جامـــــعة غـــــرداية

كليةالحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الضمانات الدستورية للمتهم

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص : قانون جنائي

إعداد الطالبتين:

– نجمة عبد العالي

– إسمهان برتيمـــة

إشراف الاستاذ:

– فروحات سعيد

أعضاء لجنة المناقشة:

رقم	اسم و لقب الأستاذ (ة)	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
01	د/ حاج إبراهيم عبد الرحمان	أستاذ محاضر أ	غرداية	رئيسا
02	د/ فروحات سعيد	أستاذ محاضر أ	غرداية	مشرفا
03	أ / ركبي رابح	أستاذ مساعد أ	غرداية	مناقشا

السنة الجامعية

1438هـ-1439هـ / 2018م-2019م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ

سورة التوبة (الآية : 105)

شكر و تقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

ربي إجعل هذا العمل صالحا لوجهك خالصا ، ولك الحمد

على توفيقك لك الحمد حتى ترضى و لك الحمد إذا رضيت

و لك الحمد بعد الرضى ، نحمدك اللهم و نشكرك على إتمام هذا العمل بسداد و توفيق

و لا يفوتنا في هذا المقام أن نتوجه بالشكر الجزيل و كل عبارات الإمتنان إلى الأستاذ المشرف فروحات سعيد الذي لم يبخل علينا بنصائحه و إرشاداته طوال العام الدراسي ، كما نتقدم بخالص الشكر لكل أساتذة قسم الحقوق على مساعدتهم و بالأخص إلى الأستاذ سويلم محمد أستاذ المنهجية

و شكر موصول إلى كل من ساهم و ساعد في إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد

و شكر خاص لعائلاتنا لدعمهم لنا معنويا

و لله الحمد قبل و من بعد على نعمه علينا

إهداء

إلى من غرسوا في نفسي حب البحث و المثابرة أهدي هذه المذكرة المتواضعة

إلى روح أبي و أمي رحمهما الله و أسكنهما فسيح جنانهما

إلى أمي التي لم تلدني كلثوم

إلى من كان لي سندا رفيق دربي زوجي بن الصغير أحمد

إلى أبنائي : محمد سيف الدين... لبنة ... ريتاج ... ياسن

إلى إخوتي : محمد ، أحمد ، يحي ، حسين ، حمزة و زوجاتهم و أبنائهم و إلى أختي سمية و زوجها و إبنها

إلى كل أفراد عائلة زوجي كبيرا و صغيرا و بالأخص أبي محمد و أمي عائشة و الإخوة : قويدر و بشير و زوجاتهما و أبنائهما و الأخوات مباركة ، هنية ، فاطنة ،خضرة ، حدة ، فتيحة و أزواجهن و أبنائهن و إلى أختي سعاد حفظهم الله و رعاهم

و إلى كل صديقاتي و بالأخص شيخة و لغويطر

إلى كل زملائي بدفعة حقوق ماستر 02

أهدي ثمرة جهدي

نجمة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من بأملهم درجت و أمام أعينهم كبرت و بجناحهم غمرت و بعطفهم أحسست إلى والديا الغاليين أبي و أمي راجية من المولى تعالى أن يحفظهما و أتمنى لهما دوام الصحة و العافية

إلى إخوتي و أخواتي أطال الله في أعمارهم

و إلى كل صديقاتي

إلى كل زملائي بدفعة حقوق ماستر 02

إلى كل من يحبهم قلبي أهدي لهم ثمرة نجاحي

إسمهان

قائمة المختصرات

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية

ق ع : قانون عقوبات

ص : صفحة

ص ص : من صفحة إلى صفحة

ج : جزء

ط : طبعة

ب ص : بدون صفحة

د.س.ن : دون سنة النشر

ملخص البحث

إذا كانت السياسة الجنائية تهدف إلى المحافظة على كيان المجتمع عن طريق التجريم و العقاب فإن العدالة الجنائية من جهة أخرى توجب النظر للمتهم بإعتباره إنسان و له كرامة و من حقه أن يحاكم محاكمة نزيهة و منصفة تجري في إطار هذه الضمانات الممنوحة له أثناء كل مراحلها بداية من التحقيق الإبتدائي وصولا إلى إجراء المحاكمة بالإضافة إلى إصدار الأحكام و طرق الطعن فيها ، و أدى تقرير حق المتهم في محاكمة عادلة بوصفه حق من الحقوق الأساسية قي المواثيق و الإعلانات و الإتفاقات و المعاهدات الدولية و الإقليمية إلى الإعتراف بهذا الحق في معظم التشريعات الوطنية ، و أن ضمان تقرير حقوق الإنسان الأساسية في التشريعات الوطنية الداخلية و صياغتها في قواعد قانونية وطنية لا سيما القواعد الدستورية يعد أكبر ضمانة لحماية حقوق الإنسان ، و حقوق المتهم عديدة منها ما يتعلق بمرحلة التحقيق الإبتدائي قبل المحاكمة أمام القاضي تتوفر فيها كافة الضمانات ، و منها ما يتعلق بمرحلة المحاكمة تتوفر فيها كافة العناصر التي تحقق لتلك المحاكمة صفة العدالة من حيث كون المحكمة مستقلة و محايدة و نزيهة ، مع ضرورة توفير كافة موجبات التي تضمن له ممارسة حق الدفاع .

Research summary

If the aim of criminal policy is to retain the entity of the society by incriminating and punishment, the criminal justice in the other side ought to consider the defendant as a human being with dignity and enjoys his right to a fair trial safeguards which he should be assured of from the initial investigation to the day of the adjudication and the performance and andjudgment ,and the right of the accused to a fair trail which is a fundamental right in international and regional instruments,treaties and convention and leads to its recognition in all most national legislation, and to the establishement of appropriate national rules and provisions including constitutional rules which is a major safeguard in the protection of human rights.

There are ,any rights of the defendant that must be observed from the preliminaryinvestigation phase before his trail in front of the judge,all guarantees, including that relating to the stage of the trial which must all be met for a fair trial,in a court of justice independent ,neutral and honest,taking into account the essential elements which assure the defandat the exercise of his right to defense.

الكلمات المفتاحية : الدستور – الضمانات الدستورية — حقوق الإنسان – إنتهاك الحقوق و الحريات .

مقدمة

مقدمة

تعد العدالة معيار التحضر الإنساني و الرقي و التطور البشري ، و هي المعيار المنضبط الدال على الإحترام المكفول لأدمية الإنسان ، و لعل من البديهيات أن العدالة هي الغاية القصوى التي يسعى إلى تحقيقها القانون ، فالقانون ينبغي أن يكون رديفا للعدالة ، و العدالة في حد ذاتها قيمة خلقية ، و هي أسمى الغايات التي يسعى الإنسان إلى تحقيقها من أجل التنعم بحياة هادئة و مطمئنة ، و تحقيق العدالة مرهون بسيادة المناخ القانوني الذي تؤمن بموجبه ضمانات لكل من يتوجه إليه الإتهام الجنائي من قبل السلطة المختصة بدعوى إقترافه فعل يجرمه القانون فحقوق الإنسان تحظى كما كرستها الإعلانات و الصكوك و المواثيق الدولية و الدساتير و التشريعات الوطنية بإهتمام المواطن و الدولة على حد سواء ، بإعتبارها هدفا أسمى تسعى الأمم و الشعوب مجتمعة إلى تحقيقه ، من أجل أن ينعم أفرادها بالطمئنينة و السلام

و تعد الضمانات و الحقوق الممنوحة للمتهم أمام المحاكم واحدة من أهم المواضيع المتعلقة بالعدالة و خاصة و أن الإجراءات التي تتم أمام المحاكم هي أخطر الإجراءات الماسة بحقوق الإنسان و حرياته ، إذ تمثل قيدا وجوبيا يخضع له المتهم بهدف الوصول إلى الحقيقة ، و من هنا يبرز الدور المهم للمحاكمة و كيفية الوصول إلى غاية العدالة فلا ينبغي للمحكمة أن تحرص فقط على مراعاة مصلحة المجتمع بالإسراع في توقيع الجزاء على المتهم بإرتكابه الجريمة ، و إنما يجب أن يقابل ذلك الحرص على إرساء آليات و إعمال نصوص تكفل للمتهم ضمانات في جميع مراحل الدعوى ، لدا فلا يجب أن تكون نظرتها قاصرة في تغليب مصلحة أحد الطرفين على الآخر .

وتعد هذه الضمانات بمثابة السياج الحامي و الدرع الواقي للحقوق و الحريات ، فالمتهم و إن كان قد أخل بنظام المجتمع بارتكابه أبشع الجرائم إلا أنه مع ذلك مازال بريئا مما أوجب التحفظ في معاملته و تقييد المساس بحريته بالقدر الضروري و اللازم لاسيما أن احترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية أصبح من أهم المقاييس التي تقيم على أساسها وجود سيادة القانون .

أهمية الموضوع :

تتجلى أهمية الموضوع في أهمية الدستور نفسه الذي يهدف إلى حماية المصالح الإجتماعية ، سواء كانت مصالح عامة تمس كيان الدولة و المجتمع أم مصالح خاصة تتعلق بحقوق الأفراد و حرياتهم .

و أن الضمانات التي كفلها الدستور لها أثر على السياسة الجنائية المبنية على النزاهة و الإنصاف ضمانا لحق المتهم أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي و أثناء المحاكمة بعدم المساس بحقوقه إلى غاية صدور حكم نهائي في حقه .

كما تبدو أهمية دراسة موضوع الضمانات الدستورية للمتهم في حقيقة الأمر على مستويين أحدهما نظري يفرض الوقوف عند النصوص القانونية الدولية و الداخلية و ملاحظة مدى نجاعتها و لآخر عملي مرتبط مباشرة بواقع تلك النصوص و مدى تفعيلها لهذه الضمانات على مستوى العمل الميداني .

أسباب إختيار الموضوع :

أسباب ذاتية : و تتمثل في رغبتنا في الإطلاع على ما يحميه المؤسس الدستوري لحقوق الإنسان من خلال محاكمة عادلة و نزيهة .

أسباب موضوعية : ما دفعنا لإختيار هذا الموضوع هو إعتباره من الموضوعات ذات الصلة الوثيقة بحقوق و حريات الإنسان ، تلك الحقوق التي دأبت البشرية جمعاء إلى صيانتها .

و من أسباب إختيارنا لهذا الموضوع أيضا أن ضمانات المتهم تعتبر من أهم الوسائل التي تكفل حماية حقوقه عبر كامل مراحل الدعوى الجزائية خاصة منها مرحلتي التحقيق و مرحلة المحاكمة هذه الأخيرة التي تعتبر المرحلة الأكثر عرضة للانتهاك ، فهي نقطة حسم مصير المتهم بإدانته أو براءته ، وعلى هذا الأساس قد أول المشرع الجزائري الاهتمام البالغ بضمان حقوق المتهم ، و قد فرض مجموعة من الضمانات تعتبر بمثابة حقوق أساسية ينبغي مراعاتها أثناء مرحلتي التحقيق و المحاكمة .

أهداف الدراسة :

تكمن أهداف الدراسة في النقاط التالية :

1. محاولة الإجابة على إشكالية البحث
2. إبراز أهم الضمانات الدستورية التي يحق للمتهم التمتع بها قبل و أثناء و بعد المحاكمة
3. معرفة مدى إحترام هذه الضمانات من طرف الجهات القضائية المختصة .

الدراسات السابقة :

بالنسبة للدراسات السابقة فإننا لم نجد إطلاقا دراسات متخصصة تناولت موضوع الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلتي التحقيق و المحاكمة في الجزائر ، و جدنا القليل من الدراسات التي تناولت الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة ، و أغلب الدراسات التي وجدناها كانت حول تكريس هذه الضمانات في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية .

و أهم الدراسات التي وجدناها في هذا المجال :

01 / أطروحة دكتواه – الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة – للدكتورة شهيرة بولحية للسنة الجامعية 2015 – 2016 التي قسمت الدراسة إلى بابين ، الباب الأول تناولت فيه الضمانات الدستورية العامة للمتهم في مرحلة المحاكمة قسمته إلى ثلاث فصول ، تناولت في الفصل الأول مبدأ المساواة أمام القضاء في الفصل الأول و الحماية القانونية و القضائية في الفصل الثاني .

أما الفصل الثاني فتناولت فيه الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية تطرقت في المبحث الأول إلى مبدأ القاضي الطبيعي أساسه و مقوماته ، ثم تناولت مبدأ إستقلال القضاء في المبحث الثاني ماهيته و ضماناته ، ثم مبدأ حياد القاضي في المبحث الثالث .

و في الفصل الثالث تناولت بالدراسة الضمانات الدستورية للمتهم المتعلقة بالحكم بحيث خصصت المبحث الأول لمبدأ العلانية و مبدأ الشفوية و تناولت مبدأ التسبيب في المبحث الثاني .

و أما الباب الثاني فتناولت فيه الضمانات الدستورية الخاصة بالمتهم في مرحلة المحاكمة أين تطرقت في الفصل الأول إلى مبدأ الشرعية و خصصت الفصل الثاني لمبدأ الصل في الإنسان البراءة و الفصل الثالث تناولت فيه مبدأ حق الدفاع و أما و ختمت الفصل الثالث بمبدأ حق المتهم في محاكمة عادلة .

02/ كتاب ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق و الصكوك و الإعلانات الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، دراسة مقارنة بأحكام القانون الدولي الجنائي و التشريعات الجنائية الداخلية – للدكتور عادل يوسف الشكري ، الطبعة الولى سنة 2018 – حيث قسم الكتاب إلى مبحث تمهيدي تناول فيه تعريف حق المتهم في محكمة عادلة و فصلين الفصل الأول خصصه للضمانات الموضوعية لحق المتهم في محاكمة عادلة قسمه إلى سبعة مباحث تناول فيها مبدأ الشرعية الجنائية ، مبدأ أصل البراءة ، مبدأ عدم رجعية نصوص التجريم و العقاب ، مبدأ شخصية العقوبة ، مبدأ كفالة حق التقاضي ، مبدأ حق الدفاع ، مبدأ المساواة .

أما الفصل الثاني فخصصه للضمانات الإجرائية لحق المتهم في محاكمة عادلة قسمه إلى خمسة مباحث تناول فيه مبدأ علنية إجراءات المحاكمة ، مبدأ تدوين إجراءات المحاكمة ، مبدأ الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة ، مبدأ الحق في صحة الحكم و أخيرا مبدأ حق الطعن في الحكام الجزائية .

03/ كتاب حق الإنسان في محاكمة عادلة – دراسة مقارنة – للدكتور محمد محمد مصباح القاضي ، حيث قسمه إلى ثلاث فصول تناول في الفصل الأول الشرعية الإجرائية و حقوق الإنسان ، و في الفصل الثاني ماهية المحاكمة العادلة أما الفصل الأخير فتناول فيه أهم ضمانات المحاكمة العادلة .

الصعوبات التي واجهناها

أهم الصعوبات التي واجهناها عند في موضوعنا

- عدم وجود دراسات متخصصة في المنظومة القانونية الجزائرية ، خاصة و أن لب دراستنا هو الدستور مما إضطر بنا إلى الإستعانة بمصادر أجنبية و إسقاطها على النظام القضائي الجزائري .
- تعدد الضمانات الخاصة بالمتهم الأمر الذي إستلزم تتبع هذه الضمانات من مصادرها المختلفة .

نطاق الدراسة

إرتئينا أن يقتصر موضوع البحث على الضمانات الدستورية للمتهم أثناء إجراءات التحقيق الإبتدائي و أثناء إجراءات المحاكمة دون المرحلة السابقة لهما و هي مرحلة التحريات الأولية ، و ذلك لأن إجراءات التحقيق الإبتدائي و إجراءات المحاكمة غالبا ما تمس حقوق و حريات الأفراد ، في حين تقتصر مرحلة التحري و الإستدلال على جمع المعلومات التي تفيد الإستجلاء و الكشف عن الملابسات و الظروف التي إرتكبت فيها الجريمة التي لا تضمن قيواد على حقوق و حريات الأفراد إلا في حالات نادرة .

إشكالية البحث

فيما تتمثل الضمانات الدستورية للمتهم ، و هل وفق المشرع الجزائري في تكريس جميع المبادئ المقررة دوليا في مجال حقوق الإنسان و التي تشكل ضمانة للمتهم ؟ .

المنهج المتبع في الدراسة

و لإجابة على الإشكالية إستعنا بالمنهج التحليلي الذي ساعدنا في تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة ، كما إستعنا بالمنهج المقارن من خلال عقد المقارنة بين ما ورد في مختلف الدساتير و القوانين الأجنبية و بين ما ورد في الدستور و القانون الجزائري ، كما إستعنا بالمنهج الوصفي .

خطة الدراسة

قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين تطرقنا في الفصل الأول إلى الضمانات الدستورية الممنوحة للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي ، و الذي جزأناه إلى مبحثين ، كان المبحث الأول حول ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق ، أما المبحث الثاني فخصص لضمانات المتهم أثناء مباشرة الإجراءات الماسة بشخصه . في الفصل الثاني إتجهنا إلى موضوع الضمانات الدستورية لحق المتهم في مرحلة المحاكمة ، و بدوره قسم إلى مبحثين ، كان المبحث الأول الضمانات الدستورية الموضوعية لحق المتهم في المحاكمة ، أما المبحث الثاني الضمانات الدستورية الإجرائية لحق المتهم في المحاكمة ، و ننهي البحث بخاتمة تتضمن ما توصلنا إليه من نتائج و مقترحات .

الفصل الاول

الضمانات الدستورية الممنوحة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي

تمهيد

قبل أن تصبح الدعوى الجزائية بين يدي القضاء للفصل فيها ينبغي أن تمر بمرحلة أولية هي جمع الأدلة و تمحيصها و يطلق عليها بمرحلة التحقيق الإبتدائي[1] و هي تعتبر من أكثر مراحل الدعوى الجزائية تعقيدا سيما و أنه في هذه المرحلة قد تتعرض حقوق و حريات الأفراد للمساس ، فقد تقيد حق الفرد في الحرية و التنقل ، و قد ينتهك حقه في السر بتعرض شخصه و مسكنه للتفتيش ، و بعد ذلك كله قد ينتهى التحقيق في النهاية إلى حفظ الدعوى، أو الأمر بأنه لا وجه للمتابعة ، أو في النهاية ببراءة المتهم[1]، فمثل هذه الإجراءات و غيرها بلا شك قد تمس الفرد و تشكل إنتهاكا لحقوقه والإعتداء الفرد هو إعتداء على المجتمع بأكمله ، ومن ثم يجب أن تحاط هذه الإجراءات بسياج منيع من الضمانات ، وذلك بأن تمارس هذه الإجراءات بشكل يضمن الموازنة بين حق المجتمع في الوصول للحقيقة ، وحق المتهم في حمايته من تعسف السلطة ومن ثم لابد من إقامة التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد

وبناءً على ذلك ينبغي أن تحاط إجراءات التحقيق بضمانات تقي المتهم من تعسف السلطة المختصة بالتحقيق ومن ثم فقد حرصت الإعلانات الدولية، واتفاقيات حقوق الإنسان والدساتير في الدول المختلفة، ، على تضمين نصوصها مجموعة من الضمانات المتعلقة بحماية المتهم .

لذا فإننا سنحاول من خلال هذه الدراسة جمع الضمانات المتعلقة بالمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي من مصادرها المختلفة و بيان الأساس الذي تستند عليه و حكمتها و أهميتها ، و قد جعلنا هذا الفصل مقسم

---

[1]التحقيق الإبتدائي : هو مجموعة من الإجراءات تهدف إلى تجميع الأدلة سواءا أدلة الإدانة أو أدلة البراءة ، و الترجيح بينهما ، و إستخلاص نتيجة ذلك في أمر بالإحالة إلى القضاء أو أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية و التحقيق الإبتدائي هو مرحلة الدعوى الجنائية التي تسبق المحاكمة .أنظر عبد الرحمان بن محمد بن عبد الله السهراني ، ضمانات التحقيق الإبتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الإنسانية ، الرياض ، 2012 ، ص 19 . و يمكن تعريفه على أنه عمل قضائي تقوم به جهات قضائية مختصة بالتحقيق ، ممثلة في قاضي التحقيق على مستوى المحكمة و غرفة الإتهام على مستوى المجلس القضائي . أنظر عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دارهومة ، سنة 2018 ، ص511 .

[1]تعريف المتهم : لغة : التهمة بضم التاء ، و سكون الهاء أو فتحها ، و أصل التاء فيها الواو ، أنها من الوهم ، و تأتي التهمة بمعنى الشك و الريبة و الظن . فيقال إتهم الرجل على فعل ، إذا صارت به الريبة ، و إتهمته أي ظننت به ما ينسب إليه ، و نقول توهم الشيء و تمثله و تخيله ، كان في الوجود أو لم يكن ، و جمع تهمة : تهم ، و هو جمع تكسير . و ينصرف معنى المتهم في اللغة إلى الشخص الذي أدخلت عليه التهمة و جعلته مظنة لها ، أي بمعنى ما نسبت إليه التهمة و ظنت به يقال عنه متهم ، فيقال : إتهم الرجل بمعنى أدخل عليه التهمة أي ظن فيه ما نسب إليه ، أنظر المنجد في اللغة و الإعلام ، طبعة جديدة منقحة ، دار المشرق ،د.س.ن ، ب ص .

إلى مبحثين المبحث الأول نتطرق فيه لضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق الإبتدائي ، أما المبحث الثاني نتناول فيه ضمانات المتهم أثناء مباشرة الإجراءات الماسة بشخصه .

المبحث الأول : ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق

تعتبر الضمانات الممنوحة للمتهم خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي من قواعد النظام العام ، التي لا يجوز التنازل عنها أو تجاوز حدودها من قبل المكلفين بها ، و هي بهذا المعنى أداة في يد الفراد و المجتمع لمنع إنحراف السلطة الموكلة بتطبيق القانون عن حدود الصلاحيات الممنوحة لها ، و يمكن القول إن هذه الضمانات تعمل على توفير المناخ الملائم للمتهم بجريمة معينة ، لتوضيح موقفه و الإجابة على الإتهامات الموجهة إليه ، في جو سليم و إرادة سليمة لا يشوبها عيوب الرضا والإكراه ، و سنتاول في هذا المبحث ثلاث مطالب نتحدث في المطلب الأول عن مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ، ثم في المطلب الثاني نتحدث عن سرية التحقيق و في المطلب الثالث و الأخير نتطرق إلى ضمانات المتهم في الإستجواب

المطلب الأول : مبدأ مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه :

نركز فيه على ثلاث فروع و هي :

الفرع الأول : مفهوم مبدأ المواجهة و أهميته :

يعد علم المتهم بالتهمة المنسوبة إليه من الضمانات الأساسية المكفولة له ، لأن المتهم لا يمكنه الدفاع عن نفسه إلا إذا كان على علم كاف بالتهمة المسندة إليه و بالأدلة المقامة ضده و هذا حتى يتسنى له إعداد دفاعه و دحض الإدعاءات و الإتهامات .

فالدفاع لا يكون فعالا ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى الجزائية ، و بدون هذه المعرفة الشاملة يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض فاقد الفاعلية [1] .

و تكمن أهمية حق المتهم في إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه في عدة أمور يمكن إيجازها بالتالي[2] :

---

[1] محمد محمد مصباح القاضي ، حق الإنسان في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1996 ، ص 88

[2] عادل يوسف الشكري ، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق و الصكوك و الإعلانات الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، دراسة مقارنة بأحكام القانون الدولي و التشريعات الجنائية الداخلية ، ط 1 ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2018 ، ص 312 .

