنه في حقيقته رأي يحمل حكماً صدر إثر واقعة معينة ثم عمم بطريقة غير منطقية فأصبح بذلك حكماً مطلقاً ومجحفاً في حق المتهم فكيف يستطيع هذا الأخير أن يثق في قاض كان قد سبق وأن مر عليه بصفته قاضياً للتحقيق أو حتى كممثل لخصمه؟، وفي هذه الحالة أقل ما يمكن أن يقال أن المحكمة الأوروبية بنفيها لهذا الأساس تكون قد ضربت بمبدأ الحياد والنزاهة عرض الحائط في هذا القرار على الأقل ، بحيث أنها خالفته بقرار آخر اعتبرت فيه أنه من الحالات المجافية للحياد إذا كان قاضي محكمة الاستئناف قد شغل مركزاً مؤثراً في النيابة العامة.[4]

---

[1]- حسين جميل، المرجع السابق، ص. 168.

[2]- المرجع نفسه ، ص . 169.

[3]- بلوذنين أحمد، **استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع** . رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص. 51/50.

[4]- دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق (الإنترنت).

كما نجد أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة فصل سلطة الحكم عن سلطة الاتهام والإحالة كضمان آخر للحياد لأن القاضي الذي مارس نشاطا في الاتهام والإحالة لا يعقل أن يوصف بالنزاهة لأنه قد كون فكرة مسبقة عن القضية ، إن لم نقل قناعة مسبقة على جلسة المحاكمة ورتب على مخالفة هذه القاعدة البطلان المطلق في المادة 38. من ق.إ.ج. [1]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق المتهم في الحياد:

نظراً لأهمية الحياد في تفعيل حقوق وضمانات المتهم ، عملت كل من المواثيق الدولية والتشريع الجزائري على التأسيس له ضمن نصوصها كل بطريقته الخاصة، فمن مجرد نصوص ومبادئ عامة إلى قواعد إجرائية خاصة، رغبة في تجسيد هذا المبدإ وتمكين كل متهم من التمتع بحمايته والوقاية من تبعات انتهاكه وهذا ما سنحاول توضيحه.

أولاً :الحياد في المواثيق الدولية:

يعتبر حياد القضاء من المبادئ التي حرصت المواثيق الدولية على التأكيد عليها ، فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة "10" منه على حق المتهم في محكمة محايدة على قدم المساواة التامة مع غيره، كما أكد ذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة "14" منه، أما بالنسبة للصكوك الإقليمية فقد نصت هي الأخرى على ضرورة الالتزام بالحياد فنجد أن الاتفاقية الأوروبية نصت على هذا المبدأ في المادة "06" منها حيث نصت على أنه : « لكل شخص الحق في عرض قضيته بطريقة عادلة ... أمام محكمة مستقلة ونزيهة ...» وذلك هو حال الاتفاقية الأمريكية في المادة "08" والتي كرست بدورها حق المتهم في محكمة غير متحيزة، فنجد كُلاً من الاتفاقية الأوروبية والأمريكية كرستا الحيدة في إطار ضمانات المحاكمة العادلة في حين نجد أن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب أدرج مبدأ الحياد ضمن حق التقاضي وذلك في الفقرة الأولى من المادة "07" منه.

إن ما يمكن استخلاصه في الأخير،من استقراء وتحليل نصوص المواثيق الدولية المشار إليها في هذه الجزئية أنها اتفقت في التنصيص على هذا المبدأ واعتباره من الحقوق والضمانات القضائية التي لا تقبل التقييد ولا تخضع للاستثناءات وهذا ما تأكد بشهادة اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي اعتبرته :"حق مطلق لا يجوز أن يخضع لأية استثناءات". [2]

لكن القيمة الحقيقية لمختلف حقوق الإنسان لا تكمن في وضع النصوص القانونية ،بقدر ما تكمن في تطبيق هذه النصوص وتجسيدها واقعياً، وهذا هو السبب الذي دفع بنا إلى الاستدلال بأقوال المحكمة الأوروبية التي ترى أن:"القضاة يجب أن لا يُكونوا آراء مسبقة حول حيثيات أية قضية، ويجب أن يكون البت في الوقائع قائماً

---

[1] – جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص. 329.
[2] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل 12 (الإنترنت).

على الأدلة والقرائن وحدها وأن تُكيف الوقائع حسب القوانين المعمول بها... ويجب أن يسلك القضاة سلوكاً يحفظ للسلطة القضائية حيدها".[1]

ثانيا: الحياد في التشريع الجزائري:

*

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فنجده وفي أسمى قوانينه (الدستور) ، قد كرس مبدأ الحياد ونزاهة القاضي الذي يجب أن لا يخضع إلا للقانون حسب المادة 147 منه، فيصدر بذلك أحكامه في إطار من الحيدة وطبقاً لأحكام القانون دون أية ضغوطات وتأثيرات من أي جهة حسب المادة 148 منه، بالإضافة إلى أنه اعتمد فكرة "الخبرة القانونية" كمعيار أساسي لاختيار القضاة إلى جانب توفير حق المرء في الطعن في حيدة المحكمة [2]،وهذا بالفعل ما كرسه المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية الذي وضح فيه أسباب رد القضاة والإجراءات المتبعة لذلك في المواد من 554 إلى 566 وهذا ما سنوضحه في العنصر اللاحق، كما نجد أن المحكمة العليا قضت بأن: للمتقاضي وإن كان لا يختار القاضي الذي سيفصل في دعواه ، إلا أن القانون يجيز له في حالة ما إذا قام سبب يدعوا إلى الشك في إنصافه أن يطلب تعويضه بقاض آخر طبقاً للشروط المحددة بالمادة 554 وما يليها من ق.إ.ج. [3]

الفرع الثاني:

التدابير الإجرائية لمواجهة انتهاك النزاهة وأثرها على الحق في محاكمة عادلة:

إن للحق في الحياد تداعيات على حق المتهم في المحاكمة العادلة، تكون خطيرة في حال انتهاكه وإيجابية في حال الالتزام به، والحيدة لا توجدها الصدفة وإنما تكتسب من خلال التزام مسلك حازم أثناء مباشرة مهنة القضاء، حيث أنه لا ريب في أن المتهم هو أحوج الناس إلى ضمان حياد قاضيه وفاءا لمتطلبات حقه في المحاكمة العادلة فهي الوسيلة التي يستطيع من خلالها أن يركن إلى عدالة الحكم.[4]

فالعلاقة بين الحياد والمحاكمة العادلة، علاقة الأصل بالفرع أو الجزء بالكل، هذا الجزء الذي يفقد فاعليته في غياب نسق متكامل يشكل له الكل، والكل الذي لا تقوم له قائمة في غياب جزئياته أو الانتقاص من قيمته ، وفي ظل هذه العلاقة تظهر أهمية الحياد في ضمانات المحاكمة العادلة، الأمر الذي يقتضي وضع تدابير إجرائية لحماية هذا المبدأ وإخراجه من القصور العاجية إلى مجال الواقع وسنحاول الكشف عن هذه التدابير في النصوص القانونية:

---

[1]- دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل نفسه .

*- الدستور الذي سنعتمده في دراستنا هو التعديل الدستوري لسنة 1996.

[2]- بن حليلو فيصل، **"المحاكمة العادلة والنزيهة"**، محاضرة ألقيت بمناسبة البرنامج الدولي للتدريب القانوني المنظم من طرف " جمعية إنجلترا و بلاد الغال للقانون " مع "اتحاد المحامين العرب" و "المنظمة الوطنية للمحامين الجزائريين" ، بالجزائر ، من 20إلى 24 أكتوبر ، 2000، ص.3.

[3]- مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي (النظرية العامة للإثبات الجنائي)**. دار هومة، "ج.1"، الجزائر ، 2003، ص. 618.

[4]- حاتم بكار، المرجع السابق، ص.113.

في البداية نشير إلى أن المواثيق الدولية التي نصت على مبدأ حياد القاضي كضمان من ضمانات المحاكمة العادلة جاءت خالية من مثل هذه التدابير الضرورية لمواجهة انتهاك هذا المبدأ، بمعنى أنها نصت على الحياد وتركت الإجراءات الكفيلة بحمايته أو حماية المتهم عند اختراق وانتهاك حقه في الحيدة للتشريعات الوطنية، لهذا نجد أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قالت: "إن على المحاكم الوطنية أن تفحص الأسباب التي يمكن الاستناد إليها لتنحيه القاضي لعدم الصلاحية،حيثما نص القانون عليها وأن تستبدل أي قاض تنطبق عليه المعايير المحددة في هذا الشأن". هذه اللجنة التي افترضت بوجه عام في القضاة النزاهة والحياد ما لم يقدم أحد الأطراف الدليل على خلاف ذلك في سياق الإجراءات المنصوص عليها في القانون الوطني الذي يختلف من بلد لآخر. [1]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد أجاز الطعن في حيدة المحكمة في سياقات مختلفة وذكرها في المواد من 554 إلى 566 ق.إ.ج ولكنه لم يفرق فيها بين حالات عدم الصلاحية والتنحي والرد ومخاصمة القضاة، فجاء على ذكرها- أي سياقات الطعن- كلها في الباب السادس من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية دونما تمييز بينها ولكنه احتوى بين طـــيّاته على حالات التنحي والمخاصمة والرد وذلك كما يلي:

أ - التنحي: إذا شعر القاضي بتحرج من نظر الدعوى ، وإذا علم بقيام سبب من أسباب الرد يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي الذي يعمل بدائرة اختصاصه حسب المادة 556 ق.إ.ج، وليس له أن يرد نفسه بنفسه تلقائياً وإنما عليه أن يستأذن من رئيس المجلس الذي يصدر قراراً بذلك بعد استطلاع رأي النائب العام (المادة 566 ق.إ.ج).

ب- الرد: فيما يخص الرد فقد ذكر أسبابه على سبيل الحصر في المادة 554 ق.إ.ج من أجل حماية حق المتقاضي في حياد ونزاهة القاضي وبالتالي حياد المحكمة .[2]

وطلب الرد مكفول للمتهم وكل خصم في الدعوى ولا يجوز التنازل عن دعوى رد القاضي لأنها من النظام العام شأنها شأن الدعوى العمومية وتصبح حقاً للسلطة القضائية بمجرد رفعها ، ذلك لأن مقتضيات العدالة تتطلب ذلك وتطبيقا لنزاهة القضاة وعنواناً لاحترامه وصيانـــة للقضاة وإبعاداً لهم عن الشكوك والشبهات من الغير [3] .

لقد حدد الإجراءات المتبعة لطلب رد القضاة في المواد 558-565 ق.إ.ج، ولكننا نعيب على المشرع الجزائري فيما يخص هذا الإجراء ، أنه جعل القرار الفاصل في طلب الرد غير قابل للطعن و هذا أمر منافي للعدالة ، فكيف يعقل أن يوضع مصير المتهم في يد قاض قد سبق له وأن كان متخاصماً معه، بعد رفض طلب الرد، فهل يأمن المتهم على حقه في حياد قاضيه في ظل ما نصت عليه المادة 562 ق.إ.ج؟

---

[1]- دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل 12 (الإنترنت).
[2]- نظير فرج مينا، **الوجيز في الإجراءات الجزائية الجزائري**. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص.118.
[3]- محمد صبحي محمد نجم، المرجع السابق، ص.89.

كما أن هذا الإجراء فقد فاعليته بسبب مضمون المادة 565 ق.إ.ج التي تفرض على طالب الرد عند رفض طلبه هذا غرامة مالية إلى جانب المصاريف القضائية ما يجعله يستغني عن حقه في الرد أصلاً.

جـ المخاصمة: بما أن الحق في طلب رد القاضي محدد بوقت اكتشاف وظهور أسباب الرد المحصور، قانوناً فإن هذا السبب قد يظهر في بداية المحاكمة كما أنه قد يخفي إلى حين نهاية وصدور الحكم ثم يظهر وفي هذه الحالة لا يسقط الحق في طلب رد القاضي وهذا ما يتم ممارسته عن طريق دعوى المخاصمة، وهي وسيلة تعقيبية لتصحيح الخطأ القضائي الذي تسبب في وجوده عدم حياد القاضي وتؤدي إلى اعتبار الحكم أو العمل القضائي كأن لم يكن على نحو يقي المتهم تداعيات عدم الحياد ويحمي حقه في المحاكمة العادلة.[1]

أما فيما يخص هذا الإجراء فنجد المشرع الجزائري اكتفى بذكره في نص المادة (214ق.إ.م) دون ذكره في قانون الإجراءات الجزائية وبدون أي تفصيل .

[1]- حاتم بكار، المرجع السابق، ص.134/133.

المبحث الثالث:

ضمان حق المتهم في نظر القضايا من طرف محكمة مستقلة ومُشَكَّلة وفق أحكام القانون:

إن القوانين الوضعية مهما بلغت من العدل والموضوعية في المعالجة، فإنها تبقى دائماً بحاجة ماسة وحتمية إلى عدالة قوية ومستقلة كفيلة بتطبيقها تطبيقاً سليماً، وتظهر قوتها في تشكيلها القانوني، فاستقلالية المحكمة وضرورة تشكيلها تشكيلاً قانونياً هما في الحقيقة عبارة عن حقين مستقلين متمايزين شكلاً ولكنهما متلازمان ومتكاملان من حيث الغرض، فالهدف من إقرارهما توسيع دائرة الحماية الجنائية للمتهم وفي اتحادهما يشكلان ضماناًمن ضمانات المحاكمة العادلة، ذلك أن المحكمة لا تخضع إلا للقانون في بناء أحكامها بعد أن خضعت له في تشكيلها، و هذا سندرسه في شكل مطلبين نخص كل حق بمطلب مستقل:

المطلب الأول: حق المتهم في المثول أمام محكمة مستقلة:

إن توقف عدالة المحاكمة على استقلال قضاة المحكمة أضحى من الثوابت القانونية التي لا تقبل الجدل وللوقوف على ماهية هذا الحق باعتباره ضمانة أساسية لعدالة المحاكمة جدير بنا أن نحدد مفهومه عن طريق تعريفه وتحديد أسسه القانونية وفي نهاية المطاف نستخلص أهم انعكاساته على حق المتهم في محاكمة عادلة.

الفرع الأول: مفهوم الحق في استقلالية المحكمة:

إن مبدأ استقلال السلطة القضائية يعد ضماناً هاماً للحريات الشخصية فرغم كونه مبدأ قديم يرجع إلى القرن 19 إلا أنه ونظراً لأهميته وخطورة أثاره لا يزال حديث الساعة، وهو بذلك مبدأ قديم متجدد. [1]

أولاً : تعريف الحق في استقلالية الجهاز القضائي:

يقصد باستقلالية المحكمة كدعامة لحق المتهم في محاكمة عادلة:« أنه لا سلطان على القضاة لغير القانون الذي يحميهم من الزلل والضلال فلا مجال للحديث عن القضاء العادل بمعزل عن مبدأ الاستقلالية » . [2]

فالمقصود باستقلالية القضاء إذاً: "أن لا تتعرض الهيئة القضائية ككل وألا يتعرض كل قاض على حدى إلى التدخل في عمله من جانب أفراد بعينهم، ويجب أن يتمتع القضاة بحرية الحكم في المسائل المعروضة عليهم استناداً إلى الحقائق الثابتة بموجب القانون بعيداً عن التدخل أو المضايقات". [3]

---

[1] - Arlette Heymann-Doat**, Libertés publiques et droits de L' homme**. L.G.D.J, 3eme édition, Paris, 1994 , P.195.

[2] – موريس نخلة، المرجع السابق، ص.124.

[3] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق.

ثانياً: الأساس القانوني لحق المتهم في محكمة مستقلة:

إن دراسة الأساس القانوني لهذا الحق تفرض علينا أن نتحرى النصوص المكرسة له سواء في المواثيق الدولية أو التشريع الجزائري ، وهذا ما سنقوم به على النحو التالي:

1-حق المتهم في استقلالية المحكمة من خلال المواثيق الدولية: نجد أن هذا المبدأ أخذ بعداً عالمياً حيث نصت عليه المواثيق الدولية جلها ، فقد أقرته المادة "10" من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كما نصت عليه المادة "14" من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وكرسته الاتفاقيات الإقليمية التي نذكر منها الاتفاقية الأوروبية في مادتها رقم"06"، والاتفاقية الأمريكية في المادة "08" منها، بل وأكثر من ذلك حيث نجد هذا المبدأ حظي باهتمام عالمي وصل كبير إلى درجة وضع "**إعلان عالمي لاستقلال القضاء**" في مؤتمر مونتريال في 1983 الذي عرف استقلال القضاء بأنه:« حرية القاضي في الفصل في الدعوى دون تحيز أو تأثير أو الخضوع لأية ضغوطات أو إغراءات ويكون القضاة مستقلون تجاه زملائهم وتجاه رؤسائهم وتكون السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية والتنفيذية...ولا رقابة ولا سلطان للسلطة التنفيذية على السلطة القضائية... والقضاة غير قابلين للعزل ويخضعون في تأديبهم لضوابط صارمة ».[1]

ولقد أثنت اللجنة الخاصة بالعدالة الجنائية وحقوق الإنسان في تقريرها الصادر في جوان 1990 الدول التي تكرس هذه الاستقلالية وتوثقها كتابة في قانونها وتعلنها كحق عام للجمهور ومن بينها إيطاليا*

فهذا الحق مكفول على المستوى الدولي وبالأخص في نطاق القضاء الجنائي الدولي وذلك لأن استقلالية العدالة ضرورة حتمية لضمان حماية الفرد ولضمان مصداقية العدالة الجنائية الدولية و فعاليتها.[2]

2 -حق المتهم في استقلالية المحكمة من خلال التشريع الجزائري:

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فنجده قد جاء مؤكدا على إلزامية استقلال الجهاز القضائي، بحيث كفل المؤسس الدستوري من خلال التعديل الحاصل في سنة 1996 حماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والمواطن فقام بترقية الجهاز القضائي من مجرد وظيفة إلى سلطة قائمة بذاتها، وذلك من خلال المادة 138 من دستور 1996 ولقد أقام استقلالية وظيفية وعضوية باعتبار أن السلطة القضائية تتكامل مع التشريعية في تطبيق القانون[3] ، فذهب إلى حد التجريم المعاقب عليه في حال تدخل الحكومة بإصدار أوامر للحكم على نحو معين وذلك في المحاكمات الجزائية وهذا ما نجده في نص المادة 117 ق العقوبات.[4]

---

[1]- هيثم مناع، **الإمعان في حقوق الإنسان، موسوعة عالمية مختصرة**. الأهالي للطباعة والنشر والتوزيع ط1، دمشق، سورية، 2000، ص.61.

* - Arlette Heymann – Doat, **Libertés publiques et droits de l'homme** , Op. cit, P.19. كما جاء فيه

[2]- سكاكني باية ، المرجع السابق ، ص.83.

[3]- عمران قاسي، المرجع السابق، ص.140.

[4]- أحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**. د.م.ج (ج1)، الجزائر، 2003، ص.346.

كما أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة استقلال المحاكم عن غيرها من السلطات القضائية أو ما يسمى بـــ: "مبدإ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم"، واعتبره من النظام العام وقد ذكره في المادة 38 ق.إ.ج التي أكدت على بطلان الحكم الذي يصدر في القضايا التي يكون قاضي الحكم قد حقق فيها ثم شارك في الفصل فيها والبطلان هنا مطلق ،لأنه من النظام العام فلا يمكن التنازل عنه ويمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويمكن للقاضي إثارته ولو من تلقاء نفسه[1].

واحتراماً لمبدأ استقلال السلطة القضائية نصت المادة "05" من القانون الأساسي للقضاء الصادر في الأمر رقم 69-27 في 31 ماي 1969: "على أن القضاة يتمتعون بحماية من السلطات ضد كل تدخل في أعمالهم بضمانات نصت عليها المواد: 9-22-64-66 من نفس القانون والمتمثلة في:

أ- حماية القاضي من التهديدات.

ب- التأديب عن طريق المجلس الأعلى للقضاء.

ج- لا يجوز عزل القاضي إلا بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء .[2]

فنستنتج في الأخير أن حق المتهم في محكمة مستقلة إن كان له أساس قانوني في المواثيق الدولية العالمية منها والإقليمية ،فإن المشرع الجزائري كان حريصا كل الحرص على ضمان هذا الحق ،فنجد أنه اعتمده في إيديولوجيته الأساسية ومرجعية قوانينه ،ونقصد هنا "الدستور" ثم اعتنى به في القواعد الموضوعية أي "قانون العقوبات" ،الذي يسعى بدوره إلى تأكيد ما ورد في الدستور، كما أن المشرع الجزائري لم يكتف بوضع القواعد الموضوعية ،بل إن عنايته وحرصه بهذا الضمان جعلته يضع القواعد الإجرائية الكفيلة بإرسائه، وذلك من خلال قانون الإجراءات الجزائية، بالإضافة إلى أنه أوجد قانوناً أساسياً للقضاء يعد هو الآخر من الناحية النظرية دليلا على استقلال السلطة القضائية، فلا شك أن القاضي يعد طرفا فعالا في العدالة التي تخدم استقلالية القضاء باعتباره وسيلة بشرية للممارسة القضائية، حيث أن الإعلان عن حقوق وواجبات القاضي في قانون خاص به دليلا على اهتمام المشرع بحماية وسائل استقلال القضاء، وإلى جانب ذلك فإنه كرس مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل التي تعد بمثابة الضمانة الكلاسيكية والأساسية لاستقلال السلطة القضائية.[3]

على أن حصانة القضاة ليست كاملة في الجزائر لأن نقل القضاة وترقيتهم ما يزال يتم بواسطة السلطة التنفيذية[4]*

---

[1] – مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.578.

[2] – محمد صبحي، محمد نجم، المرجع السابق، ص . 82.

[3] – بلوذنين أحمد، المرجع السابق، ص.31-53.

[4] – أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص.346.

* – وهذا ما سجله التقرير الأمريكي حول وضعية حقوق الإنسان في الجزائر لعام 2003. بعنوان "تقرير الدول حول ممارسات حقوق الإنسان" الذي جاء فيه أن النصوص القانونية تظل واضحة ولكن المراسيم الصادرة من السلطة التنفيذية تقيد السلطة القضائية كما تم تسجيل تضييق على عمل القضاة وسجلت تغييرات عديدة للقضاة ويظل الواقع مختلفا عما تنص عليه القوانين. أنظر مقالة،ص.حفيظ، "**قيود على حرية التعبير وعدالة غير مستقلة جريدة الخبر**". 28 فيفري 2004،ص.04

ثالثاً: الطبيعة القانونية للحق في استقلالية المحكمة:

يعتبر الحق في استقلالية المحكمة والقاضي الضمان المؤسسي الأول للمحاكمة العادلة، فمن حق المتهم أن تنظر قضيته محكمة مستقلة عندما يتهم بارتكاب فعل جنائي، وهو أمر من صميم التطبيق الصحيح للقانون.

ومن خلال تعريفنا لهذا المبدأ وكذا استقرئنا للنصوص القانونية المكرسة له نستخلص الطبيعة القانونية له، فهو إذاً حق ذو طبيعة عالمية، اكتسب صفة دستورية وحق مطلق ولتوضيح ذلك نقول:

1- **إنه حق ذو طبيعة عالمية:** حيث لا يخفى علينا الاهتمام العالمي بتكريس هذا الحق سواء في المواثيق الدولية أو الإقليمية، بل نجد أن ثلثي(3/2) دساتير العالم أقرته ومنذ قرابة قرن أصبح من شبه الروتين أن نقرأ في دساتير الدول الأوروبية" يشكل استقلال القضاء وحصانته ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات "الأمر الذي أخذ بعدا عالميا واسعا في النصف الثاني من القرن العشرين".[1]

2- **مبدأ ذو طبيعة دستورية:** والدليل على ذلك أن التطبيق الأوروبي للمادة "06" من الاتفاقية الأوروبية يجعل منه مبدأ أساسيا يتعين على القوانين الداخلية للدول الأطراف فيها مراعاته والالتزام به لأن الاستكثار من الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، وانضمام الدول فيها لا يكون وراءه طائل في غياب التنفيذ الفعلي الذي يتوقف على مركز القضاء في الدولة، ولذلك نلاحظ أن المنظمات الدولية توجه عناية إلى الأنظمة القضائية الداخلية وتسعى لتطويرها ودعم استقلالها.[2] وقد أكد هذه الصفة المبدأ :"01" من مبادئ استقلال السلطة القضائية الذي جاء فيه:"تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه...."، أما بالنسبة للجزائر فسبق لنا أن وضحنا اهتمام المشرع الدستوري الجزائري بهذا الحق، وبهذا نستطيع الجزم بثبوت خاصية (الدستورية) لهذا الحق على المستويين الدولي والداخلي.

3- **إنه حق مطلق:** فلا يجوز لأي تشريع أن ينكره أو يقيد مداه وذلك حماية للحقوق المرتبطة به والتي يتصدرها حق المتهم في محاكمة عادلة، ذلك الذي يصعب الحديث عنه ما لم تكن المحكمة مستقلة ،حيث اعتبرته كل من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية، حقا مطلقا لا يخضع لأية استثناءات ولا يجوز تعليقه.[3]

---

[1] – هيثم مناع، المرجع السابق، ص.61.

[2] – محمود شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، **حقوق الإنسان – دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية**. دار العالم للملايين، المجلد الثاني (ط.1)، بيروت، 1988،ص.126.

[3] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، (أنترنت)

الفرع الثاني: دعامات استقلال القضاة وآثاره على حق المتهم في محاكمة عادلة: *

رغم الترسانة التي أنجبتها لجنة حقوق الإنسان حول مقومات وضمانات استقلال القضاء ،ما زال هذا الاستقلال مجرد كلمة واردة في المواثيق الدولية في دساتير ثلثي (3/2) من سكان المعمورة، لكن المدافعين على هذا الاستقلال يواجهون سداً عارماً من الانتهاكات، وما يزيد قضيتهم تعقيدا هو أن عملهم عبارة عن نضال من أجل سلطة قضائية وليس مجرد وظيفة في القطاع العام وذلك ما يتطلب مجتمعات حرة وأفراد وقضاة أحرار.[1]

فمن أبرز الدعامات لاستقلالية القضاء اعتبار القضاء، سلطة بكل ما تحمله الكلمة من معان، وتمتع القضاة بمجموعة من الضمانات وسنتطرق لهذه الدعامات بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:

1- اعتبار القضاء سلطة تقف على قدم المساواة مع بقية سلطات وذلك لضمان استقلالها من الناحية الوظيفية ما يفضي في النهاية إلى حماية الحقوق المرتبطة بها وفي طليعتها حق المتهم في محاكمة عادلة ** ، وسلطة القضاء تستلزم أن يكون لهذا الأخير وحده الولاية دون غيره في نظر جميع الدعاوى ذات الطبيعة القضائية ومعناه أنه لا يجوز لأية سلطة غير قضائية أن تغير حكم المحكمة على نحو يضر بأحد الأطراف إلا فيما يتصل بالتماسات التخفيف والعفو، وهذا ما أكده المبدأ "3" من مبادئ استقلال القضاء.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد سعى إلى الارتقاء بالقضاء من منزلة الوظيفة إلى درجة السلطة فاعتبره سلطة ثالثة من سلطات الدولة، وهذا ما نصت عليه المواد 138-171-173 من الدستور الجزائري.

2- حماية الشؤون الوظيفية والمعيشية لأعضاء السلطة القضائية:

إن تمتع القاضي بمجموعة من الضمانات أثناء تعيينه وكذلك ترقيته أو عزله أو تأديبه يجعل مرجعية أحكامه الوحيدة هي القانون بغية إحقاق الحق ،وهذا ما يساهم في تفعيل حق المتهم في محاكمة عادلة، فنجد أن تعيين القضاة يجب أن يتم بطريقة تحافظ على استقلاليتهم ويأمن معها المتهم على حقوقه ،وكانت الطريقة المثلى التي توصل إليها رجال القانون في المؤتمر الدولي الرابع المنعقد في نيودلهي سنة 1959 وأكدها الإعلان العالمي حول استقلال القضاء في مونتريال سنة 1983 وهي التعيين "بالتشاور بين السلطة التنفيذية والتشريعية " من جهة وهيئة القضاء ونقابة المحامين (أي السلطة القضائية)من جهة أخرى ، وهذا ما أسماه المؤتمر السابق الذكر بـــ "التعاون العملي والقانوني"، وانتقد طريقة التعيين بالانتخاب التي تحوي مخاطر كبيرة، أهمها نقل الصراع السياسي إلى ميدان القضاء.[2]

---

* - لمزيد من التفصيل أنظر في ذلك ابراهيم أمين النفياوي ،**انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة**. طبعة أولى،مركز جورس جرافيك للطباعة، المنوفية ، 2000،ص.20 ومابعدها.

[1] - هيثم مناع، المرجع السابق، ص.62.

** - إن الاستقلالية الفعلية للسلطة القضائية تعتبر العمود الفقري والدعامة الأساسية لإرساء دولة القانون والمؤسسات الشرعية، وهو الضمان الحقيقي لممارسة الحقوق والحريات الأساسية، أنظر بوري يحي، المرجع السابق، ص.52.

[2] - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.272.

ونجد أن المشرع الجزائري قد نجح في تبني الطريقة المثلى لتعيين القضاة ، وهي طريقة التعاون أو التشاور، حيث أنه وحسب المادة 155 من نص التعديل الدستوري لعام 1996 نص على أنه: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي "، ونظرا لكون هذا المجلس يرأسه رئيس الجمهورية حسب المادة 154 من التعديل الدستوري المشار إليه أعلاه ،والذي يدخل في صلاحيته التعيين في بعض الوظائف والمهام من بينها القضاة حسب ما جاء في المادة 7/77 من التعديل الدستوري المذكورسابقاً، ويمارس هذه الصلاحية عن طريق عمل إداري وهو – المراسم الرئاسية – ولا يتم ذلك إلا بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء.[1]

أما فيما يخص الجزاءات*، الموقعة على القضاة فقد حظيت هي الأخرى باهتمام على الصعيدين الدولي والداخلي:

فعلى الصعيد الدولي نجد أن المبدأ "11" من مبادئ استقلال السلطة القضائية ينص على ضرورة تدخل القانون وحماية القضاة بتوفير ضمانات بالشكل المناسب، ولقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ضرورة تأمين القضاة من العزل ،كما ينبغي ألا يساور القاضي أي شعور بالقلق على منصبه بسبب رد فعل سياسي لأحكامه، كمـــا انتقدت اللجنة الأمريكية الدولية تقاعس الدول عن احترام ضمانات استقلال المحاكم ،ومن بين الأمور التي كانت محلا لمؤاخذتها ما يتعرض له القضاة الذين يصدرون أحكاما لا تتفق مع مصالح الحكومات من نقل أو عزل أو تعيين السلطة التنفيذية للقضاة [2] ، فالعزل يجب أن يكون مسببا وهذا ما نص عليه المبدأ "18" من مجموعة المبادئ ويجب أن يتم العزل بناءا على إجراءات منصوص عليها قانونيا و إلا كان العزل تعسفيا ويكون بالتالي انتهاكا صارخا لاستقلالية القضاء وبالتبعية تنجم عنه انعكاسات خطيرة على حق المتهم في محاكمة عادلة.

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري ،فقد كفل حماية القاضي من خلال ما أورده في المادة "148" منه ، حيث اعتبر القاضي محمياً من كل التدخلات والضغوط التي قد تضر بأداء مهمته ،كما أنه تبنى مبدأ عدم قابلية القضاء للعزل[3] ،ذلك أن التحولات العميقة التي يعرفها المجتمع الجزائري تدعو إلى حتمية استقلالية السلطة القضائية، وبدون هذه الاستقلالية لا يمكن للقضاء القيام بالدور الدستوري المنوط به، وقد ورد في خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999/1998 :"إن استقلالية السلطة القضائية تشكل عنصرا آخر أساسي لا يمكننا أن نتصور من دونه دولة القانون في بلادنا".[4]

---

[1] – عمران قاسي، المرجع السابق، ص.141.

* – الجزاءات ونقصد بها النتائج أو الحالات التي يؤول إليها القاضي بسبب إصداره للحكم فقد تكون النتيجة إيجابية كالترقية، كما قد تكون سلبية كالعزل والنقل.

[2] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، (الإنترنت).

[3] – عمران قاسي، المرجع السابق، ص.142.

[4] – بوري يحي، المرجع السابق، ص .55.

ومن دعائم استقلال القضاة أيضا، عدم تعرضهم للنقل بدون مسوغ قانوني ودون اتباع الإجراءات القانونية اللازمة، وعدم التدخل في ترقيتهم بواسطة سلطة غير قضائية، إلى جانب حماية أجورهم نظرا لشدة ارتباط مرتب القاضي بمهمته في تحقيق العدالة، وبالتحديد عدالة المحاكمة التي هي حق من حقوق المتهم.

المطلب الثاني: حق المتهم في المحاكمة أمام محكمة مُشَكَّلة وفق أحكام القانون:

يعد تشكيل الجهات القضائية من أهم القواعد الأساسية في ميدان العدالة، حيث يجب تلافي كل تعسف أو ريبة في إنشائها بغية جعل الأحكام القضائية تكتسي ثقة ومصداقية، وهذا ما سنحاول إبرازه كحق قانوني معترف به على الساحة الدولية وكذا الداخلية.

الفرع الأول: مفهوم حق المتهم في محكمة مشكلة وفق أحكام القانون

أولا: المقصود بالمحكمة المشكلة وفق أحكام القانون:

عرفت الاتفاقية الأوروبية المحكمة بأنها: "هيئة تمارس وظائف قضائية يحددها القانون للفصل في الأمور التي تقع في اختصاصها بناء على القواعد القانونية وفقا لإجراءات مقررة"[1]

فمن خلال هذا التعريف نجد أن المحكمة جهاز ينشؤه القانون ويحدد له صلاحياته ووظائفه والإجراءات التي يتقيد بها في عمله، فكون المحكمة مُنشأة بحكم القانون صار حقا من حقوق المتهم التي اعتنت بها مختلف التشريعات فأدرجته ضمن ما يسمى بالتنظيم القضائي، مخولة بذلك حقا للمتهم يتمسك به في مواجهة الجهات القضائية التي ليست مشكلة تشكيلا قانونيا هذه الأخيرة التي لا يمكنها إلا أن تصدر أحكاما باطلة مشوبة بعيب جوهري[2] ، والتشكيل وفق أحكام القانون لفظ عام مطلق يحتاج إلى تقييد ، ذلك أن القانون شيء غير موحد ولا متفق عليه فهو يختلف من تشريع لآخر والذي يهمنا هو معرفة موقف المواثيق الدولية منه ومدى استجابة التشريع الجزائري لحق المتهم في أن يحاكم من جهة تم إنشاؤها بطريقة قانونية.

ثانيا: أساس حق المتهم في محكمة مُشَكَّلة وفق أحكام القانون

قبل أن نبدأ في استعراض النصوص القانونية بغية استخراج أساس هذا الحق ،تجدر بنا الإشارة إلى أن هناك أساس آخر يمكن أن نطلق عليه الأساس المنطقي أو العقلي لهذا الحق، وذلك ما يظهر في كون الناس جميعا سواء أمام القانون ،والناس لفظ عام يندرج ضمنه الحكام والمحكومين، والمحكمة باعتبارها الجهة الفاصلة في الدعاوى فهي الحاكم بالنسبة لعلاقتها بالمتهم، لذلك يجب أن تخضع للقانون، وهذا الخضوع لا ينحصر في أعمالها بل يجب أن تخضع للقانون في إنشائها أيضا.

أما بالنسبة للأساس النصي، فسنتعرض لدراسة المواثيق الدولية من حيث تنصيصها على هذا الحق أو عدمه، ثم نقوم بدراستها في التشريع الجزائري.

---

[1] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، (الإنترنت).

[2] – أحمد الشافعي، **البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة**. الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004، ص.71.

أ- حق المتهم في المثول أمام محكمة مُشَكَّلة وفق أحكام القانون في المواثيق الدولية:

فعلى الصعيد الدولي أي الصكوك الدولية فنجد أن منها ما جاء مكرسا لهذا الحق بصورة واضحة، ومنها تلك التي جاءت خالية منه في الظاهر، ولكن يمكن إيجاد هذا الحق في روح نصوصه ،كما هو الشأن بالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،حيث أنه لم يصرح بهذا الحق إلا أنه جاء واضحا في التنصيص على المساواة، وهي عماد الحق في محكمة مشكلة وفق القانون كما سبق وأن وضَّحنا ، وأما العهد الدولي ،فقد كان أكثر تفصيلا من سابقه فيما يخص هذا الحق، فقد نص عليه في المادة " 14" منه وكذلك هو الشأن بالنسبة للصكوك الإقليمية فقد كرست الاتفاقية الأوروبية حق الفرد في أن تنظر دعواه أمام محكمة مشكلة وفق أحكام القانون في المادة "6" منها فقرة "01" ونجد أن الاتفاقية الأمريكية قد حذت حذو سابقاتها من الاتفاقيات حيث أنها أكدت على ضرورة كون المحكمة الفاصلة قد أسست من قبل وفق أحكام القانون وذلك من خلال نص المادة "08" منها.

ب-حق المتهم في المثول أمام محكمة مُشَكَّلة وفق أحكام القانون في التشريع الجزائري:

أما بالنسبة للتشريع الجزائري ،فإنه ومن خلال اطلاعنا على قانون الإجراءات الجزائية، نلاحظ أنه كان حريصاً على كفالة هذا الحق وإرساء دعائمه، فقد تضمن كيفية تشكيل مختلف الجهات القضائية وعدد القضاة اللازم لصحة التشكيل القانوني لهذه الجهات، ونظرا لأهمية محكمة الجنايات في الحياة العملية فقد خصها المشرع بإجراءات خاصة تميزها عن غيرها من المحاكم الجزائية،ولقد نص على التشكيلة القانونية لها في المادة 258 ق.إ.ج. المعدلة. [1]

وقد نصت محكمة النقض بضرورة تشكيل الجهة القضائية بطريقة قانونية، وذلك في قرارها الصـــادر في 29 05-2001 طعن رقم 268972 ،والمتعلق بتشكيلة غرفة الاتهام التي يجب أن تكون بعدد فردي ولا يكفي لصحة وسلامة تشكيلة الجهة القضائية توافر العدد القانوني من القضاة بل، لا بد أن يكون هؤلاء قد شاركوا في جميع الجلسات وحضروا جميع الإجراءات الجوهرية في المحاكمة حسب المادة 341 ق.إ.ج. [2]

وقد اعتبر المشرع الجزائري تشكيل الجهات القضائية من النظام العام، ويترتب على عدم مراعاة هذه القاعدة الجوهرية البطلان المطلق الذي يمكن إثارته ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا. [3]

---

[1] – مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.424.

[2] – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص.77.

[3] – المرجع نفسه، ص.74.

الفرع الثاني: آثار حق المتهم في المثول أمام محكمة مُشَكَّلة وفق أحكام القانون على حق المتهم في محاكمة عادلة:

يفترض أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى قد أنشئت وتحدد اختصاصها طبقا للقانون، ويجوز تأسيس وإنشاء هذه المحكمة وفق أحكام الدستور أو أي تشريع آخر تصدره السلطة المختصة بسن القوانين، أو تشكل بموجب القانون العام، والهدف من هذا الشرط هو ضمان عدم محاكمة المتهمين في قضاياهم أمام محكمة مشكلة خصيصا من أجلهم ، وهذا ما أكده المبدأ الخامس من مبادئ استقلال السلطة القضائيةحيث جاء فيه:

" ... لا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول... "[1] ، فمن مفترضات حق المتهم في محاكمة عادلة أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي الذي يعينه القانون.

وهكذا فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنشئ في غير حالة الطوارئ أية محكمة استثنائية أو أية محكمة لها اختصاص موازي للمحكمة ذات الاختصاص الأصيل[2] ، بمعنى أن إنشاء المحاكم لا يكون إلا بقانون، وبما أن السلطة المختصة بسن القوانين هي السلطات التشريعية فإذا قامت السلطة التنفيذية بإنشاء محاكم ولو قامت بذلك بناء على قوانين كالمراسيم ، فإنها تكون بذلك قد انتهكت صلاحيات السلطة التشريعية من جهة، واعتدت على حق المتهم في محاكمة عادلة عن طريق الاعتداء على حق يعد أحد معايير المحاكمة العادلة من جهة أخرى.

كما خلص مؤتمر العدالة للقضاة بمصر المنعقد في 1986 إلى اعتبار أن: "مناط القضاء الطبيعي أن يكون محددا وفق قواعد قانونية مجردة في وقت سابق على نشوء النزاع..." [3]

وحرصا من المشرع الجزائري على حقوق المتهم وبالتحديد حقه في المحاكمة العادلة، فقد أدرج في مختلف قوانينه مجموعة قواعد وضوابط تهدف في مجملها إلى حماية المتهم من التعسف الذي تمارسه السلطات ضده باعتباره في مركز ضعف في مواجهة السلطات، ومن بين المحاولات التي قام بها لكفالة هذا الحق، أنه رتب على عدم صحة تشكيل الجهات القضائية الجزائية ومخالفتها للقواعد المنصوص عليها في هذا المجال جزاءً يتمثل في بطلان الحكم الذي تم في ظل تشكيلة غير قانونية ويستوي في ذلك أن يكون عيب التشكيلة خاصا بقضاة الحكم أو النيابة العامة أو كتاب الضبط.[4]

ولقد أكدت المحكمة العليا هذا الرأي في قرارها الصادر بتاريخ 26-01-2000 طعن رقم 188038 بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان في 02-06-1997، والذي لم يذكر اسم كاتب الضبط الذي حضر الجلسة وهذا مخالف للمادتين 380-429 ق.إ.ج. [5]

---

[1] - عبد الحميد محمود البعلي، **الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجنائية (دراسة مقارنة)**. مجلة الحقوق، العدد 4 ، الكويت، 1994، ص.123.

[2] - دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، (الإنترنت).

[3] - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. 328 .

[4] - المرجع نفسه ، ص.77.

[5] - المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

فنلاحظ اهتمام كل من المواثيق الدولية والتشريع الجزائري بحق المتهم أن تكون المحكمة المختصة بنظر قضيته مشكلة وفق أحكام القانون، وهواهتمام لم يأت من فراغ، فحتى تكون المحكمة عادلة في تصرفاتها وأحكامها وتحترم القانون لا بد أن تكون مُنشأة بقانون، وحتى تكون المحاكمة عادلة يجب أن يتم إجراؤها بناء على قواعد إجرائية تُـــمَكِّن المحكمة من احترام القانون وأعماله ، وهنا تظهر العلاقة جلية بين حق المتهم في محاكمة عادلة ، والحق في أن تكون المحكمة الفاصلة مُنشأة بحكم القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن المتعارف عليه فقها وقضاء – ونقصد القضاء الجزائري – أنه متى تم تشكيل محكمة الجنايات طبقا للقانون، فإنه لا يجوز أن يقع استبدال عضو من أعضائها بآخر، إلاّ إذا حصل له عذر يمنعه من المشاركة في الحكم، وإذا حدث ذلك اعتُبر تشكيل المحكمة فاسدا وترتب على ذلك البطلان والنقض. [1]

[1] – جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص.174.

