جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق

المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة في القانون الدولي و القانون الجزائري

دراسة مقارنة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

من إعداد الطالبة:
شريف أمينة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:
بن عمار محمد

لجنة المناقشة

- **أ.د: كحلولة محمد أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان رئيسا**
- **أ.د: بن عمار محمد أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان مشرفا و مقررا**
- **أ.د: خلواتي صحراوي أستاذ التعليم العالي المركز الجامعي النعامة عضوا**
- **د: لريد محمد أحمد أستاذ محاضر قسم "أ" جامعة سعيدة عضوا**

السنة الجامعية: 2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ "

[سُورَة الْمَائِدَة الآية 8]

إهداء

إلى كل من يؤمن بإنسانية

الإنسان قبل أن تهان

شكر

بفضل الله و عونه، و بعد الجهد و المثابرة تم إنجاز هذا العمل المتواضع الذي أسأل الله عز و جل أن يجعله خالصا لوجهه الكريم. و في هذا الصدد لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر لكل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إتمام هذا البحث وعلى رأسهم المشرف الأستاذ الدكتور " بن عمار محمد " الذي رافقني في كل مرحلة من مراحل هذا العمل.

كما أشكر السادة أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذا العمل.

قائمة المختصرات

أولا: المختصرات العربية

الأمم المتحدة:	منظمة الأمم المتحدة
الإعلان العالمي:	الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
الإعلان الفرنسي:	الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن سنة 1789
العهدين الدوليين:	العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية الثقافية
العهد الدولي:	العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية
الاتفاقية الأوروبية:	الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
المحكمة الأوروبية:	المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان
الاتفاقية الأمريكية:	الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
المحكمة الأمريكية:	المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان
المحكمة الجنائية:	المحكمة الجنائية الدولية
الميثاق الإفريقي:	الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب
الميثاق العربي:	الميثاق العربي لحقوق الإنسان
إعلان القاهرة:	إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام
إعلان مبادئ توفير العدالة:	إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة و إساءة استعمال السلطة
عصبة الأمم:	عصبة الأمم المتحدة
قانون المحكمة الجنائية:	القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
قانون تنظيم السجون:	قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين
نظام روما الأساسي:	نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998

إلخ:	إلى آخره
ب د ن:	بدون دار النشر
ب ذ س:	بدون ذكر السنة
ب ع ط:	بدون عدد الطبعات
ب س ط:	بدون سنة الطبع
ج:	جزء
ج ر ج ج:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
د ج:	دينار جزائري
س:	سنة
س ط:	سنة الطبع
س ق:	سنة قضائية
ش إ س:	شريعة إسلامية
ط:	طبعة
ص:	صفحة
ف:	فقرة
ق إ م إ ج	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري
ق إ ج ج:	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ق أ ج:	قانون الأسرة الجزائري
ق ع ج:	قانون العقوبات الجزائري
ق م ج:	قانون مدني جزائري
ق م:	قبل الميلاد
م:	مادة
و م أ:	الولايات المتحدة الأمريكية
ه:	هجرية

ثانيا: المختصرات الفرنسية

G D E L: le grand dictionnaire encyclopédique LAROUSSE

Lgdj : la librairie générale de droit et de jurisprudence

Op cit : ouvrage précité

P : page

Sarl : société à responsabilité limité

T : tome

Vol : volume

مقدمة:

مقدمة

إن القانون الدولي التقليدي لم يعطي أهمية للفرد من حيث حقوقه و حرياته لأن وظيفته كانت تنحصر في تنظيم علاقات الدول فيما بينها و لم يكن يراعي مصالح الفرد كونها مسائل وطنية داخلية لا يمكن عرضها على المسرح الدولي(1). إلا أن المجتمع الدولي تفطن إلى سلوك الفرد الذي يعتبر محركه و مصدر حركة القانون الدولي العام(2).

لما أصبح الفرد الشغل الشاغل لدى أشخاص المجتمع الدولي طرحت قضية الحقوق و الحريات لأن الحرية هي أعز ما يملك الإنسان(3) فمهما علت هذه الحريات إلا أن قضية الحقوق أولى من الحرية سواء كانت مدنية أو غير ذلك لأنها لصيقة بشخصية الإنسان(4). فالإشكال الذي يثور بمسألة حقوق الإنسان يتعلق بخصوصيته و ليس بعالميته(5) نظرا لتمتع الإنسان بها كونه إنسانا بشريا بعيدا كل البعد عن أي تمييز بسبب أي اعتبار من الاعتبارات العرقية أو الدينية أو الأصلية أو الاجتماعية وغيرها. و لهذا ارتأى المجتمع الدولي إلى تدوين و تعداد تلك الحقوق والعمل على

---

(1) عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي و ش إ س، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1991، ص 05.

(2) أحمد صقر عاشور، السلوك الإنساني في المنظمات، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر ، ب ع ط، س ط 1989، ص 07.

(3) لوني نصيرة، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، س 2006، ص 20.

(4) موريس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ب ع ط، س 1999، ص 173.

(5) Pierre Marie Dupuy, droit international, Dalloz, Paris, France, année, 1998, p 204.

تطبيقها من قبل القضاء و بسط الرقابة على كل إهدار لها واستبعادها(1).

فمن بين الحقوق التي يتمتع بها الإنسان تحقيق العدل و الإنصاف أثناء محاكمته أي " الحق في المحاكمة العادلة " التي هي محل الدراسة. فلفظ العدل هو كلمة تعبر عن قيمة خلقية لأنها غاية من الغايات التي يسعى إليها الإنسان. فالعدالة مرآة التحضر البشري و الرقي الإنساني(2) والحق في المحاكمة العادلة هو حق من الحقوق المقررة التي أعدتها الشرائع الدولية - إذ هو حق ذو مصدر دولي و ليس وطني- بناءا على مبادئ و معايير محددة و معينة، و هي ملزمة في جميع المحاكمات سواء كانت مدنية أو جنائية. و هذا ما يشكل ضمانة أساسية للشخص محل المتابعة و توفر الحماية و النزاهة للهيئة القضائية في آن واحد(3) .

فرجوعا إلى المواثيق المتضمنة لحقوق الإنسان يعاب عليها أنها لم تعرف الحق في المحاكمة العادلة العالمية منها أو الإقليمية و حتى الوطنية. و ذلك راجع لسبب بسيط و هو أنه ليس من مهمة الشارع التعريف، و إنما تنحصر مهمته في سن القوانين بقواعد عامة ومجردة. و بذلك فقد أسندت مهمة التعريفات إلى الفقه. و من ذلك فإن تلك الشرائع و التي على رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(4) قد عدد

---

(1) عبد الحميد فوده، حقوق الإنسان بين النظم الوضعية و ش إ س، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2003، ص 03 و ما يليها.

(2) محمد سعادي، حقوق الإنسان، دار الريحانة للنشر و التوزيع، الجزائر، ب ع ط، س ط 2002، ص 96.

(3) أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، مصر، ط 1، س ط 2006، ص 92.

(4) صدر في 10 ديسمبر 1948 و نشر بموجب لائحة من الجمعية العامة تحت رقم 217 ألف تبنته في قصر شايو في باريس العاصمة الفرنسية بعد التصويت عليه ب 40 صوت و 08 اعتراضات هي: الاتحاد السوفياتي، أوكرانيا، روسيا، تشيكوسلوفاكيا، بولندا، جنوب إفريقيا، السعودية، يوغسلافيا. قامت إيلنا ور روزفلت أرملة=

معايير المحاكمة العادلة من خلال م 10 و 11 و هي: محكمة مستقلة، نزيهة وعلنية، حق الدفاع، قرينة البراءة، مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات. أما عن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية(1) فقد نص هو الآخر عن الأسس و المعايير التي تقوم عليها المحاكمات العادلة و ذلك من خلال م 14 و تتمثل هذه المعايير في: محكمة حيادية منشأة بحكم القانون، أن تتم المحاكمات بصفة علنية حضوريا، مراعاة حق الدفاع، و أن تكون المحاكمات خلال فترة زمنية معقولة. و حتى م 2، 7، 40 من اتفاقية حقوق الطفل(2) نصت على نفس المعايير.

و قد سلكت نفس المسلك محكمة يوغسلافيا من خلال نظامها الأساسي في م 21 و م 21 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا. كما قد انتهت اللجنة التحضيرية التابعة للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة بإعداد مسودة القواعد الإجرائية الخاصة بالمحاكمة العادلة بتاريخ 30 جوان 2000 و قد تم تقسيم الضمانات إلى قسمين: ضمانات المتهم بعد القبض عليه و أثناء التحقيق، و ضمانات المتهم أثناء المحاكمة. وقد تقاربت معظم المواثيق في هذا المضمون حتى الاتفاقية الأوروبية في م 6 و الاتفاقية _____

=الرئيس الأمريكي فرانكلين روزفلت برئاسة لحنة صياغة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و اشترك معها رينه كاسان من فرنسا الذي وضع المشروع الأول للإعلان و مقرر اللجنة كان شارل ملك من لبنان و كان نائب رئيسة اللجنة بونغ شونغ شانغ من الصين و جون همفري من كندا. و كانت السيدة روزفلت بمثابة القوة الدافعة من وراء وضع الإعلان، و صرحت بأن هذا الإعلان ليس بعهد أو اتفاقية و لا بقانون و لا يرمي إلى اكتساب تلك الصفة. و قد اجتمعت اللجنة لأول مرة س 1947. راجع: Frédéric Sudre, droit international et européen des droits de l'homme, 3ème édition, presse universitaire de France, Paris, France, année 1997, p 110.

(1) اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 بتاريخ 16 ديسمبر 1966 و دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976.

(2) اعتمدت و عرضت للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989.

الأمريكية في م 8(1) .

فما تم النص عليه هو مجموعة المعايير التي تقوم عليها المحاكمة العادلة والمنصفة و التي لا يمكن تصورها بدونها. فهي بمثابة تنبيه إلى أصول المحاكمات بالنسبة للشخص المحاكم، و كذا تبيان للهيئة القضائية الناضرة في القضية بالمعايير
التي تقوم عليها المحاكمة العادلة و لو الأخذ بالبعض منها، إذ يقول "بتربينتسون"(2):
" نشعل شمعة خير من أن نعلن الظلام" من أجل الكفاح على حقوق الإنسان(3).

إن موضوع المحاكمة العادلة لا يخرج عن الشق الشكلي و الموضوعي، فالشق الشكلي هو مجموع الإجراءات و الشكليات التي تتبعها السلطات المختصة من أجل صدور المحاكمة في قالب شرعي و قانوني. أما الشق الموضوعي يشمل أطراف الخصومة من متهم وادعاء و القضاء و حتى الدفاع. كل هؤلاء يعملون من أجل تحقيق و تطبيق قواعد العدل و الإنصاف. و قد اشتركت في هذا التكامل مجموع الاتفاقيات و المعاهدات و الاعلانات الدولية و حتى الوطنية مؤخرا من أجل التطبيق الموحد لقواعد المحاكمة العادلة.

و عليه تطرح الإشكالية عن مدى التزام القانون الجزائري بالمعايير الموضوعية للصكوك الدولية، و إجراء مقارنة بين التشريع الدولي و التشريع الوطني من حيث

---

(1) Hélène Tigroudja, Loannis - K Panoussis, la cour interaméricaine des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, Belgique, année 2003, p 253.

(2) مؤسس منظمة العفو الدولية و هي منظمة غير حكومية تعمل على احترام حقوق الإنسان.

(3) عماد بوبكري، لماذا نناضل...؟،مجلة الرابطة لحقوق الإنسان في الجزائر، جويلية 2010، العدد 4، ص 36.

تطبيق تلك المعايير. فهذا ما كان من بين أسباب اختيار الموضوع. إضافة إلى ذلك فإنه، يتماشى مع الحداثة خصوصا، كما أن القانون الجزائري للعقوبات و الإجراءات في تعديل جديد، علما بأن القضاء يهتم بالفرد و حقوقه، لأنه طريق يمكن للشخص استرجاع حقه.

كما ينبغي الكشف عن الإساءة أو عدمها عند استعمال حق التقاضي مع بيان النتائج المترتبة عن هذه الإساءة، و محاولة تحديد أسباب الانحراف لدى السلطة العامة، و الوقوف عند الخلل الذي يصيب السلطة القضائية مع اقتراح الحلول الناجعة و العلاج الفعال و ما يهدد العدالة و يخل ميزانها.

إن الهدف من وراء الحق في محاكمة عادلة هو تحقيق العدالة ليس بالتطبيق الفعلي أو الحرفي لقواعد القانون الدولي العام، و إنما يجب مراعاة التوازن بين الأطراف و هذا هو جوهر المحاكمة العادلة. لأن مهمة الإنصاف بيان مركز القوي
و الضعيف(1).

فالخضوع للمحاكمة العادلة يرتبط بإقامة العدل و الإنصاف في ميدانين: الجنائي المدني. إذ يتحقق ذلك من ناحيتين: فالأولى تراعي معيار التأسيس و ذلك بوجود هيئة قضائية حيادية مستقلة تختص بالنظر الدعوى. و الثانية تأخذ بالمعيار الشكلي الإجرائي من خلال إقامة العدل و الإنصاف أثناء سريان الدعوى إلى غاية صدور الحكم، أي من لحظة الاشتباه إلى غاية تطبيق و تنفيذ الحكم.

(1) بن عامر التونسي، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، منشورات حلب، الجزائر، ط 1، س ط 1995، ص 217 ، 224.

(2)

و ترى لجنة الحقوقيين الدولية(1) بأن المعايير الأدنى للمحاكمة العادلة تتمثل في: تحقيق المساواة القضائية التامة، حق التقاضي و اللجوء إلى القضاء بصفة تتميز بالسهولة و المجانية، ضمان استقلالية القضاء و حياده و أن يكون منشأ قانونا، النظر في الدعوى بصفة عادلة و علنية إلا بعض القضايا التي تفرض النظر فيها بصفة سرية، مراعاة قرينة البراءة، المحاكمة دون تأخير لا مبرر له، تأمين حق الدفاع حضوريا، مناقشة الشهود و الاستعانة بشهود النفي، و أن لا يكره على الاعتراف كما يجوز له أن يرفض الشهادة التي تكون ضده، التزويد بترجمان على حساب المحكمة، مراعاة مبدأ عدم رجعية القانون(2).

تقاس أهمية المحاكمة العادلة من الناحية التأسيسية و الإجرائية على حقوق الإنسان من خلال المعايير السابق ذكرها و مدى التزام الدول باحترامها، لاسيما حق الإنسان كمتهم(3) فهي تساهم في زرع الأمان و الطمأنينة في الحياة الشخصية والنفسية للفرد و تضمن الحق الشخصي(4). كما تحقق المحاكمة العادلة حماية للمجتمع إذ يقول الأستاذ " علي يحي عبد النور": " الكرامة الإنسانية هي الحجر الأساس للمجتمع و عكسها الإهانة"(5). و يقصد بذلك تحقيق أمن المجتمع من خلال

(1) لجنة الحقوقيين الدولية هي منظمة غير حكومية تعمل على احترام سيادة القانون و حماية القانون لحقوق الإنسان في جميع أنحاء العالم مقرها الرئيسي بجنيف سويسرا.

(2) دليل مراقبة المحاكمات في حالات الإجراءات الجنائية، اللجنة الدولية للحقوقيين، دليل الممارسين رقم 5، ص 05 و ما يليها، منشور على الموقع المبين أدناه: (تاريخ الزيارة 2012/02/16 على الساعة 23:09)

http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2009/07/trial-observation manual-Human Rights-Rule-of-law-serie-2009-ara.pdf

(3) دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية، ص 03، منشور على الموقع المبين أدناه : (تاريخ الزيارة 2011/09/24 على الساعة 23:53)

https://s3.amazonaws.com/PHR_other/arabic/fair-trail-manual-arabic.pdf

(4) دليل مراقبة المحاكمات العادلة في حالات الإجراءات الجنائية، المرجع أعلاه، ص 03.

(5) علي يحي عبد النور، مجلة الرابطة لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 01.

الإجراءات التي تبسطها السلطات المختصة فيما يخص البحث و التحري و الكشف عن الفاعل المرتكب للجريمة و توقيع العقاب الملائم لفعله، مما يولد إحساسا بالعدالة
لدى المجتمع. و تظهر العدالة و نزاهة القضاء و نشر الثقافة القانونية بحضور المحاكمات - إلا ما استثني منها - إذ أن هذا الحضور يحقق الردع العام، فيكون الجمهور كشاهد عما يدور أثناء المحاكمة و يكتشف عواقب الفعل المرتكب لمن تسول له نفسه بارتكاب نفس الفعل في المستقبل(1).

يعد الحق في المحاكمة العادلة موضوع حديث النشأة و ليزال في أطواره الأولى و لم تكتمل نظريته بعد، رغم الجهود الدولية و الإقليمية التي اهتمت به. كما سعت المبادئ و الإعلانات إلى بلورته، إلا أن الموضوع شديد الصعوبة فهو يحتاج إلى الدقة أكثر و تعمق أكبر، كما يحتاج إلى معالجات فقهية و قانونية و تشريعية وقضائية من المهتمين بهذا الجانب و الاعتناء به.

لقد تم الاتباع في هذا البحث أسلوبا علميا قائما على بعض مناهج البحث المتعارف عليها في مجال البحث القانوني، إذ تم الاعتماد أولا على المنهج التاريخي عند التعرض للتطور التاريخي للمحاكمة العادلة عبر الأزمنة المختلفة. كذلك المنهج الوصفي بشكل أساسي عند التعرض لصلب الموضوع من خلال المواثيق الدولية المتضمنة لضمانات المحاكمة العادلة، و الاستعانة بالمنهج التحليلي لبيان سلبيات وإيجابيات القانون الجزائري عند معالجته لضمانات المحاكمة العادلة، كما تم التطرق
للمنهج المقارن عند عقد المقارنة بين الأحكام الدولية و الوطنية. و كانت الخلاصة ببعض التوصيات من شأنها إعمال و تفصيل تللك المعايير الموضوعية في القانون الوطني.

---

(1) سرداد علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دراسة مقارنة بش إ س، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، مصر، ب ع ط، س ط 2010، ص 18 و ما يليها.

و لما كان هذا الموضوع ذو أهمية كبرى، يشمل الإنسان و حقوقه، و حرياته. فقد اهتم الباحثون به من خلال دراسة نظرية الحقوق و تعدادها، بل قد شاع خروجها
عن المجال التقليدي - و هو القانون الدستوري- لتصبح إرثا مشتركا بين الدول، وتكتسب الصفة العالمية الدولية طالما لقيت الاهتمام من قبل المفكرين، و الفقهاء القانونيين(1). فتتحقق المحاكمة العادلة ابتداء من إجراءات البحث و التحري إلى غاية القانون الواجب التطبيق(2).

لمعالجة هذا الموضوع فقد جرت العادة على أن يكون ذو تقسيم ثنائي على النحو الآتي بيانه:

فصل تمهيدي: ماهية المحاكمة العادلة

الباب الأول: المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة بعد القبض على المتهم و أثناء التحقيق

الباب الثاني: المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة أثناء المحاكمة و اللاحقة لها

فإن وفقت إن شاء الله لنا أجران، أجر الاجتهاد و أجر الصواب. و إن اخطأت يكفيني أجر الاجتهاد و شرف المحاولة.

(1) محمود شريف بسيوني و محمد سعيد الدقاق و عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، مناهج التدريس و أساليبه في العالم العربي، المجلد 4، دار العلم للملايين، ط 1، بيروت، لبنان، س ط 1989، ص 75.

(2) أحمد أبو الروس، الإرهاب و التطرف و العنف الدولي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2001، ص 201.

فصل تمهيدي:

ماهية المحاكمة العادلة

فصل تمهيدي: ماهية المحاكمة العادلة

تقضي المحاكمة العادلة إقامة العدل في المجالين: المدني و الجنائي، لذا يلاحظ أن معظم القوانين - سواء دولية أو وطنية - اتخذت نظاما قانونيا خاصا لحماية حق المتهم و جعلته ينتفع بضمانات معينة في كل مراحل الدعوى. فإنه من الضروري البحث عن أكبر قدر ممكن من الضمانات و تحديد أفضل السبل و الطرق لتحقيق المحاكمة العادلة على وجه الانصاف.

فموضوع المحاكمة العادلة ذو أهمية قانونية بارزة من خلال جلب المصلحة للمجتمع من أمن و استقرار و سلام و رفع عنه الضرر و الظلم و الجور، و من ناحية أخرى ضماناتها تحقق مصلحة للمتهم بما أن بعضها يرفع عنه الظلم كافتراض البراءة و حق الدفاع و غيرها.

بما أن الموضوع يخص محاكمة المتهم و حماية المجتمع، فإنه من الضروري معرفة مفهوم ضمانات المحاكمة العادلة (المبحث الأول) و مصادرها و تقسيماتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم ضمانات المحاكمة العادلة

لقد اهتم القانون الدولي في العصر الحديث بمسألة حقوق الإنسان اهتماما بالغا، وجعل منها مقياسا للحضارة و التقدم الرقي في الأنظمة الديموقراطية. و من أهم الحقوق التي تم التأكيد عليها الحق في محاكمة عادلة أو قد يطلق عليها بضمانات المحاكمة العادلة.

نصت على هذا الحق المواثيق الدولية و الاقليمية و حتى الدساتير الوطنية والأهم في هذا الموضوع هو وجود التطبيق الفعلي و الواقعي لهذه الضمانات لأن ممارسة هذا الحق و التمتع به يفترض توفير الضمانات اللازمة. لهذا ينبغي التعرض لطبيعة الحق في المحاكمة العادلة (المطلب الأول) ثم التعرف عن مضمون أو محتوى المحاكمة العادلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة الحق في محاكمة عادلة

قبل التعرف على المحاكمة العادلة فإنه أولى أن تطرح مسألة أولية تتعلق بعلاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي إذ أصبح يعترف بسمو القانون الدولي على القانون الوطني(1). و منه ينبغي التعرف على التطور التاريخي للمحاكمة العادلة ثم مفهوم الضمانة و مفهوم الحق، وهذا ما سيتبين في فروع متتالية.

---

(1) قبل التعرض إلى صلب الموضوع تطرح مسألة أولية مضمونها هو علاقة القانون الدولي بالقانون الوطني. ففي هذا الصدد عالج الفقه نظريتان: النظرية الثنائية و نظرية الوحدة. فالأولى يتزعمها الفقيهان " انز لوتي " و"تربيل " و مفادها هو أن كلا من القانونين منفصلين و مستقلين عن بعضهما. و كانت حججهم قائمة على ثلاث (03) زوايا. فالأولى من حيث المصادر، إذ أن مصدر القانون الداخلي هو الإرادة المنفردة المعروفة بالسلطة التشريعية. أما على الصعيد الدولي يتمثل المصدر في الإرادة المشتركة لمجموع الدول. و الثانية من حيث البناء القانوني في المجتمع الدولي و المجتمعات الوطنية، فداخليا تكون الأجهزة المختصة بالتشريع و التنفيذ محددة قانونا على عكس ما هو الحال في القانون الدولي. و ثالثا من حيث المخاطبين بأحكام القانون، فالقانون الداخلي يخاطب مواطنيه الأفراد أما القانون الدولي فإنه لا يخاطب إلا الدول. أما نظرية الوحدة فلها نظرة خاصة للقانونين، بحيث تراهما فرعان ينتميان إلى أصل واحد و هو المبدأ الذي يهدف إلى تنظيم المجتمع سواء كان دوليا أو وطنيا. إلا أن أنصار هذه النظرية ذهبوا إلى اتجاهين: الأول يؤمن بسمو القانون الدولي على القانون الوطني مبررا موقفه بوجود الدولة سابق عن وجود الجماعة الدولية، إذ أن قانونها الأساسي هو المعبر عنها والمحدد لعلاقاتها الخارجية. و منه فإن قانون العلاقات الخارجية مشتق و مستنبط من القانون الداخلي الوطني. أما عن الاتجاه الثاني فإنه يرى نفس النظرة إلا إن الاختلاف يكمن في الحجج من حيث الاعتبارات العملية هي التي تفرض سمو القانون الدولي على الوطني فقاعدة "المتعاقد عبد تعاقده" تجعل قمة هرم البناء القانوني الذي ينتمي إليه القانون الدولي. كما ذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى فكرة التفويض بحيث أن القانون الدولي هو الذي يرسم معالم الدولة من حيث الإقليم و السيادة و هي بدورها تشرع لرعاياها. عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار الدجلة ناشرون و موزعون، العراق، ط 1، س 2010، ص 153، 154. لقد استقر القضاء الدولي على مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وذلك من خلال قضية السفينة " الألباما " بين المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية التي كانت أول مستفيدين منه. و قد أكدت هذا المبدأ محكمة العدل الدائمة في رأيها الاستشاري بقضية الجماعات اليونانية البلغارية عام 1930. كما قررت كذلك في رأيها الاستشاري الصادر عام 1988 بخصوص القضية التي كانت بين الأمم المتحدة و الولايات المتحدة الأمريكية حين قرر الكونغرس وجوب غلق مقرات منظمة التحرير الفلسطينية بنيويورك على اعتبار=

=أنها منظمة إرهابية. لقد ثبت سيادة القانون الدولي الجنائي على القانون الجنائي الداخلي من حيث أن المجرم قد يحاكم من قبل المحاكم الدولية و المحاكم الوطنية. إلا أن هذه الأخيرة لا تخرج أحكامها و مبادئها عن الاختصاص الشامل و الموحد للعالم الذي تسري عليه جميع الدول. راجع: فؤاد عبد المنعم رياض، محاكمة أعداء الإنسانية، مجلة الصليب الأحمر، العدد 21، س 2002، ص 43. كما أن الاعتبارات العلمية و التجربة العملية أكدت على سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي و هو ما نصت م 152 من الدستور الجزائري رقم 19/08 المؤرخ في 11/15/ 2008 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16/ 2008/11. و في حالة تعارض قواعد القانون الدولي مع قواعد القانون الداخلي فإن قواعد القانون الدولي هي الواجبة التطبيق. راجع في هذا الصدد: يونس العزاوي، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، دار الطبع شفيق، بغداد، العراق، ب ع ط، س ط 1970، ص 165. و الدليل هو إنشاء المحاكم الدولية للتأكيد على سيادة قواعد القانون الدولي الجنائي على قواعد القانون الداخلي وذلك من خلال القواعد الإجرائية التي تنظمها الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية. راجع: محمد خليل المرسي، الوظيفة القضائية للمنظمات الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، س ط 2003، ص 81 و ما يليها. كما نصت م 2/9 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا على أولوية و أسبقية الأجهزة القضائية الدولية على الأجهزة القضائية الوطنية و ذلك بقولها:" للمحكمة الدولية أسبقية على المحاكم الوطنية و يجوز للمحكمة الدولية في أية مرحلة من مراحل الدعوى أن تطالب رسميا من المحاكم الوطنية التنازل عن اختصاصها". وتم ذلك عند مطالبة المحكمة الدولية ليوغسلافيا من السلطة القضائية الألمانية تسليم المتهم "TADIC " إليها بالرغم من أن الخصومة كانت على وشك الانتقال إلى مرحلة المحاكمة. و كان رد محامي المتهم كما يلي:" نظرا لأن المتهم قد مثل أمام المحكمة الدولية نتيجة لطلب التنازل الذي قدمته المحكمة الدولية لحكومة جمهورية ألمانيا. فإن المحكمة بأسبقيتها على المحاكم الوطنية يكون استمرار لخرق و انتهاك سيادة الدول كأثر مباشر". و قد ردت المحكمة على المحامي بما يلي:" إن طلب التنازل يعتبر نافذا في حق دولتين ذات سيادة البوسنة و الهرسك التي وقعت فيها الجرائم التي ارتكبها المتهم"TADIC ". و ألمانيا التي ألقت القبض على المتهم و من الثابت أن تحديد الاختصاص لا يكون من حق المتهم بأن يترك ليختار أي من المحاكم سوف يحاكم أمامها لأن هذا التناقض مع مبادئ الاختصاص الجنائي الداخلي و الدولي".

لعل الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم الدولية هي تلك الجرائم المعترف لها بصفة عالمية في ظل القانون الدولي و يكون اعتراض المحاكم الدولية عن المحاكم الوطنية باسم المجتمع الدولي. و قد أكدت محكمة يوغسلافيا سيادة الاجراءات الدولية على الاجراءات الوطنية في قضية المتهم "BLASCIC " إذ قالت:" إنه يمكن للمحكمة فيما تعلق بالدول المنوطة بشكل مباشر في نزاع مسلح في يوغسلافيا أن تمارس على أقاليم الدول تحقيقات موقعيه حتى في حالة عدم وجود تفويض من دولة صاحبة الإقليم مع حق المحكمة في إجراء مقابلات موقعيه مع أفراد يرون وجود أية سلطات تابعة للدولة صاحبة الإقليم". نقلا عن عبد الله علي عبو سلطان، المرجع السابق، ص 155. أحمد خيري الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام ش إ س و المبادئ الدستورية و المواثيق الدولية، ب د ن، ب ع ط، س ط 2002، ص 118. مما سبق يتضح أن تلك الأولوية و الأسبقية التي تتمتع بها المحاكم الدولية تأكد على سمو القانون الدولي على القانون الوطني.

الفرع الأول: التطور التاريخي للمحاكمة العادلة

إن حق المتهم في محاكمة عادلة لم يظهر من العدم، و إنما واكبته تطورات تاريخية دفعت به إلى اكتساب هذه المكانة، لذا يقول" جورج ما كولي ترقيان": "إن غاية التاريخ أن يعطينا سلسلة من الصور الصحيحة المنتزعة مما لا يحصى من ألوان الحياة الإنسانية المختلفة على سطح الأرض قبل العهد الذي نعيش فيه، و أعظم غاياته أن يبصرنا بأشكال المجتمع الإنساني الذي يخطئنا العصر و الظروف والأفكار التي انتابت الناس الذين عاشوا على ظهرها". فالجانب التاريخي يكشف مدى ترابط الماضي والحاضر، و يعين على فهم الموضوع أكثر و الأوضاع الراهنة، إذ يقول" أجيست كومت":" إن أي نظام لا يمكن فهمه جيدا إلا من خلال تاريخه"(1).

لقد تبلورت فكرة حقوق الإنسان عبر الأزمنة المختلفة ابتداء من العصور القديمة و مرورا بظهور الأديان قبل نشوء التنظيم الدولي. و نتاج هذه التطورات هو صيانة الحقوق لدى الفرد، سواء كان رجلا أو امرأة أو طفلا و كفالة الحدود الدنيا لهذه الحقوق و حمايتها خاصة من قبل الدولة و مؤسسها(2). و قد تبين من خلال هذه التطورات أنه هناك حقوق لصيقة بشخصية الإنسان تثبت له بمجرد وجوده تضمن له التمتع بتلك الحقوق و تصون له الحرية، و تدفع عنه الضرر و الظلم، و يأتي على رأسها حق الإنسان في محاكمة عادلة منصفة تكرس فيها جميع المبادئ و الأسس

---

(1) إدوارد غالي الذهني، إعادة النظر في الأحكام الجنائية، عالم الكتب، دار الهنا للطباعة، القاهرة، مصر، ط 1 س ط 1975، ص 70.

(2) بول جوردون لورين، نشأة و تطور حقوق الإنسان الدولية، ترجمة أحمد أمين الجمل، الجمعية العامة المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية، القاهرة، مصر، ط العربية 1، س ط 2000، ص 15 و ما يليها.

للوصول إلى دولة العدل و الحق و القانون(1).

إن موضوع المحاكمة العادلة اهتمت به التشريعات الدولية و الوطنية على حد السواء، فعلى المستوى الدولي جاءت في صورة إعلانات و مبادئ و اتفاقيات والمواثيق الدولية، أما على المستوى الداخلي فقد جاءت في صورة دساتير و قوانين عادية موضوعية و شكلية تعبر عن حقوق الإنسان و توقع العقاب على كل من يحاول الاعتداء عليها.

لقد عرفت فكرة حقوق الإنسان تطورات عبر التراث الإنساني و التشريعي والاجتماعي على حد السواء. كما قد ساهم المفكرون و الحركات الشخصية النادية بالحقوق و الحريات عبر التاريخ الإنساني. إن تطور فكرة المحاكمة العادلة عبر الأزمنة لم يأتي من فراغ و إنما كان نتيجة جهود عديدة و كثيرة، لذا تعددت الآراء والأفكار حول تطورها التاريخي. فهناك من يرى من الفقه التطور التاريخي مرتبط بالتشريع الإسلامي و أن دين الإسلام شديد الصلة بمبادئ حقوق الإنسان بمختلف مصادرها(2). إلا أن الرأي الراجح يرى أن ضمانات المحاكمة العادلة ظهرت منذ العصور القديمة قبل مجيئ الإسلام و ذلك في العصر الفرعوني و الإغريقي(3).

---

(1) صلاح سالم جودة، القاضي الطبيعي، دراسة مقارنة بين ش إ س و القانون الوضعي، رسالة دكتوراه، القاهرة، مصر، سنة 1998، ص 81.

(2) صالح محمود محمد بدر الدين، الالتزام بحماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1997، ص 11.

(3) عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل و أثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، س 1981، ص 10.

إن الحكمة من دراسة التطور التاريخي لهذا الموضوع هو معرفة ظروف نشأتها و بلورتها مع الأزمنة لفهمها في الحاضر و الوصول إلى الحلول مستقبلا.

ظهرت فكرة حقوق الإنسان منذ تكوين الحياة البشرية المشتركة(1). إذ كانت الحياة البدائية آنذاك يسودها النكر الهمجي، ظنا من أفراد الجماعة أنه لتلك الحيوانات، و الجمادات، قوة خفية تتحكم في حياتهم البيئية، و الاجتماعية، والاقتصادية. و قد جعلت في أذهانهم فكرة العدالة من حيث التجريم، و توقيع الجزاء على كل شخص قام بفعل ضار، مهما كانت ظروفه، و مهما كان فاعله. إنسان، أو حيوان، أو جماد.

كما أنه لم يكن البشر آنذاك يؤمنون بالموت كحدث طبيعي، و إنما كانوا يدرسون كل حالة موت على حدى، و يبحثون عن القاتل، و يلقون القبض عليه. و يعاقب بأعمال الشعوذة، و السحر، و بعض الأشياء المادية. و كان الجزاء جماعيا. و هو ما يعرف حاليا بالمسؤولية الدولية.

أما بالنسبة للاعتداءات على الأجانب، فقد كانت ذات طابع فخري، و امتيازي، وبطولي. و بالتالي فلم يعتبر إجراما. أما بالنسبة للجرائم التي كانت ترتكب بين الأقارب، فقد كانت عقوباتها ذو طابع عادي. إذ يستبعد القتل للحفاظ على الجماعة. وكان رئيس القبيلة أو العشيرة يمثل القضاء، و يحدد العقوبة اللازمة. أما خارج العشيرة، فقد كان " قانون الانتقام " هو السائد، حيث كل فرد يقضي بإرادته

(1) مازن ليلو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، المدخل لدراسات حقوق الإنسان، بحث منشور عبر الإنترنت في موقع الجامعة العربية المفتوحة بالدنمارك على العنوان التالي: (تاريخ الزيارة 2009/02/08 على الساعة 20:30)
www.ao-academy.org/wesima_articles/library-2006.810-534.html

ومعرفته، وفق ما تمليه عليه إرادته.

أما في عصور الرق و العبودية، فقد تبين تطورا ملحوظا من عصر العبيد والالتقاط، إلى عصر الرعي و الزراعة حسب" تايلور". إذ ساهم عدة فلاسفة ورجال القانون من مناطق مختلفة ذو ثقافات و عادات و أفكار متفرقة في تطوير وصيانة مسألة الحقوق الإنسانية و الحريات الفردية. إذ كان الملك "حمورابي"(1) أنداك قد أعلن عن الحفاظ على الحقوق و احترام مبادئ العدل و الإنصاف بين الناس، لاسيما في العلاقات التي تحكم السلوك فيما بينهم. و من مقولاته: "فيأت الرجل المستضعف إلى حضرة تمثالي بحثا عن الحماية المتساوية في ظل القانون".

كما حرصت مصر القديمة على نشر العدالة خاصة الاجتماعية منها، و مساعدة الضعفاء و مواساتهم و منع توقيع العقاب الغير العادل، و لم تفرق بين الطبقات الاجتماعية. كما كانت تعمل في إطار الشرعية و تبسط الرقابة على مدى العمل طبقا للقانون مراعية في ذلك احترام حقوق المواطن(2).

أولا: المحاكمة العادلة في الشرائع القديمة

و مما سبق يتضح ظهور معالم الحق في محاكمة عادلة في الشرائع القديمة الشرقية و الغربية منها. تميزت الشرائع الشرقية القديمة ببلاد ما بين الرافدين ومصر الفرعونية. أما الغربية فقد عرفت بالإغريق و الرومان و كذا القانون الكنسي.