01/ إنها تعد أحد أهم متطلبات حق المتهم في الدفاع التي ينبغي كفالتها للمتهم ، إذ ينبغي تبصرته بالتهمة الموجهة إليه و أدلة الإتهام المتوفرة ضده بطريقة بطريقة واضحة عند حضوره أول مرة أم المحقق (قاضي التحقيق) .

02/ إن إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه يحقق إختصارا لإجراءات التحقيق و المحاكمة على وجه السرعة .

03/ إن إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه و أدلتها ، تحقق فائدة للمجتمع و للمتهم في الوقت عينه ، فالمجتمع من حقه إنزال العقوبة بالمجرم في أسرع وقت ممكن لأن الجريمة كسلوك بشري ضار يهدم حق المجتمع في البقاء ة الديمومة ، غير أن هذا لا يصادر حق المتهم الذي يبقى ينتظر في قلق شديد تحديد مصيره و يأمل ألا يطول هذا الأمر .

و تتعد وسائل إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ، فمنها ما هو شخصي كحضور المتهم و المواجهة و الإستجواب و إعطاء المتهم الفرصة بالمناقشة و طرح الأسئلة و تقديم الطلبات ، و منها ما هو موضوعي كحقه في الإطلاع ، و منها ما له صفة المختلط كتنبيه بتعديل التهمة أو بتغيير الوصف القانوني لها [1] .

الفرع الثاني : مبدأ مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في الإعلانات و الإتفاقيات و المواثيق الدولية :

لقد أولت الإعلانات و الإتفاقيات و المواثيق الدولية إهتماما بحق المتهم بالإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه ، فنص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 على هذا الحق في المادة 3/14/أ بالقول ((3- لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات الآتية : أ – إبلاغه فورا و بالتفصيل بلغة يفهمها بطبيعة و سبب التهمة الموجهة إليه)) ، كما نصت المادة 2/9 من العهد على أنه ((2- يجب أن يعلم كل شخص أوقف عند توقيفه بالأسباب التي دعت إلى ذلك ، كما يجب أن يعلم على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه)) ، و أكدت الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على هذا الحق في المادة 4/7 بالقول ((4- يجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب ذلك التوقيف و يجب إخطاره فورا بالتهمة أو التهم الموجهة إليه)) ، و جاء المبدأ رقم 10 من مجموعة مبادئ حماية كل الأشخاص المحبوسين أو المسجونين بأي

[1] محمد محمد مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص 243

شكل من الأشكال و الذي ينص على أنه ((ينبغي أن يخطر كل شخص يقبض عليه في وقت القبض بسبب القبض عليه و أن يبلغ بدون إبطاء بكل إتهام يوجه إليه)) ، كما جاءت المادة 2/5 من الإتفاقية الأروبية لحقوق الإنسان لتؤكد على أهمية إحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه بالقول ((2- كل من يلقى القبض عليه يخطر فورا ، و بلغة يفهمها ، بالأسباب التي قبض عليه من أجلها و التهم الموجهة إليه)) .

و قد تبنى هذا الحق أيضا نظام روما الأساسي [1] في المادة 2/55/أ التي نصت على أنه ((أ – أن يجري إبلاغه ، قبل الشروع في إستجوابه ، بأن هناك أسبابا كافية تدعو للإعتقاد بأنه إرتكب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة)) و في المادة 1/67/أ التي نصت على ((أ – أن يبلغ فورا و تفصيلا بطبيعة التهمة الموجهة إليه و سببها و مضمونها و ذلك بلغة يفهمها تماما و يتكلمها)) .

الفرع الثالث : مبدأ مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في التشريع الجزائري

لقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في المادة 100 من ق إ ج التي نصت ((يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه و ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور ...)) ، و من خلال هذه المادة فإنه يجب على قاضي التحقيق عند الحضور الأول أمامه ، أن يحيطه علما بالوقائع المسندة إليه لتمكينه من الدفاع عن نفسه بمحاولة دحض أدلة الإتهام و تفنيدها .

المطلب الثاني :سرية التحقيق

نتناول في هذا المطلب فرعين الفرع الأول نتحدث فيه عن المقصود بسرية التحقيق أسبابه و في الفرع الثاني نتكلم عن من هم الأشخاص المكلفين بسرية التحقيق .

[1] إعتمد من قبل مؤتمر الممم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ : 17 تموز / يوليو 1998 تاريخ بدأ النفاذ : 1 حيزران /يونيه 2001 وفقا للمادة 126 .

الفرع الأول : المقصود بسرية التحقيق و أسبابه

يعتبر مبدأ علانية المحاكمة ضمانة ضرورية للمتهم ، إذ يسمح له بالإطلاع على كل صغيرة و كبيرة حول إجراءات جلسة المحاكمة ، كما تعتبر أيضا حماية لأحكام القاضي من أن تكون محل شك ، غير أنه إذا كان الأصل في المحاكمة علانيتها ، فان التحقيق الإبتدائي ينبغي أن يكون سري ، و أن السرية الإجرائية في التحقيق الإبتدائي تعد من المقومات الأساسية له ، و نعني بها قيام قدر الإمكان ممن هو قائم بالتحقيق أصلا أو كلف بإجراءاته أو ساهم فيه ، بالمحافظة على السرية ضمن ما إستلزمه القانون دون الإضرار بحق الدفاع .

حيث تنص المادة 11 من ق إ ج على ((تكون إجراءات التحقيق و التحري سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، و دون الإضرار بحق الدفاع . كل شخص ساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه ، غير أنه تفاديا لإنتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام ، يجوز للمثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للأعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين . تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة و حرمة الحياة الخاصة)) .

و نصت المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ((دون الإخلال بحقوق الدفاع ، و ما لم ينص القانون على غير ذلك تكون إجراءات التحقيق سرية ، و يلتزم كل شخص يساهم في مباشرة تلك الإجراءات بالحفاظ على السر المهني)) ، كما تنص المادة 75 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه ((تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها و النتائج التي تسفر عنها من الأسرار و يجب على قضاة التحقيق و أعصاء النيابة العامة و مساعديهم من كتاب و خبراء و غيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها و من يخالف ذلك منهم يعاقب طبقا للمادة 310 من قانون العقوبات)) .

و عليه أصبحت سرية التحقيق تعني إجراء التحقيق في جو من السرية و الكتمان بالنسبة للجمهور أو عامة الناس و لا تعني أطراف القضية ، فيقصد كل شخص لا يعنيه أمر التحقيق في موضوع ما عن حضوره أو الإطلاع على أوراقه أو حتى الدخول لغرف التحقيق [1] .

[1] عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ج 1 ، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2018 ص ص 525 -526 .

و إن السرية في التحقيق تنطوي على جانبين ، فأما الجانب الأول فهو للمتهم ، يتمثل في تجنب التشهير به ، إذا كان بريئا ، و الجانب الثاني ففيه حماية للمصلحة العامة ، لغرضض كشف الحقيقة في أوانها و للحفاظ على الأدلة و عدم طمس معالم الجريمة إضافة لتجنب التأثير على الشهود ، ممن لم يدل بشهادته أمام المحقق [1] .

الفرع الثاني : الأشخاص المكلفين بسرية التحقيق

إن القانون و إحتراما لسرية التحقيق ألزم كل من ساهم في التحقيق بما فيهم المحقق ، قاضي التحقيق و كل من يتصل بالتحقيق بطريق أو بآخر ، ككاتب التحقيق و أعضاء النيابة العامة و أعضاء الشرطة القضائية و الخبراء و المترجمين بحضور إجراءات التحقيق و الإطلاع على أوراقه بوجوب كتمان السر المهني ، بعدم إذاعة أسرار التحقيق و إلا تعرض المفشي لسر التحقيق بالعقوبات المقررة لذلك ، لأنهم إرتكبوا جريمة إفشاء السر [2] الفعل المنصوص و المعاقب عليها بأحكام المادة 301 من ق ع ج التي تنص على ((يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشر و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ... و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك .

و الملاحظ أيضا أن المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية جرمت بعض صور إفشاء سرية التحقيق بالقول ((يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة تتراوح بين 2000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش أو إطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه و ذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المراسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك)) .

المطلب الثالث : ضمانات المتهم في الإستجواب و المواجهة

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نتحدث في الفرع الأول عن ماهية الإستجواب و المواجهة و في الفرع الثاني نتناول فيه ضمانات المتهم في مرحلة الإسجواب .

---

[1] عبد الرزاق حسين كاظم العوادي ، سرية التحقيق المرجع الإلكتروني ، للمعلومات : 2017/05/11 ، الساعة 11:43 صباحا ، ص ص 133-137

[2] عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ، ص 526 .

الفرع الأول : ماهية الإستجواب و المواجهة

الإستجواب هو مناقشة قاضي التحقيق للمتهم و مواجهته بالتهمة المنسوبة إليه و بالأدلة القائمة ضده و مناقشته فيها تفصيليا و مطالبته بإبداء رأيه فيما نسب إليه [1] ، أما المواجهة فهي مواجهة متهم بمتهم آخر ، أو بين متهم و شاهد ، أو الطرف المدني ، و تكون عن طريق أسئلة دقيقة ، يكون قاضي التحقيق قد أعدها سلفا من خلال الوقائع و هي إجراء خطير من الناحية الجزائية ، بحيث يمكن أن يترتب عليه إرتباك المتهم و يتورط في أقوال تصدر منه ، أو تصديق أقوال مواجهة و من ثم يتكون الدليل ضده لذا نرى أن الشارع قد أحاطها بالضمانات التي أقرها بالنسبة للإستجواب[2] .

و يعتبر الإستجواب و المواجهة من بين أهم الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق أثناء قيامه بالتحقيق فيما يعرض عليه إن لم يكن أهمها على الإطلاق .

و يهدف الإستجواب إلى الوقوف على حقيقة التهمة الموجهة للمتهم ، فيعترف على نفسه أو بإنكاره التهمة عنه .

و للإستجواب أهمية خاصة في التحقيق ، لأن قاضي التحقيق بإستجواب المتهم يمكن الأمر بحبسه مؤقتا متى إستدعته ظروف الحال و توفرت شروط المادة 123 و ما يليها ق إ ج أو وضعه تحت الرقابة القضائية أو يبقي على حرية المتهم لعدم توفر شروط الرقابة القضائية أو الحبس المؤقت [3].

الفرع الثاني : ضمانات المتهم في مرحلة الإستجواب

إن مرحلة إستجواب المتهم لدى المحقق تعتبر في بعض الأنظمة من أكثر المراحل التي تؤثر على طبيعة سير المحاكمة و صدور القرار بالإدانة أو البراءة ذلك أن في هذه المرحلة قد يعترف المتهم بالتهم المنسوبة إليه أو ينكر ذلك ، إذ في الحالة الأولى يجب أن يكون إعتراف المتهم غير مشوب بأحد عيوب الرضا التي تؤثر على

---

[1] عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ، ص 591

[2] بلعليات إبراهيم ، أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ، ص 257

[3] عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ، ص 591جب

الأجوبة التي يقدمها و عليه فإنه خلال فترة الإستجواب يجب أن يحاط المتهم بعدة ضمانات و حقوق يمكن تلخيصها في الآتي [1] :

01/ الإستجواب إجراء قضائي من إختصاص قاضي التحقيق وحده كأصل عام فهو إجراء من إجراءات التحقيق عملا بحكم المادة 68 من ق إ ج التي تنص ((يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ، بالتحري عن أدلة الإتهام و أدلة النفي)) ، و تنص المادة 100 من نفس القانون ((يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته)) ، كما تنص المادة 101 من القانون نفسه على أن ((يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء إستجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة الإستعجال)) ، فقاضي التحقيق و هو يختص بالتحقيق فيقوم بكل ما يراه ضروريا ، و من بينها إستجواب المتهم و القيام بمواجهته بغيره من المتهمين و المدعي المدني و الشهود ، أو سماع أقول المدعي المدني ، فيجوز القيام بالتحقيق بنفسه أو إنابة غيره من قضاة المحكمة أو أحد ضباط الشرطة القضائية المختصين مكانيا ، للقيام بعمل من أعمال التحقيق طبقا للمواد المنظمة للإنابة القضائية 138 – 142 ق إ ج ، إلا أنه لا يجوز له أن ينيب ضابطا

02/ إستجواب المتهم و لو مرة واحدة ، إذ يجب على قاضي التحقيق قبل إصدار مذكرة إيداع المتهم الحبس أو إحالته على الجهات القضائية المختصة ، غرفة الإتهام في الجنايات أو محكمة الجنح أو المخالفات في الجنح و المخالفات ، أن يقوم بإستجوابه و لو مرة واحدة على الأقل و هذا ما نصت عليه المادة 112 من ق إ ج بالقول ((يجب أن يستوجب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذا لأمر الإحضار ، بمساعدة محاميه ، فإذا تعذر إستجوابه على الفور قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق و في حالة غيابه فمن أي قاض آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم بإستجوابه في الحال و إلا أخلي سبيله)) ، كما تنص المادة 1/121 من نفس القانون على أن ((يستجوب المتهم خلال ثمان و أربعين 48 ساعة من إعتقاله)) ، و تنص المادة 118 من نفس القانون على أن ((لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد إستجواب المتهم)) .

[1] بلعليات إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 258 و ما يليها . عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ، 595 و ما يليها .

01/ لا يجوز سماع المتهم أو إستجوابه أو مواجهته بالغير إلا بعد إخطار محاميه إذا كان قد تم إختياره أو إعطائه مهلة لتحضير دفاعه .

02/ يجب السماح لمحامي المتهم الإطلاع على ملف الإجراءات قبل أي إستجواب أو مواجهة بيومين على الأقل .

03/ تطبيق أحكام البطلان إذا لم تراع المواد 100 ، 104 ، 105 من ق إ ج .

04/ عدم التأثير على المتهم بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي و نعني بالإكراه المادي أي فعل من أفعال عنف تصدر من المحقق على المتهم الماثل أمامه ، و كذا إطالة مدة الإستجواب بقصد إرهاق المتهم ، و الإعتداء عليه جسميا و غيرها من الأمور التي تجعل الإستجواب مشوبا بالبطلان ، أما الإكراه المعنوي فيقصد به تهديد المتهم للتأثير على إرادته خاصة إن كان ضعيف الإرادة ، و لم يسبق له المثول أمام المحقق ، أو التوبيخ و التجريح في شخصية المتهم .

05/ من حق المتهم عدم الإدلاء بأي تصريح إلا بحضور محاميه .

06/ إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه طبقا للمادة 100 من ق إ ج .

07/ تمكين محامي المتهم من الإطلاع على أوراق الملف طبقا للمادة 68 مكرر ق إ ج [1]

المبحث الثاني : ضمانات المتهم أثناء مباشرة الإجراءات الماسة بشخصه

إن طبيعة الإجراءات التي يتم إتخاذها ضد المتهم لمصلحة الدعوى الجزائية تنال من حقوقه و حرياته ، لذا فقد حرست الدساتير و الأنظمة المقارنة على التفصيل في حقوق المتهم بحكم طبيعة تلك الإجراءات الماسة بحريته كالقبض و التفتيش و الحبس المؤقت .

[1] تنص المادة 68 مكرر ق إ ج على أنه ((تحرر نسخة من الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه و توضع خصيصا تحت تصرف محاميي الأطراف عندما يكونون مؤسسين و يجوز لهم إستخراج صور عنها)) .

لذا سنتاول في هذا المبحث ثلاث مطالب نخصص المطلب الأول لضمانات المتهم عند القبض عليه و المطلب الثاني نتناول فيه ضمانات المتهم عند مباشرة إجراءات التحقيق العملية و في المطلب الثالث و الخير سنركز على الضمانات لمقررة للمتهم عند حبسه مؤقتا .

المطلب الأول : ضمانات المتهم عند القبض عليه

تعد حرية تنقل الأشخاص من المبادئ الأساسية التي قررتها مواثيق حقوق الإنسان و دساتير الدول الحديثة ، و قد كرس حق الدفاع للمقبوض عليه حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه ، فلا بد أن يعلم بأسباب القبض عليه .

و قد وردت هذه الضمانة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية[1] في المادة 2/9 بالقول ((يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه)) .

كما وردت في المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان [2] التي نصت على أن لا يجوز إعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا)) .

أما التشريع الجزائري فقد أقر في المادة 59 من الدستور على أن ((لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليه الحبس المؤقت إجراء إستثنائي يحدد القانون أسبابه و مدته و شروط تمديده . يعاقب القانون على أعمال و أفعال الإعتقال التعسفي)) .

و عليه يجب عدم متابعة أي شخص قضائيا أو القبض عليه إلا في الحالات التي ينص عليها القانون و طبقا للإجراءات التي يحددها و ذلك لأن القبض على الشخص يعد من أخطر الإجراءات لما فيه من مساس بقرينة البراءة اللاحقة بالمتهم ، ويجب أن يقتصر هذا الإجراء على الحالات التي يحددها القانون و ينفذه موظفون منحهم القانون إختصاصا بذلك طبقا للأشكال و الإجراءات التي يرسمها .

---

[1] إعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون /ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ : 23آذار /مارس 1976 وفقا لأحكام المادة 49

[2] إعتمد و نشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 كانون الأول / ديسمبر 1948

الفرع الأول : ماهية القبض على المتهم

أولا :تعريف القبض

القبض هو تقييد حرية شخص و منعه من التنقل بحرية لسبب مشروع بهدف إقتياده أمام النيابة أو قاضي التحقيق أو بغرض إيداعه مؤسسة عقابية ، و القبض عادة يعقب إجراء الإستقاف و ينفذ في حالات واردة على سبيل الحصر [1] .

و يمكن تعريف القبض أنه أمر قضائي يصدره قاضي التحقيق بتكليف القوة العمومية بالبحث عن المتهم الفار من العدالة و ضبطه و سوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر ، و هو أمر يتضمن أمرين أمرا بإيقاف المتهم و أمرا بإعتقاله و إيداعه في مؤسسة عقابية منوه عنها بالأمر [2] .

ولقد عرف القانون الكويتي القبض في المادة 48 من ق إ ج بأنه ((ضبط شخص و إحضاره و لو جبرا أمام المحكمة أو المحقق بموجب أمر صادر عنه أ بغير أمر في الحالات التي ينص عليها القانون)) ، أما قانون الإجراءات الجزائية المصري فقد نص في المادة 34 على ما يلي ((لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية لإتهامه)) .

وأغلب التشريعات و لا سيما تلك التي أخذت عن التشريع الفرنسي لم تعرف القبض بل إكتفت ببيان من هو المختص بإصدار الأمر به و تنفيذه و الإجراءات الواجب إتباعها بخصوصه [3].

أما القانون الجزائري فلم يعرف القبض ، و كل ما ورد في شأن هذا الإجراء هو تعريف الأمر بالقبض في المادة 119 ق إ ج التي نصت على أن ((الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم و سوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه و حبسه)) .

ويعد الأمر بالقبض من الأعمال التي يلجأ إليها قاضي التحقيق في إطار صلاحياته كهيئة بحث وتحر .

---

[1] أحمد غاي ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، الطبعة الثالثة ، دار هومة – الجزائر ، 2017 ، ص 242

[2] عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ، ص 616

[3] أحمد غاي ، نفس المرجع ، ص 242

و يتعين على قاضي التحقيق أن يوضح في الأمر بالقبض الهوية الكاملة للمتهم وأن يذكر فيه الجريمة المنسوبة إليه ومواد القانون المطبقة عليها وتاريخ إصداره وأن يوقع عليه ويمهره بختم يؤشر وكيل الجمهورية على أوامر قاضي التحقيق ويتولى إرسالها ، وتكون هذه الأوامر نافذة في كل أنحاء التراب الجزائري .

ثانيا :التمييز بين أمر القبض و الإحضار

يتشابه الأمران في خصائص معينة كما أن كل أمر ينفرد بخصائص مميزة

01/ الخصائص المتشابهة :

يتفق الأمران من حيث التبليغ والتنفيذ إذ يتم تبليغ كليهما وتنفيذ هما بمعرفة أحد ضباط أو أعوان الضبط القضائي أو أحد أعوان القوة العمومية الذي يتعين عليه عرضه على المتهم و تسليمه نسخة منه المادة 2/110 ق إ ج [1] .

وإذا كان المتهم محبوسا من قبل لداع آخر يجوز تبليغه الأمر بمعرفة المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية الذي يسلمه نسخة منه المادة 1/111 ق إ ج ، وأما في حالة الاستعجال ، يجوز إذاعة الأمر بكافة الوسائل و يتعين في هذه الحالة أن توضح جميع البيانات الجوهرية المبينة في أصل الأمر وبالأخص هوية المتهم ونوع التهمة واسم وصفه رجل القضاء الذي أصدر الأمر ، ويوجه أصل الأمر في أقرب وقت إلى الضابط المكلف بتنفيذ المادة 2/111 ق إ ج وإذا رفض المتهم الامتثال للأمر أو حاول الهرب تعين إحضاره جبرا عن طريق القوة المادة 1/116 ق إ ج ولحامل الأمر في هذه الحالة استخدام القوة العمومية للمكان الأقرب إليه و عليها أن تصدع إلى الطلب الرسمي الذي تضمنه الأمر المادة 2/116 ق إ ج

و لا يجوز أن يبقى المتهم الذي ضبط سواء في دائرة اختصاص القاضي الذي أصدر الأمر أو خارجه في مؤسسة عقابية بدون استجواب أكثر من 48 ساعة ، و إلا أعتبر محبوسا تعسفيا المادة 121 من ق إ ج .

---

[1] تنص المادة 110 من القانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب الأمر رقم : 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المعدل بالقانون رقم : 07-2017 المؤرخ في 2017/03/27 على ما يلي ((الأمر بالإحضار هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لإقتياد المتهم و مثوله على الفور . و يبلغ ذلك الأمر و ينفذ بمعرفة أحد ضباط و أعوان الضبط القضائي أو أحد أعوان القوة العمومية الذي يتعين عليه عرضه على المتهم و تسليمه نسخة منه . و يجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر إحضار))

02/ الخصائص المميزة لكل أمر

يختلف الأمر بالإحضار والأمر بالقبض من حيث القوة والأثر [1]

أ – بالنسبة لأمر إحضار المتهم : هو الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله ، ويجب التمييز هنا بين ثلاثة حالات :

الحالة الأولى : ضبط المتهم في دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر : يقتاد المتهم في هذه الحالة فورا أمام قاضي التحقيق وعلى هذا الأخير أن يستجوبه في الحال مستعينا بمحاميه و هذا ما قررته المادة 1/112 ق إ ج ، و إذا تعذر استجوابه على الفور قدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من قاضي التحقيق المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه من أي قاضي آخر من قضاة هيئة القضاء أن يقوم باستجواب المتهم في الحال و إلا أحلى سبيله المادة 2/112 ق إ ج

الحالة الثانية : ضبط المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق الآمر : يقتاد المتهم في هذه الحالة فورا إلى وكيل الجمهورية لمكان القبض الذي يقوم باستجوابه عن هويته ويتلقى أقواله ، بعد أن ينبهه بحقه في عدم الإدلاء بشئ منها ، ثم يحيله إلى حيث يوجد قاضي التحقيق المنظور أمامه القضية المادة 114 ق إ ج

ويمكن للمتهم أن يعارض في إحالته بإبداء حجج جدية تدحض التهمة ، فإذا فعل يقتاد إلى مؤسسة إعادة التربية ويبلغ بذلك في الحال بأسرع الوسائل قاضي التحقيق المختص المادة 3/114 ق إ ج .