الفصل الثاني:

ضمانات المتهم المتعلقة بسير المحاكمة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري:

إن القواعد والضمانات المتعلقة بالجهة القضائية التي تمثل الوعاء الخارجي الذي تصب فيه باقي قواعد وضمانات المحاكمة العادلة لا تؤتي أُكْلَها ولا تحقق غايتها في غياب ضمانات أخرى تساندها أقل ما يمكن أن يقال عنها أنها ضمانات غاية في الأهمية بالنسبة لحق المتهم في محاكمة عادلة، ونقصد بها تلك الضمانات التي لها صلة وثيقة بمسيرة وإجراءات المحاكمة، هذه المسيرة التي يلزمها زاد وفير من الضمانات حتى يجد المتهم ضالته في إحقاق حقه في المحاكمة العادلة.

حيث أنه ورغم كون هذه القواعد متعددة، لكنها تجتمع في جوهر واحد، ألا وهو تحديد الشكل الصحيح للمحاكمة بمـــا يتضمنه هذا الشكل من رسم للإطار الخارجي الذي يلتزم به القاضي، وبإثبات الوقائع بداخله أي الكيفية التي تجرى بها المحاكمة، فمسيرة المحاكمة تبدأ بإحقاق حق المتهم في الدفاع عن نفسه تحت أي صورة من صور الدفاع، مروراً بضمان حق المتهم في العلانية والشفوية، ووصولاً إلى ضمان حق المتهم في استدعاء الشهود ومناقشتهم، وحتى تثمر هذه المسيرة المكللة بالضمانات، لابُدَّ أن تتم المحاكمة في سرعة، ولا أقول تسرع.

ولدراسة هذه الضمانات المتعلقة بسير وإجراءات المحاكمة ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ونوزع هذه الضمانات عليها كالآتي:

- المبحث الأول: ضمان حق المتهم في الدفاع عن نفسه.
- المبحث الثاني: ضمان حق المتهم في علانية الجلسة وشفوية المرافعة.
- المبحث الثالث: ضمان حق المتهم في سرعة المحاكمة واستدعاء الشهود.

المبحث الأول:

ضمان حق المتهم في الدفاع عن نفسه

ورد في حديث لرســـول الله- صلى الله عليه وسلم- أنه قال لعلي بن أبي طالب – رضي**الله**عنه -: " ... إذ أتاك الخصمان فلا تقضين لأحد هما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء وتعلم لمن الحق"[1] ، وما هذا إلاَّ دليل على قِدَم الاعتراف بحق الدفاع للمتهم .

حيث يقول صولون :"لا يمكن تصور حكم بدون مدافع أو حكم بغير دفاع"[2] ، وسنقسم دراسة هذا الحق إلى مطلبين نفرد الأول للوقوف على ماهيته واستظهار مكانته في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، بينما نخصص الثاني للكلام عن الصور التي يتجلى فيها هذا الحق وتداعياته على حق المتهم في المحاكمة العادلة.

المطلب الأول: ماهية ضمان حق الدفاع وأساسه:

الفرع الأول: مفهوم ضمان حق الدفاع:

أولاً: تعريفه: "هو ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص طبيعي أو معنوي حرية إثبات دعوى أو دفاع موجه إليه، أمام كل الجهات القضائية عادية كانت أم استثنائية، التي ينشؤها القانون أو التي يخضع لها الأطراف بإرادتهم، والذي يضمن ممارسة هذه الحرية" .[3]

وهو في الحقيقة مجموعة ضمانات Garanties أو امتيازات prérogatives المعطاة للفرد الذي يتهم باختراق قانون العقوبات، فيتحصن الفرد بهذه الضمانات إذا تعرض لتهديد من خلال الاشتباه فيه أو اتهامه في جريمة من الجرائم بحيث يتمكن من ممارسة مجموعة من الإجراءات والأنشطة التي تمكنه من تبديد الادعاء المقدم ضده أمام سلطات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة، فرغم موضعه فإنه يتمتع بهذا الضمانات منذ بداية الدعوى حتى نهايتها [4].

وهذا الحق لايعني أنه يجب على كل مؤسسة قضائية أن تضمن عدم مقاضاة من يتصفون بالبراءة ، ولكنها تضمن لهم الحماية عن طريق ضمانها لحقوق الدفاع الممنوحة لهم، فلا يُدان شخص في ظلها جنائيا بدون أن تُعطى له فرصة التعبير بحرية عن موقفه، وتوضع أمامه كافة الوسائل التي تسمح له بإثبات براءته من التهمة الموجهة إليه، حتى يظفر بمحاكمة عادلة. [5]

---

[1] – مولاي ميلياني بغدادي، **حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية. البليدة، الجزائر** ، قصر الكتاب، 1999، ص.136.

[2] – عبد الحميد الشواربي، **الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء**. منشأة المعارف، الإسكندرية،دون سنة ، ص. 64.

[3] –المرجع نفسه، ص.64.

[4] – محمد حميس، المرجع السابق، ص.7.

[5]-Ammar Guesmi, « les droit de la défense dans les législation Algérienne Française Américaine et soviétique ». **revue Algérienne des sciences juridiques et économique**, Algérie, 1993, p.427.

كما أنه عبارة عن أنشطة يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه، تمكنه من درء الاتهام عن نفسه، إمَّا بإثبات فساد دليله، أو بإقامة الدليل على نقيضه، وهو البراءة، هذه الأنشطة تشكل في مجموعها وسائل الدفاع والمتمثلة في:"الطلبات وإبداء الدفوع كوسيلة جوهرية لدرأ الاتهام إلى جانب التَّوَسُّلِ بالطعن في الأحكام لدفع الإدانة".[1]

ثانيا: الطبيعة القانونية لحق الدفاع:

هو أصل غير قابل للجدل وهو من الحقوق الطبيعية الثابتة لكل إنسان، والتي استقر عليها الضمير العالمي وتلتزم به جميع الجهات القضائية، سواء نص عليها القانون أم لا، فهو أصل الحريات العامة وحرية الحريات، بحيث لا يُسْتَغْنَى عنه في ممارسة باقي الحريات، ولقد تطور من دفاع عضلي ومادي إلى دفاع جدلي إقناعي، فإذا نص عليه القانون فإنما ليؤكده، وإذا لم يفعل فلا يجوز إنكاره لأنه سابق في وجوده على وجود القانون.[2]

ولقد اعتبره المستشار طه أبو الخير:"الطريقة الاجتماعية لرد العداون سواء أكان ذلك عن طريق موقف مادي مباشر كما هو الحال بالنسبة للدفاع الشرعي، أو موقف جدلي كما هو الحال بالنسبة للدفاع في الخصومات"[3] ، وهذا الأخير هو الذي سنعنى بدراسته في هذا المبحث من خلال التعرف على الأطر المكفولة لحمايته بحيث أصبح الوصول إلى حماية الحق مشكلة اجتماعية، ذلك أن حماية الحق رهين بإثباته والعجز عن إثبات الحق يهدر أحقية المتهم فيه أمام القضاء.

وإثبات الحق في الدفاع لا يكون إلاّ من خلال التنصيص عليه – وهذا ما سندرسه بإذن الله– ولكن ينبغي أن نشير إلى أن حرفية النص يمكن أن تشكل إطاراً ومرجعاً قانونياً، لكن لا تصنع بالضرورة العدل أو تضمن تطبيق القانون على الجميع، مالم تكن حقوق الدفاع مؤدية بوازع أياً كانت طبيعته، ولم لا يكون وازعاً دينياً لكان أقوى ، فبالنسبة للشريعة الإسلامية والتي كانت أُولَى الشرائع في التنظيم المتكامل لحرية الدفاع ولا تكاد تختلف في ذلك مع أرقى الشرائع الحديثة، فقد قال الرسول الكريم –صلى الله عليه وسلم– في هذا الحق:"لصاحب الحق اليد واللسان" والنصوص في هذا المقام كثيرة لا يتسع لها المقال.[4]

الفرع الثاني: أساس ضمان حق المتهم في الدفاع:

أولا : ضمان حق الدفاع في المواثيق الدولية:

لما كان حق الدفاع وسيلة قانونية سليمة لتحقيق العدالة[5] ، فإن تعرضه لانتهاكات خطيرة كان دافعا للاهتمام العالمي بهذا الحق، فقد حظي باهتمام كبير في أغلب الاتفاقيات الدولية، وذلك بغية تقليص مظاهر

---

[1] – لمزيد من التفصيل أنظر، محمد خميس، المرجع السابق، ص.173 إلى 253.
[2] – عبد الحميد الشواربي، **الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء**.المرجع السابق، ص.65. أنظر كذلك، حاتم بكار، المرجع السابق،ص.240.
[3] – طه أبو الخير، **حرية الدفاع**. منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، بدون سنة، ص.4-9.
[4] – المرجع نفسه، ص.79.
[5] – بن مشري عبد الحليم، المرجع السابق، ص.123.

الإخلال به وتحصينه بمجموعة من الضمانات الدفاعية التي تحميه من تعسف السلطة وبطشها، فتوالت الجهود الدولية تباعاً لتقرير هذه الضمانات في الإعلانات العالمية والمواثيق وكذلك الاتفاقيات الإقليمية والمؤتمرات الدولية.

فصدر بعضها يتضمن إطاراً عاماً للحقوق والحريات دون تفصيل، وجاء البعض الآخر يشير لبعض مظاهر حق المتهم في الدفاع وذلك على النحو التالي:

فقد اعتبر القانون الدولي الحق في الدفاع من مستلزمات المحاكمة العادلة خاصة في المسائل الجنائية مع ضمان هذا الحق في حالة عدم مقدرة المتهم المالية.[1]

بحيث نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 1/11 بقوله:"كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

ولقد صاغ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، إطاراً عاماً لمعاملة المتهم معاملة حسنة حرصا على عدم المساس بحقه في الدفاع، فقرر المعاملة الإنسانية المتأصلة، ثم فصل بعد ذلك في العديد من مواده أهم الضمانات الدفاعية التي يتعين كفالتها للمتهم، كتبنيه لمبدأ افتراض البراءة وحق المتهم في أن يحاط علما بما هو منسوب إليه من تهم وبالتفصيل بلغة يفهمها (م 2/9، م 3/3/14)، ومن الضمانات التي تقررت فيه حق المتهم في حضور الإجراءات للدفاع عن نفسه بشخصه أو بالاستعانة بمحام يختاره، فضلا عن إلزام المحكمة بتنبيهه إلى أن له الحق في وجود مدافع بجانبه وفي حالة إعساره وجب على المحكمة مساعدته وتزويده بمحام دون تحميله أجـــرا (م 3/14/د) وكذلك عدم جواز إكراه أحد على الشهادة ضد نفسه والذي يعد صورة من صورالدفاع السلبية في المادة (3/14/ز).

كما نص الميثاق الأفريقي على كفالة حق المتهم في الدفاع من خلال ما أدرجه تحت حق التقاضي من ضمانات للمتهم وذلك في المادة 1/7/"ب" و "جـــ" معترفا فيها بحق الدفاع وحق اختيار المدافع.

أما بالنسبة للاتفاقيات الإقليمية فنجد أن الاتفاقية الأوروبية أرست مفترض البراءة الذي يعتبر عصب حق الدفاع[2] ، وحرصا منها على هذا الحق صاغت بعض النصوص التي تؤكده، والمتمثلة في:حق المتهم في الإحاطة والعلم بالتهمة الموجهة إليه وذلك في المواد (م 2/5)، (م1/3/6)، إلى جانب حقه في أن يمنح الوقت الكافـــي و التسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه وتقديمه بنفسه أو بواسطة محام يـــختاره أو في الحصول على مســـاعدة مجانية (م3/6/"ب"."ج").

ولقد حذت الاتفاقية الأمريكية حذو سابقتها فنصت على مجموعة من الضمانات اللازمة لحق الدفاع كالإخطار المسبق بالتهم، والحصول على مساحة زمنية كافية لإعداد الدفاع، والحق في الحصول على الوسائل المناسبة، كما أنها كرست حق الدفاع بالأصالة أو الوكالة بواسطة محام يختاره، ودعمته بحق الاتصال بمحاميه بحرية

---

[1] – عبد العزيز محمد سرحان، **الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي**. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،، 1987، ص. 31.

[2] – محمد خميس، المرجع السابق، ص.64.

وسرية وكفلته للمتهم في حالة الفاقة عن طريق إقرارها لحقه في مساعدة الدولة بتوفير محام وهذا ما ورد في المادة الثامنة (م 8 /2/ "ب"."ج"."د"."هـ").[1]

أما على صعيد المؤتمرات الدولية وتأكيداً للدور الهام الذي يقوم به المحامي إثر دفاعه على المتهم أمام المحاكم ، وضع المؤتمر السابع للأمم المتحدة المنعقد في ميلانو سنة 1985م، شرعة مبادئ أساسية لدور المحامي وأكدت على جعل الاستعانة بمحام أمرا ميسورا ، كما أنه أفرد توصية مـؤَدَّاها وضع إطار عام لحماية المتهمين عند أداء المحامي لمهامه الدفاعية.[2]

كما أكد المؤتمر الدولي لنقابات المحامين في العالم المنعقد في باريس 1987 على حق الدفاع ووقعت 50 نقابة محامين على مشروع اتفاق دولي لحماية حقوق الدفاع، والذي تضمن 11 مادة مكرسا بذلك حق الدفاع والمبادئ الأساسية التي ترعى أوضاع المتهم.[3]

أما المؤتمر الثامن المنعقد في هافانا بكوبا 1990 فقد فصل في التوصية التي جاء بها المؤتمر السابع وأرسى مجموعة المبادئ الأساسية المتعلقة بالدور الهام للمحامين في تحقيق العدالة وحق المتهم في الدفاع.[4]

وفي الأخير يمكن القول، إن قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات المصدر الدولي حققت حماية تكاد تكون تفصيلية لهذا الحق نظرا لأهميته وصلته الوثيقة بحق المتهم في محاكمة عادلة.

ثانيا: حق الدفاع في التشريع الجزائري:

أما فيما يخص التشريع الجزائري وإيمانا منه بأنه لا عدل بغير توافر حق الدفاع وكل قيد يرد على ممارسة هذا الحق، إنما هو غل في عنق العدالة.[5]

فنجد أن المؤسس الدستوري أقره كنتيجة لازمة لإقراره لمبدأ الحماية الجنائية ذلك بناءً علىأن جوهر هذه الحماية يتمثل في الاعتداد بقرينة البراءة التي تتأثر وتضعف قوتها بضعف الدفاع في مواجهة سلطة الاتهام فيبقى على المشرع أن يعمل أكثر فأكثر مستقبلا، لتفادي كل ما من شأنه أي يكون عقبة بشكل مطلق أمام قرينة البراءة وذلك مثلا بالسماح صراحة أو ضمنا في كل الحالات للمتهمين بإثبات حسن نيتهم.[6]

وهذا ما كفله المؤسس الدستوري، بحيث نص التعديل الدستوري لسنة 1996 في المادة 151 فقرة 1 على "الحق في الدفاع معترف به"، أما الفقرة "2" من نفس المادة فنصت على:"أن حق الدفاع مضمون في المواد الجزائية"،وذلك نظراً للتأثير المباشر لهذا الصنف من القضايا على حقوق وحريات الأفراد، والذي قد تصل إلى حد مصادرة حياتهم لذلك خص المشرع الدستوري هذه القضايا بنص صريح.[7]

---

[1] – عمر سعد الله، **مدخل في القانون الدولي في حقوق الإنسان.** ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 .ص. 199.
[2] – مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص.704.
[3] – للاطلاع على **نصوص هذا الاتفاق، أنظر ذلك، موريس نخلة**، المرجع السابق، ص.127 إلى 130.
[4] – محمد خميس، المرجع السابق، ص.66-67.
[5] – طه أبو الخير، المرجع السابق،ص.6.
[6] – عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص.19.
[7] – عمران قاسي، المرجع السابق، ص.152.

فإذا نظرنا إلى هذا النص الدستوري نجد أنه تفطن إلى أهمية حق الدفاع فكفله، متبنيا بذلك ما جاء في الإعلانات والمواثيق الدولية، مُضْفِيًا عليه بذلك الصبغة الرسمية الداخلية ضمن الحياة القانونية، فكان بذلك أكثر ضمانه من نظيره المصري، وفي هذا يقول الدكتور **محمد محدة**:" والحق أقول أن من نظر إلى نص المادة"151" من الدستور يجد أنه كان أكثر تفاؤلا حيث أتت تلك الفقرة عامة دون تقييد بالجنايات لإتيانها بلفظ الجزائية دون الجنائية الشيء الذي جعلها أكثر عموما وشمولية".[1]

أما من الناحية الإجرائية فنجد أن المشرع الجزائري كان أكثر إلحاحا على حماية حقوق الدفاع، بحيث نجد أنه وبالنسبة لممارسة حق الدفاع بالأصالة كفله، من خلال تنظيمه لإجراءات حضور المتهم لجلسة الحكم ابتداء من أول إجراء وهو التبليغ أو التكليف بالحضور (م 439 ق.إ.ج) وعن طريق القوة العمومية في حالة عدم استجابة المتهم (م ق.إ.ج 294) مرورا بتنظيمه لمناقشة الأدلة المقدمة وكذا تقديم الطلبات وإبداء الدفوع وصولا إلى عدم جواز إخراج المتهم من جلسة المحاكمة طالما لم يصدر منه أي إخلال بنظام الجلسة حسب ما هو وارد في المادتين 495- 496 ق.إ.ج.

أما فيما يخص ممارسة حق الدفاع بالوكالة وإقراراً له، فإنه اعتنى بمؤسسة المحاماة لأنها تتصدر حقوق الدفاع وتساهم في إرسائها في الواقع العملي، والتي قال فيها الدكتور **محمد محدة** :"إن الاتفاقيات والإعلانات الدولية والدساتير التي تكلمت عن حقوق الدفاع هي في حقيقتها تعني أول ما تعني المحاماة".[2]

كما نجد أنه ورغبة منه في تحقيق المساواة الفعلية بين المتهمين قرر حق المتهم في الاستعانة بمدافع وأصبح من مستلزمات العدالة حتى ولو كان ذلك دون مقابل عن طريق إقرار المساعدة القضائية في حالة عدم ملاءة المتهم ماليا وهذا ما يعد من الضمانات الأساسية للمحكمة العادلة.[3]

المطلب الثاني: صور حق الدفاع وانعكاساته على حق المتهم في محاكمة عادلة.

الفرع الأول : صور حق الدفاع.

إن الممارسة العملية لضمان حق الدفاع تظهر لنا وبصفة جلية في كون هذا الحق يرتكز على دعائم تشكل في مجموعها مباشرة حقيقية لهذه الضمانة، يمكن أن نطلق على هذه الدعائم صورا لحق الدفاع، فحق المتهم في الدفاع عن نفسه قد يتخذ صورا إيجابية، كما قد يتخذ صورا سلبية، وهذا ما سنحاول التفصيل فيه مع الإشارة إلى أن صور حق الدفاع لا يمكن حصرها برمتها وإنما بذكر ما هو غالب في العمل بها، وذلك على النحو التالي:

أولاً : الصور الإيجابية لممارسة حق الدفاع:

---

[1] – محمد محدة ، المرجع السابق، هامش، ص.332.
[2] – المرجع نفسه ، ص. .
[3] – أحمد شوقي عمر أبو خطوة ،المرجع السابق، ص.87.

هي التي تكون المصلحة الدفاعية للمتهم فيها راجعة إلى سلوكه أو سلوك وكيله، فهي بمثابة مبادرة من أحدهما بحيث يمارس فيها حق الدفاع بسلوك إيجابي في مواجهة السلطة ونذكر منها:

1- حق المتهم في الدفاع عن نفسه بشخصه(بالأصالة):

في هذه الصورة تتاح الفرصة الكاملة للمتهم لعرض دفاعه ودحض الاتهام فتكون كلمته بعدهم خاتمة لما يقدم في الدعوى من كلام، و ينسحب معنى هذا الحق ليشمل في جنباته حقين هما على التوالي:

أ/ الحق في إبداء الأقوال والمرافعة: وهذا الحق لا يمكن الحديث عنه بمعزل عن الحق الثاني وهو بمثابة ترجمة لمبدأ "شفوية" المرافعة.

ب/ الحق في حضور المحاكمات وجلسات الاستئناف والإطلاع على ما يتم في غيبته من إجراءات كتتمة لحق الحضور[1].

ويندرج هذا الحق ضمن حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وحتى يتمكن من التمتع بهذا الحق على أكمل وجه، لا بد من تمكينه من الحضور للتعرف على التهم الموجهة إليه، وسماع مرافعة النيابة العامة وسعيه لتفنيدها وتقديم دفوعه التي من شأنها أن تؤثر على القضاة ،وهذا لا يتأتى إلا بعد إخطار المتهم ومحاميه عن تاريخ ومكان جلسة المحاكمة قبل بدئها بوقت كاف يمكن المتهم من تحضير دفاعه، ويعد بمثابة تطبيق لمبدأ المواجهة بين الخصوم « le principe du contradictoire » كما أنه يستوجب منح المتهم فرصا متكافئة مع الفرص المتاحة للادعاء لبسط دعواه تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص[2]

أما فيما يتعلق بالمعايير الدولية المؤكدة لهذا الحق فنجد أن المادة 14 (3) (د) من العهد الدولي قد نصت عليه بقولها: " أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه..."، حيث أن أي تفسير حرفي لنص هذه المادة لا يدع مجالا للشك في عدم جواز محاكمة المتهم غيابيا. [3]

أما بالنسبة للاتفاقيات الإقليمية، فما يمكننا قوله هو إنه ورغم كون الحق في حضور المحاكمة ليس منصوصا عليه صراحة في "الاتفاقية الأوروبية" إلا أن المحكمة الأوروبية اعتبرت أن القصد من المادة "6" هو أن أي شخص يتهم بارتكاب جريمة يصبح من حقه المشاركة في نظر قضيته، أما المادة 8(2) (د) من الاتفاقية الأمريكية فتضمن حق المتهم في أن يدافع عن نفسه شخصيا ومن ثم فالحق في حضوره لجلسات القضية متأصل فيها. [4]

ويَفْرِضُ هذا الحق واجبات على السلطات من حيث ضرورة إخطار المتهم ومحاميه بمكان وزمان المحاكمة بوقت كاف حتى يتمكن من الحضور، وأن لا تستبعده على نحو مخالف للقانون، إلا أنه يمكن أن يقيد هذا الحق بصفة مؤقتة وذلك إذا أخل المتهم بالإجراءات المتبعة أمام المحكمة.

---

[1] - Filali Kamel**, Sources Fondamentales des normes relatives à un procès équitable .**Actes des journées d'étude :droits de l'homme, institutions judiciaires et état de droit , observatoire national des droits de l'homme , Alger 15 et 16 novembre,2000, P.58.

[2] - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص.215.

[3] - دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق (انترنيت).

[4] - المرجع نفسه.

ومما يعزز هذا الحق هو التقرير الذي أعده الأمين العام للأمم المتحدة وضمنه توصيات بشأن تأسس المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة حيث يقول: "لا يجوز أن تبدأ المحاكمة إلا بحضور المتهم بشخصه أمام المحكمة الدولية"، وقد استبعدت الأنظمة الأساسية لكل من محكمة يوغسلافيا ورواند والمحكمـــــة الجنائية الدولية ما يطلق عليه بـــ: "المحاكمة غيابيا"، لكن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وقبل 10 سنوات أقرت الغيابية وقالت:" عندما تعقد محاكمة غيابيا بصورة استثنائية لها ما يبررها، تشتد ضرورة الالتزام بمراعاة حقوق الدفاع مراعاة صارمة"[1].

أما منظمة العفو الدولية فإنها أكدت على ضرورة احترام حق المتهم في حضور جلسات المحاكمة و الاستثناء الوحيد الذي أقرته هو أن يختار المتهم بمحض إرادته عدم الحضور، أو أن يثير شغبا بحيث يتحتم إبعاده بصورة مؤقتة، وفي مثل هذه الحالة أكدت على ضرورة وجود واستخدام وسائل سمعية بصرية متصلة بقاعة المحاكمة تتيح للمتهم أن يرى ويسمع ما يدور في القاعة[2].

أما بالنسبة لحضور جلسات الاستئناف ، فيتوقف على طبيعة ما ستنظر فيه محكمة الاستئناف، فإذا كانت تنتظر الدعوى من حيث الجوانب القانونية والوقائع على السواء، فسوف تقتضي العدالة حضور المتهم، وقد قضت المحكمة الأوروبية بأن حق المتهم في حضور جلسات الاستئناف ليس ضرورياً إذا كانت محكمة الاستئناف مختصة فقط ببحث الجوانب القانونية للقضية. [3]

أما فيما يخص التشريع الجزائري فقد أكد حرصه على بناء منظومة دفاعية فعَّالـــة بحيث أنه أكد على حق المتهم في حضور الجلسات بل وجعله وجوبيا في أحوال كثيرة، ووفر الوسائل الكفيلة بتحقيق هذا الحق عن طريق التكليف بالحضور أو التبليغ بتاريخ الجلسة أو إحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية (م294 ق.إ.ج)[4] ،كما واعتبر الحكم الذي يصدر بدون حضور المتهم وتمكينه من الدفاع حكما باطلا معيبا، وخول لمحكمة الجنايات أن تستعين بالقوة العمومية لإحضار المتهم ولها أن تحبسه احتياطيا خوفا من فراره أو أن تفرج عنه بكفالة أو بدونها حسب مقتضيات الحال[5]، وإذا كان الحبس الاحتياطي واستخدام القوة العمومية فيه من القسوة ما يجعل الواحد منا يعتقد أنها سلاح ضد المتهم، إلا أننا نجد أنها قد تكون لصالحه حيث أنها تجنبه مغبة الغياب عن الجلسة وما يفرزه هذا الغياب سواء على حق الدفاع أو على مجريات العدالة.

2- حق المتهم في الدفاع عن نفسه بواسطة محام: قد لا تجود قريحة الكلام لدى المتهم في إبراز حجج تكون لصالحه أو تعوزه المعرفة القانونية لما له وما عليه، وهذا ما يستدعي تمكينه من الاستعانة بمحام يدفع ما يجد

---

[1] - دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق (انترنيت)، الفصل"21".
[2] - المرجع نفسه.
[3] - المرجع نفسه.
[4] - إسحاق إبراهيم منصور, **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر ، 1995، ص.152.
[5] - محمد صبحي محمد نجم، المرجع السابق، ص.7.

له رداً، فرسالة المحامي تكمل رسالة القاضي إن لم نقل أن رسالتهما واحدة تتمثل في إرساء حرية الدفاع وتحقيق العدل. [1]

ولقد أكد هذا الحق نص المادة 14(3)(د) من العهد الدولي وكذا المادة 7(ج) من الميثاق الأفريقي"، كما كرسته الاتفاقيات الإقليمية، فنصت عليه الاتفاقية الأمريكية في المادة (8)(2)(د) ، وكذلك هو الشأن بالنسبة للاتفاقية الأوروبية التي نصت على هذا الحق في المادة 6(3)(2)، إلى جانب ذلك ما نص عليه المبدأ "1" من مجموعة المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين بقوله "لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه وإثباتها وللدفاع عنه في جميع مراحل الدعوى".

كما اعتبرت محكمة الجزاء الدولية الحق في الاستعانة بمساعد قانوني مستقل من الضمانات الدنيا للمحاكمة العادلة التي يجب احترامها حتى في حالات الطوارئ. [2]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فاعتبر الاستعانة بمحام إلزامية في مرحلة المحاكمة أمام كل من محكمة الجنايات والأحداث وجعلها جوازية أمام محكمة الجنح وهذا تأكيدا منه لمبدأ مساواة الخصوم في الأسلحة أو ما يسمى بـــ« les égalité Des armes » ويولد حق الاستعانة بمحام في التشريع الجزائري مع الاتهام حيث يتدخل المحامي خلال المحاكمة التحضيرية التي تقام أمام قاضي التحقيق المنتمي إلى التسلسل القضائي و التمتع باستقلالية عن الجهاز الإداري للنيابة العامة حسب المادة 100 ق.إ.ج[3]

ويتولد عن هذا الحق حقوق أخرى تعد بمثابة دعائم لهذا له وهي:

أ- الحق في إبلاغ المتهم بحقه في توكيل محام: وهذا ما أكده المبدأ "5" و المبدأ "17" من مجموعة المبادئ، ونجد أن قواعد محكمتي يوغسلافيا ورواندا قضت بضرورة توزيع بيان على جميع المشتبه فيهم أو المتهمين الذين يستجوبهم الادعاء يوضح حقهم في الاستعانة بمحام. [4]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد سبق لنا وأن قلنا أن الحق في الاستعانة بمحام يولد في مرحلة الاتهام أمام قاضي التحقيق وهذا الأخير يقع على عاتقه إبلاغ المتهم بحقه في الاستعانة بمحام (المادة م.100 ق.إ.ج) أما بالنسبة لمرحلة المحاكمة فإنه ولما كان حضور المحامي وجوبياً في الجنايات، فإن رئيس الجلسة يجب أن ينبه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام فإذا لم يتمكن هذا الأخير من توكيل محام فإن رئيس الجلسة ينتدب محاميا له في إطار المساعدة القضائية حسب المادة (292 ق.إ.ج).

ب- حق المتهم في اختيار محاميه: وترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن هذا الحق ينتهك إذا ما اكتفت المحكمة بإعطاء المتهم قائمة بأسماء مجموعة من المحامين العسكريين أو أرغمته على قبول المحامي المنتدب من قبل

---

[1]- طـــه أبو خير، المرجع السابق، ص10.

[2] - Stephanos Stovros. Op. cit, P.364.

[3]- Ammar Gusmi, Op.cit.p430.

[4]- دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، (انترنيت).

المجلس العسكري وقالت المحكمة الأوروبية:" يجب على المحاكم الوطنية عند انتداب محام عن متهم ما أن تراعي بكل تأكيد رغبات المتهم... ولكن يجوز لها أن تتجاهل في حالة وجود أسباب وثيقة الصلة بالدعوى كافية لتبرر الاعتقاد بأنها ليست من مصلحة العدالة".[1]

وهذا الحق بدوره مكفول في التشريع الجزائري فالمتهم له الحرية المطلقة في اختيار أي محامي يرغب في توكيله، أما إذا تقاعس في ممارسة حقه هذا أمام محكمة الجنايات أو الأحداث تتدخل المحكمة وتنتدب له محاميا من اختيار النقيب* ، لكن حرية الاختيار هذه مقيدة بضوابط منها أن يكون المحامي معتمد لدى المحكمة العليا إذا كانت القضية سترفع أمامها وغيرهامن الضوابط.

ج- الحق في الحصول على مساعدة قضائية مجانية: نجد أن كل من المادة 14 (3) (د) من العهد الدولي والمادة 6(3) من الاتفاقية الأمريكية قد كفلت للمتهم الحق في انتداب محام من قبل الدولة وذلك بكفالتها للحق في المساعدة القانونية ولكنهما قيدتا هذا الحق بشروط،فلم تمنح المساعدة بطريقة عشوائية أو بصفة مطلقة فكلا المادتين اشترطتا:

1- أن تتطلب مصلحة العدالة انتداب محام.

2- ألا يكون المتهم قادرا على دفع الأتعاب.

أما بالنسبة للاتفاقية الأمريكية في مادتها 8(2)(هـ) ورغم كفالتها لحق المتهم في محام منتدب من قبل الدولة ولكنها لم تلزمها بدفع نفقات المحامي المنتدب ما لم ينص القانون على ذلك صراحة، أما المبدأ 3 من مجموعة المبادئ فقد أكد أن الحكومات مطالبة بأن ترصد اعتمادات مالية كافية لانتداب محامين للدفاع عن الفقراء.[2]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فنجده كان كافلا وحريصا على الحق في المساعدة القانونية، بحيث أكد على الأخذ بيد الفقراء المتهمين في الدفاع عن أنفسهم عن طريق المساعدات القضائية بحيث أنه وضع آليات وإجراءات للعمل بها وحدد الأشخاص أو الفئات التي تستحق هذه المساعدات وكيفية تعيين المحامي من قبل النقيب.

د. حق المتهم في الاتصال بمحاميه في إطار من السرية: وهذا مكفول في المادة [22] من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين، أما بالنسبة للعهد الدولي فنجد أن اللجنة المعنية بحقـــــوق الإنسان وإثر تفسيرها للمادة 14(3) منه:" رأت بأن هذه المادة تلزم تمكين المحامي بالاتصال بالمتهم في ظل أوضاع توفر الاحترام الكامل لسرية هذه الاتصالات"، وقالت أنه:" حيث وجدت إجراءات مفرطة في البيروقراطية تجعل من العسير الاتصال بالمحامين فإنه يوجد انتهاك خطير للشروط المقررة في المادة "14" من العهد الدولي ولا يجوز الأخذ بالمراسلات

---

[1]- دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، (انترنيت).

* - ما يلاحظ أن التشريع الجزائري أقر حق اختيار المحامي صراحة في مرحلة ما قبل المحاكمة من خلال المادة 100 ق.إ.ج وفي مرحلة المحاكمة من خلال المادة 271 ق.إ.ج.

[2] - دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، (انترنيت).

المتبادلة بين المحامين وموكليهم كدليل إدانة ما لم تتصل هذه المراسلات بجريمة مستمرة أو يدبر لارتكابها وهذا وفقا للمبدأ (18) (5) من المبادئ الأساسية للمحامين فرغم خلو المواثيق من التفصيل في مشتملات الحق في الاستعانة بمحام، إلا أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة كثيرا ما تتدخل، وتفسر النصوص الواردة فيها بشكل يجعلها أكثر شمولية لحقوق الإنسان[1].

أما المشرع الجزائري فإنه حمى هذا الحق بنصوص صريحة منها ما هو وارد في قانون تنظيم مهنة المحاماة، حيث أن المادة 76 منه تفرض على المحامي كتم سر المهنة والمادة 79 من نفس القانون تمنع المحامي أن يبلغ الغير عن أية معلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه وعليه أن يحافظ على أسرار موكله، وحفاظا على الحق في السرية جعل " قانون تنظيم مهنة المحاماة " لمكتب المحامي حرمة تمنع من التعدي عليه إلا وفقا لإجراءات قانونية محددة قانونا وفي حضور النقيب أو ممثله وبعد إخطاره شخصيا واعتبر الإجراءات التي تقع مخالفة للقانون اعتداءاً على حرمة المكتب وبالتالي فهي تقع تحت طائلة البطلان المطلق حسب المادة "80" والمادة 91 من القانون أعلاه[2] أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية كان أكثر احتشاما من سابقه بحيث نص على"حرية الاتصال بالمحامي" وذلك في المادة 272 ق.إ.ج، لكن نلاحظ أن مصطلح الحرية مطاط غير واضح بحيث يتسبب في طرح سؤال عن المقصود بهذه الحرية؟ هل يقصد بها السرية؟ أو على الأقل هل السرية تندرج ضمن صور الحرية المطلوبة؟

ثانيا: الصور السلبية لممارسة حق الدفاع: ويقصد بها تلك التي تلقي على عاتق السلطة المختصة مراعاة هذا الحق والمبادرة بتهيئة الظروف التحقيقية له تأكيدا للضمانات القانونية المقررة للمتهم، حتى ولو كان سلوكه أو سلوك محاميه سلبيا ونذكر منها: [3]

أ- حق المتهم في الاعتصام بمبدأ افتراض البراءة: فيجب على السلطة أن تراعي في إجراءاتها هذا الحق كضمانة لحق الدفاع *.

ب- حق المتهم في أن يحاط علما بالتهم المنسوبة إليه وبكل تغيير يطرأ عليها: فهذا حق مقرر للمتهم يوقع التزاما على عاتق سلطة الحكم يكمن في أن تمكن المتهم من الإطلاع على سائر الإجراءات المتخذة ضده والادعاءات المسندة إليه وأدلتها كي يتسنى له إعداد دفاعه على هديها.

---

[1] - دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، (انترنيت).
[2] - طاهري حسين، **دليل أعوان القضاء والمهن الحرة**.دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2001،ص.(150-152).
[3] - محمد خميس، المرجع السابق، ص.99.
* - سبق التفصيل في هذا الحق عند دراسة أساس حق المتهم في المحاكمة العادلة، المبحث التمهيدي.

وسبل العلم بالتهمة عديدة فمنها ما هو شخصي كحضور المتهم والمواجهة والاستجواب ومنها ما هو موضوعي كالإخطار والإطلاع على ملف الدعوى ومنها ما هو خليط بين الشخصي والموضوعي كتنبيه المتهم بتعديل أو تغيير الوصف القانوني للتهمة.[1]

أما بالنسبة لمرجعية هذا الحق الدولية ، فنجد أن هذا الحق قد تم تقريره في الاتفاقيات الدولية وقالت اللجنة الأوروبية:" أن المادة 5(2) من الاتفاقية الأوروبية جاءت مؤكدة على ضرورة احترامه"، وإن الاعتداد بهذا الحق فيه كفالة لتحقيق مقاصد المواد (9)(2) و 14(3)(أ) من العهد الدولي، والمادة 8(2)(ب) من الاتفاقية الأمريكية[2].

كما نجد أن محكمة الجزاء الدولية أكدت على حق المتهم في أن يخبر وبشكل فعال عن التهم المنسوبة له، واعتبرته من الضمانات الدنيا للمحاكمة العادلة التي يجب أن تحترم حتى في حالات الطوارئ[3]

وفيما يخص التشريع الجزائري فكما أن حق الاستعانة بمحام يتولد في مرحلة الاتهام فإن حق المتهم في أن يحاط علما بالتهم المنسوبة إليه يتولد هو الآخر في هذه المرحلة بحيث يتعين على قاضي التحقيق أن يحيطه علماً بصراحة عن كل واقعة منسوبة إليه وفق المادة 100 ق.إ.ج ويستمر هذا الحق مع المتهم في مرحلة المحاكمة حيث أن المادة 712 ق.إ.ج تفرض على رئيس الجلسة أن يتأكد من أن المتهم تلقى تبليغا بقرار الإحالة وإذا لم يبلغ فعليه أن يسلم له نسخة من هذا القرار الذي يشمل التهم المنسوبة للمتهم ،وفي هذا إعلان واضح للاعتراف بحق المتهم في الإحاطة بالتهم المسندة له.

ج- حق المتهم في إبداء أقواله بحرية دون الإخلال بحقه في الصمت: وهذا ما أوصى به المؤتمـــر الدولي "12" لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج سنة 1979 الذي أكد على عدم جواز تعذيب المتهم وتهديده ولا يجوز سماعه كشاهد ضد نفسه ويتطلب هذا الحق سماع أقوال المتهم بحرية وعدم تحليفه اليمين أثناء الاستجواب لما فيه من إكراه أدبي[4]

أما فيما يخص حق المتهم في الصمت فمؤداه تحذير المتهم من مغبة الأقوال المتسرعة ولقد واجه هذا الحق عدة انتقادات أهمها قولهم أن فيه مساس بالتوصل إلى الحقيقة التي تقتضيها مجريات العدالة، ورغم ذلك فإن الفقه اعتبره أحد دعائم حق الدفاع [5]

فحق المتهم في الصمت وارد في المواثيق الدولية والاتفاقيات الإقليمية، ضمن حقين وهما الحق في افتراض البراءة والحق في عدم الإرغام على الشاهدة والاعتراف بالذنب، فهو حق مكفول حتى في الاتهام بأسوأ الجرائم مثل

---

[1] – حاتم بكار، المرجع السابق، ص.243، ولمزيد من التفصيل أنظر، عدلي خليل، **اعتراف المتهم فقهاً وقضاءً**.الطبعة الثانية ، السباعي للطباعة والنشر،1991 ص.17-19.

[2] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل 02، أنظر كذلك، الفصل 08 من نفس المرجع البند 4/8 الخاص بحق المتهم في الحصول على معلومات عن التهم المنسوبة إليه.

[3] - Stephano Stavros. Op. cit, P.364.

[4] – فتحي سرور، المرجع السابق، ص.217/216.

[5] – سليمان عبد المنعم، **أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه**، المرجع السابق، ص.222.

الإبادة الجماعية، كما أنه مكفول صراحة في القاعدة 42 (أ)(3) من "قواعد يوغسلافيا" والقاعدة 42(أ)(3) من قواعد رواند والمادة 55 (2)(ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وأكدت المحكمة الأوروبية عليه حيث اعتبرت أن الخروج باستنتاجات سلبية ضد المتهم من جراء التزامه بالصمت انتهاك لمبدأ افتراض البراءة. [1]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري وإذا بحثنا بين دفات القوانين الجزائرية من دستور وإجراءات جزائية وقانون العقوبات نجده نص بطريقة أو بأخرى على هذا الحق فقانون العقوبات كفل هذا الحق في فحوى نص المادة 110 ق.ع.ج حيث جاء فيها أن "كل مواطن أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات يعاقب بالحبس من 16 أشهر إلى 3 سنوات".

حيث أن هذه المادة قد كفلت حق الإنسان في الصمت مهماكانت وضعيته، بما في ذلك المتهم، وأن لا يرغم على التكلم وبمفهوم المخالفة يكون قد أقر حقه في الصمت، وهذا مدعم بنص المادة 150 من الدستور الجزائري".

الفرع الثاني: آثار حق الدفاع على حق المتهم في محاكمة عادلة:

نظرًا لكون حق الدفاع ميزة أقرها القانون وليست تدبيراً أوصت به شرعة إنسانية فليس للقانون سوى أن يحدده وينظمه دون أن يمحوه، ذلك أن هذا الحق لم يوجد لمصلحة المتهمين فحسب بل وجد أيضا لمصلحة العدالة بحيث يترتب على إنكار ضمانة الدفاع أو فرض قيود عليها إخلال بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة هذه الأخيرة التي تعكس نظامًا متكاملاً يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية[2]، هذا ما يجعلنا نلقي على عاتق القوانين مهما كانت صبغتها "عالمية أو إقليمية أو داخلية" ضرورة الالتزام بكفالة هذا الحق بصورة مطلقة حتى لا تطوق عنق العدالة بأغلال الجور.

وحتى تتحقق الفائدة المرجوة من حق الدفاع باعتباره ركيزة تدعم حق المتهم في محاكمة عادلة لا بد من الاعتراف بكافة صوره وإضفاء طابع الشرعية عليها، وسنصل إلى معرفة آثار حق الدفاع على حق المتهم في محاكمة عادلة من خلال إبراز آثار كل صورة وانعكاساتها على هذا الحق وذلك على النحو التالي:

أولاً: تيسير الاتصال بالمحامي: حيث قالت المحكمة الأمريكية العليا أن:"اتصال المتهم بمحاميه يقتضي تمكين المتهم من تناول المشورة مع محاميه في سرية ...إذ لا ينبغي أن تكون فترة حبس المتهم احتياطيًا أثناء المحاكمة ستارًا خلفيًا يحجب عون الدفاع و يعرقل مساعيه و يحبط معه العدالة"[3]. و بهذا يسمو حق الاستعانة بمحام ليصبح دعامة أساسية لحق المتهم في محاكمة عادلة.