---

(1) لم يفرق " حمورابي " بين المسؤولية الجنائية و المسؤولية المدنية. René Savatier, La théorie des obligations en droit privé économique, précis Dalloz, 4eme édition, Dalloz, Paris, France, année 1979, n° 222, p 277.

(2) بول جوردون لورين، المرجع السابق، ص 27.

1- في الشرائع الشرقية القديمة

من أهم الشرائع الشرقية القديمة وادي الرافين باعتبارها شريعة من أقدم الحضارات القانونية في ميدان صياغة التشريعات، و بهذا سنتطرق إليها أولا ثم عند المصريين القدماء أو الحضارة الفرعونية.

- في بلاد ما بين الرافدين

ففي وادي الرافدين قد عثر السوماريون في العراق سنة 1950 على آثار أثبتت حرصهم على حقوق المتهم، و من أهمها و أقدسها حق الدفاع. كما عرفت شريعة "لبث عشتار" - وهي شريعة عراقية - مبدأ احترام الحرية الشخصية و قدستها وحصنت الحقوق. لذا حرمت المادة 17 منها على إلقاء القبض على الشخص المشتبه في قضية لا يعرف عنها شيئا و لم تثبت له علاقة بها، فهي تجيز القبض على الشخص المرتكب للجريمة أمام أعينهم و هو ما يعرف في القانون الحالي بحالة تلبس. و هذا يشير إلى قاعدة افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته(1).

كانت إجراءات التحقيق تتم بأساليب مختلفة كتعذيب المتهم بدنيا و معنويا لدفعه بالإقرار(2). و كان نظام الاتهام قائما على أساس أن رافع الدعوى هو الذي يقوم بجمع الأدلة و إقامة الحجج على صدق دعواه و ذلك لعدم وجود هيئة مختصة بذلك. أو بالأحرى لم تعرف مرحلة التحقيق الابتدائي للتحقيق مع المتهم قبل محاكمته(3).

---

(1) فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ب د ن، ب ع ط، س 1973، ص 10 و ما يليها.

(2) سليم حسن، مصر القديمة، ج 8، ب د ن، ب ع ط، س 1955، ص 471. محمود زناتي، قانون حمورابي، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين الشمس، مصر، س 1971، العدد 1، ص 11 و ما يليها.

(3) أشرف محمود محمد محفوظ، الضمانات الدولية للمحاكمة العادلة و المنصفة و موقف القانون المصري منها، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س 2009، ص 10.

كما قررت شريعة "حمورابي "(1) - باعتبارها أكثر المدونات - ضمانة أخرى للمتهم عن حياد الهيئة القضائية و إصدار الحكم دون تردد أو تغيير. و إن حدث فقد يكون القاضي عرضة للعقاب مع طرده بصفة نهائيا من القضاء، و يدفع للمضرور
تعويضا(2). كما كان للمتهم حق الطعن في مراجعة الحكم الصادر عن المحكمة الدنيا أمام الجهة القضائية التي تعلوها(3).

- في مصر الفرعونية

أما في مصر الفرعونية، فقد عرفت مبادئ العدالة و عملت على تحقيقها حيث أنها كانت تمثل العمود المستقيم بين الناس. يروى أن أول ملوك الأسرة التاسعة عشر
أصدر قانونه الشهير عام 1330 ق.م و هو الملك "حور محب" الذي تولى العرش إذ كان أول ما اهتم به هو القضاء نظرا للفساد الذي عمّ البلاد بسبب الثورة الدينية، والاضطرابات الداخلية السائدة أنداك التي بدأت منذ عهد الملك "اخناتون" واستمرت
إلى أواخر الأسرة الثامنة عشر. كما نصت م 12 من نفس القانون على المبادئ اللازمة لإصلاح القضاء، من بينها إقامة العدل بين الناس و حضر القضاة من الاختلاط من عامة الشعب، كما حضرهم من الرشوة بقوله:" لا تأخذ أي هدية من واحد"(4) و إلا كانت عقوبة القاضي الموت، و أكد على تشديد العقاب على القاضي

---

(1) يقول " حمو را بي ": لقد دعتني الآلهة حمورابي أمير النيل الذي يحترم الآلهة، و يشيد العدالة، و يقضي على الظلم... إلى قد أتت لنشر العدالة بين الناس. كما تنشر الشمس ضياءها على الأرض، لذلك فإني القوانين والعدالة بينهم... ليتقدم من المظلوم لأنصفه". و يقول أيضا عن تحقيق العدالة:" ... و لكي لا يظلم القوي الضعيف و لكي ترعي العدالة اليتيم و الأرامل و لكي تمنح العدالة للمظلوم". و بذلك فقد تضمن قانونه استقلال القاضي لضمان النزاهة و الحياد و كفالة حق الدفاع، و تنحي القاضي إذا ثبت غشه حسب م 5 من قانون حمو رابي أو تلاعيه. كما قرر مبدأ التعويض الناتج عن خطأ القاضي، إضافة إلى كفالة حق الطعن عبر درجات التقاضي.

(2) عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 14.

(3) عبد السلام الترمنيني، تاريخ النظم و الشرائع، ب د ن، ب س ط، ص 158.

(4) باهور لبيب، من آثار التاريخ القانوني، مجلة القانون والاقتصادية، ماي 1941، العدد 5، مصر، ص 635 .

المنحرف(1).

كان حق الدفاع في مصر الفرعونية مكفولا و معترفا به للخصوم بأنفسهم، حيث كان يمنح لهم الوقت الكافي لإعداد مذكراتهم و صياغة دفاعهم و دفوعهم. و كانت مصر بعيدة كل البعد عن نظام المحاماة، كما عرفت أن المحاكمة لا تكون
إلا بحضور المتهم(2) علنا باستثناء المداولة(3).

من بين أصول العدالة في مصر مبدأ المساواة، إذ ورد في وصية " بيبي الثالث" إلى قضاته:" افعل كل شيء بالمطابقة للقانون و الحق، فإنه مما يخص الآلهة أن تنحار لأحد الأطراف. زن تصرفاتك تجاه الجميع بميزان المساواة، عامل من تعرف كمن لا تعرفه، و من هو قريب منك كمن هو بعيد عنك، و من يفعل ذلك من قضائي فسوف تزدهر مكانته". إلا أنه انعدم الاستئناف ماعدا محكمة عليا كانت تقوم بتعقيب الأحكام. و كان يشترط حضور المتهم أثناء محاكمته التي كانت تتم بصفة علانية وإلا تعد باطلة. و ألزم القضاة بتسبيب أحكامهم التي كانت محل مراقبة، و تصحيحها من قبل المحكمة العليا متى دعت الضرورة(4). كان القانون المصري يجيز الحبس الاحتياطي بعد استجواب المتهم وتوافر مجموعة من الأدلة ضده(5).

---

(1) محمود سلام زناتي، حقوق الإنسان في مصر الفرعونية، ب د ن، ب س ط، القاهرة، مصر، س ط 2003، ص 127.

(2) كانت هناك فئة من كتاب و محرري العرائض يتولون تنظيم الاستدعاء للدعاوى.

(3) محمود السقا، صور من سجلات القضاء المدني و الجنائي في مصر الفرعونية، مجلة القانون و الاقتصاد، س 1974، العدد3، مصر، ص 242 و ما يليها.

(4) صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، دار النهضة العربية، مصر، ب ع ط، س ط 1988، ص 202.

(5) حسن المرصفاوي، الحبس الاحتياطي و ضمان حرية الفرد في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، س 1954، ص 11.

و منه يتبين أن مصر لم تعرف نظام قانونيا متكاملا بل كان يطلق عليها قواعد العدالة التي كان ينظمها الملك الإله، و كان إله عدالة يدعى "ماعة". و كان يطلق على تلك القواعد " التوازن و التعايش مع جميع العناصر بسلام و انسجام". يشير بعض المؤرخين بأن القانون كتبه إله الحكمة يدعى "تحوت"(1).

و مع تطور الحال أصبحت مصر تعرف نظام الدفاع عن طريق المحامي، إلا في القضايا التي تكون الإدارة طرفا فيها فإنه يستغنى عن المدافع(2).كما أخذ بنظام القضاء ممنوحا لكل المواطنين المصريين على حد السواء(3).

و مما سبق يتضح بأن كل من نظام العراق و مصر الفرعونية نظامين ذو طبيعة اتهامية، إذ يسمح لكل فرد تحريك دعوى ضد الآخر(4). كما يتبين بأن تلك المبادئ المتعلقة بالمحاكمة العادلة تمتد جذورها منذ القديم، و أنها تطورت بفضل الجهود والأفكار القانونية و تطور المكان و الزمان و المجتمع الإنساني إلى أن وصلت إلى الحاضر بهذه الصورة، فقد كان ذلك منذ العصور ما قبل الميلاد.

2- في الشرائع الغربية القديمة

أما عن الشرائع الغربية القديمة، فقد كان لها دور فعال في تطور مفاهيم المحاكمات العادلة. و هذا ما سيتم التعرف عليه من خلال الإغريق و الرومان والقانون الكنسي.

---

(1) أشرف محمود محمد محفوظ، المرجع السابق، ص 09.

(2) محمود السقا، المرجع السابق، ص 275.

(3) محمود سلام زناتي، حقوق الإنسان في مصر الفرعونية، المرجع السابق، ص 129.

(4) رؤوف عبيد، القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة القومية، س 1958، العدد 3، مصر، ص 80.

- عند الإغريق

لم يعرف الإغريق قانونا متميزا، إذ كان القضاء موكولا إلى رؤساء القبائل حتى أنشأت محاكم شعبية بموجب قانون صولون في آثينا عام 594 ق م(1). إلى أن وصلتهم الحضارة البابلية و المصرية إضافة إلى المزيج بين القانون الروماني وصدور قانون صولون، الذي أدى إلى صدور قواعد إجرائية و قضائية في صورة أعراف و تقاليد(2).

و قد عرف الإغريق أول إصلاح قضائي من خلال نقل الحقوق القضائية إلى المحاكم الشعبية التي عرفت هي الأخرى نظام المحلفين(3). و كانت تتم إجراءات الدعوى برفع المدعى دعواه في جلسة علنية تسمى ب " الهيلية "(4). و وجب على المتهم أن يجيب على الأسئلة الموجهة إليه، فإن سكت اعتبر سكوته اعترافا منه بالتهمة(5) .

لم يطبق الإغريقيون مبدأ المساواة القانونية و القضائية، و إنما كان قانون "سيموندر" SEMANDRE هو السائد أنداك. إذ كان يعتمد على أساليب القسوة والتعذيب - ماعدا الأحرار - اعتقادا أن الأقوال الناتجة عن التعذيب هي الحقيقة(6).

---

(1) عبد المنعم فؤاد، حكم الإسلام في القضاء الشعبي، ب د ن، ب ع ط، س ط 1973، ص 20.

(2) محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، المرجع، السابق، ص 111.

(3) حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، س 1970، ص 30.

(4) ول ديورانت، قصة الحضارة، ترجمة بدران محمد، ج 2، طبعة مكتبة الأسرة، مصر، س ط 2001، ص 30.

(5) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط معدلة، ب ع ط، س ط 1995، ص 70.

(6) عبد الستار الكبيسي، المرجع السابق، ص 29 و ما يليها.

أما الأقوال الناتجة عن الشهادة في جلسة علنية بعد أن يؤدي الشاهد اليمين أو القسم فهي غير قابلة للمناقشة(1). و كانت تتم المحاكمة بمرحلتين أولهما تقرير الإدانة و الثانية تحديد العقوبة. و كانت تصدر قرارات المحاكمة بالأغلبية(2).

نظرا لتعقيد الإجراءات القضائية، فقد كان من حق المتقاضين القيام بها بأنفسهم، و إن تعذر ذلك كان بإمكانهم الاستعانة بمن يجيدها من رجال القانون. و كان الدفاع أولا شخصيا، و إن صعب كان بإمكان المتقاضين استشارة المحلفين لفصاحة اللسان
أو الاستعانة بخطيب لإلقاء دفاعه أمام المحكمة(3). ثم أصبح للخصوم الدفاع بتوكيل شخص نيابة عن المتهم حيث يقدم دفاعه مكتوبا إلى موكله.

كان التمييز بين الجرائم المدنية و جرائم القتل من خلال الجريمة المدنية التي كان يشترط من مرتكبها الحصول على الموافقة من الشعب بدعوى تدعى " بروبل"
" Proble ". أما بغير الموافقة، فكانت الدعوى ترفع من الشاكي مستعينا بشاهدين، و كان للمتهم الاستعانة بمدافع، و إذا تعذر عليه ذلك، يمكن له طلب المساعدة و إبداء دفوعه، و كان يعرف بالحكم الغيابي في حالة ما إذا ما تخلف المتهم عن الحضور.

أما في جرائم القتل، فقد كان القاتل يحاكم في الهواء الطلق دلالة على العلنية. وقبل المحاكمة كان يذبح ثورا، أو خنزيرا، أو كبشا. و أمام المذبح كان يقسم أطراف الدعوى حول وقائع التهمة. و كان يسمح بالتحدث مرتين من قبل الطرفين، و كان

(1) ول ديورانت، المرجع السابق، ج 2، ص 31.
(2) عبد الستار الكبيسي، المرجع السابق، ص 30.
(3) حسن محمد علوب، المرجع السابق، ص 31.

للقضاة سماع الطرفان، و مناقشتهما، و تتم المداولة بوضع حاجبين بينهم و بين الخصوم دلالة على سريتها. و عند الانتهاء من المداولة كان رئيس المحكمة ملزم بالنطق العلني للحكم.

أما في حالة ثبوت البراءة، فكانت توقع عقوبات مدنية على من باشر الاتهام ضمانا لحق المتهم(1).

مما سبق يتضح بأن الإغريق هم أول من عرفوا نظام المحلفين في أول خطى له كما عرفوا حق الدفاع و إعداده في قالب مكتوب.

- عند الرومان

أما عند الرومان، فقد تأثر القانون الروماني بعدة مراحل من النظام الملكي إلى الجمهوري إلى الامبراطوري، و انقسمت إلى ولايات و انتهت بوفاة " جو ستنيان " عام 565 ق م(2). كانت مهمة الفصل في المنازعات في رو ما يتولاه رب الأسرة ثم انتقلت إلى موظف يدعى " بريتور ". ثم عرفت روما محاكم جنائية يفصل في منازعاتها الملك إلى أن أنشأت محاكم شعبية(3). كانت تتم الإجراءات بتقديم اتهام الفرد كتابة عن طريق " البريتور " ثم يعلن عن الحضور، فإن تخلف حدد موعدا
آخر بحضور المحلفين. كانت المداولات و الاقتراع على القرارات تجري بصفة

(1) حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ب س ط ، ب ع ط، ص 10 و ما يليها.

(2) عبد المنعم بدراوي، محمد عبد المنعم بدر، القانون الروماني، ج 1، ب د ن، ب ع ط، س ط 1950، ص 06.

(3) عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 31.

علنية ثم اتسمت بعد ذلك بالسرية، و كان تقرير العقوبة و تحديدها وفق رأي الأغلبية(1).

نقلت بعض الصلاحيات من محكمة " البريتور" إلى مجلس الشيوخ لاسيما المسائل السياسية، و أصبح " للبريتور " مهمة الاتهام التلقائي على العبيد ثم على المواطنين. إلى أن حلت محله محاكم المدينة أو الأقاليم و أصبح يمارس الاتهام والتحقيق مساعدو حاكم المدينة " LEGATES "(2).

و قد عرف الرومان مبدأ المتهم بريء حتى تثبت إدانته، و كان تمثيله أمام المحكمة حرا. ذلك أنه في مرحلة جمع الاستدلال لا يحبس المتهم احتياطيا حتى يعد دفاعه و يستعين بشهود الدفاع. إلا في حالة اعترافه بالفعل أو حالة تلبس فإنه يحبس(3). كما كان الدفاع عن المتهم بأصالة أو بوكالة أثناء المحاكمة مكفولا من قبل سلطات الدولة(4).

كما عرفت اجراءات التحقيق في القانون الرومان بالسرية و التدوين و اتخذت قاعدة لا مباشرة اجراءات الدعوى الجنائية دون ممثل الاتهام أو الدفاع أو الاستعانة بمحام(5). و قد امتازت المحاكمة الرومانية أمام المحلفين بمبدأ المساواة بين المدعي والمتهم. إلا أنها لم تبيح الاستجواب و مناقشة الشهود أثناء المحاكمة. كما عرف

---

(1) حسن علوب، المرجع السابق، ص 35، الهامش 4.

(2) أحمد فتحي السرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص71.

(3) حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص 12.

(4) عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 32.

(5) حسن علوب، المرجع أعلاه، ص 36.

النظام الروماني بعد تشكيل الجمهورية بالحق في الاستئناف(1). أما في العهد الامبراطوري أصبح إمكانية استجواب المتهم و اخضاعه للتعذيب.

و من ثمة، فقد انعدم مبدأ المساواة بين المواطنين، وعدم وجود سلطة قضائية مستقلة. إذ كان الملك هو صاحب الاختصاص القضائي في ظل النظام الملكي. و لكن
في العهد الجمهوري، فقد تمتع المتهم ببعض الضمانات، و كان قانون الألواح الاثنا عشر الذي اعترف بمبدأ المساواة، و قرينة البراءة، و حق الدفاع شخصيا، أو بوكيل. و كانت تتميز المحاكمة بالشفاهية، و العلنية، و مبدأ البينة على من ادعى، إذ يقع عبئ الإثبات على المدعي. كما عرف الاستئناف، و نظام تعدد القضاة حسب النزاع المطروح. إذ وجد القاضي المدني، و القاضي الجنائي، و قاضي الظروف الطارئة، و الظروف الاستثنائية(2).

أما في العصر الإقطاعي، فقد عمت اللامساواة، و الفساد، و اختل ميزان العدالة، و انعدم حق الدفاع.

و عن العهد البربري، فلم يعرف بالحق في محاكمة عادلة لانعدام الجهاز القضائي بالمفهوم الوافي. كما أنه كان موكولا إلى عدة جهات قضائية حسب موضوع النزاع، و خطورته، و كان يتميز ببساطة الإجراءات، و شفهيتها، و انعدام التحقيق القضائي. و ذلك راجع لبساطة الحياة الاجتماعية، و انعدام الطبقية. إلا أن

(1) محمد ابراهيم زايد، استخدام وسائل حديثة في التحقيق، المجلة الجنائية القومية، مصر، نوفمبر 1967، ص 462.
(2) محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه و حقوق الدفاع في العهد البربري حتى الاستقلال، ج 1، دار الهدى، عين مليانة، الجزائر، ط 1 ، س ط 1991، ص 125.

الحال لم بيق على نفس المنوال، فقد عرف تطورا طفيفا من حيث وجود قضاة مختصين يهتمون بالفصل في منازعات مختلفة، تتمثل في: الإدارة و العدل. و كان يلزم القاضي بالقضاء على الظلم، و الجور في الحكم.

ـ عند الكنيسة

في القانون الكنسي يلاحظ أن الكنيسة قد فرضت قانونها الخاص في شتى الميادين السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية. لاسيما في أوروبا بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية، حيث فرضت نفسها و استطاعت أن تحكم العالم بوسعه في جميع نواحي الحياة(1). إذ أخذت بالمبادئ التي جاء بها القانون الروماني من براءة المتهم باعتبارها الأصل، و عدم اللجوء إلى الحبس الاحتياطي إلا في أموال محددة، حق الدفاع، المساواة القضائية و حق الاستئناف(2). و لكن هذا الوضع لم يستمر طويلا إلا أن أصبح ما يعرف بالنظام التنقيبي بعد عام 1215 م بموافقة المجلس الكنسي(3).

و قد أصبحت هناك محاكم تدعى بمحاكم التفتيش على يد القاضي، له سلطة الاتهام و الحكم معا. و كانت اجراءات التحقيق تمتاز بالسرية و التدوين و تمارس من قبل القاضي، المدعي، المحامين و حتى الشرطة(4). و قد كانت المرافعات تتميز
بالعلانية و كفالة حق الدفاع، كما سمح لرجال الدين توجيه اليمين للمتهم(5).

---

(1) عبد الحميد فوده، حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية و ش إ س، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، س ط 2003، ص 130.

(2) عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 35.

(3) عبد الوهاب حومد، الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتي، دار القبس للصحافة و الطبع و النشر، الكويت، ب ع ط، س ط 1974، ص 31.

(4) محمد ابراهيم زايد، المرجع السابق، ص 463.

(5) أحمد فتحي السرور، الشرعية الدستورية و الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 74.

ثانيا: المحاكمة العادلة في الإسلام

و في الإسلام، يلاحظ أن الشريعة الإسلامية قد كفلت معظم مبادئ المحاكمة العادلة، و ذلك يظهر من خلال الإعفاءات التي منحها الله للإنسان و المتمثلة في حقوقه(1). و بالتالي فإن إجراءات الدعوى و مراحلها، تختلف عن القوانين الوضعية. فالدين يتميز بمرحلة واحدة فقط ، حتى بالنسبة للجهاز القضائي. إذ كان يتولاه رجال الحسبة الذين اتسعت مهمتهم في العهد العباسي، و أصبح صاحب الحسبة هو من يتولى كل السلطات القضائية، من اتهام، و تحقيق، و محاكمة، و حتى تنفيذ العقوبة(2).

أكدت الشريعة الإسلامية على استقلالية القضاء، و فرضت على القاضي النزاهة و الحياد والتقيد بأحكام الدين الإسلامي في الاثبات و اصدار الأحكام. كما منعت القاضي بالفصل على نفسه أو على الأقرباء، إذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تقضي وأنت غضبان و لا تقبل هدية مخاصم و لا تضيفه دون خصمه"(3). ولأول مرة تم الفصل بين السلطة التنفيذية و السلطة القضائية في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه(4).

---

(1) Al mawerdi, droit public musulman, le droit du Califat, introduction de l'arabe et notes du compte Léon Ostrorog, édition patrimoine arabe et Islamique, Bierut, Liban, année 1982, p 56.

(2) محمد محدة، المرجع السابق، ص 116.

(3) ابن الحجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 13، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، مزيدة و منقحة، ب ع ط، س ط 1989، حقق أصلها عبد العزيز بن الباز و رقم كتبها و أبوابها و أحاديثها محمد فؤاد عبد الباقي، ص 171.

(4) أحمد يونس سكر، التنظيم الجنائي الإسلامي، الحلقة العربية الثالثة لمنظمة الدفاع الاجتماعي، مصر، ب ع ط، س ط 1973، ص 265.

دعت الشريعة الإسلامية إلى المساواة أمام القانون و القضاء، فالأولى يقصد بها خضوع الجميع للقانون دون تفرقة بينهم أو محاباة استنادا لقوله تعالى:" هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ "(1). كما أكد الرسول صلعم على المساواة أمام القانون الرباني من خلال قوله:" يا أيها الناس إن ربكم واحد و إن أباكم واحد ألا لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي و لا لأحمر على أسود و لا لأسود على أحمر إلا
بالتقوى"(2). و قوله أيضا صلى الله عليه و سلم:" الناس بنو آدم و آدم من تراب".

أما الثانية ألا و هي المساواة القضائية ظهرت من خلال تطبيق الحكم و العقوبة دون مجاملة و لا تفرقة بين الناس، و دون حساب أو أي اعتبارات أو تمييز بين الأفراد سواء كانوا حكام أو محكومين. و قد ضرب مثل المساواة القضائية في قضية العفو التي أراد أسامة بن زيد أن يعفو عن امرأة من بني مخزوم لإقامة حد السرقة ألا و هو قطع اليد. فقال الرسول صلى الله عليه و سلم و هو غاضبا و مخاطبا الناس جميعا:" إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه و إذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد و الذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"(3).

و قد ورد في الكتاب و السنة النبوية قاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته، و ذلك من خلال قوله تعالى:" وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ

---

(1) الآية 189 من سورة الأعراف.

(2) رواه الإمام البيهقي من حديث جابر رضي الله عنه عن خطب النبي صلى الله عليه و سلم في خطبة الوداع.

(3) رواه أبو داوود و الترمذي و حسنه و البيهقي. أنظر الشيخ القرضاوي على الموقع التالي: (تاريخ الزيارة 2014/11/04 على الساعة 11:18)

http://bbs.arab.99.com/shwthread.php?t=14367

احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً "(1). و أكد النبي صلى الله عليه و سلم على أن أصل الإنسان هو البراءة في رواية أبي كريت عن أبي معاوية بقوله:" ليس من مولود إلا يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه"(2). و قوله صلى الله عليه و سلم في موضع آخر عن الإعفاء الجماعي للأمة:" كل أمتي معاف إلا المجاهرين"(3). و من ذلك فقد تبين أن الشريعة الإسلامية لم تغفل عن الأدلة التي تدين المتهم، فهي تقوم على أساس مبدأ الظاهر عملا بقول الرسول صلى الله عليه و سلم:" أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر"(4). ويروي أيضا بن عباس عن النبي صلى الله عليه و سلم:" لو يعطي الناس بدعواهم لا دعي قوم دماء قوم و أموالهم و لكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"(5).

كما تلعب الشريعة الإسلامية دور فعال في تفسير قاعدة الشك لصالح المتهم إذ قال صلى الله عليه و سلم: "ادرءوا الحدود بالشبهات و ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم"(6).

---

(1) الآية 58 من سورة الأحزاب.

(2) صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، ج 16، مكتبة الرياض الحديثة، مطبعة دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1971، ص 21.

(3) رواه البخاري في صحيحه، باب ستر المؤمن على نفسه، حديث رقم 5721،، ج 5، تحقيق مصطفى ذيب اليفأ، دار ابن الكثير، بيروت، لبنان، ب ع ط، ب س ط، ص 2245.

(4) الإمام محمد علي الشوكاني، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأحبار، ج 8، مكتبة دار التراث، القاهرة، مصر، ب ع ط، ب س ط، ص 28.

(5) صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، كتاب الأقضية، المرجع السابق، ج 12، ص 03.

(6) الإمام محمد علي الشوكاني، نيل الأوطار، ج 7، المرجع أعلاه، ص 105.

وروت السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت عن صلى الله عليه و سلم: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"(1).

و قد عمل الصحابة بهذه القاعدة حتى بعد وفاة النبي صلى الله عليه و سلم، إذ يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال:" لئن أعطل الحدود بالشبهات أحب عليٌ من أن أقيمها بالشبهات". و روي عن معاذ عبد الله بن مسعود و عقبة بن عامر أنهم قالوا: "إذ اشتبه عليك الحد فادرءه". و من ذلك يستشف أنه في حالة عدم ثبوت الجريمة فإنه يستحب أن لا يقام الحد على المتهم.

كما عرفت الشريعة الإسلامية مراجعة الأحكام القضائية عن طريق تعدد درجات القضاء، و ذلك يستشف من خلال أن الرسول صلى الله عليه و سلم قد أسند مهمة الفصل في قضية اليمين إلى علي كرم الله وجهه، فلما أصدر علي حكمه بتحديد المسؤولية للبعض إلا أنهم لم يقتنعوا بالحكم و عرضوه على النبي صلى الله عليه وسلم فأعاد النظر في القضية(2). و قد أقرت الشريعة الإسلامية نظام القضاء بالجماعة إلى جانب قضاء الفرد تحقيقا للعدالة، إذ أن رأي الجماعة أحسن من رأي الفرد. كما أوجدت نظام الإفتاء و هو شبيه بالقضاء لأنه يبين الحكم الشرعي في المسائل المطروحة أمامه لكنه غير إلزامي. إضافة لذلك أقرت نظام التحكيم و هو قضاء اختياري بالنسبة للخصوم(3).

---

(1) الإمام عيسى بن سوده الترمذي، الجامع الصحيح المشتهر بسنن الترمذي، باب الحدود، ج 1، طبعة دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، ب ع ط، ب س ط، ص 133.

(2) أشرف محمود محمد محفوظ، المرجع السابق، ص 22.

(3) محمود مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الإسلام، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد 5، س 1973، ص 109، 113 و ما يليها.

يروى أن المحاكمات كانت تجرى علنا أمام الملأ في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم والصحابة و الخلفاء الراشدين، لأن الشريعة الإسلامية تطالب بانعقاد مجلس القضاء علنا(1).

كما أوصى الرسول صلى الله عليه و سلم علي ابن أبي طالب - في حديثه عن ضمانات المتهم في الإثبات- بقوله:" يا علي إن الناس سيتقاضون إليك فإذا أتاك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإن فعلت ذلك يتبين لك القضاء"(2). كما أمر الرسول صلى الله عليه و سلم القضاة بالأخذ بالأدلة المطروحة أمامهم، إذ يروى عنه أنه سمع خصومة بباب حجرته فخرج إليهم فقال:" إنما أنا بشر و أنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو يتركها"(3).

أما عن حق الدفاع، فقد كفلته الشريعة الإسلامية من خلال قوله تعالى:" لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا "(4). و قد أوصى النبي صلى الله عليه و سلم علي بن أبي طالب رضي الله عنه بقوله:" يا علي إن الناس سيتقاضون إليك فإذا أتاك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء و تعلم لمن الحق". و قد نصح علي

---

(1) ابن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ب د ن، ب س ط، ب ع ط، ص 136.

(2) وراه أبو داوود و الترمذي، أنظر الإمام محمد علي الشوكاني، نيل الأوطار، المرجع السابق، ج 8، ص 274 و ما يليها.

(3) ابن الحجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 13، المرجع السابق، ص 176 و 214.

(4) الآية 148 من سورة النساء.

رضي الله عنه أحد قضاته فقال:" إذا جلس بين يديك الخصم وقد فقئت عينه فلا تحكم له حتى يأتي خصمه فلعله قد فقئت عيناه جميعا"(1).

كما عرفت الشريعة الإسلامية حق الدفاع عن طريق المحامي الذي قد يستعين به الخصم لتمثيله في القضاء تأسيسا على قاعدة المصالح المشتركة و المعتبرة كلما دعت مصلحة المتهم مع منحه كل الحرية في اختياره(2).

عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ حرية اقتناع القاضي بناء على الأدلة القائمة أمامه و هذا يعني أنه غير حر في تكوين حكمه، و إنما له أن يستعين بكل القرائن كاليمين، الشهادة...إلخ(3). كما كان بإمكان القاضي أن يحكم بناءا على علمه الشخصي إلا أن هذا لا يجد محله في الوقت الحاضر ماعدا المسائل العلمية الثابتة التي لا يختلف فيها.

كما أخذت الشريعة الإسلامية بفكرة المستندات شريطة أن تكون موثقة بشاهدين لتجنب التزوير إلا أنه هناك بعض القضايا يصعب إثباتها كالزنا مثلا(4).

و نجد تطبيقا لمبدأ حرية القاضي في بناء اقتناعه من حيث أن سيدنا عمر بن الخطاب منع قطع يد السارق خلافا للقاعدة الشرعية التي تقضي بقطع اليد من سورة المائدة الآية 38 منها بقوله جل جلاله:" وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ". فإذا سرق بدافع الجوع و الحرمان لا يطبق

(1) رواه أبو داوود و الترمذي، الإمام محمد علي الشوكاني، نيل الأوطار، ج 8، المرجع السابق، ص 284.

(2)عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص 288. أشرف محمود محمد محفوظ، المرجع السابق، ص 23.

(3) عبد السلام الترمنيني، المرجع نفسه، ص 289.

(4) عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 19.

عليه الحد. حيث أنه لم يقطع أيدي الرقيق الذين سرقوا ناقة مملوكة لسيدهم وانتحروها بدافع الجوع. فضلا عن ذلك أمر سيدنا عمر سيدهم بدفع ضعف قيمتها لصاحبها عقابا له. كما أنه لم يقم الحد الخاص بالسرقة على المسلمون الذين كانوا مقيمين بدار الحرب(1).

لقد عرفت الشريعة الإسلامية بالاعتراف كدليل للإثبات و لكن أحاطته بمجموعة من الضمانات، إذ نهت عن التعذيب الجسدي بغرض الاعتراف أو الإقرار بكافة أشكاله استنادا لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم:" لاحد على معترف بعد بلاء". و قال أيضا في نفس المطاف:" رفع عن أمتي أمور ثلاثة الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه". و يروي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه تم اعتراف رجل بعد جلده فلم يقم الحد عليه(2).

ومنه يتبين أنه يجب أن يكون الاعتراف صادرا عن الحرية و الإرادة، و أن يكون المعترف متمتعا بكل قواه العقلية. إذ يقول الإمام الشافعي في هذا الشأن:" إن شرب المعترف دواءا مزيلا لعقله و هو مرغم عليه فلا قيمة لاعترافه"(3).

و تعاقب الشريعة الإسلامية كل مكره سواء كان قاضيا أو حاكما. كما قررت قاعدة شرعية هامة و هي ألا ينسب إلى الساكت قول بل تقبل رجوع المعترف عن اعترافه قبل تنفيذ العقوبة. إلا في حقوق الناس يأخذ به، أما في الحقوق الخالصة لله

---

(1) صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، ج 1، دار النهضة العربية، مصر، ط 2، س ط 1997، ص 203 و ما يليها.

(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، ج 2، مكتبة التراث، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1960، ص 314.

(3) سعدي أبو حبيب، الاعتراف في ش إ س، مجلة القانون بسوريا، أوت 1965، ص 18 و 136.

فلا يأخذ به.

و بخصوص حماية المتهم لحريته الشخصية، فقد عرفت الشريعة الإسلامية الحبس الاحتياطي و لكن في أضيق نطاق أي أنها لم تجزه إلا على سبيل الاستثناء. ويعرفه بن قيم الجوزية بأنه تعويق المتهم و منعه من التصرف و التنقل برغبته وبمفرده، فقد يوضع في بيت أو مسجد. و قد يكون بتوكيل نفس الغريم أو وكيله على المتهم أو ملازمته أينما ذهب و يطلق عليه الرسول صلى الله عليه و سلم بالأسير(1).

ومن هنا يتبين أن الشريعة الإسلامية عرفت نظام الحبس الاحتياطي و ناد به الكثير من الفقهاء و اتسع مجاله و نطاق تطبيقه. و لكن من جهة أخرى أحاطت المتهم بمجموعة من الضمانات و أكدت على ضوابط و شروط الحبس الاحتياطي من أجل تحقيق التوازن بين الحرية الشخصية للمتهم و حق المجتمع في تتبع المجرمين. وتتلخص هذه الشروط في: أن يصدر الحبس الاحتياطي من الجهة المختصة، أن تكون الجريمة التي وقعت من الجرائم الخطرة، و وجود دلائل قوية و كافية على ارتكاب الجريمة.

هناك من الفقه من يحدد مدة الحبس الاحتياطي بمدة لا تزيد عن شهر عند عبد الله الزبيري - من أصحاب الشافعي - و عند بن فرحون لا تزيد عن شهر أو نحوه(2).

---

(1) ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، تحقيق محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1977، ص 148.

(2) غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 2، س ط 1997، ص 167.

أما عن بطلان الدليل المستمدة من إجراء غير مشروع فقد حرصت الشريعة الإسلامية على حرمة المنازل و لم تبح التفتيش إلا في حالة الضرورة، إذ يقول الله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ "(1). و يروى عن عمر بن الخطاب عندما اقترب من منزلا واسترق فيه السمع خلسة ليضبط بعض الناس يشربون الخمر. فقد أبطل هذا الإجراء الغير مشروع و لم يوقع عليهم الحد لمخالفته للقانون.

و مما سبق يتضح أن الدولة الإسلامية كانت في عهد الخلفاء الراشدين كأنها دولة قانون بالمفهوم الدستوري المعاصر، لأنها كانت قائمة على مقومات الدولة القانونية
و خصصت ضمانات للشخص المتهم لتجنب البطش و الاستبداد و طغيان الحكام(2).

كما يتبين أن الشريعة الإسلامية قد جاءت بمبادئ المحاكمة العادلة و المنصفة من مساواة بأنواعها، و استقلالية قضائية، و قرينة البراءة، و إقرار للحرية الشخصية وغير ذلك مما ورد. فقد كان لها دور هام و بالغ في بلورت هذه الضمانات و أهمية كبرى في الاعتماد عليها في القوانين الحالية و التأكيد عليها و تحديدها.

ثالثا: المحاكمة العادلة قبل ظهور التنظيم الدولي

و بذلك فإن التطور التاريخي لم يتوقف عند أحكام الشريعة الإسلامية فحسب، وإنما ينبغي البحث عن الشرائع التي كان لها أثر في تطوير أفكار و مبادئ المحاكمة العادلة والمنصفة قبل التنظيم الدولي و من أهمها: التشريع الفرنسي، التشريع الأنجلو

(1) الآية 67 و 68 من سورة النور.

(2) صالح محمد محمود بدر الدين، المرجع السابق، ص13.

أمريكي و التشريع العربي.