وفي هذه الحالة ، يرسل وكيل الجمهورية بدون تأخير محضر مثول المتهم إلى قاضي التحقيق متضمنا كل البيانات التي تساعد على التعرف على هوية المتهم أو التحقيق في الحجج التي أدلى بها ، علاوة على الإشارة إلى أنه نبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح المادة 4/114 ق إ ج

ويرجع لقاضي التحقيق مصدر الأمر تقرير ما إذا كان ثمة محل لنقل المتهم إليه المادة 5/114 ق إ ج .

[1] أنظر المواد من 110 إلى 115 من ق إ ج ، مرجع سابق .

الحالة الثالثة : عدم العثور على المتهم : إذا لم يمكن العثور على المتهم الصادر في شأنه أمر الإحضار ، يرسل العون المكلف بتنفيذ أمر الإحضار إلى محافظ الشرطة أو قائد فرقة الدرك أو عند غيا بهما إلى ضابط الشرطة رئيس قسم الأمن لبلدية إقامة المتهم المادة 115 ق إ ج

ب – بالنسبة لأمر بالقبض على المتهم : هو الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية للبحث عن المتهم واقتياده إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر

و طبقا لنص المادة 2/119 ق إ ج يجوز لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالقبض ، بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية في حالتينو هما :

- إذا كان المتهم هاربا
- إذا كان مقيما خارج إقليم الجمهورية

وماعدا هاتين الحالتين يتعين على قاضي التحقيق أن يمتنع عن إصدار الأمر بالقبض وأن يستخدم الأمر بالإحضار ، ضف إلى ذلك يشترط القانون لإصدار الأمر بالقبض أن يكون الفعل الإجرامي المنسوب للمتهم جناية أو من الجنح المعاقب عليها بعقوبة الحبس ومن ثم لا يجوز إصدار الأمر بالقبض في الجنح المعاقب عليها بالغرامة فحسب وكذا في المخالفات

أما بخصوص النتائج المترتبة على الأمر بالقبض يجب التمييز بين حالات ثلاث [1]:

الحالة الأولى : القبض على المتهم في دائرة اختصاص قاضي التحقيق مصدر الأمر :

في هذه الحالة يساق المتهم المقبوض عليه بموجب أمر بالقبض بدون تأخير إلى مؤسسة إعادة التربية المبينة في الأمر المادة 120 ق إ ج و يستجوب خلال 48 ساعة من حبسه المادة 1/121 ق إ ج

[1] أنظر المواد 120 ، 121 ، 122 من إ ج ، مرجع سابق .

وإذا تعذر استجواب المتهم خلال هذه المهلة ، يقدم المتهم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب ن قاضي التحقيق أو في حالة غيابه من أي قاضي آخر من قضاة المحكمة القيام باستجوابه في الحال و إلا أخلى سبيله المادة 2/121 ق إ ج .

الحالة الثانية : القبض على المتهم خارج دائرة اختصاص القاضي مصدر الأمر :يقتاد المتهم في هذه الحالة فورا أمام وكيل الجمهورية لمكان القبض الذي يقوم باستجوابه عن هويته ويتلقى أقواله ، بعد أن ينبهه بحقه بعدم الإدلاء بشئ منها وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر .

ثم يقوم وكيل الجمهورية بدون تأخير بإخطار القاضي الذي أصدر الأمر ويطلب نقل المتهم إلى قاضي التحقيق ، وإذا تعذر نقله في الحال يتعين على وكيل الجمهورية أن يعرض الموضوع على القاضي الأمر4/121 ق إ ج ، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد مدة النقل .

الحالة الثالثة : عدم العثور على المتهم : إذا تعذر القبض على المتهم ، يتم تبليغ الأمر بالقبض بتعليقه في المكان الكائن به أخر محل لسكني المتهم ، و يحرر محضر بتفتيشه ، و يحرر محضر تفتيش المسكن بحضور اثنين من أقرب جيران المتهم ممن تسنى لحامل الأمر العثور عليهما ، يوقع الحاضران على المحضر فإذا كان لا يعرفان التوقيع أو امتنعا عن ذلك ، يذكر هذا في المحضر مع الطلب الموجه لهما المادة 2/122 .

و بعد ذلك يقدم حامل الأمر بالقبض هذا المحضر إلى محافظ الشرطة أو قائد فرقة الدرك الوطني أو عند غيابهما إلى ضابط الشرطة رئيس قسم الأمن ، لمكان سكن المتهم للتأشير عليه ويترك له نسخة من الأمر ق إ ج ، وبعد ذلك يرفع أمر القبض إلى القاضي الأمر المادة 3/122

ثالثا : شروط إصدار أمر القبض : إذا كانت القاعدة أن قاضي التحقيق هو الجهة المختصة بإصدار أمر القبض على المتهمين الفارين من العدالة ، فإن القانون سمح لرئيس غرفة الإتهام و غرفة الإتهام[1] نفسها وفق شروط محددة إصدار أمر بالقبض على المتهم الحق في إصدار الأمر بالقبض [1]

[1] غرفة الإتهام : هي هيئة قضائية على مستوى المجلس القضائي ، مهمتها إجراء التحقيقات و توجيه الإتهام ، و على مستوى كل مجلس قضائي توجد غرفة إتهام واحدة على الأقل ، و هو ما نصت عليه المادة 176 من ق إ ج ج " تشكل في كل مجلس قضائي غرفة إتهام واحدة على الأقل و يعين رئيسها و مستشاروها لمدة ثلاثة سنوات بقرار من وزير العدل " ، و تعد غرفة الإتهام درجة تحقيق ثانية و مهمتها مراقبة أعمال قاضي التحقيق و إتمام

و قد حددت المادة 2/119 ق إ ج شروط للقيام بهذا التصرف وهذه الشروط [2] هي :

01/أن يكون المتهم هاربا أو مختف عن العدالة أو من الأشخاص المقيمين خارج التراب الجمهورية .

02/أن تكون الجريمة موضوع الأمر بالقبض جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس أكثر من شهرين طبقا للمادة 05 و 27 من ق.عيفهم من ذلك إستبعاد الجرائم المعاقب عليها بالغرامة أو المخالفات .

03/استطلاع رأي وكيل الجمهورية طبقا لنص المادة 119 ق. إ .ج

و قد أجازت المادة 181 من ق إ ج لرئيس غرفة الاتهام إصدار أمر بالقبض بناءا على طلب النائب العام وذلك إذا توافرت الشروط التالية [3] .

أ / أن لا تكون غرفة الاتهام منعقدة لأن انعقادها يعطي لها الحق في إصدار الأمر .

ب/ أن تكون غرفة الاتهام قد أصدرت أمرا بالأوجه للمتابعة .

ج/ أن تظهر أدلة جديدة من شأنها تدعيم الأدلة السابقة ، و تعطي الوقائع دعما في إظهار الحقيقة المادتين 181 و 175 ق إ ج .

الفرع الثاني : ضمانات القبض

إن الضمانات التي يضعها المشرع لحماية حرية الأفراد في التنقل تختلف بإختلاف التشريعات من جهة تبين القواعد التشريعية التفصيلية أكثر من إختلافها من جهة المبدأ [4] .

و يمكن إجمال ضمانات القبض على المتهم في الآتي :

أعماله إن كانت تحتاج إلى تحقيق تكميلي أو إضافي ، كما تعد جهة رقابة بإعتبارها تختص بإبطال أوامر قاضي التحقيق إن كانت مخالفة لإجراءات ـــــــ جوهرية في القانون أو لحقوق الدفاع . لمزيد من الإستفاضة أنظر عبد الرحمان خلفي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن ، طبعة ثالثة ، دار بلقيس –دار البيضاء – الجزائر ، سنة 2017 ، ص446 و ما يليها .

[1] عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ، 616

[2] أنظر المادة 2/119 من ق إ ج ، مرجع سابق

[3] أنظر المادة 181 من ق إ ج ، نفس المرجع .

[4] أحمد غاي ، مرجع سابق ، 246

01/ يجب أن يكون النص على حرية التنقل في الدستور مدعما بالإشارة إلى الحالات التي يجوز فيها القبض على الأفراد ، و هذا أكدته المادة 59 من الدستور الجزائري .

02/ يجب عدم التوسع في منح إختصاص تنفيذ إجراءات القبض إلى عدة فئات من الموظفين بل يجب قصره على ضباط الشرطة القضائية ، إذ كلما توسع المشرع في منح هذه الصفة إلى عدد كبير من أصناف الموظفين كلما تقلصت درجة الضمانات .

03/ يجب معاملة المقبوض عليه معاملة لا تمس كرامته و إنسانيته ، فالمتهم بريء إلى أن تثبت إدانته .

04/ يجب تنفيذ أمر بالقبض بعد التحقق من هوية الشخص موضوع الأمر بالقبض و التأكد أنه فعلا الشخص موضوع البحث .

05/ و من الضمانات التي ينص عليها القانون تجريم فعل الإختطاف و القبض و الحبس التعسفي ، و كذا حجز أي شخص بدون أمر السلطة .

من بين أهم الآثار المترتبة عن القبض أنه إجراء يخول إستعمال القوة العمومية إذا لزم ذلك لتنفيذه إزاء المتهم[1] .

المطلب الثاني : ضمانات المتهم عند مباشرة إجراءات التحقيق العملية

إن من أخطر إجراءات التحقيق مع المتهم التفتيش لأنه يتعرض لحريته في حفظ السرية و هذا بهدف الدخول أماكن معينة لها حرمة خاصة ، و ذلك للبحث و التفتيش عما يفيد إجراءات التحقيق ، و من أخطرها أيضا إجراء الخبرة الجنائية التي تعتبر من أهم وسائل الإثبات في الدعوى ، لذا سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق للتفتيش ماهيته و شروطه ثم نتحدث عن الخبرة الجنائية تعريفها و شروطها .

[1] أحمد غاي ، مرجع سابق ، 246

الفرع الأول : التفتيش

أولا : تعريف التفتيش و خصائصه

01/ تعريف التفتيش

تعددت التعريفات الفقهية للتفتيش ، فهو عبارة عن إجراء جنائي يتضمن جوهره إعتداء على الحياة الخاصة للشخص ،سواء بشخصه أو مسكنه أو مراسلاته وينظم القانون ذلك لتحقيق مصلحة المجتمع في الوصول إلى كشف الجريمة وجمع أدلتها . وهناك من عرفه بأنه عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق ، فهو ليس دليلا على وقوع الجريمة ، و إنما وسيلة من الوسائل التي تدخل في إجراءات التحقيق ، و تهدف إلى الحصول على دليل [1] .

و يمكن تعريف التفتيش بصفة عامة أنه ذلك الإجراء الذي يدخل ضمن إجراءات التحقيق الإبتدائي أو القضائي ، و لا يمكن أن يقوم به سواء النيابة العامة أو قاضي التحقيق عن طريق أمر إنتداب أحد مأموري الضبط القضائي المختص لإجرائه و الغرض منه هو البحث عن أدلة الإثبات للجريمة المرتكبة ، و كل ما يفيد للوصول إلى الحقيقة في متابعة أي شخص يشتبه أنه مرتكب الجريمة [2] .

و المشرع الجزائري نظم أحكام التفتيش و حدود مباشرته في المواد 81 ، 82 ، 83 من ق إ ج .

فنصت المادة 81 على أن ((يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة)) ، و تنصت المادة 82 ((إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47 ، غير أن يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية)) .

كما تنصت المادة 83 على أن ((إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم إستدعي صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه ليكون حاضرا وقت التفتيش ، فإذا كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور أجري

---

[1] أحمد عثمان ، تفتيش الأشخاص و حالات بطلانه ، منشأة دار المعارف ، مصر سنة 2002 ، ص 13

[2] بلعليات إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 214

التفتيش بحضور إثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش ، فإن لم يوجد أحد منهم فبحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم و بين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية . و على قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45 ، 47 و لكن عليه أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان إحترام كتمان سر المهنة و حقوق الدفاع)) .

02/ خصائص التفتيش

يتميز التفتيش بعدة خصائص تميزه عن غيره من إجراءات التحقيق [1]، يمكن تلخيصها في الآتي :

أ / عنصر الإجبار

إن إجراءات التحقيق الإبتدائي غالبا ما تنطوي على قدر من الإكراه و الجبر ، و التفتيش بطبيعته يشترك في هذه الخاصية مع إجراءات التحقيق الأخرى ، فهو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية بغض النظر عن إرادته ، و ذلك في إطار موازنة القانون بين حق المجتمع في العقاب ضد الجرائم المرتكبة ، و بين مدى تمتع الفرد بحريته .

ب / المساس بحق الشخص بحماية أسراره

يرتكز التفتيش ، كإجراء تحقيقي ، على التداخل بأسرار الأشخاص ، و ذلك لحماية الحق العام ، لذا فتفتيش الأشخاص هو قيد على حصانتهم أو خصوصياتهم .

ج / البحث عن الأدلة المادية للجريمة

يجب أن يهدف التفتيش للوصول إلى الحقيقة ، سواء كان لضبط الأدوات التي نفذت بها الجريمة ، أو لضبط المواد التي تعد حيازتها جريمة . و بالتالي فإن إجراء عملية التفتيش يكون بعد وقوع الجريمة ، إما لحيازة مواد ممنوعة ، أو لضبط ما يساعد في كشف الجرائم المرتكبة ، و عليه فإن وقوع الجريمة ضرورة لإجراء التفتيش ، لذا لا بد أن يكون هناك محضر تحريات جدي يشير إلى وقوع جريمة ما ، و إلى أن عملية التفتيش ضرورية للكشف عنها .

---

[1] أحمد عثمان ، مرجع سابق ، ص 15 و 17

و يعتبر تفتيش المساكن قبل وقوع الجريمة غير مشروع ، لأن التفتيش إجراء أساسه قيام الجريمة فعلا للبحث عن دليلها ، فإذا لم تقع أو أنها ستقع مستقبلا فلا يجوز إجراؤه ، و يعتبر الدخول في مثل هذه الحالة غير مشروع ما لم يكن هناك سبب آخر يبرره ، مثل رضا صاحب المسكن بذلك [1] .

ثانيا : شروط التفتيش

و بما أن التفتيش به مساس بحرية الأشخاص ، و بما أن جواز هذا الإجراء كان للضرورة و للوصول إلى الحقيقة ، فإن معظم التشريعات تضع ضوابط لإستخدامه ، وذلك كضمانة لحقوق الأشخاص الذي يتم التفتيش بحقهم ، و المشرع الجزائري وضع شروط يجب أن تتوفر للقاضي حتى يصدر الأمر بالتفتيش , نستخلصها من أحكام المواد : 44، 45 ، 46 و 47 من ق إ ج و هي :

1- أن تكون هناك جريمة وقعت فعلا ، فلا يباشر التفتيش الإ بعد إرتكاب الجريمة و توجيه الإتهام إلى شخص معيين أو عدة أشخاص

2- أن تكون الجريمة جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تتجاوز شهرين

3- أن يقوم بالتفتيش ضابط الشرطة القضائية .

4- الحصول علي إذن من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المادة 44 ق إ ج

5- التفتيش في الميعاد القانوني المادة 47 ق إ ج أي بين الخامسة صباحا و الثامنة مساءا و العبرة بساعة الدخول و ليس بمدة التفتيش غير انه يجوز تفتيش المنازل في غير الساعات القانونية في الحالات التالية : - طلب صاحب المنزل - حالة الضرورة - تفتيش الفنادق و المنازل المفروشة و المحلات و الأماكن العامة إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات و الدعارة المعاقب عليها في المواد من 342 إلي 348 ق ع–عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبيض الأموال و الجرائم الإرهابية و كذا الجرائم المتعلقة بالتشريع بالصرف ، و يمكن للقاضي التحقيق أن يقوم بأي عملية تفتيش أو حجز ليلا أو نهارا و في أي مكان على إمتداد التراب الوطني أن يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين بذلك .

[1] عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ، ص 565

6- حضور صاحب المسكن عملية التفتيش المادة 45 ق إ ج ,وإذا تعذر عليه الحضور يعين من ينوبه وإلا يعين ضابط الشرطة القضائية شاهدين من غير الأشخاص التابعين لإدارته ,وإذا تعلق الأمر بجرائم إرهابية يجوز لضابط الشرطة القضائية الاستغناء على صاحب المنزل أو من ينوبه أو الشاهدين المادة 6/45 ق إ ج .

و عليه يجب إحترام الشرط أعلاه و إلا ترتب بطلان التفتيش و هذا ما نصت عليه المادة 48 ق إ ج بالقول ((يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبتها المادتان 45 و 47 و يترتب على مخالفتها البطلان)) .

و البطلان في هذه الحالة بطلان نسبي يجوز للأطراف التنازل عنه ، و على كل حال فإنه لا يمكن تطبيق لعدم وجود نص يسمح بالطعن في الإجراءات التي تقع على مستوى عمل الضبطية القضائية بخلاف ما كان الإجراء قد تم على مستوى قاضي التحقيق أين يمكن الطعن في تصرفاته أمام غرفة الإتهام أو جهة الحكم حسب الحالات ، و مع ذلك يفيد هذا النص في طلب إستبعاد الأدلة المحصل عليها بموجبه سواء أمام المحكمة إذا عرضت عليها القضية وفقا لإجراءات التلبس أو أمام قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام في حالة طرح القضية أمامها [1] .

و أما في حالة تفتيش الأشخاص باعتباره إجراءا قضائيا فانه يجوز لضابط الشرطة القضائية القيام به في حالتين و هما :

01/ في حالة القبض علي الشخص المادة 4/51 ق إ ج أو بناء علي أمر قضائي المادة 120 ق إ ج

02/ تفتيشه كإجراء مكمل لتفتيش المسكن .

و أما حالة تفتيش الأنثى : فلا يجوز تفتيش الأنثى إلا بواسطة الأنثى احتراما لحيائها و حفاظا على عورتها و إلا قامت المسؤولية الجنائية في جريمة هتك العرض الواردة في نص المادة 335 ق ع .

الفرع الثاني : الخبرة الجنائية

أولا :مفهوم الخبرة الجنائية

الخبرة هي عمل فني يقوم بها مختص لإثبات حالة معينة ، و الخبرة الفنية أو العلمية أصبحت من أهم أدلة الإثبات في القضايا الجنائية ، كتحديد أسباب الوفاة أو تركيبة مادية معينة خارجة عن نطاق إختصاص

[1] جمال نجيمي ، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي (مادة بمادة) ، ج1 ، ط3 ، دار هومة – الجزائر ، سنة 2017 ، ص 104

القضاء ، ومجال الخبرة يتمثل في مضادة الخطوط أو تحلي الدم و غيرها من الميادين ، خاصة في الوقت الحاضر أين تهدف كل التشريعات العالمية إلى مكافحة الجريمة و الجريمة المنظمة ، و يقود هذا إلى ترسيخ مبدأ شخصية العقوبة و إرساء قواعد العدالة بين أفراد المجتمع [1].

و نظم المشرع الجزائري الخبرة في المواد 143 إلى 156 من ق إ ج في الباب الثالث المتعلق بجهات التحقيق التي جاءت في الكتاب الأول منه .

فتنص المادة 143 ق إ ج على ((لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة و إما من تلقاء نفسها أو من الخصوم . و إذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب للإستجابةلطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك أمرا مسببا في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ إستلامه الطلب . و إذا لم يبت قاضي التحقيق في الأجل المذكور ، يمكن الطرف المعني إخطار غرفة الإتهام مباشرة خلال ثلاثين (30) يوما للفصل في الطلب تسري من تاريخ إخطارها ، و يكون قرارها غير قابل لأي طعن)) .

من خلال الفقرة الأولى أعلاه يتوضح بان هناك أربعة أطراف يجوز لهم طلب إجراء الخبرة وهم :

01/قد يتم تعيين خبير بشكل تلقائي من طرف الجهة القضائية

02/ النيابة العامة بإمكانها أن تطلب من القاضي ندب خبير أو خبراء.

03/ الخصوم وخاصة المتهم أومحاميه.

04/ الطرف المدني أو المسؤول مدنيا طالما أن لهما مصلحة قانونية .

و إن مدى ضرورة الإستعانة بالخبراء تخضع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق أو قاضي الحكم ، و الخبرة تقتضي أن يقوم الخبير بتطبيق معلوماته العلمية على الأمور المادية موضوع الخبرة و أن يرجح بين الإحنمالات الممكن قيامها ، فالتحاليل الطبية و المخبرية غير مصحوبة بالشرح و التحليل ، كتحديد فصيلة الدم أو نسبة الكحول فيه ، و كذا الشهادات الطبية لا تعتبر خبرة بل هي من باب المعاينات العلمية فقط [2].

[1] بلعليات إبراهيم ، مرجع سابق ، 297

[2] جمال نجيمي ، مرجع سابق ، 248 .

وإذا أغفل القاضي الجزائي الرد على الطلب سلبا أو إيجابا في الأجل السابق ، للخصم إخطار غرفة الإتهام في أجل (10) أيام و لها أجل (30) يوما للفصل في طلب الخصم تحسب من يوم إخطاره طبقا للفقرة الثالثة من المادة السابقة [1] .

و تنص المادة 143 الفقرة الأخير ق إ ج ((و يقوم الخبراء بأداء مهامهم تحت مراقبة قاضي التحقيق ...)) ، قاضي التحقيق يستعين بخبراء عن طريق الندب لإجراء معاينات و تحاليل و دراسة شخصية المتهم ، و أنه على كل خبير ينتدب لإجراء خبرة ما يحلف اليمين و إلا كانت الخبرة باطلة .

ثانيا : شروط أساسية في الخبرة

لمعرفة شروط الخبرة لا بد من النظر إلى طبيعة المهمة التي إنتدب من أجلها الخبير و إن كانت إلزامية أم لا ، و تقدير ذلك يعود لقاضي التحقيق ، و الخبرة تعتمد على شرطين أساسين [2] يمكن تلخيصهما فيما يلي :

الشرط الأول : أن تكون الخبرة فنية بحتة أي ذات طابع فني

و الإلتجاء إليها أمر ضروري و إلزامي ، و يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين طبيعة الخبرة إن كانت من المسائل الإلزامية أم لا ، و مثال ذلك الخبرة العقلية فكثير من قضاة التحقيق يلتجئون إلى المادة 4/151 ق إ ج التي تخير المتهم بإجراء خبرة عقلية عليه أم لا ، و التطبيق السليم هو يجب إجراء مثل هذه الخبرة لكل متهم متابع لإرتكابه جريمة ذات وصفجنائي ، و هذا لتحديد المسؤولية الجزائية .

كما أن الخبرة الحسابية واجبة عندما نكون أمام جرائم الإختلاس وجرائم الفساد .

الشرط الثاني : الضرورة الملحة لإجراء الخبرة

لا يمكن تصور إحالة متهم على محكمة الجنايات بدون إجراء خبرة عقلية و نفسية عليه من طرف خبير مختص في الأمراض العقلية ، و قانون الإجراءات الجزائية لم يفرق بين المسائل التي يجب إجراء خبرة فنية فيها ، و ترك الباب مفتوح لقاضي التحقيق في تقدير معطيات الدعوى الجنائي

و عليه و يمكن إيجاز المسائل التي تجب فيها الخبرة و منها :

01/ إثبات أسباب وفاة المجني عليه (الضحية) .