ثانياً: ضمان عدم تعارض المصالح: ويكون ذلك في حالة تعدد المتهمين في القضية الواحدة وفاءًا لمتطلبات حق الدفاع بحيث يجب أن يتمتع كل واحد بمحام مستقل ، ذلك أن حقه في ولاء محاميه لا يقبل التبعيض و لا ترد

---

[1] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، " الفصل 16 " بعنوان **الحق في عدم الإكراه على الاعتراف بالذنب، 2/16 الحق في التزام الصمت،** (الإنترنت)

[2] – حاتم بكار، المرجع السابق، ص. 241/240. أنظر كذلك، محمد حميس، المرجع السابق، ص.11.

[3] – المرجع نفسه، ص.254.

عليه التجزئة،بحيث يحضر على المحامي التمثيل المزدوج في ذات القضية ، كضمان للمساعدة القانونية الفعالة ، فالنتيجة المنطقية للإخلال بالحق في محام مستقل وتعارض المصالح هي بطلان المحاكمة لإخلالها بحق من حقوق الدفاع و بالتالي انتفاء العدالة في المحاكمة .[1]

ثالثاً: جدية الدفاع:من بين المتطلبات الأساسية لحق الدفاع جدية المحامي في أداء مهامه و إخلاصه في أداء رسالته و هذا ضماناً لحق المتهم في محاكمة عادلة. ونظرًا لأهمية حق الدفاع بالنسبة لحق المتهم في محاكمة عادلة هناك من اعتبرهما شيء واحد فقد قيل بأن حق الدفاع هو: "حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة"، ولكن نقول أن هذا الرأي غير دقيق بحيث أن الحق في الدفاع متميز عن باقي الحقوق الجزائية للفرد وهذا ما يجب أن نعترف به كمنطلق مع الأخذ بعين الاعتبار التداخل الموجود بين حق الدفاع وهذه الحقوق ، بما فيها الحق في محاكمة عادلة.[2]

حيث نجد أن حق الدفاع يتسع في بعض صوره ليكون أوسع من مفهوم المحاكمة العادلة كما هو الشأن بالنسبة للحق في الاستعانة بمحام الذي يولد مع صدور قرار الاتهام ويستمر إلى حين صدور الحكم البات- كما هو الحال في التشريع الجزائري-، وقد تضيق لتنحصر في فترة المحاكمة لا بل في إجراء واحد من إجراءات المحاكمة كما هو الشأن بالنسبة للحق في إبداء الأقوال بحرية وعدم الإرغام على الكلام، أو الحق في حضور جلسات الحكم فيصبح حق الدفاع في هذه الصور مجرد جزء يدخل في مفهوم المحاكمة العادلة وفي هذه الحالة قيل عن الحق في الدفاع بأنه:" مجموعة من المكنات المتاحة للخصم لإثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني."[3]

وأياً كان مفهوم حق الدفاع فإنه لا يخفى على ذي بصيرة مكانة هذا الحق وتأثيره المباشر على حق المتهم في محاكمة عادلة، هذا الأخير الذي يقبر بصفة نهائية إذا انتهك حق الدفاع في أي صورة من صوره كان.

---

[1]- المرجع نفسه، ص[255 إلى 259].

[2]- حسن محمد علوب، **استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن** [رسالة دكتوراه 1970]، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1970 ص.71 بند 57، نقلاً عن محمد خميس، المرجع السابق، ص.60.

[3]- محمود صالح العادلي، **حق الدفاع أمام القضاء الجنائي**، [رسالة دكتوراه]، القاهرة، 1991، ص.20. نقلا عن، محمد خميس، المرجع السابق،ص.6.

المبحث الثاني: ضمان حق المتهم في علانية الجلسة وشفوية المرافعة:

حتى يؤتي حق الدفاع أُكله ولا يظلم منه شيئا يجب يُعاضد ويؤازر بضمان آخر وهو ضمان حق المتهم في علانية الجلسة وشفوية المرافعة، هذا الأخير الذي يساند حق الدفاع في إحقاق حق المتهم في محاكمة عادلة، وذلك ما دفع بنا إلى إفراد مبحث كامل لدراسة هذا الضمان وسنقوم بتجزئته لمطلبين الأول نكرسه لدراسة الحق في العلانية والثاني نسخره لدراسة الحق في الشفوية.

المطلب الأول: ضمان الحق في النظر العلني للدعوى:

سنتناول في هذا المطلب ضمان حق المتهم في النظر العلني للدعوى وذلك في ثلاث فروع نخصص الأول لدراسة مفهوم العلانية من حيث التعريف والغاية والنطاق في حين نرصد الثاني: لدراسة التأصيل القانون لهذا الضمان في كل من المواثيق الدولية والتشريع الجزائري وفي الفرع الأخير ندرس آثار العلانية كضمان على حق المتهم في محاكمة عادلة من حيث الدعم وعدمه.

الفرع الأول: مفهوم ضمان حق المتهم في العلانية:

أولا: تعريف العلانية:

يقصد بها: "تمكين جمهور الناس- بغير تمييز- من شهود جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات، وما يتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات وأحكام"[1]

ولا تقف علانية المحاكمات عند هذا الحد بل تمتد لتشمل حرية نشر جميع ما يدور في جلسات المحاكمة من إجراءات عبر مختلف وسائل النشر.[2]

وبناء عليه فالعلانية كضمان للمتهم تتحقق بعنصرين هما على التوالي:

1- فتح أبواب قاعة المحاكمة لعموم الناس على السواء دون تمييز وذلك بقدر ما يتسع له محل المحاكمة.

2- السماح بنشر ما يتم في المحاكمة من إجراءات ووقائع بكافة طرق النشر، ويعد النشر في الصحف تأكيدًا للعلانية ولا يمكن أن يرقى بأي حال من الأحوال إلى العلانية ذاتها لأن النشر وحده لا يحقق الأثر المقصود من العلانية والذي يتولد نتيجة متابعة مجريات الدعوى.[3]

ودفعًا لبالغ الضرر بأدناه كما يقول الأصوليين، لابد من تقييد مبدأ العلانية وعدم الأخذ به بصفة مطلقة وذلك إذا تسببت إماطة اللثام عما يجري بجلسة المحاكمة في أضرار للعدالة ككل أو للمتهم بصفة خاصة وهذا ما سنوضحه في حينه ، ما يستلزم حجب العلانية والانصياع نحو السرية هذا الحجب قد يكون جوازيًا يدخل ضمن تقدير محكمة الموضوع و بشروط معينة- غالبا ما تتمثل في النظام العام والآداب العامة- ويطلق عليه بالحجب

---

[1]- عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص.596.

[2]- حسن الجوخدار، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة 2، عمان الأردن، 1997،ص.467 وما بعدها.

[3]- حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص.85.

القضائي وأحيانًا يكون حجب العلانية وجوبياً ضمن غاية رعاها المشرع مسبقاً ، فمحاكمة الأحداث تكون سرية وجوبًا ويطلق عليه بالحجب القانوني[1]

ثانياً:الغاية من تقرير العلانية:

يشكل الجمهور غالبا تلك العين المراقبة لحسن سير العدالة الجنائية فحضوره يشكل نوعًا من الرقابة الشعبية، كما أنها الفضاء المواتي للمتهم ليعرب للمحكمة وبشكل علني عن كل مساس بحقوقه أو إهدار لضمانتها من سلطة التحقيق الابتدائي وهي بذلك تحقق الردع العام والخاص في نفس الوقت و بالتالي المساهمة بتفعيل دور القانون الجنائي في الردع إذ أنها تؤكد في ذهن الناس ارتباط الجريمة بالعقوبة.[2]

ثالثا: نطاق العلانية:

جاء تقرير العلانية في مختلف النصوص – وهذا ما سنلاحظه في حينه– بصيغة مطلقة في مرحلة المحاكمة فهي بذلك تمتد وتشمل جميع إجراءات التحقيق القضائي الذي يدور في الجلسة، من مناداة على الخصوم وسماع الشهود وطلبات الادعاء العام إلى جانب أقوال الخصوم و دفوعاتهم فضلاً عن شمولها للقرارات والأحكام، وهذا بخلاف القول الذي يرى أنصاره أن:"العلانية لا تشمل النداء على الخصوم أو قرار تأجيل الدعوى لأنها من الإجراءات التمهيدية"، ذلك أن أغلب التشريعات اعتبرت أن المناداة على الخصوم هو أول إجراء في الجلسة وهو بذلك جزء منها ما يؤكد أن العلانية تشملها حتما.[1]

الفرع الثاني: أساس ضمان حق المتهم في النظر العلني:

لقد أبدى رجال القانون اهتمامهم بضمان العلانية وحرص واضعي الإعلانات العالمية والإقليمية على تضمين متون هذه المواثيق نصوصاً تكرسها، ومثل ذلك فعلت دساتير معظم الدول،وهي بذلك تعد إحدى القواسم المشتركة بين التشريعات الإجرائية الحديثة التي مانفكت المؤتمرات الدولية تعكف على دراسة مفترضاتها تأكيدًا على سمو مراميها كضرورة لازمة لحق المتهم في المحاكمة العادلة*

أولا: ضمان العلانية في المواثيق الدولية:

لقد حظي هذا الحق باهتمام كبير على المستوى العالمي و الإقليمي فجاءت مختلف الصكوك الدولية مؤيدة ومؤكدة لحق المتهم في علانية المحاكمة.

فبالنسبة للمواثيق العالمية نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أكد على ضرورة احترام العلنية في المادة "10" منه بقوله: "لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرًا

---

[1]– حاتم بكار، المرجع السابق، ص.195.

[2]– محمد زكي أبو عامر، **الإجراءات الجنائية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،1994، ص.791.

[3]– حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص.86.

*– وقد فسر مؤتمر سانتياجو في بنديه 123-124 تعبير "Bublic hering" المشار إليه في المادتين 10-11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه يعني "استبعاد السرية" ، أنظر حاتم بكار المرجع السابق،هامش ص.182.

منصفا وعلنيًا".كما أكده مرة ثانية في خضم تنصيصه على ضرورة اعتماد فكرة **الأصل في الإنسان البراءة** من خلال المادة 1/11 منه بحيث نصت على:"كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئًا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية...".

أما بالنسبة للعهد الدولي فنجد أنه و في المادة "14" منه كفل الحق في المحاكمة العلنية باعتباره عنصرًا أساسيا من عناصر المحاكمة العادلة فأوجب على المحكمة أيًا كان نوعها أن تعلن عن المعلومات الخاصة بوقت إجراء المحاكمة إلا أنه أجاز لها أن تمنع الجمهور وأجهزة الإعلام من حضور جانب من المحاكمة أو من حضورها كلها بشرط أن يكون ذلك لأسباب محددة وبناءًا على ظروف استثنائية كأن يكون الإعلان عن بعض المعلومات الخاصة في القضية مصدر خطر حقيقي على أمن الدولة[1].

ذلك أنه حسب هذه المادة:" ... يجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لداوعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي أو بمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة"

أما على مستوى الاتفاقيات الإقليمية فنجد أن الاتفاقية الأوروبية في المادة 1/6 جاءت مشابهة لما ورد في المادة "14" من العهد الفقرة الأولى ، من حيث تأكيدها على مبدأ العلانية وتفصيل الحالات الاستثنائية التي تقيد المحكمة فيها هذا الحق ، فالعلانية مبدأ مكرس لكن ترد عليه قيود تحد من إعماله أمام القضاء. [2]

أما فيما يخص الاتفاقية الأمريكية فنجدها كرست الحق في العلنية في نص المادة 5/8 منها فكانت كسابقتها بحيث كرست العلنية و لم تغفل الحديث عن قيودها في ذات النص ، لكنها لم توسع دائرة الاستثناءات الـــتي ترد على مبدأ العلانية ما يجعلنا نقول أن الاتفاقية الأمريكية تميزت بمحدودية هذه التضييقات و التقييدات على خلاف الاتفاقية الأوروبية،فهي لا تجيز تقييد الحق في علنية المحاكمة في الدعـــــاوى الجنائية إلا بالقدر الضروري لحماية مصالح العدالة[3].

في حين نفتقد الحق في المحاكمة العلنية في كل من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام والميثاق العربي لحقوق الإنسان ما يدفع بنا إلى التساؤل عن السر الكامن وراء هذا الغياب أو التغييب؟ وهل في هذا إنكار لقيمته ومكانته في ضمانات الحماية الجنائية لحقوق الإنسان؟ أم إنكار لقيمة الفرد والمواطن المسلم والعربي والإفريقي؟

أما بخصوص أجهزة التقاضي الدولية فنجد أنه تم إقرار العلنية في المواد: 46، 36(ب)، 38. من الأنظمة الأساسية لمحكمة العدل الدولية والإسلامية والعربية على التوالي، إضافة إلى كون أحكام المحاكم القضائية وأوامرها

---

[1]- مقالة بعنوان،"**اعـــرف حـــقوقك**".صادرة عن منظمة العفو الدولية،وثيقة رقم MD ، الإنترنت،اطلع عليه بـــ:01- 05- 1998.

[2]- محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص.49.

[3]- المرجع نفسه ، ص.53 .وانظر كذلك دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل "14".

وفتاواها تنشر في مجموعات خاصة ، هذا في إطار الإشهار المتصل بالعلاقات العامة "Public relation" إلى جانب الإشهار الدبلوماسي الذي ينجم عنه ضرورة إشعار الأمين العام للأمم المتحدة وكل الدول الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[1]

كما أقرته المحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا"لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية" في المادة 33 من نظامها الأساسي وكان ذلك هو حال المحكمة الجنائية الدولية التي أقرت مبدأ العلانية أمام الدائرة الابتدائية كما أوردت استثناءات على العلنية بحيث تعقد جلسات المحاكمة سرية إذا رأت أن الظروف تقتضي ذلك وهذا ماورد في الباب 9 من النظام الأساسي لهذه المحكمة[2]

بذلك نستطيع القول أن جل المواثيق الدولية جاءت مكرسة لمبدأ العلانية كما أخذت به المحاكم الدولية نظرا لأهميته هذا الحق، إلا أنها اختلفت من حيث الصياغة المعتمدة لتكريس العلانية ووضحت الحالات الاستثنائية القليلة المحددة بدقة، كما نجد أن هذا الحق مكفول صراحة ضمن مسودة الإعلان الخاص بالمدافعين عن حقوق الإنسان الذي اعتمدته الأمم المتحدة من خلال الجمعية العامة في عام 1998[3] .

فالقانون الدولي لا يمنح للدول سلطة تقديرية كاملة في تحديد القضايا التي تعتبرها ماسة بالأمن القومي، حيث اشترط خبراء القانون الدولي والأمن القومي وحقوق الإنسان في هذه القيود مايلي: "لا يعد القيد المطلوب فرضه تحت مسوغ الأمن القومي مشروعًا، ما لم يكن الغرض الحقيقي منه والأثر الناجم عنه والذي يمكن التدليل عليه، هو حماية وجود البلاد أو سلامة أراضيها ضد محاولات استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة أو للحفاظ على قدرتها للتصدي لأية محاولة لاستخدام القوة، أو لأي تهديد باستخدامها سواء أكان ذلك من مصدر خارجي مثل تهديد عسكري، أو من مصدر داخلي مثل التحريض على قلب نظام الحكم"[4]

ثانيا: ضمان حق العلانية في التشريع الجزائري:

تعتبر العلانية من المبادئ الأساسية التي يرتكز عليها النظام القضائي الجزائري فقد جعل جلسات القضاء مفتوحة للجميع سواء المعنيين أو غير المعنيين، وهذا أمر في غاية طبيعته ذلك أن الأحكام تصدر باسم الشعب فيجب في المقابل أن يفتح أمامه المجال لمعرفة هذه الأحكام التي تصدر باسمه، ولأجل ذلك نصت المادة 144 من الدستور على وجوبية تعليل الأحكام والنطق بها في جلسات علنية كما اعتبر أن السرية في غير الحالات التي حددها القانون لا تخلف إلا الشك والشبهات التي تسيء للقضاء[5]

---

[1]- الخير قشي،**أبحاث في القضاء الدولي**. دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة ، ص.253/252.

[2]- علي عبد القادر القهوجي، **القانون الدولي الجنائي "أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية"**. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2001، ص.347-348.

[3]- دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل "14" بعنوان: **الحق في النظري العلني للقضايا (انترنيت)**.

[4]- المرجع نفسه، الفصل "14".

[5]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص .30.

ولكنه لم يخص علانية جلسات المحاكمة بنص دستوري صريح تاركًا مهمة ضمان الحق في العلنية للتشريع الإجرائي، حيث نصت عليه المادتين 285 / 342 ق.إ.ج وكانت المادة "285ق.إ.ج" أكثر المواد وضوحًا في تقرير ضمان حق المتهم في محاكمته علنيا.

إلى جانب أنه لم يأخذ بالعلانية كضمان مطلق بل أورد عليه قيودًا جوازية وأخرى وجوبية، فالمقصود بالجوازية تلك الأحوال التي يجوز فيها للمحكمة أن تلجأ إلى إقرار سرية المحاكمة و تنحصر في حالتي النظام العام والآداب العامة وهي واردة في نص المادة 285 ق.إ.ج، أما القيود الوجوبية فهي تلك القيود الواردة بنص صريح فإذا توفرت توجب على المحكمة تقرير السرية، لأنها تخرج عن سلطتها التقديرية ومثالها:محاكمات الأحداث التي أقر المشرع الإجرائي الجزائري وجوب سريتها بنص المادة (468 ق.إ.ج) [1]

وإذا قررت المحكمة السرية فإنه يجب عليها أن تصدر حكماً بذلك في جلسة علنية تقضي فيه بعقد الجلسة بصفة سرية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في:30-05-2000 طعن رقم 2108 24 حيث أبطلت ونقضت حكم محكمة الجنايات الصادر عن مجلس قضاء بسكرة المؤرخ في:24-03-1990 بسبب أن رئيس المحكمة لم يصدر حكما مسببا بعقد جلسة سرية في جلسة علنية والنطق بالحكم علنيا.وإذا كان المشرع الجزائري قد نص على علانية الجلسات واعتبرها من الضمانات الأساسية لصحة الإجراءات وحماية حقوق الدفاع فإنه لم يرتب على عدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية أو إغفالها البطلان بخلاف المشرع الفرنسي الذي رتب على مخالفة قاعدة العلنية في غير الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا بطلان المحاكمة وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء. [2]

إلا أنه أوجب معاينة إتمام هذا الإجراء صراحة في الحكم أو في محضر الجلسة تحت طائلة البطلان وهذا ماستقرت عليه المحكمة العليا الجزائرية وكرسته في حكمها الصادر في 22- أفريل-1975 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 10116 الذي جاء في محتواه أنه متى ثبت من الحكم أن الجلسة كانت علنية فالعبرة بما جاء في الأحكام والقرارات لا بما يدعيه الطاعن. [3]

ونلاحظ أن المشرع الجزائري جعل العلنية المنصوص عليها في المادة 285 ق.إ.ج المتعلقة بمحكمة الجنايات تطبق في مواد الجنح بناءًا على نص المادة 342 ق.إ.ج كما تطبق في مواد المخالفات بناءا على نص المادة 398 ق.إ.ج [4]

---

[1]- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص.384.
[2]- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص.93-94.
[3]- جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص.28.
[4]- نظير فرج مينا، المرجع السابق،ص.122.

الفرع الثالث: آثار العلانية على حق المتهم في محاكمة عادلة:

أبلغ قول نفتتح به الكلام عن قوة تأثير ضمان العلانية على حق المتهم في محاكمة عادلة ما قاله خطيب الثورة الفرنسية ميرابو:" جيئوني بقاض كما تشاءون متحيزاً أو مرتش، أو عدواني إذا شئتم ذلك لا يهم ما دام أنه لا يفعل شيئا إلا أمام الجمهور".

وما هذا القول إلا دليل على أن العلانية عنصر فعال من عناصر المحاكمة العادلة لأنها تحقق احترام حقوق المتقاضين ومن ذلك حقوق الدفاع للمتهم، فاعتبرت العلانية من ضمانات الحريات الفردية وفي هذا قيل:" من مصلحة المتهم أن يدلي بدفاعه أمام جمهور يمثل الرأي العام، فمن حق كل فرد- يمكن أن يقف يوما ما موقف المتهم الذي يحاكم- أن يطمئن إلى أن هذا المتهم قد لقي محاكمة عادلة"، فهذا الحق فرع من حق الجمهور في معرفة ما يجري في شؤون العدالة فلا يمكن أن تعيش الحرية في بلد يساق أفراده إلى المحكمة وتصدر عليهم الأحكام خفية[1]

فرغم أن هناك من اعتبر العلانية ضريبة للعدالة، إلا أنها لا تقلل من قيمة افتراض البراءة في المتهم ولا يمكن القول بأنها تلحق وصمًا سيئًا بالمتهم في أعين الناس، طالما أن الحكم يصدر في علانية فإذا ما ثبتت براءة المتهم فإن حقه في إعلام كافة الناس بهذه البراءة مكفول وذلك عن طريق وجوب النطق بالأحكام في جلسة علنية[2]

و لم تأخذ التشريعات بالعلنية كفكرة مطلقة بل سعت من أجل جني ثمارها وتحقيق العدالة فكان منطلقها وغايتها من إقرار العلنية هي إحقاق حق المتهم في محاكمة عادلة باعتباره حقا محوريًا في منظومة حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية التي لا تحيى إلا في ظلال القضاء العادل، ولنفس الغاية تم حصر وتقيد العلنية بعنصريها و أقصد بهما:-حضور الجمهور- ونشر مجريات المحكمة عبر مختلف وسائل النشر والإعلام.

ففيما يخص العنصر الأول أي"حضور الجمهور": فقد تم تقييده بضابطين هما على التوالي النظام العام والآداب العامة على مستوى التشريع الوطني، وبضوابط أخرى مكملة لهذين الضابطين على المستوى الدولي نذكر منها الأمن القومي كضابط مذكور في الفقرة الأولى من المادة "14" من العهد الدولي".

أما فيما يخص العنصر الثاني "أي النشر": فقد تم تقييده هو الآخر عن طريق قصره على نشر الوقائع مجردة تجنبا لتعريض المتهم للتشهير بسمعته، كما كفلت للمتهم حقه في التعويض العادل عند خروج النشر عن الحد المعقول حتى ولو أدين في الواقعة، وهذا تحاشيا للآثار الضارة للنشر على حق المتهم في محاكمة عادلة.

كما أن العلانية لا تشكل خطراً على حق المتهم في محاكمة عادلة يجب تطويق عنقه بالأغلال بل تساهم في تعزيز ودعم حق المتهم في محاكمة عادلة، ولا ينتقص من هذا الدور البالغ الأهمية، قول القائلين :بأنها تساعد على تعليم الأساليب الإجرامية، ذلك أن تعلم الإجرام ليس سبيله ما يدور في قاعات المحاكم من إجراءات علنية[3].

---

[1]- حسين جميل، المرجع السابق، ص.200.
[2]- حاتم بكار، المرجع السابق، ص.185.
[3]- المرجع نفسه ، ص.186.

ونختتم دراستنا للعلانية كضمان من ضمانات المتهم في المحاكمة العادلة بالتنبيه إلى أنه ورغم تكريسه في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري إلا أنه لا يزال بحاجة إلى تفعيله عن طريق الحد من انتهاكاته تذرعاً بالظروف الاستثنائية ، و ضرورة اعتبارها من قبيل الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة[1] .

المطلب الثاني: ضمان حق المتهم الشفوية:

سندرس في هذا المطلب حق المتهم في الشفوية بغية الوصول إلى معرفة مكانة هذا الحق ومدى إمكانية الاعتداد به كضمان من ضمانات المحاكمة العادلة، وذلك من خلال ثلاثة فروع نخصص الأول للحديث عن ماهية هذا الضمان والفرع الثاني نتحرى من خلاله الأساس القانوني له في ضوء المواثيق الدولية والتشريع الجزائري أما الفرع الأخير فنسخره لدراسة آثار هذا الحق على حق المتهم في محاكمة عادلة.

الفرع الأول: ماهية ضمان حق المتهم في الشفوية:

أولا: تعريف شفوية إجراءات المحاكمة:

تعتبر الشفوية من الأصول الثابتة في المحاكمات الجنائية ومؤداها:" أن تجرى كافة إجراءات المحاكمة شفاهه حيث يدلي الشهود والخبراء بأقوالهم أمام القاضي وتتم مناقشتهم فيها بذات الكيفية، وتقدم الطلبات والدفوع وتجري مرافعة الادعاء والدفاع كذلك بنفس الطريقة، وغرضها ضمان المناقشة الحضورية في الجلسة لكي يحكم القاضي بما يقع تحت بصره، ويصل سمعه من أقوال الخصوم".[2]

فمقتضى الحال أن القاضي يكون عقيدته بصفة أصلية من التحقيقات التي يجريها في الجلسة ولا يجوز له أن يكتفي في حكمه بما أسفر عنه التحقيق الابتدائي إلا إذا رخص له القانون ذلك لأن هذه التحقيقات ليست من صميم عقيدته وليس له إلا أن يستأنس بها لإكمال اقتناعه. [3]

فهي بذلك تستوجب ألا تقام الأحكام الجنائية إلا بناءًا على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلنية التي تحصل شفويًا أمام المحاكم وفي مواجهة الخصوم أي أن يكون قوام الحكم من أدلة الإثبات المطروحة على بساط البحث في الجلسة وإتاحة الفرصة للدفاع من أجل مناقشة الأدلة شفويا، وهذا ما يعبر عنه بـــ:"مبدأ الوجاهية"أو le débat contradictoire" والذي يتيح لكل من الفرقاء في الدعوى إبداء اعتراضاتهم وتقديم أدلة تؤيد موقفهم.[4]

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الشفوية:

تواجه المحاكم حالات تجعل من الشفوية أمرًا غير واجب فيضيق فيها الخناق على مبدأ الشفوية، بحيث تلجأ المحاكم إلى التخفف منه وذلك في شكل استثناءات يمكن حصرها في النقاط التالية:[5]

---

[1]- عبد الحميد البعلى، المرجع السابق ،ص.124.
[2]- حاتم بكار، المرجع السابق، ص.207، أنظر كذلك عبد الفتاح الصيفي، فتوح الشاذلي، علي القهوجي، المرجع السابق، ص.200.
[3]- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص.796-797، أنظر كذلك، عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص.602.
[4]- مصطفى العوجي، المرجع السابق،ص.702.
[5]- حسن الجوخدار ،المرجع السابق، ص.471. أنظر كذلك ، حسن صادق المرصفاوي ،**المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية**. منشأة المعارف،الإسكندرية،1998، ص.597، عوض محمد عوض، المرجع السابق،ص.607/606.

1- اعتراف المتهم في أول جلسة وهنا تستطيع المحكمة أن تكتفي بهذا الاعتراف كدليل للإدانة فتستغني عن بقية الإجراءات من سماع للشهود و مرافعات، ففي هذه الحالة يضيق مجال الشفوية أو يلغى نهائياً.

2- غياب المتهم رغم صحة تكليفه بالحضور في مواد الجنح والمخالفات، وتعذر سماع الشاهد لأسباب قانونية وفي هاتين الحالتين يسقط حق المتهم في ضمان الشفوية.

3- اعتبار المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع وهنا يقيد مبدأ الشفوية فلا يعمل به ذلك أنه لا يتشرط لبناء الأحكام في هذه المواد إجراء التحقيقات الشفوية.

4- إذا كانت القضية أمام محكمة الاستئناف فلا يتوجب عليها إعادة التحقيق الذي أجرته محكمة الدرجة الأولى فتحكم بناء على اطلاعها على أوراق الدعوى ما لم يكن هناك سبب يدعوها لإجراءات التحقيقات مرة ثانية.

ثالثا: نطاق الشفوية:

إزاء التسليم بأن الحكمة من الشفوية هي مخاطبة وجدان القاضي مباشرة تحقيقا للعدالة فإن كل إجراء يعينه على بلوغ هذه الغاية يجب أن يندرج تحت مظلة الشفوية والمقصود هنا بعبارة "كل إجراء" كل ما من شأنه أن يساعد القاضي من كلمات وعبارات تصدر سواء من المتهم نفسه أو من الشهود إثر مناقشتهم أومن المترجمين والخبراء أو المحامين .[1]

فتشمل الشفوية بذلك كل إجراءات المحاكمة دون استثناء بداية من جلسة الافتتاح التي ينادى فيها الخصوم والشهود وانتهاءًا بجلسة الختام التي يتم النطق فيها بالحكم علناً، ولا يفلت من الشفوية أي إجراء، فالمتهم يواجه بالتهم المنسوبة إليه فيسأل عنها، وفي حالة اعترافه السابق للمحاكمة فإن هذا الاعتراف يعرض في الجلسة ويناقش المتهم فيه ، ثم يبدي الخصوم أو وكلائهم طلباتهم ودفوعهم بعد ذلك تحقق المحكمة في الدعوى فتسمع الشهود والخبراء ثم تفسح المجال لمناقشتهم ولا يصح للمحكمة أن تعتمد على الشهادة الواردة إليها كتابتاً إلا كاستثناء،كما لا يجوز لها أن تأخذ بتقرير الخبير إلا بعد عرضه في الجلسة وإتاحة الفرصة للخصوم للمناقشة وإبداء الأقوال الشفوية ثم يتولى الخصوم المرافعة ويكون المتهم آخر من يتكلم ،كل هذه الإجراءات تباشر بطريقة شفوية والكلمة الملفوظة أو المنطوقة دون المكتوبة هي الوسيلة أو العملة المتداولة.[2]

رابعا: الاستعانة بمترجم كوسيلة لتسيير شفوية إجراءات المحاكمة:

يتفرع على مبدأ الشفوية عدم جواز توجيه أسئلة مكتوبة للمتهم وعدم الاكتفاء برده عليها كتابة، بل يجب أن يتم النطق بالأسئلة والأجوبة عن طريق اللغة الرسمية للدولة، فإذا كان المتهم يجد صعوبة في تكلم أو فهم اللغة التي تستخدمها المحكمة، فله الحق في الحصول على مترجم شفهي من لغة المحكمة إلى لغة المتهم والعكس، فبدون هذا النوع من المساعدة يعجز المتهم عن فهم ما يدور في المحاكمة ولا يستطيع أن يشارك مشاركة فعالة

---

[1]- حاتم بكار المرجع السابق، ص. 211.

[2]- عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص.603.

وكاملة في دفاعه، لذلك لا بد أن يمنح المتهم حق الاستعانة بمترجم شفهي وذلك لاعتبارين: الأول يتمثل في أنه ضمان من ضمانات المتهم في محاكمة عادلة والثاني: أنه وسيلة لتفعيل حق المتهم في الشفوية وتمكين المتهم من التمتع به، لذلك فلا بد أن يمنح المتهم الحق في الحصول على مترجم شفهي كفء وبدون مقابل يفهم أو يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة. [1]

الفرع الثاني: أساس ضمان حق المتهم في الشفوية:

سنحاول في هذا الفرع تقصي واستجلاء النصوص القانونية المكرسة لهذا الحق بغية التأصيل القانوني له من بين دفات المواثيق الدولية وطيات التشريع الجزائري وذلك على النحو التالي:

أولا: أساس ضمان حق الشفوية في المواثيق الدولية:

يلعب هذا الحق دوراً هاماً وأساسياً في المحاكمة الجنائية هذه الأخيرة التي لها نشاط إيجابي في مسألة الإثبات إلا أنها لا تستطيع أن تصدر أحكامها بناءاً على علمها الخاص والذي استقته من وقائع خارج مجريات الجلسة أو الأدلة المقدمة في الدعوى و بناء على أمور لم ترد على لسان بعض الخصوم وذلك لأنها لم تطرح لمناقشتها ورغم ذلك لا نجد نصا صريحا يكرس الحق في الشفوية. [2]

ورغم أهمية هذا الحق ودوره في تفعيل ضمان حق العلانية التي تقتضي إجراء جلسة شفوية للإدعاء والمرافعة في حضور الجمهور فإننا نصادف فراغا قانونيا في تأصيل هذا الحق وتأكيد أهميته عن طريق إفراده بنص صريح، فنجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإتسان جاء خاليا تماما من هذا الحق و لم يشر إليه لا من بعيد ولا من قريب رغم أنه كرس العلانية في المادتين 10 و 11(1) منه، وذلك بالرغم مما قلناه عن العلاقة بين العلنية والشفوية واعتبارهما وجهان لعملة واحدة يستحيل الفصل بينهما، أما بالنسبة للعهد الدولي فإنه هو الآخر جاء خاليا من تكريس هذا الضمان بطريقة صريحة ولكنه أشار إليه من خلال تكريسه لحق المتهم مناقشة شهود الاتهام وذلك في نص المادة 14(3)(هـــ) التي جاء فيها:" 3- لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:

... هـــ - أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره" كما أنه كرس في الفقرة الموالية لها الحق في الاستعانة بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة باعتباره وسيلة لتيسر الشفوية.

أما فيما يخص الاتفاقيات الإقليمية، فنجد أن الاتفاقية الأوروبية لم تختلف كثيرا عن "العهد الدولي" حيث جاء في نص المادة 6 (د)(هـــ)منها أنه من حق المتهم توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات وتمكينه من استدعاء شهود النفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد، كما كفلت له حق الاستعانة بمترجم مجانا إذا كان لا يفهم أولا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة[3]

---

[1]- دليل المحاكمة العادلة ، المرجع السابق، الفصل.23. "تحت عنوان الحق في الاستعانة بمترجم شفوي وترجمة تحريرية".
[2]- عبد الحميد الشواربي،**ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي**، المرجع السابق،ص.12.
[3]- بورحيل سمير، المرجع السابق، ص.24.

وبنفس الطريقة كرست الاتفاقية الأمريكية ضمان الشفوية في المادة 8(2)(أ)(و)،حيث أنها كفلت للمتهم حق استجواب الشهود الموجودين في المحكمة والخبراء كما كرست حقه في الاستعانة بمترجم دون مقابل. [1]

وبالرجوع إلى الاجتهادات القضائية نجد أن المحكمة الأوروبية واللجنة الأوروبية تحدثت عن حالة يمكن فيها التخلي عن ضمان الشفوية كاستثناء وما هذا إلا دليل على أخذها بالشفوية كأصل أو كحق ضمني يخضع لاستثناءات حيث خلصت المحكمة المذكورة إلى أنه: "حيثما أجريت جلسة شفوية لحيثيات الدعوى في محكمة دنيا، فلا يشترط أن يتم نظرها في مرحلة الاستئناف شفاهةً، ومع هذا فقد ينشأ الحق في إجراء جلسة شفوية في هذه المرحلة، عندما يكون من شأن دعوى الاستئناف أن تثير قضايا حول وقائع الدعوى" .

كما نجد أن المادة 67(1)(و) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أكدت على حق المتهم في الحصول على مترجم شفوي كفء "ذلك ما يؤكد لنا أن الحق في الترجمة الشفوية ضرورة لازمة للحق في المحاكمة العادلة" [2]

ثانيا: أساس ضمان حق الشفوية في التشريع الجزائري:

تبنى المشرع الجزائري قاعدة الشفوية وذلك ضمن العديد من نصوصه، ولكنه لم يكرس هذه القاعدة كحق للمتهم و لم يكلف نفسه عناء النص عليها كقاعدة إجرائية في نص منفرد وصريح.

هذا ما سيضطرنا وبدافع البحث عن التأصيل القانوني لهذا الحق في التشريع الجزائري إلى بعض التمحيص و الاستقراء بغية إثبات ما قلناه من كون المشرع الجزائري تبنى الشفوية وإلى أي مدى يبلغ تمسكه بهذه القاعدة؟.

فبالنسبة للدستور فنجده جاء خاليا من أي نص يدل على ضمان هذا الحق للمتهم حيث أنه وإن كان متبنيا للشفوية في الأحكام وليس في المحاكمة ككل، فإنه لم يصرح بهذه الشفوية ولكننا قد نصل إليها من خفايا نص المادة 144 منه التي تؤكد على تعليل الأحكام القضائية والنطق بها في جلسات علانية، فمصلح "النطق" الوارد في هذه المادة دليل على تنبيه للشفوية، فلو لم يكن ذلك صحيحا لكان قال " تصدر الأحكام في جلسات علنية" والصدور هنا قد يكتفى فيه بالكتابة ولكن حرصا على الشفوية وضع مصطلح "النطق بالأحكام".

أما بالنسبة للمشرع الإجرائي فقد اعتمد في المواد الجزائية على قاعدة الشفوية واعتبرها حقا مكتسبا للمتهم أو محاميه هذه الحقوق التي لا تملك الحكمة الجنائية سلطة وقف تنفيذها. [3]

ورغم أنه لم يصرح بهذا الاعتماد فالأدلة على صحة هذا القول كثيرة نذكر منها ما تيسر لنا الوصول إليه:

1/ كما يعلم الجميع أن الحق والواجب وجهان لعملة واحدة يستحيل الفصل بينهما وبالنسبة لحق المتهم في ضمان الشفوية فهو وجه لعملة وجهها الآخر هو واجب الاستماع لمرافعة الخصوم ودفاعهم.

---

[1] – محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص.52.
[2] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل 23.
[3] – نظير فرج مينا، المرجع السابق، ص.124.

فنجد أن المادة 105 ق.إ.ج التي كرست واجب المحكمة في الاستماع للمتهم والمدعي على حد السواء ووضحت كيفية تنظيمه وإجراء المواجهة، فهي تدل على تبني المشرع لحق الشفوية، فلما كان من حق المتهم أن يتمسك ببطلان إجراء سماع أقواله بسبب عدم حضور محاميه أو دعوته قانونا حسب نص المادة 157 ق.إ.ج فإنه ومن باب أولى أن يكون له الحق في سماعه وعدم منعه من إبداء أقواله شفاهة وإرغامه على تقديم طلباته كتابة، فكان على المشرع ومن باب أولى إفراد حق المتهم في الشفاهة بنص صريح، لا أن يحويه ضمن حق فرعي ثانوي ألا وهو الحق في سماعه، فالشفوية هي الحق الأصلي الذي تتفرع عنه حقوق أخرى منها الحق في إبداء الأقوال، الحق في المواجهة، الحق في السماع.

كما تظهر الشفوية في ق.إ.ج الجزائري من خلال تنظيمه لسماع الشهود في المواد 222 إلى 232، وبصفة خاصة ما ورد في المادة 233 ق.إ.ج التي تنص على أنه:"يؤدي الشهود شهادتهم شفويا" وهذا النص صريح في تبنيه للشفوية في الشهادة التي تؤدى أثناء المحاكمة، فاعتبر الشفوية أصلا فيها ولا يجوز الخروج عنه والأخذ بالشهادة المكتوبة أو الواردة في شكل مستندات إلا بتصريح من الرئيس استثناء.

2/ إن الحق في الشفوية وجه لعملة يعتبر وجهها الآخر هو واجب القاضي في الاعتماد على التحقيقات التي يجريها في الجلسة وهذا إعمالا لمبدأ أو قاعدة وجوب مناقشة الدليل في المواد الجنائية فالقاضي لا يستطيع أن يؤسس إقتناعه إلا بناءً على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية المناقشة من قبل أطراف الدعوى وعماد هذه المناقشات هي الكلمة الملفوظة والمنطوقة[1]

3/ كما نجد المادة أن 224 ق.إ.ج أكدت بدورها على تكريس الشفوية وكانت بذلك أكثر ميلا للتصريح بها كقاعدة ولكن دون أن ترتب جزاءات على مخالفة أحكامها فهذه المادة تؤكد على ضرورة استجواب المتهم وتلقي أقواله قبل سماع الشهود وما عبارة "تلقي الأقوال" إلا تصريح بالشفوية في المرافعات وذلك رغم أن المشرع في هذه المادة لم يعتبرها حقا من حقوق المتهم بل جعلها من القواعد والضمانات المتعلقة بالتنظيم القضائي والتي تعد من النظام العام، والمعلوم لدينا أن الإجراءات الجنائية يغلب فيها امتزاج المصلحة العامة بمصلحة الخصوم، فالقواعد التي يستدل بها على أنها تحمي المصلحة العامة مثل مبدأ وجوب حضور المحامي في الجنايات إنما هي قواعد تحمي كذلك مصلحة المتهم في محاكمة عادلة، والعكس فإن القواعد التي تظهر أن المشرع يهدف إلى تحقيق مصلحة الأفراد ولكنه و بالموازاة مع ذلك يهدف إلى تحقيق الصالح العام [2] ،ويظهر هذا الامتزاج في نص المادة 224ق.إ.ج التي تهدف إلى تحقيق الصالح العام كما تحمي مصلحة المتهم أيضا.

4/ كما أن اهتمام المشرع وحرصه الدفين على إعمال قاعدة الشفوية يظهر من خلال تأكيده على ضرورة تلاوة قرار الإحالة ثم استجواب المتهم وتلقي تصريحاته حسب ما هو وارد في المادة 300 ق.إ.ج، وفي المادة 304 التي

---

[1]- عبد الحميد الشواربي،**الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء** . المرجع السابق، ص.29.

[2]- ماروك نصر الدين، **مبدأ المشروعية و الدليل الجنائي**. مجلة **النائب**، يصدرها المجلس الشعبي الوطن،ي العدد الثالث، السنة الثانية، الجزائر، 2004ص.25/21.