1- في التشريع الفرنسي

في فرنسا، قبل صدور قانون 1670 كان القانون الفرنسي ينظر للمتهم بقسوة ولم تكن له حقوق الدفاع فقد كان ذو طابع تحقيقي(1). إذ تميز بضبط المجرم متلبسا وتبنى محاكمته على أقوال الشهود الذين حضروا مسرح الجريمة. و لكن تطورت هذه الفكرة إلى أن أصبحت كل الجرائم تشمل كافة الأدلة المنحصرة في شهادة الشهود وأصبحت اجراءات التحقيق تتصف بالسرية و الكتمان و التدوين(2).

و قد كان مبدأ الحرية الفردية معروفا لصالح السادة دون العبيد و الفلاحين، إذ كان ينظر لهم على أساس حيوانات. و هذا ما أدى إلى انقسام المجتمع إلى طبقتين: طبقة النبلاء و طبقة البرجوازيين. فالطبقة الأولى كانت تؤمن بإقامة العدل حيث كان سيد كل إقطاعية يملك في يده سلطة البوليس و كذا القضاء. ثم ظهر ميثاق تأكيد تقاليد مقاطعة أورليان سنة 1155 الذي نص على حضر دخول مسكن للاستلاء دون الحصول على إذن مسبق من القضاء(3). و كان القاضي يقوم بتحريك الدعوى نيابة
عن المجني عليه و يبحث عن المجني بسرية تامة و لم تكن هناك مقابلة بين الخصوم. و قد عرف النظام التحقيقي بإنشاء محاكم شهيرة تاريخيا و هي محاكم التفتيش التي أقرتها الكنيسة عام 1615 و التي لقيت حربا من الملك بتوسيع كل

(1) بول جوردون لورين، المرجع السابق، ص 22.

(2) أحمد فتحي السرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 75.

(3) سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة، مصر، س 1972، ص 88.

صلاحيات المحاكم الملكية و أصبح القاضي ممثلا للملك(1).

و في نهاية القرن 15 تم إهدار الحرية فألغيت العلانية في المحاكمات الجسيمة(2). و لم يكن الحبس الاحتياطي معروفا إلا في المرسوم الذي أصدره الملك فرنسو الأول في أبريل عام 1539. إذ أجاز فيه لقاضي التحقيق دعوة المتهم لحبسه أو حضوره(3). و عرف في نفس الوقت نظام الكفالة و بنفس المرسوم تم إلغاء العلنية في جميع الدعاوى الجنائية عام 1539(4).

كما أخذ النظام الفرنسي بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف و لكن اعترض بعض الفقهاء عن فكرة التعذيب أمثال الفقيه " كلاروس الميلاني "(5).

أما بصدور قانون 1670 فقد عرفت الدعوى الجنائية تطورا ملحوظا بحيث كانت تمر بمرحلة جمع الاستدلالات التي يقوم بها ضباط عدل حيث تجمع جميع الأدلة و تحرر جميع أقوال الشهود. و كانت تتسم هذه المرحلة بالسرية حتى بالنسبة
للمتهم، و لما يظهر هذا الأخير كان يستجوب بعد تأدية اليمين مهما تبينت جسامة الجريمة، و لم يكن مسموحا له اصطحاب المحامي إلا في بعض الجرائم المعقدة كاختلاس أموال الدولة أو الافلاس الاحتيالي(6).

(1) عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 31.
(2) أحمد فتحي السرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 75.
(3) حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص 16.
(4) عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 39.
(5) عبد الوهاب حومد، المرجع أعلاه، ص 35.
(6) عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 39 و ما يليها.

كان لبعض الفلاسفة أمثال مونتسكيو و بكاريا دور فعال في الاصلاحات الثورية خلال القرن 18 حيث تم إلغاء بعض الاجراءات مثل استجواب المتهم قبل و بعد وأثناء المحاكمة، و إلزام المحاكم بتسبيب أحكامها، و حق الدفاع. و الفضل في ذلك يرجع إلى إعلان الحقوق الإنسان الصادر سنة 1789 و الذي تضمن حقوقا عديدة من بينها مبدأ الشرعية، قرينة البراءة، علنية المحاكمات، عدم القبض على الأفراد إلا في الأحوال التي يحددها القانون(1).

استجابت الثورة الفرنسية إلى نداءات المجتمع، فأجازت للمتهم اصطحاب محام في كل مراحل الدعوى. و لم يعد المتهم يؤدي اليمين أثناء التحقيقات و المرافعات بل أصبح له الحق في الاطلاع على كافة المستندات و الملف الخاص به، كما أبيح له فحصها(2).

تأثر النظام الفرنسي بالنظام الإنجليزي حيث أخذت الثورة الفرنسية في قانون العقوبات الصادر في 1810 بحق المجني علية في إقامة الدعوى مباشرة و أدخل نظام المحلفين في الاتهام و المحاكمة، و كانت الاجراءات سرية بالنسبة للتحقيق وعلنية بالنسبة للمحاكمات. و لم يكن مسموحا للمتهم بالاتصال بمحاميه إلا بعد صدور قرار المحلفين الاتهاميين. و قد أخذ قانون 1791 الخاص بتنظيم البوليس بمنع ضبط المواطن في مسكنه دون إذن قضائي، كما فرض عقوبات على البوليس في حالة استخدام العنف أثناء التفتيش دون مبرر.

(1) عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع نفسه، ص 31،32.

(2) حسن علوب، المرجع السابق، ص 193.

و بصدور قانون تحقيق الجنايات لعام 1818 الذي كان مزيجا بين النظامين الاتهامي و التحقيقي أصبح تقديم الاثبات في المحاكمة يتم شفويا و حتى المرافعات أمام المحلفين المحايدين أصبحت علنية وأعطى للمتهم حق الاستعانة بمحام اختياريا أو انتدابا(1).

أما بالنسبة للإجراءات ما قبل المحاكمة فقد ظلت ذات طابع تحقيقي، و ألغي نظام محلفي الاتهام. لقاضي التحقيق سلطة التحقيق سريا و لم يكن للبوليس الحق في استجواب المتهم إلا بتفويض من القاضي و المتهم تحت حراسة البوليس خلال فترة التحقيق دون اخطاره بالاتهامات الموجهة إليه، و دون الاستعانة بمحام إلا بعد أمر الإحالة إلى محكمة الجنح أو بعد استجواب المتهم من قبل رئيس محكمة الجنايات المحال إليها الدعوى.

و كان يرى المشرع بأن المرافعة تفقد اثبات البراءة من قبل المتهم و محاميه وقد طرأت عدة تعديلات على قانون الجنايات عام 1808 هدفت إلى حماية الحرية الفردية، إلغاء الحد الأدنى للكفالة، و أجيز للقاضي الأمر بالإفراج عن المتهم بعد موافقة النائب الجمهوري بموجب قانون 1856/07/14 و أصبح للمتهم بموجب قانون 1856/08/17 حق الاستئناف في بعض قرارات قاضي التحقيق، و وجوب الإفراج المؤقت بعد 5 أيام من استجواب في الجنح التي لا تزيد عقوبتها عن سنتين واشترطت على أن يكون للمتهم محل إقامة معروف.

و في عام 1896 صدر قانون يبيح خصم للمتهم مدة الحبس الاحتياطي من مدة العقوبة المحكوم بها.

(1) أشرف محمود محمد محفوظ، المرجع السابق، ص 22.

ثم جاء قانون 1897 الذي جاء بتعديلات جوهرية عن سابقه، إذ منح ضمانات أخرى للمتهم من بينها حضور المحامي أثناء التحقيق و الاستجواب و المواجهة ما عدا حالة الضرورة و الاستعجال، تبليغ المتهم بالتهمة المنسوبة إليه بناءا على طلب منه. و أن يوضع محضر التحقيق تحت تصرف المدافع في اليوم السابق للاستجواب سواء كان الاستجواب مع شريكه أو مع الشهود و الاتصال بمحاميه بكل حرية، حتى و إن كان المتهم تحت الحراسة و حماية المتهم من تأثير قاضي التحقيق لذا لم يسمح لقاضي التحقيق النظر في القضية و الحكم عليه معا(1).

2- في التشريع الأنجلو أمريكي

أما عن التشريع الأنجلو أمريكي فهنا ينبغي التفرقة بين التشريع الإنجليزي والتشريع الأمريكي و هذا ما سيوضح على التوالي.

- التشريع الإنجليزي

للحديث عن التشريع الإنجليزي يلاحظ أن إنجلترا كانت موزعة إلى مقاطعات قبل الغزو النورماندي، يحكم كل مقاطعة منها أمير يتولى شؤون الحكم في المقابل يدفع مدفوعات نقدية أو عينية للملك. و كانت الدولة تتولى المهام القضائية إلى جانب الادارية و كان مجلس العرش يشرف على المقاطعات كلما تعلق الأمر بالشؤون القضائية. و قد كانت تتميز الإجراءات القضائية بالبساطة و تعتمد على طرق إثبات أولية و خرافية، تتمثل في التوجه إلى الله و دعوته لإظهار الحق.

(1) أشرف محمود محمد محفوظ، المرجع السابق، ص 32 و ما يليها.

كان اللجوء إلى البيئة و المصارعة و الامتحان و من يفوز بالمصارعة أو الامتحان يكون قد فاز في القضية باعتباره صاحب حق و كان المتهم يعد بريء عند أداء عدد من جرانه اليمين على أساس أنه برئ(1).

أما بعد الغزو النورمندي، فقد عرفت إنجلترا نظام التحقيق الذي حل محل الاجراءات السابقة إلى غاية أوائل القرن 13 الذي ألغيت فيه جميع الاجراءات القضائية التي كانت قبل دخول النورمانديون.

حاول وليم الفاتح النورماندي في توسيع و تقوية سلطاته، إذ جعل الملوك يبعثون حكاما من أعضاء مجلس العرش إلى مقاطعات للفصل في المنازعات. و كانت طرق الاثبات السابقة نفسها سارية المفعول، مما دفع بالكثير من المتخاصمين اللجوء إلى مجلس العرش خشية تحيز الحكام ضدهم. فضعف الاهتمام بمحاكم المقاطعات مما جعلها تعيد النظر في طرق الاثبات المعمول بها، إذ لجأت إلى التحقيق و مساءلة أهل المقاطعة عن المتهم و ترك لهم الحكم باعتباره أنهم يعرفون الحقيقة عن كل ما له علاقة بالمتهم و من هنا ظهر ما يسمى بنظام المحلفين(2).

و عند صدور العهد الأعظم - إذ تعتبر هذه الوثيقة أول دستور- Magna Carta عام 1215 على إثر الثورة الشعبية ضد تدخل الملك في القضاء فتنازل فيها الملك على عدة سلطاته المطلقة، و تعهد على عدم القبض على أي شخص أو حبسه أو نفيه إلا بعد محاكمته طبقا للقانون. و قد عرفت تلك الفترة كل أساليب و أشكال التعذيب
باعتبارها وسيلة لإقرار و اعتراف المتهم حتى يطمئن القاضي في اصدار الحكم،

(1) Sworth Hold, a history of English law, 3rd edition, volum 1, p 302 and 312.

(2) Sworth Hold, op cit, p 312.

كما توالت ضمانات أخرى للمحاكمة العادلة(1).

لقد تم الاعتراض عن الحبس المِؤقت، فناذرا ما كان يفرج عن المحبوس بكفالة، و بقي الأمر على حاله إلى غاية صدور قانون إحضار المحبوس عام 1679 بحيث أصبح المحبوس يتقدم إلى القاضي بإحضاره و يقوم هذا الأخير بدراسة الأسباب التي يدعيها(2).

كما اهتمت الشرائع الإنجليزية بحرمة المنازل، إذ تقضي القاعدة العامة أن مسكن كل مواطن إنجليزي هو قلعته. و كانت هذه القاعدة من القواعد الراسخة والشهيرة في بريطانيا(3). فلا يسمح بتفتيش المساكن إلا بإذن القاضي و عند الضرورة فقط وفق إجراءات معينة.

ظهرت المحاكم المركزية في العصر النورمندي ما بين القرن 11 و 13 و بها فكرة الاستعانة بمحام في صورتها البدائية، إذ كان للخصوم من نساء و كنيسة الاستعانة بمن لهم القدرة على المبارزة نيابة عنهم. ثم تطورت هذه الفكرة إلى أن أصبح لطرفي الخصومة الاستعانة بصديق له الخبرة في القضاء و على دراية بمبادئ الشريعة الانجليزية(4) ثم تطورت إلى الاستعانة بخبير قانوني محترف.

(1) عبد الستار الكبيسي، المرجع السابق، ص 47 و ما يليها.

(2) عبد الستار الكبيسي، المرجع نفسه، ص 49.

(3) سامي حسني، المرجع السابق، ص 29.

(4) حسن علوب، المرجع السابق، ص 121، الهامش 2.

كان الاستعانة بالمدافع اختياريا في الجنح و إلزاميا في الجرائم السياسية أمام محكمة النجمة(1) التي أنشأت للنظر في الجرائم السياسية فقط إلا أنه تم إلغاءها عام 1640. و بقي حق الدفاع منحصرا فقط في قضايا الجنح. و قد ساد في الأذهان أنه إذا أدانت المحكمة شخص فلا يمكن للمدافع النيل من الأدلة التي بني عليها الحكم.

قد ساهمت ثورة 1688 في تأثير العديد من المفاهيم الخاصة بحق الدفاع حيث اعتبر هذا الحق أنه ضمانة ضد الحكام. و في سنة 1695 أصبح للمتهم الحق في حصوله على نسخة من قرار الاتهام قبل المحاكمة ب 5 أيام على الأقل و الاستعانة بمحاميه يختاره بنفسه أو تعينه له المحكمة. و بصدور قانون 1848 الخاص بالجرائم الاتهامية أصبح للقضاة السلطة التقديرية في قبول أو استبعاد المحامين من التحقيق التمهيدي(2). و لم يكن هناك قانون يمنح للفقير محاميا مجانا إلا في حالة إذا ما طلبت المحكمة من محام الدفاع عنه دون مقابل و تصادق المحكمة وجوده صدقة(3).

عرفت إنجلترا نظام المحلفين نتيجة تأثرها بالنظام الروماني شأنها شأن الدول الأوروبية.

---

(1) وقد أدخلت محكمة النجمة بعض المبادئ المتعلقة بالنظام التحقيقي، و ذلك بتدخل من القضاة الذين كانوا يأخذون بما يعطيه المتهم من مزايا. كما حدث تغير في أسلوب عمل المحلفين حيث اتخذوا اجراءات التحقيق لصالح العدالة. و في عام 1554 صدر تشريع يلزم فيه القضاة باتخاذ اجراءات تحقيقية في الجنايات قبل قبول طلب إخلاء سبيل المتهم بكفالة. أشرف محمود محمد محفوظ، المرجع السابق، ص 37.

(2) عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 51.

(3) حسن علوب، المرجع السابق، ص 121، الهامش 2.

لم تهمل الشريعة الإنجليزية حقوق المتهم أثناء المحاكمة، فقد كانت المحاكمات تجرى بحضور المتهم بعد تبليغه تاريخ المحاكمة، فإن تخلف عن الحضور و لم يكن له عذرا مقبولا كانت تتخذ إجراءات إجبارية لإحضاره مع فرض غرامات التخلف عن المحاكمة. و قد كان المدعي يأدي القسم على أساس أنه حسن النية ثم يقوم بسرد دعواه و إذا أراد المدعى عليه إنكار أقوال المدعي، فعليه القسم هو الآخر و للمحكمة اتخاذ سلوك معين للإثبات(1).

كانت الإجراءات تتميز بالعلنية بحضور أطراف الخصومة و الجمهور معا بشرط أن لا يعرقلوا سريان المحاكمة. و قد كانت المحكمة تمنع تطبيق العقوبة على نفس الشخص مرتين على نفس الجريمة(2).

كما كانت تعمل بقاعدة افتراض براءة المتهم لاسيما في القضايا الجنائية حيث أن الشك يفسر لصالح المتهم و لم ينص القانون بخلاف ذلك، كما أنه لا يجبر المتهم على الشهادة عملا بقاعدة حق المتهم في إبداء أقواله أو في الاحتفاظ بالصمت(3).

يقول المفكر " كوك " في مؤلفه عن المؤسسات القانونية أن المحكمة كانت تتعامل على أساس أنها سلطة تحكيمية لا تخضع إلا للقانون، و هذا ما جعل فجوة في
ثقة أجهزة العقاب القانوني و جهاز الدولة السياسي، مما كان مهدا للتطلع نحو حكومة تعتمد على القانون و بهذا بدأت تظهر بوادر الشكل الحديث للدولة(4).

---

(1) Sworth Hold, op cit, p 108.

(2) و هو ما يعبر عنه حاليا في القانون الإنجليزي بالخطر المضاعف double jeopardy.

(3) عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 53.

(4) Roscoe Pound, criminal justice in America, 1972, p 97 and 100.

- التشريع الأمريكي

انتقلت قواعد التشريع البريطاني إلى أمريكا مع المهاجرين إليها و كانت و م أ متأثرة بتاريخ القانون العام الإنجليزي منذ عصر " كوك " الذي كانت مؤلفاته تعبر عن القانون الجنائي الإنجليزي، و يتركز أساسا على الإرث الذي تلقته عن بريطانيا منذ القرن 18 و يختص بضمان الحرية الفردية ضد القهر الذي كانت تمارسه السلطات الإدارية و الاتهامية(1).

تتمثل أهم الضمانات التي عرفها التشريع الأمريكي في و م أ في حرمة المساكن و الأشخاص و كذا حق المتهم في الاستعانة بمحام.

كانت المستعمرات الإنجليزية خاضعة لأوامر تسمى ب "أوامر المساعدة العامة" لتنفيذ القوانين التجارية حيث كانت تمارس مهام التفتيش على السلع المهربة دون قيد أو شرط(2). و قد خول قانون 1662 لضباط التاج سلطة تفتيش الأماكن المشتبه في احتمال وجود مطبوعات غير مرخص لها، و بقي الأمر على حاله إلى غاية سنة 1776 بصدور وثيقة الحقوق بولاية فرجينيا التي أعلنت عن الامتناع بإصدار أوامر للمساعدة العامة لكونها جائزة فتتبعها كل دساتير و م أ. و استقر الوضع في التعديل الرابع للدستور الأمريكي النافذ سنة 1791 فكفل حرمة المساكن ضد التفتيش التعسفي(3).

---

(1) عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق ، ص 55.

(2) سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 30.

(3) عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع أعلاه ، ص 56.

عرفت بعض الولايات من و م أ حق الاستعانة بمحام للمتهم عام 1750. بل قد ورد في وثيقة الحريات لولاية بنسلفانيا عام 1701 بأصالة أو بوكالة بواسطة أنداده.

و أخيرا تم إقراره بتاريخ 1791/12/10 في التعديل السادس للدستور بعد عدة مناقشات و مقترحات من العديد من الولايات بخصوص حق الاستعانة بمحام في مراحل الدعوى الجنائية ليتمتع به المتهم من بين حقوقه و ضماناته(1).

3- في التشريع العربي

و بالرجوع إلى التشريعات العربية، يلاحظ أن الأقطار العربية قد تفطنت لبعض أسس المحاكمة العادلة من خلال خضوع مصر للفراعنة قديما حتى عصر البطالمة الذي اعتمد على القانون الفرعوني إلى غاية الفتح العربي الذي تميز بنشر الإسلام منذ عام 20 ه(2). و مع بداية القرن 19 بدأت مصر تتأثر التشريعات الأوروبية السائدة أنداك.

عرفت مصر الفرعونية نوعان من الإجراءات الجنائية، الأولى كانت خاصة بالمحاكم المختلطة تفصل في الجرائم المرتكبة من قبل الأجانب. أنشأت سنة 1875 بموجب معاهدة مونتريه و استمر العمل بها إلى غاية 1937(3). أما الثانية أنشأت عام 1883 فكانت خاصة بالمحاكم الأهلية أي تختص بجرائم المواطنين و تعد محاكم وطنية أحكامها مستمد من التشريعات الفرنسية في ذلك الوقت. و أهم ميزة تميزت بها هاتين المجموعتين من الإجراءات الجنائية هي أنها فصلت بين سلطة التفتيش

(1) حسن علوب، المرجع السابق، ص 133 و ما يليها.

(2) أشرف محمود محمد محفوظ، المرجع السابق، ص 40.

(3) عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 58.

وسلطة الاتهام و منحت للقاضي سلطة إصدار أمر الحبس الاحتياطي(1).

كما أن مرسوم ديكريتو 05/28/ 1895 أعطى للنيابة العامة سلطة التحقيق إلى جانب سلطة الاتهام، كما منحها سلطة اصدار الأوامر الخاصة بالحبس الاحتياطي إلا أنه ألغي بمرسوم لاحق(2).

و بعد تم إنشاء لجنة على مستوى كل مديرية تختص بالنظر في جرائم الإخلال بالنظام العام و كان ذلك من أجل استبعاد القضاء النظر فيها. و تميزت هذه اللجان بالقسوة و الاحتقار و الإدانة و تعذيب المتهم إلى أن تم إلغاءها عام 1889.

كما عرفت مصر نظام الدفاع عن طريق المحامي سنة 1845 بموجب إنشاء المحاكم المختلطة و لائحة ترتيب مجالس التجار بالإسكندرية حيث تضمنت هذه الأخيرة شروط مهنة المحاماة و دعت الضرورة إلى إعادة النظر في أحوالهم عام 1888 ثم أعيد النظر فيها مرة أخرى عام 1893.

و في بلاد الشام سادت أحكام الشريعة الإسلامية على جانب الدولة العثمانية التي اعتمدت على القانون الفرنسي. و ذلك عام 1879 و سمي بقانون أصول المحاكمات الجنائية، إلا أنه استبدل بقانون آخر في منتصف القرن العشرين.

(1) حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص 22.

(2) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 28.

أما عن العراق فقد تأثرت بالتشريعات الإنجليزية و الهندية والسودانية نتيجة خضوعها في ذاك الوقت للاحتلال البريطاني عقب انهيار الدولة العثمانية.

و عن السودان يلاحظ أن قانونها كان مستمدا من القانون الإنجليزي حيث وضع أول قانون للإجراءات الجنائية في السودان وفق تعليمات اللورد كتشنر عام 1899(1).

رابعا: المحاكمة العادلة في ظل التنظيم الدولي

أما بشأن ضمانات المحاكمة العادلة في ظل التنظيم الدولي، فقد مر بمراحل متعددة و متعاقبة و كان الفضل للمنظمات الدولية و الإقليمية من خلال إعلاناتها ومواثيقها. فتعد عصبة الأمم أول تنظيم دولي في العصر الحديث تنادي بالسلم والأمن الدوليين و بحقوق الإنسان بوجه عام، ثم عقبتها الأمم المتحدة أكثر عمقا وتوسعا من عصبة الأمم في مجال حقوق الإنسان من بينها الحق في محاكمة عادلة. كما كان للمنظمات الاقليمية دور بارز في تعزيز أفكار و مبادئ حقوق الإنسان لاسيما ضمانات و مبادئ المحاكمة العادلة.

و قد اتخذت فكرة حقوق الإنسان القالب القانوني و الشكل الإلزامي منذ ظهور عصبة الأمم عام 1919. و من هنا بدأ مبدأ احترام حقوق الانسان يتخذ الصفة العالمية. و كان يحث الدول أعضاء العصبة على احترام تلك الحقوق. إلا أنه يبدو أن الصيغة القانونية الدولية الرسمية ظهرت عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية نتيجة الدمار الذي خلفته و نشأة منظمة الأمم عام 1945(2).

---

(1) عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص 59.

(2) صالح محمد محمود بدر الدين، المرجع السابق، ص 08.

و بذلك سوف يتم عرض دور كل من عصبة الأمم و منظمة الأمم في تعزيز معايير المحاكمة العادلة.

1- عصبة الأمم المتحدة

لم يكتب لعصبة الأمم النجاح في ميدان تدعيم معايير المحاكمة العادلة و إنما اقتصر اهتمامها على بعض الفئات الخاصة منهم الأقليات، و ذلك راجع إلى عوامل تاريخية(1) و أخرى إقليمية بما أن الأقليات كانت محددة في أقاليم معينة فالمعاهدات المبرمة بشأنها لم تتسم بالعالمية(2).

بعدما أن ثبت فشل عصبة الأمم فقد كان المجتمع الدولي بحاجة إلى تنظيم دولي جديد سمي بمنظمة الأمم تحت شعار السلم و الأمن الدوليين و أنشأ هذا الاتفاق بموجب التصديق عليه عام 1945.

2- منظمة الأمم المتحدة

أنشأت منظمة الأمم عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية و أهم ما تميز به هو نقطة بداية المسار الحقوقي الإنساني، و عملها المستمر من أجل تعزيز قواعد القانون الدولي - خلافا على عصبة الأمم - من خلال الاتفاقيات و المواثيق التي أبرمتها من

---

(1) قبل نشوب الحرب العالمية الأولى كانت غاية بعض الدول الأوروبية إبرام الاتفاقيات الدولية لحماية الأقليات العنصرية لتحقيق العدالة و المساواة في بعض الأقاليم التابعة للدولة العثمانية. إلا أن نيتها كانت الاستعمار والاستيطان. و كانت الاتفاقيات المبرمة تتضمن تحريم تجارة الرقيق و المخدرات و القرصنة باعتبارها جرائم دولية يعاقب عليها القانون الدولي. و بعد الحرب العالمية الأولى بدأ القانون الدولي يهتم بالفرد و حقوقه و حرياته الأساسية. و أول فئة اهتم بها هي فئة العمال بموجب منظمة العمل الدولية عام 1919 و نفس المسلك سلكه إعلان فيلادلفيا سنة 1944.

(2) صالح محمد محمود بدر الدين، المرجع أعلاه، ص 40.

تاريخ إنشاءها إلى غاية الحاضر(1).

أول ما دونه أعضاء الأمم المتحدة هو الحق في تقرير المصير و التعاون من أجل التقدم الاقتصادي و الاجتماعي دون تفرقة بين الشعوب بسبب الجنس أو العرق أو اللغة أو الدين و مراعاة حقوق الإنسان و حرياته الأساسية(2).

يعد ميثاق الأمم أول وثيقة دولية و قانونية نصت على مسألة حقوق الإنسان، إذ ورد في ديباجته الإيمان بالحقوق و الحريات الإنسانية و كرامة الفرد و قدره. كما جاءت بتساوي الرجل مع المرأة على قدم المساواة(3). و أكد أيضا على أهداف الميثاق و التي من بينها تقرير مصير الشعوب و الربط بين تعزيز حقوق الإنسان وبين التقدم الاقتصادي و الاجتماعي على المستويين الفردي و الاجتماعي(4).

قد أنشأت لجنة حقوق الإنسان المنصوص عليها في م 68 من الميثاق و التي أنشأت بقرارين: الأول رقم 1/5 عام 1946 الذي أنشأ لجنة حقوق الإنسان المكونة من تسعة(09) أعضاء مهمتها تقديم تقارير إلى المجلس الاقتصادي و الاجتماعي ولها أن تقدم مقترحات و توصيات في صورة إعلانات و مشروعات و معاهدات. أما الثاني تحت رقم 9 من ذات السنة فقد حدد كيفية تشكيل اللجنة و اختصاصها.

---

(1) Ghassan Khalil, Ghild Rights, The historical evolution, Beirut, Lebanon, 2003 , p 57.

(2) بـــول جـــوردون لورين، المرجع السابق، ص 275.

(3) و هو ما ورد في م الأولى من ميثاق الأمم في ف 1 و 2.

(4) ابراهيم أحمد خليفة، الالتزام الدولي باحترام حقوق الانسان و حرياته الاساسية، ب د ن، الاسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2007، ص 74.

و مما سبق يتضح أن للمنظمة دور فعال في تعزيز حقوق الأنسان و العمل من أجل ترقيتها و تحقيق أكبر قدر ممكن من الضمانات من خلال التوصيات والمعاهدات و المؤتمرات و الاعلانات الدولية. كما لها دور في ممارسة الرقابة على تطبيق تلك المواثيق.

إن أهمية الإعلان عن الحقوق من خلال وضع الفرد أمام الدولة كإيديولوجية مذهبية مؤمنة بالحرية(1). فالتطور الفقهي للحق في محاكمة عادلة، يظهر من خلال المدرسة التقليدية التي تزعمها " سيزار بكاريا " إذ انطلق من عدم الإسراف في تقدير العقوبة، مراعيا في ذلك المنفعة العامة. و نفس الشيء بالنسبة للمسائلة الجنائية، احتراما للإنسانية. كما اهتم بحق الدفاع، و أكد على استقلالية القضاء، مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة، و منع التعذيب كوسيلة لإقرار المتهم، و محاكمته في مدة معقولة.

أما عن المدرسة الحديثة، و التي زعمائها هم:" أرتولون، قاركون، قارود" الذين أرادوا نشر العدالة بين أفراد الجماعة، و تقديس الحرية الفردية. عرف نظام الظروف المشددة و المخففة، و الأعذار القانونية، و نظام وقف تنفيذ العقوبة.

يلاحظ أن المدرسة الحديثة أكثر تطورا من المدرسة التقليدية، و هذا ما دفع مارك أنسل بالقول بأنه:" يسمح للقاضي، و كذلك للمحلفين بأن يمنحوا بكل حرية إلى
المحكوم عليه ظروفا مخففة دون أن يكون عليهم تقديم تفسير لذلك الأمر، الذي يعتبر دعوة قضاء الحكم بالاهتمام بالظروف الخاصة بالجريمة، و شخصية مرتكبها بجانب

---

(1) Jean Gicquel, droit constitutionnel et institutions politiques, édition Montchrestien, 16 éme édition, année 1999, p 83.

اهتمامهم بالجريمة من الناحية القانونية، و ما رصد لها من عقاب. و كان هذا بمثابة مرور من التفريد التشريعي إلى التفريد القضائي".

و فيما يخص المدرسة الوضعية و التي تزعمها "أنريكو فيري" و " لومبروزو" اللذان حاولا إثبات الصلة بين الصفات الغير عادية في تركيب الإنسان من جهة

والإجرام من جهة أخرى. و توصلا إلى أنه من الصعب إيجاد قانون ثابت يصلح لتفسير ظاهرة الإجرام، و ثبوت الجرم رغم قيام " لومبروزو "- بحكمه طبيب - بتشريح جثة الكثير من المجرمين. كما قام " أنريكو فيري " بتقسيم المجرمين إلى: المجرمين بالولادة، المجرمين بالصدفة، المجرمين بالاعتياد، المجرمين بالعاطفة، والمجرم المجنون. و بذلك فقد اهتموا بالجانب القانوني للجريمة، و المجرم من ثبوت الأدلة على الفاعل، و دراسة شخصيته. و كان هدفهم نشر العدالة، و معاقبة كل من يستحق العقاب، و إصلاح المجتمع من فئة المجرمين.

أما مدرسة الدفاع الاجتماعي، فقد قسمت الدعوى إلى مرحلتين، الأولى لتحديد الإدانة، و فحص الأدلة، و ماديتها، و شرعيتها، و ثباتها على المرتكب. و المرحلة الثانية، فقد كانت لتحديد العقوبة مع مراعاة الأوضاع الاجتماعية و الشخصية(1).

و بهذا فقد أصبحت قضية احترام حقوق الإنسان، و ضمان حرياته الأساسية من القضايا الهامة التي تشغل العالم بأسره. و من ثمة فإن حماية مثل هذا الحق يتطلب حركة عالمية تضامنية بين كل الدول التي تسعى إلى تحقيق هذا الغرض، ذلك لأن

(1) حاتم بكار، المرجع السابق، ص17 و ما يليها.

مصدره الإيديولوجيات السياسية، و المبادئ الأخلاقية، و الآراء الفلسفية(1). إذ ترى الدول التي كانت خاضعة للإمبراطوريات كبريطانيا أن مسألة الحقوق تعتمد على فلسفة الحقوق الطبيعية(2).

فكرامة الإنسان تظهر من خلال احترام حقوقه و حرياته الفردية، ذلك تحقيقا للعدالة الاجتماعية، و التنمية الاقتصادية، و الثقافية للدول. إذ يتبين هذا من نشأة قانون إنساني يتصف بالصفة الدولية، و الأسس الشرعية، حتى يمكن أن يستخدم كسلاح سياسي يؤثر على الدول و الحكومات من أجل تدعيم التعاون، و توطيد العلاقات فيما بينها. و إلزامها باحترام حقوق الإنسان و هوما أصبح يعرف بالتدخل الدولي لحماية حقوق الإنسان إذا ما تعرض للانتهاكات. كما أصبحت جزء من الدبلوماسية لحماية رعايا الدول في الدول الأجنبية(3).

و لهذا فقد حظي الحق في محاكمة عادلة مكانة هاما في الصكوك الدولية والإقليمية، فهو يشكل إحدى أعمدة المجتمع الدولي لحماية الإنسان من التعسف، والاعتداء، و محاكمته ظلما(4). و يظهر الاهتمام الدولي لذا الحق من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي يعتبر أول وثيقة نادت باحترام الحقوق و الحريات، لذا

---

(1) إمام حسانين عطا الله، حقوق الإنسان بين العالمية و الخصوصية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب ع ط، س ط 2003، ص 10.

(2) بول جولد ستاين، حقوق المؤلف، ترجمة محمد حسام محمود لطفي و سليمان قناوي ، مراجعة محمد حسام محمود لطفي، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية، مصر، ط 1، س ط 1999، ص 27.

(3) إمام حسانين عطا الله، المرجع أعلاه، ص 13.

(4) أحمد شوقي بنيوب، دليل حول الضمانات القانونية للمحاكمات العادلة في ضوء المعايير الدولية و الأسس القانونية قانونا، فقها، و قضاءا، ب د ن، الرباط، المغرب، ط 1، س ط 2004، ص 292.

يقول " René Cassin "(1)- و هو أحد محرريه - :" إنه أهم وثيقة صنعها الإنسان، فالإعلان يحدد مجال على أدلة قوية و للدولة عدم تجاوزه في التعامل مع أفرادها... وهي تعلن حقوق الأفراد التي يجب حمايتها في دولة القانون"(2).

وقد جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمعايير المحاكمة العادلة ، خاصة فيما أوردته م 10، و 11 منه. و قد كانت تلك المعايير ذو قيمة قانونية، و أخلاقية تمنع كل من يحاول محوها.

كذلك العهد الدولي الذي تم إقراره س 1966 بعد دوام 18 سنة لمناقشته، و دخل حيز التنفيذ س 1976 بعدما أن صادقت عليه 138 دولة إلى غاية يناير 1999. و قد أقر هو الآخر مجموعة من المعايير جمعها في م 14. و يعتبر كلا من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و العهد الدولي من الإعلانات العامة لحقوق الإنسان.

كما ظهرت اتفاقيات خاصة منها اتفاقية حقوق الطفل، التي تم إقرارها من قبل الجمعية العامة في 1989/11/20 و دخلت حيز التنفيذ في 1990/09/02 بمصادقة 190 دولة عليها. و اتخذت إجراءات خاصة بخصوص الحدث في حالة ارتكابه للجرم، و تظهر معايير الحماية من نص م 37 و 40.

---

(1) هو فقيه فرنسي من أصل يهودي، كان ممثل فرنسا في عصبة الأمم س 1924. اهتم بحقوق الإنسان خلال مسيرته الأكاديمية و كان له دور كبير في تحرير وثيقة الإعلان العالمي س 1948.

(2) محمد بو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ج 2، دار الغرب للنشر و التوزيع، وهران، الجزائر، ب ع ط، س ط 2002، ص 266 .

أما على المستوى الإقليمي، فقد وردت اتفاقيات إقليمية خاصة بحماية حقوق الإنسان أولها الاتفاقية الأوروبية المبرمة بروما س 1950. و دخلت حيز التنفيذ بعد مرور ثلاث (03) سنوات من عام إبرامها. تكونت من اتفاقية تضمنت مواد بخصوص هذا الحق، و من بين المواد التي تهمنا في هذا المقام هي م 06 منها. كما تكونت من لجنة - إلا أنه تم إلغاءها حاليا - و كذلك من محكمة كان لها العديد من القرارات في هذا الشأن. كما صدرت اتفاقية الأمريكية في 1969/11/22 ب "سان خوسيه " و دخلت حيز التنفيذ في 1978/06/18. و قد جاءت بمعايير المحاكمة العادلة في م 08، و الحق في التعويض في م 10 من الاتفاقية. كما تضمنت لجنة، ومحكمة هي الأخرى.

و بخصوص العالم العربي، اعتمدت منظمة الوحدة الإفريقية ميثاقا إفريقيا في 1981/06/28. و قد كفل الحق في المحاكمة العادلة من خلال م 07 منه. إذ أن هدفها الوحيد كان القضاء على الاستعمار بكافة أنواعه، و النظم العنصرية(1). فسبب تخلف احترام حقوق الإنسان في الدول النامية راجع إلى أسباب تاريخية ألا و هي تعرضها للاستعمار باعتباره المسئول مسؤولية مباشرة عن تخلفها(2). كما اعتمدت جامعة الدول العربية ميثاقا عربيا تضمن الحق في المحاكمة العادلة من خلال استقراء من م 06 إلى 10 و م14 و 16.

(1) أحمد نبيل جوهر، قرارات منظمة الوحدة الإفريقية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1987، ص 205.