02/ إثبات الحالة العقلية للمتهم و تقدير مدى قابليته للمسائية الجنائية .

---

[1] عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ج2 ، مرجع سابق ص 142

[2] بلعليات إبراهيم ، مرجع سابق ، 301

03/ إثبات سن الجاني و المجني عليه .

04/إثبات أعمال العنف العمدية .

05/ إثبات التزوير

06/ إثبات الجرائم الجنسية .

المطلب الثالث : ضمانات المتهم عند حبسه مؤقتا

مما لا شك فيه أن خضوع المتهم للحبس المؤقت، يمس بحرية الفرد الخاصة، إذ أنّ الأصل في المتهم البراءة حيث لا يجوز سلب حريته قبل صدور حكم بإدانته، و لذلك و تحقيقا لمبدأ الموازنة بين الصالح العام و ضمان حقوق المتهم في الحرية ، فقد نصت المواثيق الدولية و التشريعات الوطنية على جملة من الضمانات للمتهم ، لذا سنركز في هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم الحبس و الفرع الثاني نخصصه لأهم ضمانات الحبس المؤقت .

الفرع الأول :مفهوم الحبس المؤقت

يختلف فقهاء القانون في تعريف الحبس المؤقت خاصة من حيث مداه ونطاقه .

فيعرفه البعض الآخر بأنه إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته [1] .

وعرفه البعض بأنه إجراء استثنائي يسمح لقضاة النيابة والتحقيق والحكم كل فيما يخصه بان يودع السجن لمدة محدودة كل متهم بجناية أو جنحة من جنح القانون العام ولم يقدم ضمانات كافية لمثوله من جديد أمام القضاء [2].

و يعرفه البعض الآخر أنه أمر من أوامر التحقيق يصدر عمن منحه المشرع هذا الحق متضمنا وضع المتهم في مؤسسة إعادة التربية لبعض التحقيق أو كله قاصدا سلامة التحقيق [3]

[1] أحمد فتحي سرور، أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون إجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 623

[2] عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985 .ص 13

[3] رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط1 ، مطبعة نهضة مصر بالفجالة ، القاهرة ، 1954 ، ص 52

ويعرفه البعض بأنه سلب حرية المتهم بإيداعه في الحبس خلال مرحلة التحقيق التحضيري و هو بذلك أخطر إجراء من الإجراءات المقيدة الحرية قبل المحاكمة

هذه التعريفات و إختلفت في الصياغة إلا أنها تتفق جميعا مع الفكرة الأساسية التي يقوم عليها الحبس المؤقت ،هو إيداع المتهم فيالحبس لمدة محددة قانون .

غير أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للحبس المؤقت و لكنه وضع وصفا له في المادة 123 من ق إ ج بأنه إجراء إستثنائي ، واكتفى المشرع الجزائري في تعديله الأخير، باستبدال مصطلح الحبس الاحتياطي بمصطلح الحبس المؤقت وهذا دلالة على ربط ذلك الحبس بفترة معينة دون غيرها ،وهي مرحلة إجراءات التحقيق دون إعطائه تعريفا قانونيا له مسايرا بذلك نظيره المشرع الفرنسي في التسمية فقط .

الفرع الثاني : ضمانات المتهم في حبسه مؤقت

أولا نتطرق لضمانات المتهم في حبسه مؤقت في المواثيق و الإتفاقيات الدولية ثم لضمانات المتهم في حبسه مؤقت في ظل التشريع الجزائري

أولا : ضمانات المتهم في حبسه مؤقت في المواثيق و الإتفاقيات الدولية

من أهم الضمانات التي أقرتها وأكدتها كافة المواثيق والمعاهدات الدولية وأيدتها اغلب الدساتير الوطنية في هذا المجال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 03 [1] ، و العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الفقرة في المادة 09 /01 [2]على انه ، أما في دساتير الوطنية وخاصة الدستور الجزائري فقد نص في المادة 38 على أنه((الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة)) ، كما نص في المادة59على انه ((لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقا الأشكال التي نص عليها)) .

[1] نص المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : ((لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصية))

[2] نص المادة 01/09 العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ((لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية ولا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي كما لا يجوز حرمان أحد من حريته على أساس من القانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه)) .

ثانيا : ضمانات المتهم في حبسه مؤقت في ظل التشريع الجزائري

01/استبعاد الحبس المؤقت استنادا للمادة 124 من ق.إ.ج .

لقد حددت المادة 124 منق.إ.ج. قبل التعديل، الحبس المؤقت ب20يوما بتوافر شروط مجتمعة تتمثل في: أن يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هو الحبس لمدة لا تفوق سنتين، كما هو الحال بالنسبة لجنح الجرح الخطأ، و القذف و السب العلني و الإهمال العائلي، أما الشرط الثاني فيتمثل في أن يكون المتهم مقيما في الجزائر، كما يجب كشرط ثالث أن لا يكون المتهم قد سبق الحكم عليه من أجل جناية أو جنحة من جنح القانون العام بعقوبة الحبس النافذ لمدة تفوق 3 أشهر[1]

غير أن المادة 124 المعدلة بموجب القانون رقم 17-07 قد استبعدت الحبس المؤقت و ذلك بتوافر شروط ثلاث تمثل فيما يلي :

أ /أن يتعلق الأمر بجنحة

ب /أن يكون الحد الأقصى للعقوبة هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث(3) سنوات .

ج /أن يكون المتهم مقيما بالجزائر

غير أن المشرع قد أورد عن هذه القاعدة استثناءا في الفقرة الثانية من المادة أعلاه يتمثل في الجرائم التي نتج عنها وفاة إنسان ، أو التي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام. حيث حدد المشرع مدة الحبس المؤقت فيها إذ يجب أن لا تزيد عن شهر واحد غير قابل للتجديد .

وعليه يكون المشرع الجزائري بهذا قد ضمن حرية المتهم تكريسا لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، حيث استبعد الحبس المؤقت بتوافر الشروط السابق ذكرها .

[1] حسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، ط2 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002 ، منقحة و متممة في ضوء قانون 26 يونيو 2001.، ص.139.

02/ إستجواب المتهم قبل الأمر بحبسه

لا يجوز الأمر بحبس المتهم مؤقتا في مؤسسة عقابية إلا بعد إستجوابه و لو مرة واحدة ، لأن الإستجواب إجراء جوهري يسمح فيه للمتهم بالإطلاع الوقائع المسندة إليه طبقا لما هو مقرر في المادة 100 ق إ ج ، و إبداء أوجه دفاعه ، فيناقشه قاضي التحقيق في التهمة الموجهة إليه و مواجهته بالأدلة القائمة ضده فقد يقنع المتهم قاضي التحقيق بعدم جدوى حبسه مما يسمح للقاضي بتقدير مدى الحاجة لمثل هذا الإجراء [1] .

03/ تسبيب الأمر بالحبس المؤقت

هذه الضمانة أسسها القانون رقم : 01-08 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، فأصبح تسبيب الأمر بحبس المتهم مؤقتا قيدا من القيود الواردة على سلطة قاضي التحقيق في الأمر به فتنص المادة 123 مكرر ((يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية)) ، و هي أسباب الغرض من تقريرها ضمان مثول المتهم أمام الجهة القضائية المختصة [2] و يمكن ذكرها على النحو التالي :

أ / ألا تكون الرقابة القضائية كافية لمثول المتهم أمام قاضي التحقيق

ب / عدم تقديم المتهم الضمانات الكافية التي تضمن له المثول أمام القضاء الجزائي إذا ما تم إستدعائه .

ج – ألا يكون للمتهم موطن مستقر في دائرة الجهة القضائية المختصة .

د – أن تكون الأفعال المنسوبة له أفعالا جد خطيرة

هـ – أن يكون الحبس المؤقت هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على جميع الأدلة المادية أو لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي التواطؤ بين المتهمين الشركاء أو هو ضرورة لحماية المتهم أو لوضع حد للجريمة .

---

[1] عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ، ص 645

[2] عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ، ص 646

و – عدم إلتزام المتهم بتدابير الرقابة القضائية دون مبرر جدي

04/تحديد مدة الحبس المؤقت

مدة الحبس المؤقت محددة قانونا بموجب أحكام المواد 124 ، 125 ، 125-1 من ق إ ج و المشرع ربط مدة الحبس المؤقت بطبيعة الجريمة و نوعها [1] .

أ/ في مواد الجنح : لقد حدد المشرع مدة الحبس المؤقت في مادة الجنح بألاّ تتجاوز أربعة أشهـــــــر، و ذلك في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124 من ق.إ.ج. المعدلة و المتممة، استنادا للفقرة 01 من المادة 125 من ق.إ.ج و التي لم يطرأ عليها تعديل .

غير أنه و لضرورات إبقاء المتهم محبوسا، فإن المشرع قد سمح لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمرا مسببا بتمديد مدة الحبس المؤقت مرة واحدة لأربعة أشهر أخرى فقط ، أي لمدة ثمانية أشهر .

و في كل الأحوال، يكون تمديد مدة الحبس المؤقت بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق، بناءا على طلبات وكيل الجمهورية المسببة.

ب/ في مادة الجنايات : تكون مدّة الحبس المؤقت في مادة الجنايات أربعة أشهر كقاعدة عامة إستنادا للمادة 125-1 ، غير أنه من يمكن لقاضي التحقيق بأمرا مسبب تمديد مدة الحبس المؤقت للمتهم مرتين لمدة أربعة أشهر لتصبح مدة الحبس المؤقت في هذه الحالة 12 شهرا ، و يمكن لغرفة الاتهام تمديدها أيضا بطلب من قاضي التحقيق في أجل شهر قبل إنتهاء المدة القصوى للحبس المحدد أعلاه .

ج/ الحالات الأخرى

– إذا تعلق الأمر بجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة تساوي أو تفوق 20 سنة أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام، فيجوز لقاضي التحقيق أن يمدد الحبس المؤقت ثلاث (3) مرات استنادا للمادة 125-1

[1] أنظر المواد : 124 ، 125 ، 125-1 من ق إ ج ، مرجع سابق .

الفقرة الثانية من ق.إ.ج. المعدلة و المتممة، لتصبح مدة الحبس المؤقت 16 شهرا و هذا استنادا لنفس الشروط السابق ذكرها في الفقرة الأولى من نفس المادة .

– و هي الحالة التي يجوز فيها أن يطلب قاضي التحقيق من غرفة الاتهام تمديد المدة في أجل شهر قبل إنتهاء المدة القصوى للحبس المحدد أعلاه

– حالة ما إذا قررت غرفة الاتهام مواصلة التحقيق القضائي، وعينت قاضي تحقيق لهذا الغرض و أوشكت مدة الحبس على الإنتهاء ، و هنا على غرفة الإتهام أن تفصل في تمديد الحبس المؤقت قبل انتهاء مدة الحبس المؤقت ، ليصبح قاضي التحقيق المعين مختصا بتمديد الحبس المؤقت عند توصله بالملف المادة 125-1 الفقرات 8 ، 9 ، 10 .

– الحالة المستحدثة بموجب الأمر رقم : 02-15 فقد نص المشرع في المادة 125 مكرر على أنه((إذا أمر قاضي التحقيق بإجراء خبرة أو اتخذ إجراءات لجمع أدلة أو تلقى شهادات خارج التراب الوطني و كانت نتائجها تبدو حاسمة لإظهار الحقيقة يمكنه في أجل شهر قبل انتهاء المدد القصوى للحبس، أن يطلب وفقا للأشكال المنصوص عليها في الفقرات 5 و6و7و8 من المادة 125-1، تمديد الحبس المؤقت

يجوز لغرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت لمدة أربعة (4) مرات بنفس الأشكال المذكورة أعلاه))

و الملاحظ من هذه المادة أنها جاءت عامة دون التقيد بنوع محدد من الجرائم ، بخلاف ما كان عليه الحال في السابق، حيث نصت المادة 125 مكرر على الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية و الجنايات العابرة للحدود قبل التعديل [1].

05/ إستئناف المتهم لأمر الحبس

إذ يجوز للمتهم المأمور بحبسه مؤقتا على ذمة التحقيق أن يستأنف الأمر بحبسة لدى غرفة الإتهام و هذا ما نصصت عليه المادة 1/172 ق إ ج بالقول ((للمتهم أو لوكيله الحق في رفع إستئناف أمام غرفة الإتهام

[1] نص المادة 125 مكرر من القانون السابق رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 ((عندما يتعلق الأمر بجنايات موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية ، يجوز لقاضي التحقيق وفق الأشكال المبينة في المادة 521-1 – أعلاه ، أن يمدد الحبس المؤقت (5) مرات . عندما يتعلق الأمر بجناية عابرة للحدود الوطنية ، يجوز لقاضي التحقيق وفق الأشكال المبينة في المادة 125-1 أعلاه ، أن يمدد الحبس المؤقت بإحدى عشر(11) مرة ...))

بالمجلس القضائي عن الأوامر المنصوص عليها في المواد 65مكرر4 (و) 69 مكرر (و) 74 (و) 123 مكرر (و)125 (و) 125-1 (و)125 مكرر (و) 125 مكرر 1 (و) 125 مكرر 2 (و) 127 (و)143 (و)154 من هذا القانون ، و كذلك عن الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في إختصاصه بنظر الدعوى ، إما من تلقاء نفسه أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الإختصاص)) .

06/ خصم مدة الحبس من العقوبة المقضي بها

إن قيد خصم مدة الحبس المؤقت التي قضاها المتهم في المؤسسة العقابية من العقوبة المحكوم بها على المتهم المدان ، لم يرد في الأحكام المنظمة للحبس المؤقت إلا أنه يستخلص من المادة 365 ق إ ج خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة المقضي بها ، و هو ما تؤكده المادة 3/13 من القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06فبراير 2005 المتضمن قانون السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين ، و التي تقرر صراحة وجوب خصم المدة التي قضاها المتهم في الحبس المؤقت ضمن العقوبة المحكوم بها عليه [1] .

02/ الضمانات الأخرى للمتهم

من بين الضمانات الأخرى المستحدثة بمقتضى الأمر رقم 15-02 هو ما تضمنته الفقرة الرابعة من المادة 123 المعدلة و المتممة ، و التي نصت على ما يلي((إذا تبين أن الحبس المؤقت لم يعد مبررا بالأسباب المذكورة في المادة 123 مكرر أدناه يمكن قاضي التحقيق الإفراج عن المتهم أو إخضاعه لتدابير الرقابة القضائية مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القسم)) .

حيث أن المبدأ هو حرية الإنسان ، و أن على الدولة أن تضمن له هذا الحق ، و الإستثناء أن يخضع لإلتزامات الرقابة القضائية أو أن يحبس لأسباب ينص عليها القانون مسبقا ، و لا يكون ذلك إلا من طرف السلطة القضائية و تحت رقابتها دون أية سلطة أخرى ، و يكون ذلك إما للإشتباه في كونه إرتكب جريمة أو لمنع هروبه من وجه العدالة أو لمنع تجدد الجريمة ، و في حالة حبسه يجب أن تتم محاكمته في أحسن الآجال . [2] و هذا

[1] عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ، ص 648

[2] جمال نجيمي ، مرجع سابق ، 2015 .

ما عالجه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية في الباب الثالث الفصل الأول القسم السابع تحت عنوان " الحبس المؤقت و الإفراج " [1]

و أيضا ما تضمنته المادة 163 من ق أ ج . المعدلة بمقتضى الأمر رقم 15-02 و التي نص فيها المشرع على مايلي: ((إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جنحة أو جناية أو مخالفة، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا، أصدر أمرا بألاّ وجه لمتابعة المتهم .

و يخلى سبيل المتهمين المحبوسين مؤقتا في الحال رغم استئناف وكيل الجمهورية ما لم يكونوا محبوسين لسبب آخر.....)) بخلاف ما كان عليه الحال قبل التعديل ، إذ أن استئناف وكيل الجمهورية كان يحول دون إخلاء سبيل المحبوسين مؤقتا [2].

[1] أهم تطور حدث في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في هذا الباب (و أحسن ضمان لحرية الأفراد في مواجهة تركيز الصلاحيات في يد قاضي التحقيق) هو إسناد سلطة الوضع في الحبس المؤقت ، و تمديده و الإفراج ، سواء بالنسبة للمتهمين البالغين أو الأحداث ، إلى قاضي الحريات و الحبس le juge des libertés et de la détention ، و هو من بين قضاة الحكم في المحكمة ، و لا يجوز له أن يشارك الحكم في القضايا التي ينظرها بهذه الصفة ، و ليس إلى قاضي التحقيق المادة 137-1 منه ، أنظر جمال نجيمي ، مرجع سابق ، 2015 .

[2] تنص المادة 163 ق إ ج سابق قبل التعديل رقم : 2015-02 المؤرخ في 2015/07/23 على ((إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جنحة أو جناية أو مخالفة، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا، أصدر أمرا بألاّ وجه لمتابعة المتهم . و يخلى سبيل المتهمين المحبوسين إحتياطيا في الحال إلا إذا حصل استئناف وكيل الجمهورية ما لم يكونوا محبوسين لسبب آخر.....))

الفصل الثاني

الضمانات الدستورية لحق المتهم في مرحلة المحاكمة

تمهيد

إن مرحلة المحاكمة من أهم مراحل الدعوى الجنائية و فيها يتحدد مصير المتهم لذا أقرت أغلب الأنظمة القانونية جملة من الحقوق التي تضمن لهذا الأخير محاكمة قانونية عادلة ، بدأ من مبدأ الشرعية الجنائية بأبعاده المختلفة ، و ما يشكله من حصن منيع للحقوق و الحريات الشخصية ، و مصل وقاية يحول دون إنتهاكها ، إلى أصل البراءة الذي يمثل الفطرة التي جبل عليها الإنسان ، و الحقيقة التي لا تدحض إلا بالدليل القطعي الجازم ، وصولا إلى كفالة حق الدفاع ، وصولا إلى محاكمة قانونية ، و المبحث الثاني نتناول فيه الضمانات الدستورية الإجرائية لحق المتهم في محاكمة عادلة يتكون من ثلاث مطالب أيضا و هي الضمانات المتعلقة بسير المحاكمة ، حق المتهم في الدفع بعدم دستورية النص الجنائي ، حق المتهم في صحة الحكم و الطعن في الحكام الجزائية

المبحث الأول : الضمانات الدستورية الموضوعية لحق المتهم في المحاكمة

هناك مجموعة من القواعد القانونية التي تضمن سير إجراءات المحاكمة سيرا طبيعيا و هي تشكل ضمانة للمتهم في محاكمة قانونية عادلة و منصفة و هو ما سيتم بيانه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى ثلاث مطالب المطلب الأول نتطرق فيه لمبدأ الشرعية الجنائية و نتناول في المطلب الثاني لمبدأ أصل البراءة أما المطلب الثالث فسوف نخصصه لمبدأ حق الدفاع

المطلب الأول : مبدأ الشرعية الجنائية

يعد مبدأ الشرعية الجنائية بصوره و أبعاده المختلفة ، المقدمة التي لا غنى عنها و الخطوة التي لا بد منها ، و الفقرة التي لا مجال لتجاوزها ، عند الحديث عن أي حقوق أو ضمانات قانونية للمتهم ، فهي بوابة كل الحقوق ، و مدخل جميع الضمانات ، فمن الشرعية تبحر سفن البحث عن الحقوق ، و في موانئها ترسو محملة بالقواعد و الضمانات القانونية التي توفر محاكمة عادلة لكل أطراف الخصومة الجنائية (إتهاما و دفاعا) ، بالشكل الذي يطمئن له ضمير الجماعة و يؤمن فيه المتهم على نفسه و حريته [1] .

و سنركز في هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول ماهية و أسس الشرعية الجنائية ، أما الفرع الثاني فسنخصصه لمضمون الشرعية الجنائية .

[1] عادل يوسف الشكري ، مرجع سابق ص : 63 .

الفرع الأول : ماهية و أسس الشرعية الجنائية :

و سوف نتناول في هذا الفرع أولا مفهوم الشرعية بوجه عام و ثانيا مضمون الشرعية و ثالثا الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية .

أولا : مفهوم الشرعية بوجه عام :

الشرعية في اللغة مصدرها شرع ، وشرع الدين : سنه و بينه و في القرآن الكريم " **شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ** " سورة الشوري الآية 13 .

و للمبدأ جذور تاريخية ، و قد سبقت الشريعة الإسلامية غيرها من الشرائع في التأكيد على مبدأ الشرعية الجنائية و أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص في الشريعة الإسلامية و من النصوص القرآنية الصريحة في هذا المعنى قوله تعالى " **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا** " سورة الإسراء الآية 15 ، و يقول أيضا " **وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ** " سورة القصص الآية 59 ، و قوله عز و جل " **لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا** " سورة النساء الآية 165 و قوله جل شأنه " **لِأُنْذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ** " سورة الأنعام الآية 19 و قوله تعالى " **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا** " سورة البقرة ، الآية 286 ، و قوله تعالى " **قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّةُ الْأَوَّلِينَ** " سورة الأنفال ، الآية 38 .

إضافة إلى ذلك ، فإن هناك العديد من القواعد الأساسية و الكلية في الشريعة الإسلامية التي إستنبطها الفقهاء من نصوص القرآن و سنة الرسول صلى الله عليه و سلم ، و التي تنص و تؤكد على الشرعية الجنائية في مجال التجريم و العقاب و من هذه القواعد " **لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص** " ، " **الأصل في الأشياء و الأفعال الإباحة** " ، " **لا يكلف شرعا إلا من كان قادر على فهم التكليف أهلا لما كلف به ، و لا يكلف شرعا إلا بفعل ممكن مقدر للكل معلوم علما يحمله على إمتثاله** " [1] و هذه القاعدة مفادها أن الأصل في الشريعة الإسلامية هو أن إستحقاق العقاب متوقف على سبق الإنذار بهذا العقاب .

و قد طبقت الشريعة الإسلامية قاعدة " **لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص** " تطبيقا دقيقا في جرائم الحدود و هذا ظاهر من تتبع النصوص التي وردت في هذه الجرائم و العقوبات ، و جرائم الحدود سبعة تتمثل في : الزنا ، القذف ، شرب الخمر ، السرقة ، الحرابة ، الردة و البغي [2] .

---

[1] عصام عفيفي حسين عبد البصير ، تجزئة القاعدة الجنائية دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الجنائي ، سنة 2003 ، ص: 271

[2] عصام عفيفي حسين عبد البصير ، نفس المرجع ، ص : 272 .

و لا يختلف معنى الشرعية في اللغة عن مقصودها لدى فقهاء القانون ، إذ يقصد بها تلك المبادئ التي تكفل إحترام حقوق الإنسان و إقامة التوازن بينها و بين المصلحة العامة و التي يتعين على الدولة عند ممارسة وظائفها التقيد بها [1] .