اعتبرت أن الكلمة الأخيرة للمتهم الذي يجب أن نمكنه من حقه الأصيل وهو الشفوية بموجب نص صريح يستطيع أن يعتمد عليه عند انتهاك هذه القاعدة، والشفوية المكرسة في قانون الإجراءات الجزائرية تأخذ نمطين:

- النمط الأول: ويتعلق بمحكمة الجنايات حيث يبرز مبدأ الشفوية بوضوح أمامها فلا يُلجأ إلى قراءة مضمون الوثائق إلا في حالة غياب الأشخاص المعنيين، ولا يمكن لرئيس الجهة القضائية أن يقرأ محضر سماع شاهد إلا بعد أن يتم سماعه ما عدا في حالة الغياب المبرر قانونا.
- النمط الثاني: ويتعلق بالجنح والمخالفات فتبرز في تلاوة التقرير شفويا من طرف أحد المستشارين واعتبر هذه التلاوة إجراءا جوهريا يترتب على مخالفته البطلان[1]

وفي غياب نص صريح يكرس الشفوية وإعمالها كحق من حقوق المتهم فإنه يمكن الرجوع إلى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا هذه الأخيرة التي لا يجوز لها أثناء اجتهاداتها لتكملة ما بالنص التشريعي من قصور، إصدار قواعد أو مبادئ تسيء إلى مركز المتهم لأن في ذلك إهدار لمبدأ الشرعية الإجرائية، ولكن يجوز لها تحسين ذلك المركز وتوفيرأكبر قدر من الضمانات له.[2]

فنجدها " أي المحكمة العليا" كرست الشفوية في قرارها الصادر 08-02-2000 عن غرفة الجنح والمخالفات القسم "4" تحت رقم 87 2314 حيث اعتبرت تلاوة التقرير الشفوي إجراءا جوهري، حيث أنه يعطي طابع الشفوية الذي يتطلبه القانون لجلسة المحاكمة وهو قرار غير منشور.[3]

كما أنها اعتبرت إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم إجراءا جوهريا يترتب على مخالفته البطلان لأنه يخل بحقوق الدفاع[4]

الفرع الثالث: آثار ضمان حق المتهم في الشفوية على حقه في محاكمة عادلة:

تعتبر شفوية إجراءات المحاكمة حقا لكل خصم وواجبا على كل محكمة وهي بمثابة قاعدة مسلم بها في المسائل الجنائية، ذلك أن الأصل في الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة في مواجهة المتهم أو المدافع عنه صراحة أو ضمنا[5]

وتعتبر ضمانة هامة لحق المتهم في محاكمة عادلة حيث تمكنه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده وتتيح له بسط دفاعه تفنيدا لها، حيث أنها تعين على التطبيق الأمثل لمبدأ "المجابهة بالأدلة" هذا الأخير الذي يعد من أهم تطبيات حق الدفاع فهو بمثابة الأداء الفني والإجرائي له، وبما أنه يعد من مستلزمات حق الدفاع في نفس الوقت له علاقة بحق الشفوية ما يجعلنا نجزم بضرورة تكريس حق الشفوية كضمان من الضمانات حق المتهم في المحاكمة العادلة.[6]

---

[1] - الشافعي أحمد ، المرجع السابق، ص.99/98.
[2] - ماروك نصر الدين،**مبدأ المشروعية والدليل الجنائي**، المرجع السابق،ص. 15.
[3] - الشافعي أحمد، المرجع السابق، ص.101.
[4] - جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص.270.
[5] - المرصفاوي، المرجع السابق، ص.552.
[6] - محمود مصطفى يونس ،**الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي**.دار النهضة العربية ،ط (1)، القاهرة،دون سنة،ص.185.

فالشفوية تلعب دورا بالغ الأهمية في تحقيق العدالة وإعطاء كل ذي حق حقه فهي تفتح المجال واسعا لبسط الرقابة القضائية على إجراءات التحقيق الابتدائي ومعرفة مدى احترام حقوق المتهم فيها، الأمر الذي يحميه من تعسف رجال السلطة العامة ويدعم حقه في المحاكمة العادلة هذه الأخيرة التي تستلزم حضور المتهم أثناء سماع قضيته، إذ أنه لا يجوز محاكمته بناءا على شهادات أو مستندات يجهلها و لم يدع لمناقشتها في حرية و لم يتمكن من تقديم دفاعه. [1]

كما تظهر أهمية الشفوية في إرساء وتحقيق الفائدة المتوخاة من مبدأ العلانية ومادامت تلعب هذا الدور بالنسبة لهذا الحق، الذي يعد ضمانة أساسية للمحاكمة العادلة فلا مجال لإنكار دور هذا المبدأ الذي يجب أن يكرس كحق بطريقة صريحة في كل التشريعات الدولية والداخلية، من أجل إحقاق حق المتهم في محاكمة عادلة.

ويقول المستشار السيد ***شرعان*** عن أهمية الشفوية بأنها: " الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسخ لتحقيق الواقعة وتقصيها إلى الوجه الصحيح، و إلا انتفت الجدية من المحاكمة وانغلق باب الدفاع في وجه طارقيه وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء"[2].

---

[1]–عبد الفتاح الصيفي **و** فتوح الشاذلي **و** علي القهوجي، **أصول المحاكمات الجزائية**. الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة، ص.200.

[2]– حاتم بكار، المرجع السابق، ص.210.

المبحث الثالث: ضمان حق المتهم في سرعة المحاكمة والاستعانة بالشهود:

تعتبر العدالة البطيئة نوع من الظلم والجور في حق الماثلين أمامها و بصفة خاصة على المتهم الذي يتكبد عناء وطول الإجراءات، فرغم كونها شُرعت لحماية المتهم إلا أن الواقع العملي كثيرا ما أثبت أن هذه الإجراءات المطولة، تنتهك حقوقا أخرى للمتهم والتي نذكر منها حقه في الاستعانة بشهود النفي ومناقشة شهود الإثبات، فبطئ الإجراءات وطول أمدها قد يؤدي إلى ضياع معالم الجريمة وبصفة خاصة من ذاكرة الشهود فنلاحظ أن هناك علاقة تأثير وتأثر بين هذين الحقين ما دفع بنا إلى جمعهما في ضمان واحد نتولى –بإذن الله– دراسته في هذا المبحث ضمن مطلبين نكرس كل مطلب لدراسة حق من هذه الحقوق وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ضمان حق المتهم في محاكمة سريعة:

لكي نصل إلى تحديد مكانة هذا الضمان ودوره في إرساء حق المتهم في محاكمة عادلة، يتوجب علينا أولا تحديد ماهيته ثم البحث عن التأصيل القانوني له على المستويين الدولي والداخلي، فنصل بذلك آليا إلى معرفة قيمة هذا الضمان وآثاره على حق المتهم في محاكمة عادلة

الفرع الأول: ماهية ضمان حق المتهم في محاكمة سريعة:

إن المتفق عليه أن العدالة البطيئة نوع من الظلم لذلك تقرر حماية المتهم من هذا الظلم، وذلك بمنحه ضمان الحق في محاكمة سريعة، فما لمقصود بهذا الحق؟

أولا: تعريف حق المتهم في محاكمة سريعة:

يقصد بالمحاكمة السريعة تلك التي تجري في مدة معقولة، ولا يقصد بها المحاكمة المتسرعة والتي تكون مخالفة لضمانات الدفاع لأن هذا النوع من المحاكمات يخالف حقوق الإنسان ، والقضاء الجنائي لا يعرف القضاء المستعجل[1] والغرض الأساسي من تقرير هذا الحق ألا يتعرض الأشخاص المحتجزين على ذمة قضية ما للمعاناة والإحساس بالقلق لفترة طويلة، والحيلولة دون ضياع الأدلة أو العبث بها.[2]

ثانيا طبيعة حق المتهم في محاكمة سريعة:

من خلال هذا التعريف نقول أنه ضمان من مستلزمات حق المتهم في الدفاع ولكن هذا القول لا يسمح لنا بأن نعتبرهما شيئا واحدًا ذلك أن حق الدفاع يقتضي تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه بشتى وسائله وصوره، أما الحق في محاكمة سريعة فهو لازم لممارسة حق الدفاع وهو بذلك أمر سابق وضروري له ومتميز عنه في ذات الوقت وقد يقول قائل: أن هذا الحق يتعارض مع حق الدفاع الذي يقتضي بعض التأجيلات اللازمة لتمكين المتهم من إعداد دفاعه، لكن هذا القول مجافي للصحة ذلك أنه لا تعارض بين الحقين، بل كما سبق لنا وأن وضحنا أنهما

---

[1]– غنام محمد غنام، "**حق المتهم في محاكمة سريعة في القانون الأمريكي**"مجلة **الحقوق**، العددان 1،2، مارس يونيو، 1996، ص.88.
[2]– دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل السابع.

متلازمان ولكنهما متمايزان، فإذا قدّر المتهم أن ممارسته لحق الدفاع تقتضي تأخير نظر القضية يعتبر متنازلا عن حقه في محاكمة سريعة في حدود هذه التأجيلات التي طلبها.

ويتسم هذا الحق بأنه ذو طبيعة موضوعية وليس مسألة قانونية بحتة، ذلك أنه يلزم لإعماله معرفة المدة الزمنية التي استغرقتها الإجراءات ومعرفة أسباب التأخير وهذا يعود إلى سلطة المحكمة التقديرية والتي تخضع فيها لرقابة المحكمة العليا من حيث كفاية التسبيب، ويقتضي هذا الحق إيجاد جزاء على مخالفته لأن الأمر يتعلق بمسألة إجرائية خطيرة في منظومة الشرعية الإجرائية. [1]

ثالثا: نطاق حق المتهم في محاكمة سريعة:

إن المتهم هو المستفيد الأول من هذا الحق لكن هذا لا ينفي أن هذا الحق يلعب دور هام جدا في حسن سير العدالة ، هذا من حيث النطاق الشخصي، أما من حيث النطاق الزمني الذي يمكن الحديث فيه عن هذا الحق فنشير إلى أن هناك عدة آراء في هذا المجال لكن نختار الأرجح حسب اعتقادنا وهو أن الحيز الزمني له يبدأ من وقت تحقق صفة المتهم ويستمر احتساب المدة الزمنية له إلى أن تنتهي الدعوى العمومية بصدور حكم في الموضوع ولأنه يعنى أصلا بحماية المتهم من التأجيلات المتكررة التي تحصل أثناء نظر الدعوى. [2]

لكن هذا الحق لا ينتج الغرض الذي وجد من أجله إذا ما كان هناك بطء في الإجراءات قبل المحاكمة، لذلك فإن السرعة مطلوبة أيضا في تقديم المتهم للمحاكمة وليس فقط أثناء المحاكمة، بمعنى سرعة تقديم المتهم للمحاكمة، وسرعة المحاكمة في حد ذاتها.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لضمان حق المتهم في محاكمة سريعة:

نقصد بالأساس القانوني لهذا الحق تلك النصوص القانونية المكرسة له وذلك على المستويين الدولي والداخلي وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال هذا الفرع على النحو التالي:

أولا: أساس حق المتهم في محاكمة سريعة في المواثيق الدولية:

حظي هذا الحق باهتمام دولي كبير سواء في المواثيق الدولية أو الإقليمية، كما تعرضت له المحاكم الإقليمية في عدة مناسبات.

فنجد أن هذا الحق مكرس بنص المادة 9(3) من "العهد الدولي" في قولها: [يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة...]

---

[1] – غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص.89 وما بعدها.
[2] – المرجع نفسه، ص.118 إلى 128.

أما بخصوص الاتفاقيات الإقليمية فنجد المادة 7(5) من الاتفاقية الأمريكية كرست حق المتهم جزائيا في: [أن يقدم للمحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة أو يفرج عنه دون أن يؤثر ذلك في سير الإجراءات...]، أما بالنسبة للاتفاقية الأوروبية فقد كرست الحق في محاكمة سريعة في نص المادة 5(3) والمادة 6(1).

وجدير بنا أن ننوه بأن النصوص السابقة الذكر باستثناء نص المادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية متشابهة في الصياغة وتركز على حق المتهم في سرعة إجراءات الدعوى قبل المحاكمة، وهي بذلك تؤكد على ضرورة تقديم المتهم للمحاكمة دون تأخير لا مبرر له فالسرعة المطلوبة فيها سرعة سابقة للمحاكمة وهذا ما يؤكد كلامنا بأن النطاق الزمني لهذا الحق لا ينحصر في فترة المحاكمة بل يشمل كذلك فترة ما قبل المحاكمة.

أما فيما يخص نص المادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية فقد جاء مؤكدًا لحق المتهم في السرعة أثناء المحاكمة بقوله: [يتمتع كل شخص في مجال تحديد حقوقه والتزاماته المدنية وذلك في مواجهة أي اتهام جنائي بالحق في محاكمة عادلة تجرى في مدة معقولة...]، فنخلص إلى أن هذه الاتفاقية وبالاستناد إلى نص المادتين: 5(3) و 6(1) منها كرست حق المتهم في سرعة الفصل في الاتهام الموجه له قبل وأثناء المحاكمة.

كما نجد أن اللجنة الإفريقية أكدت على ضرورة احترام ما جاء في المادة 7(1)(د) من "الميثاق الإفريقي" وأخذت بمعيار الفترة الزمنية المعقولة"[1]

وبما أن جلّ هذه الصكوك الدولية أخذت بحق المتهم في محاكمة سريعة دون تحديد المدّة بدقة بقولها:" فترة زمنية معقولة" فنجد أن المحكمة الأوروبية تدخلت لتفسير هذه العبارة فقالت في هذا الصدد: من حق المتهم المحتجز على ذمة قضية في أن تنظر قضيته بالسرعة اللازمة بكل ما تدل عليه كلمة السرعة من معنى، ويجب أن تبذل السلطات من جانبها "جهداً خاصاً" بشأن تيسير إجراءات الدعاوى للإسراع بها، ويجب أن يتوازن ذلك مع سعيها لأداء مهامها بمنتهى الحرص والعناية.[2]

ولقد قالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: "يجب الإسراع قدر المستطاع بمحاكمة المتهمين في القضايا التي تتعلق بتهم خطيرة مثل القتل حيث ترفض المحكمة الإفراج على المتهمين بكفالة"[3]

فيتضح أنه لم يتم وضع الحدود الزمنية لهذه السرعة وترك تحديدها لكل حالة على حدى ولكن المحكمة الأوروبية في أحكامها وضعت معايير لمعرفة ما إذا كانت المدة معقولة أم لا وهذه المعايير تتمثل في:

1/: درجة تعقيد القضية، 2/: سلوك المتهم في القضية و هل أدى لجوءه إلى الطعن المتكرر إلى تأجيل الفصل في الدعوى أم لا ؟ 3/: طريقة إدارة الجهاز القضائي لسير القضية، ومن بين الأحكام التي صدرت عنها وأخذت فيها

---

[1] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل "7".

[2] – نفس المرجع ، نفس الفصل .

[3] – نفس المرجع ، نفس الفصل.

بهذه المعايير قضية Foti والتي حكمت فيها بمخالفة حق المتهم محاكمة في سريعة بمرور 5 سنوات من الاتهام إلى الحكم على المتهم بجريمة التجمهر ومقاومة البوليس. [1]

ثانيا: أساس حق المتهم في محاكمة سريعة في التشريع الجزائري:

على الرغم من أن المؤسس الدستوري اعتبر السلطة القضائية حامية للحريات والحقوق الفردية حسب المادة 39 منه، إلا أن صياغته جاءت عامة خالية من أي تفصيل لهذه الحقوق ما يجعله في منأى عن التطبيق الواقعي،ونتساءل هنا عن الحقوق التي يقصدها المشرع في هذه المادة ؟ وهل كل الحقوق في نظره متساوية وعلى نفس الدرجة والأهمية ؟ وأين يمكن إدراج حق المتهم في محاكمة سريعة؟ وهل يمكن اعتباره من الحقوق الأساسية المحتواة في نص المادة أعلاه ؟.

لقد سبق لنا أن وضحنا أن الحق في محاكمة سريعة من الحقوق الأساسية المعترف بها في "العهد الدولي" الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في : 16 ماي 1989[2] وباعتبار أن المعاهدات المصادق عليها تسمو على التشريع الداخلي فإن المتهم إذا لم يجد ضالته في الدستور للتمسك بحق من حقوقه كإنسان بإمكانه أن يستند في المطالبة بحقوقه أمام القضاء استنادا إلى "العهد الدولي".

لكن هذا الكلام لا ينفي أن الدستور الجزائري حرص على حق المتهم في سرعة تقديمه للمحاكمة حيث أنه قيد مدة التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية بمدة "48 ساعة" غير قابلة للتجديد إلا استثناءًا ووفقا للشروط المحددة بالقانون حسب ما ورد في المادة "48" منه، وهذا إن دل على شيء فهو يدل على أن المؤسس الدستوري حريص على كفالة حق المتهم في سرعة إجراءات الدعوى الجزائية بصفة عامة.

أما على الصعيد الإجرائي الذي أحالت إليه المادة 48 من الدستور فإنه لا يختلف عن الدستور من حيث افتقاره لنص صريح يكفل للمتهم حقه في محاكمة سريعة ، لكنه ومن خلال تحديد حد أقصى لمختلف الإجراءات يجعل قضاة التحقيق في سباق مع هذه المواعيد وبذلك أصبحوا رهناء لهذه المدد يسعون لإكمال الإجراءات قبل انتهاءها ولكنه في هذه المسألة خص المتهمين المحتجزين بمزية السرعة دون المتهمين الأحرار.[3]

حيث أننا لو قمنا بجولة بين نصوص قانون الإجراءات الجزائية على سبيل المثال : المواد"من 123 إلى 137" المتعلقة بالحبس المؤقت والإفراج ، والمواد "من 173 إلى 200" من نفس القانون، لوجدنا أن المشرع الجزائري استخدم عبارات توحي بضرورة السرعة مثل:" على وجه السرعة، في الحال، في ميعاد أقصاه" ورغم تقيده في المادتين 51 و 113 ق.إ.ج بالمهلة الدستورية المتعلقة بالتوقيف للنظر وهي 48 ساعة لكن الآجال فيما يخص الحبس المؤقت ضخمة نوعاً ما، وخاصة في حالات تجديد مدة الحبس المؤقت والتي قد تصل إلى 5 مرات

---

[1] – غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص. 140.

[2] – بورحيل سمير ، المرجع السابق ، ص.19.

[3] – محمد محدة، المرجع السابق ، ص.433.

و11 مرة في الجرائم المبينة في المادة 125 مكرر ق.إ.ج، وتدوم المرة الواحدة 4 أشهر، و في اعتقادي وبالاعتماد على توصيات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فإن الجريمة كلما كانت أخطر كلما استلزمت السرعة في إجراءاتها حتى لا تضيع معالمها وكلما كانت أكثر تعقيدًا احتاجت إلى مضاعفة الجهد الفكري عن طريق الاستعانة بأكثر من قاضي تحقيق في نفس القضية وفي نفس الوقت[1].

فالحل ليس في استطالة الآجال حيث أنه وبالرجوع إلى واقع المحاكم الجزائرية نتساءل هل بالفعل تستمر التحقيقات مدة 44 شهر أو حتى 20 شهر بالنسبة لجرائم الإرهاب والتخريب ؟ أم هو مجرد حشد لملفات القضايا في أدراج المكاتب لمدة طويلة؟

فبدل أن نشرع آجال أكبر فلنكرس مجهودات أكثر، وإذا كانت التحقيقات تجرى من طرف قاضي تحقيق واحد لماذا لا نشكل "خلايا تحقيق" أو " مكاتب بحث " تتكون من عدة قضاة وخبراء تتولى التحقيق في مثل هذه القضايا ؟ وبدل تمديد الآجال نضاعف المجهود ونستخدم العلوم الحديثة والمتطورة في تقصي معالم الجريمة، عوض المساهمة في إخفاء معالمها ، هذا بالنسبة للحبس المؤقت.

أما بالنسبة للمادة 197 مكرر ق.إ.ج فتشكل قمة الاستهتار بحق المتهم في تقديمه للمحاكمة بسرعة وإلا ما التفسير المقدم لمنح غرفة الاتهام مدة شهرين و4 أشهر و 8 أشهر ، حتى لو كان ذلك في أدهى وأبشع الجرائم وأكثرها تعقيدا ، وإن كان الفرد طليقا فهل يهنأ له بال أو تحلو له عيشة وهو يعلم أنه متابع أمام غرفة الاتهام لمدة طويلة ؟.

قد يقول قائل أن مثل هذه النصوص في حقيقتها سابقة للمحاكمة وبالتالي لا يمكن الاستدلال بها في حق المتهم في محاكمة سريعة،إلا أننا نقول له هذا صحيح ولكن لا ننسى أن الحق في محاكمة سريعة يشمل أيضا حق المتهم في سرعة تقديمه للمحاكمة فإذا طالت مدة حبسه المؤقت ودام ملفه أمام غرفة الاتهام 6 أو 7 أشهر، فلا يضره بعد ذلك إن طالت محاكمته أم لا، فإذا استقر في الحبس المؤقت 44 شهرا (4 أشهر× 11 مرة) ثم أحيل للمحاكمة بعد أن دام ملفه أمام غرفة الاتهام 8 أشهر، هل يبقى مجال للحديث عن حقه في محاكمة سريعة؟ لذلك وجدنا أنه لا مفر لنا من الحديث عن الحبس المؤقت ومكوث ملف القضية عند غرفة الاتهام.[2]

أما بعد صدور قرار الاتهام ، وهنا يبدأ الحديث عن:"ضمانات المتهم في محاكمة عادلة" ، فإن المشرع الجزائري وكفالة منه لحق المتهم في محاكمة سريعة كضمان لحق المتهم في محاكمة عادلة ، فإنه حاول إرساء قواعد إجرائية من شأنها إرساء حق المتهم في محاكمة سريعة، لكن للأسف فإن المشرع الجزائري دائما يعاني من إشكالية الصياغة غير الدقيقة دائماً فإذا أراد كفالة حق أضاعته صياغته التي لا يسعنا سوى أن نقول عنها أنها دون المستوى

[1] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق.
[2] – المادة 197مكرر ق.إ.ج.

في العديد من المواد وخير مثال على ذلك نص المادة 269 ق.إ.ج التي تلزم النائب العام بإرسال ملف الدعوى إلى قلم كتاب المحكمة بعد صدور قرار غرفة الاتهام ويقدم المتهم للمحاكمة في أقرب دورة جنائية.

بحيث يثور التساؤل عن مصطلح" أقرب دورة جنائية" هل يقصد به أول دورة تعقد مباشرة بعد صدور قرار الاتهام على وجه الإلزام أم قد تكون في الدورة الثانية أي التي تليها،فالمادة ليست صارمة وغير واضحة،ولماذا لم يكن المشرع أكثر جرأة وصرامة في هذه المادة ويؤكد على ضرورة أن :"يحاكم في الدورة الموالية مباشرة لصدور قرار الاتهام" .

وذلك هو شأن المادة 270 ق.إ.ج التي تؤكد على استجواب المتهم في أقرب وقت من طرف رئيس محكمة الجنايات أو مساعديه، فماذا يقصد "بأقرب وقت"؟ ولماذا هذه المرونة في المادة؟ ولماذا لم يحدد المدة بالتدقيق حتى يستطيع كل من انتهك حقه هذا أن يطالب به؟ولماذا لم يحدد المدة كما فعل في المادة 271 ق.إ.ج التي جاء فيها إلزامية إجراء الاستجواب قبل افتتاح المرافعة بـــ:"8 أيام على الأقل"، وهنا نتساءل متى يستجوب المتهم بالضبط ؟، فالمدة بين الاستجواب والمرافعة محددة أما المدة السابقة للاستجواب أي من تاريخ الاتهام فهي غير محددة لقوله "أقرب وقت" فالمادة 270 ق.إ.ج باستعمالها لهذه العبارة اتصفت بالمرونة و تحتاج إلى إعادة صياغة.

أما بالنسبة للمادة 278 ق.إ.ج فقد منح لرئيس الجلسة إمكانية تأجيل القضايا التي يراها غير مهيأة للفصل فيها خلال الدورة المقيدة بجدولها إلى دورة أخرى ، فهي الأخرى تثير تساؤلين:

الأول: ما هو المعيار الذي يعتمد عليه في تحديد ما إذا كانت الدعوة مهيأة للفصل أم لا؟

الثاني: ما هي المدة التي يستطيع الرئيس أن يؤجل القضية فيها ؟ وهل يؤجلها إلى الدورة الموالية للدورة التي قيدت بجدولها القضية؟ أم بإمكانه أن يؤجلها لعدة دورات؟

فتظهر مرونة هذا النص شأنه في ذلك شأن بقية النصوص السابقة الذكر وهذا إلى جانب المادة 279 ق.إ.ج في قولها :"أقرب دورة ممكنة" والمادة 299 ق.إ.ج التي يعتريها الغموض بدورها، وتثير تساؤل عن تاريخ الجلسة المؤجلة بسبب تغييب الشاهد بدون عذر قانوني، بحيث أنها نصت على ما يلي: "تؤجل القضية إلى تاريخ لاحق" فما لمقصود بالتاريخ اللاحق ؟.

في الأخير إن خير ما نستطيع قوله هو أن المشرع الجزائري استعمل كثيراً "مصطلح (أقرب) وهذا مصطلح أقل ما يمكن أن نقول عنه مصطلح تعوزه الدقة مما سمح بحدوث الكثير من التجاوزات على المواعيد والإجراءات التي تعتبر من النظام العام حسبما جاء في قرارات المحكمة العليا والتي اعتبرت أن القواعد المتعلقة بالآجال من النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان".[1]

[1]– قرار صادر يوم 13 ديسمبر 1983، من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم :018 36، نقلا عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص.121.

فنخلص إلى القول بأن المشرع الجزائري حاول جاهدًا تكريس "حق المتهم في محاكمة سريعة" رغم أنه لم يصرح بهذه الرغبة ولكن ذلك يبدوا من خلال اهتمامه بآجال الإجراءات سواء قبل المحاكمة أو بعد صدور قرار الاتهام وبالتالي إحالة الملف إلى جهة الحكم ، فنجد أنه أبدى حرصا على عدم مكوث ملف المتهم بين الأخذ والرد و التماطل وفي هذا فائدة جليلة للمتهم،كما يقول أستاذنا الدكتور **محمد محدة** حيث يقلل مدة حبسه للمتهم إذا كان بريئا ويسارع في توقيع الجزاء عليه إذا كان مداناً[1] .

الفرع الثالث: مخالفة حق المتهم في محاكمة سريعة وآثاره على حقه في محاكمة عادلة

قد يكون من مصلحة المتهم تأجيل نظر دعواه حتى يقوم الدفاع بالإطلاع على الأوراق غير أن ذلك لا يصدق بالنسبة لكثير من القضايا التي يضار فيها المتهم من جراء التأجيلات المتكررة لأسباب خارج عن إرادته، فيصبح بذلك من ضحايا إساءة استعمال السلطة الذين عرفهم "إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة" في الجزء الثاني منه حيث قال عنهم بأنهم: [الأشخاص الذين أصيبوا بضرر ، فرديا أو جماعيا بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعانات النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال لا تشكل حتى الآن انتهاكا للقوانين الجنائية الوطنية ولكنها تشكل انتهاكات للمعايير الدولية المعترف بها والمتعلقة بحقوق الإنسان] [2]

ويعد حق المتهم في محاكمة سريعة من حقوق الإنسان المقررة أساسا لمصلحة المتهم ولكن هذا لا ينفي أنه لازم أيضا لحسن سير العدالة، وذلك ما عبرت عنه المحكمة الأمريكية إثر تحديدها لوظيفة الحق في محكمة سريعة بقولها:"إن هذا الحق يرمي إلى تفادي الأضرار التي تلحق بالمتهم في حقه في الدفاع بصورة أضرار مادية أو نفسية أو طول الحبس السابق على المحاكمة بطريقة غير قانونية أو تعسفية" حيث أنه وإثر الإخلال بهذا الحق يهتز كيان حق الدفاع، جراء ما يؤدي إليه بطء الإجراءات من التأثير على الأدلة المقدمة سواء تعلق الأمر بأدلة الإثبات أو النفي.[3]

وتظهر ضرورة إعمال هذا الحق عند إخضاع المتهم لإجراءات قسرية مثل الحبس الاحتياطي ومحاولة إجراء التوازن بين هذه الإجراءات اللازمة في أحيان كثيرة ، وبين حق المتهم في محاكمة سريعة ، حيث إطالة مدة تلك الإجراءات تلحق حتما بالمتهم أضرار مادية ونفسية لذلك نقول أن له حقا أكيدا في إنهاء تلك المرحلة حتى يستقر وضعه القانوني والاجتماعي والنفسي[4] ، فنجد أن حق المتهم في محاكمة سريعة إذا ما تم احترامه وتطبيقه سيعود بالفائدة الجليلة على حق المتهم في محاكمة عادلة ،كما أن له آثار جد سيئة على ذات الحق إذا ما تمت مخالفته، مشكلاً بذلك ضمانة فعالة من ضمانات حق المتهم في عدالة محاكمته.

---

[1]- محمد محدة، المرجع السابق، ص.462.
[2]- محمد عبد العزيز،**حقوق الإنسان ومعايير وقواعد الأمم المتحدة في العدالة الجنائية**.حقوق الإنسان، مجلد رقم "2" المرجع السابق، ص.258.
[3]- غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص.95.
[4]- المرجع نفسه،ص.97.

المطلب الثاني:ضمان حق المتهم في الاستعانة بالشهود:

سنكرس هذا المطلب لدراسة حق المتهم في الاستعانة بالشهود باعتباره ضمان من ضمانات عدالة المحاكمة ، وسعياً لتحقيق ذلك يفترض بنا أن نقوم أولاً وقبل كل شيء بتحديد ماهية هذا الضمان وذلك من خلال تعريفه وتحديد غايته،ثم نعمل على استكشاف التأصيل القانوني له في ظلال المواثيق الدولية والتشريع الجزائري على أن نعرج في الختام على دراسة آثار احترام أو مخالفة هذا الضمان وتبعاته على حق المتهم في محاكمة عادلة وذلك عبر الفروع التالية:

الفرع الأول: ماهية حق المتهم في الاستعانة بالشهود:

سنعمل من خلال هذا الفرع على إعطاء تعريف لموضوع هذا الضمان ثم إبراز الغاية منه وذلك كما يلي:

أولا: تعريف الشهادة وطبيعتها:

تعددت التعريفات الواردة في هذا الصدد وتباينت، لكننا سنحاول اختيار التعريف الأكثر تعبيرا عن مرادنا وليس بالضرورة أن يكون أصح تعريف بل يكفي أن نصل من خلاله إلى دراسة الشهادة كضمان من ضمانات المحاكمة العادلة ، وبناءاً عليه يمكن تعريفها بأنها:" إدلاء الشخص بحقيقة ما أدركها بحواسه أمام القاضي في شأن وضع إجرامي معين، وهي وإن كانت تقوم على المشاهدة وتوظيف حاسة البصر في غالب الأحيان إلا أنها تعني دائما كل إدارك بحاسة من الحواس ، وهي تعني في جوهرها النقل الأمين لما ارتسم في الذاكرة من حدث إجرامي معين وهي بذلك ليست رأيًا فيما حدث أو تفسيرًا لما ينقل، وفي هذا يختلف الشاهد عن الخبير"[*]

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

فلما كانت الاستعانة بالشهود حقاً من حقوق المتهم ، فإن هذا الحق يرتب حقوق وواجبات سواء بالنسبة للمحكمة أو الشاهد ، فهو يرتب واجبات على الشاهد من التزامه بالحضور في اليوم للجلسة إذا دعي وأداء الشهادة بعد أداء اليمين إذا كان ذلك مطلوبا ، ثم الإجابة على ما يطرح عليه من أسئلة.[1]

كما أنه يكسبه حق الموازنة بين الحصول على الحماية من التعرض لأية محاولة للانتقام أو أي ضرب آخر من الاعتداء وبين حق المتهم في المحاكمة العادلة.[2]

---

[*] – وقد ورد في (**بلوغ المرام**) في باب الشهادة في حديث عن أبي عباس أن النبي – صلى الله عليه وسلم– قال لرجل: أترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أودع، أنظر عماد الحميد النجار، المرجع السابق، ص.308.

[1] – عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص .679.

[2] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل 22.

كما أن هذا الحق يولد واجباً على عاتق المحكمة يتمثل في سماع الشهود، وبصفة خاصة شهود النفي فهي ملزمة بسماع الشهود الذين أخطروا بطرق قانونية وحضروا أمامها وإلا فإن حكمها يكون معيباً لأنه أخل بحق من حقوق الدفاع. [1]

ثانيا: الغاية من الشهادة وقوتها الملزمة:

تظهر الغاية من الشهادة من خلال كون هذه الأخيرة تقع غالبًا على وقائع مادية لا تثبت في مستندات، كما أن الجرائم أمور ترتكب مخالفة للقانون ومن ثم لا يتصور إثباتها مقدماً أو إقامة الدليل عليها، بل يعمل المجرم ما في وسعه لإزالة كل آثار الجريمة. [2]

أما فيما يخص قوتها الملزمة فإن الشهادة كسائر أدلة الإثبات تخضع لتقدير القاضي ولا رقابة لمحكمة النقض عليها، فالقاضي يملك شيكا على بياض في هذا المجال يستطيع أن يطرح الشهادة جانبا أو يعتمدها كدليل للإثبات كما يستطيع أن يجزأ الشهادة فيأخذ ببعض الأقوال ويترك الباقي، كما أن له سلطة الترجيح بين الشهادات المتعارضة إذا تعدد الشهود، فنلاحظ أن له سلطة واسعة في تقدير قيمة الشهادة، لكن هذه السلطة لا تثبت إلا بعد سماع الشهادة فإذا تمسك دفاع المتهم بسماع شاهد ما فرفضت المحكمة طلبه على أساس أن المتهم سيسخره لتأييد دفاعه كان ذلك إخلالا منها بحق الدفاع، فيجب عليها أن تسمعه أولا ثم تقرر اعتماد أقواله أم لا بعيداً عن التخمين والتكهن ولا يجوز لها تأويل أقوال الشاهد لأنها مقيدة بصريح العبارات الواردة في الشهادة. [3]

ولما كان الأمر كذلك فإنه يجب على القاضي التمحيص الدقيق لجميع المؤثرات إلى جانب إحاطة الشهادة بشكليات وضمانات تجعلها أقرب للعدل فلا بد أن يمنح المتهم ضمانات في إجراء الشهادة سواء أكانت لصالحه أم ضده، هذه الضمانات تحفظ للمتهم حقوقه وتمنع قبول شهادة من لم يكن على دراية أو بينة[4]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق المتهم في الاستعانة بالشهود :

إن الوصول لتحديد الأساس القانوني لهذا الحق يدفع بنا لزاماً إلى القيام بجولة بين نصوص المواثيق الدولية والتشريع الجزائري :

أولا: ضمان حق الاستعانة بالشهود في المواثيق الدولية:

لقد نصت العديد من الوثائق الصادرة عن الأمم المتحدة على الحقوق الضرورية في المحاكمات الجنائية، وكان منها حق كل شخص في أن يناقش شهود الإثبات والنفي بنفس الشروط Les témoins à charge والحق في ألا يجبر أن يشهد ضد نفسه [5]

---

[1]- محمد صبحي محمد نجم، المرجع السابق، ص.111.
[2]- محمد محدة، المرجع السابق، ص.346.
[3]- عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص.683.
[4]- محمد محدة ، المرجع السابق، ص.353/347.
[5]- أبو الوفا،**الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة**. دار النهضة العربية، القاهرة 2000 ص.51.

حيث أن من شأن هذا الحق أن يوفر للمحكمة الفرصة في سماع أدلة الإثبات والأقوال التي تدحضه ورغم أهمية هذا الضمان نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان جاء خاليا منه في حين نصت عليه المادة14(3)(هـ)من "العهد الدولي" بقولها: [لكل متهم بجريمة أن يتمتع بالنظر في قضيته على قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية:...هـ- أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره ، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام...، ألا يكره على الشهادة ضد نفسه...].

فقالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن المادة 14(3)(هـ) من "العهد الدولي": [تكفل تكافؤ الفرص بين الادعاء والدفاع في مناقشة الشهود ولكنها لا تمنع الدفاع من التنازل عن حقه في استجواب شهود الإثبات أثناء نظر الدعوى أو تحول بينه وبين التنازل عن ممارسة هذا الحق]. [1]

أما على المستوى الإقليمي فنجد أن الاتفاقية الأوروبية أكدته في المادة 6(3)(د) بقولها: (لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى: ...هـ- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات وتمكينه من استدعاء شهود النفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات...) [2]

واعتبرت المحكمة الأوروبية أن الفقرتان (1)(3)(د) من المادة "06" من الاتفاقية الأوروبية تؤكدان على ضرورة منح المتهم فرصة كافية وحقيقية لتفنيد أقوال الشهود وسؤالهم سواء عند الإدلاء بأقواله أو في مرحلة لاحقة، كما اعتبرت أن المتهم تنازل عن حقه في مناقشة شاهد ما لم يعترض الدفاع بصورة محددة أثناء المحاكمة[3]

وفيما يخص الاتفاقية الأمريكية هي الأخرى أكدت في المادة 8 (2)(هـ) على أنه:[لكل متهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن تفترض براءته طالما لم يثبت ذنبه وفقا لأحكام القانون ومن حق كل فرد أثناء الإجراءات على قدم المساواة التامة الضمانات الدنيا الآتية:...هـ- حق الدفاع في مناقشة الشهود الحاضرين في المحكمة وفي استدعاء الخبراء المتخصصين وغيرهم من الأشخاص الذين يمكن أن يلقوا ضوءاً على الوقائع للإدلاء بشهادتهم].

من خلال ما سبق نلاحظ أن حق المتهم في مناقشة شهود الإثبات واستدعاء شهود النفي ليس مطلقا في المواد المشار إليها من "العهد الدولي" و"الاتفاقية الأوربية" ذلك أن هذه المواثيق قيدت حق المتهم في هذه النقطة بموافقة المحكمة على استدعاء شهود النفي بنفس الطريقة الخاصة بشهود الإثبات، بمعنى أنها تحتوي على ضمانات متطابقة فنجد أن المحكمة الأوروبية اعتبرت أن على المحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية في تحديد الشهود المطلوبين وفقا لمبدأ تكافؤ لفرص بين الادعاء والدفاع. [4]

في حين نجد أن الاتفاقية الأمريكية توفر ضمانات أرحب بحيث أنها منحت للمتهم حق استدعاء شهود النفي بدون قيود، فله الحق في استدعاء كل الأشخاص المتخصصين و الخبراء في سبيل نفي التهم المسندة إليه بغض النظر عن مبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء.

---

[1]- دليل المحاكمة العادلة،المرجع السابق.
[2]- بورحيل سمير، المرجع السابق، ص.24.
[3]- دليل المحاكمة العادلة، الفصل:"22".
[4]- المرجع نفسه، نفس الفصل.

والملاحظ على هذه المعايير الدولية أن واضعيها أخذوا في حسبانهم اختلاف النظم القضائية التي منها ما يبيح للمتقاضين مناقشة الشهود ومنها ما يعطي القضاء سلطة مناقشة الشهود، وذلك من خلال استخدام عبارة:"مناقشة الشهود بنفسه أو من قبل غيره".

أما فيما يخص حقوق الشهود فقد قالت المحكمة الأوروبية أنه:" حيثما قد تتعرض مصالح الشهود للخطر من حيث الحفاظ على حياتهم أو حريتهم وأمنهم يتعين على الدولة أن تنظم نظرا الدعوى الجنائية على نحو يكفل عدم تعرض هذه المصالح للخطر دون مبرر "، وأوضحت قائلة: "في هذا الضوء تقتضي مبادئ المحاكمة العادلة الموازنة عند الاقتضاء بين مصالح الدفاع ومصالح الشهود والضحايا المطلوبين للإدلاء بأقوالهم"، كما اعترفت اللجنة الأمريكية الدولية بالحاجة إلى تدابير لحماية السلامة الشخصية للشهود والخبراء دون مساس بضمانات الإجراءات القانونية السليمة كما أنها انتقدت استخدام أقوال الشهود المجهولين الذين لا يعرف المتهم هويتهم أثناء المحاكمة ، واعتبرته انتهاكا لحقوق المتهم لأنه يحرمه من معلومات ضرورية لكي يطعن في أقوال الشاهد، وقد تعد المحاكمة برمتها جائرة إذا اعتمد القضاء أقوالهم في بناء الحكم[1]

ثانيا: ضمان حق الاستعانة بالشهود في التشريع الجزائري:

بالنسبة للمشرع الجزائري حتى وإن وجد سهو منه في إحقاق هذا الحق ضمن النصوص الدستورية فإنه اعتنى به في:(ق.إ.ج) فمنح من خلاله ضمانات للمتهم تتعلق بإجراء الشهادة سواء أكانت لصالحه أو ضده فنجد أنه وضع عدة نصوص إجرائية كفيلة ببيان كيفية ممارسة هذا الضمان و تفعيله أمام القضاء.

حيث أنه أقر لصالح المتهم عقوبة على الشخص الممتنع عن الإدلاء بالشهادة بعد استدعائه بطريقة قانونية، وخاصة إذا كان قد صرح علنية بأنه يعرف مرتكبي الجريمة ، كما أنه كان شديد اللهجة في هذا الصد فلم يكتفي بالغرامة أو بالحبس بل جمع بين هاتين العقوبتين و ذلك من خلال المادتين 97-98 ق.إ.ج.

كما أن اهتمام المشرع الجزائري بالشهادة كضمان لحق المتهم في محاكمة عادلة بصفة خاصة وباعتباره وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي إلى جانب معرفته بخطورة إساءة استعمال مثل هذا الضمان ، جعله يقرر جزاءاً جنائيا على كل من يثبت أنه أدلى بشهادة الزور سواء أكانت هذه الشهادة لصالح المتهم أو ضده في نصوص قانون العقوبات إلا أن شهادة الزور لا تقوم إلا إذا أصر الشاهد على ما أبداه من أقوال كاذبة إلى غاية إغلاق باب المرافعة وطالما أن هذا الباب مفتوح فله الحق في العدول والتراجع عن أقواله وذلك حسب المادة237 ق.إ.ج.

كما أنه أقر لصالح المتهم تحليف الشاهد حيث أنه اعتبر أن اليمين أمر لازم لتنبيه ضمير الشاهد، فنص صراحة على أنها -اليمين- تتصدر الشهادة ويترتب على تركها بطلان الشهادة لأنها إجراء جوهري ورغم أنه لم

[1] - دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق.

يصرح بوجوبية البطلان في حال تخلف اليمين إلا أنه وضع جزاءات موضوعية عند تركها وفي هذا ضمان للمتهم باستبعاد الأقوال والشهادات الخالية من اليمين الدالة على صدق الشاهد.[1]

أما في حالة كون الشهادة ضد المتهم أو من يطلق عليهم شهود الإثبات (الاتهام) فإن المشرع أحاط هذه الشهادة بضمانات لصالح المتهم دائما و من بين هذه الضمانات إمكانية مواجهته بهؤلاء الشهود وإجراء هذه المواجهة لا يكون إلا في حضور محامي المتهم وهذا ضمان آخر لصالحه (المادة 105 ق.إ.ج).

كما أنه وحماية لحقوق الدفاع جعل محاضر الشهادات تحرر وفق الكيفية التي تحرر بها محاضر الاستجواب حسب المادة 108ق.إ.ج كما أنه حرص على إفراد الشهود عند سماع شهادتهم حتى لا يتأثر الواحد منهم بأقوال الآخر وذلك في المادة 1/225ق.إ.ج ، هذا فيما يتعلق بالضمانات التي وضعها المشرع لحماية حق المتهم في ضمان الشهادة.