(2) أحمد يسرى، حقوق الإنسان و أسباب العنف في المجتمع الإسلامي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1993، ص 194.

الفرع الثاني: مفهوم الضمانة

الضمان لغة هي مفرد ضمانات مستمدة من فعل ضمن ضمنا، ويقال ضمن الشيء معناه خلوه مما يعيبه و جزم بصلاحيته. أما اصطلاحا يطلق عليه بالضمان معناه الكفالة و الالتزام(1). أما الضمانة فهي وثيقة التي يضمن بها الرجل صاحبه(2). و يعبر عنها في اللغة الفرنسية ب "la garantie" و مضمونها المسؤولية التي يتحملها الطرف المتعاقد، كما تعرف أيضا بتأمين الملك أو التنفيذ ويكون الالتزام مفروضا بالقانون(3).

أما عند الفقه فقد عرف الضمان أنه إجراء مكنته كافة التشريعات، مهما كانت طبيعتها العالمية، الإقليمية أو حتى الوطنية قصد حماية الحق و كفالته و الالتزام بالتمتع و المطالبة به. أو هو وسيلة للفرد أقرتها له الشرائع بغرض التمتع بالحقوق والحريات على وجه صريح. و يعد هذا الإجراء أو الوسائل المقررة في هذه المواثيق التشريعية جاءت لحماية المصالح الفردية و الجماعية سواء مست الفرد أو الجماعة ككل(4).

---

(1) معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، ط 4، س ط 2008، ص 564. ابن منظور، لسان العرب، ج 17، دار الرسالة، الكويت، ب ع ط، س ط 1973، ص 385. محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، دار ومكتبة، الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 2002، ص 5 و ما يليها.

(2) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر، ب د ن، ب ع ط، س ط 2006، ص 376.

(3) G. D. E. L, fortune indécemment, vol 5, édition complète, librairie LAROUSSE, Paris, France, septembre 1983, p 4667.

(4) إبراهيم محمود اللبيدي، ضمانات حقوق الانسان أمام المحاكم الجنائية، دار الكتب القانونية، ب ع ط، س ط 2010، ص 65.

يتوقف أثر الضمان على النظام السياسي للدولة لاسيما الدول التي تتبنى الأنظمة الديموقراطية وقيم المجتمع و حماية مصالحه و الدفاع عنها، و توفير الحماية اللازمة و بسط الإجراءات للحد من التعرض إلى الحقوق و الحريات و منع كل خطر يهددها(1).

و مما سبق يتضح جليا أن أهمية تلك الضمانات جاءت لمواجهة المخاطر(2). وتنظم هذه الضمانات بالقانون الذي يبين كيفية ممارستها لكفالة التمتع بالحق و الحرية و القيد منها في آن واحد(3).

الفرع الثالث: مفهوم الحق

الحق لغة هو الشيء الثابت اليقين، أو هو الملك و المال المملوك للفرد أو الجماعة ، كما يعرف ايضا بأنه الأمر الراهن الموجود(4). و في اللغة الأجنبية أي الفرنسية يطلق عليه لفظ " droit " و المراد منه الحق أو يرادفه العدل والصواب(5).

و ورد تعريف الحق في الإسلام بأنه نقيض الباطل استنادا لقوله تعالى: " وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ "(6) و المقصود هنا ثبت الحق أي وجب. و قوله أيضا في موضع آخر

---

(1) أسامة الشناوي، المحاكم الخاصة في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، س 1987، ص 87.

(2) محمود صالح العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، س 1991، ص 11.

(3) جميل يوسف قدوره، نطاق الشرعية في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، س 1987، ص 11.

(4) مرشد الطلاب، منشورات المرشد الجزائرية، ب ع ط، س ط 2005، ص 107.

(5) G. D. E. L, doctement, fortunatus , vol 4 , édition complète, librairie LAROUSSE, Paris, France, mars 1983, p 3410.

(6) الآية 42 من سورة البقرة.

جل جلاله:" ثُمَّ رُدُّواْ إِلَى اللّهِ مَوْلاَهُمُ الْحَقِ "(1) أي الأحكام التي وجبت على العباد، والحق هو العلم الصحيح والصدق البين. كما يعتبر اسم من أسماء الله الحسنى وصفة من صفاته.

أما اصطلاحا، فيعرف الحق على أنه ما قام على أحكام العدالة و الانصاف ومبادئ القانون و الأخلاق(2). أو هو كل مصلحة أو منفعة أدبية أو فائدة مادية تخص صاحبها أو مالكها دون سواه(3). أما قانونا فيعرف على أنه قدرة الشخص على القيام بعمل ما يمنحه له القانون تحقيقا لمصلحة يقررها و يحميها التشريع(4). أو هو سلطة
الشخص على شيء ما و ما يتخذه من اجراءات للتصرف فيه و ما له من إرادة في
حبسه و الاستمتاع به(5). و على ذلك فإن الحق يخول لصاحبه سلطة يمكنه من القيام بعمل ما يقره القانون و هنا تلمس لذة الحق(6).

يظهر مما سبق أن هناك ارتباطا وثيقا بين الضمانة و الحق، فالإقرار بالحق سابق عن وجود الضمانة حيث أن هذه الاخيرة وجدت من أجل العمل على تطبيق الحق و تجسيده و تفعيله في صورة حقيقية واقعية. فلا يمكن تصور التمتع بالحق دون تكريس ضمانات لحماية الحقوق.

---

(1) الآية 62 من سورة الأنعام.

(2) فتحي الدربني، الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده، دار البشير، عمان، الأردن، ب ع ط، س ط 1997، ص 251.

(3) ابراهيم محمود اللبيدي، المرجع السابق، ص 14.

(4) جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2، س ط 1984، ص 220.

(5) نعمان جمعة، الحق و القانون، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1984، ص 25.

(6) عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، ب ع ط، س ط 2000، ص 16.

المطلب الثاني: مضمون المحاكمة العادلة

لقد تعددت نظرة الفقهاء للمحاكمة العادلة من حيث تحديد مضمون لهذا اللفظ، إذ بذلت محاولات عدة من أجل التوصل لتعريف دقيق اعتبارا أن هذا الحق هو من الحقوق الانسانية، و ضمانة من الضمانات المعترف بها للشخص المحتجز أو المتهم.
لذا ينبغي التطرق بكل دقة إلى تعريف المحاكمة العادلة في الفرع الأول، و شروطها في الفرع الثاني و تمييزها عن القضاء العادل في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف المحاكمة العادلة

المحاكمة لغة من فعل حكم أي خاصم و جادل إذ يقصد بالمحاكمة المخاصمة، والحكم هو القضاء لذا يقال: حكم عليه معناه قضي عليه(1).أما العدالة فهي الاستقامة و الاعتدال و الانصاف و عكسها الجور. يقال: عدل بين الشيئين أي وازن بينهما وأعطى المرء ما له و أخذ ما عليه(2). أما الانصاف مصدره أنصف، إذ يقال أنصف فلان أي عامله بالعدل، كما يقال أنصف فلان من فلان أي استوفي له حقه منه(3).

أما التعريف الاصطلاحي للمحاكمة العادلة، فهناك من يطلق عليها بالمحاكمة العادلة كما ورد في بعض المواثيق الدولية، و هناك من يطلق عليها بلفظ المحاكمة القانونية كما هو الحال في دستور مصر، و هناك من يسميها بالمحاكمة المنصفة كما

---

(1) المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 196 و ما يليها.
(2) معجم الوسيط، المرجع السابق، ص 609. ابراهيم محمود اللبيدي، المرجع السابق، ص 276. أشرف محمود محمد محفوظ، المرجع السابق، ص 52.
(3) معجم الوسيط، المرجع نفسه، ص 926.

جاء في رأي المحكمة الدستورية العليا المصرية و في م 67 من الدستور المصري.
كما يعبر عنها بعبارة " الإنصاف في إقامة العدل"(1) و لكن اللفظ الغالب هو المحاكمة العادلة.

فقد عرفها أحمد فتحي السرور على أنها:" أحد الحقوق الأساسية للإنسان تقوم على توافر مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار حماية
الحريات الشخصية و غيرها من حقوق الإنسان و كرامته الشخصية المتكاملة"(2). فيلاحظ من هذا التعريف أنه عالج الخصومة الجنائية فقط إلا أن المحاكمة العادلة تخص الخصومة المدنية و الجنائية معا.

و يقول محمد محي الدين عوض عن المحاكمة العادلة بأن:" المحاكمة التي تشمل في الواقع حقوق المتهم من إحاطته علما بالتهمة إلى الاستعانة بمحام إلى عدم تعرضه لخطر العقاب أكثر من مرة إلى حق الطعن في الأحكام و في التعويض في حالة إخفاق العدالة و أن تكون المحكمة حيادية مستقلة لا تأثير عليها". و يضيف أيضا في مجال المحاكمة العادلة بأنها:" الإمكانية في مقاضاته بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه أمام محكمة مستقلة محايدة منشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقا لإجراءات علنية يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أعلى درجة من المحكمة التي حكمت عليه"(3) فهذا _____

(1) دليل مراقبة المحاكمات في حالات الإجراءات الجنائية صادر عن اللجنة الدولية للحقوقيين، دليل الممارسين رقم 05، المرجع السابق، ص 03.

(2) عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي و المواثيق الدولية، الأكاديمية العربية في الدنمارك، ص 05، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2014/11/28 على الساعة 01:53)

http://www.ao-academy.org/docs/almohakamat al3adilat2010009 .doc.

(2) عبد الرزاق عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ب ع ط، س ط 2005، ص 85.

التعريف يلاحظ عنه أنه أخذ بالمعايير الأدنى لتحقيق محاكمة عادلة حسب رأي الفقه.

كما تعرفها الدكتورة بدرية عبد العوضي بأنها مجموعة المبادئ التي نصت عليها المواثيق الدولية و الدساتير و التشريعات الوطنية المتعلقة بحقوق الانسان والتي لها صلة بالاستقلالية القضائية باعتبارها جوهر المحاكمة العادلة. إضافة إلى ذلك استقلالية القضاء و التي يشترط فيها حياده و نزاهته، و متى توافرت هذه الشروط تحققت لدينا المحاكمة العادلة و كلما فقد القضاء استقلاله فقد القاضي نزاهته وحياده(1).

و يعرفها أشرف محمود محمد محفوظ بأنها:" مجموعة قواعد و اجراءات تدار بها الخصومة الجنائية في إطار حماية الحرية الشخصية و حقوق الانسان... أو هي مجموعة من الضمانات و الممارسات و السلوكيات التي تعمل على تفعيل و تطبيق الحق في محاكمة عادلة و منصفة باعتباره حق أساسي من حقوق الانسان"(2).

أما عن القضاء فقد أعطت المحكمة الأوروبية تعريفا ضيقا للحق في المحاكمة العادلة، إذ عرفتها بأنها كل إجراء يهدف إلى صيانة الحقوق و استرجاعها كلما تبين أنها شخصية(3). كما عرفتها المحكمة الدستورية العليا بأنها:" مجموعة الضمانات

---

(1) بدرية عبد الله العوضي، المحاكمة العادلة في دساتير و قوانين السلطة القضائية الخليجية، ص 05، مجلة قانونية و قضائية، مركز الدراسات القانونية و القضائية، وزارة العدل، دولة قطر، المنتدى القانوني السنوي الأول المنعقد في كلية دار الحكمة، جدة، المملكة العربية السعودية في 2011/05/15. منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2014/11/17 على الساعة 14:43)

www .almeezan .qa/ReferencesPage .aspx ?language=ar

(2) أشرف محمود محمد محفوظ، المرجع السابق، ص 60.

(3) Vincent Berger, la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, 7eme, édition, Dalloz, Paris, France, année 2000, p 253.

الأساسية التي تتكامل و تكفل العدالة بوجه عام مع المقاييس المعاصرة و تصون الكرامة الإنسانية و تضمن الحرية الشخصية متى توجه الشخص أو أحيل إلى محكمة منشأة بحكم القانون و تخضع لإجراءات محددة و معينة قانونا"(1).

و بالرجوع إلى المواثيق الدولية يلاحظ أنها لم تعرف المحاكمة العادلة، و إنما كان سعيها إلى تفعيل و تحقيق الضمانات، فالإعلان العالمي لم يتطرق إلى لفظ المحاكمة العادلة و إنما جاء بمعاييرها في م 10و م 11 و التي تتلخص في: المساواة، أن تنظر قضيته نظرة منصفة علنية أمام محكمة مستقلة و محايدة، شأنه شأن العهد الدولي في م 1/14. و حتى الاتفاقية الاوروبية(2). أما عن الميثاق العربي الصادر عام 1997 فقد جاء في م 7منه عبارة المحاكمة القانونية(3). و باستقراء م 1/13 منه يلاحظ أنها استعانة بلفظ المحاكمة العادلة(4).

و يلاحظ غياب عبارة المحاكمة العادلة في مجموعة مبادئ حماية المحتجزين على غرار مجموعة مبادئ أعضاء النيابة العامة التي استخدمتها في عدة مواضع منها م 21(5). و كذا في مجموعة مبادئ استقلال السلطة القضائية من خلال نص م

---

(1) الموسوعة الشاملة للأحكام الدستورية العليا، ج 3، من مارس 1991 إلى غاية يناير 1992. محمد محمد مصباح القاضي، الحق في المحاكمة العادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2008، ص57. أشرف محمود محمد محفوظ، المرجع السابق، ص 63.

(2) الموقعة في روما بتاريخ 1950/11/04. تنص م 1/5/أ منها ما يلي:" حبس الشخص بناء على محاكمة قانونية أمام محكمة مختصة".

(3) تنص م7:"المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

(4) تنص م 1/13:" لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات كافية...".

(5) تنص م 21 منها:" من حق النيابة العامة عند معالجة المخالفات التي تقع منهم الحق في محاكمة عادلة عن تلك المخالفات".

17 التي نصت على أنه في حالة توجيه اتهام معين إلى قاضي يكون من حقه أن يحصل على محاكمة عادلة. و بالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل جاءت م 40/ب/3 بتعبير المحاكمة العادلة بدلا من أي لفظ آخر(1). ونفس التعبير ورد في إعلان القاهرة في م 2/7 على شمولية الحق للمحاكمة العادلة لمعايير معينة.

كما ورد في مجموعة المبادئ التي قررتها لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة بقرار الجمعية العامة بتاريخ 1946/12/11 المعترف بها في نظام محكمة "نيرومبرج " إذ نصت هذه الأخيرة في مبدأها الخامس (05) على أنه لكل شخص متهم بجريمة من جرائم القانون الدولي له الحق في محاكمة عادلة سواء بالنسبة للقانون أو بالنسبة للوقائع(2).

مما سبق يتضح أنه لم يكن هناك اتفاق على تعبير واحد يطلق على المحاكمة العادلة فمرة يعبر عنها بعبارة المحاكمة المنصفة و مرة أخرى لفظ المحاكمة القانونية و مرة أخرى عبارة المحاكمة العادلة. كما أنه لم يعثر على تعريف جامع مانع للمحاكمة العادلة، و إنما تم الإشارة إلى معاييرها و ضماناتها التي جاءت بها الصكوك الدولية دون مراعاة التشريعات الوطنية وهذه الأخيرة هي الأكثر صلة بالشخص و أقربه اتصالا به. كما أن مضمون تلك المعايير مجرد مبادئ عامة شكلية و موضوعية تفتقر إلى التنظيم و التحديد و التفصيل.

---

(1) تنص م 40/ب/3 على ما يلي:" قيام سلطة أو هيئة قضائية مختصة و مستقلة و نزيهة بالفصل في دعواه دون تأخير في محاكمة عادلة وفقا للقانون".

(2) سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2004، ص 59.

و مما سبق يمكن استخلاص مفهوم المحاكمة العادلة بأنها المساءلة و المحاسبة مع التزامها بالحقوق و الضمانات المنصوص عليها في المواثيق الدولية و الوطنية. و تكون غير عادلة كلما ثبت خرقا للقواعد الدولية و الوطنية. و يكون تطبيقها بلا شك في جميع القضايا مهما كانت نوعيتها. أما إذا تعلق الامر بالقواعد الجنائية فإن تطبيقها ليس مطلقا و إنما يتحدد بالحدود الزمنية و المكانية وفق تنظيم كل دولة(1).

الفرع الثاني: شروط المحاكمة العادلة

تنحصر شروط المحاكمة العادلة في شقين الأول و هو أن تخضع إجراءات هذه المحاكمة لمعايير المحاكمة العادلة التي وضعها المجتمع الدولي و الثاني هو أن تخضع المحاكم لسلطة قضائية مستقلة و محايدة تنفذ مضمون المواثيق الدولية(2).

الشرط الأول: خضوع المحاكمة العادلة لمعايير المجتمع الدولي

يجب أن تخضع اجراءات المحاكمة العادلة للمعايير الدولية مهما كانت طبيعتها، سواء كانت اتفاقية أو عرفية أو مبادئ عامة للقانون متعلقة بالقانون الدولي لحقوق الانسان باعتبارها الحجر الأساس و المرجعية الأولى للمحاكمات العادلة.

---

(1) شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، ط 1، س ط 1988، ص 53.

(2) عبد العزيز محمد سرحان، شرح الضمانات القضائية للمحاكمة العادلة، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الانسان، دراسة مقارنة في القانون الدولي و ش ا س، ب د ن، ب ع ط، س ط 1998، ص 96. عبد الله الحبيب عمار، المعايير الدولية للمحاكمة الجنائية العادلة، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2012/02/16 على الساعة 20:09)
http://www.aladel.gov.ly/main/modules/sections/item.php?itemid=273.

قد جاء المجتمع الدولي بجملة من المعايير لتحقيق المحاكمة العادلة أهمها: الحق في المساواة أمام القانون و القضاء، عدم اخضاع المتهم لأي إكراه مادي أو معنوي، و كذا الضرب و التعذيب و المعاملة القاسية أو المهينة، افتراض براءة المتهم، تحقيق الضمانات الأساسية لممارسة حق الدفاع و منح المتهم كل التسهيلات لاختيار محام، محاكمته علنا، حق المتهم في استدعاء الشهود، المحاكمة دون تأخير لا مبرر له، الحق في الاستئناف.

ما أورده المجتمع الدولي من ضمانات ليس إلا الحد الأدنى التي لا يجوز اختزالها من معايير المحاكمة العادلة.

الشرط الثاني: خضوع المحاكم لسلطة قضائية مستقلة

المقصود بذلك هو أن تقوم بالمحاكمة جهة قضائية تتميز بالاستقلالية و الحيادية مخولة قانونا و تقوم بتنفيذ المواثيق الدولية. فالضمانات المتعلقة بالمحاكمة العادلة وجدت لصالح الفرد حيث تعترف للشخص باللجوء إلى المحكمة و هذا ما هو إلا حق مقرر للشخص على المحكمة التي تتمتع بالولاية القضائية، و تتولى الفصل في المنازعات المطروحة أمامها على أسس و قواعد قانونية وفق اجراءات محددة.

ترى المحكمة الأوروبية بأنه ضمان المحاكمة العادلة في مجتمع ديموقراطي يرتكز أساسا على سيادة القانون تتحقق فيه عدالة مستقلة(1).

---

(1)Frederic Sudre, op cit, p 200 .

الفرع الثالث: الفرق بين المحاكمة العادلة و القضاء العادل

المحاكمة العادلة تعني إنصاف الحق الموضوعي و ارجاعه لأصحابه بأبسط الطرق، و ذلك أمام محكمة منشأة بقانون عادل سابق الوجود عن الخصومة بناءا على مبادئ القضاء العادل. فالمحاكمة لا تكون عادلة إلا إذا توافر فيها شرطان أساسيان هما: أن تستند كل اجراءات المحاكمة من بدايتها إلى نهايتها إلى المواثيق التي أوردها المجتمع الدولي، أما الشرط الثاني فهو أن تقوم هيئة قضائية مستقلة ومحايدة لها كيان السلطة بتنفيذ ما تمليه عليها إرادة المجتمع الدولي(1).

أما القضاء العادل فهو تلك الهيئة القضائية المستقلة و الحيادية و المنشأة بحكم القانون التي تقوم بتطبيق مواثيق المجتمع الدولي من ناحية، و تحمي الحقوق والحريات الفردية و الجماعية من ناحية أخرى. فالقضاء العادل هو صاحب الولاية في جميع المنازعات مهما كانت طبيعتها(2).

إن الفرق بين المحاكمة العادلة و القضاء العادل يظهر من خلال أن المحاكمة العادلة التي تحتوي على مجموعة من المعايير نصت عليها الصكوك الدولية والاقليمية و التي يمكن إجمالها في: فصل الدعوى أمام محكمة نزيهة، حيادية ومستقلة، تمكين المتهم من حق الدفاع، النظر العلني في القضية و سرعة الفصل فيها، عدم جواز معاقبة الفاعل مرتين على نفس الفعل، تسبيب الأحكام القضائية، حق الفرد في مراجعة حكمه، مراعاة مبدأ الشرعية للجرائم و العقوبات ... إلخ من _____

(1) ابراهيم محمود اللبيدي، المرجع السابق، ص 280 و 291.

(2) أحمد مليجي، نطاق الولاية القضائية و الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، مصر، ب ع ط، س ط 1988، ص 501.

معايير. أما القضاء العادل فهو تلك السلطة القضائية التي تراعي جميع ضمانات المتهم و تتخذ الاجراءات القانونية التي ينص عليها القانون. و يكون ذلك بتطبيق فعلي على أرض الواقع.

و منه فإن القضاء العادل جزء من المحاكمة العادلة، بمفهوم المخالفة تكون عبارة أو فكرة المحاكمة العادلة أشمل من فكرة القضاء العادل، إذ أن هذا الأخير يقوم بتطبيق منظومة المحاكمات العادلة حتى يتصف القضاء بالنزاهة و العدالة.

المبحث الثاني: مصادر المحاكمة العادلة و تطبيق ضماناتها

يظهر للمحاكمة العادلة مصادر عدة و هي مرجع المعايير التي تستمد منها المحاكمة العادلة قوتها و مضمونها، فقد وجدت مصادر دولية تتصف بالعالمية وردت على شكل اعلانات و أخرى جاءت على وجه اتفاقات و منها ما ظهر إقليميا. و بهذه الصورة اكتسبت المحاكمة العادلة الطابع الوطني و أصبحت تدونها في قوانينها الأساسية باعتبار الموضوع ذو أهمية بالغة يخص الانسان وحقوقه.

و بذلك أصبح موضوع المحاكمة العادلة يمثل عمود المحاكمات لذا ارتأى معظم الفقهاء إلى تقسيمه إلى شقين، شق شكلي يشمل على معايير إجرائية تتمثل في: وجود هيئة قضائية مستقلة ، توجيه التهمة و إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه و أدلتها، حق الدفاع، اتخاذ إجراءات كفيلة بخصوص الأحداث، سرية التحقيق و سرعته، حضور المتهم، الاستعانة بمترجم، مبدأ علانية المحاكمة إلا إذا ما تعلق بالأحداث والآداب العامة، مبدأ النطق العلني بالأحكام القضائية، محاكمة الشخص في مدة زمنية معقولة.

أما الشق الموضوعي فهو جوهر المحاكمة و تتمثل المعايير في: مبدأ المساواة، قرينة البراءة، عدم إكراه المتهم بالاعتراف بالذنب أو الإدلاء بالشهادة، مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة، مبدأ عدم رجعية القوانين، مبدأ قضائية العقوبة، مبدأ تسبيب الأحكام، إمكانية الطعن، الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية، رد الاعتبار.

على هذا الأساس فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول يتضمن مصادر المحاكمة العادلة و الثاني يحتوي على تطبيقاتها.

المطلب الأول: مصادر المحاكمة العادلة

تستمد مصادر المحاكمة العادلة قوتها من كافة المواثيق التي اهتمت بحقوق الانسان بصفة عامة و بمعايير المحاكمة العادلة بصفة خاصة. فالمواثيق العالمية والدولية خاطبت العالم بـأسره لذا كانت لها قيمة قانونية بما أنها كانت ملزمة لكل الدولة مادام الأمر يخص حقوق الانسان. كما جاءت اتفاقيات إقليمية لم تخرج عن المواثيق الدولية، و إنما أكدت على نفس المعايير الدولية في إطار إقليمها الذي أنشأت لأجله. نظرا للأهمية المحاكمة العادلة أصبحت الدول تعترف بها و تدونها في قوانينها الأساسية ألا و هي الدساتير و حتى في قوانينها العادية.

و لتوضيح أكثر سيتم معالجة المصادر الدولية في الفرع الأول، المصادر الإقليمية في الفرع الثاني، و المصادر الوطنية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: المصادر المستمدة من المواثيق الدولية

إن المواثيق الدولية يتسع خطابها ليشمل كل شعوب العالم دون تحديد أمة معينة أو إقليم معين، حتى تكون واجبة التنفيذ في كل زمان و مكان. و المراد من هذه المواثيق الدولية كل ما صدر عن منظمة الأمم من اعلانات و اتفاقيات ابتداءا من الاعلان العالمي و العهدين الدوليين إلى غاية الاتفاقيات التي وردت بموضوع أو لفئة خاصة، كاتفاقية حقوق الطفل، اتفاقية إزالة كل أشكال التمييز ضد المرأة(1)...الخ.

---

(1) محمد نور فرحات، القانون الدولي لحقوق الانسان و الحقوق المترابطة، الدليل العربي لحقوق الانسان والتنمية، المنظمة العربية لحقوق الانسان، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2009/11/15 على الساعة 12:13)
http://www .arabhumanrights .org/dalii/ch_1 .htm

لهذا فإنه ينبغي أن نتعرض إلى الإعلانات الدولية أولا ثم الاتفاقيات الدولية(1) ثانيا.

أولا: الاعلانات الدولية

اهتمت الأمم المتحدة بقضية حقوق الانسان في كل ميادين بغرض إحاطته بمجموعة من الضمانات الأساسية من أجل تحقيق و إقامة العدل و تحقيق المساواة والقضاء على كافة أشكال التمييز، و وضع استراتيجيات خاصة للتنفيذ الفعلي والعملي الحقيقي لهذه الضمانات. و قد جاءت هذه الاعلانات إما بتسمية اعلان أو مجموعة المبادئ أو مجموعة القواعد التي كان لها دور بارز في إقرار العديد من ضمانات المحاكمة العادلة و هو ما سيتم عرضه.

1- الإعلان العالمي(2)

لعل أكبر حدث في تاريخ الأمم المتحدة هو صدور هذا الإعلان العالمي الذي نال اعترافا عالميا كبير من قبل معظم الدول. حيث تضمن مجمل الحقوق التي يتمتع بها الفرد باعتباره انسانا في أي مكان و زمان. إذ يعتبر الشريعة العالمية العامة لأنه نص

---

(1) وردت التشريعات الدولية على موقع مكتبة حقوق الانسان بجامعة منيسوتا على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2010/05/02 على الساعة 02:32)

http://www1.umn/edu/humanrts/arabic/subdoc.html

(3) نصت م 11 من دستور الجزائري س 1963 المنشور في ج ر ج ج رقم 64 الصادرة بتاريخ 1963/09/10 على أن الجمهورية الجزائرية توافق على الإعلان العالمي و تنظم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري و ذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي. تضمن مرسوم رئاسي ممضي في 1964/12/25 العفو عن العقوبات بمناسبة الذكرى 16 للإعلان العالمي المنشور قي ج ر ج ج عدد 64 الصادرة بتاريخ 1964/12/31.

على أهم الحقوق الأساسية للإنسان. و يظهر ذلك من خلا نص م الأولى منه على أن جميع الناس يولدون أحرارا و متساوون في الكرامة و الحقوق. و حظر كل تمييز بين أفراد المجتمع على أساس اللغة أو الدين أو الجنس أو الرأي. كما نص على حرمة المسكن و المراسلات و الأسرة و منع كل مساس بشرفه و سمعته وفق م 12.

و بخصوص المحاكمة العادلة ورد الحق في محاكمة عادلة في م 10 و تلتها م11 بنصها على البراءة و حقوق الدفاع. كما جاءت م 7 بالنص على المساواة أمام القانون و تبعتها م 8 التي نصت على حق التقاضي أي حق اللجوء إلى المحاكم. أما م 9 فقد نصت على عدم جواز الاعتقال و م 5 نصت على عدم تعذيب المتهم.

2- مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء(1)

تحتوي هذه المجموعة على القواعد الدنيا المعترف بها للمساجين، و انقسمت إلى قسمين: الأول عالج الإدارة العامة للسجون و المؤسسات العقابية و هذا القسم خاص بالمساجين الذين تطبق عليهم تدابير أمنية و إصلاحية صادرة من القضاة، فهذا القسم يخص جميع المساجين مهما كان سبب سجنهم سواء كانوا مدنيين أو متهمين. أما القسم الثاني يحتوي هو الآخر على فئة محدودة من المساجين و الذين توفر لهم الحدود الدنيا من المعاملة الإنسانية. و من هنا يتبين أن العقوبة لا تخرج عن إطارها العام المتمثل في التربية و الإصلاح و التقويم و شرعية تنفيذها.

(1) اعتمدت من قبل المؤتمر الأول للأمم المتحدة لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في جنيف س 1955 و تم إقرارها من قبل المجلس الاقتصادي و الاجتماعي بموجب قرارين الأول رقم 223 مؤرخ في 1957/07/31 و الثاني رقم 2076 المؤرخ في 1977/05/13.

ما تضمنته هذه المجموعة هو منظومة من القواعد و الأسس و المبادئ التي تقرر حقوق و حريات المساجين و تلزم التشريعات بالعمل بها، و أن لكل قاعدة يقابلها حق مؤكد عليه لذا يستوجب ممارسته و الانتفاع به(1).

3- مجموعة المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية(2)

ركزت الأمم المتحدة على استقلالية السلطة القضائية و نزاهتها(3) و ارتأت بأن هذه المجموعة لا تمثل إلا الحد الأدنى لاستقلالية السلطة القضائية، و جاء لتنفيذ ما رود في الإعلان العالمي و العهد الدولي(4).

اهتمت هذه مجموعة بالضمانات الأساسية للقضاة و حقهم في حرية التعبير وتكوين الجمعيات، كما تضمنت شروط اختيار القضاة و صفاتهم من نزاهة و كفاءة و التعليم و التدريب، و منعت كل تمييز ضدهم أو بينهم لأي سبب من الأسباب. كما نصت على عدم تعرضهم للعزل و الإيقاف ومنحهم الحصانة اللازمة و الأمن الشخصي، و في نفس الوقت نصت على واجباتهم المتمثلة في حفظ السر المهني والالتزام بالنزاهة. و قد ركزت مجموعة المبادئ على استقلالية القضاء من أي تدخلات أو تأثرات أو ضغوطات أو تهديدات، و حددت اختصاص القضاء بالقضايا

---

(1) خالد محمود الخمري، ضمانات المحكوم عليه خلال مرحلة التنفيذ العقابي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، س 1999، ص 263 و ما يليها.

(2) اعتمدت هذه المجموعة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارين، الأول رقم 32/40 الصادر في 1985/11/29، الثاني رقم 146/40 الصادر في 1985/12/13.

(3) عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، حقوق الانسان، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 2004، ص 55.

(4) أشرف محمود محمد محفوظ، المرجع السابق، ص 74.

ذات الصبغة القضائية.

4- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن(1)

عرفت هذه المجموعة الشخص المسجون و القبض و السجن و نصت على المعاملة و الكرامة الإنسانية. و من بين الضمانات التي جاءت بها شرعية الاحتجاز من خلال صدوره من سلطة قضائية مع جواز التظلم أمامها و عدم تعذيب الأشخاص المقبوضين. كما نصت على الفصل بين الأشخاص المحكوم عليهم و الاشخاص الغير مدانين. و اهتمت كذلك بوجوب تبليغ الشخص المقبوض بأسباب القبض وسماع أقواله على وجه السرعة و حقه في الاتصال بالعالم الخارجي و تلقي الزيارات. و اهتمت أيضا بحقوق عدة أهمها الرعاية الصحية و التعليم و الثقافة.

5- مجموعة المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة(2)

أهم ضمانة نصت عليها هذه المجموعة و هي الفصل بين أعضاء النيابة العامة والقضاة و كان الفصل عضويا و وظيفيا، كما بينت دور النيابة العامة في اتخاذ الاجراءات الجنائية اللازمة و إقامة العدل. و ألزمت الدول بتوفير الحماية لهم وتأهيلهم و تـأمينهم مهنيا و قانونيا و تحسين أساليب تعيينهم و تدريبهم من أجل أداء مهامهم بطريقة سليمة تحقيقا للعدالة و مكافحة الإجرام.

---

(1) اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار رقم 173/43 المؤرخ في 1988/12/09.

(2) اعتمدت هذه المجموعة من قبل مؤتمر الثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة و معاملة المجرمين في هافانا الصادر بتاريخ 08/27 إلى غاية 07 /1990/09.

كما منحت هذه المجموعة لأعضاء النيابة العامة الحق في التعبير عن رأيهم وتكوين الروابط و عقد المجتمعات و المشاركة في الحياة العامة لتأهيلهم بالمؤهلات المهنية لاسيما في مكافحة الأفعال الإجرامية بكل أنواعها و أشكالها و أبعادها.

كل ما تقدم جاء لصالح المحاكمة العادلة لضمان قانونيتها و تجسيدها على الواقع لأن جميعها تعد ضمانات أساسية لها.

6- مجموعة المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين(1)

تضمنت هذه المجموعة ضمانات هامة للمتهم بالدرجة الأولى المتمثلة في حقوق الدفاع و ألزمت الدول بضرورة إقرار الحقوق الواردة بها ضمن قوانينها الداخلية، وتوفير للمحامين التعليم و التدريب و التوعية و الالتزام بالواجبات الأخلاقية للمحام. و العمل على حقوق الانسان و الحريات الأساسية المعترف بها من قبل القانون الدولي أولا و القانون الوطني ثانيا. و ركزت على حق المتهم بالاستعانة بمحام يختاره بنفسه و يقوم بالدفاع عنه في كل مراحل الدعوى.

كما ألزمت الدول بإبلاغ الشخص المقبوض عليه بحق الاستعانة بمدافع قانوني مع توفير محام للأشخاص الغير قادرين على توكيل محام و يكون هذا الأخير ذو خبرة و كفاءة عالية دون مقابل. كما منحت للمحامي زيارة المسجون بطريقة سرية.

لم تهمل مجموعة المبادئ واجبات المحامين من نزاهة و حرية استقلال أثناء أداء

(1) اعتمدت هذه المجموعة من قبل مؤتمر الثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة و معاملة المجرمين في هافانا الصادر بتاريخ 08/27 إلى غاية 07 /1990/09.

(2)

مهامهم، كما نصت على حرية المحامين في التعبير و الانضمام إلى للروابط و عقد المجتمعات و غيرها.

7- مبادئ بانغالور بشأن سلوك الجهاز القضائي لسنة 2006(1)

نصت ف 2 من دباجة مبادئ بانغالور على أن هذه المجموعة تمثل تطورا إضافيا و تكميليا و تعزيزيا للمبادئ الأساسية بشأن استقلالية السلطة القضائية و هي موجهة بصفة أساسية للدول. كما أكدت الدباجة أن ثقة الناس تكون في السلطة القضائية و في السلطة المعنوية للقضاء و نزاهته الذي يعتبر أمرا ضروريا في مجتمع ديموقراطي و أنه من الضروري أن يلتزم به القضاة فردا أو جماعة، و من واجبهم احترام و إجلال المنصب القضائي باعتباره عهدة و ثقة شعبية وأن يسعوا جاهدين من أجل الحفاظ على هذه الثقة و تعزيزها و دوامها في النظام القضائي.

ذكرت الدباجة معايير السلوك الأخلاقي للقضاة، إذ يجب على القاضي الالتزام بالحياد أثناء أداء وظيفته دون محاباة أو تحيز أو تحامل، أن يتحلى بالنزاهة و يتجنب الشبهات، و أن يكون ذو مظهر لائق في كافة الأنشطة و أن يكفل مبدأ المساواة في معاملة الجميع أمام المحاكم.

يتعين على القاضي الاطلاع على التطورات ذات الصلة بالقانون الدولي بما في ذلك من اتفاقيات و إعلانات دولية ترمي إلى حماية حقوق الإنسان سعيا لتحقيق _____

(1) أصدرها المجلس الاقتصادي و الاجتماعي التابع للأمم المتحدة س 2006. بعد مشاورات عديدة من المجموعة القضائية المعنية بتدعيم نزاهة القضاء مع الأجهزة القضائية في أكثر من 80 دولة من جميع النظم القانونية المدنية التي أدت إلى تأييد مبادئ بانغالور. حيث عرضت مسودة مبادئ بانغالور على طاولة مستديرة لدى كبار القضاة و قضاة محكمة العدل الدولية من مختلف الأنظمة المدنية القانونية، و تم إقرار مبادئ بشأن سلوك الجهاز القضائي في مدينة لاهاي بهولندا في شهر نوفمبر 2006.