و لقد وضح المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 أن مبدأ الشرعية هذا إصطلاح يرمز إلى المثل و الخبرة القانونية العلمية التي تعارف عليها جميع رجال القانون في جزء كبير من العالم ، و أن هذا المبدأ يقوم على أساسين : الأساس الأول ، أنه مهما كان فحوى القانون ، فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون و تعمل وفقا للقانون ، و الأساس الثاني ، إفتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام هو إحترام حقوق الإنسان ، وإستخلص المؤتمر أنه يمكن تعريف مبدأ الشرعية بأنه " ذلك الذي يعبر عن القواعد و النظم و الإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة ، و لتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية " ، و هذه الأفكار و إن كان غير متفق عليها بصفة دائمة — تتشابه في كثير من النقاط لدى رجال القانون في مختلف بلاد العالم على إختلاف هياكلها السياسية و ظروفها الإقتصادية[2]

ثانيا : الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية :

الشرعية الدستورية تكفل وضع المبادئ التي تتعلق بالحقوق و الحريات و التي تدخل في دائرة إهتمام قانون العقوبات في أداء وظيفته الجزائية حماية لهذه الحقوق .

و الشرعية الدستورية تؤثر في قانون العقوبات ذلك أن القانون الدستوري يعد عاملا أساسيا في تحديد شرعية الجرائم و العقوبات ، فهو يحدد أداة التجريم من خلال مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات و ما يترتب عليه من ضرورة توافر صفات خاصة في نصوص التجريم و العقاب [3]

وتعد شرعية الجرائم و العقوبات حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي ، و لضمان الحرية الشخصية لا بد من إستكمال حلقة الشرعية الجنائية بحلقة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ في مواجهة المتهم و تسمى هذه الحلقة بالشرعية الإجرائية .

و أكد المشرع الجزائري على إحترام المبدأ و العمل بمقتضاه من خلال النصوص الدستورية و نصوص قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية فالتعديل الدستوري 2016 كرس هذا المبدأ في نصوص عديدة

---

[1] شهيرة بولحية ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة ، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام ، جامعة محمد خضير بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015-2016 ص : 193

[2] عصام عفيفي حسين عبد البصير ، المرجع السابق ، ص : 169

[3] أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مرجع سابق ، ص 376

و هي المادة : 58 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم " ، المادة : 59 " لا يتابع أحد ، و لا يوقف أو يحتجز ، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليها " ، المادة : 158 " أساس القضاة مبادئ الشرعية و المساواة " ، المادة : 160 الفقرة 01 " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية و الشخصية " ، و كرس قانون العقوبات هذا المبدأ في المادة الأولى نصها " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون " ، أما قانون الإجراءات الجزائية نص في المادة الأولى الفقرة الأولى على أنه " يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية و المحاكمة العادلة و إحترام كرامة و حقوق الإنسان " .

الفرع الثاني : مضمون الشرعية الجنائية :

تتخذ الشرعية الجنائية صور ثلاث و هي كالآتي :

أولا : شرعية الجرائم و العقوبات :

هناك من يطلق عليها بتسمية الشرعية الجنائية الموضوعية و هي دستور قانون العقوبات و يراد بها " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون " .

و الهدف منها هو حماية الإنسان من خطر التجريم و العقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب و هي القانون ، فإختصاص السلطة التشريعية وحدها بتحديد الأفعال التي تعد جرائم و بيان أركانها و تحديد الجزاء المقرر لها سواء من حيث نوعه أو مقداره ، يعد من أهم ضمانات حماية الحرية الفردية ، فضلا عن أنها تجعل الفرد في مأمن من رجعية القوانين و بمنأى عن خطر القياس في ميدان التجريم و العقاب [1] .

و بمفهوم أوضح فإن المقصود بشرعية الجرائم و العقوبات عدم إمكانية توجيه الإتهام لأي شخص بسبب إي فعل إلا بناء على قانون صادر سابقا لإتخاذ أي إجراءات ضده و هذا ضمانا لحريته و حماية له من أي تعسف .

ثانيا : الشرعية الإجرائية :

و هي التي تحكم القواعد الشكلية و الإجرائية و تكفل هذه الصورة إحترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق إشتراط أن يكون القانون هو مصدر كل إجراء جنائي و يتحدد جوهر هذه الشرعية في ضوء إفتراض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ في مواجهته بدء من تحريك الدعوى الزائية وصولا إلى صدور الحكم

[1] عادل يوسف الشكري ، المرجع السابق ص : 66

الجزائي القطعي بحقه ، مع ضرورة أن تخضع الإجراءات الجزائية المتخذة لإشراف القضاء ، و ذلك لكفالة ضمان الحرية الشخصية للأفراد [1] .

و هذا ما أقرته المادة الأولى الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية بنصها " أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم يثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه " .

ثالثا : شرعية التنفيذ العقابي :

و هي الصورة الثالثة من صور الشرعية الجنائية و التي تهيمن على مرحلة تنفيذ الجزاءات العقابية و يراد بها أن تلتزم السلطة القائمة على التنفيذ بتنفيذ الحكم الجنائي النهائي على المحكوم عليه في حدود القانون و بالأسلوب الذي نص عليه و في الأماكن المحددة لذلك ، بهدف تقويم المحكوم عليه و ضمان حقوقه ، و تحت رقابة و إشراف المؤسسة القضائية [2].

و من خلال ما تم توضيحه أعلاه يمكن تلخيص أهمية مبدأ الشرعية الجنائية في أنه يحقق الطمأنينة و الإستقرار للأفراد ، فالفرد حين يعلم مسبقا ما هو الجزاء الذي يترتب على إرتكاب الفعل المحظور أو إمتناعه عن الفعل الواجب الإتيان ، فإن ذلك سيكون عاملا مشجعا للأفراد في الإقدام على ممارسة الأنشطة المشروعة دون خوف من أن تقع المسؤولية الجزائية عليهم بسببها ، و أن هذا المبدأ يحقق المساواة أمام القانون و يؤدي إلى تحقيق فكرة الردع العام ، ذلك أن المشرع بإعلانه للجزاء المترتب على إقتراف الجريمة سيبعث برسالة قوية تؤدي إلى بث الخوف في نفوس كل من يفكر بإقتراف جريمة ، و عليه فان هذا المبدأ يدعم الدور الوقائي للقانون العقاربي .

المطلب الثاني : مبدأ أصل البراءة :

الفرع الأول : مدلول مبدأ أصل البراءة :

من الضمانات المقررة لحماية حق المتهم ، حقه في أن يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته بموجب محاكمة قانونية عادلة ، و يعد هذا المبدأ من المبادئ التي أقرتها جميع النظم القانونية الديمقراطية ، فبراءة الإنسان هي الأصل ، و إدانته هي الإستثناء ، و كل مساس بالحرية لا يكون إلا بعد تقرير الإدانة ، و ذلك بدحض البراءة بأدلة الإدانة .

فمبدأ براءة المتهم يعد أصلا أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم ، و مؤداه أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها و ضررها ينبغي معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي

[1] عادل يوسف الشكري ، نفس المرجع ، ص : 67

[2] أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، مرجع سابق ، ص 106 .

بات، وينحدر هذا المبدأ من ذات الصفة الإنسانية ، فالأصل أن يولد الإنسان و ذمته بريئة فحين يقال أن المتهم بجريمة معينة تفترض فيه البراءة ، فإن ذلك معناه : أنه عندما توجه إليه التهمة بإرتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين الملحقة به أو المكملة له ، أن تعامله السلطة القضائية على أساس أنه برئ و تفترض أنه مذنب ، حتى تثبت سلطة الإتهام بما توفر لديها من الأدلة المعتبرة إدانته أمام محكمة قانونية [1].

أولا :مدلول أصل البراءة عند فقهاء القانون :

عرف فقهاء القانون أصل البراءة بصيغ متعددة جاءت جميعها متشابهة في المضمون ، فعرفه البعض بأنه " أن أصل البراءة يعني أن القاضي و سلطات الدولة كافة يجب عليها أن تتعامل مع المتهم و تنظر إليه على أساس إنه لم يرتكب الجريمة محل الإتهام ما لم يثبت عليه ذلك بحكم قضائي نهائي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية " [2] ، و عرفه البعض الأخر بالقول " أن كل متهم بجريمة مهما كانت خطورتها حتى و أن توفرت الشكوك حوله بإرتكابها يلزم معاملته في جميع مراحل الدعوى على أنه برئ إلى أن يصدر حكم قضائي بات بإدانته فتنهار قرينة البراءة " [3] ، و ذهب البعض إلى تعريفه بالقول " إن مقتضى أصل البراءة هو أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات " [4] .

و من خلال التعاريف السابقة الذكر ، يمكن القول أن أصل البراءة هو أن المتهم الماثل أمام أي جهة قضائية هو بريء ، إلى أن تحكم عليه الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعواه ، و أن تتم محاكمته محاكمة قانونية منصفة مشمولة بضمانات مقررة قانونا ليصدر في النهاية حكم يقضي نهائيا بإدانته .

ثانيا : أصل البراءة في الشريعة الإسلامية :

من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أن الأصل في الإنسان براءة الذمة [5] ، فالمرء يولد خاليا من كل خطيئة أو أي مسؤولية مصداقا لقول الرسول الكريم صل الله عليه و سلم " كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب بلسانه " ، و قد نتج عن هذا الأصل قاعدة فقهية و هي من أهم قواعد الفقه الجنائي الإسلامي مؤداها " أن الأصل في الإنسان براءة جسده من الحدود و القصاص و التعازير و من الأقوال كلها ، و من الأفعال بأسرها " و هذه القاعدة هي التي تقررها التشريعات الجنائية الحديثة " الأصل في الإنسان البراءة " و ذلك بإعتبار

---

[1] عادل يوسف الشكري ، المرجع السابق ص : 136 .

[2] محمد سليم العوا ، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، مجلة القضاء و التشريع وزارة العدل التونسية ، العدد الثالث السنة 1979 ، ص 243 .

[3] عبد الحميد الشواري ، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء ، مشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997 ص 127 .

[4] أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، المرجع السابق ، ص 105

[5] محمد سليم العوا ، نفس المرجع ، ص 243

أن الجريمة صورة من صور السلوك الشاذ الخارج عن المألوف ، و من ثم يجب الإحتياط في نسبتها إلى شخص معين ، و ذلك بإفتراض براءته حتى يثبت بدليل قاطع عكس ذلك ، أي يثبت إرتكابه للجريمة [1] .

فإذا إتهم شخص فأنكر فهو برئ حتى يثبت المدعي إدعائه ، و هذا يعني إعفاء المتهم من عبء إثبات براءته ، فعبء الإثبات يلقى على عاتق المدعي ، إذ لا يجوز مطالبة الفرد بتقييم نفسي لعمل هو أتاه ، أو توجيه إتهام له إلا بناء على أدلة و قرائن قوية تدل على تورطه في التهمة الموجهة إليه . ذلك أن أصل براءة الذمة مدنيا و طهارة اليد و اللسان جزائيا ، و على من يدعي عكس هذا الأصل أن يثبت ذلك بطرق الإثبات المقررة شرعا[2] ، و يتفرع عن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة قاعدة أصولية مقتضاها ((أن اليقين لا يزول بالشك)) مصدقا لقوله تعالي " **إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا** " سورة النجم ، الآية 28 .

و تعد قاعدة درء الحدود بالشبهات تطبيقا واضحا لمبدأ قرينة البراءة أو الأصل في الإنسان البراءة و التي تستمد جذورها من قول الرسول صل الله عليه و سلم " أدرؤوا الحدود عن المسلم ما استطعتم فأن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " [3] ، و هذا يعني أن كل شك في إثبات الجريمة ينبغي أن يفسر لمصلحة المتهم ، لأنه يعني إسقاط أدلة الإدانة و العودة للأصل العام المتمثل في البراءة ، ذلك أن الأحكام الصادرة بالإدانة و العقوبة يجب أن تبنى على الجزم و اليقين لا على مجرد الشك و الإحتمال[4] .

ثالثا : أصل البراءة في المواثيق و الإعلانات الدولية و الدساتير الوطنية :

تبنى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا المبدأ في المادة : 1/11 التي نصت ((كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت إرتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه)) ، يتبين من هذه المادة أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إعتبر أن قرينة البراءة مبدأ عام يسود كافة الإجراءات القضائية .

إتجهت أغلب المواثيق و الإعلانات الدولية المعنية بحقوق الإنسان هذا الإتجاة ، إذ نصت المادة : 2/6 من الإتفاقية الأروبية لحقوق الإنسان على أنه ((كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون ، و نصت المادة : 26 من الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان على ما يلي ((أي متهم

---

[1] عادل يوسف الشكري ، المرجع السابق ، ص 138 .

[2] عصام عفيفي حسيني عبد البصير ، مرجع سابق ، ص 212 .

[3] محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار ، شرح منتهى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، كتاب الأقضية و الأحكام ، ج 8 ، مطبعة الحلبي ، مصر 1953 ، ص 308 .

[4] عصام عفيفي حسيني عبد البصير ، المرجع السابق ، ص 122 .

يفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته)) ، و نصت المادة 2/7/ب من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب[1] على أنه ((الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة)) ، و بنفس الصيغة جاءت المادة : 2/5 من مشروع ميثاق حقوق الإنسان و الشعب في الوطن العربي[2] على أن ((المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر من محكمة مختصة)) و بنفس المعنى جاءت المادة 7 من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان لتنص على ((المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه)) ، و بذات الصيغة تبنى إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام هذا المبدأ في المادة : 18 / هـ منه و التي جاء نصها((المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها الضمانات الضرورية الكفيلة بالدفاع عنه)) و تبنت إتفاقية حقوق الطفل[3] هذه الصيغة بنصها في المادة : 2/40/ب/1 على ((إفتراض برائته إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون)) ، و نصت المادة : 1/22 الإعلان العراقي لحقوق الإنسان على ((المتهم بريء حتى تثبت إدانته بموجب محاكمة عادلة تتبع فيها جميع الإجراءات الأصولية ...)) ، و هذا ما أكدته نص المادة : 36 من وثيقة مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية المحتجزين[4] و التي قررت ((يعتبر الشخص المحتجز المشتبه في إرتكاب جريمة جنائية أو المتهم بذلك بريئا و يعامل على هذا الأساس إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون في محاكمة علنية تتوافر فيها جميع الضمانات الضرورية للدفاع عنه)) .

و لقد تبنى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية قرينة البراءة و لكن بصيغة مغايرة لما أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواثيق و الإعلانات ، إذ أن الصيغة التي تبنى بها العهد هذه القاعدة توحي بأن البراءة حتى ثبوت الإدانة من حق المتهم إذ نصت المادة : 2/14 من العهد ((من حق كل متهم بإرتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا)) .

و نجد أغلب دساتير الدول قد نصت على مبدأ أصل البراءة أو تضمنته قوانينها الإجرائية كضمان دستوري للمتهم ، و من أمثلة الدول التي تضمن دستورها المبدأ : الدستور الإيطالي الصادر سنة 1947 في المادة : 27 منه على أنه ((لا يعد المتهم مذنبا قبل الحكم النهائي)) ، دستور دولة النيجر الصادر سنة 1960 على أنه ((لا يجوز حبس أي فرد حبسا تعسفيا و كل متهم يفترض فيه البراءة لحين إثبات إدانته على أثر إجراءات تكفل له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه و تكفل السلطة القضائية حارسة الحرية الفردية إحترام هذا المبدأ وفقا للأحكام و الشروط التي ينص عليها القانون)) ، و في فرنسا جاء النص على المبدأ في المادة 09 من إعلان

---

[1] الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب أجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي بـ (كينا) في يونيو / حزيران 1981 .

[2] الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي إستضافتها تونس في 23 مايو / أيار سنة 2004 .

[3] إعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إتفاقية الطفل في قرارها المرقم 25/44 المؤرخ في 20تشرين الثاني / نوفمبر 1989 .

[4] وثيقة مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن التي إعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 9 كانون الأول / ديسمبر 1988

حقوق الإنسان و المواطن و تمت الإشارة إليه في مقدمة دستور 1958 ، كما إعتبر المجلس الدستوري الفرنسي هذا الإعلان جزء من الدستور الفرنسي ، و عزز حماية قرينة البراءة صدور قانون 4يناير 1993 و قانون 24أوت 1993 و كذا القانون رقم 5/2 الصادر بتاريخ : 15 يوليو 2000 .

و من دساتير الدول العربية الدستور المصري[1] الذي نص في المادة : 96 على أنه ((المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة ، يكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، و ينظم القانون إستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات ، و توفر الدولة الحماية للمجني عليهم و الشهود و المتهمين و المبلغين عند الإقتضاء وفقا للقانون)) ، و الدستور اليمني لسنة 1994 الذي أشار لهذا المبدأ في المادة : 47 منه حين نص ((كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم)) ، كما ورد النص على هذا المبدأ في دستور الجمهورية التونسية الصادر سنة 1959 ، و في دستور جمهورية السودان في المادة : 69 ، و تطرق إليه الدستور السوري الصادر سنة 1973 في المادة : 28 ، و نص عليه الدستور الكويتي لسنة 1962 في المادة : 34 ، و دستور مملكة البحرين سنة 2002 في المادة 20 .

أما الدستور الجزائري فقد كرس هذا المبدأ في المادة 55 من الدستور الحالي التي نصت على ((كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إيطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه)) .

و يتوضح مما سبق أن مبدأ أصل البراءة أصبح مبدأ عالميا لما أضفته عليه المواثيق و الإعلانات الدولية التي تناولته في توصياتها ، و كذا القوانين الداخلية للدول و دساتيرها أعطت قيمة دستورية للمبدأ و ألزم المشرع على مراعاة ضمان إحترامه في السياسة الجنائية .

الفرع الثالث : نتائج مبدأ أصل البراءة :

يترتب على تبني مبدأ أصل البراءة في المتهم عدة نتائج نلخصها كما يلي :

أولا : عدم إلتزام المتهم بإتيان براءته :

ينبني على مبدأ الأصل في كل إنسان البراءة ، إعفاء المتهم من تحمل عبء إثبات براءته لأن البراءة أصل فيه ، و من ثم يلقى عبء الإثبات كاملا على عاتق جهة الإتهام – المدعي – إنطلاقا من القاعدة التي تقرر : ((البينة على من أدعى و اليمين على من أنكر)) ، و يعني ذلك أنه يجب على سلطة الإتهام إثبات كافة

[1] الدستور المصري لسنة 2012 المعدل سنة 2014 النافذ ، صدر الدستور المصري الجديد و عمل به إستنادا للمادة 274 من الدستور في 18 يناير / كانون الثاني 2014 ، بعد إعلان موافقة الشعب على مشروع التعديلات الدستورية على دستور 2012 المعطل ، في الإستفتاء الذي جرى يومي الرابع عشرة و الخامس عشرة من يناير / كانون الثاني سنة 2014 .

الوقائع التي تثبت وقوع الجريمة و نسبتها إلى المتهم ماديا و معنويا ، فسلطة الإتهام هي التي تتولى قانونا التحقق في الجريمة المرتكبة و جمع أدلتها و تلاحق الدعوى الجزائية حتى نهايتها [1].

و للمتهم الحق في إلتزام الصمت دون تأويل هذا الصمت ضده على أن ذلك لا يمنع دون إدلائه طواعية و إختيار بالإعتراف بالفعل المنسوب إليه ، و رغم ذلك فإن إقرار المتهم لا يمنع المحكمة من أن تبحث الأدلة لإثبات التهمة بأدلة أخرى بالإضافة إلى هذا الإعتراف أو بدونه ، و خاصة إذا كان الإعتراف منصبا على الواقعة الإجرامية دون الركن المعنوي كما في الحالات التي يكون فيها القصد الجنائي أثر في تغيير التكييف القانوني [2] ، أي أن إعتراف المتهم لا يسقط أصل البراءة فيه متى كان به شك أو ريب .

ثانيا : ضمان الحرية الشخصية للمتهم :

الأصل أنه لا يجوز إتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بحرية المتهم طالما كان متناقضا مع إفتراض البراءة ، على أن القانون قد سمح إستثناء بمباشرة بعض الإجراءات القانونية الماسة بالحرية الشخصية المكفولة بضمانات قانونية معينة تكفل إحترام المتهم ، و أهم هذه الضمانات هي حصر الأحوال التي يجوز فيها مباشرة هذه الإجراءات ، و حصر مباشرتها بواسطة القضاء بوصفه الحارس الطبيعي للحريات ، و الحامي للحقوق الفردية [3] .

و بتوضيح أكثر فإن الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم في مراحل الدعوى الجزائية و التي تمس حريته الشخصية كالتوقيف و القبض و الإستجواب ، لا بد أن تمارس في أضيق الحدود لضمان الحرية الفردية ، و يجب أن تحاط بكافة الضمانات القانونية ، حتى لا يتم التعدي على حقوق و حريات الأفراد دون سبب مشروع .

ثالثا : الشك يفسر لصالح المتهم :

أجمع فقهاء القانون الجنائي على أهمية قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم و التي يطلق عليها باللاتينية Dubio PRO REO بإعتبارها من نتائج مبدأ البراءة و أن الشك الذي يمكن أن يشوب الأدلة يعتبر حجة إيجابية تؤكد عدم الإدانة ، و تعتبر هذه القاعدة نتيجة من نتائج مبدأ البراءة ، فمن القواعد المسلم بها في الفقه و القضاء أن الأحكام في المسائل الجنائية تبنى على الجزم و اليقين لا على الظن ، على إعتبار أن

[1] عادل يوسف الشكري ، المرجع السابق ، ص 143 .

[2] شهيرة بولحية ، المرجع السابق ، ص 237 .

[3] علي فضل البوعينين ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006 ، ص 604 .

التجريم لا يستقيم إلا من خلال أدلة جازمة و قاطعة ثابتة الأدلة و أكيدة على إرتكاب الفعل من طرف المتهم [1]

وتعد مسألة تفسير الشك لمصلحة المتهم كنتيجة لإفتراض براءته من الأمور الواجبة التي يتعين على قاضي الجزاء التقيد بها و العمل بمقتضاها ، فإذا حكم بالإدانة خلافا لهذا الأصل كان حكمه عرضة للطعن و قابلا للإبطال يستوجب نقضه [2] .

فتفسير الشك لمصلحة المتهم يعني : أن يكون افتبات بدليل يؤدي إلى إقتناع قاضي الوقائع بما يفوق الشك المعقول ، و اليقين الخلاقي في الثقة بالإتهام ، فإذا توفر لدى القاضي مجرد الإمكان في براءة المتهم حتى على الرغم من أنه لا يرجح ذلك فعليه الحكم بالبراءة و يتأتى ذلك من أنه كان الإدعاء هو الذي يتحمل عبء تقديم الدليل على النحو المتقدم ، فإن المتهم و دفاعه القانوني (المحامي) ينبغي عليه تقديم دليل عكسي يدحضه ، كأن يقدم دليلا بأن المتهم لم يكن موجودا في مكان وقوع الجريمة ، أو يشكك المحكمة في الدليل المقدم الشاهد لوجود عداوة بينهما [3] .

المطلب الثالث : مبدأ حق الدفاع

الفرع الأول :مضمون حق الدفاع و الضمانات المتعلقة به

يعد مبدأ حق الدفاع من أهم الضمانات التي يجب كفالتها ، و هذا لما له من أهمية بالغة لكون هذا الحق يهدف إلى رد الإتهام و تقديم الأدلة على البراءة ، و يعتبر حق الدفاع من الركائز الأساسية لقيام محاكمة جنائية منصفة .