أما تكريسه لحق المتهم في استدعاء شهود النفي فنجد أن المادة 274 ق.إ.ج كانت السند الوحيد الذي يستطيع المتهم أن يرتكز عليه للمطالبة بهذا الحق والذي كرسته هذه المادة على استحياء، أي أنها كانت بعيدة عن الصراحة التامة في تكريس هذا الحق، فتعاملت معه كإجراء تنظيمي فقط ليضمن حسن سير العدالة، ولكنها عن قصد أو عن غير قصد كرست حق المتهم في استدعاء شهود النفي وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراتها فاعتبرت أن محكمة الجنايات ملزمة بسماع شاهد النفي احترم الدفاع في استدعائه أحكام المادة 274 ق.إ.ج. [2]

فنص المادة 274 ق.إ.ج يخول المتهم حقا لكنه إذا لم يمارس هذا الحق من تلقاء نفسه فالمحكمة غير ملزمة باستدعاء الشاهد و سماع شهادته متى ثبت أن الدفاع أو المتهم لم يقيم بالإجراءات المنصوص عليها في المادة أعلاه.[3]

ولكنها ملزمة عند رفض سماع شاهد نفي وقع استدعاؤه بصفة قانونية من طرف الدفاع وكان حاضرا بقاعة الجلسة بأن تصدر حكما في ذلك يكون معلل ، وذلك تحت طائلة البطلان والنقض فالمحكمة ملزمة بسماع الشهود الذين أخطروا بالطريق القانوني وحضروا أمامها كقاعدة عامة وإلا فإنها تخل بحقوق الدفاع مما يجعل حكمها معيباً وباطلا ومن البديهي أن تكون مخلة أيضا بحقوق الدفاع إذا لم توافق على طلب سماع شاهد عن واقعة جديدة ظهرت في الجلسة [4]

---

[1] – محمد محدة، المرجع السابق، ص . 352/351.
[2] – ماروك نصر الدين، المرجع السابق،ص.431.
[3] – قرار صادر يوم 13 فبراير 1981 من الغرفة الجنائية الأولى الطعن رقم 721 122، أنظر جيلالي بغدادي المرجع السابق ص.269.
[4] – محمد صبحي محمد نجم، المرجع السابق، ص.111، أنظر كذلك، القرار الصادر يوم 2 يناير 1973 عن الغرفة الجنائية الأولى الطعن رقم 773.7 نقلا عن: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص.269.

الفرع الثالث: آثار ضمان الاستعانة بالشهود على حق المتهم في محاكمة عادلة:

إن حرص المواثيق الدولية والتشريع الجزائري على تكريس ضمان حق المتهم في مناقشة شهود الإثبات واستدعاء شهود النفي لم يأت من فراغ ، بل كان إقراراً منهما بخطورة آثار انتهاك هذا الحق وانعكاساته على حق المتهم في محاكمة عادلة إلى جانب عظمة الآثار الإيجابية الناتجة عن إحقاق هذا الحق وتكريسه، فالعلاقة بينهما وطيدة تجعل منهما ثنائية متلازمة لا يمكن بقاء أحدهما في ظل انتهاك الأخر .

ولأهمية الشهادة في مجال الإثبات الجنائي فقد أحيطت بجملة من الضوابط من شأنها دعم حق المتهم في محاكمة عادلة بحيث يعتبر سماع الشاهد بلوغا للحقيقة حقا للمتهم وواجب على المحكمة، لذلك فإنه يتعين على هذه الأخيرة أن تسعى لتحصيل أقواله إذا تعذر مثوله أمامها بالانتقال إليه لسماع أقواله أو الأمر بالقبض عليه وإحضاره، هذا ما يحقق الانسجام بين نصوص القانون ويؤدي إلى التمتع بالضمانات التي تهدف إلى دعم حق المتهم في المحاكمة العادلة[1]

فلا بد من الاعتناء بهذا الحق عن طريق إبراز كيفية تحصيل الشهادة وما يتعلق بها من حقوق المتهم حماية لحقه في المحاكمة العادلة، ونظرا لأهمية هذا الضمان فإن إقرار المتهم واعترافه لا يغني عنه – أي عن مناقشة الشهود في أقوالهم – حيث يتعين على القاضي أن يسمع من يحضر من الشهود ولا يفرق بين شاهد إثبات أو نفي إظهاراً للحقيقة كما يتعين عليه أن يستوثق من عدالة الشاهد وأن يكون تحصيله على نحو من شأنه استجلاء التهمة والتيقن من وقوعها بالشكل الموجب للعقوبة. [2]

---

[1] – حاتم بكار، المرجع السابق، ص.219/217.
[2] – المرجع نفسه، ص.221.

الفصل الثالث:

ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام القضائية في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري:

لا ينازع أحد في أن حب العدالة لصيق بالوجود الآدمي و أن رغبة الوصول إليها رافقت البشرية منذ القدم، لذلك ظهر الاهتمام بالقضاء و الحرص على عدالة أحكامه، هذه الأخيرة التي يجب أن تتصف بالعدل عبر كافة مراحلها، أي أن العدالة مطلوبة من وقت بناء الأحكام وصولا إلى مواجهتها عن طريق الطعون و المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن مخالفتها.

"فدولة القانون" صفة تتحقق في حالة أداء الدولة للدور المنوط بها في مجال تطبيق و احترام القانون و في سبيل ذلك منحت الدولة حق توقيع العقاب إزاء مرتكب الجريمة و لكن الرغبة الجامحة في الابتعاد عن التعسف في استعمال هذا الحق جعلته يأتي مشروطا و مقيدا بأهداف صدور الأحكام الجنائية التي لا ينبغي لها أن تخرج عن فكرة حماية مرتكب الجريمة من تجاوز مصالحه، إلا في الحدود التي تبيحها القاعدة الجنائية في شقها الجزائي، وكنتيجة للكلام السابق كان لمرتكب الجريمة أن يستأثر بضمانات من خلال ذلك الحكم الجنائي.

إن التعرف على هذه الضمانات بشكل واضح لن يتحقق إلا بدراسة بعض الجوانب ذات الصلة الوثيقة بالأحكام الجنائية و هذا ما سنسعى للوصول إليه في هذا الفصل من خلال مبحثين:

- **المبحث الأول:** نكرسه لدراسة الضمانات التي يجب مراعاتها عند إصدار تلك الأحكام فيجب احترام قواعد معينة إثر عملية بناء و تشييد الأحكام و المتمثلة في حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب و غيره من ضروب الإكراه و المعاملة القاسية و اللاإنسانية وحق المتهم في احترام قاعدة حضر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي وأخيرا حق المتهم في عدم محاكمته على نفس الجريمة أكثر من مرة.
- أما **المبحث الثاني:** فسنخصصه لدراسة ضمانات المتهم في مواجهة الأحكام القضائية الجائرة، و ذلك عن طريق كفالة حق المتهم في بالطعن في الأحكام القضائية الصادرة ضده إذا اعتقد مجانبتها للصواب، و تعويضه عن الأضرار التي تلحق به بسبب جور هذه الأحكام و مخالفتها للقوانين.

المبحث الأول : ضمانات المتهم عند بناء الأحكام القضائية:

يفترض في المحاكم أن تكون الحارس الأمين على المنظومة القانونية للحقوق و بصفة خاصة حقوق وضمانات المتهم فهي ملزمة بصيانة هذه الضمانات و خاصة عند تشييد و بناء الأحكام، فيجب عليها أن تتحرى وبدقة متناهية في هذه المرحلة المصيرية استخدام الوسائل القانونية السليمة في بناء أحكامها و من ذلك استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة الإكراه و التعذيب و عدم تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي إلى جانب عدم توقيع العقوبة على نفس الجريمة مرتين وهذا ما سنفصل فيه -بإذن الله- على النحو التالي :

المطلب الأول: ضمان حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب و غيره من ضروب الإكراه:

انطلق أحد الباحثين في تحليل قانوني لأسباب التجاوز على الإجراءات الجنائية في مختلف مراحل الدعوى من قبل السلطة و انتهى إلى أن هذه الأخيرة قد تسير في طريق تعذيب المتهم بمختلف الصور عند عجزها عن توقع الجريمة أو معرفة مرتكبها و هي تحاول بذلك تدارك عجزها ولكنها تسيء للعدالة و تضللها، في حين تقتضي الشرعية الإجرائية حماية الطرف الضعيف – المتهم- بدلا من اتخاذ التشريع سبيلا لانتهاك حرياته، و لا يكون ذلك ممكنا إلاّ في ظل تكريس ضمان الحق في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب هذا الضمان الذي سنتولاه بالدراسة على النحو التالي: [1]

الفرع الأول : مفهوم ضمان الحق في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب وغيره من ضروب الإكراه: [*]

إن هذا الضمان في حقيقته هو عبارة عن مركب إضافي يجمع بين حقين، الأول: هو الحق في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب و الثاني: هو الحق في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة ضروب الإكراه المختلفة من معاملة قاسية ولا إنسانية و مهينة، فلا بد من التمييز بينهما أولا بهدف الوصول إلى مفهوم هذا الضمان.

فالمقصود بالتعذيب: "كل عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أم عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو شخص ثالث على معلومات أو اعتراف...أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ... و يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية..." [2]

---

[1]- عمر الفاروق الحسيني "**تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (الجريمة و المسؤولية)**" . مجلة **الحقوق**، العدد 4، السنة 13، الكويت، ديسمبر 1989، ص. 165.

[*]- لقد ذكر Paul Hoffman أن من الصعب الوصول إلى مفهوم واحد للتعذيب و المعاملة القاسية و اللاإنسانية على مستوى الأمم المتحدة رغم إمكانية الوصول إلى ذلك على مستوى التشريعات الداخلية لكل دولة ويرجع السبب في ذلك إلى اختلاف الأعراف، لمزيد من التفصيل أنظر في ذلك طارق عزت رخا، **تحريم التعذيب و الممارسات المرتبطة به دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني و الشريعة الإسلامية** . دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.44

[2]- المادة (1/1) من الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب.

أما عن غيره من ضروب الإكراه فيقصد بها:" تلك المعاملة القاسية واللاإنسانية و المهينة و التي لا تصل إلى حد التعذيب، و هي الأخرى تصدر من موظف رسمي".[1]

كما يرى خبراء اللجنة الأوروبية أن " كلمة التعذيب " تستعمل غالبا لوصف المعاملة اللاإنسانية الموقعة بقصد الحصول على المعلومات أو الاعترافات، و هي بصفة عامة عبارة عن شكل متفاقم من المعاملة اللاإنسانية.[2]

هذا بالنسبة لمفهوم التعذيب و غيره من ضروب الإكراه، أما بالنسبة لمفهوم ضمان حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب و غيره من ضروب الإكراه، فنلاحظ بأن هناك غياب فقهي يعطي هذا المفهـــــوم – على الأقل بالنسبة لمجموعة المراجع التي بين أيدينا- ولكن بإسقاط طفيف لمفهومي التعذيب و المعاملة القاسية السالف ذكرهما وبين القول السائد الذي مفاده : " أن الحماية القانونية في جوهرها هي إبطال كل دليل جرى استخدام القوة لانتزاعه من المتهم سواء تمثل هذا الدليل في اعترافاته الشفهية أم كان من الأدلة المادية".[3]

فإن ما نستطيع قوله بشأن تعريف هذا الضمان هو : أنه كلما تحقق مفهوم التعذيب أو المعاملة القاسية وجب بالضرورة تحقيق الحماية القانونية في جوهرها و بالتالي استبعاد كل ما أنتجه التعذيب والإكراه من أقـــوال و اعترافات ذلك أن التعذيب يعد صورة من صور الإكراه المفسدة لحرية الاختيار مما يرتب بطلان هذه الإقرارات و الاعترافات بالتالي ضرورة استبعادها عند بناء الحكم، و الغاية من ذلك هي الحفاظ على الشرعية الإجرائية في ظل منظومة قانونية متكاملة.

فلا يجوز أن تستخدم المحاكم في نظر الدعاوى القضائية أية أقوال تستمد عن طريق التعذيب إلا عند محاكمة الأشخاص المزعوم أنهم مارسوا هذا التعذيب، و لا ينطبق هذا الكلام على الأقوال المنتزعة من المتهمين وحدهم بل على أية أقوال أخرى تنتزع من الشهود ويحظر استخدامها في بناء الأحكام.

وقد مددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان نطاق الحظر ليشمل استخدام الأدلة المنتزعة قسرا حيث تقول: "يجب أن يحظر القانون الأخذ في الإجراءات القضائية بأية أقوال أو اعترافات يتم الحصول عليها عن طريق التعذيب أو أي ضرب آخر من ضروب المعاملة المحظورة".[4]

الفرع الثاني : أساس ضمان حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب و غيره من ضروب الإكراه:

جدير بالذكر أنه لا يختلف اثنان في قيمة هذا الضمان و أهميته، لكن ما يهمنا هنا هو الوصول إلى هذه المكانة عن طريق معرفة مدى تكريسه في النصوص القانونية الدولية منها و الداخلية و هذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه بغية معرفة و فعالية هذه النصوص في الحياة العملية.

---

[1]- المادة "16" من الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب.
[2]- طارق عزت رخا، المرجع السابق، ص. 45 .
[3]- حاتم بكار، المرجع السابق، ص. 316 .
[4]- دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل "17".

أولا: أساس ضمان حق المتهمين في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب و غيره من ضروب الإكراه في المواثيق الدولية:

تعتبر إعلانات حقوق الإنسان أحد الروافد الهامة التي تنبع منها فكرة المشروعية في نطاق الدليل الجنائي لذلك حرص الإعلان العالمي في المادة "05" منه على حظر التعذيب و المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية كحق للإنسان بصفة عامة، و رغم ما قيل من كون هذا الإعلان لا يملك قوة قانونية ملزمة فإن مجرد النعي وتحريم هذه الممارسات في إعلان على مستوى الأمم المتحدة يرقى بهذا النص إلى أن يكون خطا دفاعيا أول ضد التعذيب و المعاملة القاسية. [1] كما نجد أن المادة "7" من العهد الدولي حظرت التعذيب و غيره من المعاملة القاسية، و دعم هذا النص في البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد في نص المادة 4 (2) الذي يلزم الدول بالتحقيق في الادعاءات الواردة إليها بشأن هذه الممارسات[2]

يلاحظ أن هناك عناية شديدة بهذا الضمان تتجلى بوضوح من خلال تتبع الجهود الدولية لمكافحة التعذيب على مستوى هيئة الأمم المتحدة سواء في قراراتها أو في الإعلانات الصادرة عنها والتي نذكر منها كأمثلة* :

1- إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب و غيره من ضروب المعاملة والعقوبة القاسية الصادر عن جمعية الأمم المتحدة في 9 ديسمبر 1975.

2- إعلان طوكيو سنة 1975 الذي يتضمن المبادئ التوجيهية للأطباء والذي يحظر عليهم الانخراط في عمليات التعذيب أو المعاملة القاسية حسب المبدأ "3" منه.

3-المدونة الخاصة بقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين لسنة 1979 وذلك أن الواقع العملي أثبت أن ممارسات التعذيب تجرى من قبلهم.

4-الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب الصادرة سنة 1984، التي تعتبر المصدر الذي عالج مشكلة التعذيب و المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية من جميع جوانبها ووضع آليات للحماية وضمان حقوق الضحايا، بحيث أنها أوجدت: "لجنة دولية لمناهضة التعذيب "، هذه الأخيرة لها اختصاصات موسعة في الرقابة عن طريق التقارير ونظام الشكاوى مما يجعل لها فعالية على الصعيد العملي.[3]

هذا على المستوى الدولي أما فيما يخص الصكوك والمواثيق الإقليمية فإننا نجد أن التنظيم الأوروبي يعد نموذجا فريدا من حيث النظرية و التطبيق، حيث أكدت المادة (3) من الاتفاقية الأوروبية على حظر التعذيب، وكان نص هذه المادة هو الأساس الذي اعتمده التجمع الأوروبي لإبرام"الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب أو المعاملة

---

[1]- طارق عزت رخا، المرجع السابق، ص. 330 .

[2]- أحمد خيري الكباش، المرجع السابق، ص. 876 .

*- قرار الجمعية العامة بالرفض الصريح للتعذيب أو أي شكل من أشكال المعاملة القاسية أو اللاإنسانية المهينة الصادر عام 1973. أنظر، د. طارق عزت رخا، المرجع السابق، ص. 336 إلى 493

[3]- أحمد خيري الكباش، المرجع السابق، ص. 895/892 .

أو العقوبة القاسية" وإنشاء آلية تنفيذية رقابية يطلق عليها: " اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة اللاإنسانيـــة" و التي تمارس عملها عن طريق الزيارات و التحقيق مع الأشخاص الذين سلبت حرياتهم".[1]

أما فيما يخص التنظيم الأمريكي فنجد أن الاتفاقية الأمريكية حظرت التعذيب كمبدأ عام يتمتع به كل إنسان في المادة 5(2) منها كما نصت وبصورة أكثر جلاء على هذا الضمان في المـــادة 8(3) التي مفادها :"عدم جواز الأخذ باعتراف المتهم بذنبه ما لم يدل به دون إكراه من أي نوع"، وأعربت اللجنة الأمريكية الدولية عن رأيها: في "أن استخدام الاعترافات التي يتم الحصول عليها من أي فرد أثناء احتجازه بمعزل عن الاتصال بالعالم الخارجي (أي دون الاستعانة بمحام يعد انتهاكا لحقه بموجب أحكام الاتفاقية الأمريكية".[2]

ورغم تقارب الآليات بين التنظيم الأوروبي و الأمريكي إلا أن هناك فارق كبير بين القارتين في مجال الاحترام الفعلي لحقوق الإنسان، فلا تزال أمريكا اللاتينية متخلفة كثيرا في هذا المجال.[3]

أما على المستوى الإفريقي فنجد الميثاق الإفريقي ورغم صياغته الضعيفة في تحديد التزامات الحكومات مما يجعله أقل حماية لحقوق الإنسان خاصة في ظل غياب محكمة أفريقية ، نص على تحريم التعذيب بكافة أنواعه وذلك في المادة "05" منه.

أما على المستوى العربي فنجد هناك عدة محاولات يائسة نذكر منها:

أ/مشروع اتفاقية عربية لمنع التعذيب و المعاملة اللاإنسانية و المهينة سنة 1989.

ب/الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر و المعتمد من مجلس جامعة الدول العربية في سبتمبر 1994.

ج/ميثاق حقوق الإنسان و الشعب في الوطن العربي، الصادر في سيراكوزا الإيطالية سنة 1986 من طرف مجموعة خبراء عرب هذا الأخير كان أكثر كمالا لأنه في حقيقته كان مستلهما من "العهد الدولي" ولقد نص على حظر التعذيب وكل معاملة غير إنسانية في المادة 3(2) منه.[4]

وما يمكن ملاحظته دون عناء من خلال ما استعرضناه من مواثيق وإعلانات دولية وإقليمية أن منها ما اكتفى بتجريم التعذيب فقط دون التأكيد على ضرورة استبعاد الأقوال الناتجة عن هذه الممارسات كضمان للمتهم – و هو محور دراستنا– ويمكن اعتبار هذا التجريم كدليل على استبعاد كل ما يترتب على التعذيب من نتائج وذلك إعمالا لقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل" و لما كان فعل "التعذيب" باطل لأنه جريمة فإن كل ما يترتب عنه من نتائج "الأقوال و الاعترافات" فهو باطل.

---

[1]– نوال لبيض، **حماية الحريات الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**.رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003-2004 ، ص. 143 ، أنظر كذلك، طرق عزت رخا، المرجع السابق، ص. 359 .

[2]– دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل "17"

[3]– طرق عزت رخا، المرجع السابق، ص. 361 .

[4]– المرجع نفسه، ص. 365/363 .

لكن هذه الملاحظة لا تنطبق على جميع المواثيق فنجد أن المادة 8(3) من الاتفاقية الأمريكية كرست هذا الضمان كحق للمتهم و أكدت على ضرورة استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب و غيره من ضروب الإكراه و ذلك هو حال الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب التي تنص في المادة "15" منها على ما يلي : " تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة التعذيب كدليل في أية إجراءات إلا إذا كان ذلك بصدد شخص متهم بارتكاب التعذيب..." فهي تؤكد على استبعاد الأدلة المنتزعة بالقوة باستثناء حالة واحدة و هي حالة استخدام هذه الأقوال كدليل إدانة على الشخص الذي مارس التعذيب.

لقد أكد هذه الإرادة الدولية الشارعة إجماع فكري كرسته المؤتمرات الدولية العديدة والتي نذكر منها على سبيل المثال، ما انتهت إليه اللجنة الدولية الجنائية في برن سنة 1939 إلى أن الاعتراف باعتباره مصدرا للحقيقة لا يكون جديرا بالثقة وبالتالي لا يكون دليلا في الإثبات إلا إذا صدر من إرادة حرة.[1]

ولقد أكد " إعلان مناهضة التعذيب " في المادة 12 على ضرورة احترام هذا الضمان بقوله: "إذا ثبت أن الإدلاء ببيان ما كان نتيجة للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، لا يجوز اتخاذ ذلك البيان دليلا ضد الشخص المعني أو ضد أي شخص آخر في أية دعوى".[2]

ثانيا: أساس ضمان حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب و غيره من ضروب الإكراه في التشريع الجزائري:

نجد أن المؤسس الدستوري أكد على نبذ ممارسات التعذيب و الإكراه بمختلف أنواعه و على ضرورة عدم المساس بالكرامة الإنسانية وذلك في المادة 34(2) هذا الفقرة التي تعد ضمانة حامية للإنسان، و بصفة خاصة للمتهم أثناء استجوابه بحيث أنها تحظر أي إيذاء للمتهم سواء بدنيا أو معنويا، بل و بلغ حرص المشرع الدستوري على حماية المتهم من الإكراه مهما كان نوعه إلى حد اعتبار المساس بسلامة الإنسان البدنية أو المعنوية جرائم ضد الحقوق والحريات يعاقب عليها القانون في المادة 35 منه وبذلك يستطيع المتهم أن يتمسك بهذا الضمان كحق دستوري مكفول بنصوص صريحة.

أما فيما يخص قانون العقوبات فنجد أنه كرس المواد من 107 إلى 111 للحديث عن جرائم الاعتداء على الحريات الشخصية فاعتبر ذلك جناية يعاقب عليها الموظف العام الذي قام بارتكابها بالسجن المؤقت من (05) سنوات إلى 10 سنوات، كما تظهر جهوده المستمرة جلية في مكافحة التعذيب واعتباره جريمة في نص المادة 3/2/110 مكرر من (ق.ع.ج) التي تنص على أن: "... كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يعترض رغم الأوامر الصادرة طبقا للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية من وكيل الجمهورية لإجراء الفحص الطبي

[1] – حاتم بكار، المرجع السابق، ص. 351 .

[2] –http://www.amnesty-arabic.org/index.htm

لشخص هو تحت الحراسة القضائية الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر إلى 3 أشهر و بغرامة مالية من 500 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات".

أما بالنسبة للمشرع الإجرائي، ولما كان التعذيب كجريمة يتصور ارتكابها أثناء التحقيقات (مرحلة جمع الأدلة) سواء الأولية التمهيدية أو الابتدائية لذلك نجده أي (ق.إ.ج) عمل على مكافحة هذه الجريمة في هذه الأطوار فأحاط إجراءات التحقيق بأطر تنظيمية ووقائية وأخرى علاجية.

ففي الأطوار الأولى للدعوى نجده قد كرس هذا الضمان خلال تأكيده على وجوب إجراء فحص طبي للشخص الموقوف للنظر وهذا الإجراء الوجوبي في حقيقته يمثل ضمانا لهذا الشخص يستطيع أن يثبت من خلاله وقوعه تحت طائلة التعذيب وبالتالي بطلان و فساد الأقوال و الاعترافات الصادرة عنه، فهدف المشرع من وراء التأكيد على هذا الإجراء هو منح المتهم وسيلة للدفاع عن نفسه في حالة تعذيبه أمام الشرطة القضائية و بالتالي التمسك بحقه في استبعاد هذه الأقوال، وجعل هذا الإجراء الوجوبي المقرر لصالح المتهم يتم بناء على طلبه شخصيا من خلال محاميه إلى جانب إعطائهم حرية اختيار الطبيب الذي سيجري الفحص بشرط أن يكون من الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة،

ولكن إذا تعذر عليه ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا و هذا دليل على عناية المشرع بهذا الضمان منذ النشأة الأولى للدعوى[1]

ولكنه كان غامضا في تحديد الجهة التي يستطيع المحامي توجيه طلب إجراء الفحص لها، هل يقدمه إلى وكيل الجمهورية أم يقدمه إلى ضابط الشرطة القضائية؟ ويرى الأستاذ جديدي معراج : "أنه يقدم إلى ضابط الشرطة القضائية و يعد هذا كخطوة أولى لاتصال الدفاع بالضبطية القضائية".[2]

كما أنه كرس هذا الضمان و بنفس الطريقة في مرحلة التحقيق الابتدائي من خلال المادة 64 ق.إ.ج في فقرتها الأخيرة التي تحيل إلى تطبيق أحكام المادة 51 مكرر، حيث اعتبر أن الشهادة الطبية في هاتين المرحلتين وجوبية و انعدامها في الملف يعد إخلالا بالإجراءات ولقد توصلت نتائج البحث عن أهمية الفحص الطبي في هذه الظروف إلى أنه :"قد يكون للشهادة الطبية أهمية فيما يتعلق بمعرفة خضوع أو عدم خضوع الموقوف إلى ضغوطات خلال مدة الوقف للنظر بمراكز الضبطية القضائية" وذلك هو الحال في مرحلة التحقيق الابتدائي.[3]

---

[1]- المادة 51 مكرر – فقرة 2، ق.إ.ج

[2]- جديدي معراج، المرجع السابق، ص. 13.

[3]- المرجع نفسه، ص. 14.

كما أنه قد كفل هذا الضمان بكفالته حق المتهم في الصمت بأن ألزم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم الماثل أمامه لأول مرة بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله حسب (المادة 100 ق.إ.ج) كما ألزمه بالتنويه بهذه الشكليات في محضر الاستجواب، ثم تلقي الأقوال التي يرغب المتهم في الإدلاء بها طواعية دون الدخول في التفاصيل التي يتطلبها الاستجواب من طرح الأسئلة والخوض في موضوع التهمة وإثارة النقاش حولها وللمتهم حرية الصمت وعدم الإدلاء بأية أقوال إلا في حضور محاميه.[1]

ورتب على مخالفة أحكام المادة أعلاه البطلان النسبي لأنها تتعلق بمصلحة الخصوم وذلك من خلال نص المادة 157 ق.إ.ج والتي تبنى المشرع فيها قاعدة "ما بني على باطل فهو باطل" ذلك أنها تنص في معناها على أنه في حالة كون الاستجواب باطل فكل الإجراءات التي تتلوه تكون باطلة، وبناء عليه إذا كانت الأقوال الواردة في محضر الاستجواب باطلة نتيجة التعذيب المجرم في المادة 110 (3) مكرر فإنه يتعين سحب هذه الأقوال من ملف التحقيق وإيداعها لدى قلم كتاب المجلس القضائي، ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم من طرف القضاة والمحامين تحت طائلة "العقاب".[2]

وما هذه النصوص المذكورة إلا دليل على حرص المشرع الجزائري على حماية وتكريس ضمان حق المتهم في استبعاد الأقوال المنتزعة نتيجة التعذيب، دون أن ننسى الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تعوزه الصراحة والصرامة في موقفه من تبني هذا الضمان هذه الملاحظة التي تكاد تصبح السمة الغالبة له فيما يتعلق بمختلف الضمانات إن لم نقل كلها فغالبيتها ويعد موقف المشرع الجزائري غامضا إذا ما قارناه بالمواثيق الدولية وبصفة خاصة المادة 8(3) من الاتفاقية الأمريكية.

حيث أن صياغة المواد التي سبق ذكرها توحي بأن المشرع الجزائري عند وضعه لهذه المواد كان يهدف إلى وضع إجراءات تنظيمية لا إلى تكريس ضمان حق المتهم في استبعاد الأقوال المنتزعة نتيجة التعذيب وخاصة إذا ما نظرنا إلى نص المادة 161 (2/1) ق.إ.ج التي تمنع المحاكم الجنائية ومحاكم الجنح والمخالفات من تقرير بطلان الاستجواب، وهذا ما قد نعتبره انتقاصا من قيمة هذا الضمان من جهة وانتقاص لحق المتهم في المثول أمام قاضيه الطبيعي في حالة الاعتداء على حق من حقوقه، هذا إذا اعتبرنا أن الضمان محل الدراسة حق مكفول، بحيث أنه منح صلاحية النظر في بطلان الاستجواب المخالف لأحكام المادة 100 ق.إ.ج إلى غرفة الاتهام حسب المادة 191ق.إ.ج و لم يقف عند هذا الحد بل جعل أحكام هذه الأخيرة غير قابلة للاستئناف بل تخضع أولا وأخيرا لرقابة المحكمة العليا حسب المادة 201 ق.إ.ج فلا يستطيع أن يدافع عن نفسه في حالة تعرضه لجريمة التعذيب إثر استجوابه مستندا إلى بطلان هذا الأخير أمام القضاء الطبيعي، وهو في ذلك خاضع لإرادة غرفة الاتهام التي تعتبر الهيئة الوحيدة المخول لها تقرير بطلان إجراءات التحقيق.

---

[1]- ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.380.
[2]- المادة ، 160 ق.إ.ج.

فالمتهم إذا تعرض لجريمة التعذيب لانتزاع الأقوال له سبيلين للدفاع عن نفسه هما:

الأول: الدفع ببطلان إجراء الاستجواب أمام غرفة الاتهام التي تباشر عملها تحت رقابة محكمة النقض وإذا تقرر البطلان لصالحه يتعيّن سحب هذه الأقوال من ملف الدعوى.

الثاني : الدفع ببطلان الأقوال المنتزعة نتيجة التعذيب كأدلة إدانة أمام القضاء مستندا في ذلك إلى نص قانون العقوبات المجرم لفعل التعذيب و في هذه الحالة يرتكز في دفاعه على قاعدة حرية الإثبات. [1]

فإذا كان المشرع الجزائي قد أقر حرية الإثبات وجعلها قاعدة عامة في المواد الجنائية وكذا قاعدة حرية القاضي في الاقتناع إلا أنه قيد هذه الحرية باشتراطه تأسيس الحكم على الدليل الذي يتم التوصل إليه بإجراء قانوني صحيح وغير مخالف للأحكام المنصوص عليها في (ق.إ.ج) وإلا كان الحكم معيبا استوجب نقضه حسب المادة 500 ق.إ.ج لأن بطلان الإجراء الذي استمد منه الدليل يترتب عليه بطلان الدليل ذاته تطبيقا لقاعدة ما بني على الباطل فهو باطل. [2]

الفرع الثالث: آثار ضمان حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب وغيره من ضرورة الإكراه على حقه في المحاكمة العادلة:

يعد عدم الاستقرار السياسي المناخ المهيأ للاعتداء على حقوق الفرد وحرياته، يصاحب هذا المناخ ممارسات تعذيب واسعة النطاق للمناهضين السياسيين من طرف القوة المسيطرة، أي السلطة التي قد تلجأ بتشريعاتها إلى انتهاك مبدأ الشرعية فتتخذ من التشريع سبيلا للاعتداء على الحريات العامة وبذلك فالتعذيب يؤدي إلى هدم الشرعية الإجرائية التي تعد من الأسس الأولية لتحقيق العدالة الجنائية، ما يستلزم بالضرورة إقرار ضمان حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب وغيره من ضروب الإكراه. [3]

فالعلاقة واضحة بين هذا الضمان وحق المتهم في محاكمة عادلة ولا شك في أن تجريم التعذيب واستبعاد الأقوال الناتجة عنه يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية المتهم عن طريق استبعاد النتائج الخطيرة المترتبة على أقواله وعدم الأخذ بها في بناء الأحكام من شأنه دعم حقه في محاكمة عادلة.

كما أن هذا الضمان أي "استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب وغيره من ضروب الإكراه" فيه إعمال واضح لأصل افتراض البراءة في المتهم الذي هو أساس المحاكمة العادلة إلى جانب دعم المبدأ الأساسي المتمثل في الحماية الجنائية الشاملة لحق الفرد في السلامة البدنية والذهنية.

---

[1]- المادة 110 مكرر، الفقرة 3 ، ق.ع.ج.

[2]- ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.459.

[3]- طارق عزت رخا، المرجع السابق، ص.244، أنظر كذلك، حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص.164.

المطلب الثاني : ضمان حق المتهم في حظر تطبيق القوانين الجنائية عليه بأثر رجعي :

سنعمل في هذا المطلب على دراسة هذا الضمان وفق خطوات نحسبها منهجية وذلك بإعطاء مفهوم له ثم العمل على إيجاد الأساس القانوني لهذا الضمان، وذلك على المستويين الدولي و الداخلي معرجين في الختام على دراسة آثاره على حق المتهم في محاكمة عادلة وكلنا رغبة في كشف تداعياته على المتهم و على باقي ضماناته.

الفرع الأول: مفهوم ضمان حق المتهم في حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي :

يقصد به عدم صلاحية النص الجنائي للتطبيق على الأفعال التي سبقت وجوده و بعبارة أخرى يقصد به أنه: "لا يجوز إقامة الدعوى القضائية على أي شخص بسبب عمل قام به أو امتنع عن القيام به ، لم يكن مؤثما جنائيا وقت ارتكابه أو الامتناع ، بموجب القانون الوطني أو طبقا للمبادئ العامة للقانون المعترف بها لدى سائر الأمم".[1]

وتستند هذه القاعدة على مبدأ الشرعية، فتوقيع عقوبة على فعل كان مباحا وقت ارتكابه معناه تجريم فعل بغير نص تشريعي كما أن توقيع عقوبة أشد من تلك المحددة في النص الساري وقت ارتكاب الجريمة معناه تطبيق عقوبة بغير نص هذا ما يجعلنا نقول أن هذه القاعدة نتيجة حتمية ومنطقية لمبدأ شرعية الجرائم.[2]

وتسري هذه القاعدة أو الحظر على القواعد القانونية الموضوعية دون القواعد الشكلية، ذلك أن هذه الأخيرة تطبق فورا ولو على وقائع سابقة لأنها تهدف دائما إلى تحقيق حسن سير العدالة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق المتهم في حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي :

نظرا لأهمية هذه القاعدة في مجال حماية حقوق الإنسان كان من الواجب تكريسها في مختلف النصوص القانونية الدولية منها والداخلية وهذا ما سندرسه في هذا الفرع:

أولا: الأساس الدولي لحق المتهم في عدم تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي :

لقد نصت المادة11(2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على:(2-لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي،كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي) ،كما نصت المادة 15(1) من العهد الدولي و في نفس السياق على أنه : "لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة وإذا حدث بعد ارتكابه الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف)، نلاحظ أن هذه النصوص تكرس ضمانة هامة للمتهم تتمثل في حظر فرض عقوبة أكبر من العقوبة التي كان منصوص عليها في القانون وقت ارتكابها ولكن

---

[1] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، (انترنيت).

[2] – عادل قورة، **محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام،الجريمة)**.ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.49 .

الدولة ملزمة بتخفيف العقوبة إذا كان القانون الجديد قد خففها، و إذا كانت استفادة المتهم من التخفيف العقابي وجوبية فمن باب أولى أن تكون استفادته من زوال صفة التجريم نهائيا عن الفعل.[1]

أما بالنسبة للاتفاقية الإقليمية فنجد أن الاتفاقية الأوروبية وإثر تكريسها لمبدأ الشرعية في المادة 07 منها و التي تؤكد على أنه لا عقوبة من دون قانون، تكون قد كرست هذا الضمان باعتباره نتيجة حتمية لمبدأ الشرعية.

كما نجد أن الاتفاقية الأمريكية كانت أكثر وضوحا من سابقتها فيما يخص التأكيد على حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي و هذا ما صرحت به في نص المادة "09"فلم تكتف بالتنصيص على هذا الحق بل و اعتبرته من الحقوق والحريات التي لا يمكن تضييقها أو تقييدها.[2]

ثانيا: أساس حق المتهم في عدم تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي في التشريع الجزائري:

نجد أن الدستور الجزائري و إيمانا منه بأهمية هذا الضمان، كفله كمبدأ دستوري من خلال المادة "46" منه التي مفادها أنه: (لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم) فنجده في هذا النص و إلى جانب تكريسه لمبدأ الشرعية في قوله :"لا إدانة إلا بمقتضى قانون..." يؤكد على عدم تجريم الأفعال إلا بقانون يكون صادرا قبل ارتكاب الفعل ،كما يفهم منها أنه إذا صدر قانون يجرم فعل ما بعد ارتكابه فلا تترتب إدانته بناء على هذا القانون.

أما من جهة قانون العقوبات فكان هو الآخر حريصا على تكريس قاعدة حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي و ذلك من خلال نص المادة "02" منه و التي مفادها :"لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة" مكرسا فيها لهذه القاعدة كمبدأ عام إلى جانب قاعدة أخرى تتمثل في قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم.[*]

الفرع الثالث: آثار حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي على حق المتهم في محاكمة عادلة:

بما أن النصوص الجنائية ليست أبدية و تخضع للتعديل و الإلغاء وجب توفير حماية كاملة للمتهم ضد أي تعسف قد ينجر من وراء هذا التعديل أو الإلغاء و ذلك بواسطة وضع قواعد قانونية كفيلة بتوفير هذه الحماية منها "قاعدة حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي" التي تلزم المشرع بأن يحدد سلفاً ما يعتبر من الأفعال جرائم فيضع لكل جريمة تنظيمها القانوني و عقوبتها ولا يجوز مفاجأة شخص بتجريم فعل لم يكن وقت ارتكابه مجرم و

---

[1] – أحمد خيري الكباش، المرجع السابق، ص.462.

[2] – أحمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص.53.

[*] – بخلاف ما استقر عليه الفقه الجنائي من كون "تطبيق القانون الأصلح للمتهم" استثناء من قاعدة "عدم رجعية القوانين الجنائية" يرى الدكتور أحمد خيري الكباش أن تطبيق القانون الأصلح للمتهم هي لبنة في صرح الحماية الجنائية لحقوق الإنسان فهي قاعدة و ليست مجرد استثناء من قاعدة عدم الرجعية لما يميّزها من حيث الأساس القانوني الذي تستمد منه مصدرها و حكمتها و نطاقها. أنظر أحمد خيري الكباش، المرجع السابق، ص.443.

لا يجوز الإساءة إلى مركز الفرد بتوسيع دائرة التجريم أو تغليظ العقوبة بالقوانين الجديدة وسحب تبعاتها على الماضي، لأن تمديد صلاحية النص الجنائي على الأفعال التي سبقته في الوجود يهدم مبدأ الشرعية. [1]

من خلال ما سبق يتضح أن هناك علاقة وطيدة بين حق المتهم في محاكمة عادلة وحقه في حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي، هذه العلاقة في حقيقتها هي علاقة تأثير و تأثر، فكيف تكون المحاكمة عادلة في قضية فوجئ فيها المتهم بتجريم فعل لم يكن وقت ارتكابه له يمثل جريمة وبالتالي لا يجوز تطبيق القوانين الجنائية الجديدة على هذا التصرف الذي قام به إلا في حالة واحدة وهي:(إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم)، وهذا إعمالا لحق المتهم في تطبيق القانون الأصلح.

فعدم الرجعية قاعدة قانونية تهدف إلى تحقيق حماية جنائية فعالة لحقوق الإنسان وبصفة خاصة لحقوق المتهم، تعاضدها قاعدة قانونية أخرى وهي:" قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم" في هذه الغاية السامية. [2]

ولما كانت القاعدة القانونية أمر وتكليف بسلوك معين فلا يتصور توجيه الأمر إلى ما فات و إنما توجه الأمور إلى ما هو آت ولا يمكن مساءلة فرد عن تصرف صدر منه قبل أن يصدر نص يجرم هذا التصرف، ذلك لأن مناط المسؤولية الجنائية هو النص التشريعي السابق في وجوده لوجود التصرفات.

يتضح مما سبق أن قاعدة عدم رجعية القوانين تعد ضمانة هامة للحماية الجنائية لحقوق الإنسان بل صارت من مسلمات الفكر القانوني الحديث خاصة في مجال حقوق الإنسان ومن ثمه فهي إحدى ضوابط الشرعية الموضوعية التي إن خالفها المشرع في تشريعه الجنائي اتسم بعدم الشرعية وهي تسير جنبا إلى جنب مع قاعدة "تطبيق القانون الأصلح للمتهم" بهدف تفعيل الحماية الجنائية للمتهم. [3]

أما بالنسبة لعلاقة هذا الضمان بباقي ضمانات المتهم فهي علاقة أقل ما يمكن أن يقال عليها تكاملية تشكل في تكاملها و تجانسها صرحا منيعا من الحماية الجنائية الفعالة للمتهم، هذا الأخير الذي يجب أن يتمتع بضمانات إجرائية و موضوعية.

المطلب الثالث: ضمان حق المتهم في حظر محاكمته على نفس الجريمة مرتين:

الفرع الأول: مفهوم ضمان حق المتهم في حظر محاكمته على نفس الجريمة مرتين:

أولاً– تعريفه: يقصد بهذا الضمان أنه لا يجوز إقامة الدعوى القضائية لأكثر من مرة واحدة على نفس الجريمة في نطاق نفس الولاية القضائية و بعبارة أخرى لا يجوز محاكمة أي شخص أو معاقبته مرتين على نفس الجريمة وفي ظل نفس الولاية القضائية، إذا كان قد صدر عليه حكما نهائيا بالإدانة أو البراءة بشأنها، ويعرف أيضا باسم مبدأ (عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين) وينطبق الحظر على جميع الأفعال الجنائية أيا كانت خطورتها. [4]

---

[1] – عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام**. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني "الجريمة"، الجزائر، 1998، ص.90.
[2] – أحمد خير الكباش، المرجع السابق، ص.457.
[3] – المرجع نفسه، ص.451.
[4] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق.

ثانياً– أهميته: إن الحماية الجنائية لحقوق الإنسان وبصفة خاصة المتهم الذي سبق لنا و أن أشرنا إلى أن قرار الاتهام يجعله في مركز أقل من البريء ولكنه غير مدان هذا المركز الذي يجعل منه في موطن الريبة ، تقتضي مؤازرته بضمانات تحميه من تعسف كل من تسول له نفسه الاستفادة من هذا الضعف الذي يعتري مكانة المتهم القانونية.