محاكمة عادلة و تفعيل تطبيق مبادئ سلوك الجهاز القضائي. و له أن يطالب المحامين أن يمتنعوا عن التعبير سواء بالكلمات أو السلوك عن التحيز أو التحامل المبني على أسباب ليست لها صلة بالقضاء.

إن هذه الإعلانات ليست لها صفة المعاهدة أو الاتفاقية و إنما لها صفة العرف أو المبادئ العامة للقانون، و تعتبر ملزمة بما أنها جزء من القانون الدولي لحقوق الإنسان من الناحية الشكلية. أما من الناحية الموضوعية فهي جزء من الأعراف الدولية و المبادئ العامة للقانون، و بالتالي فهي تكتسب الصفة الإلزامية حسب م 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المؤكدة على مصادر القانون الدولي.

ثانيا: الاتفاقيات الدولية

لقد عملت الأمم المتحدة جاهدة على إقرار الحقوق و الحريات الأساسية للفرد وذلك من خلال إبرام المعاهدات إلا إنها كانت ملزمة لأعضائها فقط و لا تتصف بالعالمية. و ذلك لمحو تلك الأفكار التقليدية التي كانت سائدة في العصور القديمة من بينها نظرية تأليه الحكام و الحق الإلهي، بل تم إثبات و التأكيد على الحق في الحياة والحرية و المساواة(1). و لهذا سيستعرض أهم الاتفاقيات التي وردت فيها ضمانات المحاكمة العادلة.

(1) صلاح الدين عامر، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س 1983، ص 289.

1- العهد الدولي(1)

قنن هذا العهد الدولي بعض من الحقوق الواردة في الإعلان العالمي بل أكد عليها وهي الحقوق المدنية و السياسية التي وردت على شكل اتفاقية ملزمة للدول العضوة أو المصادقة عليه. و احتوى هذا العهد الدولي على عدة حقوق من بينها الحق في الحياة، حرية التعبير، الحق في تكوين الجمعيات و الانضمام إليها. كما اهتم بالحق في محاكمة عادلة من خلال م 9 إلى م 14 كالحق في المساواة القضائية، مبدأ الشرعية، التحرر من القبض و الاحتجاز التعسفي، عدم تعريض الإنسان للتعذيب والمعاملة اللاإنسانية و العقوبات القاسية.

تبع العهد الدولي بروتوكولان اختياريان، الأول دخل حيز التنفيذ س 1976 والذي تضمن صلاحيات معينة للجنة المعنية لحقوق الإنسان بخصوص الشكاوى المرفوعة من الأفراد ضد الدول - طرف في البروتوكول- التي انتهكت حقوقهم المنصوص عليها في هذا العهد الدولي. أما البروتوكول الاختياري الثاني(2) فقد كان يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام.

---

(1) صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 67/89 مؤرخ في 1989/05/16 يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية. و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية. والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الصادر في ج ر ج ج العدد 20 بتاريخ 1989/05/17.

(2) اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 128/44 بتاريخ 1989/12/15 و دخل حيز التنفيذ في 1991/07/11.

2- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري(1)

اهتمت هذه الاتفاقية بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، و ألزمت الدول باتخاذ كل التدابير اللازمة لمكافحة جميع أنواع التمييز العنصري بكل صوره لاسيما القضاء. كما نصت على إدانة كل من يجرء على التمييز.

إن هذه الاتفاقية لم تنص على معايير المحاكمة العادلة بصفة صريحة، و إنما تطرقت إلى أحد مبادئها الأساسية و هو المساواة بصفة ضمنية بحيث جاء في محتواها مواجهة كل أشكال التمييز العنصري.

3- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة(2)

وفرت هذه الاتفاقية حماية خاصة للمرأة ضد جميع أنواع التمييز، و أكدت على المساواة بين الرجل و المرأة في كافة الميادين حيث نظمت ضمانا حماية المرأة من م 2 إلى غاية م 15. إذ حثت على تحقيق المساواة القانونية بين الجنسين و حق المرأة
في المشاركة في الحياة السياسية و الاقتصادية و جميع التصرفات القانونية مهما كانت طبيعتها و حرية التنقل و الحق في التعليم و العمل و الرعاية الصحية. كما منعت كل تمييز على مختلف الأنماط الاجتماعية التي قد تقلل من قيمة المرأة ومكافحة استغلال المرأة و الاتجار بها.

---

(1) معتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة س 1965 و دخلت حيز التنفيذ س 1969. صادقت عليه الجزائر في 1966/12/15 و تم نشره في ج ر ج ج العدد 110 بتاريخ 1966/12/30.

(2) معتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة س 1979 و دخلت حيز التنفيذ في س 1981. صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 51/96 مؤرخ في 1996/01/22 الصادر في ج ر ج ج العدد 06 الصادرة بتاريخ 1996/01/24 إلا أنه كان للجزائر تحفظات فيما يخص م 2، م 15 ف 4، م 16، و 29 منها.

ألزمت هذه الاتفاقية الدول الأعضاء بتعديل قوانينها الداخلية و تضمينها المساواة بين الرجل و المرأة، كما ألزمتها الامتناع عن كل ممارسات ضد التمييز.

4- اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة(1)

ألزمت هذه الاتفاقية الدول الأعضاء بمنع التعذيب و استبعاد كل الأدلة التي ناتجة عن التعذيب، و ضمان التعويض للمعذبين. و قد أنشأ لجنة مناهضة التعذيب بموجب م 17 تتولى مراقبة تنفيذ مضمون الاتفاقية. كما أكدت الاتفاقية على إمكانية رفع الشكاوى - من طرف الأشخاص المتضررين من المعاملات القاسية أو اللاإنسانية والمهينة أو المعرضين للتعذيب- إلى السلطات المختصة و على هذه الأخيرة أن تنظر في شكواه على وجه السرعة و النزاهة، و ينبغي اتخاذ خطوات لضمان حماية رافع الشكوى و الشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة و التخويف أو بناءا على أي دليل تقدم(2).

---

(1) معتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 46/39 بتاريخ 1984/12/10 و دخلت حيز التنفيذ في 1987/06/26. صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 66/89 مؤرخ في 1989/05/16 المنشور في ج ر ج ج العدد 20 الصادرة في 1989/05/17.

(2) وائل أحمد سلام، الحماية الدولية لضحايا الجريمة، دار النهضة العربية، مصر، ب ع ط، س ط 2004، ص 33.

5- اتفاقية حقوق الطفل(1)

سعت اتفاقية حقوق الطفل إلى حماية زبدة المجتمع بوضع ضمانات للمحاكمة العادلة للأطفال المرتكبين الأفعال الإجرامية من خلال م 37 و 40 من الاتفاقية. و قد ركزت الاتفاقية على عدم تعرض الطفل للتعذيب و المعاملة القاسية. و ألزمت الدول بعدم تطبيق عقوبتي الإعدام و السجن المؤبد. كما حثت الدول على معاملته معاملة مناسبة نظرا لصغر سنه و مساعدته و تشجيع المجتمع لإعادة إدماجه فيه.

من خلال الإعلانات و الاتفاقيات الدولية السالفة الذكر يلاحظ أنه لا يوجد اتفاقية خاصة مستقلة متضمنة لضمانات المحاكمة العادلة. و إنما وردت معاييرها بصورة متفرقة في أكثر من إعلان و اتفاقية. كلها نصت على التزامات الدول الأطراف لتنفيذ مبادئها و أحكامها بخصوص الحق في محاكمة عادلة سواء في زمن السلم أو الحرب. فالمواثيق الدولية ما هي إلا تعبير عن الشرعية الدولية لحقوق الإنسان فهي بمثابة الأساس القانوني للدول الأعضاء التي تؤمن بالحقوق الإنسانية و الحريات الشخصية(2).

---

(1) معتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة س 1989 و دخلت حيز التنفيذ س 1990. صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 461/92 مؤرخ في 1992/12/19 الصادر في ج ر ج ج العدد91 الصادرة بتاريخ 1992/12/23. اتخذت الجزائر تصريحات تفسيرية على المواد 13، 14، 16، 17.

(2) صالح محمد محمود بدر الدين، المرجع السابق، ص 42.

الفرع الثاني: المصادر المستمدة من المواثيق الإقليمية

نصت المواثيق الإقليمية لحماية حقوق الإنسان على الحق في محاكمة عادلة وهو ما سيعرض في خمسة (05) صكوك إقليمية على رأسها الاتفاقية الأوروبية، الاتفاقية الأمريكية، الميثاق الإفريقي، إعلان القاهرة، الميثاق العربي.

1- الاتفاقية الأوروبية(1)

وفرت الاتفاقية حقوقا للإنسان لا تقبل التضييق أو التقييد من بينها الحق في الحياة م 2، منع التعذيب م 3، حضر العبودية و الاسترقاق م 4 ف 1، مبدأ لا عقوبة من دون قانون م 7، حق الانتصاف الفعال م 13. و المهم في هذا المقام هو م 6 من الاتفاقية و التي نصت على معظم الضمانات القضائية للمحاكمة العادلة بحيث أعطت للشخص الحق في أن تنظر محاكمته نظرة علنية و عادلة أمام محكمة نزيهة ومستقلة منشأة قانونا، أن تجرى محاكمته علنا إلا إذا تعلق الأمر بقضايا النظام العام و الآداب العامة أو قضايا الأحداث.

كما اهتمت بقرينة البراءة، حقوق الدفاع و تبليغ المتهم على وجه السرعة باللغة التي يفهمها. قررت هذه الاتفاقية للمتهم الاستعانة بشهود النفي و تزويده بترجمان إن لم يكن يتكلم أو يفهم لغة المحكمة.

---

(1) تم التوقيع عليها في مدينة روما بتاريخ 1950/11/04 و دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1953/09/03 و أضيف إليها 11 بروتوكولا دخلت كلها حيز التنفيذ. حيث نفذ الأخير منها في 1998/11/01.

يلاحظ تشابه كبير بين م 6 من الاتفاقية الأوروبية و م 14 من العهد الدولي حيث أن كلاهما يعترفان بالحق في المحاكمة العادلة في القضايا المدنية و الجنائية ويستثنيان علنية المحاكمات إذا ما تعلق الأمر بالقصر أو مسائل النظام العام والآداب العامة، و كذلك فيما يتعلق بالتعويض فقد نصت عليه ف 6 من م 14 من العهد الدولي و التي تقابلها م 4 من البروتوكول رقم 7 المضاف إلى الاتفاقية الأوروبية وأيضا معاقبة شخص على نفس الفعل مرتين أو ملاحقته على جرم قد سبق و أن أدين به أو برئ منه، و هذا ما نصت عليه ف 7 من م 14 و م 4 من البروتوكول رقم 7(1).

أما الاختلاف يكمن في أن م 14 من العهد الدولي منحت حق المحاكمة العادلة للأفراد دون سواهم أما الاتفاقية الأوروبية فقد سمحت للأفراد و الجمعيات باللجوء
إلى هيئات هذه الاتفاقية عند مخالفة أحكام م 6. و هناك اختلاف آخر بخصوص
الأحداث حيث أن ف 4 من م 14 من العهد الدولي اتخذت إجراءات كفيلة للقصر على عكس الاتفاقية الأوروبية التي لم تعمل بإجراءات مناسبة لهم(2).

2- الاتفاقية الأمريكية(3)

اهتمت الاتفاقية الأمريكية بموضوع المحاكمة العادلة من خلال م 08 و الحق في التعويض من خلال م 10. إذ نصت م 8 على أنه لكل شخص الحق في محاكمة

(1) البروتوكول رقم 7 المضاف إلى الاتفاقية الأوروبية دخل حيز التنفيذ س 1988.

(2) محمد أمين الميداني، مقدمة عن الحق في محاكمة عادلة في الصكوك الدولية و الإقليمية لحماية حقوق الإنسان، المرصد الوطني لحقوق الانسان، فعاليات اليومين الدراسيين:" حقوق الانسان، المؤسسات القضائية ودولة القانون" يومي 15 و 2000/11/16، ص 50 و ما يليها.

(3) معتمد من قبل منظمة الدول الأمريكية بتاريخ 1969/11/22 و دخلت حيز التنفيذ في 1987/07/18.

تتوفر فيها جميع الضمانات و أن يحاكم خلال مدة زمنية معقولة أمام محكمة مختصة قانونا مستقلة و غير متحيزة، كما أخذت بالمبادئ الأساسية للمحاكة العادلة كقرينة البراءة، مبدأ المساواة، الاستعانة بمترجم، إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه. كما ينبغي أن منح المتهم الوقت الكافي لإعداد دفاعه بنفسه أو بواسطة محام يختاره، وإن تعذر عليه ذلك تجبر الدولة على توكيل محام له. فله الحق في الاتصال بمحاميه بكل حرية و سرية و تكون المحاكمة الجنائية علنية إلا في بعض الحالات الاستثنائية حماية لمصلحة العدالة .

لم تهمل م 8 من الاتفاقية الأمريكية حق المتهم في استجواب الشهود و استحضار شهود النفي و الاستعانة بالخبراء، و أن لا يكره على شاهد ضد نفسه أو الاعتراف بالذنب. و قد نصت م 10 على الحق في التعويض كلما صدر ضد المحكوم عليه حكما نهائيا مشوب بإساءة تطبيق أحكام العدالة.

كما أعلنت عن بعض الحقوق ذات الصلة بالمحاكمة العادلة من بينها الحق في الشخصية القانونية في م 3، الحق في الحياة وفق م 4، تحريم التعذيب حسب م 5، منع الرق و العبودية م 6، مبدأ عدم رجعية القوانين م 9 و حتى حقوق الطفل وفق م 19.

3- الميثاق الإفريقي(1)

اشتمل الميثاق الإفريقي على معايير المحاكمة العادلة من خلال م 7 منه. إذ نصت على حق التقاضي مكفول للجميع ويحتوي هذا الأخير على حق اللجوء إلى المحاكم المختصة في حالة خرق الحقوق الأساسية المعترف بها دوليا و وطنيا، افتراض براءة المتهم، و تمكينه حق الدفاع بما في ذلك اختيار مدافع عنه و محاكمته خلال مدة زمنية معقولة أمام محكمة محايدة وفق مبدأ الشرعية و مبدأ شخصية العقوبة.

جاءت م 26 من الميثاق بواجب ضمان استقلالية المحاكم و إنشاء و تحسين المؤسسات الوطنية التي تهتم بترقية و صيانة الحقوق و الحريات التي يكفلها الميثاق الإفريقي.

و قد تم إنشاء لجنة إفريقية تقوم برصد و متابعة و تنفيذ الميثاق و تعمل على نشر الوعي لحقوق الإنسان. كما تتولى هذه اللجنة بفحص الشكاوى المرفوعة من الدول الأطراف أو الأفراد ضد دولة أخرى بدعوى مخالفة أحكام الميثاق، و تراقب اللجنة مدى تنفيذ أحكام الميثاق من قبل الدول الأطراف. و تختص أيضا بصياغة و وضع المبادئ و القواعد التي ترمي إلى حل المشاكل القانونية المتعلقة بحقوق الإنسان والشعوب ليكون المرجع الأساسي للدول الأعضاء حتى تستفيد منها أثناء وضع تشريعاتها الداخلية. و في س 1992 أصدرت اللجنة قرار يقضي بحق اللجوء _____

(1) اعتمدته منظمة الوحدة الإفريقية في 1981/06/28 في نيروبي و دخل حيز التنفيذ في 1986/10/21. صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 37/87 في 1987/02/03 المنشور في ج ر ج ج العدد 06 الصادرة بتاريخ 1987/02/04. أول تنظيم قانوني أنشأته الدول الإفريقية كان س 1963 حيث كان يشكل منظمة إقليمية يجمع شتات القارة الواسعة و الكثيرة السكان. أشرف محمود محمد محفوظ، المرجع السابق، ص84.

إلى القضاء بغرض توسيع ضمانات المحاكمة العادلة التي أوردها الميثاق الإفريقي(1).

و أهم تطورا حدث مؤخرا هو استحداث محكمة إفريقية لحقوق الإنسان بموجب بروتوكول اختياري عام 1998.

4- إعلان القاهرة(2)

ينص إعلان القاهرة على مجموعة الحقوق التي وردت في الشريعة الإسلامية، وأهم ما جاء فيه أسس و القواعد التي تقوم عليها المحاكمة العادلة من بينها المساواة بين الأفراد، حق اللجوء إلى القضاء، مبدأ الشرعية حسب الشرع، قرينة البراءة، وحق الدفاع وفق م 19 من إعلان القاهرة.

أما م 20 فقد نصت على حماية الحرية بحيث لا يجوز القبض على الشخص أو تقييد حريته أو نفيه أو توقيع العقاب عليه بغير مبرر شرعي. كما نصت على السلامة الجسدية من خلال عدم تعريض الشخص إلى للتعذيب النفسي أو البدني و استبعاد كل أشكال و أنواع المعاملات المذلة و القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية. كما حظرت اخضاع الفرد للتجارب الطبية أو العلمية إلا برضاه بشرط عدم تعريضه حياته وصحته للخطر.

---

(1) أشرف محمود محمد محفوظ، المرجع السابق، ص84.

(2) معتمد من قبل مؤتمر وزراء خارجية العالم الإسلامي بالقاهرة مصر في 1990/08/05. و هو وثيقة إرشادية لا تحتاج إلى التصديق و لا يتمتع بأية صفة إلزامية. تم موافقة الجزائر عليه.

5- الميثاق العربي(1)

اهتم الميثاق العربي بضمانات المحاكمة العادلة من خلال م 7 التي نصت على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحكمة قانونية تؤمن له جميع الضمانات الضرورية للدفاع عنه. كما نص على حضر التعذيب و الإهانة و العودة إلى الوطن، و عدم جواز تكرار المحاكمة على نفس الفعل، و مبدأ الشرعية وفق م 4 ف ج.

إضافة إلى ذلك فقد نص على حق الحياة و الحرية، و عدم جواز القبض على الشخص بغير قانون، المساواة أمام القانون و حق الطعن و غيرها من مبادئ المحاكمة العادلة. أما النص على الحق في المحاكمة العادلة لا يكفي النص عليه في الصكوك الدولية و الإقليمية، و إنما ينبغي الإعمال بها و التصديق عليها من طرف المجتمع الدولي و إتاحة الفرصة للأفراد بهدف رفع الطعون إلى الهيئات الدولية والإقليمية في حالة انتهاك هذا الحق. و كذلك تكريسها في القوانين المحلية للدول التي تكفل وتسهر على تطبيق و احترام هذا الحق. كما تم إنشاء لجنة عربية لحقوق الإنسان لمدة أربعة (04) سنوات تتولى مهمة البحث في التقارير المتعلقة بحقوق الإنسان في الدول العربية.

---

(1) اعتمد من قبل جامعة الدول العربية بتاريخ 1994/09/15 بقرار رقم 5437. أقر و استحدث في القمة العربية السادسة عشرة (16) التي استضافتها تونس في 2004/05/23 و دخل حيز التنفيذ في 2008/03/16. لم توقع عليه إلا دولة واحدة وهي العراق من بين 22 دولة الأعضاء في الجامعة. صادقت عليه 10 دول عربية هي: الجزائر، البحرين، الأردن، ليبيا، فلسطين، قطر، السعودية، سوريا، الإمارات، اليمن. صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 62/06 مؤرخ في 2006/02/11 المنشور في ج ر ج ج العدد 08 الصادرة بتاريخ 2006/02/15.

الفرع الثالث: المصادر المستمدة من القوانين الوطنية

تتمثل المصادر الوطنية في التشريعات المحلية التي تسنها السلطة التشريعية داخليا على التراب الوطني. و في هذا المطاف ينبغي التطرق بصورة أساسية إلى الدستور بما أنه في قمة الهرم و كذا القوانين الموضوعية و الإجرائية التي تناولت معايير المحاكمة العادلة و المتمثلة في قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجنائية بالإضافة إلى قوانين أخرى تنحصر في القانون الأساسي للقضاء، قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين و قانون تنظيم مهنة المحاماة.

أولا: الدستور(1)

يعد الدستور أسمى قانون صاحب الصدارة الأولى في الدولة، فهو المصدر الأول للمحاكمة العادلة، إذا ما تعارضت القوانين الأدنى منه معه وجب الالتزام بأحكامه(2). فهو يحتل الدرجة العليا في الهرم القانوني في الدولة و يعود الفضل في هذا التدرج إلى الفقيه النمساوي "كلسن" الذي بلور هذه الفكرة ضمن النظرية العامة للدولة. فهذه الوثيقة الدستورية التي تضعها السلطة التأسيسية تتولى ضبط العلاقة بين الحكام _____

(1) عرفت الجزائر أربع (04) دساتير على التوالي، دستور 1963 مصادق عليه من قبل المجلس الوطني يوم 1963/08/28 وافق عليه الشعب الجزائري في استفتاء 1963/09/08 منشور في ج ر ج ج الصادرة بتاريخ 1963/09/10 العدد 64. دستور 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 1976/11/22 منشور في ج ر ج ج الصادرة بتاريخ 1976/11/24 العدد 94. دستور 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي 18/89 المؤرخ في 1989/02/28 المنشور في ج ر ج ج الصادرة في 1989/03/01 العدد 09. دستور 1996/11/28 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 المعدل بقانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 و المعدل بقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 الصادر في ج ر ج ج الصادرة في 2008/11/16 العدد 63.

(2) حسن المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1997، ص 20.

والمحكومين و لها أن تقرر ما لهم من حقوق و ما عليهم من واجبات(1).

تضمنت الدساتير الجزائرية الضمانات الهامة للمحاكمة العادلة بحيث نصت على مبدأ المساواة(2) بأشكالها إذ نصت على المساواة في الحقوق و الواجبات، المساواة بين المواطنين، المساواة أمام القضاء و القانون، و المساواة في تقلد المهام والوظائف. كما اهتمت باستقلالية القضاء و حماية القاضي و مسؤوليته(3) و حماية المتقاضي من كل تعسف و انحراف(4) و كفلت حق الدفاع و ضمنته في الجنايات(5)
و قد اعتنت بقرينة البراءة(6) و خضوع التوقيف و التفتيش و القبض للقانون مع كفالة حق الموقوف في الاتصال بأسرته(7). كما حظرت الدساتير الجزائرية التعذيب والمعاملة القاسية(8) و أعلنت عن مبدأي الشرعية(9) و شخصية العقوبة(10) و ألزمت _____

(1) جمام عزيز، عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، دون ذكر السنة الجامعية، ص 05.

(2) وفق م 12 دستور 1963، م 41 و م 165 دستور 1976، م 28 و م 48 و م 131 ف 2 دستور 1989، و م 29 و م 50 و م 140 ف 2 دستور 1996.

(3) م 62 ف 2 دستور 1963، م 173 ف 2 دستور 1976، م 129 دستور 1989، م 138 و م 148 و م 149 دستور 1996.

(4) م 175 دستور 1976، م 150 دستور 1996.

(5) م 61 دستور 1963، م 176 دستور 1976، م 142 دستور 1989، م 33 و م 151 ف 1 و 2 دستور 1996.

(6) م 46 دستور 1976، و م 42 دستور 1989، و م 45 دستور 1996. أهمل المشرع الجزائري مبدأ البراءة في دستور 1963.

(7) م 15 دستور 1963، م 51 و م 52 دستور 1976، م 45 دستور 1989، م 48 ف 1 و 2 و 3 و4 دستور 1996.

(8) م 10 ف 8 دستور 1963، م 34 ف 2 دستور 1996، أهمل المشرع الجزائري حضر التعذيب في دستوري 1976 و 1989.

(9) م 46 و 47 دستور 1976، م 131 ف 1 دستور 1989، م 140 ف 1 دستور 1996 و لم يتم النص عليه في دستور 1963.

(10) م 169 دستور 1976، م 133 دستور 1989، م 142 دستور 1996. لم يرد المبدأ في دستور 1963.

القضاة بصدور الأحكام علانية باسم الشعب الجزائري و تسبيبها(1). كما منحت حق التعويض عن الخطأ القضائي للمضرور من جراء العدالة(2). إضافة إلى ذلك فإن الدستور يحمي المتقاضي من كل تعسف و انحراف(3) و يضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان و المواطن(4).

إن المؤسس الدستوري الجزائري قد سعى إلى تكريس الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة من خلال الدساتير الأربع (04) التي شهدتها الجزائر، إلا أن دستوري 1989 و 1996 كانا أكثر اهتماما - لاسيما الأخير - بتلك الضمانات قصد الحد من انتهاكات حقوق الإنسان خلال الفترة الصعبة - العشرية السوداء - التي عاشتها الجزائر بعد صدور دستور 1989 لذا جاء دستور 1996 ليضع حد للتجاوزات الجسيمة و عمل على تكريس المبادئ الأساسية التي يتمتع بها كل متهم باعتباره إنسانا(5).

ما أوردته الدساتير ليس إلا الخطوط العريضة ذو طبيعة عامة و يكون تفسيرها و توضيحها واردا في التشريعات العادية و هو ما سيعرض أدناه.

---

(1) م 60 من دستور 1963، م 167 و 170 من دستور 1976، م 132 و 135 من دستور 1989، م 141 و144من دستور 1996.

(2) م 47 من دستور 1976، م 46 من دستور 1989، م 49 من دستور 1996. لم يقرر مبدأ التعويض في دستور 1963.

(3) م 175 من دستور 1976، و م 150 من دستور 1996. لم توفر الحماية في دستوري 1963 و 1989.

(4) م 10 من دستور 1963، م 39 من دستور 1976، م 31 من دستور 1989، م 32 ف 1 من دستور 1996.

(5) بوطيب بن ناصر، الضمانات الدستورية و التشريعية للمحاكمة العادلة في النظام الدستوري الجزائري، ص 03، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2017/12/18 على الساعة 16:37)

http://www.bchaib.net/mas/index.php?option=com_content&view=article & id=185:

-consti- & Catid=10 :2010-12-09-22-53-49&ltemid=7

ثانيا: قانون العقوبات(1)

يقرر قانون العقوبات ضمانات قوية و فعالة من أجل حماية المجتمع من فئة المجرمين و نشر القيم و المصالح الاجتماعية من خلال تحريم الأفعال التي تأثر سلبا على أفراد المجتمع، و من جهة أخرى وجب مراعاة حقوق و حريات الإنسان التي تمثل جزء منها(2)، لذا يعمل ق ع ج على توقيع الجزاء و العقاب على القائم بالفعل المجرم وفق ما تمليه قواعد ق ع ج و ذلك لحماية مصالح المجتمع و الفرد معا(3).

نصت م الأولى من ق ع ج على مبدأ الشرعية بقولها:" لا جريمة، لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". فالشخص المرتكب الفعل لا يطبق عليه الجزاء إلا إذا كان الجرم سابق على ارتكاب الفعل و مقرر له العقاب. كما جاءت م الموالية منه أي الثانية تنص على مبدأ عدم رجعية القوانين، فالقانون لا يسري على الماضي و إنما على الحاضر و المستقبل. إضافة إلى ذلك فقد ورد في م 263 مكرر 2 على حظر التعذيب و تعاقب كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر. كما يعاقب كل موظف يوافق أو يسكت عن أفعال التعذيب، كما سيوضح لاحقا.

---

(1) قانون العقوبات رقم 22/06 مؤرخ في 2006/12/20 يعدل و يتمم الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 1966/06/08 الصادر في ج ر ج ج العدد 84 بتاريخ 2006/12/24.

(2) أبو الخير أحمد عطية عمر، الضمانات القانونية الدولية و الوطنية لحماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، س ط 2004، ص 356.

(3) سلامة مأمون، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه و أحكام النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 2، س ط 2005، ص 07.

ثالثا: قانون الإجراءات الجزائية(1)

يعرف قانون الإجراءات الجزائية بأن مجموعة القواعد القانونية التي تباشرها السلطات العامة بسبب جريمة ارتكبت بغية توقيع العقوبة، أو اتخاذ تدبير احترازي أو أمني وفق لما يقرره القانون(2). لقد اهتم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالعديد من الضمانات الخاصة بالمحاكمة العادلة ابتداءا من إجراءات البحث والتحري وضمانات القبض و الاستجواب دون الإضرار بحقوق الدفاع مرورا بمباشرة النيابة العامة للدعوى العمومية باسم المجتمع(3). كما نظم هذا القانون إجراءات الاستجواب و التفتيش و التوقيف، و الاستعانة بالترجمة(4) و اتخاذ إجراءات كفيلة بخصوص الأحداث(5) إلى غاية النطق بالحكم علنا و مسببا، و حق الطعن فيه، و المطالبة بالتعويض الناتج عن الأخطاء القضائية و الاستفادة بنظام رد الاعتبار. و غيرها من الضمانات التي سيتم شرحها بالتفصيل في مكانها.

---

(1) قانون الإجراءات الجزائية رقم 23/06 مؤرخ في 2006/12/20 يعدل و يتمم الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 1966/06/08 الصادر في ج ر ج ج العدد 84 بتاريخ 2006/12/24.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ط 2، س ط 1988، ص 01.

(3) م 11 ف 1 و م 29 من ق إج ج.

(4) م 65 مكرر 10 و م 90 و م 298 من ق إ ج ج.

(5) م 444 من ق إ ج ج.

رابعا: القانون الأساسي للقضاء(1)

تضمن هذا القانون حقوق و واجبات القضاة باعتبار أن السلطة القضائية عمود المحاكمات العادلة، لذا أكد على شخصية القاضي في مواده الأولى، إذ نص على التزام القاضي بواجب التحفظ و اتقاء الشبهات و السلوكات الماسة بحياده واستقلاليته(2). كما وجب عليه أن يعتني عناية لازمة لأداه مهامه و أن يتحلى بالإخلاص و العدل، و أن يسلك سلوك القاضي النزيه الوفي لمبادئ العدالة(3). و من واجب القضاة أيضا صدور أحكامهم طبقا لمبادئ الشرعية و المساواة و أن لا يخضعوا إلا للقانون(4) و أن يقضى في القضايا المعروضة في أحسن الآجال مع ضرورة الحفاظ على سر المداولات(5). و كل هذه المبادئ وردت في عبارة تأدية اليمين على النحو التالي:" أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية و إخلاص وأن أحكم وفقا لمبادئ الشرعية و المساواة و أن أكتم سر المداولات و أن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه و الوفي لمبادئ العدالة و الله على ما أقول شهيد"(6).

---

(1) القانون الأساسي للقضاء قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 2004/09/06 الصادر في ج ر ج ج العدد 57 بتاريخ 2004/09/08.

(2) م 7 من القانون الأساسي للقضاء.

(3) م 9 من القانون الأساسي للقضاء.

(4) م 8 من القانون الأساسي للقضاء.

(5) م 10 و 11 من القانون الأساسي للقضاء.

(6) م 4 من القانون الأساسي للقضاء.

خامسا: قانون تنظيم السجون(1)

لقد وفر هذا القانون ضمانات خاصة بالشخص المحبوس على أساس أن يعامل معاملة تصون الكرامة الإنسانية، و تعمل على رفع مستواه الفكري و المعنوي بصفة دائمة دون تمييز على أساس العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي(2). كما لا يحرم المحبوس من ممارسة حقوقه كليا أو جزئيا إلا في حدود ما هو ضروري وإدماجه اجتماعيا(3). و يتعين على المؤسسات العقابية ترقية مستوى أدائهم المهني بصورة دائمة(4).

أقرت للمحبوس حقوق من بينها الحق في الرعاية الصحية و إخضاعه للفحص الطبي و الأخصائي النفساني عند دخوله إلى المؤسسة العقابية و تقديم له الإسعافات و العلاجات الضرورية و التحاليل و التلقيحات من الأمراض المعدية(5).

كما له الحق في وجبة غذائية متوازنة و ذات قيمة غذائية كافية(6) و الحق في تلقي الزيارات من الأصول و الفروع إلى غاية الدرجة الرابعة و زوجه و مكفوله وأقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة. و يمكن أن يرخص له استثناءا بزيارة أشخاص آخرين أو جمعيات إنسانية أو خيرية إذا تبين أن له فائدة لإعادة إدماجه اجتماعيا. و له الحق أيضا في ممارسة واجباته الدينية و أن يتلى زيارة رجل دين من

---

(1) قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم 04/05 مؤرخ في 2005/02/06 الصادر في ج ر ج ج العدد 12 بتاريخ 2005/02/13.

(2) م 2 من قانون تنظيم السجون.

(3) م 4 من قانون تنظيم السجون.

(4) م 6 من قانون تنظيم السجون.

(5) م 57 و 58 و 59 من قانون تنظيم السجون.

(6) م 63 من قانون تنظيم السجون.

ديانته. وبإمكان المحبوس كذلك أن يتلقى زيارة الوصي عليه و المتصرف في أمواله(1) و محاميه أو أي موظف أو ضابط عمومي متى كانت أسباب الزيارة مشروعة، فله الحق في المحادثة مع زائريه دون فاصل من أجل توطيد العلاقات العائلية و إعادة إدماجه اجتماعيا و تربويا و له الحق في الاتصال الحر مع محاميه دون حضور عون الحراس في غرفة المحادثة(2).

و للمحبوس أيضا الحق في تلقي الحوالات البريدية أو المصرفية و الطرود والأشياء التي ينتفع بها في حدود النظام الداخلي للمؤسسة العمومية(3). أما بخصوص المحبوس الأجنبي فله الحق هو الآخر في تلقي زيارة الممثل القنصلي لبلده(4).

سادسا: قانون تنظيم مهنة المحاماة(5)

اهتم المشرع الجزائري بتنظيم مهنة المحاماة باعتبار أن حق الدفاع ركن من أركان العدالة و محور هام لإقامة المحاكمة العادلة. إذ نصت م الثانية منه على أن المحاماة مهنة حرة و مستقلة تعمل على حماية و حفظ حقوق الدفاع و تساهم في تحقيق العدالة و احترام مبدأ سيادة القانون. و يكون التمثيل و الدفاع و مساعدة الأطراف أمام الجهات القضائية و الهيئات الإدارية و التأديبية من قبل محامي و يقوم
هذا الأخير بالدفاع و تقديم النصائح و الاستشارات القانونية. كما يجوز له التدخل في

---

(1) يمكن للمحبوس التصرف في أمواله في حدود أهليته القانونية و بترخيص من القاضي المختص وفق م 78 من قانون تنظيم السجون.

(2) م 66 و 67 و 69 و 70 من قانون تنظيم السجون.

(3) م 76 من قانون تنظيم السجون.

(4) م 71 من قانون تنظيم السجون.

(5) قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 07/13 مؤرخ في 2013/10/29 الصادر في ج ر ج ج العدد 55 بتاريخ 2013/10/30.

كل إجراء و القيام بكل طعن و يلتزم بالحفاظ على سرية التحقيق(1).

مما سبق يتبن أن المشرع الجزائري قد أولى حماية خاصة لضمانات و معايير المحاكمة العادلة من خلال التشريعات السالفة نظرا لتعلقه بالحقوق و الحريات.

المطلب الثاني: تطبيق الضمانات في الشريعة الإسلامية و في نظام روما و القانون الجزائري

بعدما أن تم تكريس الحق في محاكمة عادلة الذي يقوم على جملة من معايير أساسها العدل و الإنصاف و الرحمة، فقد عملت على الالتزام بها المواثيق الدولية والوطنية لاحتوائها على قيم فاضلة و التزامات قانونية واجبة التقيد بها و تقرر المسؤولية في حال مخالفتها. لذا ينبغي تطبيق ضمانات المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية و في نظام روما الأساسي و مدى فعاليتها في النظام القانوني الجزائري.

الفرع الأول: تطبيق ضمانات المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية

تواجه المواثيق الدولية لاسيما الإعلان العالمي و كل المواثيق المتفرعة عنه عقبات حضارية، تقنية و إيديولوجية. لذا تحفظت العديد من الدول عنه و عن العهد الدولي لأن الإشكال يدور حول خصوصية الإعلان العالمي غير عالميته(2). إضافة إلى تأثر الإعلان العالمي بالثقافة الغربية الناتجة عن أوروبا و و م أ و ذلك حسب ما ورد في منظمة اليونسكو المنظمة في أكسفورد من 11 إلى 19 نوفمبر 1965(3).

---

(1) م 4 و 5 و 6 و 14 من قانون تنظيم مهنة المحاماة.

(2) Pierre Marie Dupuy, op. cit, p 204.

(3) عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية، دار هومة، الجزائر، ب ع ط، س ط 2002، ص 44.

يلاحظ أن الدول العربية أخذ أخذت بمعايير المحاكمة العادلة حتى و لو تحفظت عن الإعلان العالمي ذلك لأن الأمة العربية يجمعها الدين الإسلامي باعتبار أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل مكان و زمان مع تعاقب الأجيال(1).

يعتبر مؤتمر القانون المقارن الذي عقد بمدينة لاهاي عام 1937 أن الشريعة الإسلامية مصدرا قائما بذاته من مصادر التشريع العام و ليس مأخوذا من نظام آخر(2). لذا يقول عبد القادر عودة أن الشريعة الإسلامية جاءت لجماعة دون جماعة أو لقوم دون قوم أو لدولة دون دولة. و إنما جاءت للناس كافة من عرب و عجم شرقيين و غربيين على اختلاف أجناسهم و عاداتهم و تقاليهم و تاريخهم فهي شريعة كل أسرة و كل قبيل وكل جماعة و كل دولة فهي شريعة تتصف بالعالمية(3).