و يعد حق الدفاع من الحقوق الطبيعية اللصيقة بالإنسان ، و هو حق أصيل يحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة ، و هو ذو طبيعة مزدوجة فهو غير مقرر لمصلحة الفرد فحسب و إنما لمصلحة المجتمع في تحقيق عدالة إجتماعية[4]

أما عن تعريف حق الدفاع فقد خلت النصوص الدستورية و القانونية عن وضع تعريف له ، غير أن هذا لم يمنع بعض الفقهاء من محاولة وضع تعريف لحق الدفاع إذ عرفه البعض (الحق الذي يكفل لكل شخص

---

[1] شهيرة بولحية ، المرجع السابق ، ص 238 .

[2] علي فضل البوعينين ،المرجع السابق ، ص 613 .

[3] عادل يوسف الشكري ، المرجع السابق ص 151 .

[4] حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ،القاهرة ، 1973 ، ص 14

حرية إثبات نفي الدعوى عنه و حرية دفع ما يوجه إليه أمام الجهات القضائية من إتهام)[1] ، و عرفه البعض الآخر (تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه و يستوي في هذا أن يكون منكرا مقارفته للجريمة أو معترفا بإرتكابها)[2] ، و هناك من ذهب إلى أن هذا الحق هو (مكنات مستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية و التي لا يمتلك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد و حرياتهم و بين مصالح الدولة ، و هذه المكانات تخول الخصم إثبات إدعاءاته القانونية أمام القضاء و الرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني)[3]، و ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن حق الدفاع(المكنات المتاحة لكل خصم يعرض طلباته و أسانيده ، و الرد على طلبات خصمه و تفنيدها ، و إثباتا لحق أو نفيا لتهمة ، على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة و حسم النزاع المعروض عليها بعدالة)[4]

فحق الدفاع حق شخصي ، يهدف إلى حماية مصالح المتهم الشخصية بتمكينه من دحض كل ما يسند إليه من تهم و تقديم ما يرى ضرورته لحفظ حقوقه الأساسية ، كما أنه في الوقت عينه يعين القاضي في الوصول إلى ممكن الحقيقة في القضية المعروضة عليه ، ذلك أن ما يعرضه المتهم أو وكيله القانوني من أوجه دفاع إضافة إلى المناقشات التي تدور في شأنها جميعا تيسر على القاضي أو هيئة الحكم إصدار حكم محقق للعدالة[5] .

و تكمن أهمية حق الدفاع ، في أنه يلقي على عاتق الإدعاء العام (النيابة العامة) عبء إقامة الدليل على صحة الإتهام المسند إلى المتهم من دون أن يتحمل الأخير عناء إثبات براءته ، فهي مغترضة فيه ، و دون المساس بحقه في دحض أدلة الإتهام و تفنيدها[6]

ولكفالة حق الدفاع لا بد من توافر جملة من الضمانات القانونية للمتهم نوجز أهمها بالآتي[7] :

01/ إعلام المتهم فورا و بالتفصيل و بلغة مفهومة بمضمون و حقيقة التهمة الموجهة إليه و بتفاصيلها و طبيعتها و سببها .

---

[1] أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 39

[2] حسن صادق المرصفاوي ، نفس المرجع ، ص 92

[3] محمد صالح العادلي ، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 52

[4] حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1997 ، ص 293 .

[5] علي فضل البوعينين ، مرجع سابق ، ص 724 .

[6] حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص : 240 .

[7] و للإستفاضة في الموضوع أنظر : حاتم بكار ، مرجع سابق ص 242 و ما بعدها . عادل يوسف الشكري ، مرجع سابق ص 288 و ما بعدها

02/ من مفترضات حق الدفاع أن يتاح للمتهم الوقت الكافي و يمنح التسهيلات الممكنة لتمكينه من تهيئة دفاعه ، و أن تتاح له الحرية المطلقة في الإتصال بمحام و بملء إرادته على أن يتمكن من الإجتماع به على إنفراد .

03/ إقرار حق المتهم في الحصول على محاكمة نزيهة و سريعة

04/ إقرار حق المتهم في أن تجرى محاكته دون تأخير غير مبرر قانونا .

05/ إقرار حق المتهم في طلب شهود الدفاع ، و مناقشة شهود الإثبات و إستجوابهم بنفسه أو بواسطة وكيله .

06/ إقرار حق المتهم بالإستعانة بمترجم يقدم له مساعدة مجانية .

07/ إقرار حق المتهم في ألا يرغم بالإعتراف بأنه مذنب ، أو إلزامه بالإجابة على أسئلة تؤدي إلى إدانته ، و أكثر من ذلك منحه الحق في الصمت و عدم الإدلاء بأي إفادة و من دون أن يفسر ذلك ضده .

08/ إقرار حق المتهم في أن يحاكم حضوريا و بالإستعانة بمحام و بإبلاغه بأن له الحق بطلب المساعدة القضائية إذا لم تتوفر لديه الإمكانية المالية .

أما على الصعيد الإسلامي ، فكانت الشريعة الإسلامية صاحبة السبق في تقرير حق الدفاع قبل المواثيق الدولية و الدساتير و القوانين الوضعية ، فقد أوجبت الشريعة الإسلامية الغراء على القاضي إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء دفاعهم في القضية المرفوعة أمامه [1]

فالاتهام بطبيعته يحمل الشك ، و قدر الشك فيد قدر الدفاع و مجاله و من إقتران الدفاع بالإتهام تبرز الحقيقة ، و قد أجمع فقهاء المسلمين على أن حق المتهم في الدفاع عن نفسه يتعلق بأحكام الشرع لا السياسة ، و من ثم لا يجوز لأي سبب من الأسباب حرمان المتهم من هذا الحق [2] .فالشريعة الإسلامية لا تقف ضد أي وسيلة أو أسلوب أو دفاع من شأنه إظهار الحقيقة

[1] عادل يوسف الشكري ، مرجع سابق ص 290

[2] عصام عفيفي حسين عبد البصير ، مرجع سابق ص 310

فمن حق المتهم أن يدافع عن نفسه ما يلحقه من إتهام لقوله تعالي " **لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا** " سورة النساء الآية رقم 148

الفرع الثاني : حق الدفاع في المواثيق الدولية و الدساتير الوطنية

عملت كافة النظم القانونية على كفالة حق الدفاع للمتهم و توفير جميع الضمانات اللازمة لإعماله منذ لحظة توقيفه إلى غاية إجراءات محاكمته ، و حرصت المواثيق الدولية و المتعلقة بحقوق الإنسان على إقراره و توضيح أبرز جوانبه العامة تاركة للأنظمة الداخلية وضع القواعد و الأحكام التفصيلية لإجراءات ممارسته و آلياته ، فقد ورد في نص المادة : 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ما يلي ((كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت إرتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت به فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه)) ، و قرر الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب في المادة : 1/7/د أن ((حق التقاضي مكفول للجميع ، و يشمل هذا الحق : د- حق الدفاع بما في ذلك الحق في إختيار مدافع عنه)) ، و قد قرر هذا الحق في المادة : 7 من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان [1]، و تبناه مشروع ميثاق حقوق الإنسان و الشعب في الوطن العربي في المادة : 3/5 ، و قد تبناه أيضا مشروع الإعلان العراقي لحقوق الإنسان في المادة 4 منه .

غير أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية جاء أكثر توضيحا في بيان الحد الأدنى لجوانب الحق في الدفاع و أساليبه و ضماناته فنصت المادة : 3/14 من العهد على أن ((3 – لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته ، و على قدم المساواة التامة ، بالضمانات الدنيا التالية :

(أ) أن يتم إعلامه سريعا و بالتفصيل ، و في لغة يفهمها ، بطبيعة التهمة الموجهة إليه و أسبابها .

(ب) أن يعطى من الوقت و من التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه و للإتصال بمحام يختاره بنفسه

(ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له .

(د) أن يحاكم حضوريا و أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من إختياره ، و أن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه ، و أن تزوده المحكمة حكما ،كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك ، محام يدافع عنه ، دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر .

---

[1] مشروع ميثاق حقوق الإنسان في الوطن العربي ، صدر عن مؤتمر علماء القانون العرب المنعقد في مدينة (سيراكوزا) بإيطاليا في 5 ديسمبر ، كانون الأول 1986 بدعوة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية ، و لقد تبنى مؤتمر إتحاد المحامين العرب السادس عشر المنعقد في الكويت في أبريل / نيسان 1987 هذا الميثاق و ناشد جميع نقابات المحامين في الوطن العربي أن تدعو الحكومات العربية للتصديق عليه

(ز) ألا يكر على الشهادة ضد نفسه أو على الإعتراف بذنب .))

و بنفس الصياغة نقل مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية و أمنها الذي أعدته لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة عن العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ذات الإجراءات و الضمانات لحق الدفاع و ذلك في المادة : 8 من المشروع ، و هو ما تبنته المادة : 3/6 من الإتفاقية الأروبية لحقوق الإنسان ، كما تم التأكيد على أهمية هذا الحق في إتفاقية حقوق الطفل في المادة : 40/2/ب/4 ، و ورد النص على حق الدفاع في المادة : 6/3/ب،ج من الإتفاقية الروبية لحقوق الإنسان .

و حق الدفاع حق مقدس يمارسه المتهم في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ، و هي من الحقوق الراسخة في التشريعات الحديثة .

و قد تناولت حق الدفاع أغلب دساتير الدول و قوانينها الأساسية ، و لكنها إختلفت في أسلوب تناول هذا الحق و يمكننا تلمس أربعة إتجاهات[1]:

الإتجاه الأول : دساتير نصت صراحة على حق الدفاع و ضرورة ضمانه ، من هذه الدساتير الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 في المادة (19 / رابعا) ، الدستور المصري النافذ لسنة 2012 المعدل سنة 2014 في المادة (96) منه ، الدستور القطري في المادة (39) ، دستور مملكة البحرين في المادة (20/ج) ، النظام الأساسي لسلطنة عمان في المادتين (22 ، 23) ، الدستور الكويتي في المادة (1/34) .

الإتجاه الثاني : دساتير نصت بشكل عام على حق الدفاع ، منها الدستور السوري الصادر سنة 1950 في المادة (7) ، الدستور الصيني لسنة 1954 في المادة (76) و الفصل (12) ، الدستور التونسي الصادر سنة 1959 ، و الدستور الإيطالي الصادر سنة 1947 في المادة (24) ، و دستور بولندا الصادر سنة 1952 في المادة 53 .

الإتجاه الثالث : دساتير نصت على حق المتهم بالإستعانة بمحام ، كما في الدستور الأمريكي الصادر سنة 1778 بمقتضى التعديل السادس له ، و الدستور الياباني الصادر سنة 1963 في المادة : 37 منه .

الإتجاه الرابع : دساتير تخلو من النص فيها على حق الدفاع ، كالدستور اللبناني و دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر سنة 1952 ، و الدستور الأندونسي الصادر سنة 1956 ، و دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958 النافذ ، غير أن المادة : 274 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي النافذ نصت على هذا الحق صراحة .

[1] للإستفاضة أكثر في الموضوع أنظر عادل يوسف الشكري ، مرجع سابق ، ص 371 و ما بعدها

أما الدستور الجزائري فسار في الإتجاه الأول إذ إعترف بحق الدفاع في المادة 169 [1]

المبحث الثاني : الضمانات الدستورية الإجرائية لحق المتهم في المحاكمة

هناك مجموعة من القواعد القانونية التي تضمن حسن سير إجراءات المحاكمة الجنائية سيرا طبيعيا ، و هي تشكل ضمانة للمتهم في محاكمة قانونية نزيهة و عادلة ، لذا سنحاول أن نسلط الضوء على ماهية تلك القواعد و الضمانات و مبينين موقف المواثيق و الإعلانات و الإتفاقيات الدولية و الدساتير الوطنية

المطلب الأول : الضمانات المتعلقة بسير المحاكمة

إجراءات المحاكمة عديدة و للمتهم عدة ضمانات سنحاول شرحها في فرعين نتناول في الفرع الأول مبدأ علنية و تدوين إجراءات المحاكمة أما الفرع الثاني سنخصصه لمبدأ التقاضي على درجتين .

الفرع الأول : مبدأ علنية و تدوين إجراءات المحاكمة .

أولا : مبدأ علنية إجراءات المحاكمة :

01 – المقصود بعلانية إجراءات المحاكمة و أهميتها

العلانية لغة : هي المجاهرة و هي خلاف السر ، و ويقال علن الأمر أي شاع و ظهر [2]

و يقصد بالعلانية المحاكمة و هي عقد جلسة المحاكمة في مكان يستطيع أي فرد من الجمهور أن يدخله و يشهد المحاكمة دون قيد إلا ما يستلزمه من ضبط النظام .

إذ أن جل التشريعات تقر بمبدأ علانية الجلسة ، ذلك أن العلانية تسمح للجمهور بمراقبة عمل المحكمة و منه الإطمئنان و الشعور بالعدالة ، و هذا على عكس التحقيق الأولي الذي تقوم به الشرطة القضائية و كذا التحقيق الإبتدائي الذي تقوم به جهات التحقيق ، فكلاعما يتم في سرية ، إلا أن العلانية ليست مطلقة في جميع الجلسات بل للقاضي سلطة تقديرية في إخراج القصر من الجلسة ، كما يمكن أن تكون الجلسة

[1] نصت المادة 169 من الدستور الجزائري على أنه (الحق في الدفاع معترف به . الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية) .

[2] المنجد في اللغة و الأعلام ، طبعة جديدة منقحة ، دار المشرق – بيروت ، ب ص

سرية إذا كانت علانيتها خطر على النظام العام و الأداب العامة ، إذ أن هذا الحكم يجب أن يصدر في جلسة علنية و يحكم هذا المبدأ نص المادة : 285 ق إ ج [1] .

و تتجلى مظاهر العلانية بأمرين أساسين الأول بحضور الجمهور و ذلك بفتح أبواب قاعة المحاكمة لعموم الناس و من غير تمييز ، و بالشكل الذي يسمح لكل فرد بحضور المحاكمة و بالقدر الذي يتسع المحل المخصص لإجراء المحاكمة ، مع ملاحظة أن حضور الخصوم لا يعد من مظاهر العلانية ، لأن الخصوم هم أطراف في الدعوى و أقطاب النزاع ، أما الأمر الثاني الذي تتحقق به العلانية فيتمثل بنشر الصحف لوقائع المحاكمة و الحكم ليطلع الرأي العام عليها ، مع التنويه إلى عدم جواز نشر ما يجري في جلسات المحاكمة السرية [2] .

و تكمن أهمية علانية إجراءات المحاكمة بالفوائد التي تحققها العلنية و التي يمكن إيجازها في النقاط أهمها [3] :

1. حماية حقوق المتهم و هذا لأنها تكفل لهذا الأخير معرفة التهم و الأدلة الموجهة ضده بشكل جلي خال من اللبس و الغموض .
2. تحقيق العدالة إذ أن العلانية تجعل الرأي العام ، ممثلا بالجمهور ، خير رقيب على سير العدالة .
3. تحقيق مصالح المجتمع و ذلك بحماية سائر الهيئة الإجتماعية مما قد تتعرض له من جرائم .
4. حماية حق المتهم في الدفاع لأن علنية المحاكمة هي إحدى الوسائل الفعالة و المؤثرة لحماية حقوق المتهم .
5. ضمان الحرية الفردية التي تؤدي إلى حماية مصلحة المتهم ، تحقق لديه شعور بالإطمئنان .
6. نشر الثقافة القانونية ، فتحقق العلنية فائدة في تثقيف الجمهور قانونيا ، إذ تعلمهم و ترشدهم إلى الجزاء المترتب على مخالفتها .
7. إشتراك الشعب في القضاء ، غير أن هذا إشتراك رقابة مباشرة و ليس إشتراك ممارسة العمل بالمعنى الفني الدقيق .

---

[1] عبد الرحمان خلفي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن ، ط3 منقحة و معدلة ، دار بلقيس دار بيضاء – الجزائر ، سنة 2017 ، ص 477 و 478 .

[2] حسن الجوخدار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سوريا ، طبعة ثانية ، سنة 1992 ، ص467 .

[3] عادل يوسف الشكري ، مرجع سابق ، ص ص 399 ، 400

8. كفالة الحقوق و الحريات الشخصية ، و يتحقق ذلك من خلال رقابة الرأي العام على عمل القضاة ، و هو ما يجعلهم يخشون المساس بالحقوق و الحريات الشخصية للخصوم يعملون علانية و تحت مرأى و مسمع الجميع ، و هذا لا يتحقق إذا كانت المحاكمة سرية تجري دون رقابة و إطلاع الجمهور .

و تعد شفوية إجراءات المحاكمة قاعدة ذات طبيعة مزدوجة ، فهي حق لكل خصم وواجب على كل محكمة ، و هو إجراء جوهري تبطل المحاكمة بدونه ، و لا تصح بغيره ، و يعد هذا المبدأ في الوقت ذاته ضمانة هامة لحق المتهم في محاكمة عادلة ، ذلك أن المتهم من خلاله يتمكن من الإحاطة بالأدلة المقدمة ضده ، و يتاح له بسط دفاعه بالطريقة التي يراها مناسبة لتنفيذ ما هو قائم ضده و ما يقدمه من أدلة تدحضه[1] .

و لمبدأ الشفوية في المحاكمة مقاصد و أهداف متعددة منها [2] :

1/ أنه وسيلة لضمان حسن سير العدالة ، من خلال ما يتيحه للجمهور من إمكانية متابعة ما يدور في أروقة المحاكم ، و مراقبة سلامة و عدالة ما تصدره المحاكم من أحكام .

2/ أنها وسيلة رقابة تدفع القاضي إلى العمل لتكون كلمته عنوانا للحقيقة .

3/أنه يمثل الوسيلة المثلى لتحقيق مبدأ علانية الجلسات .

4/ أنه يساعد في كشف الحقيقة .

5/ أنه المعيار الأمثل الذي تستطيع بواسطته المحكمة المختصة تقييم ووزن الأدلة المطروحة و تقدير قيمتها .

6/ أن طرح الأدلة في الجلسة تمكن المتهم من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده .

7/ أنه يرتبط بمبدأ المواجهة بين الخصوم ، لأن شفوية الإجراءات و المناقشات هي الوسيلة المثلى التي يستطيع الخصم من خلالها مجابهة أدلة خصمه و مناقشتها و تفنيدها و بالطريقة التي يراها مناسبة .

---

[1] حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص 208 .

[2] حسن الجوخدار ، مرجع سابق ، ص 207 .

02 – علنية إجراءات المحاكمة في المواثيق الدولية و الدساتير الوطنية

يعتبر مبدأ علنية إجراءات المحاكمة من المبادئ العامة التي سعت معظم النظم القانونية على كفالته للمتهم ، و لقد حرصت المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان على تقريره مع توضيح أبرز جوانبه العامة تاركة للأنظمة الداخلية وضع القواعد و الحكام التفصيلية لإجراءات تطبيقه [1].

و قد نص على هذا المبدأ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة : 10 منه بالقول (لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة و محايدة ، نظرا منصفا و علنا ، للفصل في حقوقه و إلتزاماته و في أية تهمة جزائية توجه إليه) ، و قد أكد على هذا المبدأ أيضا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية في نص المادة 1/14 على (... ومن حق كل فرد ، لدى الفصل في تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه و إلتزاماته في أية دعوى مدنية ، أن تكون قضيته محل نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية ...) ، كما نصت صراحة الإتفاقية الأروبية لحقوق الإنسان على مبدأ العلانية في المادة 5/8 بالقول (تكون الإجراءات الجزائية علنية إلا في حالات إستثنائية تقتضيها حماية مصلحة العدالة) .

ومن الدساتير الوطنية التي نصت صراحة على هذا المبدأ ، الدستور العراقي لسنة 2005 في المادة : 7/19 ، الدستور الأردني لسنة 1952 في المادة 2/101 ، الدستور المصري لسنة 1971 في المادة 169 .

و كرس المشرع الجزائري مبدأ علانية المحاكمات دستوريا في المادة 162 من الدستور المعدل و المتمم (تعلل الأحكام القضائية ، و ينطق بها في جلسات علانية) ، و إعمالا للأحكام المواد : 185، 342 ، 355 ، 398 من ق إ ج و المادة 133 من قانون القضاء العسكري و المادة 89 من قانون حماية الطفل تخول الجهات القضائية الجزائية تنظيم عملية الحضور في الجلسات ، و تنص المادة 1/285من ق إج (المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد جلسة سرية في جلسة علنية) ، و تنص المادة 309 فقرة أخيرة (و ينطق بالحكم سواء كان بالإدانة أم بالبراءة في جلسة علنية و بحضور المتهم ، و تنص المادة : 355 ق إ ج (يجب أن يصدر الحكم في جلسة علنية إما في

[1] عادل يوسف الشكري ، مرجع سابق ، ص 409

الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعات و إما في تاريخ لاحق) ، و تقرر المادة 89 من قانون حماية الطفل نفس الحكم [1] .

ثانيا : مبدأ تدوين إجراءات المحاكمة :

01 – المقصود بتدوين إجراءات المحاكمة

المقصود بقاعدة تدوين إجراءات المحاكمة ينبغي أن يحرر محضر بكل ما يجري بجلسة المحاكمة .

إذ نصت المادة 380 من ق إ ج ج أنه لا تنعقد الجلسة إلا بكاتب الجلسة يدعى أمين لضبط ، دوره هو تدوين كل ما يدور بالجلسة و يبدأ بالتاريخ و ما إذا كانت الجلسة سرية أو علنية ، و ذكر أسماء القضاة ، و إسم ممثل النيابة العامة ، و كاتب الضبط ، و أطراف الخصومة الحاضرين و الغائبين ، كما يدون أسماء المحامين ، وتصريحات كل طرف ، و إلتماساتهم [2] .

فإذا لم يحضر كاتب جلسة المحاكمة و لم تحرر المحكمة محضرا لجلستها بطل كل إجراء أو حكم صدر فيها ، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام ، فبطلان المحاكمة يتأتي من مخالفتها لأحد المبادئ الأساسية التي تخضع لها المحاكمة [3] .

02 – أهمية تدوين إجراءات المحاكمة

الغرض من التدوين هو تثبيت كل المعلومات التي قد تفيد القاضي و الأطراف خلال المحاكمة ، كما تسهل عملية بناء الحكم على ضوء الأدلة التي جرى تدوينها خاصة ما تعلق بالإقرار و الشهادة ، كما يساهم في تبيان مدى إحترام المحكمة للقواعد الإجرائية الواردة في القانون ، كما يمكن جهة إستئناف من تتبع ما جرى على مستوى المحكمة و مراقبة عملها و بالتبعية النظر في سلامته [4] .

---

[1] عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، الطبعة الثانية ، الجزء الثاني ، دار هومة ، سنة 2018 ، ص22 .

[2] عبد الرحمان خلفي ، مرجع سابق ، ص 479 .

[3] حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص 235 .

[4] عبد الرحمان خلفي ، نفس المرجع ، ص 480 .

الفرع الثاني : مبدأ التقاضي على درجتين

أولا – مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين

حتى يكون القضاء ناجزا وعادلا يجب أن تتوفر للمتقاضي جملة من الضمانات أهمها حق التقاضي على درجتين الذي يخول لكل من إنصرفت قناعته عن قبول الحكم الصادر عن محكمة البداية أن يرفع النزاع إلى أنظار محكمة الدرجة الثانية بهيئة أخر ، و بمفهوم آخر هو حق يخول لكل طرف في الحكم الصادر أن يطعن فيه و هو ما يشكل ضماناً من ضمانات حق التقاضي .