فالمتهم بعد أن يصدر حكم في حقه يخرج من دائرة الشك والريبة إلى دائرة المدانين أو الأبرياء ، ففي كل الأحوال لا يجوز إعادته إلى الدائرة الأولى بعد خلاصه منها بصدد نفس الجريمة و أمام نفس الجهة القضائية، وخاصة بعد استنفاذ جميع طرق الدعوى وقطعه لجميع أشواطها من تحقيقات ومحاكمات وطعون في الأحكام الصادرة ضده ، فهذا بالإضافة إلى ما فيه من انتهاك لحرمة وقداسة الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به فيه اعتداء بالغ الخطورة على حقوق وضمانات المتهم الذي يبقى عرضة لمحاكمته على نفس الجريمة المرة و المرتين بل و أكثر في غياب مثل هذا الحظر.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق المتهم في حظر محاكمته على نفس الجريمة مرتين :

نظراً لأهمية هذا الضمان كما سبق لنا التوضيح فإننا سنبحث في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري عن مدى مؤازرتهما للمتهم في هذا الوضع ومدى كفالتهما لحق المتهم في عدم محاكمته على نفس الجريمة مرتين و ذلك على النحو الآتي:

أولاً: الأساس الدولي لحظر محاكمة المتهم على نفس الجريمة مرتين:

بالنسبة لتكريس هذا الضمان على المستوى العالمي فنجد أنه كان غائباً في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ولكن العهد الدولي كرسه في نص المادة 7/14 منه التي مفادها أنه: (لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد) فنجد أن العهد في سياق هذه المادة كان صريحا في التأكيد على تجريم وحظر معاقبة الشخص على ذات الجرم مرتين بعد صدور حكم نهائي في حقه و أحال إلى القوانين الداخلية لتحديد ما إذا كان الحكم أ صبح نهائيا أم لا.

أما على مستوى المواثيق الإقليمية فنجد أن المادة 4 من "البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية" أكدته بقولها: (1-لا يجوز تعريض أحد للمحاكمة أو العقاب مجددا في إجراءات جنائية في نطاق الولاية القضائية لنفس الدولة على جريمة سبق أن برئ منها أو أدين بها بحكم نهائي وفقا للقانون والإجراءات الجزائية في الدولة.

2-لا تمنع أحكام الفقرة السابقة من إعادة فتح ملف أية قضية وفقا للقانون و الإجراءات الجزائية في الدولة المعنية إذا ظهرت أدلة جديدة أو اكتشفت وقائع جديدة أو إذا شاب الإجراءات السابقة خلل جوهري من شأنه أن يؤثر على نتيجة الدعوى.

3-لا يجوز التخفف من هذه المادة بموجب المادة 15 من الاتفاقية) [1]، من سياق المادة نجد أن الاتفاقية الأوروبية قد كرست ضمان حق المتهم في التمتع بهذا الحظر في إطار محدد بأربع شروط وهي :

أ- أن تكون الدعوى المقامة ضده من أجل نفس الجريمة **ب-** أن تكون أمام نفس الجهة القضائية **ج-** أن يكون قد صدر حكم نهائي في نفس الدعوى سواء بالبراءة أو بالإدانة **د-** عدم ظهور أدلة جديدة أو وجود خلل جوهري في إجراءات الدعوى، فهذا الشرط الأخير يعطي المحكمة حق إعادة فتح ملف القضية ومحاكمة المتهم من جديد في حال ظهور أدلة جديدة بعد الإدانة أو اكتشاف وقائع أو في حالة اكتشاف وجود مخالفة إجرائية خطيرة تمثل خطأ في تطبيق العدالة.

أما بالنسبة للاتفاقية الأمريكية فقد نصت في المادة 8(4) على أنه: (لا يجوز تعريض أحد لمحاكمة جديدة على نفس السبب إذا صدر حكم ببراءته غير قابل للاستئناف) فهي في تكريسها لهذا الضمان تختلف عن الأحكام الواردة في المادة 14(7) من العهد الدولي و المادة (4) من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية من ناحية أن الاتفاقية الأمريكية تشترط عدم صدور حكم نهائي بالبراءة فقط أما في حالة الإدانة فيجوز إعادة محاكمة الشخص على ذات الجرم وهذا انتقاص خطير من ضمانات المتهم بخلاف "العهد الدولي" و "الاتفاقية الأوروبية" اللذان يطبقان الحظر سواء في أحكام الإدانة أو البراءة. [2]

ثانياً: أساس ضمان حظر محاكمة المتهم على نفس الجريمة مرتين في التشريع الجزائري:

رغم إقرار الدستور للحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن إلا أنه جاء خاليا من الإشارة لهذا الضمان حاله في ذلك حال الكثير من الضمانات التي أحال إقرارها و التفصيل فيها للتشريع العادي.

ورغم انضمام الجزائر إلى "العهد الدولي" والمصادقة عليه بموجب مرسوم رئاسي ما يجعل هذا العهد يسمو على التشريع الداخلي، ولما كان هذا العهد قد كفل هذا الضمان كما سبق لنا و أن بيّنا، إلا أن المشرع الجزائري لم يقم بالدور المنوط به و المتمثل في إدماج الأحكام الواردة في هذا العهد بعد التصديق عليه، بل اكتفى بالتصديق عليه دون السعي لنقل هذه الأحكام إلى حيز التطبيق الواقعي، مما يجعلنا نتساءل عن الفائدة من وراء هذه المصادقة؟ و هل تحسب له أم عليه؟

من جهة أخرى نجد أن المتصفح للتشريع الجنائي الداخلي بقسميه (ق.ع) و(ق.إ.ج) يفتقد إقرار هذا الحق بعبارات صريحة، وحتى لا نكون متشددين في إصدار الأحكام نستطيع الاعتماد على التحليل المنطقي لبعض النصوص تنقيبا واستجلاءاً لإرادة المشرع الضمنية في إقرار هذا الحق لكن هذا لا يعني بأي حال أن المشرع معفي من ضرورة القيام بواجبه في كفالة الضمانات الموجودة في العهد بطريقة صريحة وذلك على النحو الآتي:

---

[1] - دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، الفصل 18.

[2] - المرجع نفسه.

بما أن الأحكام الصادرة عن المجالس القضائية أحكام نهائية ولا يمكن إعادة النظر في القضايا التي تم الفصل فيها بمثل هذه الأحكام النهائية إلا بطرق الطعن غير العادية، فهذا دليل على تبني المشرع الجزائري لقاعدة "حظر المحاكمة على نفس الجريمة مرتين" كأصل عام ترد عليه استثناءات يمكن إعادة النظر بناءًا عليها في القضايا التي صدرت فيها أحكام نهائية وهي:النقض، التماس إعادة النظر، الطعن لصالح القانون ولما كانت هذه الطرق استثناءات لا يجوز التوسع فيها فقد نظمها المشرع وحدد الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى هذه الطرق.

فبالنسبة لالتماس إعادة النظر فقد حدد المشرع الحالات التي يمكن فيها تقديم هذا الطلب على سبيل الحصر و هي أربع حالات*، كما أنه حصرها في مادة الجنايات و الجنح بخلاف المواثيق الدولية التي لم تأخذ بعين الاعتبار جسامة الجرائم ،كما أنه أخذ بالاستثناء الوارد في المادة 4 من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبيـــة و المتمثل في إمكانية إعادة محاكمة الشخص على نفس الجريمة في حالة ظهور أدلة جديدة وذلك في المادة(531 ق.إ.ج) وفي حالة وجود خطأ جوهري في الإجراءات وذلك في المادة 530 ق.إ.ج الخاصة بالطعن لصالح القانون.

الفرع الثالث: آثار ضمان حظر محاكمة الشخص على نفس الجريمة مرتين على حق المتهم في محاكمة عادلة :

تبدوا آثار هذا الضمان على حق المتهم في محاكمة عادلة جلية من خلال استعرا ضنا لأهميته، فإحقاق هذا الضمان فيه خير كثير للحماية الجنائية بصفة عامة ودعم وفير لحق المتهم في محاكمة عادلة، وفي إهداره ضرر جسيم على حق المتهم في محاكمة عادلة، ذلك أن إعادة محاكمة الشخص على نفس الجريمة مرتين يجعل المحاكمة الثانية جائرة لأنها جاءت بعد صدور الحكم في المحاكمة الأولى بصفة نهائية.

بحيث تهدر نتائج المحاكمة الأولى حتى و إن كانت عادلة وتكون المحاكمة الثانية جائرة لأنها جاءت بعد صدور حكم نهائي، لأنها تضرب بأحكام العدالة عرض الحائط و في غياب هذا الضمان يبقى المتهم مهددا بإعادة محاكمته دائماً حتى و لو قال القضاء كلمته لأن هذه الأخيرة تفقد وزنها قانونيا بفقدان هذا الضمان.

* – أنظر في ذلك المادة 531 ق.إ.ج

المبحث الثاني : ضمانات المتهم في مواجهة الأحكام القضائية:

إن علم وخبرة القاضي وصحوة ضميره عناصر تتأكد في اعتراف التشريعات الوضعية بثنائية التراهة والتخصص كقاعدة حتمية يجب توفرها في القضاة، هذه القاعدة التي تعد بعداً من أبعاد العدالة المنشودة ودعامة من دعامات إرسائها في المحاكمات، وبالرغم مما سبق قوله عن هذه العناصر إلا أنها لا تعد ضمانات كافية لتحقيق العدالة فنظرا لكون القاضي بشر قد يخطئ كما قد يصيب ذلك ما يعني أنه قد لا يوفق في الوصول إلى الحقيقة بسبب ما قد يقع فيه من أخطاء ربما تنجم بسبب استخلاصه لقناعاته من وقائع غير متماسكة أو فهمه لنص قانوني خلافا لما قصده المشرع علاوة على ما قد يفوته وهو بصدد البحث عن تلك الحقيقة من مراعاة لبعض الإجراءات الجوهرية في المحاكمة.

وحتى لا يبقى الحكم المعيب على حالته لم تجد التشريعات الوضعية بداً من فتح الأبواب للمتضررين من الأخطاء القضائية وبصفة خاصة المتهمين، يمكنهم من خلالها المطالبة بإصلاح و تصحيح القصور أو الخطأ موضوعياً كان أو قانونياً، أو المطالبة بالتعويض عن الأخطاء القضائية التي ألحقت بهم أضراراً مادية كانت أو معنوية، فقد فسحت لهم المجال لمواجهة مثل هذه الأحكام الجائرة بطريقتين هما على التوالي: الطعن و المطالبة بالتعويض في الأخطاء القضائية.

ونعمل من خلال هذا المبحث الذي سنقسمه إلى مطلبين على دراسة هذه الطرق التي تعد ضمانات للمتهم في مواجهة الأحكام القضائية وذلك على النحو الآتي:

- إفراد المطلب الأول لدراسة ضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية.
- وتخصيص المطلب الثاني لدراسة ضمان حق المتهم في المطالبة بالتعويض عن الأخطاء القضائية.

المطلب الأول: ضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية:

تقوم الأنظمة الإجرائية على فكرة أن القضاة بشر قد يعتريهم الخطأ والنسيان، فإذا تصدوا لحسم منازعات بين الناس في المجتمع وأتت أحكامهم مخالفة للقواعد المقدرة فالأجدر هو المسارعة بإصلاحها ولا سبيل إلى ذلك إلا عن طريق الطعن في هذه الأحكام.[1]

هذا الإجراء الذي سنقوم بدراسته من ناحية كونه ضمان من الضمانات التي يجب أن يزود بها المتهم كوسيلة يدافع بها عن نفسه ضد الأحكام التي جاءت مخالفة للقانون وتأبى العدالة العيش في كنفها، ولن ندرسه كعملية إجرائية تحتاج إلى التفصيل لأن ذلك مناطه كتب الإجراءات المحضة، فدراستنا لهذا الضمان ستكون عن طريق تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نرصد الفرع الأول لدراسة مفهوم هذا الضمان، ثم نكرس الفرع الثاني لدراسة التأصيل القانوني له في المواثيق الدولية والتشريع الداخلي ونخصص الفرع الثالث والأخير لتسليط الضوء على أهم آثار وتداعيات هذا الضمان على حق المتهم في المحاكمة العادلة.

الفرع الأول: مفهوم ضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية:

[1] – عبد الحميد النجار، المرجع السابق، ص.425.

سنقوم في هذا الفرع بضبط "مفهوم ضمان حق المتهم في الطعن" من خلال إعطاء تعريف له مع تحديد طبيعته ثم نعرج بعد ذلك على الصور التي يستطيع المتهم أن يمارس من خلالها حقه في الطعن وذلك بشيء من التركيز وإيجاز.

أولا: تعريف ضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية وطبيعته:

يعرفه الدكتور حاتم بكار على أنه:"رخصة قررها القانون لأطراف الدعوى استظهاراً لما يكون قد علق به من شوائب ومن ثم المطالبة بإلغائه أو تعديله دنواً به إلى الحقيقة".[1] و هناك من قال بأنه وسيلة ثانوية خولها المشرع للخصوم في الدعوى بمقتضاها يمكنهم رفع ما أصابهم من ضرر ناتج عن حكم أو إقرار قضائي في غير صالحهم ومن المنطق أن يكون الهدف من الطعن هو الحصول على حكم في صالح الطاعن عكس الحكم موضوع الطعن.[2]

لكن نلاحظ أن هذه التعريفات عامة تعوزها الدقة والتخصيص على الأقل بالنسبة لموضوع دراستنا لأنها عبارة عن تعريف للطعن كإجراء يمكن اللجوء إليه لمواجهة الأحكام القضائية مهما كانت طبيعتها مدنية أو جنائية ومن جهة أخرى فإنها عامة لأنها تشمل كل أطراف الدعوى بدون تخصيص للمتهم بهذا الضمان،كما أنها لم تركز في تعريفها للطعن على اعتباره ضمانة هامة من ضمانات المتهم في المحاكمة العادلة.

أما التعريف الذي يمكننا إعطاؤه لهذا الضمان هو أنه: "من حق كل متهم يدان بارتكاب فعل جنائي أن يراجع حكم الإدانة الصادر ضده والعقوبات المقررة عليه وذلك باللجوء إلى محكمة أعلى درجة أو أمام نفس المحكمة بحسب الأحوال المقررة قانونا".

فالطعن هو محاكمة للحكم يقصد بها رفع الغبن وتصحيح الخطأ القضائي وذلك بالوقوف على استدلال القاضي والمنطق الذي تتجه إليه أسبابه والنتيجة التي خلص إليها والأساس القانوني الذي بنى عليه حكمه ويعتبر منطوق الحكم محل إعمال سلطة محكمة الطعن بعيداً عن النوايا.[3]

يعد حق الطعن في الأحكام القضائية بمختلف صوره من الحقوق الجوهرية للمتهم وليس مجرد وسائل إجرائية أنشأها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم المعوج من الأحكام، فهو في حقيقته أوثق اتصالاً بالحقوق والحريات وبالخصوص حق المتهم في الدفاع عن نفسه في مواجهة الأحكام القضائية الصادرة ضده.[4]

وإلى جانب كون الطعن ضمانة أساسية للمتقاضين وبصفة خاصة للمتهم ، فهو يعد طريقا من طرق الرقابة القضائية على الأحكام التي يصدرها أو يباشرها الجهاز القضائي سعياً لإحقاق المصلحة العليا للعدالة، فهذه الرقابة على الأحكام القضائية من شأنها تقويم هذه الأخيرة قبل صدورها و علاجها بعد صدورها، فالطعن له

---

[1] – حاتم بكار، المرجع السابق، ص.283.
[2] – مولاي ملياني بغدادي، **الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص.453.
[3] – عماد عبد الحميد النجار، المرجع السابق، ص.426.
[4] – محمد خميس، المرجع السابق، ص.227.

أهداف وقائية وأخرى علاجية، ذلك أن علم القاضي بأن حكمه سيكون عرضة للإلغاء يجعله أكثر حرصا ودقة مما يقلل فروض و احتمالات خطئه، فإذا حدث وأن صدر الحكم مجانباً للصواب كان الطعن وسيلة لمواجهته.

ثانيا: صور ضمان حق الطعن في الأحكام القضائية:

يأخذ حق المتهم في الطعن بالأحكام القضائية صوراً مختلفة ومتباينة لكنها متكاملة في تحقيق مآرب وأهداف هذا الضمان الخطير من ضمانات المحاكمة العادلة ويطلق على هذه الصور مصطلح "طرق الطعن في الأحكام القضائية" والتي نحسب أننا لسنا بحاجة إلى دراستها بالتفصيل من الناحية الإجرائية لأن ذلك لن يفيدنا بقدر ما سيلقي بنا بعيداً عن اهتماماتنا، ولذلك سنقتصر في دراستها على تأصيل ما يناسب دراستنا منها بيانا لأهميتها في دعم حق المتهم في المحاكمة العادلة وإبراز الضمانات الناتجة عن مباشرتها وعدد هذه الصور أربعة في غالبية التشريعات لكنها قد تتغيّر من حيث المسميات ،كالنقض مثلاً يطلق عليه التمييز،والتماس إعادة النظر يطلق عليه في العراق إعادة المحاكمة وسنقوم بتوضيح الهدف والغاية التي وضعت من أجلها كل صورة أو طريق. [1]

1- الطعن بالمعارضة: الهدف منها هو احترام وتكريس مبادئ استقرت في مجال المحاكمات الجنائية وهي :" الحق في الحضور ، الشفوية ، المواجهة أو المجابهة بالأدلة ، لا إدانة نهائية بغير حضور" لذلك نجد أن المعارضة طريق من طرق الطعن التي يتم اللجوء إليها في حالة الأحكام الغيابية.

2- الطعن بالاستئناف : إن الاستئناف باعتباره طريقاً للطعن يلجأ إليه الطرف الذي يعتقد أن ضرراً قد لحق به بسبب صدور حكم من محكمة أول درجة ضده، يعتبر ضمانا غالياً للمتقاضي ومن ثم فإنه يجب اعتباره مبدأ عاما في الإجراءات الجنائية و ترجمة حقيقية لمبدأ التقاضي على درجتين هذا الأخير الذي يعد عاملاً من عوامل الأمن القومي" Sécurité de droit". [2]

ذلك لأن المتهم في الاستئناف يأمن على وضعه القانوني ولأن القضية التي اتهم فيها سيعاد الفصل فيها للمرة الثانية أمام درجة تكون أجود من الدرجة الأولى كماً وكيفاً، فهي بالإضافة إلى زيادة عدد القضاة الفاصلين في الدعوى فإنها تكون أعلى درجة من حيث التكوين، هذا من جهة ومن ناحية أخرى لأن هذا الطريق يسمح بإعادة النظر في دعواه مرة ثانية، فالاستئناف كما يقال: "تظلم من حكم المحكمة الأدنى إلى المحكمة الأعلى بغية إعادة النظر في الدعوى موضوعياً وقانونياً". [3]

3- الطعن بالنقض: هذه الصورة أو الطريق تعد نوعا من الإشراف والرقابة على سلامة تطبيق القانون وتفسيره وإرساء المبادئ القانونية الموحدة التي تطبقها المحاكم وهو طريق طعن غير عادي الغرض منه الحصول على حكم يتطابق مع القانون، ويلجأ إليه المتهم بغرض إلغاء الحكم المطعون فيه وليس الحكم في موضوع الدعوى لأن

---

[1] - فتحي سرور، المرجع السابق، ص.389. أنظر كذلك: حاتم بكار، المرجع السابق، ص.288.
[2] - حاتم بكار، المرجع السابق، ص.390/389.
[3] - المرجع نفسه، ص.306.

المحكمة العليا ليست محكمة للفصل في الخصومة بل جهة لها سلطة مراقبة صحة تطبيق القانون وتفسيره من حيث سلامة الإجراءات التي اتبعت في المحاكمة ومن حيث تطبيق القانون تطبيقا سليما على الوقائع فقط. [1]

4-الطعن بالتماس إعادة النظر: هي وسيلة لإثبات براءة المحكوم عليه فبالرغم من الضمانات العديدة التي أقرها المشرع للمتهم في مسيرته الإجرائية حتى يصدر ضده حكم بات، إلا أنه فتح له طريقاً تعد بمثابة "حماية أخيرة " تؤمنه من مخاطر الإدانة الخاطئة والخطأ المقصود هنا هو الخطأ في الوقائع وليس الخطأ في تطبيق القانون فهي بمثابة فتح المجال لإصلاح الخطأ القضائي الواقعي. [2]

الفرع الثاني: أساس ضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية:

إن التأصيل القانوني لهذا الضمان يدفع بنا إلى البحث والتحري عن النصوص القانونية التي تكرسه كحق للمتهم سواء كانت نصوص دولية بنوعيها عالمية وإقليمية أو نصوص داخلية، و ذلك رغبة منا في توضيح مدى اهتمام مختلف التشريعات بهذا الضمان وإبراز أهميته في عدالة المحاكمات الجنائية وهذا ما سنوضحه في حينه.

أما هذا الفرع فسخرناه لدراسة الأساس القانوني لهذا الضمان على النحو التالي:

أولا: الأساس القانوني لضمان حق الطعن في المواثيق الدولية. [3]

نجد أن هذا الضمان مكرس على مستوى المواثيق الدولية العالمية وذلك في نص المادة 14(5) من "العهد الدولي" التي مفادها :"لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه" وباستنطاقنا لنص هذه المادة نجد أن حق اللجوء إلى محكمة أعلى لمراجعة أحكام الإدانة والعقوبات المقررة ينطبق وبوجه عام على كل شخص يدان بتهمة ارتكاب فعل جنائي بغض النظر عن خطورة جريمته كما يجب أن تجري مراجعة أحكام الإدانة والعقوبات أمام محكمة أعلى وفقا للقانون فهذا الحق يضمن أن يفحص القضاء الحالة المعروضة عليه على مرحلتين على أن تكون الثانية أعلى من الأولى.

وبرجوعنا إلى أعمال اللجنة المعنية بحقوق الإنسان نجد أنها أوضحت : "أن هذا الضمان ليس قاصراً على أخطر الجرائم" كما أنها وجدت أن مراجعة الحكم أمام القاضي الذي سبق أن أصدره لا يفي بالشرط الأساسي لهذا الضمان وهو أن تكون المحكمة الثانية أعلى درجة من المحكمة الأولى، كما أوضحت وفي نفس السياق أن المادة 14(5) من "العهد الدولي" لا تلزم الدول بأن توفر أكثر من مرحلة واحدة للاستئناف وأن عبارة "وفقا للقانون" تعني أنه إذا كان القانون المحلي يقضي بأكثر من مرحلة للاستئناف في إطار نظر الدعاوى الجنائية، فإنه يجب فتح الباب أمام أي شخص يدان للانتفاع بصورة فعالة من هذه المراحل الأخرى. [4]

أما بالنسبة لمنظمة العفو الدولية فقد أكدت على ضرورة احترام وكفالة باقي ضمانات المحاكمة العادلة في دعاوى الاستئناف ومن بينها الحق في توفير وقت كاف وتسهيلات مناسبة لإعداد عريضة الاستئناف والحق في

---

[1] – مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص.503.
[2] – محمد حميس، المرجع السابق، ص.245، مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص.531.
[3] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق (الانترنيت).
[4] – المرجع نفسه، (الانترنيت).

الاستعانة بمحام والحق في تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء بما في ذلك إخطار كل منهما بالمستندات التي يقدمها الطرف الآخر والحق في نظر الدعوى أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة ومؤسسة بحكم القانون في غضون فترة زمنية معقولة والحق في نظر علني للدعوى وصدور الحكم في غضون فترة زمنية معقولة. [1]

أما بالنسبة للاتفاقية الأوروبية وبخلاف "العهد الدولي" الذي كما سبق لنا أن أوضحنا تبنيه لحق اللجوء في القضايا الجزائية إلى محكمة دنيا ثم إلى محكمة أعلى منها حسب الفقرة "5" من المادة 14 منه، أي ما يسمى"حق اللجوء المزدوج" الذي لا نجده في صلب الاتفاقية الأوروبية ، إلا أنها أقرته في بروتوكولها الإضافي "**السابع**" الذي دخل حيّز التنفيذ سنة 1988 وذلك من خلال الفقرة 1 من المادة 02 والتي مفادها أنه:"1. يحق لكل شخص أدانته محكمة بجريمة جنائية أن يعرض قرار اتهامه أو إدانته على قضاء أعلى حتى يعيد النظر في قرار إدانته والعقاب الذي حكم به عليه وينظم القانون ممارسة هذا الحق والدوافع التي تسمح بممارسته" ، ورغم أن هذه الاتفاقية لا تنص صراحة على حق الاستئناف إلا أن قرارات المحكمة الأوروبية تفيد بأنه حق متأصل ضمن حق المتهم في محاكمة عادلة المكفول صراحة في نصوصها. [2]

لكن الفقرة **الثانية** من المادة (2) من البروتوكول السابع – والسابق ذكرها - تجيز تقييد حق الاستئناف طبقا للقانون إذا كانت المخالفة جنحة بسيطة أو إذا جرت المحاكمة الابتدائية للمتهم أمام أعلى محكمة في الدولة أو إذا كان الحكم بالإدانة قد صدر بعد استئناف الحكم ببراءة المتهم. [3]

وقد قالت المحكمة الأوروبية أنه يجب على المحاكم الوطنية(ومن بينها محاكم الاستئناف) أن تحدد بوضوح كاف حيثيات أحكامها،لأن امتناعها عن تزويد المتهم بتلك الحيثيات في الوقت المناسب حتى يتمكن من بسط تلك الحيثيات أمام محكمة النقض لتراجعها ، إنما هو إنكار لحقه في الحصول على وقت كاف وتسهيلات مناسبة لإعداد دفاعه،وقد أكدت على ضرورة الحصول على محام منتدب لتمثيل المتهم في دعوى الاستئناف وأن هذا الحق خاضع لنفس الشروط التي تحكم هذا الحق في الدائرة الابتدائية ويجب اعتباره في صالح العدالة. [4]

أما فيما يخص الاتفاقية الأمريكية فنجد أنها تجنبت ما وقعت فيه الاتفاقية الأوروبية من قصور بسبب اعتمادها على البروتوكول الإضافي رقم "7"لتكريس هذا الضمان، فالاتفاقية الأمريكية أقرته بطريقة صريحة واعتبرته من الضمانات الإجرائية الممنوحة لجميع الناس على قدم المساواة التامة في نص المادة 8(2) البند (ج) التي جاء فيها :(...ج/-حقه في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة...) [5]

وقد أوضحت اللجنة الأمريكية الدولية أن التزام الدولة بضمان الحق في الاستئناف أمام محكمة أعلى لا يتطلب فقط إقرار القوانين ولكن يستلزم اتخاذ تدابير تكفل ممارسة هذا الحق ورأت أن المغالاة في الشكليات

---

[1] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق (الانترنيت).
[2] – محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص.50.
[3] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق، (الانترنيت).
[4] – المرجع نفسه.
[5] – محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص.50.

وتضييق المدد المخصصة لطلبات الاستئناف والتباطؤ الشديد في البت في دعاوى الاستئناف تعد بمثابة عقبات في وجه تفعيل هذا الحق وأن الاقتصار على مراجعة المسائل القانونية دون فحص الوقائع قد لا يفي بالشروط الأساسية لهذا الضمان [1]

كما أوضحت ذات اللجنة في معرض حديثها عن الحق في المحاكمة العادلة بموجب الاتفاقية الأمريكية أنه على المحاكم وهي تنظر في دعاوى الاستئناف ألا تكتفي بالتأكد من صحة الإجراءات المتبعة خلال النظر في وقائع الدعاوى، بل أن تفحص كذلك حيثيات الاستئناف واعتبرت أن نظر دعاوى الاستئناف أمام محكمة تفتقر إلى الاستقلالية أو غير مؤهلة للقيام بوظيفة المراجعة القضائية أمران لا يتفقان مع الحق في الاستئناف الذي تكفله الاتفاقية الأمريكية، ولن يكون الاستئناف في تقديرها فعالاً ما لم يبلغ المتهم بحيثيات حكم الإدانة الصادر ضده في غضون فترة زمنية معقولة.[2]

ثانيا: الأساس القانوني لضمان حق الطعن في التشريع الجزائري:

بما أن الدستور قد كفل لكل المواطنين على قدم المساواة التامة التمتع بالحقوق المدنية والسياسية واعتبرا الحريات الأساسية وحقوق الإنسان تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، فإننا نستطيع القول بأنه قد كفل حق الطعن في الأحكام القضائية بطريقة ضمنية معتبراً إياه مفترضا وقاعدة عامة من قواعد التقاضي،وهذا رأفة منا بالمشرع الذي لم يرأف بالمتهم و لم يكلف نفسه عناء القيام بواجبه في إدماج الضمانات المكفولة له في الوثائق الدولية التي صادق عليها ، فبالرغم من انتفاء وجود نص صريح ومتفرد يكرس هذا الضمان لكن هناك نصوص لم توضع من أجل تشريع هذا الضمان ولكنها تؤكد وبقوة مكانته في التشريع الجزائري الذي أصبح يتعامل مع هذا الضمان كمسلمة وبديهية لا تحتاج إلى التنصيص .

فقد كفل الدستور هذا المظهر من الحماية في المـــادة "143" بنصه على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية"، فهذا النص لا يمكن الاعتماد عليه في الوصول إلى رغبة المشرع الجزائري في تكريس ضمان حق المتهم الطعن في الأحكام القضائية كما قال أحد الباحثين[3]، ولكن يمكن الاعتماد عليه في الوصول إلى رغبة المشرع واعتداده بالطعن كإجراء أمام الجهات القضائية، هذه الأخيرة التي خولتها المادة "143" أعلاه صلاحية النظر في الطعون ضد قرارات السلطة الإدارية كهيئة رقابية فمن باب أولى النظر في الطعون ضد الأحكام القضائية الصادرة من جهات قضائية دنيا رغبة في تكريس مبدأ مشروعية العمل القضائي وإعطائه قيمة دستورية لأنه ضمانة جوهرية لصالح المتقاضي والمصلحة العليا للعدالة.

أما بالنسبة للنص الدستوري الذي يمكن –وحسب تقديرنا– الاعتماد عليه في تأكيد موقف المشرع الجزائري من هذا الضمان هو نص المادة "152" من الدستور التي يخيّل لنا في الوهلة الأولى أنها خاصة بتحديد

---

[1] – دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق (الانترنيت).
[2] – المرجع نفسه.
[3] – عمران قاسي، المرجع السابق، ص.152.

مهام المحكمة العليا ومجلس الدولة وكذا محكمة التنازع فقط، إلا أنها تكرس إلى جانب ذلك حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية ضمنيا من خلال تبنيه في هذه المادة لفكرة الخطأ المحتمل من القضاة ما يستلزم وبالضرورة إيجاد هيئة عليا تقوم الأحكام الصادرة منهم إذا جاءت جائرة ومخالفة للقانون، يلجأ إليها عن طريق الطعن بغض النظر عن صورته أو طريقته، فباستنطاقنا لنص هذه المادة أعلاه والبحث عن إرادة المشرع، أو ما يسمى بالمعنى البعيد للبناء اللفظي لهذه المادة نجد أن هذا الضمان يعد حقا دستوريا خفياً.

أما على المستوى الإجرائي فلا نحتاج لأسلوب الاستنطاق والبحث عن إرادة المشرع الخفية، ذلك لأن إرادة هذا الأخير جاءت في حلة من الصراحة التامة، بحيث لا نحتاج إلى جهد كبير لمعرفة مدى تمسكه بضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية، فقد كلفه في أية صورة كان، فمن معارضة واستئناف كطرق عادية إلى نقض والتماس وإعادة نظر كطرق غير عادية، لكن هذا التكريس وهذه الكفالة على قدر ما هي دليل على تمسك المشرع الإجرائي بهذا الضمان بقدر ما فيها تهاون كبير في حماية حقوق الإنسان بصفة عامة والمتهم بصفة خاصة هذا ما سنكتشفه إثر دراستنا لمختلف طرق الطعن في التشريع الجزائري وذلك على النحو التالي: [*]

1/– **الطعن بالمعارضة**: كفل المشرع الجزائري للمتهم في المواد الجزائية حق المعارضة في الأحكام الغيابية وذلك في نص المادة 409 ق.إ.ج ولكنه حصر هذا الحق في مواد الجنح والمخالفات دون الجنايات، لأن الأحكام الغيابية فيها ذات طبيعة خاصة لا تخضع لقواعد المعارضة حيث أنها تسقط وتصبح كأن لم تكن بمجرد حضور المتهم بإرادته أو القبض عليه وهذا مؤكد في نص المادة 326 ق.إ.ج. [1]

فهذا شيء جميل من المشرع الجزائري لأنه أخذ بعين الاعتبار خطورة الجنايات من حيث العقوبات المقررة لها فألغى مفعول وقوة الأحكام الغيابية الصادرة بصددها.

2/–**الطعن بالاستئناف**: يعد هذا الطريق ترجمة حقيقية لمبدأ التقاضي على درجتين، كما أنه يشكل مناط ضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية الصادرة ضده لأنه في ظل هذه الطريقة يتمتع بحقه في الطعن كاملا فيعاد الفصل في دعواه من حيث الموضوع و القانون أمام محكمة أعلى درجة، بخلاف المعارضة التي تكون أمام نفس الجهة القضائية، وبخلاف النقض الذي تنظر فيه القضية من الناحية القانونية دون التعرض لموضوع الدعوى، من هنا تظهر أهمية الاستئناف في كفالة ضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية.

لذلك كفله المشرع الإجرائي في نص المادة 471 ق.إ.ج بطريقة صريحة هذه المادة توحي وتنم عن موقف المشرع الحاسم في تبني طريق الطعن بالاستئناف ليس كمجرد طريق إجرائي فقط بل كحق من حقوق المتهم وذلك رغم كفالته لأطراف آخرين في الدعوى القضائية، كما أنه اهتم بآثار الاستئناف فأكد على ضرورة احترام المجلس القضائي لقاعدة"عدم جواز إساءة حالة المتهم المستأنف" فليس للمجلس إلا أن يعدل الحكم

---

[*] – إن الدراسة المنشودة هنا ليست دراسة إجرائية محضة بل تقتصر على البحث عن موقف المشرع الجزائري من هذا الضمان وذلك ما سيتم من خلال تجميع موقفه في مختلف طرق الطعن لأجل توضيح موقفه الإجمالي من ضمان حق المتهم في الطعن بالأحكام القضائية.

[1] – مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص.462.

المستأنف لمصلحة المتهم أو أن يؤيد الحكم مهما تضمن من أخطاء في تقدير الوقائع أو تطبيق القانون فلا يجوز له أن يشدد العقوبة وذلك إذا كان المتهم هو الطرف المستأنف طبقا للفقرة "2" من المادة 433 ق.إ.ج.

لكن للأسف هذا الموقف الجسور للمشرع الجزائري جاء مبتوراً، فكان المشرع في نص هذه المادة كمن يسقي القتيل ماءًا بعد أن أزهق روحه ضمأً –إن صح التمثيل- بحيث أنه قام بإفراغ الفقرة "2" من المادة 433 ق.إ.ج من محتواها الفعال مسبقاً في الفقرة "1"من ذات المادة ، بحيث أنه أجاز إساءة مركز المتهم في حالة الاستئناف إذا كانت النيابة العامة هي الطرف المستأنف فبإمكان المجلس القضائي أن يصدر أحكاما لصالح أو لغير صالح المتهم، فنجد أن الفقرة **الأولى** تلغي كل إيجابيات الفقرة **الثانية**، خاصة إذا علمنا أن العادة عندنا جرت على أن النيابة العامة تستأنف تعسفا بعد استئناف المتهم حتى لا يستفيد من تطبيق أحكام الفقرة "2" من المادة 433 ق.إ.ج فتطبق عليه أحكام الفقرة "1" منها، وهو ما يضر غالبا بمصالح المتهم ويصبح تطبيق أحكام هذه المادة متوقفا على استئناف أو عدم استئناف النيابة العامة.[1]

كما نلاحظ تذبذبا في موقف المشرع الجزائري من هذا الضمان، فنجد أنه عندما كفل حق الاستئناف أخذ بعين الاعتبار نوع الجرائم بخلاف ما جاء في الصكوك الدولية المماثلة، فقد كفل حق الاستئناف في مواد الجنح دون شروط أو قيود حسب المادة 416 ق.إ.ج، ولكنه وضع شروطا موضوعية لاستئناف الأحكام الصادرة في مواد المخالفات وذلك حسب ما هو وارد في نص المادة 416(2) ق.إ.ج فإذا لم تتوفر الشروط المذكورة في نص المادة السابقة كلها أو بعضها لا يجوز استئناف الأحكام في مواد المخالفات لعدم توافر الشروط الشكلية.[2]

ولكن الطامة الكبرى والتراجع الخطير في موقف المشرع الجزائري إزاء حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية يظهر في مواد الجنايات التي لم يسمح المشرع باستئناف الأحكام الصادرة فيها، وذلك ما يدل على التهاون التشريعي إزاء حق المتهم في المحاكمة العادلة في مواد الجنايات، ولا يشفع له في ذلك القول بأن الأحكام الصادرة فيها تخضع لرقابة النقض فمثل هذا الطريق لا يبرر حرمان المتهم من إحدى درجتي التقاضي في الجنايات في الوقت الذي يتيح له ذلك في مواد الجنح و المخالفات رغم أنها أقل خطورة .

وفي هذا السياق فقد أعرب مقرر الأمم المتحدة الخاص والمعني بعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء أو الإعدام بدون محاكمة عن قلقه بشأن الطعون القضائية المنظورة أمام محكمة النقض في الجزائر، حيث لا يستفيد المتهمون استفادة تامة من الحق الاستئناف كما هو محدد في الصكوك الدولية ذات الصلة، لأنهم محرومون من مرحلة الاستئناف التي تراجع فيها الدعاوى مراجعة كاملة سواء من حيث الوقائع أو من حيث الجوانب القانونية، ورأى بأنه يجب ألا تقتصر عملية المراجعة على التحقق رسمياً من صحة الالتزام بالشروط الأساسية للإجراءات والقصور المقصود هنا هو في مواد الجنايات كما سبق أن شرحناه.[3]

---

[1]- مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص.494.
[2]- المرجع نفسه، ص.478.
[3]- دليل المحاكمة العادلة، المرجع السابق (الانترنيت).

وبناءً عليه لا نرى بأساً من مناشدة المشرع بضرورة إيجاد دائرة استئنافية عليا تستأنف أمامها أحكام محاكم الجنايات والاحتذاء بالتشريعات المتحضرة والتي خطت خطوات عملاقة في مجال حماية حقوق الإنسان كالتشريع الإنجليزي والأمريكي. [1]

3/–الطعن بالنقض: بلغ حرص المشرع الجزائري على ضمان حق المتهم في الطعن بالأحكام القضائية الصادرة ضده درجة عالية من العناية به كضمان من ضمانات المحاكمة العادلة، فلم يكتف بإقرار طرق الطعن العادية بل دفعه حرصه هذا إلى كفالة طرق أخرى غير عادية، منها طريق الطعن بالنقض هذا الطريق المكفول دستورياً في نص المادة "152" التي تحدد صلاحيات المحكمة العليا وغيرها من أجهزة التقاضي، واعتبر هذه المحكمة مقومة لأعمال المجالس والمحاكم كافلا بذلك طريق النقض لكل من يرغب في مواصلة مسيرته الدفاعية.

ولقد كفله المشرع الإجرائي كحق من حقوق المتهم المحكوم عليه في نص المادة 497 ق.إ.ج يلجأ إليه من أجل المطالبة بإلغاء الحكم المطعون فيه وليس بهدف الحكم في موضوع الدعوى وهذا ما نعبر عنه بقولنا أن المحكمة العليا محكمة قانون وليست محكمة موضوع لأنها تختص فقط بمراقبة صحة تطبيق القانون أو تأويله.[2]

ولا يكون ذلك ممكناً إلا في مواجهة الأحكام النهائية وذلك استناداً على الأوجه المذكورة في المادة 500 ق.إ.ج على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو إضافة حالات أخرى غير واردة في نص هذه المادة وهي ثماني حالات. [3]

4/– الطعن بالتماس إعادة النظر: يعد طريقة ثانية من طرق الطعن غير العادية التي كفلها المشرع الجزائري للمتهم في إطار ضمان حقه في الطعن في الأحكام القضائية، فهو وسيلة لإثبات براءة –المتهم– المحكوم عليه حسبما هو وارد في نص المادة 531 ق.إ.ج وقد قصرها القانون على الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة، وهذا الطريق يقوم أصلا على وجود خطأ في الوقائع وليس على خطأ في تطبيق القانون كما هو الحال في الطعن بالنقض، وقد حصر المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى هذه الطريق في المادة 531 ق.إ.ج ،فقرر في مثل هذه الأحوال أن يعطل أخطاء القضاء التي تكون على قدر من الجسامة والوضوح بحيث يستحق تصحيحها التضحية بمبدأ "قوة الشيء المقضي به". [4]

كما أنه أجاز إعادة النظر في الحكم لمصلحة المحكوم عليه، أما إذا كان الحكم صادرا بالبراءة فلا يجوز اللجوء إلى التماس إعادة النظر مهما ثبت بأدلة قاطعة خطأ هذا الحكم فهو وسيلة لصالح المتهم وإثبات براءته وليس وسيلة للوصول إلى الحقيقة. [5]

---

[1]– حاتم بكار، المرجع السابق، ص.311/310.
[2]– نظير فرج مينا، المرجع السابق، ص.137.
[3]– لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع أنظر: جديدي معراج، مرجع سابق، ص. 89/87، أنظر كذلك: نظير فرج مينا، المرجع السابق، ص.137/ 191، أنظر كذلك: مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص.533/503.
[4]– محمد صبحي محمد نجم ، المرجع السابق، ص.153.
[5]– مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص.494.

وفي ختام هذا الفرع ننوه بدور المشرع الجزائري في العناية بهذا الضمان أي"ضمان حق المتهم في الطعن" وذلك في صور مختلفة ومتنوعة تجتمع كلها من أجل إرساء دعائم هذا الضمان، فقد أحاط طرق الطعن بعناية فائقة من حيث الإجراءات والآثار ولكنه سجل تراجعا في موقفه هذا في مجال الاستئناف في مواد الجنايات، لذلك نناشده أن يتلافى هذا النقص و يسد هذه الثغرة، أما بالنسبة للمواثيق الدولية فنجدها كانت حريصة جدا في كفالة هذا الضمان رغم إحالتها في كثير من المواضع إلى التشريعات والقوانين الداخلية ولكنها سجلت تفوقا على المشرع الجزائري رغم هذه العمومية والإحالة وذلك فيما يخص عدم تمييزها في ممارسة هذا الضمان بين مختلف الجرائم فقد اعتبرته حقاً مكرساً في جميع أنواع الجرائم.