إن نظرة الإسلام إلى المحاكمة العادلة تهدف أساسا إلى العدل و هو اسم من أسماء الله الحسنى و صفة من صفاته نظرا لعظمة العدل، فقد أورده الله سبحانه وتعالى في عدة مواضع منها: " وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ "(4). و قوله أيضا " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ "(5). كما قال جل جلاله: " وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ _____

(1) محمد عبد الغفار الشريف، التدرج في تطبيق ش إ س، مجلة الحقوق، مجلس النشر الجامعي، جامعة الكويت، س 19، العدد 2، س 1995، ص 281.

(2) محمد عارف مصطفى فهمي، الحدود و القصاص بين الشريعة و القانون، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، مصر، ط 2، س ط 1979، ص 02.

(3) نقلا عن عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 6، س ط 1985، ص 16.

(4) الآية 60 من سورة غافر.

(5) الآية 90 من سورة النحل.

أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ "(1). و قوله كذلك " وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ "(2). و من هنا يثبت أن الشريعة الإسلامية كانت سابقة عن الإقرار بالمحاكمة العادلة غير أن المعنى المعاصر لهذا الحق جاء بصورة مبادئ ملزمة اتفقت عليها الإنسانية(3). كما اعتنت الشريعة الإسلامية بمعايير المحاكمة العادلة وهو ما سيتم تفصيله في مقامه.

الفرع الثاني: تطبيق ضمانات المحاكمة العادلة في نظام روما الأساسي(4)

تعد المحكمة الجنائية الدولية محكمة دائمة تختص قضائيا بالنظر في جرائم الحرب و جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية. يطالب نظامها الأساسي الدول الأطراف بالتعاون مع المحكمة في تنفيذ أوامر التوقيف الصادرة عنها و تتعهد الدول الأعضاء بتنفيذ قراراتها. فقد ورد في ديباجتها أن نظام روما الأساسي مكملا للهيئات القضائية الجنائية المحلية و ذلك لضمان الاحترام الدائم و لتحقيق العدالة الدولية.

---

(1) الآية 165 من سورة الأنعام.

(2) الآية 85 من سورة النساء.

(3) بوطيب بن ناصر، المرجع السابق، ص 01.

(4) أنشأت المحكمة الجنائية الدولية بموجب اتفاقية متعددة الأطراف و تم التوقيع عليها في روما س 1998 حيث بلغ عدد الدول الأطراف إلى غاية 2011/10/12، 114 دولة من بينها 20 دولة من أوروبا الغربية، 15 دول من آسيا، 31 دولة من إفريقيا و 25 دولة من أمريكا اللاتينية. دخلت المحكمة حيز التنفيذ س 2002، و في نفس س سحبت كل من إسرائيل و و م أ توقيعهما و أشارتا أنهما لا ترغبان في العضوية حتى لا يتحملان تنفيذ أي التزام تجاه المحكمة. بالرغم من إصرارهما على أن يكون القانون الإنساني واجب التطبيق. Michael Jean Dennis, application of human rights treaties exraterritorially in times of armed conflict and military occupation, Américan journal of international law, vol 99, year 2005, p 119.

تنص م 27 من نظام روما الأساسي على مبدأ المساواة بين جميع الأشخاص دون أي تمييز و مهما كانت صفتهم الرسمية، سواء كان الشخص رئيسا للدولة أو للحكومة أو عضوا أو موظفا فيها أو في البرلمان أو منتخبا فيه. فإنه لا يعفى من المسؤولية الجنائية و لا يستفيد من الظروف المخففة بصفته الرسمية الدولية أو الوطنية.

كما ورد في نص م 66 من نظام روما الأساسي على قرينة البراءة و أن عبء الإثبات يقع على المدعى العام، و يجب على المحكمة أن تقتنع دون شك قبل إصدار الحكم بالإدانة. و تناولت م 67 حقوق المتهم في محاكمة عادلة من خلال محاكمته علنيا على وجه النزاهة، و أن يتمتع بالحق في الضمانات الدنيا على قدم المساواة التامة، و يبلغ فورا و تفصيلا بالتهمة الموجهة إليه و سببها و مضمونها بلغة يفهمها و يتكلمها، مع منحه الوقت الكافي و التسهيلات لإعداد دفاعه و اختيار محاميه في جو من السرية، و يجب أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له، و أن يحاكم حضوريا و أن يدافع عن نفسه بنفسه. كما له أن يحصل على المساعدة القانونية توفرها له المحكمة دون أن يدفع أتعابها و على المحكمة أن تتحمل أتعاب المحامي و تبلغه بحقه هذا.

و قد جاء في نفس م إمكانية المتهم استجواب شهود الإثبات و الاستعانة بشهود النفي و استجوابهم بنفسه أو بغيره. و له الحق أيضا أن يقدم أدلة أخرى مقبولة بموجب نظام روما الأساسي. و له أن يستعين بمترجم كفء يتولى الترجمة شفهيا بالنسبة للمرافعات و تحريرية بالنسبة للمقتضيات التحريرية إذا لم يكن يفهم و يتكلم لغة المحكمة. كما لا يجبر المتهم على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بالذنب و له الحق في الالتزام بالصمت دون أن يعتبر هذا الصمت تقريرا بالبراءة أو الإدانة.

و قد أضافة هذه م إجراء جوهريا لا وجود له في التشريعات الأخرى و هو أن يدلي المتهم بيانا شفهيا أو مكتوبا دون أن يؤدي اليمين دفاعا عن نفسه و أن لا يفرض عليه عبء الإثبات أو واجب الدحض على أي نحو.

أما عن ف 2 من م 67 فقد نصت على وجوب كشف المدعى العام للدفاع في أقرب وقت ممكن الأدلة التي في حوزته أو تحت سيطرته، و التي قد تكون أو تظهر
أو تميل إلى إظهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه، أو التي تأثر على مصداقية أدلة الادعاء و عند الشك في تطبيق وجب على المحكمة أن تفصل في الأمر.

إن النظام روما الأساسي عالج المحاكمات الجنائية دون المحاكمات المدنية التي تتطلب هي الأخرى نفس المعايير و الإجراءات التي تطلبها أصول المحاكمات العادلة من حفظ الكرامة و الشخصية القانونية للمتهم، و ذلك من خلال عدم إخضاعه للتعذيب أو المعاملة القاسية أو تعرضه للضرب أو إرغامه على الاعتراف ضد نفسه أو عدم تمكينه من تقديم أدلة و توضيحات لصالحه.

كما ينبغي معاملته على أساس أنه بريء و منحه حق الدفاع، و أن لا يحاكم أمام محكمة خاصة أو ازدواجية في إطار الإجراءات الجنائية. و إنما يجب أن يعرض أمام محكمة مستقلة محايدة منشأة بقانون و واحدة إذا ما كان الجرم منسوب إلى متهم واحد و أن تنظر قضيته نظرة علنية عادلة سريعة و يسبب فيها حكمه و تمكينه حق الطعن، و بذلك تصبح فكرة الحرية لها وجود على المستوى العملي و قيمة يتمتع بها المتهم في مواجهة السلطات بعدما أن كانت مجرد فكرة مثالية نظرية(1).

(1) عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي و المواثيق الدولية، المرجع السابق، ص 04.

الفرع الثالث: مدى فعالية ضمانات المحاكمة العادلة في القانون الجزائري

بالرغم من تكريس المشرع الجزائري لمعايير المحاكمة العادلة في الدساتير والقوانين الأخرى التي سبق و أن تم التطرق إليها، فإنه يشوبها النقصان و عدم الفاعلية. رغم مصادقة الجزائر على أغلبية مواثيق حقوق الإنسان و الاتفاقيات المتعلقة بها من أجل تمجيد و تعزيز ضمانات المحاكمة العادلة و لكن العمل يبقى غير كاف.

بالنسبة للضمانات الدستورية للمحاكمة العادلة فقد صادقت الجزائر على معظم الاتفاقيات المتضمنة لحقوق الإنسان و صرحت بسموها على القوانين العادية(1) ولكن في الجانب التطبيقي نجد القضاة يترددون عن تطبيقها، إن أمكن القول يهمشون التشريعات الدولية و يلجؤون إلى تطبيق القوانين المحلية. بالرغم من أن الصكوك الدولية أكثر حماية لحقوق الإنسان من التشريع الداخلي و هذا يعد مساسا بحقوق الإنسان لاسيما في المجال المحاكمة العادلة.

و بخصوص مبدأ استقلالية السلطة القضائية، فإن الاستقلال غير حقيقي من خلال دستوري 1989 و 1976 فقد اعتبر أن القضاء مجرد وظيفة و ليس سلطة مستقلة، كما وفرا ضمانات ضئيلة بشأن المحاكمة العادلة بالرغم أن الجزائر وافقت على الإعلان العالمي منذ صدور دستور 1963 بصريح م 11 منه. و هذا ما يعد مساسا صارخا بالاستقلالية القضائية التي تعتبر أهم ضمانة للمحاكمة العادلة.

---

(1) م 152 من دستور 1996 المعدل.

و بصدور دستور 1989 عرفت الجزائر توسعا كبيرا من ضمانات المحاكمة العادلة ،إلا أن العائق و الانزلاق الخطير الذي عرفته الدولة الجزائرية ألا و هي فترة العشرية السوداء(1) التي أدت إلى خلل كبير و انتهاكات في تطبيق معايير المحاكمة العادلة، حيث كان يحاكم المتهم أمام مجالس قضائية خاصة تفرض على المتهم قبول المحامي الذي يختاره رئيسه، بالرغم من حق المتهم في اختيار محاميه بكل حرية و له الحق في رفض و رد المحامي - دون تعليل - الذي يفرض عليه، وهذا ما يعد خرقا للمبادئ الدستورية التي تنص على حق و حرية المتهم في اختيار محاميه.

أما عن دستور 1996 فقد تبنى جملة من الضمانات الهامة للمحاكمة العادلة وكان أكثر تطورا من الدساتير السابقة، إلا أن مشكلة استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية لاتزال قائمة، و أن تطبيق تلك الضمانات يتوقف على العمل به إذا ما تعلق الأمر بالجرائم السياسية و الإرهابية.

و عن تطبيق ق إ ج ج يلاحظ أن المشرع لم يوازن بين سلطة الاتهام و حقوق الدفاع في مرحلة البحث و التحري، أي ينعدم حق الدفاع أمام ضباط الشرطة القضائية و هو ما يسمى بمبدأ التوازن المفترض و هذا ما يمس بحقوق المتهم. أما في مرحلة التحقيق الابتدائي لم يلزم ق إ ج ج قاضي التحقيق بالآجال الهادفة معنى ذلك أنه ترك الأجل مفتوح(2) لندب خبير أو مواجهة شهود و هذا ما يؤدي حتما إلى

---

(1) عرفت الجزائر حالة حصار بموجب مرسوم رئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 1991/06/04 و حالة طوارئ بموجب مرسوم رئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09.

(2) على عكس ما هو معمول به في فرنسا، فقد منح للمتهم حق الدفاع في التحقيق الأولي لدى الضبطية القضائية، و عند انتهاء قاضي التحقيق من التحقيقات يبلغ أطراف الدعوى بتقديم أي طلبات تخص القضية في أجل 20 يوم.

تماطل اجراءات المحاكمة و يتناقض مع حق المتهم في محاكمة سريعة. أما عن مرحلة التحقيق النهائي فإن ق إ ج ج يجيز للنيابة العامة و لوكيل الجمهورية(1) إصدار أمر_إيداع المتهم إلى المؤسسة العقابية على أن يحاكم في أجل أقصاه 8 أيام. وهذا ما يخالف مبادئ المحاكمة العادلة حيث لا يمكن تصور أن تكون النيابة العامة حكما و خصما في آن واحد.

أما عن إمكانية الطعن في الأحكام القضائية فقد قررته القوانين الوطنية الدستورية و العادية أن حق الطعن ينعدم في قضايا الجنايات و ما يعد مساسا صارخا بمعايير و ضمانات المحاكمة العادلة(2). و بهذا يكون الأمل في أن يتدارك المشرع الجزائري هذه النقائص من أجل تجسيد محاكمة توفر فيها كل الضمانات للمتهم.

---

(1) وفق م 59 و 91 و 383 من ق إ ج ج.

(2) بوطيب بن ناصر، المرجع السابق، ص 05 و ما يليها.

الباب الأول:

المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة بعد القبض على المتهم وأثناء التحقيق

الباب الأول: المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة بعد القبض و أثناء التحقيق

إن موضوع المحاكمة العادلة يعد أهم المواضيع في مسار الاعتراف بحقوق الإنسان الفردية و الحريات الأساسية و تكريسها، فالاعتراف ذاته يفرض نفسه في دولة القانون التي تؤمن بالحقوق الأساسية و تحرص على صيانتها و تدرجها ضمن قوانينها الداخلية بعد المصادقة عليها باعتبارها القواعد الدنيا للمحاكمة العادلة.

لقد تضمنت الصكوك الدولية العديد من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة ابتداء من مرحلة القبض و التي تسمى بمرحلة التحري و جمع الاستدلالات مرورا بمرحلة التحقيق الابتدائي و النهائي إلى غاية الوصول إلى مرحلة تقديم المتهم للمحاكمة.

ما ينبغي معالجته في هذا الباب هو تحديد الضمانات التي يتمتع بها الشخص بعد القبض و أثناء التحقيق، و بهذا يمكن تقسيمه إلى فصلين أساسيين هما:

الفصل الأول: المعايير الواجب مراعاتها بعد القبض على المتهم

الفصل الثاني: المعايير الواجب مراعاتها أثناء التحقيق

الفصل الأول:

المعايير الواجب مراعاتها بعد القبض على المتهم

الفصل الأول: المعايير الواجب مراعاتها بعد القبض على المتهم

اتفقت المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان على التأكيد على بعض الحقوق التي لا غنى عنها في أكثر من موضع، و قد أنشأت ضمانات هامة للفرد بحيث لا يجوز للدولة أو لغيرها المساس بها أو التقليص منها في أي حال من الأحوال احتراما للأدمية و الكرامة الإنسانية.

إن الحق في الحرية من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان، إلا أنها قد تسلب منه في حالات محددة وفق القانون. لذا تم إقرار حق الشخص المقبوض عليه أو المحتجز في معاملة إنسانية كريمة تحفظ كرامته و إنسانيته أثناء القبض. و يشمل هذا الحق الكثير من الضمانات منها ما هو إجرائي و منها ما هو موضوعي و هو ما سيوضح في مبحثين:

المبحث الأول: المبادئ العامة للمحاكمات العادلة

المبحث الثاني: المبادئ الواجب مراعاتها في مرحلة البحث و التحري و جمع الاستدلالات

المبحث الأول: المبادئ العامة للمحاكمات العادلة

يقصد بالمبادئ العامة للمحاكمات العادلة مجموعة الدعائم القانونية التي تضمن حسن سير المحاكمات سواء كانت جزائية أو مدنية، كما تضمن سيرا طبيعيا لكل أطراف الدعوى في كافة مراحلها.

لقد تبينت معظم الأنظمة الديموقراطية الحديثة العديد من الضمانات الأساسية التي تكفل ضمان الحقوق و حماية ممارسة الأفراد لتلك الحقوق و حرياتهم، و منع كل اعتداء عليها أو المساس بها من قبل السلطة السياسية الحاكمة في الدولة. و تتمثل المبادئ العامة التي نصت عليها المواثيق الدولية و تبعتها القوانين المحلية في:

المطلب الأول: حق التقاضي

المطلب الثاني: مبدأ المساواة

المطلب الثالث: تقيد المحكمة بقواعد الدعوى و وحدة تنفيذ العقوبة

المطلب الأول: حق التقاضي

يعد حق التقاضي وسيلة لحماية الحقوق الفردية و الحريات الأساسية التي تحصن و يحتمى فيها الإنسان بكامل الحرية مع الآخرين. و لضمان فعالية هذا الحق ينبغي الوقوف عند حقيقته لاستبعاد كل اعتداء عليه من طرف السلطة أو الأفراد.

و لبيان كل تلك المعاني سيتم عرض تعريف حق التقاضي و طبيعته في الفرع الأول، ثم مصادره و شروطه في الفرع الثاني ليليه الفرع الثالث يحتوي على ضمانات حق التقاضي.

الفرع الأول: تعريف حق التقاضي و طبيعته

أصبحت الدول الحديثة تكفل حق التقاضي للأفراد في الظروف العادية والاستثنائية باعتباره حقا دستوريا واجب الاحترام و التكريس و عدم إهداره(1). كما يعد من الوسائل الفعالة التي تضمن الحقوق و الحريات للفرد و تدفع كل اعتداء عليها(2) و على هذا الأساس سيتم التعرف على هذا الحق أولا ثم طبيعته.

---

(1) بوليونا كوكوت، النظام الأمريكي لحماية حقوق الإنسان، المجلد الثاني لحقوق الإنسان الصادر عن المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، سيراكوزا، إيطاليا، ط 1، س ط 1989، ص 374.

(2) أحمد فتحي السرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 1، س ط 1999، ص 637. عبد المنعم شوقي بدر الدين، العلاقات الدولية الخاصة، ب د ن، ط 2، مزيدة منقحة، بدون س ط، ص 491. راجع أيضا:

Hyan Mroue, libertés publiques, entreprise universitaire d'étude et de publication, sarl, Beyrouth, Liban, année 1992, p05.

أولا: تعريف حق التقاضي

يعتبر حق التقاضي من الحقوق الطبيعية التي يتمتع بها الإنسان و اللصيقة بشخصيته و المسلم بها. فكل من سلب منه حقه أو حريته أو طرأ عليه اعتداء، له الحق في رد هذا الاعتداء أو استرجاع الحق أو الحرية المسلوبة. و ذلك لتحقيق العدل و الإنصاف(1). إذ يعد حقا يتمتع به جميع الناس فلا يجوز التنازل عنه أو التضييق منه.

و منه يعرف حق التقاضي(2) بأنه حق الفرد في اللجوء إلى القضاء ليعرض ادعاءه بناء على دعوى الحماية لحقه أو استرجاعه أو حماية حرية أو استرجاعها سواء كانت هذه الحقوق و الحريات منصوص عليها دستوريا أو في قوانين أخرى. أو هو حق الإنسان الأصيل الذي يدفع به اللجوء إلى الهيئة القضائية المنشأة بحكم القانون تتمتع بالنزاهة و الثقة، و يتمتع بذلك في كل دولة تأخذ بالديموقراطية في نظام حكمها مما يزرع الطمأنينة لدى الأفراد و المواطنين و يولد الثقة و الإيمان بالعدل و الإنصاف(3). كما يعرف أيضا أنه كفالة اللجوء إلى القاضي الطبيعي الذي يفصل بالقانون المحدد قبل وقوع الجرم ليحاكم الفاعل أمامه(4).

---

(1) عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1983، ص 25.

(2) لقد تم النص على هذا الحق في دستور المدينة في م 42 بقولها: " و أنه ما كان بين أهل الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله و إلى محمد رسول الله و أن الله على أتقى ما في هذه الصحيفة و أبر". كما تم تطبيق المبدأ في اليمن و طبق من طرف معاذ بن جبل و أبي موسى الأشعري. محفوظ فرج، التشريع الإسلامي في مدينة الرسول صلى الله عليه و سلم، دار الاعتصام، القاهرة، مصر، ط 1، س ط 1983، ص 23.

(3) أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي بين النظام الإسلامي و الأنظمة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2000، ص 38.

(4) رمسيس بهنام، المحاكمة و الطعن في الأحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1993، ص 153.

و مما سبق يتضح بأن حق التقاضي هو وسيلة لتطبيق القانون أمام هيئة قضائية عن طريق دعوى يتقدم بها المدعي أمام القاضي لحل النزاع و نشر العدالة.

ثانيا: الطبيعة القانونية لحق التقاضي

للبحث عن طبيعة موضوع التقاضي ينبغي التساؤل إن كان حق أم حرية، و على ذلك يرى جانب من الفقه أن التقاضي رخصة أو حرية من الحريات العامة التي تثبت للفرد و ليس بحق و لا يرتقي إلى درجة الحقوق. إلا إذا ما تعلق بالحقوق الإجرائية. و اعتبر التقاضي حرية على أساس حرية الشخص في استعمال هذا الحق في الوقت المناسب له مع عدم جواز حرمان أي شخص منه و هو يعد حماية قانونية عليه(1).

و يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن الحقوق التي يستعمل من طرف أصحابها تعد من الحريات العامة، و إذا استعملها الشخص بذاته تعتبر حقا. و تنتقل من مفهوم الحرية أو الرخصة إلى مفهوم الحق و يعبر عنها بالحقوق المشخصة، وأضفى عليه تسمية الحق نظرا لارتباطه بالحقوق الإجرائية(2).

لم يعد الفقه الفرنسي يهتم بالتفرقة بين حق أو حرية التقاضي و إنما استقر على اعتباره حقا يمكن صاحبه بطرح ادعاءه على القاضي و يلزم هذا الأخير بالفصل فيه، و بهذا يمكن القول أن التقاضي حق و ليس برخصة أو حرية كما يراه فقه

---

(1) أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2000، ص 47.

(2) يرى هذا الجانب من الفقه أن فقهاء القانون العام يوسعون في مفهوم الحقوق و يضيقون من مفهوم الحريات على عكس فقهاء القانون الخاص الذين يضيقون من دائرة الحقوق و يوسعون من دائرة الحريات. أحمد قطب عباس، المرجع السابق، ص61.

القانون العام(1). و أطلق عليه لفظ الحق لثبوته و و جوبه و هذا اللفظ يستعمله الفقهاء على كل ما هو ثابت سواء كانت ثوابت مالية أو غير مالية(2) نظرا لسلطة الشخص عليه في حدود مبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: مصادر حق التقاضي و شروطه

يتبين مما سبق أن حق التقاضي حق أصيل يستمد وجوده من المبادئ العليا منذ وجود الجماعة البشرية، و كرسته معظم دساتير العالم و أكدت عليه بالنص صراحة(3). و يتقرر باللجوء إلى القضاء من قبل الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، مواطنين أو أجانب(4). و لا يتمتع الشخص بهذا الحق إلا بشروط، و عليه سيتم عرض أولا مصادر حق التقاضي ثم شروطه.

أولا: مصادر حق التقاضي

يعد حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي من أسمى الحقوق و أبرزها، لذلك أقرته معظم القوانين الوضعية و الدساتير بعدما أن تبناه الإعلان العالمي في م 08، العهد الدولي في م 14، إعلان الأمم المتحدة للقضاء على التمييز العنصري في م 7، الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري في م 5 و الميثاق الإفريقي في م 07.

---

(1) عبد الفتاح عزمي عطية، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، ط 1، س ط 1986، ص 122.

(2) أحمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س ق 2، س 1987، ص 07.

(3) ياسين عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي و الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، س 1984، ص 167.

(4) أمينة مصطفى النمر، المرجع السابق، ص 48.

و قد تتابعت معظم الدساتير لكفالة هذا الحق من بينها الدستور الجزائري في م 140 ف 2 من دستور 1996 المعدل التي اعترفت بهذا الحق على أساس أنه في متناول الجميع على قدم المساواة و يجسده احترام القانون. و يجد هذا الحق سنده التشريعي في م 3 ف 1 من ق إ م إ ج التي نصت على أن لكل شخص يدعي حقا أن يرفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته. و قد أجازت م 41 من نفس القانون للجزائريين مقاضاة الأجانب بصفتهم مدعى عليهم، بخصوص الالتزامات المتعاقد عليها في الجزائر أو في بلد أجنبي.

كما يحق للأجنبي اللجوء للقضاء الوطني بمقتضي م 42 من ق إ م إ ج بصفتهم مدعين أو متدخلين في النزاع متى كان المدعى عليه جزائري الجنسية.

و بذلك يتبين أن حق التقاضي مكفول لجميع الناس سواء كانوا مواطنين أو أجانب(1).

ثانيا: شروط حق التقاضي

بما أن التقاضي حق، فقد وجدت له شروط تفيد صحته التي تشمل توافر شرطان أساسيان هما: شرط حسن النية و شرط عدم التعسف في استعمال حق التقاضي.

---

(1) فتحي فكري، التنظيم الدستوري لحق التقاضي بين الواقع و المأمول، ص 05، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2018/02/09 على الساعة 18:00)

http : //hccout.gov.eg/Pages/…/mkat/…/fathyfkry%2020.htm

الشرط الأول: حسن النية

يقصد بمبدأ حسن النية في الخصومة استبعاد الغش و الاحتيال(1) و هذا ما يعيق القاضي للتوصل إلى الحقيقة. لذا وجب على أطراف الخصوم الامتناع عن كل غش و تحايل نحو القانون، سواء عند استعمال الحقوق أو القيام بالواجبات أثناء رفع وسير الدعوى، إذ يتعين عليهم تقديم المستندات المتعلقة بالخصومة دون نية الإضرار بالطرف الآخر، و إحاطة المحكمة علما بجميع المعلومات الخاصة بحقيقة الدعوى كما يشترط أن يكون المدعي أمينا في دعواه(2).

الشرط الثاني: عدم التعسف في استعمال حق التقاضي

يكون التعسف في استعمال حق التقاضي عندما يراد منه تحقيق مصلحة غير مشروعة(3) أي يقصد به الموازنة بين مصلحة صاحب الحق و بين الضرر الواقع على الغير(4). و قد ورد في نص م 124 مكرر من ق م ج(5) أوجه الاستعمال التعسفي للحق المتمثلة في:

---

(1) Erwan Legall, le devoir de collaboration des parties à la manifestation litiges, Paris, France, année 1969, p 240.

(2) أحمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 73.

(3) يرى محمد السعيد رشدي أن نظرية التعسف تشمل الحقوق فقط غير الحريات. محمد السعيد رشدي، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، مصر، ب ع ط، س ط 1991، ص 167.

(4) محمد راضي مسعود، إساءة استعمال حق التقاضي و أي حق...، دار العدالة و القانون، ص 1، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2015/02/02 على الساعة 10:36)

http://www.justice- lawhome.com/vb/printthread.php?s=e7f5b4ae805506f9bfcb1650f5ef0111&t=4684&pp=10&page=1

(5) القانون المدني الجزائري رقم 10/05 مؤرخ في 2005/06/20 الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 2005/06/26 العدد 44.

- إذا وقع بقصد الإضرار.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

إن المشرع الجزائري جاء بأوجه الاستعمال التعسفي للحق على سبيل المثال لا الحصر و يمكن للقاضي أن يكشف عن صوره بفضل سلطته التقديرية و رقابته الواسعة عن طريق الاجتهاد و القياس(1).

الفرع الثالث: ضمانات حق التقاضي

يعد حق التقاضي مبدأ دستوري و دولي في آن واحد، إذ كفلته المواثيق الدولية والقوانين المحلية، و قررت له حصانة و كفالة تواجه كل اعتداء من جانب السلطات أو الأفراد.

قد عرف حق التقاضي اعتداءات صارخة لاسيما في دول العالم الثالث من خلال المحاكم الاستثنائية و بأساليب السلطتين التشريعية و التنفيذية(2). لذلك ينبغي تحديد ضمانات حق التقاضي من خلال مبدأي الفصل بين السلطات و استقلالية السلطة القضائية.

---

(1) بلحورابي سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق و تطبيقاتها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، س 2014، ص 65.

(2) أحمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 105.

أولا: مبدأ الفصل بين السلطات

يترتب على إعمال بمبدأ الفصل بين السلطات(1) ضرورة التزام كل سلطة للحدود المقررة لها. و يرجع الفضل إلى جون لوك(2) الذي يعد أول من أدرك هذه الفكرة في كتابه " الحكومة المدنية " و إن امتدت البذور التاريخية إلى الفلسفة الإغريقية، ثم ظهر من خلال أفلاطون و أرسطو ثم جسد على إثر الثورتين الفرنسية و الأمريكية.

لقد قسم جون لوك سلطات الدولة إلى أربع (04) سلطات، سلطة تشريعية تتولى سن القوانين، سلطة تنفيذية يتمتع بها الملك، سلطة الاتحاد المتعلقة بالمسائل الخارجية و أخيرا سلطة التاج التي هي مجموعة الحقوق و الامتيازات الملكية(3).

نتيجة الحكم المطلق في فرنسا قام مونتيسكيو بصياغة المبدأ صياغة قانونية ومنطقية في كتابه " روح القوانين ". إذ قسم سلطات الدولة إلى ثلاث (03): سلطة تشريعية، سلطة تنفيذية و سلطة قضائية مهامها فض النزاعات التي قد تنشأ بين الأفراد و توقع العقوبة على المجرمين. و أكد أن تكون السلطات الثلاث منفصلة(4).

---

(1) لقد عرفت ش إ س هذا المبدأ على أساس الفصل الوظيفي و الاتصال العضوي. راجع: حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1986، ص 141.

(2) جون لوك فيلسوف و مفكر سياسي إنجليزي ولد في 1632/08/29 في رنجتون في إقليم سومرست، تعلم في مدرسة وستمنستر ثم في كلية كنيسة المسيح في جامعة أوكسفورد. هاجر إلى هولندا س 1683 بسبب مطاردة البوليس له لأفكاره الليبرالية و السياسية. له عدة مقالات من بينها: مقال بخصوص الفهم الإنساني و عن التربية والتسامح و من أشهرها مقالين عن الحكومة و تم نشرهم س 1690. و على إثر قيام الثورة الكبرى على نظام الملك رجع لوك إلى إنجلترا إلا أن الجامعات البريطانية رفضت تدريس أفكاره الليبرالية لأنه يعتبر من أشهر كبار المؤسسين الليبراليين في العالم. توفي في 1704/10/28 بإسكس إنجلترا.

(3) لقد أهمل جون لوك السلطة القضائية و استقلاليتها و لم يضع لها مكانة ضمن تقسيم سلطات الدولة.

(4) سعيد بو شعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،=

و مما سبق يمكن تعريف مبدأ الفصل بين السلطات أنه توزيع وضائف الدولة على هيئات مختلفة بتعاون بينهم لضمان حسن سير النظام القانوني للدولة، و الحفاظ على مصالحها و حماية الحقوق الفردية و الحريات الأساسية للمواطنين(1).

ثانيا: استقلالية السلطة القضائية

إن أهم ضمانة للمحاكمة العادلة هي و جود محكمة مستقلة باعتبارها الجهاز الأول لفصل النزاعات(2) تعتمد على نظام حياد القضاة، فالحياد من مقومات الاستقلالية القضائية إذ يقال:" لاعدل بدون حياد و لا حياد بدون استقلال "(3). و منه سيعرض مضمون القضاء ثم الاستقلالية القضائية(4).

=ط 4، منقحة و محينة، بدون س ط، ص 34، 35، 164. عمار عباس، تطور الرقابة البرلمانية في النظام السياسي الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، س 2005/2004، ص 20. موسى بودهان، الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري، مجلة الناب بوطني، المحور التشريعي القانوني، الجزائر، العدد 2، س 2000، ص 33. العربي بو كعبان، استقلالية القضاء: ضمان لحماية الحقوق و الحريات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ج 39، العدد 03، س 2002، ص 109 و ما يليها.

(1) ترى اللجنة الأمريكية أن المحاكم في " نيكارغو " المتكونة من أعضاء المشيليات و ضباط ينتمون إلا الحزب السياسي الحاكم في البلاد يعد انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات. ديفيد فيسبورت، المحتويات، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2011/09/24 على الساعة 00:53)

www.amnesty.arabic.org

(2) يوسف حسن يوسف، المحاكمات الدولية المعاصرة لمجرمي الحرب و التطهير العراقي و جرائم الإبادة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، ط1، س ط 2011، ص 24.

(3) جمال بسام، استقلال القضاء، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 02015/01/19 على الساعة 15:36)

http //www.hlbar.org.ib/right-8-htm

(4) اهتمت بها م 10 من الإعلان العالمي، م 14ف 1 من العهد الدولي، م 37 ف د من اتفاقية حقوق الطفل، م 6 ف 1 من الاتفاقية الأوروبية، م 8 ف 1 من الاتفاقية الأمريكية، م 7 ف 1 د من الميثاق الإفريقي، م 14 ف 1 من الميثاق العربي. م 138 من الدستور الجزائري 1996 المعدل.

1- مضمون القضاء

للقضاء(1) عدة معاني إلا أن المهم في هذا الصدد هو المعنى اللغوي والاصطلاحي.

أ- المعنى اللغوي للقضاء

للقضاء معاني عديدة، فقد يقصد به إحكام الشيء و إنهاءه و الفراغ منه، كما يقصد به الحكم بين المتخاصمين و الفصل بين الشيئين. يقال قضاء الأمر أو قضاء

(1) أوردت ش إ س عدة معاني للقضاء من بينها قوله تعالى:" فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ " الآية 200 من سورة البقرة. و المقصود هنا هو تأدية المناسك و القيام بها و الإفراغ منها. و قوله أيضا عز و جل:" فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا " الآية 37 من سورة الأحزاب و المعنى هو الإفراغ. و قوله جل جلاله:" فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ " الآية 10 من سورة الجمعة و اللفظ هنا يقتصر على الإنهاء. و قوله جل شأنه في موضع آخر:" وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَؤُلَاءِ مَقْطُوعٌ مُصْبِحِينَ " الآية 66 من سورة الحجر المعنى هو الإنهاء و الإعلام و الإخبار و التبليغ. و قوله كذلك: "وَقَضَيْنَآ إِلَىَ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنّ فِي الأَرْضِ مَرّتَيْنِ وَلَتَعْلُنّ عُلُوّاً كَبِيراً " الآية 04 من سورة الإسراء و قوله أيضا في نفس المقام: " وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا " الآية 114 من سورة طه و المقصود من هاتين الآيتين هو تبيان البيان. قوله تعالى:" فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ " الآية 12 من سورة فصلت أي معنى الصنع و الخلق و الإحكام. و قوله أيضا:" مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُواْ مَا عَاهَدُواْ اللَّهَ عَلَيْهِ فَمِنْهُمْ مَّن قَضَى نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَّن يَنتَظِرُ وَمَا بَدَّلُواْ تَبْدِيلاً " الآية 23 من سورة الأحزاب جاءت بمعنى انتهاء الأجل و الوفاة أي مات. و قوله جل جلاله:" فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ " الآية 15 من سورة القصص أي قتله. و قوله أيضا:" هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن طِينٍ ثُمَّ قَضَى أَجَلاً " الآية 02 من سورة الأنعام أي أخذ موعدا. و قوله تعالى:" وَإِذَا قَضَى أَمْراً فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ " الآية 117 من سورة البقرة أي الإرادة. و قوله كذلك:" قَالُوا لَن نُّؤْثِرَكَ عَلَىٰ مَا جَاءَنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالَّذِي فَطَرَنَا فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَٰذِهِ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا " الآية 72 من سورة طه بمعنى الحكم و الإلزام. و قوله عز و جل:" وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً " الآية 23 من سورة الإسراء أي أوجب. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا اللغوي، قاموس مجمل اللغة، ج 3، دراسة و تحقيق زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ب ع ط، ب س ن، ص 757. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج 6، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 3، س ط 1989، ص 48.

الحاجة كقضاء الحج و الصلاة و الدين...إلخ(1). كما يأخذ لفظ القضاء معنى أخذ الحق و الصلح عليه، و له معنى المحاكمة و الدلالة على الأمر، و معنى التوقيت و التحديد. و يعني أيضا الموت و القتل، و الإلزام و الإحكام و الإبلاغ و البيان. و قد يعبر عنه بالإرادة على الصنع و التقدير و الخلق، و العمل و الفعل سواء كان قولا أو فعلا، كما يطلق أيضا على الفراغ(2).

يستشف من كل هذه المعاني أن مضمون القضاء هو الفصل في الشيء و الحكم فيه، و يرى العلماء أن هذا اللفظ له عدة أو أكثر من معنى(3). كما يطلق عليه لفظ الحكم نظرا لما فيه من حكمة تستوجب وضع الشيء في محله حتى يكف الظالم عن ظلمه(4).

ب- المعنى الاصطلاحي للقضاء

اتفق الفقه و القوانين الوضعية على أن القضاء يأخذ شقين: شق شكلي أو عضوي و آخر موضوعي أو وظيفي.

---

(1) علي بن هادية بلحسن البلشيي، الجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد، تقديم محمود السعدني، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ب ع ط، س ط 1984، ص 845.

(2) بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس مطول اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1993، ص 742. محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 11، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1967، ص 226. أنطوان الدحداح، معجم تعريف الأفعال العربية، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ب عط، س ط 1990، ص 412.

(3) يطلقون عليه تسمية المشترك اللفظي. أحمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 31.

(4) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 48.