ثانيا – الأساس القانوني لمبدأ التقاضي على درجتين

لمبدأ التقاضي على درجتين أهمية في مواد الجنايات ، إذ تم تكريس هذا لمبدأ قانونا في العديد من الإتفاقيات الدولية و الإقليمية و كذا أغلب التشريعات المقارنة ، و يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين ضرورة أساسية تطلبتها العديد من الإتفاقيات الدولية و الإقليمية لحقوق الإنسان خاصة عندما يتعلق الأمر بالأحكام الجنائية [1] .

و قرر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مبدأ التقاضي على درجتين في المواد 01 إلى 11 منه ، و كرس العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية هذا المبدأ بشكل صريح ، إذ ورد النص على هذه الضمانة في المادة 05/14 منه ، و أكدت إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على هذا المبدأ في المادة 2/40 .

أما في التشريعات المقارنة فقد تبنت العديد من الدول الغربية و حتى العربية ما جاء في المواثيق الدولية و الإقليمية و كرست مبدأ التقاضي على درجتين أمام محاكم الجنايات في قوانيها الداخلية ، نذكر من بين هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية ، اليونان ، إسبانيا ، فرنسا ، إنجلترا ، إيطاليا و الكويت ، الإمارات العربية المتحدة ، البحرين [2]

وكرس المشرع الجزائري مبدأ التقاضي على درجتين في المادة 2/160 من الدستور المعدل و المتمم سنة 2016 بالقول (يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية و يحدد كيفيات

---

[1] إبراهيم إبراهيم محمد عبد الصمد ، مبدأ التقاضي على درجتين في القضاء الجنائي ، منشأة المعرف للنشر ، الإسكندرية ، 2015 ، ص 58

[2] لمزيد من الإستفاضة أنظر شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 325 و ما يليها ، إبراهيم محمد عبد الصمد ، مرجع سابق ص 58 و ما يليها

تطبيقها) ، و هو المبدأ الذي كرسته المحكمة العليا فقضت بأن مبدأ التقاضي على درجتين هو من النظام العام فيمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى و حتى لأول مرة أمام قضاء المجلس الأعلى في القرار الصادر بتاريخ : 1980/12/02 ملف رقم : 21589 [1] و قد سبق قانون حماية الطفل المشرع الدستوري في تقرير مبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات التي يرتكبها الأحداث إذ ينص في المادة 1/90 منه (يجوز الطعن في الحكم الصادر في الجنح و الجنايات المرتكبة من قبل الطفل بالمعارضة و الإستئناف) .

هذا النص الدستوري الجديد في المادة 160 من الدستور ، و ما ذهب إليه قانون حماية الطفل رقم : 15-12 المؤرخ في 15يوليو 2015 ، الذي إستبق الدستور و قانون الإجراءات الجزائية في تقرير حق التقاضي على درجتين بالنسبة للأحداث الجانحين المتهمين بإرتكاب جناية طبقا للمادتين 5 ، 27 من قانون العقوبات بتعميم المبدأ على جميع الجرائم التي يرتكبها الأطفال الجانحون .

المطلب الثاني : حق المتهم في الدفع بعدم دستورية النص الجنائي

الفرع الأول : مفهوم الدفع بعدم دستورية النص الجنائي

ظهرت فكرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أول مرة سنة 1610 في بريطانيا ، و ذلك إثر قضية " بونهام " [2] و من خلال ذلك حكم " اللورد كوك " في القضية و كانت أكبر نتيجة في تكوين الفكرة السلمية عن الرقابة الدستورية [3] .

و تجسدت هذه الرقابة في الكثير من الدول كبريطانيا ، الولايات المتحدة الأمريكية ، مصر ، النرويج ، اليونان ، المغرب ، فرنسا ، أما الجزائر فقد تبنت مؤخرا الدفع بعدم الدستورية ضمن المادة 188 من دستور 2016 [4].

---

[1] نبيل صقر ، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية ، الجزء الأول ، دار الهدى – عين ميلة – الجزائر ، ص 540 .

[2] حكم رئيس القضاء كوك "في قضية بونهام سنة 1610 "إن مراجعة ملفاتنا تثبت أنه في كثير من القضايا يقدم القانون العام الإنجليزي على القوانين الصادرة عن البرلمان و في بعض الحالات يعتبرها باطلة كأنها لم تكن ".

[3] عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية القوانين ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1995 .

[4] تنص المادة 188 من الدستور الجزائري بعد تعديل 06 مارس 2016 على " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور

و إستنادا إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 فإن الرقابة على دستورية القوانين هي بشكل أساسي عمل قانوني يهدف إلى التأكد من تطابق القانون مع أحكام الدستور و التعرف فيما إذا إلتزمت السلطة التشريعية حدود إختصاصتها أو تجاوزتها .[1]

وقد عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه ((حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب – إذا أراد – مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة ، طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع)) [2] .

و يقول عبد النور قراوي عضو المجلس الدستوري الجزائري في هذا الشأن بأن ((الدفع بعدم دستورية القوانين هو إعطاء الحق في الرقابة البعدية للقوانين ، أي أن كل مواطن صاحب دعوى له الحق في الدفع بعدم الدستورية ضد كل نص تشريعي يطبق عليه ، يكون مجال في التأثير على سير الدعوى و مآل الحكم الذي سيصدر ضد هذا الطرف)) [3] .

و من أهم أهداف الدفع بعدم الدستورية يقول سعيد مرعي عمر نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا بجمهورية مصر العربية و أمين عام المحاكم و المجالس الدستورية العربية أيضا بأن ((الرقابة القضائية على دستورية القوانين هادفة إلى حماية الدستور المكتوب القائم في الدولة تهدف إلى إعمال مبدأ سيادة القانون في الدولة ، تهدف أيضا إلى حماية الحقوق و حريات الأفراد و الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، و أن تقوم الجهة المختصة بهذه الرقابة بموازنة النص التشريعي مع الدستور ، فإذا وجدت النص التشريعي متوافق مع الدستور أقرته ، و إذا ما وجدته مخالف للدستور ألغته أو قضت بعدم دستوريته)) [4]

و يقول سعيد مرعي عمر في هذا الشأن أيضا بأن ((الرقابة القانونية التي تمارسها جمهورية مصر العربية هي رقابة ذو شقين – رقابة عن طريق الدفع – و قابة عن طريق الإحالة ، و الرقابة عن طريق الدفع لا يتم الدفع

---

[1] ليلي بن بغيلة ، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 إستئناسا بالتجربة الفرنسة ، مقال منشور بمجلة الشريعة و الإقتصاد ، العدد الثاني عشر ، ربيع الثاني 1439هـ / ديسمبر 2017 م ، ص 51 .

[2] **Debre(J.L)**:"Qu'est –ce que la question prioritaire de constitutionnalité",http://www.conseil-constitutionnel.Fr/français/vidéos/2010 Qu'est ce que la question prioritaire de constitutionnalité.48275.html-

Roussillon(H):"Le conseil constitutionnel",Dalloz,4e édition,2001,p:32.

[3] فوزية بوسباك ، برنامج نقاش مفتوح ، الدفع بعدم الدستورية ، تطهير المنظومة القانون ، المؤسسة العمومية الجزائرية ، تاريخ : 07نوفمبر2018 ، الساعة 21:00 .

[4] فوزية بوسباك ، نفس المرجع .

بعدم الدستورية إلا إذا كان هناك موضوع منظور أمام أحد المحاكم سواء كانت محاكم عادية أو محاكم مجلس الدولة فذوي الشأن أو أحد أطراف الخصومة يدفع بعدم دستورية نص معين ثم تتولى المحكمة تقدير جدية هذا الدفع و تأثيره على النزاع في الموضوع ثم تحدد مدة الدفع بثلاثة أشهر يرفع فيه الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا هذه الأخيرة تفحص فيه إما برفض الدعوى أو عدم دستورية النص)) [1] .

تعتبر الرقابة الدستورية على القوانين إحدى الدعائم الأساسية لقيام دولة الحق و القانون ، و تعد أهم وسيلة لضمان حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من أي تجاوز [2]

و الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة و التشريعات للأشخاص لحماية حقوقهم و حرياتهم وفق حدود و أطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى و فلسفة كل بلد [3].

و إستنادا إلى التعديل الدستوري 2016 أجاز للأفراد المتخاصمين في دعوى منظورة قضائيا الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق و الحريات التي يتكفلها الدستور [4]

الفرع الثاني : إجراءات الدفع بعدم دستورية النص الجنائي على ضوء القانون العضوي رقم : 18-16 المؤرخ في 22ذي الحجة عام 1439 الموافق لـ 2 سبتمبر 2018

01/ شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية :

حدد القانون العضوي رقم : 18-16 شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، حيث نصت المادة 02 منه على أنه ((يثار الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور . كما يمكن أن يثار هذا الدفع لأول مرة في الإستئناف أو الطعن بالنقض . إذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق

[1] فوزية بوسباك ، مرجع سابق .

[2] ليلي بن بغيلة ، مرجع سابق ، ص 53 .

[3] حميداتو خديجة ، محمد بن محمد ، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 18 جانفي 2018 ص 332

[4] ليلي بن بغيلة ، نفس المرجع ، ص 53 .

الجزائي ، تنظر فيه غرفة الإتهام)) ، المشرع من خلال هذا النص حصر أهم الشروط المطلوبة لتقديم الدفع بعدم الدستورية سواء أمام المحاكم الجزائية أو أمام المحاكم المدنية و هذه الشروط يمكن تلخيصها في الآتي[1] :

أ / أن يقدم الدفع أثناء النظر في قضية معروضة أمام إحدى الجهات القضائية ، و هذا الشرط يجعل من المنازعة الدستورية حقيقية ، لأنها مرتبطة بنزاع حقيقي معروض أمام المحاكم القضائية على إختلاف درجاتها .

ب / المسألة الدستورية ذات الأولية حق للمتقاضين بمعنى أن كل شخص طرف في الدعوى ، يمكنه أن يثير مدى مطابقة المقتضى التشريعي المتعلق بالحقوق و الحريات للدستور ، و تضم هذه القاعدة الشخاص الطبيعين و الإعتبارين الخاضعين للقانون الخاص و العام ، فالدفع بعدم الدستورية يعد حق للمواطن و لايجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه و هذا ما نصت عليه المادة 04 من القانون 18-16 أعلاه .

ج / أن يكون القانون المطعون فيه ماسا بالحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور .

د / أن يكون القانون المطعون فيه متمتعا بقرينة الدستورية ، بمعنى أوضح فإنه لا يجوز الدفع بعدم دستورية قانون أو حكم تشريعي سبق لهيئة القضاء الدستوري مراقبته و قضت بدستوريته على إعتبار أن قرارتها نهائية و غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن ، و ملزمة لجميع السلطات بنص الدستور .

و أما فيما يخص المحاكم الجنائية فان المادة : 03 من القانون العضوي 18-16 أعلاه جاءت صريحة إذ نصت على ((لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الإبتدائية . غير أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية ، عند إستئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الإبتدائية ، بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالإستئناف)) . لأي أنه لا يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محاكم الجنايات الإبتدائية ، غير أنه يجوز ذلك أمام محاكم الجنايات الإستئنافية .

و لكي يقبل الدفع بعدم الدستورية يجب توفر بعض الشروط حددتها المادة 06 [1]من نفس القانون تحت طائلة عدم القبول ، أولها يجب أن يثار الدفع بمذكرة مكتوبة و مفصولة عن باقي المذكرات المدفوعة

[1] ليلي بن بغيلة ، نفس المرجع ، ص ص 73 ، 74

في الملف ، و إذا أثير الدفع أمام المجلس القضائي أو محكمة الجنايات الإستئنافية أو المحكمة العليا يجب أن يقدم الدفع لزوما من طرف محامي .

02 / تسوية الدفع بعدم الدستورية

يجب على الجهة القضائية بمجرد إخطارها بالدفع بعدم الدستورية أن تفصل فورا و بقرار مسبب في إرسالة الملف إلى المحكمة العليا و ذلك بعد إستطلاع رأي النيابة العامة المادة 07 من القانون 18-16 ، و إذا إستوفت الشروط المذكورة آنفا فيتعين على الجهة القضائية أن توجه قرارها بإرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا مرفقا بعرائض الأطراف و مذكراتهم خلال 10 أيام من صدور هذا القرار و يبلغ هذا القرار الذي لا يكون قابلا لأي طعن إلى أطراف النزاع ، و في حالة رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية يبلغ قرار الرفض إلى الأطراف و لا يمكن أن يكون محل إعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه الأمر المبين في المادة 08 و 09 من نفس القانون [2].

أما و في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه ، و لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق و هذا ما أقرته المادة 10 من القانون نفسه .

غير أن لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى في حالات الثلاث محصورة في المادة 11 من نفس القانون و هي كالآتي :

أ / عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة وضع حد للحرمان من الحرية .

ب / عندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد على سبيل الإستعجال .

ج / وإذا فصلت الجهة القضائية الإبتدائية دون إنتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم

---

[1] أنظر المادة 06 من القانون العضوي رقم : 18-16 المؤرخ في 22ذي الحجة عام 1439 الموافق لـ 2 سبتمبر 2018 المتعلق بشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية

[2] أنظر المواد 07 ، 08 ، 09 ، 10 من القانون العضوي رقم : 18-16 ، مرجع سابق .

الدستورية و تم إستئناف قرار ترجئ جهة الإستئناف الفص فيه إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة السابقة .

03/ الإجراءات المطبقة أمام المحكمة العليا

حددتها المواد من 13 إلى 20 من القانون العضوي 18-16 ، حيث تفصل المحكمة العليا في إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري في أجل شهرين من تاريخ إستلام الإرسال الصادر عن الجهة القضائية التي أثير أمامها هذا الدفع ، و تتم هذه الإحالة إذا توفرت الشروط السابق ذكرها .

و عندما يثار الدفع بعد الدستورية أمام المحكمة العليا تفصل هذه الأخيرة في إحالة هذا الدفع على المجلس الدستوري في أجل شهرين ، و في حالة عدم فصلها يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري .

و عند إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري يتعين على المحكمة العليا إرجاء الفصل في الدعوى إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية ، إلا في حالة ما إذا كان المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة وضع حد للحرمان من الحرية ، أو إذا كانت ملزمة قانونا بالفصل في أجل محدد على سبيل الإستعجال .

04 / قرار المجلس الدستوري

يمكن للمجلس الدستوري بعد إخطاره بالدفع بعدم الدستورية إما القرار بمطابقة الحكم التشريعي للدستور و في هذه الحالة يحتفظ الحكم التشريعي بمكانه في النظام القانوني الداخلي ، و إما بعدم مطابقة الحكم التنشريعي للدستور و في هذه الحالة يفقد الحكم التشريعي كل آثاره و يختفي من النظام القانوني [1] .

الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري تتميز بأنها دعوى مستقلة منذ لحظة إثارتها إلى حين البت فيها من قبل المجلس الدستوري عن باقي مكونات الدعوى ، كما يعتبر الدفع بعدم الدستورية دعوى لا تتعلق بالنظام العام ، بل هي حق للأطراف ، لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ، و اللجوء للمجلس

[1] فوزية بوسباك ، مرجع سابق .

الدستوري يبقى على مراقبة مجردة للنص ، بإقتصار فحصه لمدى مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور ، دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف [1].

المطلب الثالث : حق المتهم في صحة الحكم و الطعن في الأحكام الجزائية

الفرع الأول : حق المتهم في صحة الحكم

أولا : تعريف الحكم

يعرف الحكم عموما بأنه القرار الذي يصدر من المحكمة في خصوصية معينة فصلا في موضوعها أو في مسألة يتعين الفصل فيها قبل الفصل في موضوعها [2] ، يمكن تعريفه بأنه القرار الذي تصدره المحكمة في جلسة المحاكمة بشأن براءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه ، أو إدانته عنها مع تعيين العقوبة المقررة بحقه [3]

والحكم الجزائي هو عنوان الحقيقة القضائية التي توصلت إليها محكمة الموضوع المختصة نتيجة إجراءات المحاكمة [4] . و نظرا لأهمية هذا الإجراء الجزائي و خطورته ، فلا بد من توفير ضمانات قانونية للمتهم تجعل الحكم الصادر بحقه مقبولا و سليما من الناحيتين الشكلية و الموضوعية عن طريق رسم آلية معينة تتبعها المحاكم الجنائية الوطنية و الدولية في إصدار أحكامها[5] ، و آلية إصدار الحكم يمكن تلخيصها في الآتي :

ثانيا : ضمانات المتهم في صحة الحكم

01/ صدور الحكم بعد المداولة : يقصد بالمداولة تبادل آراء أعضاء المحكمة فيما يراه كل منهم تطبيقا للقانون على الوقائع و مناقشة هذه الآراء من أجل الوصول إلى حكم عادل في الدعوى ، و هي تتم إما في أثناء إنعقاد الجلسة و يتلوها إصدار الحكم ، أو في غرفة المشورة شريطة أن يتلوها إصدار الحكم في الجلسة

---

[1] حميداتو خديجة ، محمد بن محمد ، مرجع سابق ، ص 336 .

[2] أسامة عبد الله قايد ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 735

[3] سامي النصراوي ، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، في المحاكمة و الحكم و الطعن في الأحكام ، ج2 ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1976 ص 181

[4] تنقسم الأحكام الجزائية إلى عدة أنواع و هي أحكام الحضورية و الأحكام الغيابية ، الأحكام الإبتدائية و الأحكام النهائية و الأحكام الباتة و الأحكام الفاصلة في الموضوع و الأحكام السابقة على الفصل في الدعوى لمزيد من الإستزادة أنظر عبد الرحمان خلفي ، مرجع سابق ص 518 إلى 523

[5] عادل يوسف الشكري ، مرجع سابق ، ص 494 .

نفسها ، و يشترط لصحة إجراء المداولة السرية و يقصد بها بألا يشترك في المداولة أحد من غير القضاة الذين سمعوا المرافعة و لا يجوز أن يحضر أحد من الخصوم أ و ممثليهم القانونين [1] .

و لقد أكدت التشريعات الإجرائية الوطنية على أهمية إجراء المداولة بإعتبارها ضمانة أكيدة لحق الدفاع

02/ النطق بالحكم علنا : و يقصد به تلاوته شفاها بالجلسة ، و يكون ذلك بتلاوة منطوقه ، و النطق بالحكم شرط لوجوده ، إذ لا يعد الحكم قد صدر إلا من لحظة النطق به و لو كان قد تم تحريره و إمضاؤه بالفعل [2] .

و لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتم النطق بالحكم في جلسة سرية أيا كانت مبررات ذلك ، بمعنى أن يصدر الحكم بصورة شفوية في جلسة علنية و لو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية ، فإذا ما نطقت به في جلسة سرية كان حكمها باطلا مستوجب النقض ، لإخلالها بقاعدة إجرائية جوهرية ، الغاية منها تدعيم الثقة في القضاء و الإطمئنان إليه [3] .

و قد نصت المادة 355 ق إ ج ((يجب أن يصدر الحكم في جلسة علنية إما في الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعات و إما في تاريخ لاحق)) ، و نصت المادة 89 من قانون حماية الطفل ((ينطق بالحكم الصادر في الجرائم المرتكبة من قبل الطفل في جلسة علنية)) .

03/ أسباب الحكم و تسبيبه :

إن تسبيب الحكم هو ضمانة هامة للمتهم ، فهو الذي يوضح أن الحكم قد صدر مطابقا للقانون ، و أن العقوبة قد وقعت في الحدود التي وردت بنص المادة المطبقة على الواقعة و أن القاضي قد فهم الدعوى فهما كافيا ، فالأصل هو تسبيب جميع الأحكام النهائية سواء كانت صادرة بالإدانة أم بالبراءة

يعد تسبيب الأحكام من أهم ضمانات الخصوم في الدعوى الجزائية و تكمن أهمية التسبيب في أنه إنعكاس لما دار في ذهن القاضي و ما إطمئنت له قناعته الشخصية ، و هو الأداة الكاشفة عن عدالة حكمه .

---

[1] سامي النصراوي ، مرجع سابق ، ص 185 .

[2] أسامة عبد الله قايد ، مرجع سابق ، ص 776 .

[3] محمد محمد مصباح القاضي ، مرجع سابق ص 922 .

و تسبيب الحكم يوفر للمتهم عند الطعن بالحكم الصادر بحقه ، إمكانية التعرف على مواطن الخلل في الحكم المطعون في صحته ، و أن في إطلاع الرأي العام على أسباب الحكم ما يكفل تحقق فعالية للحكم الجزائي الصادر بالإدانة ، و تحقيق أثره في الردع العام الذي لا يتأتى إلا بإقناع الجمهور بعدالة الحكم ، و الذي لا يتم الوصول إليه إلا ببيان أسباب الحكم ، و هو ما يفضي إلى تحقيق التوازن الفعلي من الناحية القانونية و الخلاقية داخل المجتمع [1] .

و نظرا لأهمية التسبيب فقد ورد في النص على ضرورة تضمينه للحكم الصادر في بعض الوثائق الدستورية منها الدستور البلجيكي في المادة 97 ، الدستور الهولندي في المادة 89 ، الدستور الإيطالي في المادة 111 ، الدستور الجزائري فنص على ذلك في المادة 162 التي نصت على أن ((تعلل الأحكام القضائية و ينطق بها في جلسات العلنية)) ، كما أكدت بعض القوانين الإجرائية على وجوب تسبيب الأحكام منها قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة 310 ، و قانون الإجراءات لجنائية الفرنسي في المادة 485 .

04 / تحرير الحكم

التحرير هو الوسيلة الوحيدة لإثبات الحكم ، و تأييد وجوده ، و تحرير الحكم يتم بكتابته في مستند معين (ورقة) و بخط واضح ، و لكتابة الحكم الجزائي طبيعة مزدوجة : فهو من ناحية تمثل ضمانة إجرائية أخرى قررتها التشريعات الإجرائية لكفالة سلامته ، و هي من أهم الضمانات الشكلية ، و من ناحية ثانية هي إلتزام طبيعي لأصل عام يتمثل بتدوين جميع الأعمال الإجرائية ، حتى يمكن إثبات وجود الحكم رسميا و التعرف على محتواه و نطاقه حتى يمكن تنفيذه [2] .

و تحرير الحكم ضمانة إجرائية مهمة قررها نظام روما الأساسي وذلك بالنص في الفقرة الخامسة المادة 74 على أن ((5- يصدر القرار كتابة و يتضمن بيان كاملا و معللا بالحيثيات التي تقررها الدائرة الإبتدائية بناء على الأدلة و النتائج ، و تصدر الدائرة الإبتدائية قرارا واحدا ...)) ، و الملاحظ أن عبارة " تحرير حكم " أبلغ من كتابته لذا إستعملها المشرع الإجرائي المصري في قانون الإجراءات الجنائية في المادة 312 التي نصت ((يحرر الحكم بأسبابه كاملا ...)) و إستعملها المشرع الإجرائي العراقي في المادة 222 من قانون أصول المحاكمات الجنائية بالقول ((يحرر بما يجري في المحاكمة محضر ...)) .

---

[1] علي فضل البوعينين ، مرجع سابق ، ص 437 .