الفرع الثالث : آثار ضمان حق المتهم في الطعن على حقه في المحاكمة العادلة:

لما كان القضاة بشر يفترض فيهم الإصابة كما يتوقع منهم الخطأ، فقد تكون أحكامهم معيبة وإن من أكثر ما يدنس هيبة العدالة هو الاستمرار في تنفيذ الأحكام الخاطئة، وسمواً بهذا الجهاز عن كل ما يمكن أن يدنسه لا بد من المسارعة بإصلاح هذه الأحكام عن طريق الطعون التي لا تقلل من هيبة المحاكم والقضاة بقدر ما تزيدهم رفعة وسمواً، فلا بد من فسح المجال للمتهم ليتقدم بالطعن إذا ما اعتقد أنه قد غبن في هذا الحكم أو قد أهدرت حقوقه ومما تقدم يصح القول وبشكل جازم أن طعن المتهم في الأحكام الصادرة ضده، عندما يعتقد مجانبتها للصواب يعتبر ضمانة مهمة ووسيلة لا غنى عنها لتحقيق العدالة.[1]

هذه الطعون التي قد تأخذ أشكالاً مختلفة وطرق متباينة يهدف كل نوع إلى مواجهة زمرة معينة من الأخطاء وسنعنى بإبراز الضمانات الناتجة عن مباشرة كل صورة والكشف عن أهميتها بالنسبة للحق محل البحث:

أولاً: الطعن بالمعارضة وتأثيره على حق المتهم في محاكمة عادلة:

تبرز أهمية ضمان حق المتهم في الطعن بشكل أكثر وضوحا في الأحكام الغيابية التي تصدرها المحكمة في غيبة المتهم لسبب ما حال دون حضوره للمحاكمة، و بذلك يحكم عليه دون سماع دفاعه عما نسب إليه من اتهامات و خاصة في حالة عدم توكيل المتهم لمحام يتولى الدفاع عنه.

بناءًا على ذلك يمكن القول بأن الطعن في الأحكام الغيابية وسيلة فعالة لوضع حق المتهم في الدفاع موضع التنفيذ وبالتالي تحقيق دعم حقه في عدالة المحاكمة لأن جريان المحاكمة في غيبته يحرمه من الدفاع عن نفسه مما يفوت عليه أهم ضمانات المحاكمة العادلة. [2]

ففي حالة حرمانه من حق المعارضة وحرمانه من فرصة الطعن في الأحكام الغيابية الصادرة ضده يفقد حقاً مهماً من حقوقه وهو الدفاع، عند ذلك يصعب تحقيق العدالة التي يأملها الجميع بما فيهم المتهم، خصوصاً ونحن نعلم أن الدفاع قد يؤدي إلى تغيير وجه ذلك الحكم.[3]

---

[1] – حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص.179.
[2] – المرجع نفسه ، ص.180.
[3] – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص.710.

ثانيا: الطعن بالاستئناف و تأثيره على حق المتهم في المحاكمة العادلة:

إن معرفة أهمية الاستئناف كعامل من عوامل الأمن القانوني تجعلنا نجزم بأنه أكثر من مجرد إعادة النظر في ملف الدعوى لأنه يعتبر طريقا لإنهاء الفصل فيها، هذه المعرفة تساعدنا في تحديد علاقة الاستئناف كحق من حقوق المتهم بحقه في محاكمة عادلة، هذه العلاقة التي يمكن أن نصفها بالمتينة، لأنها علاقة تأثير وتأثر فمن خلال الفحص الثاني الذي يتسم بالدقة والعمق بحكم ترتيبه الزمني وخبرة القائمين به نضمن سلامة الأحكام وما يترتب عليه من كفالة لحق المتهم في الدفاع.[1]

فازدواجية درجة التقاضي تعتبر ضمانة لا غنى عنها بالنسبة للمتقاضين لأن الاستئناف يعد سبيلاً المتهم للطعن فيما يصدر ضده من أحكام حينما يعتقد أنها قد ألحقت به ضررا بحيث يمكن اعتباره مبدأ عاماً من مبادئ الإجراءات الجنائية في مرحلة المحاكمة وضمانة كبرى لحق المتهم في عدالتها. [2]

*لذلك لا نجد حرجا من مناشدة المشرع بمد مظلة الطعن بالاستئناف على الجنايات وهذا استجابة لمتطلبات حق المتهم في محاكمة عادلة.

ثالثا: الطعن بالنقض وتأثيره على حق المتهم في محاكمة عادلة :

ترتبط حماية حق المتهم في المحاكمة العادلة بالوظيفة الأساسية لرقابة النقض برابطة وثيقة، فالعلاقة بين هذين الحقين أي الحق في الطعن بطريق النقض والحق في محاكمة عادلة تظهر بجلاء في وظيفة النقض وذلك على النحو الآتي:

1/يساهم النقض في تحقيق نوع من الإشراف والرقابة على سلامة تطبيق القانون وتفسيره وفي ذلك الضمان الكافي لكفالة حق المتهم في المحاكمة العادلة، لأن التطبيق الصحيح للقانون يؤدي بالضرورة إلى مراعاة كافة الضمانات المقررة لحماية حق المتهم في محاكمة عادلة وذلك من خلال سد الثغرات والأخطاء القانونية التي يمكن أن تشوب أحكام القضاء الموضوعي فتخل بتوازنها القانوني، فبالنقض يستطيع المحكوم عليه أن يستمر في مسيرته الدفاعية باللجوء إلى قمة القضاء ليحتمي من هذا الاختلال.[3]

2/ حظي الطعن بالنقض بأهمية فائقة في مجال حسن سير العدالة فقد أشاد المجلس الدستوري الفرنسي بدور النقض الأساسي وكفالته لاحترام مبادئ "وحدة القانون الوطني" و "المساواة أمام القانون" كما أنه اعتبر أن سيادة القانون كمبدأ دستوري يتطلب وجود محكمة عليا تراقب صحة تطبيق القانون وتعمل على توجيه وتوحيد كلمة القضاء، كل هذا من شأنه أن يبث الطمأنينة لدى المتهم في عدالة المحاكمة التي أجريت له.[4]

3/كما أن العلاقة بين الطعن بالنقض ودعم حق المتهم في محاكمة عادلة تظهر من خلال كون الرقابة التي تباشرها محكمة النقض رقابة تسبيب، فإذا كان القاضي حر في تكوين عقيدته فإنه وفي المقابل يجب عليه التدليل على هذا

---

[1] – محمد خميس، المرجع السابق، ص.238. أنظر كذلك: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.390.
[2] – حاتم بكار، المرجع السابق، ص.308.
[3] – محمد خميس، المرجع السابق، ص242/241.
[4] – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.393 .

الاقتناع أو ما يسمى بـــ : "تسبيب الأحكام" وهذا ما يوفر دعماً واضحا لحق المتهم في المحاكمة العادلة، إلى آخر مرحلة فهي مرحلة يجب أن تكون مكللة بالضمانات حتى في ورقة الحكم.[1]

رابعا : الطعن عن طريق التماس إعادة النظر وعلاقته بحق المتهم في محاكمة عادلة:

تظهر العلاقة بين حق الطعن عن طريق التماس إعادة النظر وحق المتهم في محاكمة عادلة من خلال الغاية التي قصدها المشرع من تقرير هذا الطريق، فبالرغم من الضمانات العديدة التي أقرها المشرع للمتهم في مسيرته الإجرائية إلى غاية صدور حكم بات، إلا أنه فتح له طريقا يعد بمثابة حماية أخيرة يؤمنه فيها من مخاطر الإدانة الخاطئة، فقد فتح له المجال لإصلاح الخطأ القضائي الواقعي و لم يقيّد هذا الطريق بزمن معيّن الأمر الذي يدعم حق المتهم في محاكمة عادلة.[2]

المطلب الثاني: ضمان حق المتهم في التعويض:

عديدة هي الانتهاكات والأضرار التي تلحق بالمتهم بمناسبة محاكمته جنائيا الشيء الذي يستلزم إقرار حقه في التعويض ووضع آلياته رغبة في السمو به إلى منزلة الضمان الفعال الذي يعول عليه في إنصاف المتهم.

فما المقصود بهذا الضمان؟ وما هي المرام المبتغاة والمنتظرة منه على الأقل بالنسبة لإحقاق حق المتهم في عدالة محاكمته؟ وما هي الحالات التي يمكن أن يتجلى فيها هذا الضمان؟ ، هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الفرع الأول من هذا المطلب، أما الفرع الثاني فسنخصصه لدراسة المرجعية القانونية التي يعول عليها للمطالبة به ، ثم ندرس الآثار والانعكاسات التي يمكن تنسحب على حق المتهم في محاكمة عادلة من وراء هذا الضمان بمختلف حالاته في الفرع الثالث والأخير.

الفرع الأول: مفهوم ضمان حق المتهم في التعويض:

سنحاول من خلال هذا الفرع إعطاء تعريف لضمان حق المتهم في التعويض مع تحديد طبيعته في القسم الأول منه، أما القسم الثاني فسنرصده للحديث عن الحالات التي يتجلى فيها هذا الضمان وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف ضمان حق المتهم في التعويض وطبيعته.

1/ تعريف التعويض: عرفه بن قدامة في (كتابه المغني) بقوله:"إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته نفياً للضرر بقدر الإمكان"، أما بالنسبة لتعريف الضمان محل الدراسة، فيمكننا تعريفه بأنه:" كفالة حق المتهم في الحصول على ما يجبر الضرر ممن أوقعه به أو تسبب في وقوعه بخطئه بحيث خلق خرقا لإحدى دعامات حقه في المحاكمة العادلة".[3]

فنجد أن المتهم ومن خلال هذا التعريف يجب أن يعوض عن الأضرار التي لحقت جراء انتهاك دعامة من دعامات حقه في المحاكمة العادلة، بغض النظر عن مرتكب هذا الانتهاك، وفي هذا دليل على صيانة حق المتهم في

---

[1] – حاتم بكار، المرجع السابق، ص.318.
[2] – المرجع نفسه، ص.320 ، د. محمد خميس، المرجع السابق، ص.245
[3] – المرجع نفسه، ص.528-529.

التعويض دون انتقاص أو تقييد ناجم عن الاعتداد بمركز ومكانة مرتكب الفعل الضار، كما نلاحظ من خلال هذا التعريف أن مناط حق المتهم في التعويض هو ما يلحق المتهم من ضرر سواء كان ضرر جسمانيا أو ما ماديا أو معنويا.

2/ طبيعة التعويض: هو حق يخضع في تنظيمه لأحكام المسؤولية المدنية التي تنصب أساسا على إصلاح الضرر لا على عقاب الخطأ، فالهدف منه إذا هو مجرد إصلاح آثار الفعل الضار وليس تعبيرا عن حق المتهم في الانتقام لأنه ليس ثمة موضع للنزعة الشخصية وحق المتهم في التعويض كفكرة صيغت في قالب موضوعي لا تتخلله أية عناصر شخصية مهما كانت طبيعتها. [1]

كذلك فيما يخص طبيعة هذا الحق نجد أنه ليس مقيداً بفترة المحاكمة لأنه أوسع نطاقاً منها ولكن هذا لا ينفي أن للمتهم الحق في التعويض كدعامة من دعامات المحاكمة العادلة، والتعويض هنا واجب عن كل ضرر مهما كان زمن وقوعه سواء قبل البدء في المحاكمة وأثناءها.

ثانيا: حالات استحقاق المتهم للتعويض: [2]

إن استحقاق المتهم للتعويض يختلف باختلاف الانتهاك الواقع على حقوقه التي تعد دعامات يرتكز عليها في إحياء حقه في المحاكمة العادلة وسندرس في هذه الجزئية حالات استحقاق التعويض باختصار، لأنه ستكون لنا عودة إليها في موضع آخر عند دراسة انعكاساتها على حق المتهم في المحاكمة العادلة، وذلك على النحو التالي:

1/ تعويض المتهم عن الانتهاك التشريعي لحقوقه الدستورية: تثار هذه الحالة عند الحديث عن مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، بحيث أنه يجب أن يكون هناك تكامل وانسجام بين النصوص الدستورية وباقي التشريعات الداخلية في كفالة الحقوق والحريات الفردية.

فلا يكفي أن يكفل الدستور حقاً ما بل يجب أن تسايره في ذلك باقي القوانين الداخلية وخاصة إذا كان الدستور قد خول لها تنظيم بعض الحقوق والحريات فإنه يتعين عليها ألا تعمل على إهدار هذه الحقوق أو انتقاصها وفي حالة انتهاكها لهذه الحقوق الدستورية يستحق المتهم التعويض عن الأضرار التي لحقت به ولكن بعد صدور حكم بعدم دستورية هذا القانون الجائر.

2/ تعويض المتهم عن بغي رجال السلطة التنفيذية: وفي هذه الحالة أيضا يستحق المتهم التعويض عن أضرار التي لحقت به بسبب بغي وعدوان رجال السلطة التنفيذية في فترة المحاكمة من ضباط الشرطة القضائية وغيرهم، فمثل هذا الاستحقاق يثار عند الكلام عن مسؤولية الدولة عن حيز الأضرار الناتجة عن أخطاء موظفيها، وأوضح أنواع هذا البغي في هذه الحالة هي جريمة التعذيب التي يتعرض لها المتهم بغية سلب الأقوال منه وإرغامه على الشهادة ضد نفسه.

---

[1] – حاتم بكار، المرجع السابق، ص.530.

[2] – لمزيد من التفصيل، أنظر/ حاتم بكار، المرجع السابق، ص.544 إلى 580.

3/ حق المتهم في التعويض عن عدوان قاضيه: ويقصد بها حق المتهم في التعويض عن الأضرار الناشئة الأعمال التي تقع من القاضي أثناء أداء وظيفته عدوانا منه على واجب الحيدة و إخلالا بحق المتهم في نزاهته، وتعتبر دعوى "مخاصمة القضاة" السبيل الوحيد الذي يمكن للمتهم أن يتذرع به مطالبا بالتعويض عما لحقه من أضرار.

4/ حق المتهم في التعويض عن أخطاء محاميه:كما يتجلى استحقاق المتهم للتعويض في حالة تقصير المحامي ووقوعه في أخطاء فادحة،كان من شأنها إلحاق أضرار بالمتهم سواء كانت أضرار مادية أو معنوية يستحق عليها التعويض باعتبار أن المحامي مسؤول وملزم ببذل عناية فيما يتعلق بمصير الدعوى وملزم في أداء مهمته ورعاية الإجراءات بتحقيق نتيجة.

5/ تعويض المتهم عن إخفاق العدالة: يستخدم هذا المصطلح للدلالة على الظلم الناتج عن إدانة بريء بحكم قضائي نهائي وأحقية هذا الشخص للتعويض جبراً للضرر الذي لحق به كمتهم أدين جوراً، والعبرة هنا بصدور حكم قضائي نهائي فلا مجال لذكر التعويض بالنسبة للأحكام الابتدائية، وإقراراً منا بقيمة هذه الحالة نردد ما قاله الفقيه الفرنسي Target :" إنه لشعور نبيل وتفكير سليم أن نمنح من يحكم ببراءته تعويضا إذ أن ذلك يعتبر بمثابة شهادة من المجتمع بأن المتهم طاهر الذيل ...." [1]

6/ تعويض المتهم عن البغي الصحفي: لا يخفى على أحد منا جسامة الأضرار التي تلحق بالمتهم بسبب النشر والتشهير بسمعته في بعض الصحف وهذا ما يطلق عليه بـــ:"البغي الصحفي"، هذا الأخير الذي يرتب حقا للمتهم في التعويض عن الأضرار التي تسبب في وجودها هذا العمل الصحفي.

الفرع الثاني: أساس ضمان حق المتهم في التعويض:

لحق المتهم في التعويض عن الأضرار التي تصيبه بصدد محاكمته سنده التشريعي و مرجعيته و وقوفاً على هذه الحقيقة نقسم هذا الفرع إلى قسمين: نرصد الأول: لدراسة هذا الضمان في المواثيق الدولية والثاني: لتحديد أساس هذا الضمان في التشريع الداخلي وذلك كما يلي:

أولا: أساس ضمان حق التعويض في المواثيق الدولية:

فيما يخص التأصيل القانوني لفكرة أو ضمان حق المتهم في التعويض على المستوى الدولي ، فنجد أن هذه المواثيق باعتبارها وثائق إيديولوجية إن صح الوصف تساهم في بناء السياسة الدولية في مجال حقوق الإنسان عن طريق وضعها للخطوط العريضة لها، أما باقي الإجراءات الدقيقة والجزئية فكثيراً ما تحيل في شأنها إلى التشريعات الداخلية ، ورغم ذلك فنجد أن مبدأ تعويض المتهم كضحية للنظام العقابي وجد اهتماماً به في الصكوك الدولية ويبدو ذلك جليا في نص المادة "08" من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت على أنه :"لكل شخص حق

[1] – محمود محمود مصطفى، **مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية**.رسالة دكتوراه، القاهرة، 1938، ص.59. نقلا عن، حاتم بكار، المرجع السابق، (هامش) ص.577 .

اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها له الدستور أو القانون".[1]

أما بالنسبة للعهد الدولي فنجده كرس ضمان التعويض وكفله للمتهم سواء في حالة بغي رجل السلطة التنفيذية أو في حالة الخطأ القضائي، بحيث أنه كرس فكرة التعويض في المادة 9(5) والتي مفادها :" لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض" ، فرغم أن التعويض المقصود هنا ناجم عن الضرر السابق للمحاكمة إلا أنه تجدر بنا الإشارة إلا أن المحاكمة مرحلة ليست مستقلة عن باقي مراحل سير الدعوى القضائية فهي حلقة مكملة لباقي الحلقات السابقة لها، ولضمان حق المتهم في محاكمة عادلة يجب أن تكون الإجراءات السابقة لها قانونية وغير معتدية على حقوق الإنسان الواقع تحت طائلتها ومن هنا يمكن اعتبار التعويض عن الضرر السابق للمحاكمة ضمان ودعامة من دعامات المحاكمة العادلة.

أما فيما يخص فكرة التعويض عن الخطأ القضائي تظهر وبقوة في المادة 14(6) من العهد الدولي والتي مفادها:"حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة،وفقا للقانون ما لم يثبت أنه يتحمل كليا أو جزئيا، المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب"

إلى جانب المواثيق الدولية العالمية هناك الاتفاقيات الإقليمية فنجد أن الاتفاقية الأوروبية لم تتحدث عن هذا الضمان في متنها ولكنها كفلته من خلال المادة 3 من " البروتوكول السابع الإضافي لها" بعكس الاتفاقية الأمريكية التي كفلته في مادتها "10" والتي أكدت على أنه :"لكل إنسان الحق في الحصول على تعويض وفقا للقانون في حالة ما إذا صدر عليه حكم نهائي بسبب خطأ قضائي"[2] ومن مقتضيات المادة 14(6) من "العهد الدولي" والمادة 3 من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية وكذلك المادة 10 من "الاتفاقية الأمريكية" يجب أن تتوفر الشروط التالية لكي يكون الشخص مستحقا للتعويض:

أ/– أن يصدر عليه حكم نهائي بارتكاب فعل جنائي(بما في ذلك الجنح البسيطة) ويعتبر حكم الإدانة نهائياً عندما لا يكون هناك سبيل آخر للمراجعة القضائية أو لاستئنافه،كأن يكون المتهم قد استنفذ أساليب الانتصاف هذه أو مرت المدة الزمنية المحددة للانتفاع بها.

ب/–توقيع العقوبة عليه نتيجة الإدانة وقد تكون العقوبة حكما بالسجن أو بلون آخر من العقوبات.

ج/– إبطال حكم الإدانة أو صدور عفو خاص، بشرط أن لا يكون تأخر اكتشاف المعلومات في الوقت المناسب راجعاً كليا أو جزئيا إلى المتهم وعلى الدولة يقع عبء إثبات ذلك.[3]

---

[1]– حاتم بكار، المرجع السابق، ص، 538.
[2]– دليل المحاكمة العادلة ، المرجع السابق، (انترنيت).
[3]– المرجع نفسه.

كما أن هذه المعايير لا تلزم الدولة صراحة بأن تدفع أية تعويضات إذ أسقطت التهمة أو إذا برأت المحكمة الابتدائية المتهم أو إذا برأته محكمة أعلى لدى استئناف الدعوى، ومع هذا فإن بعض النظم القضائية الوطنية توجب دفع تعويض للضحايا في مثل هذه الظروف ومعنى اشتراط دفع التعويضات"وفقا للقانون" إلزام الدولة بأن تسن قوانين تنص على تعويض ضحايا الأخطاء القضائية وتنظم هذه القوانين بشكل عام إجراءات منح التعويضات ويجوز أن تحدد قيمتها ومع هذا لا تعفى الدولة من دفع التعويضات عن أخطاء القضاء بسبب عدم وجود قانون أو إجراء يحكم عملية التعويض عن تلك الأخطاء، حيث تظل الدولة مقيدة بالتزاماتها بالمعايير الدولية.[1]

وفي حالة ما إذا كان الخطأ القضائي ناجما عن انتهاك لحقوق الإنسان فإن للضحية حسبما تعتقد منظمة العفو الدولية حقا في الحصول على أشكال أخرى من التعويض قد يكون من بينها رد الحقوق ورد الاعتبار، وتوفير ضمانات بعدم تكرار ذلك الخطأ، كما أنها (أي المنظمة) تفسر المقصود بالخطأ في تطبيق العدالة بأنه: "لون من القصور الخطير في سير الدعوى القضائية من شأنه أن يلحق ضررا فادحا بالشخص المدان"[2]

كما نجد أن هذا الضمان مكفول في المادة 11 من "إعلان حماية الأشخاص من التعذيب" الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 3452 بتاريخ 9-03-1975 ،التي تنص على أنه :(إذ ثبت عمل من أعمال التعذيب وغيره من ضروب الإكراه والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة قد ارتكب بفعل موظف عمومي أو بتحريض منه، كان من حق المجني عليه الإنصاف والتعويض وفقا للقانون القومي). [3]

ذلك ما تبناه مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان في نص الفقرة 03 منه والتي تنص على:"...لمن كان ضحية القبض أو الإيقاف بشكل غير قانوني الحق في التعويض"[4]

ثانيا: أساس ضمان حق التعويض في التشريع الجزائري:

بالنسبة للتشريع الجزائري واعترافا منه بحق المتهم في التعويض كفل هذا الضمان في مختلف فروعه وفي كافة مستويات التشريع:

فالنسبة للدستور الذي يعد القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات. [5] ورغم أنه يعاقب على التعسف في ممارسة السلطة بصفة عامة كما ورد في مادته "22" منه وكفل للمتقاضي حماية قانونية من أي تعسف أو انحراف يصدر من القاضي حسب ما جاء في المادة 105 منه إلا أنه قصر فكرة التعويض على الخطأ القضائي وذلك من خلال نص المادة "49" منه والتي مفادها أنه: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته".

---

[1]- دليل المحاكمة، المرجع نفسه.
[2]- المرجع نفسه.
[3]- حاتم بكار، المرجع السابق، ص.538.
[4]- محمد شريف بسيوني وآخرون، مجلد حقوق الإنسان رقم "1"، المرجع السابق، ص.34.
[5]- أنظر ديباجة الدستور، أو بالأحرى التعديل الدستوري.

فنجد أنه أبدي عناية بالتعويض عن الخطأ القضائي دون باقي حالات استحقاق المتهم للتعويض مثل تعويضه عن الانتهاكات التشريعية لحقوقه الدستورية، فرغم أنه أكد على ضرورة مطابقة التشريعات للدستور وأناط الرقابة على هذه المطابقة للمؤسسات الدستورية ولكنه اكتفى في حالة ظهور الانتهاك التشريعي للحقوق الدستورية بإفراغ النص التشريعي المخالف للدستور من محتواه عن طريق إفقاده أثره من يوم إقرار المجلس الدستوري عدم دستوريته وعدم تطابقه مع نصوص الدستور مهملا بذلك حق المواطن بصفة عامة والمتهم على وجه التخصيص في التعويض عن الأضرار التي لحقت به جرّاء تطبيق القانون أو التشريع المقضي بعدم دستوريته. [1]

فرغم أن حق التقاضي مكفول بنص دستوري إلا أن المواطن الجزائري محروم من التمتع به بين يدي أسمى وأعلى جهات القضاء في الدولة أي الجهة أو المحكمة القائمة على أمر الرقابة الدستورية وهذا ما آثار نقاش حاد في أوساط رجال الفكر القانوني فيما يخص طبيعة هذه الرقابة وعما إذا كانت رقابة ذات طابع سياسي أو قضائي؟ هذا النقاش الذي أثار خلافا في فقه العالمي حول أفضلية ونجاعة هذه الرقابة، ما يجعلنا نتساءل بدورنا حول موقف المشرع الجزائري من هذه الرقابة؟[2]

وبصدد حق المتهم في التعويض عن تعسف وبغي رجال السلطة التنفيذية أكد على تجريم مثل هذه الأفعال وإنزال العقوبة بمقترفها من خلال المادة "22"منه إلا أنه لم يتحدث عن المسؤولية المدنية المترتبة عليها، وبالتالي أهدر حق المتهم في التعويض عنها، أما بخصوص حق المتهم في التعويض عن عدوان قاضيه فرغم أنه (أي الدستور) قرر حماية قانونية للمتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي، إلا أنه لم يكفل حق المتهم في الرجوع بالتعويض عليه، و لم يوضح أبعاد هذه الحماية الدستورية المقررة تاركاً ذلك للقوانين والتشريعات.

أما فيما يخص القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لباقي فروع القانون فإنه كرس فكرة التعويض ولكنه قصد به التعويض الذي يترتب عن الأعمال الشخصية وذلك في المادة "124" منه وهذا يأخذ في طياته بعداً من أبعاد حق المتهم في التعويض وذلك فيما يخص بعض حالات استحقاق التعويض التي يستطيع فيها المتهم أن يستند إلى هذا النص، ومن ذلك استحقاق المتهم التعويض عن الخطأ الناتج عن أعمال محاميه وحقه في التعويض عن عدوان قاضيه وبغي رجال السلطة التنفيذية في حالة المسؤولية الشخصية لهؤلاء عن أعمالهم التي أضرت بالغير (المتهم) في حدود المادة 129 ق.م. فنجد أنه كفل حق المتهم في التعويض في بعض حالات استحقاقه دون حقه في التعويض عن الخطأ القضائي.

---

[1] – أنظر في ذلك المادة 169 من الدستور الحالي.

[2] – فوزي أو صديق ، **تحديث المجلس الدستوري الجزائري ضمان لحماية الحريات العامة**.فعاليات اليومين الدراسيين: "حقوق الإنسان والمؤسسات القضائية و دولة القانون "، وثيقة صادرة عن المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الجزائر 15و16نوفمبر،2000، ص. 5- 10 .

أما فيما يخص قانون العقوبات فإنه وفي المادة (107 ق.ع.) قرر عقوبة الموظف الذي قام بعمل تحكمي أو مساس بالحرية الشخصية للفرد مكرساً بذلك ضمان حق المتهم في التعويض ضمنياً، واعتبر أن مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة أعلاه مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الأمر بالنسبة للدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل من خلال المادة 108 ق.ع بحيث أقر فيها مسؤولية كل من الدولة ورجال السلطة التنفيذية عن الأضرار التي يلحقونها بالأفراد وبصفة خاصة المتهم.

أما بالنسبة للتشريع الإجرائي في شقه الجزائي فنجده كفل التعويض كحق للمتهم في حالة الخطأ القضائي الذي ألحق به أضرار، فأجاز أن يتضمن الحكم بالبراءة للمحكوم عليه في حالة الطعن بالتماس إعادة النظر منحه تعويضات بناءاً على طلبه أو طلب ذوي الحقوق، من الدولة هذه الأخيرة التي لها حق الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو الشاهد زوراً والذي تسبب في إصدار حكم الإدانة وهذا في المادتين"531 مكررو531 مكرر1 ".

كما أنه كفل في نفس المادة حق المتهم في شمولية التعويض لمصاريف نشر القرار القضائي وإعلانه حسب ما جاء في الفقرة 2 من المادة 531 مكرر 1 ق.إ.ج على أن يتم النشر في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي أصدرت القرار وفي دائرة المكان الذي ارتكبت فيه الجناية أو الجنحة وفي دائرة المحل السكني لطالب إعادة النظر وآخر محل سكن ضحية الخطأ القضائي إذ توفيت، كما ينشر القرار عن طريق الصحافة في "03" جرائد يومية يتم اختيارها من طرف الجهة القضائية التي أصدرت القرار ويتم النشر على نفقه الخزينة العامة.

وكان المشرع الجزائري سخياً فقد كان حكمه في مواجهة إخفاق العدالة أكثر عدلاً وإنصافاً، ذلك لأنه كفل التعويض المادي والمعنوي للمتهم الذي يحكم ببراءته بعد الحكم عليه بالإدانة جوراً، فقد وضع الآليات التي تساهم في تمكينه من حقه في التعويض في المواد من 137 مكرر إلى 137 مكرر 14، والتي رغم أنها تكرس حق المتهم في التعويض عن الحبس المؤقت وتبين الإجراءات الواجب اتباعها في حالة الحكم بأن لاوجه للمتابعة، إلا أنها تطبق في حالة الخطأ القضائي حسب مقتضيات المادة 531 مكررو التي تحيل إلى أحكام المواد (137 مكرر إلى 137 مكرر 14).

كما أننا نجد أن حالات ثبوت الخطأ القضائي التي يعول عليها للمطالبة بالتعويض وردت على سبيل الحصر في المادة 531 ق.إ.ج ولقد ساير المشرع الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي للقانون الجزائري في تكريس هذا الضمان، ولكننا نجد اختلافاً في المعيار المعتمد لكفالة حق التعويض تبعاً لاختلاف مفهوم وقداسة الحرية الفردية في كلا السياستين الجنائيتين فإذا كان المشرع الفرنسي في المادة "49" من القانون رقم 07-643 قد قرر حق المتهم في التعويض إذا انتهت سلطة التحقيق بشأنه بأنه لا وجه لإقامة الدعوى أو قضت المحكمة ببراءته وكان قد أصابه ضرر غير عادي وبالغ الجسامة. [1]

[1] – محافظي محمود، "**ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**". مجلة شهرية بعنوان **دراسات قانونية**، العدد 4، الوادي ، الجزائر، نوفمبر 2002، ص.39.

في حين نجد أن المشرع الجزائري في المادة 137 مكرر ق.إ.ج وضع معياراً للحصول على التعويض يتمثل في تحقق ثلاثة شروط وهي: أن يكون الضرر ثابتاً ومتميزاً و أن حبسه كان غير مبرر، وهذا الشرط الأخير كثيراً ما يتحول إلى أمر عسير بل و مستحيل ، لأن الأمر الصادر والمتعلق بإيداع المتهم الحبس الاحتياطي يجب أن يكون مسببا حسب المادتين "123" و "123 مكرر"ق.إ.ج وبالتالي يكون حسبه مبرراً وهنا يصعب على المتهم إثبات أن الحبس غير مبرر.

وفي الختام نستطيع الجزم بأن التشريع الجزائري بذل جهداً أو مساعي حميدة نباركها في مجال كفالة حق المتهم في التعويض، ولكن رغم ذلك فهناك نقاط ضعف فيه يجب عليه أن يتداركها، فيجب عليه أو يوسع نطاق مسؤولية الدولة في مجال التعويض ليشمل أعمال السلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية مما يكرس حقوق وحريات أصحاب المصلحة وبصفة خاصة المتهم ويدعم مبدأ سيادة القانون والعدالة وبالتالي يدعم حق المتهم في محاكمة عادلة، فنناشده إلى أن يأخذ بحق المتهم في التعويض بمعناه الموسع فيكفل له تعويضا عن الانتهاكات التشريعية لحقوقه الدستورية كما هو الشأن بالنسبة لحقه في الاستئناف في مواد جنائية. *

كما ننتظر منه أن يكفل للمتهم حقه في التعويض بصفة عامة، دون الاقتصار على حقه في التعويض عن الخطأ القضائي بل يوسع منطوق المادة "49" منه ليشمل كافة حالات استحقاق التعويض (المشار إليها) باعتبار أن النص الدستوري موجه أساسا إلى كافة سلطات الدولة وينظم علاقة هذه الأخيرة بالأفراد، أي ينظم الحريات العامة.

الفرع الثالث:آثار حق المتهم في التعويض على حقه في المحاكمة العادلة:

عندما يصبح المتهم ضحية من ضحايا السير المعيب لجهاز العدالة وجب على الدولة التدخل باعتبارها مكلفة بشؤون العدالة لإيجاد وسيلة إصلاح تجبر ما ألحقته إجراءات المحاكمة من أضرار عادة ما تتمثل في التعويض بهدف إعادة الوئام بين المجتمع والمتهم الذي أضربه تعسف رجال العدالة فيقع على عاتقها باعتبارها الطرف الأقوى أن تعوضه عن الأضرار التي أصابته جرّاء خطأ أو عسف القائمين بإنفاذ القوانين. [1]

ولما كان السعي إلى معاقبة كل مجرم على جرمه أمر يقتضيه أمن المجتمع فإنه مما يتنافر مع هذه الغاية اتخاذه تكأة للعدوان على حقوق الناس، فالعلاقة بين أمن المجتمع واستقراره من ناحية وحقوق الأفراد من ناحية أخرى علاقة ترابط لا تقبل الانفصام فإذا احترمت الحقوق الإنسانية تحقق الأمن وإذا أهدرت ضاع بإهدارها الأمن مطلقاً وإذا ضاع الأمن لن يجد الكلام عن حق المتهم في المحاكمة العادلة مكانا له. [2]

---

* – سبق لنا الكلام عنه في المطلب السابق.

[1] – حاتم بكار، المرجع السابق، ص.535.

[2] – المرجع نفسه، ص.539.

وتأخذ حالات استحقاق المتهم للتعويض مكانة هامة في هذا الفرع لأنه لا يسعنا الوقوف على حقيقة آثار ضمان التعويض على حق المتهم في محاكمة عادلة بعيداً عن دراسة انعكاسات كل حالة من هذه الحالات على هذا حق وذلك على النحو الآتي:

أولاً:تعويض المتهم عن الانتهاك التشريعي لحقوقه الدستورية وأثره على حقه في محاكمة عادلة:

إن ثبوت هذا الانتهاك يسفر عن أثرين أحدهما يتمثل في:حق المتهم في التمسك بعدم دستورية القوانين و الثاني يتمثل في:الحصول على جبر ما لحق به من أضرار جراء هذا الانتهاك، فيكون التشريع متحضراً وعلى قدر كبير في الرقي في مجال ضمان حقوق الإنسان إذا كرس هذين الأثرين والعكس صحيح، فتكريس حق المتهم في التعويض عن مثل هذه الانتهاكات له وأثر بالغ الجسامة على حقه في محاكمة عادلة لا يخفى على ذوي العقول القانونية وليس شرطا أن يكون العقل القانوني فذاً حتى يصل إلى هذه النتيجة التي ينبغي أن تتحول إلى قاعدة قانونية مكفولة لكل المتهمين دعما لحقهم في المحاكمة العادلة.

ومثل هذا الانتهاك له آثار جد وخيمة على باقي ضمانات المحاكمة العادلة المكفولة دستوريا والأمثلة عليها كثيرة ،كحق المساواة أمام القانون والقضاء، الحق في الدفاع، الحق في الطعن ،كل هذه الضمانات المكفولة دستوريا تهدر قيمتها بإهدار هذا الضمان فإذا انتهكت هذه الحقوق الدستورية بنصوص تشريعية دون استحقاق المتهم للتعويض أعدمت باقي ضمانات المحاكمة العادلة ، فهذا الضمان بمثابة عقوبة ردعية للسلطات التشريعية لتحاشي مغبة سن القوانين الجائرة، فنجد أن ضمانات المحاكمة العادلة المكفولة دستوريا تفقد قيمتها ومركزها القانوني في حالة انتفاء هذه الصورة. [1]

ونظرا لأهمية هذا الحق كان لزاما على المشرع الجزائري تحديث أو إصلاح المجلس الدستوري وذلك بتوسيع الآليات الضرورية لتحريك الإخطار أمامه لتشمل النواب و المواطنين كمرحلة نهائية و أساسية كتجسيد فعلي لدولة القانون والديمقراطية الشرعية أي دولة الحقوق والحريات.[2]

ثانيا: حق المتهم في التعويض عن بغي رجال السلطة التنفيذية وأثره على حقه في المحاكمة العادلة:

عادة ما يتعرض المتهم للتعذيب أو غيره من ضروب الإكراه والمعاملة القاسية أو أل لإنسانية من طرف رجال السلطة التنفيذية ونظراً لخطورة هذه الأفعال جرمتها التشريعات (دولية كانت أم داخلية)كضمانة رئيسية في إحقاق حق المتهم في محاكمة عادلة وحتى تؤتي هذه الضمانة ثمارها ولا تكون عقماء، وبدون فائدة لا بد من قرنها بضمان حق المتهم في التعويض عن بغي رجال السلطة التنفيذية دعماً لحق المتهم في محاكمة عادلة.

ثالثاً: حق المتهم في التعويض عن عدوان قاضيه وأثره على حقه في المحاكمة العادلة:

---

[1]- حاتم بكار، المرجع السابق، ص.545.

[2]- فوزي أصديق ، المرجع السابق،ص.11.

ليس هناك ما هو أفضل للمتهم وخاصة بالنسبة لحقه في محاكمة عادلة من المثول أمام قاضي يتحرى الدقة والأمانة ويترفع عن الوقوع في الخطأ تجنبا لمخاطر المساءلة، ويقف إلى جانبه كفيل مليء يتحمل معه أو عنه حسب الأحوال جبر الضرر الناتج عن أخطاء قاضيه التي ستكون في أضيق نطاق، ومكفول بتعويض مضمون نظراً للمركز المالي للدولة الملزمة بدفع التعويض وهذا ما سيؤدي حتماً إلى دعم حق المتهم في محاكمة عادلة. [1]

رابعاً: حق المتهم في التعويض عن أخطاء محاميه وأثره على حقه في المحاكمة العادلة:

يعد هذا الحق ضمانة هامة للمتهم في مواجهة تقصير محاميه ما يلزم هذا الأخير ببذل العناية الفائقة توخياً للرجوع عليه وهو ما يضمن فاعلية مباشرة حقه في الدفاع الأمر الذي يدعم حقه في محاكمة عادلة . [2]

خامساً: حق المتهم في التعويض عن إخفاق العدالة وأثره على حقه في المحاكمة العادلة:

تسليما بإمكانية حدوث أخطاء قضائية وبالتالي انتهاك حق من الحقوق التي سبق لنا دراستها كضمانات للمتهم تدعم حقه في المحاكمة العادلة، لذلك وجب تعويضه عن هذه الأخطاء حفاظا على تلك الضمانات ودعماً لحقه في محاكمة عادلة.

سادساً: حق المتهم في التعويض عن البغي الصحفي وأثره على حقه في المحاكمة العادلة:

سبق لنا أن وضحنا أن الحياد القضائي يعتبر أهم دعائم حق المتهم في محاكمة عادلة ومن متطلبات هذا الحياد حماية القاضي من سائر صنوف التأثير فمن حق المتهم أن يحاكم أمام قاض لا يستقي معلوماته إلا مما يتم طرحه في الجلسة ومن حقه أن تكون شهادة الشاهد بعيدة عن أية مؤثرات حتى لا يصبح المتهم ضحية للتأثير الإعلامي الأمر الذي يخل بحقه في المحاكمة العادلة.

ولقد ورد في كتاب للدكتور حاتم بكار في هذا الصدد الفقرة التالية:

[ومن هنا فقد بدت الحاجة ماسة إلى رسم الخط الفاصل بين الحق في العلم اعتمادا على الصحافة في نشر الإجراءات القضائية كرافد لمبدأ العلانية وبين حق المتهم في المحاكمة العادلة وهو ما سمي في أمريكا بالخطوط الهادية « guidelines » والتي جاءت واضحة في القاعدة 35 من قواعد آداب المهنة القضائية والتي توجب إتمام إجراءات المحاكمة في جو من الوقار لكي لا تتحول المحاكمة إلى محض وسيلة قانونية لتسجيل ما قضت به الصحافة فعلا"]. [3]

* ويأتي تجريم النشر الضار سواء السابق، للمحاكمة أو بعد المحاكمة الذي يؤدي إلى التشهير بسمعة المتهم كإحدى الوسائل التشريعية لحماية شرف الأبرياء وتحصين الحق في المحاكمة العادلة ويجب العقاب عليه بفرض التعويض.

الخـــاتمـــــــة:

---

[1]- حاتم بكار، المرجع السابق ، ص.588.
[2]- المرجع نفسه ، ص.565 .
[3]- المرجع نفسه، ص560..

يعد حق المتهم في محاكمة عادلة من أهم الحقوق التي شغلت دعاة حقوق الإنسان الذين عملوا على إرساء ركائزه وضماناته، وهذه الدراسة محاولة للكشف عن مدى إسهام تلك الضمانات في تهيئة المناخ الملائم للمتهم لبيان موقفه من التهمة الموجهة إليه.

وبما أن هذه الدراسة عبارة عن مقارنة ومقاربة في الوقت نفسه بين المواثيق الدولية من جهة، والتشريع الجزائري من جهة أخرى، كان حرياً بنا أن نشير إلى فكرة "**الإدماج**" التي ينبغي على المشرع الجزائري أن يتبناها – على الأقل– بالنسبة للمواثيق التي صادق عليها ، وذلك عن طريق تبني محتوى هذه الصكوك وتكريسها في مختلف تشريعاته الداخلية، بما فيها حق المتهم في محاكمة عادلة بمختلف ضماناته ، فالمصادقة على هذه المواثيق تعد بمثابة تطلعات عالمية للدولة يجب على باقي التشريعات الداخلية أن تسايرها .

واعترافاً بأهمية هذه الضمانات فقد شُرِّعت القوانين المختلفة في إحاطتها بسياج من الضمانات القانونية عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية،وتثمين نصوص التشريعات الداخلية بهذه الضمانات،وذلك ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة والتي نختتمها بمجموعة نتائج إضافة إلى مجموعة من الاقتراحات والتوصيات،على النحو التالي:

* استهللنا هذه الدراسة بوقفة عامة عملنا من خلالها على وضع إطار مفاهيمي للحق موضع الدراسة، وبعد تعرضنا لتحديد مفهومه توصلنا إلى تبني التعريف الأنسب وهو:" المكنة التي تستوجب مقاضاته بشأن الاتهام الموجه إليه أمام محكمة مستقلة ومحايدة ،منشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقاً لإجراءات علنية يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكينه من مراجعة الحكم الذي يصدر ضده أمام قضاء أكثر علواً من المحكمة التي حكمت عليه "، واستخلصنا من هذا التعريف خصائص هذا الحق من كونه حقاً شخصياً و طبيعياً وعاماً ، غايته العدالة و يتسم بالعالمية.

* أما أساسه فقد ثبت أنَّ افتراض البراءة كأصل عام في الإنسان هو الأساس الذي يقوم عليه حق المتهم في محاكمة عادلة لأنه هو القادر دون سواه على تفسير سائر ضماناته ، وقمنا بتحديد نطاقه من أشخاص الرابطة الإجرائية، ومن حيث الزمان بصدور قرار الإحالة إلى غاية صدور حكم نهائي بات.