* التعريف العضوي و الشكلي للقضاء

يعتبر القضاء الهيئة المسؤولة أولا و مبدئيا بتطبيق مبدأ المساواة بين الأفراد وفض النزاعات بين الخصوم(1) و إعطاء كل ذي حق حقه و نصر المظلوم و معاقبة الظالم. و بذلك فإن القضاء بالمفهوم العضوي هو مجموع الهيئات و السلطات والأشخاص المنوطة إليهم ممارسة المهام القضائية(2).

* التعريف الوظيفي و الموضوعي للقضاء

هو القيام بتفسير القانون كتمهيد لتطبيقه لفض النزاعات التي ترفع أمام الهيئات القضائية و يقوم بذلك قاضي حاسم تنتهي الخصومة على يده. أو هو القيام بتحريك الأداة القانونية من أجل إحقاق الحق و حماية المراكز القانونية و تحقيق العدل(3).

---

(1) محمود مصطفى عفيفي، الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية و التطبيق، دراسة مقارنة في النظم الوضعية و ش إ س، دار الفكر العربي، ط 1، ب س ط، ص 40.

(2) في ش إ س يعرف بالمفهوم العضوي عند الشافعية إلزام من له الإلزام بحكم الشرع، أما المالكية فيعرفه بأنه الصفة الحكيمة توجب لموصفها نفوذ حكمه الشرعي و لو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين. وعرفه الإمام الصنعاني أنه إلزام ذي الولاية بعد الترافع. أحمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 33 و ما يليها.

(3) يعرف القضاء بالمفهوم الوظيفي عند الحنفية أنه الفصل بين الناس في الخصومات للتداعي و قطعا للنزاعات بالأحكام الشرعية المستمدة من الكتاب و السنة. أو هو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة. و عند الشافعية هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله. و عند الحنابلة هو تبيان الحكم الشرعي و الإلزام به و فصل الخصومات. أحمد قطب عباس، المرجع أعلاه، ص 35.

2- مضمون الاستقلالية القضائية

إن استقلال القضاء دعامة من دعائم دولة القانون(1). وبذلك هو قيام القضاة بمهمتهم دون الخضوع إلا للقانون و أن لا يتلقون توجيهات من أحد(2). كما يعرف على أن يكون القاضي حرا أثناء تأدية مهامه القضائية دون تدخل أي سلطة من السلطتين التشريعية و التنفيذية باعتباره شرط أساسي لتحقيق سيادة القانون(3) . ويعرفها محمد شلال حبيب بألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطات أي جهة أخرى و يكون عملهم خالصا لإقرار الحق و العدل، و يكون العدل خاضعا لما يمليه الشرع و الضمير دون أي اعتبار(4).

المقصود بالاستقلالية حماية القضاء و إحاطته بسياج دون تدخل أية جهة أخرى في أعماله من شأنها عرقلة تسييره. كما ينبغي حماية أعضاءه من كل الضغوطات والاعتداءات الخارجية التي تسيء و تشوه نظرة القضاء. فبدون _____

(1) عبد العزيز خنفوسي، البعد المفاهيمي من أجل تصوير القضاء الجنائي الجزائري، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2015/02/02 على الساعة 18:47)

(2)www.marocdroit.com a4270.htm-البعد-المفاهيمي-من-أجل-تصوير-القضاء- الجنائي- الجزائري عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 26. محمد حسن الزبيدي، ضمانات القاضي في العراق، ب د ن، ط 1، س ط 1985، ص 17.

(3) عبد الله رحمة الله البياتي، حق التقاضي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، س 1998، ص 91. سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان و حرياته، دراسة مقارنة في بعض الدساتير العربية، دار الكتب القانونية، ب ع ط، س ط 2011، ص 147.

(4) محمد شلال حبيب، ضمانات استقلال القضاء في التشريع الجزائري و المقارن، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، العدد1، س 1982، ص 42. عبد الرحمان عياد، أصول علم القضاء، مطابع معهد الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ب ع ط، س ط 1981، ص 81. François Gerber, justice Indépendante, justice sur commande, presses universitaire de France, Paris, France, année 1990, p 37.

استقلالية تنعدم صيانة الحقوق و الحريات و حتى المبادئ الأساسية التي تحكم المحاكمات العادلة من مبدأ المساواة، قرينة البراءة، حقوق الدفاع...إلخ(1).

لضمان نزاهة و استقلال القضاء في مواجهة الضغوطات و التأثيرات والمغريات، لابد من اعتباره سلطة قائمة بذاتها و توفير كل الشروط اللازمة المعنوية منها و المادية لضمان فعاليته و حصانته. كما يستوجب توفير الحماية اللازمة لتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية في مواجهة الغير و لا تتدخل أية سلطة فيها. لهذا ينبغي مراعاة معاملات القضاة المدنية و الإدارية حسب ما نصت عليه م 402 و 403 من ق م ج. و يجب اتخاذ قرارات تتعلق بترقيتهم و تنظيم عملهم وحتى تأديبهم دون أن تتدخل أية سلطة فيهم، سواء كان ذلك بغرض التأثير أو التوجيه أو التسيير. و من جهة أخرى ينبغي تحسين مستواهم المعيشي و تحسين الظروف الملائمة لصيانة كرامتهم ضد كل إغراء أو تأثر في مواجهة النفوذ أو الجاه أو المال(2).

---

(1) محمد عصفور، استقلال القضاء، مطبوعات نادي القضاة المصري، القاهرة، مصر، ب ع ط، ب س ط، ص 49. رفعت الخفاجي، قيم و تقاليد السلطة القضائية، مجلة المحاماة المصرية، العدد 1، س 1983، ص 31. ياسين عمر يوسف، المرجع السابق، ص 32 و ما يليها. عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في ش أ س، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 30، س 1996، ص 80. وائل أنور بندق، حقوق المتهم في العدالة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2007، ص 368. منبر عبد القادر العلمي، استقلال القضاء و سيادة القانون، العصبة المغربية للدفاع عن حقوق الإنسان، مطور الموقع محمد بن فارس، منشور على الموقع: (تاريخ الزيارة 2014/11/04 على الساعة 13:20) http://www.sabanews.net/ar/news314989.html

(2) راجع: قرار مجلس الدولة الصادر في 2003/05/06، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 4، س 2003، ص 128. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 74. أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1989، ص 106.أمال الفزايري، ضمانات التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، ب س ط، ص 48. محمد مصعب مرعي، مخاصمة القضاة، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 2005، ص 19. علي حسن عوض، رد و مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة مزيدة و منقحة، ط 2، س ط 1999، ص=

يقال:" إذا كان العدل أساس الحكم فإن استقلال القضاء هو أساس العدل " فالقضاء المستقل يحقق دعائم المحاكمة العادلة من إحقاق الحق و نشر العدالة والمساواة أمام المجتمع و ما العدل إلا مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية(1).

و قد ورد في إعلان القاهرة المنبثق عن المؤتمر الثاني للعدالة العربية المنعقد في فبراير 2003 ما يلي:" إن النظام القضائي المستقل يشكل الدعامة الرئيسية لدعم الحريات المدنية وحقوق الإنسان و عمليات التطوير الشامل و الإصلاحات في أنظمة _____

Jean Pradel, procédures pénales, 13 éme édition, Cujas, Paris, France, année 2007, p .21 = 714.

(1) لم يعتمد النظام الإسلامي على محاكم خاصة أو إجراءات خاصة. و إنما كانت هناك هيئة قضائية واحدة تنظر في جميع الجرائم تتسم بقواعد إجرائية واحدة تمتاز ببساطة الإجراءات. عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي و المواثيق الدولية، المرجع السابق، ص 04. يقول بن خلدون عن استقلال القضاء:" تحفظ الحقوق بالقضاء، تصان الحريات بالقضاء، يتحقق العدل بالقضاء، عمارة المجتمع تكون بالقضاء، استقرار الأوضاع و المعاملات تكون بالقضاء" عبد الرحمان بن خلدون، مقدمة بن خلدون، دار الجبل، بيروت، لبنان، ب ع ط، ب س ط، ص 316. يصف الإمام علاء الدين الطرابلسي القضاء:" أنه من أجل العلوم قدرا و أعزها وأشرفها ذكرا" جمال العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية و الإنجليزية، مجلة المحاماة المصرية، العدد 2، س 1970، ص 80. يقول النباهي عن القضاء:" ... تلك خطة الأنبياء و من بعدهم فلا شرف الدنيا بعد الخلافة من القضاء..." أبو الحسن عبد الله بن الحسن النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، دار الكتب، القاهرة، مصر، ب ع ط، ب س ط، ص 03. يروى عن الرسول صلى الله عليه و سلم أنه ولي قضاء اليمن لمعاذ فسأله:" بم تقض يا معاذ؟". قال:" بكتاب الله". قال:" فإن لم تجد؟". قال:" فبسنة رسول الله". قال:" فإن لم تجد؟". قال:" أجتهد رأيي". قال رسول الله صلى الله عليه و سلم:" الحمد لله الذي وفق رسول الله بما يرضى الله و رسوله" الإمام الشافعي، الأم، ج 6، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ب ع ط، ب س ط، ص 200. يروى عن عمر أنه قال لقاضيه شريح:"... ما في كتاب الله و قضاء النبي فاقض به، فإن أتاك ما ليس في كتاب الله و لم يقض به فما قضى به أئمة العدل فأنت بالخيار إن شئت أن تجتهم رأيك أو أن تؤامرني و لا أرى في مؤامرتك أياي إلا أسلم لك". ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة الإسلامية و التاريخ الإسلامي، السلطة القضائية، دار النفائس، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1978، ص 187.

التجارة و الاستثمار والتعاون الاقتصادي الإقليمي و الدولي و بناء المؤسسات الديموقراطية". و قد جاء في المؤتمر العالمي لمنع الجريمة الذي عقد في ميلانو بإيطاليا بين 26 أوت و 6 سبتمبر 1985 بأن الأنظمة الوضعية الحالية أصبحت تعترف بأن الاستقلالية القضائية الضمان الأول للمحاكمات المنصفة وذلك بمحاكم مستقلة و منشأة بحكم القانون لأن الحكم لا يصدر عن هيئات سياسية و إنما قضائية. واعتمدت نتائجه قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1985/11/26.

المطلب الثاني: مبدأ المساواة

لما يقف الإنسان أمام القضاء موضع إتهام الذي يعد موضع خطير يهدد حريته، وجب مراعاة ضماناته و التي في مقدمتها مبدأ المساواة أمام القانون و القضاء تحقيقا محاكمة عادلة منصفة. لذلك يتعين علينا تعريف مبدأ المساواة (الفرع الأول) مصادرها (الفرع الثاني) و ضماناتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة

للمساواة(1) أهمية كبرى في حياة البشر، أقرها الشرع و القانون، و رضيت بها العقول، و أملت بها المجتمعات بهدف استبعاد كل تمييز بين الأفراد بدافع المنفعة أو الحاجة. فمبدأ المساواة بمثابة قاعدة مستقيمة يوضع عليها جميع الناس في الظروف _____

(1) حث الإسلام على عدم التمييز بين الرجل و المرأة و بين الضعيف و القوي و الأبيض و الأسود و السيد والعبد و الفقير و الغني والوطني والأجنبي. و الدليل الحي هو التساوي بين أبي بكر القرشي و بلال الحبشي وصهيب الرومي وسليمان الفارسي. إذ ترى الشريعة الإسلامية جميع الناس أمة واحدة و هم إخوة في الإنسانية ولا تفرق بين الأعراق البشرية. و قد أوصت الشريعة الإسلامية على العدل بين الطبقات حتى تجاه العدو . علي محمد صالح الدباس و علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان و حرياته و دور شرعية الإجراءات الشرطية
في تعزيزها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ب ع ط، س ط 2005، ص 33. الأخضر عمر=

المتشابهة لضمان الحقوق الإنسانية و هي تعتبر خير ضمان لها(1). لهذه الأهمية ينبغي تعريفها من حيث اللغة، الاصطلاح و الفقه.

أولا: تعريف المساواة لغة

المساواة لغة من فعل سوى يساوي، و يقصد بها الاستقامة و الاعتدال، أو السواء و العدل، إذ يقال سوى الشيء معناه عدله و ساوى بين الشيئين أي عدل بينهما(2).
و تعني أيضا الوسط و السواء ذو المثل، و يقال استويا معناه تماثلا(3).

ثانيا: تعريف المساواة اصطلاحا

أما اصطلاحا يراد بها المماثلة و العدالة و المشابهة بين الشيئين في القيمة والقدر، إذ يقال يتساوى الفرد مع أخيه معناه أنه يكافئه في الرتبة و يعادله في القيمة الإنسانية، فله من حقوق مثلما له و عليه من واجبات مثلما عليه(4).

=الدهيمي، ملتقى علمي حول القانون الدولي الإنساني من منظور الأمن الإنساني، عقد في بيروت، لبنان، من 11 إلى 13 ماي 2010 بين جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية وقوى الأمن الداخلي بلبنان، ص 10، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2014/11/04 على الساعة 09:32)

http://hdl.handle.net/123456789/55856

(1) المساواة- إلى الإسلام > القيم الإسلامية > المساواة، ص 01، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2014/11/04 على الساعة 11:18)

http://www.islamtoday.net/toisslam/5/art-111-4.htm

(2) ابن منظور، المرجع السابق، ص 373.

(3) الطاهر أحمد الرازي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1983، ص 318.

(4) المساواة- إلى الإسلام > القيم الإسلامية > المساواة، المرجع السابق، ص 01. أشرف فايز اللمساوي، موانع التقاضي في التشريعات الوطنية و موقف المواثيق الدولية و المبادئ الدستورية العالمية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط 1، س ط 2009، ص 179.

ثالثا: تعريف المساواة فقها

هو عدم التفرقة أو التمييز بين الناس على أساس الانتماء العنصري، أو الجنسي، أو اللغوي، أو العقائدي، أو الانتماء السياسي، أو معيار الأخلاق، حتى و إن كان الاختلاف و التفاوت في الطبقات على أساس الاعتبار المالي(1). و هناك من يرى أنها المعاملة بغير تمييز في المراكز القانونية الواحدة.

أما العميد " دوجي " كانت له نظرة خاصة تجاه المساواة إذ يرى أن الحرية في الديموقراطية اليونانية القديمة مستمدة من المساواة، بحيث كان الفرد يعد حرا كلما تبث عدم تميزه مع الآخرين و طبقت عليهم نفس القواعد(2). لذلك ذهب البعض من الفقهاء إلى القول بأن الحرية هي توأم المساواة فإذا انعدمت المساواة أصبحت الحرية حبرا على ورق أي مجرد نصوص مكتوبة(3).

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المساواة

المساواة شكلان، الأول و هو المساواة الطبيعية التي مصدرها الفلسفة و الفكر السياسي حيث ترتكز على الفطرة و الطبيعة الإنسانية. أما الثاني فهو المساواة القانونية التي مصدرها القانون(4) و نتاجها المساواة القضائية و التي تعد مظهرا من مظاهر سيادة الدولة.

---

(1) محمد حامد طالب، نظام القضاء المصري في ميزان الشريعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 1، س ط 1993، ص 23.

(2) إبراهيم محمود اللبيدي، المرجع السابق، ص 87.

(3) Jacques Robert, les violations de la liberté individuelle commis par l'administration, lgdj, Paris, France, année 1956, p 09.

(4) تم النص على هذا المبدأ في م 29 من الدستور الجزائري الحالي و في كل إعلانات الثورات، ففي إعلان استقلال أمريكا س 1776 ما يلي:" حتى يمكن أن تزاول تلك الأمة بين أمم العالم حقوقها متساوية". و عن=

أولا: مصدر مبدأ المساواة القانونية

إن مبدأ المساواة يقوم على القاعدة القانونية و تؤسس هذه الأخيرة على مبدأ الشرعية و العدل(1). و يرجع مصدر مبدأ المساواة القانونية إلى الإعلان العالمي في م 1 و 2(2) و م 2 ف 1 من العهد الدولي. و قد جاءت م 11 من ميثاق حقوق الإنسان و الشعب في الوطن العربي الصادر عن معهد الدراسات في العلوم الجنائية بسير كوزا في ديسمبر 1986 بالنص على المساواة القانونية و كذا القضائية(3). كما نصت على المساواة القانونية م 3 ف 2 من ق إ م إ ج و م 2 من قانون تنظيم السجون(4).

و منه يمكن تعريف المساواة القانونية(5) بأنها نفس المعاملة للمراكز القانونية المتشابهة و المتماثلة(6). أو أن يكون جميع الأفراد متساوون أمام القانون دون التمييز بين الطبقات أو الطوائف(7). كما يقصد بها مخاطبة كل أفراد المجتمع بصفة موحدة

= الثورة الفرنسية س 1789 فقد جاء في إعلان حقوق الإنسان الصادر عنها ما يلي:" يولد الناس أحرارا متساوون في الحقوق". محمد مصطفى المغربي، حق المساواة في القانون الدولي، المنظمات الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2007، ص 05 و 76.

(1) إبراهيم محمود اللبيدي، المرجع السابق، ص 89.

(2) م 1:" يولد جميع الناس أحرارا و متساوون في الكرامة و الحقوق و هم قد وهبوا عقلا و ضميرا و عليهم أن يعاملوا بعضهم ببعض بروح الآخاء". م 2:" يحضر أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي وضع آخر و دون تفرقة بين الرجال و النساء".

(3) م 11 بأن الناس متساوون أمام القانون و أنهم متساوون أمام القضاء و تكفل الدولة استقلال القضاء و حياده.

(4) م 3 ف 2 من ق أ م إ ج:" يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم و وسائل دفاعهم". و م 2 من قانون تنظيم السجون:"... دون تمييز على أساس العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي".

(5) و هذا ما أكد عليه دستور 1996 المعدل في م 29 و 31.

(6) أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ب ع ط، س ط 2002، ص 31.

(7) وجدي ثابت غربال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، =

و متساوية متى توافرت فيهم الشروط التي من أجلها يخاطبون بها القواعد القانونية الوطنية العامة و المجردة منها و استبعاد كل أوجه و اعتبارات التفرقة بينهم حيث يعيشون بصفة متساوية أمام القانون(1).

ثانيا: مصدر مبدأ المساواة القضائية

لقد نصت م 14 ف 1 من العهد الدولي بقولها:" الناس جميعا سواء القضاء...".
و نفس الموقف جاء في م 19 من إعلان القاهرة بنصها:" الناس سواسية أمام الشرع، و يستوي في ذلك الحاكم و المحكوم...".

إن المساواة القضائية ليست إلا نتاج عن المساواة القانونية، و يقصد بها عدم التفرقة بين الأفراد المتواجدين في مراكز قانونية متماثلة و متساوية، فلا فرق أو تفاوت على أساس الدين أو العرق أو المجتمع و هذا ما أكدت عليه معظم الدساتير. أو هي إقامة ميزان العدالة بين الأفراد وفق معايير المحاكمة العادلة، و يتحقق ذلك أمام هيئة قضائية موحدة و محايدة و مستقلة قانونا، مع تمكين الأطراف بكل الحقوق القضائية لاسيما حق الدفاع و استبعاد كل اختلاف و تفاوت بين الفئات المتماثلة.

الفرع الثالث: ضمانات مبدأ المساواة

يضمن مبدأ المساواة قانونا و قضاءا بنقطتين، أولهما التأكيد على وحدة القضاء، و الثانية هي التأكيد على استقلال القضاء على جميع السلطات.

= س ط 1977، ص23.

(1) مصطفى محمود عفيفي، المرجع السابق، ص 18.

أولا: التأكيد على توحيد الاجتهاد القضائي

يفرض مبدأ المساواة وجود تنظيم موحد لكل الهيئات القضائية على اختلاف درجاتها و أنواعها، فلابد من وجود جهة قضائية واحدة تختص بالفصل في النزاعات المعروضة عليها بذات الإجراءات الموحدة التي تحكم جميع الهيئات القضائية من النوع و الدرجة. فمن غير المعقول أن تختلف الأحكام القضائية الصادرة من محكمة ابتدائية لأخرى في نفس الدولة أو اختلاف قرارات استئنافية من مجلس لآخر في نفس التراب الوطني.

ثانيا: التأكيد على استقلالية القضاء على جميع السلطات

كما سبق و أن بينا بأن طبيعة القضاء يفرض أن يكون سلطة مستقلة قائمة بذاتها عن باقي سلطات الدولة، و لا يتأثر القاضي بالتأثرات و الضغوطات الخارجية
و يكون سلطان الفصل في النزاعات المطروحة أمامه إذ تعد الاستقلالية مبدأ عالمي و دولي و دستوري(1).

المطلب الثالث: تقيد المحكمة بقواعد الدعوى و وحدة تنفيذ العقوبة

تتقيد المحكمة بالفصل في الدعاوى وفق القواعد المعروضة عليها تطبيقا لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و الحكم ومفاده ضمان حياد القاضي. و بذلك سيعرض مفهوم قاعدة التقيد في الفرع الأول، الاستثناءات الواردة عليها في الفرع الثاني،

(1) عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي و المواثيق الدولية، المرجع السابق، ص25 وما يليها.

و وحدة العقوبة وتنفيذها في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم قاعدة تقيد المحكمة بقواعد الدعوى المرفوعة أمامها

من المقرر أنه لا ينظر في الدعوى ما لم تحدد الوقائع و الأدلة الموجهة للمتهم، بمفهوم المخالفة أنه لا يجوز للمحكمة أن تعرض وقائع أخرى غير الوقائع التي قدم من أجلها المتهم للمحاكمة(1). و يترتب على مخالفتها بطلان الحكم الذي يصدر في حق المتهم بناءا على وقائع غير التي رفعت الدعوى بها، و يمكن التمسك بالبطلان وإثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى من كل من له مصلحة في الخصومة.

تعتبر قاعدة التقيد قاعدة جوهرية في الإجراءات كما تعد من النظام العام كونها متعلقة بولاية المحكمة على الحكم(2). و ترد وقائع الدعوى في قرار الإحالة، وثيقة التكليف بالحضور و الأمر بالقبض(3).

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة التقيد

تعد قاعدة التقيد ضمانة أساسية للمتهم هذا ما يوجب على المحكمة ضرورة الالتزام بها، إلا أن هذه القاعدة ليست عامة و مطلقة بل تستطيع المحكمة أن تجري

---

(1) محمود محمود مصطفى، في التفتيش و ما يترتب على مخالفة أحكامه من آثار، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة فاروق 1، مصر، العدد 1، س 1943، ص 105.

(2) و هو ما نصت عليه م 359 من ق إ ج ج بقولها:" إذا تبين من المرافعات للمحكمة بواقعة منظور أمامها مكيفة قانونا بأنها جنحة أن هذه الواقعة لا تكون إلا مخالفة قضت بالعقوبة و فصلت عند الاقتضاء في الدعوى المدنية".

(3) سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مطبعة دار السلام، بغداد، العراق، ب ع ط، س ط 1976، ص 62.

بعض التعديلات على وقائع الدعوى و هذا ما سيتبين أدناه.

أولا: سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني للواقعة محل النزاع

يعرف الوصف القانوني بأنه بيان يندرج تحت الواقعة المسندة إلى المتهم من خلال النصوص القانونية التي تجرم الأفعال. و تبرز أهميته في ممارسة وظيفة العدالة(1) و هو الأساس الذي يقوم عليه قانون العقوبات الخاص(2).

تقضي القاعدة العامة أنه يمنع على المحكمة محاكمة شخص بوقائع جديدة لم ترد في الدعوى أثناء رفعها. إلا أنه بإمكانها تغيير الوصف القانوني للجريمة إلا أنه من واجبها البحث عن الوصف القانوني الصحيح(3). و هذا يتحقق بشرطين:

1- ألا يقع تغيير الوصف القانوني للوقائع.
2- تلتزم المحكمة بتنبيه المتهم بتغير الوصف القانوني لتمكنه من حق الدفاع(4).

ثانيا: سلطة المحكمة في إصلاح الأخطاء المادية

للمحكمة سلطة في إصلاح الأخطاء المادية و تعديل بعض التفاصيل التي تمكن المتهم من الإلمام بالوقائع محل الاتهام و تدارك الأخطاء الناتجة عن سهو المحكمة.

---

(1) حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتي، ب د ن، ب ع ط، س ط 1971، ص 548.

(2) حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج 1، دار الحرية للطباعة، بغداد، العراق، ب ع ط، س ط 1976، ص 108.

(3) علي زكي العربي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، ج 1، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1951، ص 358.

(4) عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية عمليا و نظريا، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، سوريا، ط 3، س ط 1957، ص 508.سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 265 و ما يليها.

فقد يقع على أمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، و هذا لا تأثر على قاعدة التقيد مادام لم يمس بحقوق المتهم(1) لأن الإصلاح يقتصر على البيانات الغير جوهرية الناتجة عن الإغفال و الخطأ. و بالتالي إصلاحها لا يؤدي إلى تغيير في الوقائع التي بني عليها الاتهام(2). مما لا يلزم المحكمة بتنبيه المتهم بهذا الإصلاح إلا إذا ما تسبب في تضليله و الإضرار به(3).

ثالثا: سلطة المحكمة في تعديل التهمة

بإمكان المحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي لها علاقة بوقائع التهمة، و حتى يكون التعديل صحيحا لابد أن يكتشف أثناء التحقيق أو بعد إجراءه وهنا تلتزم المحكمة بتنبيه المتهم بتغير التهمة المنسوبة إليه لتحضير دفاعه(4).

الفرع الثالث: وحدة العقوبة و تنفيذها

يقرر هذا المبدأ تطبيق نفس العقوبة المحددة قانونا على نفس الجرائم الواحدة دون تمييز بين الأشخاص، و يلاحظ أن هذا المبدأ مرتبط بمبدأ شخصية العقوبة. أما من ناحية التنفيذ ينبغي أن تكون العقوبة المراد تنفيذها على جميع المحكومين عليهم

---

(1) حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات الكويتي، المرجع السابق، ص 556 و ما يليها.

(2) أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، دراسة قانونية مقارنة، دار مطابع الشعب، مصر، ب ع ط، س ط 1964، ص 440.

(3) محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي و إجراءاته في التشريعين المصري و السوداني، ج 2، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1964، ص 474 و ما يليها.

(4) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية خلال مرحلة المحاكمة، ج 2، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 1998، ص 115 و ما يليها.

دون تمييز بينهم، لاسيما في الإجراءات و وسائل تنفيذ و تطبيق العقوبة المحكوم بها خاصة عند تنفيذ عقوبة الإعدام(1).

إن غاية هذا المبدأ هو ضمان سريان قواعد قانونية إجرائية و موضوعية موحدة تكون نافذة على الوقائع دون تفرقة بين الأشخاص(2). إذ يتحقق بتحقق مبدأ المساواة أمام القضاء.

(1) عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 22.

(2) Claude Albert Collard, libertés publiques, 5eme édition précise, Dalloz, Paris, France, année 1975, p 26.

المبحث الثاني: المبادئ الواجب مراعاتها في مرحلة البحث و التحري و جمع الاستدلالات

نصت التشريعات على ضمانات المتهم منذ أول مرحلة يمر بها. و هي تلك الفترة التي يجمع فيها الاستدلالات و تقوم السلطات بالبحث و التحريات(1). مفادها كشف الحقيقة و إزالة الغموض. و يتم جمع المعلومات المتعلقة بالجريمة و كشف مكان وقوعها و ضبط الآثار الناتجة عنها و ملاحقة الجناة(2). تعرف مرحلة البحث والتحري و جمع الاستدلالات بأنها مجموعة من الإجراءات ترمي إلى جمع المعلومات بخصوص جريمة ما، إذ تباشر السلطات الإجراءات معينة وفق ما توافر من تحريات و استدلال(3). أو هي أعمال التي تقوم بها الضبطية بغرض التنقيب عن الجريمة كمعاينة المكان، سماع المتهم و الشهود، جمع تقارير الخبراء و آثار الجريمة و الأدوات و الأسلحة المتعلقة بها و كل الدلائل التي تستنتج من الوقائع، فقد لا تؤدي إلى ثبوت التهمة و لا ترتقي إلى درجة الأدلة القاطعة(4). و منه تتمثل المبادئ الواجب مراعاتها في هذه المرحلة كما يلي:

المطلب الأول: مبدأ عدم رجعية القانون

المطلب الثاني: مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة

المطلب الثالث: عدم تعرض المتهم للتعذيب و التخويف و سوء المعاملة

---

(1) تنص م 11 ف 1 من ق إ ج ج على أن تكون إجراءات التحري سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

(2) محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 1996، ص 30 و ما يليها.

(3) محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجنائية، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، ط 1، س ط 2003، ص 55.

(4) مصطفى رضوان، الادعاء العام و الرقابة الإدارية، ب د ن، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1972، ص 334.

المطلب الأول: مبدأ عدم رجعية القانون

وجد القانون لتنظيم العلاقات بين الأفراد و نشاطاتهم، إلا أن الإشكال يطرح عند تعديل قانون أو إلغاءه. للإجابة عن هذا التساؤل وجد مبدأ يسيطر على هذا الإشكال ألا و هو مبدأ عدم رجعية القانون الذي يفرض تفصيله من خلال تعريفه و أهميته في الفرع الأول، اعتبارات المبدأ في الفرع الثاني و أخيرا الاستثناءات الواردة عليه.

الفرع الأول: تعريف مبدأ عدم رجعية القانون و أهميته

نظرا لأهمية سريان القانون من حيث الزمان، فإنه سيتم عرض تعريف المبدأ أولا ثم أهميته.

أولا: تعريف مبدأ عدم رجعية القانون

يقصد بهذا المبدأ(1) عدم سريان القانون على الأفعال الماضية التي ارتكبت قبل صدوره. فإذا تم إلغاء قاعدة قانونية و حلت محلها أخرى، فإنه ينبغي الإعمال بالقاعدة الجديدة بدلا من القديمة و يتوقف سريان هذه الأخيرة من يوم إلغاءها(2).

يتبين من هذا المبدأ أن القانون يسري على الحاضر و المستقبل لا على الماضي، و ينتج آثاره في المستقبل و لا آثار له على الوقائع التي حدثت في الماضي. فهو مبدأ

---

(1) نصت عليه م 11 ف 2 من الإعلان العالمي، م 15 ف 1 من العهد الدولي، م 09 من الاتفاقية الأمريكية، م 46 من دستور 1996 المعدل، م 2 ف 1 من ق م ج، م 2 من ق إ م إ ج، م 2 من ق ع ج.

(2) محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط 3، س ط 2002، ص 245.

منطقي ناتج عن مبدأ الشرعية(1).

تقرر هذا المبدأ لحماية حقوق و حريات الأفراد و يعد انحرافا و تعسفا إذا ما طبق على الماضي.

ثانيا: أهمية مبدأ عدم رجعية القانون

ترجع أهمية المبدأ إلى عاملي أساسيين هما:

1- تحقيق العدالة

مفاد القانون هو تطبيق العدالة، و بالتالي من غير العدل أن يحاسب الأفراد على أفعال و تصرفات حدثت في الماضي. و يستحال عليهم التنبؤ بصدور قانون مستقبلا يجرم تلك الأفعال، و بذلك يتعين سريان القانون على المستقبل لا على الماضي.

و مما سبق يمكن القول أنه من مقتضيات العدالة سريان القانون على الحاضر والمستقبل و لا يمكن امتداده على الماضي.

(1) عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب ع ط، س ط 2001، ص107.

2- استقرار المعاملات

يعتبر مبدأ عدم رجعية القانون ضمانة أساسية لدعم النظام و استقرار معالمه في المجتمع، لأن سريان القانون على الماضي يؤدي حتما إلى اضطرابات في المعاملات و تداخلها من خلال تطبيق قاعدتين مختلفتين على علاقة واحدة و نتيجة ذلك يسحب الأفراد ثقتهم من المشرع.

الفرع الثاني: اعتبارات مبدأ عدم رجعية القانون

جاء هذا المبدأ لحل مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان، و هو يقوم على اعتبارات تتمثل في:

أولا: المنطق

من باب المنطق لا يمكن تصور صدور قانون يحاسب الأفراد على وقائع حدثت في الماضي(1). فمن باب أولى أن يكون الخطاب القانوني سابق على السلوك المحظور و يكلف الفاعل على الحاضر و المستقبل، لأن المشرع يوجه الخطاب على ما هو آت لا على ما فات.

(1) عمار بوضياف، المدخل لعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 176 و ما يليها.

ثانيا: القوة الملزمة

إن امتداد أثر القانون الجديد على الوقائع و التصرفات السابقة يخالف لمنطق القوة الملزمة، كما يعد أيضا خروجا على الحدود الزمنية لتطبيق القانون الجديد وتعديا على اختصاص القاعدة القانونية القديمة(1).

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون

إن الغاية من تطبيق المبدأ هو عدم المساس بالحق المكتسب في ظل القانون الماضي، إلا إنه يمكن تطبيقه على الماضي إذا لم يمس بالحق المكتسب. و تتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي:

أولا: القانون الجنائي الأصلح للمتهم(2)

قد يطبق القانون الجديد بأثر رجعي على المتهم بالرغم من ارتكاب الجريمة في ظل القانون القديم، و يكون تطبيق القانون الأصلح للمتهم إما بإلغاء التجريم أو التخفيف من العقوبة و ينبغي هنا التمييز بين حالتين:

---

(1) محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 245 و ما يليها.

(2) تنص م 2 من ق ع ج:" لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

الحالة الأولى: إباحة الجرم

إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل المجرم فإنه يطبق في أية مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية، و ينعدم الحكم الذي صدر في حقه و يمنع تنفيذ العقوبة و يفرج على المحكوم عليه.

الحالة الثانية: التخفيف من العقوبة

إذا ما خفف القانون من العقوبة و احتفظ بالتجريم، فإنه ينبغي التمييز بين فرضين:

الفرضية الأولى: حالة صدور حكم غير نهائي أو قبل صدوره

إذا ما كان المتهم في مرحلة التحقيق أو صدر ضده حكم غير نهائيا، فبإمكانه الطعن فيه بالطرق العادية أو الغير عادية ليستفيد من القانون الجديد.

الفرضية الثانية: حالة صدور حكم نهائي

إذا ما صدر حكما نهائيا ضد المتهم غير قابل للطعن فيه فلا يستفيد منه المتهم لأنه لا يجوز المساس بالحكم النهائي.

ثانيا: النص الصريح على الرجعية

يمكن تطبيق القانون الجديد على القديم إذا ما تضمن نصا يجيزه، و يكون النص الصريح إما لدواعي المصلحة العامة أو لاستقرار المعاملات. إن هذا الاستثناء لا يقيد المشرع و إنما يقيد القاضي الذي يطبق القانون، و إذا انعدم النص الصريح لا يمكن تطبيقه بأثر رجعي لأن ذلك يعد مساسا بالحقوق المكتسبة(1).

ثالثا: التشريعات المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة

إن القانون الجديد المتعلق بالنظام العام و الآداب العامة يسري بأثر رجعي على الماضي حتى و إن ترتبت حقوقا مكتسبة و إلا اعتبرت مخالفة وفق القانون الحديث. لأن القوانين المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة تعد قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق لا على مخالفتها.

رابعا: التشريعات التفسيرية

قد يصدر المشرع قانونا يحتاج إلى تأويلات و تفسيرات مختلفة و متضاربة، كما قد تحتاج إلى شرح و تفسير أو قد تحتمل معنى لم يقصده المشرع. فيتدخل المشرع مرة أخرى بغرض تفسير التشريع القديم و إنهاء الخلافات حول المقصود، و يمتاز القانون الجديد بالوضوح و السهولة في الفهم و التطبيق، و يمكن اعتباره جزء من التشريع القديم لأنه فسر القانون القديم و يمتد أثره إلى تاريخ صدوره(2).

---

(1) محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 251.

(2) محمد سعيد جعفور، المرجع نفسه، ص 255.

لقي هذا الاستثناء معارضة من الفقه لسببين: أولهما أن التشريعات التفسيرية ضئيلة إلا أنها نادرة في العصر الحديث. و ثانيهما هو أن مهمة التفسير تسند إلى القضاء باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل(1).

المطلب الثاني: مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة

من أهم المبادئ الواردة في قانون العقوبات مبدأ الشرعية، و مؤداه أن الأصل في الأفعال الإباحة و أنه لا يعاقب على الفعل إلا بمقتضى القانون، و بالتالي لا مكانة للعرف - في القوانين الحديثة - أن يجرم الأفعال أو حتى أن يقرر عقوبات على مرتكبيها. و عليه سيتم التعريف بالجريمة في الفرع الأول، التعريف بالعقوبة في الفرع الثاني و التعريف بالمبدأ في الفرع الثالث.

الفرع الأول: ماهية الجريمة

لقد تعددت التعريفات بشأن الجريمة، و لم يتفق الفقهاء على تعريف جامع مانع لتحديد منعاها، حتى أن معظم القوانين الدولية و المحلية لم تضع تعريفا محددا للجريمة لهذا ينبغي الرجوع إلى الفقه الذي كانت له وجهات فكرية مختلفة ،و ذلك بعد التعرف على تعريف الجريمة لغة و اصطلاحا ثم عرض أركانها.

(1) عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 180.