[2] عادل يوسف الشكري ، مرجع سابق ، ص 541 .

و بخصوص اللغة التي تحرر بها نسخة الحكم الجزائي الدولي الأصلية فتنص المادة 1/50 من النظام الأساسي لروما بأن ((1- تكون اللغة الرسمية للمحكمة هي الإسبانية و الإنجليزية و الروسية و الصينية و العربية و الفرنسية ، و تنشر باللغات الرسمية الأحكام الصادرة عن المحكمة ...)) ، أما الفقرة الثانية من نفس المادة جاءت لتحدد لغة العمل الرسمية داخل المحكمة بنصها ((2- تكون لغات العمل بالمحكمة الإنجليزية و الفرنسية ، و تحدد القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات الحالات التي يجوز فيها إستخدام لغات رسمية آخرى كلغات عمل)) .

05/ ديباجة الحكم و منطوقه

أ / ديباجة الحكم

ديباجة الحكم هي أول أجزائه و رأس الحكم ، أو صدره و مقدمته التي تستهدف التعريف به و بيان عناصره و إستظهار مقوماته و هي تسبق الأسباب مباشرة و تمهد لها و تفيد أن الحكم قد صدر من هيئة مختصة قانونا بالفصل في نزاع قضائي بين خصوم معيين في نسألة معينة و ديباجة الحكم الحكم ينبغي أن تشمل على جملة بيانات [1] يمكن أن نلخصها في ما يلي :

1. صدور الحكم بإسم الشعب إذا يجب أن تصدر الأحكام القضائية بإسم الشعب و هذا ما تضمنته الدساتير الوطنية منها الدستور المصري لسنة 2012 المعدل سنة 2014 في المادة 100 بالنص ((تصدر الأحكام و تنفذ بإسم الشعب)) ، كما نصت عليه 128 من الدستور العراقي بالقول ((تصدر القوانين و الأحكام القضائية بإسم الشعب)) أما الدستور الجزائري فنص في المادة 159 على أنه ((يصدر القضاء أحكامه بإسم الشعب)) .
2. إسم الحكمة التي أصدرت الحكم إذ نصت الدساتير الوطنية على ضرورة ذكر إسم المحكمة التي أصدرت الحكم بإعتباره من البيانات الجوهرية التي يترتب على تخلفها البطلان ، و هي أمور تتعلق بالنظام العام ، و حيث أن عدم ذكر المحكمة يؤدي إلى الجهالة و تجهيل القواعد التي أتبعت و مدى إختصاص المحكمة بالدعوى .
3. تاريخ إصدار الحكم ، إذ ينبغي أن يبين في الحكم تاريخ صدوره محدد باليوم و الشهر و السنة .

[1] محمد محمد مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص 556 .

4. أسماء القضاة و هيئة المحكمة التي أصدرت الحكم .
5. البيانات الخاصة بالمتهم و باقي الخصوم ، إذ ينبغي أن تتضمن ديباجة الحكم أسماء المتهمين و باقي الخصوم في الدعوى كالضحية و المسؤول المدني ، و أسماء وكلائهم و دفاعهم إن وجدوا ، مع بيان ألقابهم و صفتهم و محل إقامة كل منهم و كل من شأنه تحديد شخصياتهم تحديدا نافيا للجهالة ، و هذه البيانات لها أهمية في تحديد من تنصرف إليهم آثار الحكم .
6. البيانات المتعلقة بالجريمة و العقوبة ، و قد نصت الدساتير الوطنية على وجوب أن يشمل الحكم على بيان بوصف الجريمة المسندة إلى المتهم ، ومادتها القانونية ، و مكان الواقعة ، و الأسباب التي إستندت إليها المحكمة في إصدار حكمها أو قرارها .

ب / منطوق الحكم

هو الجزاء الأخير من الحكم الذي يتضمن القرار الفاصل الذي إنتهت إليه المحكمة في الدعوى المرفوعة أمامها ، فهو نص القرار ذاته مجردا من الوقائع و الأسباب ، و هو الخلاصة المنطقية لأسباب الحكم و حصيلة النتيجة الضرورية للحجج الواقعية و القانونية التي تتضمنها الأسباب التي توصلت إليها المحكمة في النزاع المعروض أمامها فاصلة فيه بالبراءة أو الإدانة أو عدم الإختصاص ، و يكتب في نهاية الحكم بعد إيراد أسبابه ، و ينبغي أن يفصل في جميع طلبات الخصوم في الدعوى الجزائية أو المدنية التابعة لها [1] .

و أهمية منطوق الحكم أكبر من أهمية الأسباب ، فهو خلاصة الأسانيد التي إعتمد عليها ، و أن أهمية المنطوق هي حسم النزاع فيؤدي الوظيفة التي أعطاها القانون للحكم ، و بالتالي فالحكم الذي يخلو من المنطوق منعدم [2] .

و منطوق الحكم هو وحده الذي يحوز حجية الشيء المقضي فيه ، و يقبل فيه الطعن تبعا لطرق الطعن المقررة قانونا ، فإذا خالفت أسباب الحكم منطوقه أخذ بالنطوق و بصرف النظر عما ورد في الأسباب و لا يجوز الطعن في أسباب الحكم دون الطعن في منطوقه في الوقت نفسه [1] .

[1] محمد محمد مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص 960 .
[2] عادل يوسف الشكري ، مرجع سابق ، ص 564 .

الفرع الثاني : حق المتهم في الطعن في الأحكام الجزائية

01 / تعريف طرق الطعن في الأحكام الجزائية و أهدافه

أ / تعريف طرق الطعن في الأحكام الجزائية :

يعرف الطعن بأنه الرخصة المقررة لأطراف الدعوى لإستضهار عيوب الحكم فيها ، و المطالبة لدى القضاء المختص بإلغائه أو تعديله على الوجه الذي يزيل عنه عيوبه ، و تستعمل هذه الرخصة في صورة طرق معينة حددها القانون ووضع لكل منها شروط و بين إجراءاتها ، كما يعرف بأنه التظلم من الأحكام بطرق معينة شرعها القانون لتدارك أخطاء القضاء و إنحرافهم [2] ، كما قد يعرف الطعن في الحكم بأنه مجموعة من الإجراءات تستهدف إعادة طرح الموضوع على القضاء ، أو تستهدف تقدير قيمة الحكم في ذاته إبتغاء لإلغائه أو تعديله [3]

ب / أهداف الطعن في الأحكام الجزائية :

يعتبر الطعن في الحكام الجزائية نظاما إجرائيا يسعى المشرع من وراء إقراره إلى تحقيق جملة أهداف و غايات [4] ، و يمكن أن نوجزها في الفقرات التالية :

1. تحقيق العدالة ، إذ أن طرق الطعن في الأحكام تسعى إلى تعديل مضمون الحكم الجزائي من أجل الحصول على حكم أفضل و أمثل تطبيقا للقانون .
2. تعميق الشعور لدى القاضي بالمسؤولية ، و بالتالي تقصيه للحقيقة و تحريه بالدقة قبل النطق بالحكم .
3. تعميق الثقة بالقضاء ، و ذلك في نظر الدعوى و مراقبة الحكم الصادر فيها من قبل قضاء هم أعلى و أقدم و أقدر .
4. الحصول على الحكم القضائي الصحيح العادل يتفق و أحكام القانون غير مشوب بأي وجه من أوجه القصور .

---

[1] أسامة عبد الله قايد ، مرجع سابق ، ص 811 .

[2] عادل يوسف الشكري ، نفس المرجع ، ص 704 .

[3] عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ، ص 253 .

[4] سامي النصراوي ، مرجع سابق ، ص 507 .

02/ أنواع طرق الطعن في الأحكام الجزائية

تتفق أغلب التشريعات الإجرائية على قبول و تبني نظام الطعن في الأحكام الجزائية و التي تعبر عنها على سبيل الحصر و التحديد ، و لكنها تتباين في إعتناف طريق للطعن دون الآخر ، فالتشريعات التي تستمد أصولها من القانون الفرنسي تنص على أربعة طرق للطعن هي الإعتراض على الحكم الغيابي (المعارضة) ، و الإستئناف ، و التمييز (النقض) ، و إعادة المحاكمة (إعادة النظر) ، في حين تبنى القانون الإيطالي لعام 1931 ثلاث طرق للطعن و هي : الإستئناف ، و النقض ، و إعادة النظر [1] .

و نظم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نوعين من طرق الطعن طرق عادية ، و أخرى غير عادية ، فالأولى – المعارضة و الإستئناف – من شأنها أن تضمن للمتقاضين التقاضي على درجتين ، و هي مقررة للنعي على الحكم ، أما طرق الطعن غير العادية – الطعن بالنقض و إعادة النظر – فليس من شأنها نقل الدعوى أمام الجهة المطعون أمامها ، و لا يجوز إستعمالها إلا في أحوال يحددها القانون سلفا أو وفق أوجه يحددها القانون إبتداءا [2] .

[1] عادل يوسف الشكري ، مرجع سابق ، ص 710 .

[2] عبد الله أوهايبية ، مرجع سابق ، ص 255 .

خاتمة

خاتمة

من خلال هذه الدراسة تعرضنا لمختلف النصوص التشريعية و التنظيمية في التشريع الجزائري و المقارن و المتعلقة بالضمانات الدستورية للمتهم في مرحلتي التحقيق الإبتدائي و المحاكمة ، و يلاحظ أن هذه النصوص تندرج بوجه عام في السياق و الإطار الذي رسمته المبادئ و القواعد المقررة في مواثيق حقوق الإنسان و الشريعة الإسلامية .

إن الضمانات المقررة في مواثيق حقوق الإنسان و في أحكام الشريعة الإسلامية تتجسد من خلال جملة من القواعد و المبادئ النظرية تشكل الحد الأقصى المأمول تحقيقه و الغاية المثلى التي تسعى المجتمعات البشرية إلى تحقيقها و تجسيدها من خلال ترجمتها عبر الدساتير و القوانين الجنائية ذلك أن قواعد و مبادئ مواثيق حقوق الإنسان أغلبها نظري غير ملزم للدول إلا الدول التي وقعت صادقت عليها .

و من أهم الضمانات التي إستنتجناها من خلال هذه الدراسة مبدأ مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ، سرية التحقيق ، ضمانات المتهم في الإستجواب و المواجهة ، ضمانات المتهم عند القبض عليه و مباشرة إجراءات التفتيش و الخبرة و الحبس الموقت ، مبدأ الشرعية الجنائية ، مبدأ أصل البراءة ، مبدأ حق الدفاع

إضافة إلى أن هناك مجموعة من القواعد القانونية التي تضمن حسن سير إجراءات المحاكمة الجزائية سيرا طبيعيا ، و هي تشكل ضمانة للمتهم في محاكمة قانونية عادلة ،و هي حق المتهم في الدفع بعدم دستورية النص الجنائي ، حق المتهم في صحة الحكم و الطعن في الحكام الجزائية .

و عند تناولنا لتلك المبادئ كانت الغاية الإجابة على الإشكالية المتمثلة في الضمانات الدستورية للمتهم ، و مدى توفيق المشرع الجزائري في تكريس جميع المبادئ المقررة دوليا في مجال حقوق الإنسان و التي تشكل ضمانة للمتهم .

و الحقيقة أن المشرع الجزائري و من خلال ما حرص على توفيره للمتهم و ما سها و أغفل عنه ، و من خلال ما بذله من جهود و لا يزال في سبيل إرساء دعائم المحاكمة ، نقول أن المشرع الجزائري قد خط خطوة لا يستهان بها في مجال حقوق الإنسان عموما و حقوق الفرد على وجه الخصوص محاولا بذلك حماية الفرد .

غير أنه نرى أنه لا يزال أمامه الكثير من العمل ليبلغ مراده في توفير أعلى قدر ممكن من الضمانات و لكي يحقق ذلك يتعين مراعاة جملة من الإقتراحات أهمها :

- أن يتضمن الدستور النص مباشرة على إحترام الكرامة الإنسانية .
- تعزيز آليات لتفعيل هذه الضمانات من طرف الجهات القضائية المختصة .
- أن المشرع الجزائري فعلا ساير المواثيق الدولية و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عند إقراره في المادة : 56 من الدستور أن " كل شخص يعتبر بريئ حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه " ، إلا أن المشرع لم يحدد ما هي هذه الضمانات

– و أخيرا و بغية تعزيز الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت لا بد من تغيير هذا المصطلح ، و هذا لأن كلمة " حبس " فيها مساس بالقرينة الدستورية المتهم بريئ حتى ثبت إدانته ، إذ لا يجب إدخال المتهم دائرة التجريم و الإدانة المسبقة، حيث من الأحسن اعتماد مصطلح "التحفظ على المتهم إلى غاية المحاكمة" .

قائمة المراجع

المراجع بالغة العربية

1. القرآن الكريم

01 / الكتب

2. د/أحمد عثمان ، تفتيش الأشخاص و حالات بطلانه ، منشأة دار المعارف ، مصر ، 2002 .

3. د/أحمد غاي ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، الطبعة الثالثة ، دار هومة – الجزائر ، 2017

4. د/أحمد فتحي سرور ،الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،

5. د/أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون إجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1985

6. د/أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 .

7. د/ أسامة عبد الله قايد ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007

8. د/ إبراهيم إبراهيم محمد عبد الصمد ، مبدأ التقاضي على درجتين في القضاء الجنائي ، منشأة المعرف للنشر ، الإسكندرية ، 2015 .

9. د/بلعليات إبراهيم ، أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 .

10. د/ جمال نجيمي ، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي (مادة بمادة) ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، دار هومة – الجزائر ، سنة 2017 .

11. د/حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1997 ، ص 293

12. د/حسن الجوخدار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سوريا ، طبعة ثانية سنة 1992 .

13. د/حسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2002 ، منقحة و متممة في ضوء قانون 26 يونيو 2001

14. د/حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ،القاهرة ، 1973 ، ص 14

15. د/ رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، الطبعة الأولى مطبعة نهضة مصر بالفجالة ، القاهرة ، 1954 .

16. د/ سامي النصراوي ، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، في المحاكمة و الحكم و الطعن في الأحكام ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1976

17. د/عادل يوسف الشكري ، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق و الصكوك و الإعلانات الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، دراسة مقارنة بأحكام القانون الدولي و التشريعات الجنائية الداخلية ، ط 1 ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2018 .

18. د/ عبد الحميد الشواري ، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء ، مشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997.

19. د/عبد الرحمان خلفي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن ، طبعة ثالثة ، دار بلقيس ،دار البيضاء ، الجزائر ، سنة 2017 .

20. د/ عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985 .

21. د/عبد العزيز محمد سالمان ، رقابة دستورية القوانين ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1995 .

22. د/عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الجزء الثاني ،

23. د/عصام عفيفي حسين عبد البصير ، تجزئة القاعدة الجنائية دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الجنائي ، سنة 2003 .

24. د/علي فضل البوعينين ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006 .

25. د/محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار ، شرح منتهى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، كتاب الأقضية و الأحكام ، ج 8 ، مطبعة الحلبي ، مصر 1953 .

26. د/ محمد سليم العوا ، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن ، مجلة القضاء و التشريع وزارة العدل التونسية ، العدد الثالث السنة 1979 .

27. د/محمد صالح العادلي ، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 .

28. د/محمد محمدمصباح القاضي ، حق الإنسان في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1996.

29. د/نبيل صقر ، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية ، الجزء الأول ، دار الهدى – عين ميلة – الجزائر .

30. المنجد في اللغة و الإعلام ، طبعة جديدة و منقحة ، دار المشرق ، بيروت ، بدون صفحة .

02 / المقالات

1. د/حميداتو خديجة ، د/محمد بن محمد ، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 18 جانفي 2018 .

2. د/ ليلي بن بغيلة ، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 إستئناسا بالتجربة الفرنسة ، مقال منشور بمجلة الشريعة و الإقتصاد ، العدد الثاني عشر ، ربيع الثاني 1439هـ / ديسمبر 2017 م .

03/ المقابلات

1. فوزية بوسباك ، برنامج نقاش مفتوح ، الدفع بعدم الدستورية ، تطهير المنظومة القانون ، القناة الجزائرية ، المؤسسة العمومية الجزائرية ، تاريخ 07نوفمبر2018 ، الساعة 21:00 .

04 / الأطروحات الجامعية

1. د/ شهيرة بولحية ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة ، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام ، جامعة محمد خضير بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بسكرة ، 2015-2016 .

05 / النصوص القانونية

01/ الدساتير :

1. الدستور الجزائري المعدل سنة 2016

2. الدستور الفرنسي

3. الدستور المصري لسنة 2012 المعدل سنة 2014 النافذ .

4. الدستور الإيطالي
5. الدستور العراقي
6. الدستور الكويتي .
7. الدستور البولندي
8. دستور مملكة البحرين
9. الدستور التونسي
10. الدستور الصيني
11. النظام الأساسي لسلطنة عمان

02/ المعاهدات الدولية

1. إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر عن الثورة الفرنسية في 26أغسطس آبسنة 1789 .
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد و المنشور بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها المرقم (217) ألف (د-3) بدون معارضة و بإمتناع ثماني دول عن التصويت هي : (الكتلة السوفيتية و يوغسلافية و المملكة العربية السعودية و جنوب إفريقيا)
3. الإتفاقية الروبية لحقوق الإنسان المعتمدة في نطاق مجلس أروبا في (روما) في 4 نوفمبر/ تشرين الثاني 1950 و دخلت حيز النفاذ في سبتمبر / أيلول 1953 .
4. الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المبرمة في 3 نوفمبر / تشرين الثاني في مؤتمر الحكومات الأمريكية الذي عقدته منظمة الدول الأمريكية في سان خوسية ، و قد دخلت افتفاقية حيز النفاذ في 18 يوليو /تموز 1978 بعد إيداع أحدى عشر دولة حيز التصديق .
5. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المعتمد و المعروض للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2200) ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر / كانون الأول 1966 . و دخل حيز التنفيذ بتاريخ 23 مارس / آذار 1976
6. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب الذي تم أجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي بـ (كينا) في يونيو / حزيران 1981 .
7. الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي إستضافتها تونس في 23 مايو / أيار سنة 2004 .
8. مشروع ميثاق حقوق الإنسان في الوطن العربي ، صدر عن مؤتمر علماء القانون العرب المنعقد في مدينة (سيراكوزا) بإيطاليا في 5 ديسمبر ، كانون الأول 1986 بدعوة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية ، و لقد تبنى مؤتمر إتحاد المحامين العرب السادس عشر المنعقد

في الكويت في أبريل / نيسان 1987 هذا الميثاق و ناشد جميع نقابات المحامين في الوطن العربي أن تدعو الحكومات العربية للتصديق عليه

03/ القوانين

1. قانون العقوبات الجزائري .
2. قانون الإجراءات الجزائية الحالي .
3. قانون الإجراءات الجزائية رقم : 01-08 المؤرخ في 26يونيو 2001
4. القانون العضوي رقم : 18-16 المؤرخ في 22ذي الحجة عام 1439 الموافق لـ 2 سبتمبر 2018 المحدد لشروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم دستورية .

06/ المواقع الإلكترونية

1. د/عبد الرزاق حسين كاظم العوادي ، سرية التحقيق المرجع الإلكتروني ، للمعلومات : 2017/05/11 ، الساعة 11:43 صباحا .

المراجع باللغة الأجنبية :

01/ Roussillon(H):"Le conseil constitutionnel",Dalloz,4e édition,2001.

02/Debre(J.L):"Qu'est –ceque la question prioritaire de constitutionnalité",http://www.conseil-constitutionnel.Fr/français/vidéos/2010 Qu'est ce que la question prioritaire de constitutionnalité.48275.html-

الفهرس

فهرس المحتويات

المحتويات	رقم الصفحة
شكر و عرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
ملخص البحث باللغة العربية	
ملخص البحث بالغة الفرنسية	
مقدمة	
الفصل الاول: الضمانات الممنوحة للمتهم في مرحلة التحقيق الإبتدائي	07
تمهيـــــد	07
المبحث الاول: ضمانات المتهم المتعلقة بالقواعد الأساسية للتحقيق	08
المطلب الاول: مبدأ مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه	08
الفرع الاول : مفهوم مبدأ المواجهة و أهميته	08
الفرع الثاني :مبدأ مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في الإعلانات و المواثيق الدولية	09
الفرع الثالث : : مبدأ مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في التشريع الجزائري	10
المطلب الثاني :سرية التحقيق	10
الفرع الاول : المقصود بسرية التحقيق و أسبابه	11
الفرع الثاني :الأشخاص المكلفين بسرية التحقيق	12
المطلب الثالث : ضمانات المتهم في الإستجواب و المواجهة	13
الفرع الاول : ماهية الإستجواب و المواجهة	13

الفرع الثاني : ضمانات المتهم في مرحلة الإستجواب	13
المبحث الثاني : ضمانات المتهم أثناء مباشرة الإجراءات الماسة بشخصة	15
المطلب الأول :ضمانات المتهم عند القبض عليه	16
الفرع الأول :ماهية القبض على المتهم	17
الفرع الثاني : ضمانات القبض	22
المطلب الثاني : ضمانات المتهم عند مباشرة إجراءات التحقيق العملية	23
الفرع الأول : التفتيش	24
الفرع الثاني : الخبرة الجنائية	27
المطلب الثالث :ضمانات المتهم عند حبسه مؤقتا	30
الفرع الاول : مفهوم الحبس المؤقت	30
الفرع الثاني :ضمانات المتهم في حبسه مؤقتا	31
الفصل الثاني : الضمانات الدستورية لحق المتهم في مرحلة المحاكمة	39
تمهيد	39
المبحث الأول : الضمانات الدستورية الموضوعية لحق المتهم في المحاكمة	39
المطلب الأول : مبدأ الشرعية الجنائية	39
الفرع الأول : ماهية و أسس الشرعية الجنائية	40
الفرع الثاني :مضمون الشرعية الجنائية	42
المطلب الثاني : مبدأ أصل البراءة	43
الفرع الأول : مدلول مبد أصل البراءة	43
الفرع الثاني : أصل البراءة في المواثيق و الإعلانات الدولية و الدساتير الوطنية	45
الفرع الثالث : نتائج أصل البراءة	47
المطلب الثالث : مبدأ حق الدفاع	49
الفرع الأول : مضمون حق الدفاع و الضمانات المتعلقة به	49

الفرع الثاني : حق الدفاع في المواثيق و الدساتير الوطنية	51
المبحث الثاني : الضمانات الدستورية الإجرائية لحق المتهم في المحاكمة	54
المطلب الأول : الضمانات المتعلقة بسير المحاكمة	54
الفرع الأول : مبدأ علنية و تدوين إجراءات المحاكمة	54
الفرع الثاني : مبدأ التقاضي على درجتين	59
المطلب الثاني : حق المتهم في الدفع بعدم دستورية النص الجنائي	60
الفرع الأول : مفهوم الدفع بعدم دستورية النص الجنائي	60
الفرع الثاني : إجراءات الدفع بعدم دستورية النص الجنائي على ضوء القانون العضوي رقم : 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق لـ 2 سبتمبر 2018	62
المطلب الثالث : حق المتهم في صحة الحكم و الطعن في الأحكام الجزائية	66
الفرع الأول : حق المتهم في صحة الحكم	66
الفرع الثاني : حق المتهم في الطعن في الأحكام الجزائية	71
الخاتمة	
الملاحق	
قائمة المراجع	
الفهرس	