* باستقصاء ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة ألفيناها على ثلاثة أنواع؛ منها ما يتعلق بالجهة القضائية، ومنها ما يتعلق بسير المحاكمة، ومنها ما يتعلق بالأحكام القضائية، وأفردنا لكل صنف من هذه الضمانات فصلاً خاصاً به وذلك على النحو التالي :

* فكرسنا جهودنا في **الفصل الأول** لدراسة الآليات الطبيعية التي تضمن حق المتهم في عدالة محاكمته والتي يجب أن تتوفر في القاضي والمحكمة على حد سواء فحصرناها في ثلاثة ضمانات هي:

أولاً: أهم نتيجة توصلنا إليها بخصوص ضمان حق المتهم في المساواة أمام القانون والقضاء، هي كون هذا الضمان مكفولاً في كل من المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، هذا الأخير الذي اعتبره مبدأً دستورياً ورغم ذلك فقد تعرض هذا الضمان لانتهاكات خطيرة في الجزائر إثر إعلان حالة الطوارئ.

ثانياً: لقد أثبتنا في هذه الدراسة وبخصوص ضمان حق المتهم في المثول أمام محكمة مختصة ونزيهة، بأن فكرة الاختصاص لا تنحصر في ولاية القضاء للفصل في الدعاوى الجنائية، بل تعني كذلك فكرة اختصاص القاضي الجنائي بنظر القضايا الجنائية، أو ما يسمى بتخصص القاضي الجنائي.

وقد لاحظنا أن من أهداف الاختصاص القضائي أن يحاكم المتهم أمام قاضيه الطبيعي وننوه بضرورة الابتعاد عن القضاء الاستثنائي، كما أشرنا إلى الانتهاكات التي تعرض لها هذا الحق في الجزائر إ ثر الفترة الانتقالية، حيث أن طبيعة الحالة السائدة في تلك المرحلة هي التي تحدد الجهة المختصة بإدارتها، والتي تتراوح بين السلطة العسكرية والسلطة المدنية.

وفيما يخص فكرة تخصص القاضي الجنائي، وتسليماً بأن ميزان العدل يختل بالجهل،كما يختل بالجور،كان لابد من حصر قائمة رواد القضاء في الثقاة من المتخصصين،وتوصلنا إلى الكشف عن الاهتمام العالمي بهذا الضمان كما استخلصنا أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة التخصص، ولكنه قصد بها تخصص القضاة الإداريين، وليس تخصص القضاة الجنائيين، رغم خطورة آثار هذه الأخيرة على حق المتهم في محاكمة عادلة، الأمر الذي يملي علينا دعوة المشرع الجزائري إلى اعتناق هذا المبدأ من خلال تأسيس معهد يختص بتخريج قضاة جنائيين.

ثالثاً:أما بخصوص ضمان حق المتهم في الحياد، وتسليماً باعتباره ضماناً للمحاكمة العادلة، كان لزاماً على المشرع وضع التدابير الإجرائية الكفيلة بمواجهة انتهاكاته عن التنحي والرد والمخاصمة .

ففيما يخص ردِّ القضاة وكنتيجة لهذه الدراسة نعيب على المشرع الجزائري أنه جعل القرار الفاصل في الرد غير قابل للطعن، وذلك ما يعد مجافياً للعدل، وخاصة في حالة رفض طلب الرد، فإن المتهم يحاكم أمام نفس القاضي الذي كان خصماً له في دعوى الرد، فهل يتصور في مثل هذه الحالة تحقق الحياد؟. كما أننا نطلب من المشرع أن يلغي تلك الغرامة المنصوص عليها في حالة رفض طلب الرد، لما تنطوي عليه من تثبيط لمعنويات المتهم الذي يريد ممارسة حقه في الرد ويكتفي بتحميلة المصاريف القضائية فقط.

أما فيما يخص المخاصمة؛ ورغم أهمية هذا الإجراء إلا أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص عليه في قانون الإجراءات المدنية دون تفصيل، ولا حتى إشارة في التشريع الجزائي، وهذا هو الشرخ الذي نأمل أن يقوم المشرع بترميمه في أقرب فرصة ممكنة.

رابعاً:أما فيما يخص ضمان حق المتهم في نظر قضيته أمام محكمة مستقلة ومُشَكَّلة وفق أحكام القانون، فقد خلصنا إلى أن استقلالية المحكمة ضمانة كلاسيكية في إرساء حق المتهم في محاكمة عادلة ،وهو ضمان مكفول على المستويين الدولي والداخلي، كما أن له طابعاً عالمياً ودستورياً، بالإضافة إلى أنه حق مطلق غير قابل للتقييد.

وتسليماً بأن الأحكام القضائية تكتسي ثقة ومصداقية بسبب إعمال مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، هذا المبدأ الذي يقتضي خضوع الجميع حكاماً ومحكومين للقانون، وعلى اعتبار أن المحكمة في علاقتها بالمتهم تمثل دور الحاكم، فيجب أن تخضع هي الأخرى للقانون، سواء عند إنشائها أو إثر إصدارها للأحكام القضائية، ومن هنا استطعنا إثبات أن ضرورة تشكيل المحكمة وِفق أحكام القانون ضمان هام من ضمانات المحاكمة العادلة.

أما من ناحية تكريسه فنجد هذا الضمان مكفولاً على الصعيد الدولي، أما التشريع الجزائري فيؤسفنا أن نقول إنه أهمل التنصيص على هذا الحق دستورياً وإجرائياً، ورغم أنه في التشريع الإجرائي كفله بطريقة ضمنية وغير صريحة، فإننا نناشد المشرع الجزائري ونطلب منه كفالة هذا الضمان بطريقة صريحة لا يتاح معها لأعداء العدالة الاعتداء على حق المتهم في محاكمة عادلة.

* أما **الفصل الثاني** فقد خصصناه لدراسة ضمانات المتهم أثناء سير إجراءات المحاكمة والتي تساهم في إرساء دعائم حقه في محاكمة عادلة بصفة خاصة وذلك على النحو التالي:

أولاً: إثر دراستنا لحق المتهم في الدفاع، وباعتباره قمة ضمانات المحاكمة العادلة بغير منازع، توصلنا إلى القول بأن الاتهام إذا لم يقابله دفاع تحول إلى حكم بدون محاكمة، و لذلك كان لزاماً علينا دراسة مختلف صوره، والتي يأتي في طليعتها حق المتهم في الدفاع عن نفسه بشخصه، والذي يستلزم كفالة حقه في الحضور إلى جانب إبداء الأقوال، وحق المتهم في الدفاع عن نفسه بواسطة محام بمختلف مستلزماته من إبلاغه بحقه في توكيل محام، وكذا حقه في اختيار هذا المحامي، وحقه في الاتصال به في إطار من السرية التامة، هذا بالنسبة للصور الإيجابية، أما الصور السلبية لحق المتهم في الدفاع فقد توصلنا إلى حصرها في حق المتهم في الاعتصام بمبدأ افتراض البراءة وحقه في أن يحاط علماً بالتهم المنسوبة إليه، إلى جانب حق المتهم في إبداء أقواله بحرية دون الإخلال بحقه في الصمت.

وقد قسمنا صور حق الدفاع إلى صور إيجابية وأخرى سلبية بالنظر إلى سلوك المتهم في كل صورة فإذا كانت الصورة تتطلب من المتهم القيام بتصرف ما للتمتع بها فتكون هذه الصورة إيجابية، أما إذا لم يشترط أي تصرف من المتهم لتمكينه من هذه الصورة فنقول عنها صورة سلبية.

كما انتهينا إلى الكشف عن تكريس هذا الضمان على المستويين الدولي والداخلي، حتى وإن تم ذلك بصيغ متباينة.

ثانياً: توصلنا عند دراسة ضمان حق المتهم في العلانية و الشفوية إلى النتائج التالية:

*اعتبار العلانية وسيلة لتمكين الجمهور من حضور جلسات المحاكمة و متابعة ما يدور فيها، الشيء الذي يولد في نفوسهم الاطمئنان لحسن سير العدالة، كما لاحظنا أن هذا الحق حظي بالعناية من قبل المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، لكن هذا الأخير تقاعس في كفالة هذا الضمان كحق دستوري، ونوصي المشرع الجزائري بتلافي هذا النقص، كما نؤكد على ضرورة التمسك به في مواجهة الظروف الاستثنائية وتقييد معاني مصطلح"النظام العام" الذي يسمح بإجراء المحاكمة بطريقة سرية .

*اعتبار الشفوية من الأصول الثابتة في المحاكمات الجنائية، لأنها تسمح بمخاطبة وجدان القاضي مباشرة بغية تحقيق العدالة، ولكن ورغم هذه المكانة إلا أننا توصلنا إلى نتيجة مؤسفة تتمثل في كون هذا الضمان غير مكفول على الصعيدين الدولي والداخلي أو على الأقل بطريقة صريحة، فكان لزاماً علينا أن نطالب المشرع الجزائري بكفالة هذا الضمان الخطير وفاءً بمتطلبات وضمانات المتهم في محاكمة عادلة.

ثالثاً: واستنتجنا من خلال دراستنا لضمان حق المتهم في سرعة المحاكمة والاستعانة بالشهود النقاط التالية:

*من حق كل متهم أن يتمتع بمحاكمة سريعة، فأشرنا من حيث المفهوم إلى ضرورة ضبط وتحديد مصطلح المدة الزمنية المعقولة بصيغة أكثر دقة ووضوح، أما من حيث الأساس القانوني – كالعادة- لاحظنا تكريس هذا الضمان في المواثيق الدولية، في حين سكت عنه المشرع الجزائري، الأمر الذي دفع بنا إلى استنطاق نصوصه بهدف الوصول إلى تحديد موقفه من هذا الضمان ، وهنا لا يسعنا سوى أن ننبه المشرع إلى مغبة سكوته عن هذه الضمان الخطير في حقوق الإنسان ككل والمتهم بصفة خاصة، ونطالبه أن يتبنى موقفاً أكثر وضوحاً والابتعاد عن استخدام المصلحات المرنة والقابلة للتأويل مثل أقرب وقت والتاريخ اللاحق، وتعويضها بمدد محددة وذلك تشريفاً لمنظومة حقوق الإنسان والمتهم الجزائري.

*من حق المتهم أن يستعين بشهود النفي لدرء الاتهام عنه، كما أن من حقه مناقشة شهود الإثبات، فهذا الضمان يعد حقاً للمتهم،كما يعد واجباً يقع على عاتق المحكمة، وقد لاحظنا أنه ضمان مكفول في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري على حد سواء، وتوصلنا إلى أن حرص هذه التشريعات على التنصيص على هذا الضمان لم يأت من فراغ بل كان مرده إلى إدراك خطورة أثار انتهاكه وانعكاسات هذا الأمر على حق المتهم في محاكمة عادلة.

* أما **الفصل الثالث** فقد خصصناه لدراسة ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام القضائية، يجب أن تحاط بسياج واق من الضمانات، منها ما يتعلق ببناء وتشييد الأحكام القضائية، ومنها ما يتعلق بمواجهة هذه الأحكام، وذلك على النحو التالي:

أولاً: بخصوص ضمان حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب وغيره من ضروب الإكراه والمعاملة القاسية واللاإنسانية، فقد لاحظنا دون عناء أن المواثيق الدولية أولت هذا الضمان اهتماماً سواء من حيث تجريم فعل التعذيب أومن حيث إبطال نتائجه ، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإننا نشيد ونبارك في الوقت نفسه سعيه من أجل كفالة هذا الضمان في مختلف قوانينه، إلاّ أننا نطلب منه سد الثغرات القانونية الموجودة فيه وذلك بإعادة صياغة النصوص القانونية بطريقة أدق ومثال ذلك ، ما يخص منع المحاكم الجنائية ومحاكم الجنح من تقرير بطلان الاستجواب في حالة الاعتداء على حق من حقوق المتهم وتوكيل هذه الصلاحية لغرفة الاتهام ، خاصة ونحن نعلم أن جريمة التعذيب غالباً ما تظهر وترتكب أثناء الاستجواب ، فكيف يحرم المتهم من حقه في أن تنظر

قضية تعذيبه أثناء الاستجواب أمام قاضيه الطبيعي الذي غُلّت يده في تقرير بطلان الاستجواب؟،فنطالب المشرع في هذا الضمان بعدم إخضاع الدعوى التي يكون موضوعها التعذيب لانتزاع الأقوال لأية قيود.

ثانياً:كما انتهينا بخصوص ضمان حق المتهم في حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي إلى الاعتراف به كضمانة هامة من ضمانات المتهم في عدالة محاكمته، فهو حق مكفول في نصوص المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية اعترافاً منهما بأن النصوص الجنائية تخضع للتعديل أو الإلغاء، فكان لازماً عليها حماية المتهم ضد أي تعسف قد ينجم عن هذا التعديل أو الإلغاء ، فأثبتنا مكانة وأهمية هذا الضمان ولاحظنا اهتمام المشرع الجزائري به بإقراره كحق دستوري.

ثالثاً:أما بخصوص ضمان حق المتهم في حظر محاكمته على نفس الجريمة مرتين، فقد انتهينا إلى القول بأن الحماية الجنائية للمتهم تقتضي مؤازرته عند دخوله في دائرة الشك والريبة (الاتهام)، حتى بعد خروجه منها؛ وذلك بحظر إعادته إلى هذه الدائرة وفاءً لمتطلبات حق المتهم في محاكمة عادلة ، وهذا ما لاحظنا كفالته على مستوى المواثيق الدولية، في حين وجدنا المشرع الجزائري أهمل كفالة هذا الضمان بطريقة واضحة، رغم أهميته بالنسبة للمتهم،ولذلك قمنا بدعوته إلى العناية بهذا الضمان في نصوص صارمة وصريحة.

* كما استنتجنا أن للمتهم ضمانات أخرى نستطيع أن نقول عنها ،إنها سلاح بيد المتهم في مواجهة الأحكام القضائية الجائرة، هذه الضمانات قد تأخذ صورة طعن أو صورة المطالبة بالتعويض بحيث انتهينا إلى مايلي:

أولاً: أكدنا خلال دراستنا الارتباط الوثيق بين حق المتهم في الطعن بمختلف صوره وحقه في محاكمة عادلة، و هذا الإجراء مكفول كضمان للمتهم في إرساء دعائم عدالة محاكمته بالنسبة للمواثيق الدولية ،كما لاحظنا أن المشرع الجزائري أولاه عناية فائقة من حيث الإجراءات والآثار ولكنه سجل تراجعاً خطيراً في موقفه هذا في مجال الاستئناف في مواد الجنايات ، لذلك ندعوه إلى تلافي هذا النقص، وسد هذه الثغرة، فالمواثيق الدولية بالرغم من إحالتها إلى التشريعات الداخلية بشأن التفاصيل الإجرائية تكون قد سجلت تفوقاً عليه من حيث عدم تمييزها في ممارسة هذا الضمان بين مختلف الجرائم.

ثانياً: وأخيراً وقفنا على ضمان حق المتهم في التعويض عماّ يصيبه من أضرار والتي قد يكون مردُّها إلى الانحراف بالسلطة مهما كان نوعها تشريعية، قضائية أو حتى تنفيذية، أو أن يتسبب فيها البغي الصحفي أو أخطاء المحامي أو إخفاق العدالة ، فوجدنا أن هناك حالات متنوعة يستحق فيها المتهم تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به وأهدرت حقاً من حقوقه ،هده الحالات تشكل في تكاملها ضماناً هاماً ومن ضمانات المحاكمة العادلة، لذلك يجب أن يكفل قانونياً وفي كافة حالاته ، وهذا ما نتمنى أن ينتبه إليه المشرع الجزائري، فيعدل من النص الدستوري الوحيد الذي يشمل حق المتهم في التعويض عن الخطأ القضائي بتوسيع نطاقه ليشمل كل حالات استحقاق التعويض.

كما يجب التخلي عن القيود الماسة بحق المتهم في التعويض وتفعيل دور الرقابة على دستورية القوانين عن طريق عدم تقييد حق مباشرتها على أشخاص معينين وذلك لتمكين المتهم من المطالبة بالتعويض عما لحق به من أضرار جراء أخطاء السلطة التشريعية.

وفي الختام نسجل محاولات المشرع الجزائري للرقي بمبادئه الدستورية والإجرائية على هدي المواثيق الدولية، ونبارك له مساعيه، لأن هذا أمر له جوانب إيجابية في ظاهره، ولكننا ندعوه إلى الأخذ بهذه الحقوق والضمانات من منبعها الأصلي وفي إطار الأصول التي يحتكم إليها مجتمعنا ، حفاظاً على هويتنا وسعياً لإصلاح أحوالنا، وذلك في ظل الظروف الراهنة من وفرة العلماء الجزائريين المتخرجين من كبريات الجامعات العالمية ، فبإمكان هذه الكفاءات أن تساهم في وضع قانون جنائي يتماشى مع متطلبات الوضع الراهن، و مستلهم في الوقت نفسه من الشريعة الإسلامية الغراء، بغية إحقاق العدل في مجتمعنا وإنصاف كل المتهمين عملاً بقوله جلّ من قائل :« ***إن الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعمّا يعظكم به إن الله كان سميعا بصيراً*** » . سورة النساء الآية – 58–

والحمد لله الذي شرع الأحكام وأمر بالعدل و الإحسان، والصلاة والسلام على سيدنا محمد العادل الأمين، وجعلنا الله من المتتبعين لقويم نهجه المحبين للعدل والعاملين على إرساء دعائمه.

قائـــــــمة المراجع

أ/ قائمة الكتب باللغة العربية:

1-ابتسام القرّام ،**المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري**.المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1992.

2- إبراهيم أمين النفياوي، **انعكاسات القواعد الإجرائية على أداء العدالة**.مركز جوس جرافيك للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ، المنوفية ، 2000 .

3- أبو الوفا، **الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة**. دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة،2000 .

4- أحمد الشافعي، **البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة**. الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، .2004

5- أحمد شوقي الشلقاني ، **مبادىء الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري.الجزء الثاني** ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2003.

6- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، **المساواة في القانون الجنائي دراسة مقارنة**. دار النهضة العربية، الإيمان للطباعة، الطبعة الثانية،القاهرة، .1997

7- أحمد فتحي سرور، **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية**. دار النهضة العربية، طبعة معدلة، القاهرة، 1995 .

8- إسحاق إبراهيم منصور, **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، .1995

9- الخير قشي،**أبحاث في القضاء الدولي**. دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.

10- جابر إبراهيم الراوي، **حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون والشريعة الإسلامية**. دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، .1999

11- جيلالي بغدادي،**الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**. الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء الأول (أ.خ) الطبعة الأولى، الجزائر، 2002.

12- حاتم بكار، **حماية حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة تحليلة تأصيلية انتقادية مقارنة**. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

13- حسن الجوخدار، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة 2، عمان الأردن، .1997

14- حسن بشيت خوين، **ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة**.مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، عمان، سنة 1997.

15-حسن صادق المرصفاوي، **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية**.منشأة المعارف،الإسكندرية، 1998 .

16- حسن جميل، **حقوق الإنسان والقانون الجنائي**.معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بيروت، .1972

17- خيري أحمد الكباش **الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"دراسة مقارنة"**. دار الجامعيين، الإسكندرية، .2002

18- درياد مليكة، **ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري**.منشورات عشعاش، دار الرسالة ،الطبعة الأولى ،الجزائر،مارس 2003 .

19- سكاكني باية ، **العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان**.دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، .2003

20- سليمان عبد المنعم، **أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه**. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الإسكندرية، .1997

21- ـــــــــــــــ، **إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق على قضاء الحكم**. دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية، 1999.

22- طارق عزت رخا، **تحريم التعذيب و الممارسات المرتبطة به دراسة مقارنة في القانون الدولي العام والقانون الوطني و الشريعة الإسلامية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 .

23- طاهري حسين، **دليل أعوان القضاء والمهن الحرة**.دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، .2001

24- طه أبو الخير، **حرية الدفاع**. منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دون سنة .

25- عادل قورة، **محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام،الجريمة)**.ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 .

26- عبد الحكم فودة، **بطلان القبض على المتهم**. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.

27- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، **حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون**.دار الفكر العربي الطبعة الأولى، القاهرة ، 2000 .

28- عبد الحميد الشواربي، **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي**. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

29- ـــــــــــــــ، **الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء**.منشأة المعارف،الإسكندرية،دون سنة.

30- عبد الحميد عمارة،**ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري**.دار المحمدية العامة، الجزائر،1998 .

31- عبد العزيز محمد سرحان، **الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي**. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ، 1987.

32- عبد الغني بسيوني عبد الله، **مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي**. منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1983.

33- عبد الفتاح الصيفي و فتوح الشاذلي و علي القهوجي، **أصول المحاكمات الجزائية**. الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة.

34- عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام**. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، "الجريمة"، الجزائر، .1998

35- عدلي خليل، **اعتراف المتهم فقها وقضاءًا**.الطبعة الثانية ، دون دار النشر، سنة 1991 .

36-علي عبد القادر القهوجي، **القانون الدولي الجنائي "أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية"**. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، دون مكان، 2001 .

37- عماد عبد الحميد النجار، **الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية**.معهد الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، .1997

38- عمار بوضياف، **النظام القضائي الجزائري**. دار ريحانة، الطبعة الأولى، الجزائر، .2003

39- عمر سعد الله، **مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان**. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .2003

40- عوض محمد عوض، **المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية**.منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.

41- غازي حسين صباريني، **الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية**.مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن ، 1997 .

42- محمد خميس، **الإخلال بحق المتهم في الدفاع**. منشأة المعارف، الإسكندرية، .2000

43- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دون دار النشر، دون مكان النشر، .1994

44- محمد سعادي، **حقوق الإنسان**. دار ريحانة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002.

45- محمد صبحي محمد نجم، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**. ديوان المطبوعات الجامعية، عنابة، الجزائر، دون سنة .

46- محمد محدة ،**ضمانات المتهم أثناء التحقيق**. دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 1991-.1992

47- محمد شريف بسيوني ومحمد السعيد الدقاق وعبد العظيم وزير، **مجلد حقوق الإنسان الوثائق العالمية والإقليمية** .المجلد الأول،دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، بيروت ، لبنان ، .1988

48- محمد شريف بسيوني ومحمد السعيد الدقاق وعبد العظيم وزير، **مجلد حقوق الإنسان الوثائق العالمية والإقليمية**.المجلد الثاني،دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، بيروت ، لبنان ، .1988

49- محمود مصطفى يونس،**الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي**.

50- مروك نصر الدين ، **محاضرات في الإثبات الجنائي**.الجزء الأول ،دار هومة ، الجزائر ، 2003 .

51- مصطفى العوجي، **حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية مع مقدمة في حقوق الإنسان** .مؤسسة نوفل ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 1989 .

52- معراج جديدي، **الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة**. الجزائر ، .2002

53- موريس نخلة، **الحريات**. منشورات الحلبي، بيروت،لبنان، .1999

54- مولاي ملياني بغدادي، **حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية**. قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، .1999

55-ـــــــــــــــ،**الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**.المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر، 1992 .

56- نظير فرج مينا ،**الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري**.ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،1989

57- هيثم مناع ،**الإمعان في حقوق الإنسان موسوعة عالمية مختصرة**.الآهالي للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ،سوريا،2000 .

ب/ قائمة الرسائل الجامعية:

1. بلوذنين أحمد، **استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع**. رسالة ماجستير، غير منشورة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية،بن عكنون، الجزائر، 1999.
2. بورحيل سمير، **المساس بالحقوق الأساسية والحريات الفردية في الدعوى الجنائية**. رسالة ماجستير في العلوم الجنائية، غير منشورة،بن عكنون، الجزائر، 2002/2001.
3. عبد الحليم بن مشري، **الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة**. رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 06 نوفمبر 2003.
4. عمران قاسي،**الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996**. ماجستير في القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، غير منشورة، بن عكنون، الجزائر ، 2002-2001.
5. نوال لبيض، **حماية الحريات الشخصية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**.رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003-2004 .

ج/ قائمة المقالات:

1- بن حليلو فيصل، **"المحاكمة العادلة والنزيهة"**، محاضرة ألقيت بمناسبة البرنامج الدولي للتدريب القانوني المنظم من طرف " جمعية إنجلترا و بلاد الغال للقانون " مع "اتحاد المحامين العرب" و "المنظمة الوطنية للمحامين الجزائريين" ، بالجزائر ، من 20إلى 24 أكتوبر ، 2000.

2- بوري يحي، **ضمانات ودعائم استقلال القضاء**. نشريات مجلس الأمة، الجزائر، مارس 1999.

3- جديدي معراج،**الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم في ضوء التعديل الجديد**.مجلة **دراسات قانونية**،العدد04، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، نوفمبر2002 .

4- ص.حفيظ، **قيود على حرية التعبير وعدالة غير مستقلة**.جريدة الخبر، **28 فيفري 2004** .

5- عبد الحميد محمود البعلي،**الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجنائية (دراسة مقارنة)**. مجلة **الحقوق**، العدد 4 ، الكويت ، .1994

6- عبد الله أوهايبية، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**.بن عكنون،جامعة الجزائر، 2004 .

7- عبد المجيد زعلاني، **مبادئ دستورية في القانون الجنائي**. المجلة **الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة**، الجزء36، رقم 2، جامعة الجزائر، 1998.

8- عمر الفاروق الحسيني ،**تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (الجريمة و المسؤولية** . مجلة **الحقوق**، العدد 4، السنة 13، الكويت، ديسمبر 1989 .

9- غنام محمد غنام ،**حق المتهم في محاكمة سريعة في القانون الأمريكي(القسم الأول)**.مجلة **الحقوق**، العددان 1و2 مارس يونيو، 1996.

10- ــــــــــــ ،**حق المتهم في محاكمة سريعة في القانون الأمريكي (القسم الثاني والثالث)**. مجلة **الحقوق**، السنة 16 ، العددان3و4 سبتمبر ، ديسمبر .1996

11- فوزي أوصديق ، **تحديث المجلس الدستوري في الجزائر ضمان لحماية الحريات الفردية**. فعاليات اليومين الدارسين: "حقوق الإنسان والمؤسسات القضائية ودولة القانون"، الجزائر 15 و16 نوفمبر 2000، وثيقة صادرة عن المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الجزائر، .2000

12- محافظي محمود، **ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**. مجلة شهرية بعنوان **دراسات قانونية**، العدد 4، الوادي ، الجزائر، نوفمبر .2002

13- محمد أمين الميداني، **مقدمة عن الحق في محاكمة عادلة في الصكوك الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان**. فعاليات اليومين الدارسين: "حقوق الإنسان والمؤسسات القضائية ودولة القانون"، الجزائر 15 و 16 نوفمبر 2000، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الجزائر، 2000.

14- محمد عبد العزيز،**حقوق الإنسان ومعايير وقواعد الأمم المتحدة في العدالة الجنائية**. محمد شريف بسيوني و محمد السعيد الدقاق و عبد العظيم وزير ، **حقوق الإنسان دراسات حول الوثائق العالمية و الإقليمية** ، دار العلم للملايين،المجلد الثاني ،بيروت ، 1989 .

15- ماروك نصر الدين، **مبدأ المشروعية و الدليل الجنائي**. مجلة **النائب**، يصدرها المجلس الشعبي الوطني ، العدد الثالث، السنة الثانية، الجزائر، 2004.

د/القوانين والوثائق الرسمية:

***المواثيق الدولية:-**

مأخوذة من الانترنيت موقع منظمة العفو الدولية، الموضح أدناه:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

2- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

3- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

4- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

5- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعب.

***التشريعات الوطنية:**

1-التعديل الدستوري لسنة 1996.

2-يوسف دلاندة ،قانون الإجراءات الجزائية منقح وفق التعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 01/ 08 المؤرخ في 16 يونيو 2001 ومزود بالاجتهادات القضائية .

3- علي بن بلقاسم ، قانون الإجراءات المدنية "منقح بالتعديلات الجديدة".

4-القانون المدني ،وزارة العدل ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،1999

5-قانون العقوبات ، وزارة العدل ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2002.

6- الأمر 71-28. المؤرخ في 05-08-1971. المتعلق بالمساعدة القضائية – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية – رقم 67.

7- الأمر 71-28. المؤرخ في 22-04-1971. المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 73-07 المؤرخ في 05-01-1973.

8- المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992. المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب المعدل والمتمم – الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد.70.

المقالات من الأنترنيت:

1- كتاب **دليل المحاكمة العادلة**. صادر عن منظمة العفو الدولية، سنة 1998.

أطلع عليه في (2003/05) http://www.amensty-arabic.org

2- اعرف حقوقك وثيقة رقم MD /01-05-98 صادرة عن منظمة العدل الدولية.

http://www.amensty-arabic.org

قائمة المراجع الأجنبية:

1. Ammar Guesmi, « le droit de la défense dans les législation Algérienne Française, Américaine et soviétique ». revue Algérienne des sciences juridiques et économique, Algérie, 1993.

2. Arlette Heymann, le régime juridique des droits et libertés. 2e édition, édition Monchrestien, E,J,A, Paris, 1997.

3. ———, Libertés Publiques Et Droit De L'Homme.

Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence, E.J.A.3é édition, Paris 1994.

4. Filali Kamel, Sources Fondamentales Des Normes Relatives à un Procès équitable. Actes Des Journées D'étude : Droit De L'homme, Instutions Judtiares Et état De Droit Observatoire Nationale Des Droit De l'homme, Alger 15 Et 16 novembre, 2000.

5. Stephanos Stavors, the Right to a Fair Trial In Emergency Situations, International and comparative law quarterly, vol 41, Part 2 Avril-1991 –

الفهرس

مقدمة

المبحث التمهيدي: ماهية حق المتهم في محاكمة عادلة 06–17

المطلب الأول: مفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة 07

الفرع الأول : تعريف حق المتهم في محاكمة عادلة 07

أولا– تعريف المتهم 07

ثانيا– تعريف المحاكمة 09

ثالثا–تعريف حق المتهم في محاكمة عادلة 10

الفرع الثاني: طبيعة حق المتهم في محاكمة عادلة 11

أولا–أنه حق 11

ثانيا– أنه حق طبيعي 11

ثالثا– أنه حق شخصي وعام 12

رابعا– أنه حق غايته العادلة 13

خامسا– أنه حق ذو صفة عالمية 13

المطلب الثاني: أساس ونطاق حق المتهم في محاكمة عادلة 14

الفرع الأول: أساس حق المتهم في المحاكمة العادلة 14

أولا– المقصود بافتراض البراءة..... 14

ثانيا– طبيعة مبدأ افتراض البراءة في المتهم..... 15

ثالثا– النتائج المترتبة عن المبدأ 15

الفرع الثاني: نطاق حق المتهم في محاكمة عادلة 17

الفصل الأول:

ضمانات المتهم المتعلقة بالجهة القضائية في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري..... 18- 48

المبحث الأول: ضمان حق المتهم في المساواة أمام القانون والقضاء..... 19

المطلب الأول : مفهوم الحق في المساواة أمام القانون والقضاء..... 19

الفرع الأول : مفهوم الحق في المساواة أمام القانون 19

الفرع الثاني : مفهوم الحق في المساواة أمام القضاء..... 20

المطلب الثاني: أساس ضمان حق المساواة أمام القانون والمحاكم..... 21

الفرع الأول : أساس حق المساواة أمام القانون والقضاء في المواثيق الدولية 21

الفرع الثاني : أساس المساواة أمام القانون والقضاء في التشريع الجزائري..... 23

المطلب الثالث : آثار حق المتهم في المساواة أمام القانون والمحاكم على حقه في المحاكمة العادلة..... 25
المبحث الثاني: ضمان حق المتهم في المثول أمام محكمة مختصة ونزيهة..... 27
المطلب الأول: الحق في نظر القضايا من طرف محكمة مختصة..... 27
الفرع الأول : حق المتهم في اختصاص المحكمة 27
أولا- المقصود بالمحكمة المختصة..... 27
ثانيا- الأساس القانوني للحق في اختصاص المحكمة..... 28
ثالثا- آثار وانعكاسات حق المتهم في اختصاص المحكمة على حقه في المحاكمة العادلة 30
الفرع الثاني : حق المتهم في تخصص القاضي الجنائي 30
أولا- المقصود بتخصص القاضي الجنائي 30
ثانيا- الأساس القانوني للحق في تخصص القاضي الجنائي 30
ثالثا-آثار مبدأ تخصص القاضي الجنائي وانعكاساته على حق المتهم في محاكمة عادلة..... 32
المطلب الثاني: الحق في نظر القضايا من طرف محكمة حيادية..... 33
الفرع الأول :مفهوم حق المتهم في محاكمة نزيهة(حياد القاضي)..... 33
أولا- المقصود بالحياد 33
ثانيا- ركائز حق المتهم في حياد ونزاهة المحكمة 34
الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق المتهم في الحياد 35
أولا- الحياد في المواثيق الدولية 35
ثانيا- الحياد في التشريع الجزائري 36
الفرع الثاني: التدابير الإجرائية لمواجهة انتهاك النزاهة وأثرها على الحق في محاكمة عادلة..... 36
المبحث الثالث:ضمان حق المتهم في نظر القضايا من طرف محكمة مستقلة ومشكلة وفق أحكام القانون.39
المطلب الأول : حق المتهم في المثول أمام محكمة مستقلة..... 39
الفرع الأول: مفهوم الحق في استقلالية المحكمة 39
أولا-تعريف الحق في استقلالية الجهاز القضائي..... 39
ثانيا-الأساس القانوني لحق لمتهم في محكمة مستقلة..... 40
ثالثا- الطبيعة القانونية للحق في استقلالية المحكمة..... 42
الفرع الثاني: دعامات استقلالية القضاء وانعكاساته على حق المتهم في المحاكمة العادلة..... 43
المطلب الثاني: حق المتهم في المحاكمة أمام محكمة مشكلة وفق أحكام القانون 45

الفرع الأول: مفهوم حق المتهم في محكمة مشكلة وفق أحكام القانون 45

أولا- المقصود بالمحكمة المشكلة وفق أحكام القانون 45
ثانيا- أساس حق المتهم في محكمة مشكلة وفق أحكام القانون 45
الفرع الثاني:آثار حق المتهم في المثول أمام محكمة مشكلة وفق أحكام القانون على حقه في المحاكمة العادلة.47

الفصل الثاني

ضمانات المتهم المتعلقة بسير المحاكمة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري..... 49-88
المبحث الأول: ضمان حق المتهم في الدفاع عن نفسه في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري 50
المطلب الأول: ماهية حق الدفاع وأساسه 50
الفرع الأول: مفهوم ضمان حق الدفاع 50
أولا- تعريفه 50
ثانيا- طبيعة حق الدفاع 51
الفرع الثاني: أساس حق الدفاع في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري..... 51
أولا- حق الدفاع في المواثيق الدولية 51
ثانيا- حق الدفاع في التشريع الجزائري..... 53
المطلب الثاني :صور حق الدفاع وانعكاساته على حق المتهم في محاكمة عادلة..... 54
الفرع الأول : صور حق الدفاع..... 54
أولا-الصور الإيجابية لممارسة حق الدفاع..... 55
ثانيا- الصور السلبية لممارسة حق الدفاع..... 59
الفرع الثاني : آثار حق الدفاع على حق المتهم في محاكمة عادلة..... 61
أولا- تيسير الاتصال بالمحامي 61
ثانيا- ضمان عدم تعارض المصالح 61
ثالثا- جدية الدفاع 62
المبحث الثاني: ضمان حق المتهم في علانية الجلسة وشفوية المرافعة..... 63
المطلب الأول: ضمان الحق في النظر العلني للدعوى..... 63
الفرع الأول: مفهوم العلانية 63
أولا- تعريف العلانية 63
ثانيا- الغاية من تقرير العلانية 64
ثالثا- نطاق العلانية..... 64

الفرع الثاني: أساس ضمان الحق في النظر العلني للدعوى في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري... 64
أولا- ضمان العلانية في المواثيق الدولية 64

ثانيا- ضمان العلانية في التشريع الجزائري 66
الفرع الثالث: آثار العلانية على حق المتهم في محاكمة عادلة 68
المطلب الثاني:ضمان حق الشفوية في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري 69
الفرع الأول :ماهية ضمان الشفوية 69
أولاً- تعريف شفوية إجراءات المحاكمة 69
ثانياً- الإستثناءات الواردة على مبدأ الشفوية 69
ثالثاً- نطاق الشفوية 70
رابعاً- الاستعانة بمترجم كوسيلة لتسيير شفوية إجراءات المحاكمة 70
الفرع الثاني :أساس ضمان حق المتهم في الشفوية 71
أولاً- أساس ضمان حق المتهم في الشفوية في المواثيق الدولية 71
ثانياً- أساس ضمان حق المتهم في الشفوية في التشريع الجزائري 72
الفرع الثالث: أثار ضمان حق المتهم في الشفوية على حقه في المحاكمة العادلة 74
المبحث الثالث :ضمان حق المتهم في سرعة المحاكمة والاستعانة بالشهود 76
المطلب الأول:ضمان حق المتهم في محاكمة سريعة 76
الفرع الأول : ماهية ضمان حق المتهم في محاكمة سريعة 76
أولاً- تعريف حق المتهم في محاكمة سريعة 76
ثانياً- طبيعة حق المتهم في محاكمة سريعة 76
ثالثاً- نطاق حق المتهم في محاكمة سريعة 77
الفرع الثاني :الأساس القانوني لضمان حق المتهم في محاكمة سريعة 77
أولاً- أساس حق المتهم في محاكمة سريعة في المواثيق الدولية 77
ثانياً- أساس حق المتهم في محاكمة سريعة في التشريع الجزائري 79
الفرع الثالث: مخالفة حق المتهم في محاكمة سريعة وأثاره على حقه في محاكمة عادلة 82
المطلب الثاني: ضمان حق المتهم في الاستعانة بالشهود 83
الفرع الأول : ماهية حق المتهم في الاستعانة بالشهود 83
أولا- تعريف الشهادة وطبيعتها 83
ثانياً:الغاية من الشهادة وقوتها الملزمة 84
الفرع الثاني:الأساس القانوني لحق المتهم في الاستعانة بالشهود 84

أولاً:ضمان حق الاستعانة بالشهود في المواثيق الدولية 84
ثانياً: ضمان حق الاستعانة بالشهود في التشريع الجزائري 86

الفرع الثالث :آثار ضمان الاستعانة بالشهود على حق المتهم في محاكمة عادلة 88

الفصل الثالث:

ضمانات المتهم المتعلقة بالأحكام القضائية في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري .....89-123.

المبحث الأول :ضمانات المتهم عند بناء الأحكام القضائية 90

المطلب الأول: ضمان حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب وغير من ضروب الإكراه 90

الفرع الأول:مفهوم ضمان حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب وغير من ضروب الإكراه.90

الفرع الثاني:أساس ضمان حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب وغير من ضروب الإكراه.91

أولاً:أساس ضمان حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب وغير من ضروب الإكراه في المواثيق الدولية..... 92

ثانياً:أساس ضمان حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب وغير من ضروب الإكراه في التشريع الجزائري..... 94

الفرع الثالث:آثار ضمان حق المتهم في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب وغير من ضروب الإكراه على حقه في المحاكمة العادلة 97

المطلب الثاني:ضمان حق المتهم في حظر تطبيق القوانين الجنائية عليه بأثر رجعي..... 98

الفرع الأول:مفهوم ضمان حق المتهم في حظر تطبيق القوانين الجنائية عليه بأثر رجعي..... 98

الفرع الثاني:الأساس القانوني لحق المتهم في حظر تطبيق القوانين الجنائية عليه بأثر رجعي 98

أولاً: الأساس الدولي لحق المتهم في حظر تطبيق القوانين الجنائية عليه بأثر رجعي 98

ثانياً:أساس حق المتهم في حظر تطبيق القوانين الجنائية عليه بأثر رجعي في التشريع الجزائري 99

الفرع الثالث:آثار حظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي على حق المتهم في محاكمة عادلة 99

المطلب الثالث:ضمان حق المتهم في حظر محاكمته على نفس الجريمة مرتين 100

الفرع الأول:مفهوم ضمان حق المتهم في حظر محاكمته على نفس الجريمة مرتين 100

أولاً: تعريفه..... 100

ثانياً: أهميته..... 101

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق المتهم في حظر محاكمته على نفس الجريمة مرتين..... 101

أولاً: الأساس الدولي لحظر محاكمة المتهم على نفس الجريمة مرتين 101

ثانياً: أساس ضمان حظر محاكمة المتهم على نفس الجريمة مرتين في التشريع الجزائري 102

الفرع الثالث: آثار ضمان حظر محاكمة المتهم على نفس الجريمة مرتين على حقه في المحاكمة العادلة.... 103

المبحث الثاني:ضمانات المتهم في مواجهة الأحكام القضائية 104

المطلب الأول:ضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية 104

الفرع الأول:مفهوم ضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية 105
أولاً: تعريف ضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية وطبيعته..... 105
ثانياً:صور ضمان حق الطعن في الأحكام القضائية 106
الفرع الثاني:أساس ضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية 107
أولاً: الأساس القانوني لضمان حق الطعن في المواثيق الدولية 107
ثانياً: الأساس القانوني لضمان حق الطعن في التشريع الجزائري..... 109
الفرع الثالث:آثار ضمان حق المتهم في الطعن على حقه في المحاكمة العادلة..... 113
أولاً:الطعن بالمعارضة وتأثيره على حق المتهم في المحاكمة العادلة 113
ثانياً: الطعن بالاستئناف وتأثيره على حق المتهم في المحاكمة العادلة 114
ثالثاً:الطعن بالنقض وتأثيره على حق المتهم في المحاكمة العادلة..... 114
رابعاً:الطعن بطريف التماس إعادة النظر وأثره على حق المتهم في محاكمة عدالة 115
المطلب الثاني: ضمان حق المتهم في التعويض..... 115
الفرع الأول: مفهوم ضمان حق المتهم في التعويض..... 115
أولاً: تعريف ضمان حق المتهم في التعويض وطبيعته 115
ثانياً:حالات استحقاق المتهم للتعويض 116
الفرع الثاني: أساس ضمان حق المتهم في التعويض..... 117
أولاً: أساس ضمان حق المتهم في التعويض في المواثيق الدولية 117
ثانياً: أساس ضمان حق المتهم في التعويض في التشريع الجزائري..... 119
الفرع الثالث: آثار حق المتهم في التعويض على حقه في المحاكمة العادلة..... 122
أولاً: تعويض المتهم عن الانتهاك التشريعي لحقوقه الدستورية وأثره على حقه في المحاكمة العادلة. 123
ثانياً: حق المتهم عن بغي رجال السلطة التنفيذية وأثره على حقه في المحاكمة العادلة 123
ثالثاً: حق المتهم في التعويض عن عدوان قاضيه وأثره على حقه في المحاكمة العادلة 124
رابعاً: حق المتهم في التعويض عن أخطاء محاميه وأثره على حقه في المحاكمة العادلة 124
خامساً: حق المتهم في التعويض عن إخفاق العدالة وأثره على حقه في المحاكمة العادلة 124
سادساً: حق المتهم في التعويض عن البغي الصحفي وأثره على حقه في المحاكمة العادلة..... 124

الخاتمة 130-125
قائمة المراجع 137-131
الفهرس 144-138