أولا: تعريف الجريمة لغة

إن لفظ الجريمة(1) ذو أصل فارسي إلا أنها معربة(2) و هي مستمدة من فعل جرم بمعنى قطع و كسب الإثم(3). يقال: يجرم أحد شرا أي اعتدي على أحد و أصبح مذنبا(4) و يطلق على الفاعل بالجارم أو الكاسب أي اكتسب الإثم(5). كما تعني كذلك كل ما يأخذه الوالي من المذنب(6). و قد تحتمل معنى آخر و هو الجهر إذ يقال: جرم الصوت أي جهارة الصوت (7).

---

(1) تعرف الجريمة في الإسلام بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها، فعند التهمة لها استبراء تفتضيه السياسة الدينية و عند ثبوتها و صحتها لها استفاء يوجبه الحكم الشرعي. أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الكتب، بيروت، لبنان، ب ع ط، ب س ط، ص 273. و تعني كذلك كل فعل نهى الله عنه و عصيان ما أمر به. عبد الفتاح خضر، الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، مطبعة الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ب ع ط، س ط 1985، ص 12. كما تعرف أيضا أنها عصيان ما أمر به الله تعالى بحكم الشرع. أو هي كل فعل يعاقب عليه دنياويا من قبل الحاكم، و بالعقوبات التكافلية الدينية و هي كفارة الإثم إضافة إلى العقوبات المؤجلة يوم القيام أمام الله سبحانه وتعالى. الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ب ع ط، ب س ط، ص22.

(2) إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، حققه أحمد عبد الغفور عطار، ج 5، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1987، ص 1885.

(3) الإمام محمد أبو زهرة، المرجع أعلاه، ص 12.

(4) أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 21، نشر الأدب الحوزة، إيران، ب ع ط، س ط 1405ه، ص 91.

(5) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي، تفسير القرطبي، حققه أحمد عبد العليم البردوني، ج 6، دار الشعب، القاهرة، مصر، ط 2، ب س ط، ص 45.

(6) بطرس البستاني، المرجع السابق، ص 104.

(7) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، حققه مهدى المخزومي و إبراهيم السامرئي، ج 6، مؤسسة دار الهجرة، إيران، ط 2، س ط 1409ه، ص 118.

ثانيا: تعريف الجريمة اصطلاحا

يقصد بالجريمة اصطلاحا الجناية و الذنب(1) أو هي سلوك إنساني منحرف يشكل اعتداء على حق أو مصلحة من الحقوق أو المصالح التي يحميها الشرع و القانون(2).
كما تعرفت أنها خرق للقواعد الاجتماعية و فعل يضر بالجماعة و كل عمل يخالف الحضارات في التنظيم و القيم(3). و قد تعني كذلك إتيان فعل معاقب عليه أو ترك فعل مأمور به و يعاقب على إتيانه أو تركه(4).

ثالثا: تعريف الجريمة فقها

تعرف الجريمة عند بعض الفقهاء بأنها فعل أو ترك فعل نصت الشرائع على تحريمه و توقع العقاب عليه(5). أو هي الواقعة التي ترتكب إضرارا بمصلحة حماها المشرع في قانون العقوبات و رتب عليها أثرا جنائيا متمثلا في العقوبة(6). كما تعرف أيضا أنها إتيان فعل محرم معاقب على فعله أو تركه(7). أو هي ظاهرة

---

(1) محب الدين أبى الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 9، مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، ب ع ط، ب س ط، ص 341.

(2) عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص 11.

(3) عبد الله بن الشيخ محمد الأمين بن محمد مختار الشنقيطي، علاج القرآن الكريم للجريمة، مطبعة أمين محمد سالم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط 1، س ط 1413ه، ص 17.

(4) معجب بن معدي الحويقل العتيبي، حقوق الجاني بعد صدور الحكم في ش إ س، مطبعة سفير، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، س ط 1413ه، ص 17.

(5) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج 1، ص 66.

(6) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1979، ص 84.

(7) ياسين عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة 1991، دار و مطبعة الهلال للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، ط 6، س ط 2004، ص 81.

اجتماعية من ظواهر السلوك الإنساني المنحرف عن القواعد التي سارت عليها الجماعة تحقيقا لمصالحها المشتركة و المستقرة حفاظا على قيمها و حرمتها(1). و قد
تم تعريفها كذلك بأنها فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدابيرا احترازية(2).

من التعريفات السابقة يتبين أن الجريمة واقعة مخالفة للقانون حصرها المشرع، و تنطوي على ضرر و تهديد للمجتمع و مصالحه الأساسية التي يقوم عليها أمنه، كيانه و قيمه حفاظا على مقومات الحياة الإجتماعية. أو هي إتيان فعل أو تركه عن إرادة جنائية إضرارا بمصلحة إجتماعية حماها القانون بقواعد تجرمه و تعاقب عليه جنائيا(3).

رابعا: أركان الجريمة

اتفقت معظم التشريعات على أن الجريمة سلوك إجرامي سلبي أو إيجابي أي القيام بعمل يحظره القانون أو الامتناع عن عمل يأمر به القانون. و بهذا لا تكون الجريمة قائمة إلا بتوافر ثلاثة أركان: الركن الشرعي، الركن المادي و الركن المعنوي.

---

(1) عبد الله بن الشيخ محمد الأمين بن محمد مختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 17.

(2) محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 4، س ط 1977، ص 45.

(3) يسري عوض عبد الله، ماهية الجريمة و تأصيلها الشرعي و القانوني، مجموعة شركات الفوزان الإدارة القانونية، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2015/01/19 على الساعة 14:46)
http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&Id=4302&Type=3

1- الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي وجود جريمة بفعل غير مشروع منصوص عليه قانونا و يقرر له هذا الأخير عقوبة، و التالي يوصف الفعل بعدم شرعيته لوجود نص قانوني صريح يجرمه. يكتسب الفعل الصفة الإجرامية بتوافر أمران هما:

* خضوع الفعل لنص التجريم الذي يقرر فيه القانون العقاب لمن يرتكبه.
* عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة حتى يظل الفعل مكتسبا لصفة التجريم.

2- الركن المادي

يراد بالركن المادي قيام الفاعل بسلوك إجرامي غير مشروع يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه للفعل المادي بنص قانوني نافذ، إذ يتم تجسيد الماديات للجريمة والمظهر الخارجي الذي تظهر به. و يقوم على ثلاثة (03) عناصر أساسية هي:

* الفعل و هو النشاط الإيجابي أو السلبي الذي ينسب إلى الفاعل سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا.
* النتيجة و هي الأثر الذي يكون ناتج عن الاعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون، و قد تكون النتيجة الإجرامية محققة أو محتملة الوقوع.
* العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة و هي الرابطة التي تربط بين الفعل و النتيجة ذلك لأن تحقق النتيجة راجع لارتكاب الفعل(1).

---

(1) مجلة منتديات الشروق الإلكترونية، المقالات و المواضيع القانونية، تعريف الجريمة، منتديات الشروق أونلاين منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2015/01/19 على الساعة 14:53)

http://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=80868

3- الركن المعنوي

يعني الركن المعنوي القصد الجنائي لدى الفاعل من علم و توجيه الإرادة و عقد العزم و النية لارتكاب الفعل بغرض الوصول إلى النتيجة الإجرامية.

الفرع الثاني: ماهية العقوبة

إن التطرق للعقوبة يفرض نظرة شاملة على جميع جوانبها من حيث التعريف، الخصائص، الغاية و الأقسام و هذا ما سيظهر على التوالي.

أولا: تعريف العقوبة

تعرف العقوبة على أنها جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به، و هو جزاء مادي مفاده عدم ارتكاب الجريمة مرة أخرى كما يكون المكلف بها عبرة لغيره(1). أو هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع من أجل إصلاح حال البشر و حمايتهم من المفاسد(2). و قد عرفها بعض الفقه بأنها الجزاء الجنائي الذي يقرره المشرع لمن تثبت مسؤوليته عن الجريمة و يجب أن يصدر به حكم قضائي. و عرفها آخرون أنها جزاء يقرره القانون و يوقعه القاضي باسم الشعب بحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة

و ينطوي على ألم يصيب المجرم نظير مخالفته لأوامر القانون و نواهيه(3).

---

(1) أحمد فتحي البهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، بيروت، لبنان، ط 5، س ط 1983، ص 13.

(2) عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج1، ص 609.

(3) أحمد محمد المشهداني، أصول علمي الإجرام و العقاب في الفقهين الوضعي و الإسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 2002، ص 113.

ثانيا: خصائص العقوبة

من التعاريف السابقة يمكن استخلاص خصائص العقوبة و حصرها فيما يلي:

1- الألم

الألم أو الإيلام كما يعبر عنه بعض الفقه، و هو كل ضرر ينطوي على العقاب فلا عقوبة دون ألم. إن الألم الذي يقصد به ليس الألم الجسدي و إنما الألم النفسي والشعور الذي يواكب الانسان أثناء تنفيذه للعقوبة أو حرمانه من حريته بعضها أو كلها، سواء كان الحرمان بصفة مؤقتة أو نهائية لأن تلك القيود التي تقيد الفرد هي التي تكون سببا في آلامه(1).

2- الإكراه

بعدما أن كانت العقوبة خاضعة لنظام الانتقام في العصور الماضية، أصبحت في العصر الحديث توقع من قبل السلطات العامة بما أن العقاب صار حقا للدولة وحدها، بحيث تقوم هذه الأخيرة بتوقيع العقوبة على الفاعل قسرا و جبرا لاستنفاذ حقها منه.

3- ارتباط العقوبة بالمحكوم عليه

إن العقوبة توقع على الفاعل المرتكب للفعل الإجرامي دون غيره، و هذا ما يسمى بمبدأ شخصية العقوبة. لأن الفاعل هو المسؤول الأول عن أفعاله و النتائج

---

(1) الحق في الحياة تمس به عقوبة الإعدام، الحق في الحرية تمس به عقوبة السجن لأنها سالبة للحرية الشخصية، إضافة إلى فرض الغرامات و المصادرة و الحجز على الأموال التي تضر بالمفروض عليه.

المترتبة عنها و هذه هي الغاية الرئيسية للعقوبة(1).

4- تناسب العقوبة مع الجريمة

تعد العقوبة لاحقة على الجريمة، و بالتالي فهي إجراء يهدف للوقاية من الجرائم، لذلك ينبغي أن تكون ثمة تناسب بين الجريمة و العقوبة، أي بين الفعل الغير مشروع الذي يرتكبه الجاني و نسبة الجزاء مقابل ما اقترف. بمفهوم المخالفة كلما تناسبت العقوبة المقنعة مع قدر الجرم كلما تحقق الردع للمجتمع و تم إرضاء العدالة، ويصبح الجزاء عادلا يحقق التماثل و التعادل من جراء الجريمة التي وقعت(2).

ثالثا: أغراض العقوبة

تهدف العقوبة إلى تحقيق المنفعة الاجتماعية، و العدالة المطلقة و منع المجرم من تكرار جريمته - و هذا ما يسمى بالردع الخاص - و منع الغير الذي يقدم على إتيان نفس الفعل في المستقبل - و هذا ما يسمى بالردع العام -. كما تهدف العقوبة إلى الدفاع عن المجتمع و مصالحه(3). و بالرغم من ذلك فإنه ينبغي الاهتمام بالجاني وإمكانية إصلاحه و إعادة تربيته و تأهيله من أجل أن يصبح عضوا صالحا في

_____

(1) سليمان عبد المنعم، علم الإجرام و الجزاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 2003، ص 422 و ما يليها.

(2) سلميان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 425. حسنين عبيد، الوجيز في علم الإجرام و العقاب، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1975، ص 183. محمد نجيب حسني، دروس في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 5، س ط 1988، ص 35.

(3) محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام و العقاب، الدار العلمية للنشر و التوزيع، الأردن، ب ع ط، س ط 2002، ص 79. راجع في هذا الموضوع: إسحاق إبراهيم منصور، الوجيز في علم الإجرام و العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، س ط 1989، ص 130. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2000، ص 61 و ما يليها. محمد زكي أبو عامر، فتوح عبد الله الشاذلي، مبادئ الإجرام و العقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2000، ص 76.

المجتمع(1). إلا أن العقوبة تستبعد التدابير الوقائية(2).

رابعا: أقسام العقوبة

المهم في هذا الموضوع هو الفرد دون سواه، و بهذا سنتطرق إلى أقسام العقوبات المقررة له بصفته إنسانا. إذ ورد في الباب الأول من ق ع ج بعنوان " العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية" و الذي قسم العقوبات إلى قسمين كما سيبين أدناه.

1- العقوبات الأصلية

وردت العقوبات الأصلية في م 5 من ق ع ج لكل من الجرائم، إذ تمثلت في:

* الإعدام و هو أشد عقوبة توقع على المجرم لأن تصيب حقه في الحياة(3).
* السجن المؤبد و هو سجن المجرم و حرمانه من الحرية مدى الحياة، و هي عقوبة تلي الإعدام مباشرة من حيث جسامتها.
* السجن المؤقت ما بين 5 و 20 سنة ويتم سلب حرية المحكوم عليه إلى أجل معلوم لا يقل عن 5 سنوات كحد أدنى و لا يزيد عن 20 سنة كحد أقصى. و بإمكان القاضي أن ينزلها إلى الحد الأدنى إذا ما توافرت الظروف المخففة وفق م 53 من ق ع ج.
* الحبس و هي عقوبة مقررة في الجنح و المخالفات، مفادها سلب حرية المحكوم عليه لمدة تتراوح بين شهرين و 5 سنوات بالنسبة للجنح، و من يوم إلى (02) _____

(1) أحمد محمد المشهداني، المرجع السابق، ص 169 و ما يليها.

(2) السيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية و التطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، ب س ط، ص 385.

(3) محمد زكي أبو عامر و فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 107.

شهرين في مادة المخالفات.

* فرض الغرامة التي حددها القانون من 2000 دج إلى 20.000 دج في مادة المخالفات أما في الجنح فقد تتجاوز نسبة 20.000 دج.

2- العقوبات التكميلية

تتمثل العقوبات التكميلية فيما جاءت به م 9 من ق ع ج و تتمثل في: الحجر القانوني(1)، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية(2)، تحديد الإقامة(3)، المنع من الإقامة(4)، المصادرة الجزئية للأموال(5)، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق مؤسسة(6)، الإقصاء من الصفقات العمومية(7)، الحظر من إصدار الشيكات و أو استعمال بطاقات الدفع(8)، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاءها مع المنع من استصدار رخصة جديدة(9)، سحب جواز السفر(10)، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة(11).

---

(1) م 9 مكرر من ق ع ج بأنه حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

(2) أوردت م 9 مكرر 1 من ق ع ج أوجه الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية.

(3) عرفت م 11 ف 1 من ق ع ج تحديد الإقامة بأنه إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي معين.

(4) عرفته م 12 من ق ع ج و هو حظر تواجد المحكوم عليه في أماكن معينة.

(5) م 15 و م 15 مكرر 1 من ق ع ج.

(6) م 16 مكرر 1 من ق ع ج.

(7) م 16 مكرر 2 من ق ع ج.

(8) م 16 مكرر 3 من ق ع ج.

(9) م 16 مكرر 4 من ق ع ج.

(10) م 16 مكرر5 من ق ع ج.

(11) م 14 و 18 من ق ع ج.

الفرع الثالث: مفهوم مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة

للمبدأ قيمة دستورية(1) و دولية(2)، تضمنته معظم الدول في دساتيرها لتجعل منه تاجا تزهو به أمام كل من يقدم على اتهامها بعدم احترامها له و حتى لا يتحول إلى سلاحا تعسفي من طرف سلطات الدولة. و منه سيتم عرضه من كل جوانبه.

أولا: تعريف مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة

يقصد بمبدأ الشرعية(3) حصر جميع الأفعال الإجرامية و العقابية حصرا دقيقا من طرف السلطة المختصة مع تحديد عناصر و أركان الجريمة، و كذلك العقوبة التي تتناسب مع الجرم لأن الأصل في الأفعال الإباحة. و منه لا يجوز تجريم أي فعل بلا قانون، و لا توقع عقوبة دون فعل إجرامي سابق النص عليه قانونا(4). و بذلك ليس للقاضي تفسير أو توسيع أو اجتهاد في نصوص التجريم و العقاب(5). كما يتعين

---

(1) م 46 من دستور 1996 المعدل:" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" و أكدت عليه م 142 من ذات الدستور:" تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية و الشخصية". م 1 من ق ع ج:" لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

(2) م 11 ف 2 من الإعلان العالمي، م 15 من العهد الدولي، م 7 من الاتفاقية الأوروبية، م 7 ف2 من الميثاق الإفريقي، م 7 من الإعلان الفرنسي.

(3) لقد اهتمت ش إ س بهذا المبدأ في مواضع عدة من بينها قول الله تعالى في سورة الأنعام الآية 19:" وَأُوْحِيَ إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنُ لأُنْذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ أَئِنَّكُمْ لَتَشْهَدُوْنَ أَنَّ مَعَ اللهِ آلِهَةً أُخْرَى قُلْ لاَ أَشْهَدُ قُلْ إِنَّمَا هُوَ إِلَهٌ وَاحِدٌ وَإِنَّنِيْ بَرِيْءٌ مِمَّا تُشْرِكُوْنَ ". فهذه الآية دالة على حدود الله التي لا نتعاداها و في الحالة العكسية أعد الله عقاب دنيوي و آخري، إلا أن العقوبات في ش إ س تتميز بالتشديد مقارنة بالعقوبات القوانين الوضعية.

(4) أحمد حامد البدري محمد، المرجع السابق، ص 197.

(5) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، مصر، ط 2، س ط 1985، ص 311.

على المشرع تحديد الفعل المادي للجريمة، فإذا انتفى وصف الفعل انتفى مبرر العقاب و تدخل القانون، و لا يجوز توقيع العقاب على الجاني(1).

ثانيا: أهداف مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة

يهدف مبدأ شرعية التجريم و العقاب إلى إقامة التوازن بين المصلحة العامة - مصلحة المجتمع- و المصلحة الخاصة - مصلحة الفرد - و ذلك من خلال منع السلطات من التحكم و القيد من حرية الفرد و التعسف و انتهاك حقوقه إلا بموجب هذا المبدأ و تطبيقه، فلا توقع أية عقوبة إلا على سلوك أتاه صاحبه بعدما أن أعطاه القانون صفة الجريمة وقت إتيانه. كما يهدف المبدأ إنذار الناس مسبقا بتوقيع العقاب على كل من يجرء على إتيان بتلك الأفعال المحظورة و هذا ما تفرضه مصلحة المجتمع من أجل غرس الأمن و الطمأنينة فيه(2).

ثالثا: مبررات مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة

تتمثل مبررات المبدأ في:

1- مبدأ الفصل بين السلطات

من الضروري أن يكون هناك فصل بين السلطة التي تسن القانون و السلطة التي تتولى الفصل في النزاعات لأن الجمع بين هاتين الوظيفتين يؤدي حتما بالتعسف في حقوق و حريات الفرد و يفقد هذا الأخير ثقته بالقضاء، لذلك كان للسلطة التشريعية سن القانون لاسيما القانون العقوبات الذي تدون فيه الجرائم و العقوبات إلا أن الجزاء

---

(1) إبراهيم محمود اللبيدي، المرجع السابق، ص 449.

(2) عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 68 و ما يليها.

يوقع من طرف سلطة أخرى ألا و هي السلطة القضائية التي تتولى الفصل في المنازعات المرفوعة أمامها وفق ما يمليه قانون العقوبات ضمانا للشفافية و منعا للاستبداد(1).

2- احترام الحقوق و الحريات

يوضع القانون لحماية الحقوق الفردية وصيانة حريات من الاعتداءات التي قد تنصب عليها بفعل السلطة العامة، لذا وجد هذا المبدأ حتى يكون الفرد و السلطات عالمين بالجريمة و عقابها المقرر. و منه لا يمكن لها أن تتعسف في حقوق الأفراد(2). فمبدأ الشرعية يعد ضمانة فعالة لحقوق المواطنين و حرياتهم إذ لا يمكن مسائلة أي فرد على أفعاله إلا إذا وجد نص قانوني ينص فعلا و صراحة على تحريم الأفعال، و يوقع العقاب بذات الطريقة التي تم النص عليها. فهذا المبدأ عبارة عن سياج يحيط الحقوق و الحريات من طغيان السلطات(3).

رابعا: نتائج مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة

أهم النتائج المترتبة على المبدأ هي:

---

(1) أحمد فتحي السرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 40.

(2) عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2001، ص 60.

(3) جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في القانون الدولي و ش إ س، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ب ع ط، س ط 1999، ص 219.

1- الالتزام بتوقيع العقوبة المقترنة بالجريمة الخاصة بها

عملا بمبدأ الشرعية فإنه يطبق القانون الجنائي بجذيته، إذ أنه لا سلطة للقاضي في الاجتهاد أو التوسع أو التفسير أو التقدير في التطبيق، إنما يكون تطبيقا حرفيا للنص القانوني. لهذا السبب يحظر القياس في الجنايات(1).

2- ضمان الحرية الشخصية للمتهم

لابد من ضمان حرية المتهم و صيانة الحقوق و لا تسلب منه حريته إلا في إطار القانون وفق إجراءات خاصة كإجراءات القبض، التفتيش، الاستجواب و أثناء المحاكمة(2). و يتنج عن هذه النتيجة عدم إلزام المتهم بإثبات براءته لأنها في الأصل لصيقة بشخصيته، كما أن الشك يفسر لصالحه و لا يشك في المتهم إلا إذا ثبتت الجريمة في حقه ثبوتا قاطعا(3).

المطلب الثالث: عدم تعرض المتهم للتعذيب و التخويف و سوء المعاملة

يجمع الفقه و القضاء و القانون و حتى الشريعة الإسلامية على عدم جواز تعذيب المتهم لإجباره على الاعتراف و الإجابة عن الأسئلة كما كان ذلك سائدا في العصور القديمة و الوسطى. إذ كانت الوسيلة المتبعة بصفة معتادة للتوصل إلى الحقيقة سواء كان الشخص مرتكبا للفعل المحظور أو العكس(4). و لتوضيح أكثر سيتم تعريف

---

(1) و هذا ما أكد عليه مؤتمر باريس س 1937.

(2) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 61.

(3) أحمد فتحي البهنسي، المرجع السابق، ص 15.

(4) سامي الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س 1978، ص 02.

التعذيب في الفرع الأول، عدم إكراه المتهم بالاعتراف بالذنب عن طريق التعذيب في الفرع الثاني و المعاملة الحسنة و عدم إيذاءه بدنيا و معنويا في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف التعذيب

التعذيب من أبشع الوسائل التي تستعمل ضد الإنسان، فهو يهدم كيانه المادي والمعنوي. لهذا السبب تم تحريمه خاصة بعد ظهور النزعة الإنسانية في معاملة الإنسان من خلال الإعلانات و المواثيق و الاتفاقيات الدولية(1) و حتى المحلية(2) التي تفرض على معاملة الإنسان باعتباره بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي(3).

---

(1) وردت هذه الضمانة في م 5 من الإعلان العالمي، م 7 من العهد الأول، م 1 من الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1975/12/09 تحت رقم 3452 بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب و غيره من العقوبات أو المعاملات القاسية و الغير إنسانية أو المهينة. كما نصت م 7 من العهد الأول على الحق في السلامة الجسدية. كما يحظر التعذيب أو سوء معاملة المحتجزين في حالة أسرى الحرب وفق م 17 من اتفاقية جنيف الثالثة، و المحتجزين أو المعتقلين المدنيين وفق م 32 من اتفاقية حنيف الرابعة، و المحتجزين الغير مشمولين بحماية أخرى في م 75 وفق البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، و كافة المحتجزين في نزاع مسلح غير دولي في م 3 المشتركة في اتفاقيات جنيف و البروتوكول الثاني لعام 1977 في م 4.

(2) تنص م 34 ف 2 من دستور 1996 المعدل على حظر كل عنف بدني أو معنوي و أي مساس بالكرامة الإنسانية. و م 35 من نفس الدستور على معاقبة القانون على المخالفات ضد الحقوق و الحريات و كل مساس بالسلامة البدنية و المعنوية. م 263 مكرر 2 من ق ع ج على معاقبة كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر. كما يعاقب كل موظف يوافق أو يسكت عن الأفعال المذكورة. م 2 من قانون تنظيم السجون على معاملة المحبوسين معاملة تصون الكرامة الإنسانية...".

(3) A .Mellor, la torture, son histoire, son abolition, sa réapparition aux XXe siècles, maison Mame, 2eme édition, année 1961, p 321.

يقصد بالتعذيب التعمد في إلحاق ألم شديد بدني أو نفسي بشخص الإنسان(1). كما عرفته المادة الأولى من اتفاقية التعذيب بأنه:" أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، أو هو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث - أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية و لا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".

و قد عرفته مذكرة وزير العدل الأمريكي - تعريفا ضيقا- بتاريخ 2002/08/01 بأنه الألم الجسدي في فقدان عضو من أعضاء الجسد أو الموت أو تدهور وظيفة فيزيولوجية للجسد(2). أما م 263 من ق ع ج نصت:" يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما مهما كان سببه".

---

(1) منتصر سعيد حمودة، حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، دراسة فقهية في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2010، ص 195.

(2) كهينة العباسي، المفهوم الحديث للحرب العادلة، مذكرة لنيل الماجستير في القانون العام، مدرسة دكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، س 2011، ص 121.

الفرع الثاني: عدم إكراه المتهم بالاعتراف بالذنب عن طريق التعذيب

من مقومات المحاكمة العادلة عدم إكراه المتهم بالاعتراف باستعمال وسائل التعذيب أو الضغط أو وسائل الخداع(1). و عليه سيعرف الاعتراف ثم شروطه.

أولا: تعريف الاعتراف

يعرف الاعتراف لغة أنه الإقرار، أي إظهار الحق، يقال اعترف به معناه دل عليه. كما يقصد به الاستقرار، إذ يقال: الإقرار في المكان يعني الاستقرار فيه(2). أما اصطلاحا يعرف الاعتراف بأنه إقرار المتهم بكل أو بعض الأفعال المسندة إليه أمام الجهات المختصة(3). أو هو " قول صادر من المتهم يقر فيه صحة ارتكابه للوقائع المتعلقة للجريمة بعضها أو كلها "(4). كما عرفه بعض الفقه أنه:" إقرار المتهم على نفسه بمحض إرادته و اختياره أمام المحقق أو قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة بأنه قد ارتكب الفعل المكون للجريمة المسندة إليه وحده أو اشترك في ارتكابها مع غيره من المتهمين"(5).

---

(1) فتحي عبد الرضا الجواري، تطور القضاء الجنائي العراقي، مطبعة وزارة العدل، بغداد، العراق، ب ع ط، س ط 1986، ص 320.

(2) المنجد في اللغة و الإعلام، دار المشرق، بيروت، لبنان، ط 22، س ط 1975، ص 498.

(3) عبد المجيد عبد الهادي السعدون، اعتراف المتهم و أثره في الإثبات الجزائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، س 1988، ص 38.

(4) خليل عدلي، اعتراف المتهم فقها و قضاءا، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1996، ص 20.

(5) علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد، العراق، ط 2، س ط 1990، ص 419.

و قد عرف بأنه إقرار المتهم على نفسه بصحة إسناد التهمة التي ارتكبها، بشرط أن يكون هذا الإقرار صريحا و متعلقا بالجريمة محل التحقيق. كما قد يكون هذا الاعتراف إما كتابيا أو شفاهيا، و في كلا الحالتين يكون للمحكمة السلطة التقديرية لفحص هذا الاعتراف(1). أو هو إقرار بالنفس على النفس ذاتها بارتكاب الجريمة محل التحقيق إلا أنه يشترط أن يكون صريحا خاليا من كل لبس. كما يعد اعترافا كل إقرار من شخص على غيره(2). إذ يرى البعض الآخر على أساس أنه شهادة أو استدلال من بين الاستدلالات التي تستدل بها المحكمة من أجل الوصول إلى الحقيقة(3).

يستنتج أن الاعتراف عمل إرادي صادر من المتهم بنفسه عن نفسه بواقعة تتعلق به، فهو تصديق لما نسب إليه كليا أو جزئيا أمام السلطة المختصة(4) دون ممارسة أي شكل من أشكال الضغوطات أو التعذيب(5). و هنا تظهر خطورة التعذيب لأنه يهدم إنسانية الإنسان و يجبره على الاعتراف، مما قد يؤدي إلى الحكم بالإدانة على شخص بريء(6). كما ينبغي استبعاد الأدلة المنتزعة عن طريق الإكراه(7).

---

(1) أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص 323.

(2) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 77.

(3) عبد المجيد عبد الهادي السعدون، المرجع السابق، ص 39.

(4) سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 218.

(5) أعنت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة على حظر كل أشكال الإكراه و التعذيب وسوء المعاملة إرغاما على الاعتراف، نصت على ذلك م 14 ف 3 ز من العهد الدولي، م 8 ف 2 ز من الاتفاقية الامريكية.

(6) غنام محمد غنام، حقوق الإنسان في السجون، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ب ع ط، س ط 1994، ص 61.

(7) جعفر شايب، الحق في محاكمة عادلة، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2015/01/22 على الساعة17:23) www.arabrenewal.info/2010-06-11-14-22-29/43053- العادلة- المحاكمة - في- الحق - html

ثانيا: شروط الاعتراف

إن اعتراف المتهم(1) بارتكابه الجريمة يعد دليلا يفيد الإثبات، لذا وجب توافر مجموعة من الشروط ينبغي تعدادها.

1- توافر الأهلية الإجرائية للاعتراف

يقصد بالأهلية الإجرائية القدرة على تمتع المتهم بالإدراك حتى يكون إقراره صحيحا و صريحا، خاليا من الغموض و اللبس و ينتج آثاره القانونية. كما يجب أن يكون قادرا على تصرفاته الفعلية و القولية بعبارات و ألفاظ واضحة. و بناءا على ذلك لا يتمتع بهذه الأهلية كل شخص لم يبلغ سن التمييز أو المجنون أو السكران أو المختل عقليا(2).

2- تمتع المعترف بحرية الاختيار

يشترط في المعترف صدور اعترافاته تلقائيا أي إقرار المتهم ضد نفسه بإرادته الحرة، دون إكراه أو قهر نفسي أو جسماني(3) حتى يكون مخلصا لأقواله. و لا يعتد

---

(1) نصت م 100 من ق إ ج ج على أن ينبه قاضي التحقيق المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه ذلك في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور.

(2) سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 218 و ما يليها.

(3) يعرف الإكراه المادي كل فعل مباشر يمس جسم الإنسان يلحق به الألم و الضرر كالضرب. أما الإكراه المعنوي هو كل فعل أو تصرف يؤثر في نفسية المتهم و يدخل فيها الرعب كالتهديد بالقتل أو المساس بشرفه. كما يعد حلف اليمين إكراها معنويا لأنه إجراء يجعل المتهم في موقف حرج إما أن يعترف بالجرم أو أن يحلف كذبا للتخلص من العقوبة. عبد المجيد عبد الهادي السعدون، المرجع السابق، ص 59. سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 220.

بالاعترافات الغير صادر عن الإرادة المختارة الحرة. كما يشترط أن يكون الاعتراف في القضاء أمام القاضي و كاتب الضبط ومحامي المتهم(1).

الفرع الثالث: المعاملة الحسنة و عدم إيذاء المتهم بدنيا و معنويا

إن الحق المطلق للمتهم هو أن لا يتعرض لأي مس أو إضرار بدني أو معنوي من طرف القوة العمومية أو الشرطة القضائية، و لهذا وجب إخضاع المتهم للفحص الطبي(2) عند عرضه للنيابة العامة حفاظا على كرامته و حرمته و حريته. فلا يجوز تعذيبه أو إهانته و لا ضربه بأي شكل من الأشكال، كما لا يجوز قيد قدميه أو يديه أو حرمانه من الأكل و الشرب(3) أو تمزيق ملابسه(4).

---

(1) حاتم بكار، المرجع السابق، ص 34. ديفيد فسبورت، المرجع السابق، ص 112 و 183.

(2) تنص م 48 ف 4 من دستور 1996 المعدل على إجراء فحص طبي على الشخص الموقوف عند انتهاء مدة التوقيف. كما نصت م 51 مكرر 1 من ق إ ج على وجوب إجراء الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف أو محاميه أو عائلته بعد انقضاء مدة التوقيف. و أكدت عليه م 68 ف 8 من نفس القانون على عرض المتهم للفحص الطبي و الطب النفساني سواء كان طبيب يختاره بنفسه أو محاميه و لا يجوز لقاضي التحقيق رفضه إلا بقرار مسبب. و نفس المبدأ ورد في م 58 من قانون تنظيم السجون إذ أوجبت إخضاع المحبوس للفحص الطبي و الأخصائي النفساني عند دخوله المؤسسة العقابية. و أضافت م 59 من ذات القانون على تقديم الإسعافات و العلاجات الضرورية للمحبوسين و التحاليل و التلقيحات من الأمراض المعدية.

(3) تنص م 63 من قانون تنظيم السجون على وجوب تناول المحبوس وجبة غذائية متوازنة و ذات قيمة غذائية كافية.

(4) خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، ط 1، س ط 2002، ص 528 و ما يليها.

الفصل الثانى:

المعايير الواجب مراعاتها أثناء التحقيق

الفصل الثاني: المعايير الواجب مراعاتها أثناء التحقيق

التحقيق مرحلة وسطى تلي مرحلة البحث و التحري و جمع الاستدلالات و هي سابقة على مرحلة المحاكمة. و يعرف بأنه مرحلة قضائية يقوم فيها المحقق بالتحقيق في القضايا التي أقيمت بها الدعوى أمامه(1). أو هو مجموعة من الإجراءات القضائية التي تباشرها سلطات التحقيق المختصة قانونا بغرض تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة(2).

يؤدي التحقيق إلى تحضير الدعوى و تهيئتها للنظر فيها أمام القاضي الفاصل في القضية و يكمن هذا التحضير في منح مدة زمنية لقاضي التحقيق بعد ارتكاب الجريمة مباشرة لأن تأخير التحقيق قد يؤدي إلى تشويه الحقيقة(3).

يوفر التحقيق ضمانة هامة للفرد و المجتمع معا(4) من خلال سريته للجمهور لضمان سلامة التحقيق و الوصول إلى الأهداف المبتغاة و تجنب المحقق تأثرات المجتمع. إلا أن التحقيق يكون علني بالنسبة للخصوم من خلال حقهم في حضوره من أجل إعلامهم و إرساء الثقة في سلامة الإجراءات في نفسية الخصوم(5). و هذا ما سيتم تفصيله في المبحثين المواليين ضمن هذا الفصل:

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالشخص محل المتابعة

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق

---

(1) محمد الطراونة، المرجع السابق، 72.

(2) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 297.

(3) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 500.

(4) أمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص 12.

(5) أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق و الاتهام في القانون الجنائي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2008، ص 185.

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالشخص محل المتابعة

يقصد بالشخص محل المتابعة المتهم(1)المرتكب لجناية أو جنحة تكون محل التحقيق(2). أو هو الطرف الثاني في الدعوى التي تحرك ضده أي الخصم الموجه له الاتهام(3). من بين الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بصفة متهم و هو في مرحلة التحقيق له الحق في الاتصال بأسرته و تلقي الزيارات العائلية(4) في المقابل وجب عليه مراعاة وقار العدالة من حيث شرح الخصوم لدعواهم في هدوء و لا يرفع الصوت أكثر مما يتطلب سماعه، و عدم التلفظ بكلمات غير لائقة أو منافية للحياء. إذ وجب احترام العدالة و ضمان السير المنتظم للجلسات و لا يتكلم إلا بإذن من القاضي و له أن يلتزم بالهدوء أثناء الجلسات(5).

---

(1) يعرف الفقه الإسلامي المتهم بأنه من ادعي عليه فعل مجرم يوجب معاقبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه. مليكة درياد، ضمانات المتهم في ظل ق إ ج ج أثناء التحقيق الابتدائي، منشورات عشاش، الجزائر، ط 1، س ط 2003، ص 21.

(2) ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، ب ع ط، س ط 1992، ص 154.

(3) أحمد فتحي السرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، مصر، ط7، س ط 1996، ص666. عبد الإله أحمد هلالي، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، مصر، ب ع ط، س ط 1999، ص46. أحمد أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ب ع ط، س ط 2003، ص 15.

(4) و هو ما جاء في م 48 ف 2 من دستور 1996 المعدل، م 51 مكرر1 من ق إ ج ج، م 66 و 67 و 69 من قانون تنظيم السجون و التي نصت على حق المحبوس في تلقي الزيارات من أصول و فروع إلى غاية الدرجة 4 و بالمصاهرة إلى غاية الدرجة 3، كما يمكن تلقيه زيارات من جمعيات إنسانية أو خيرية أو رجل دين أو زيارة الوصي عليه و المتصرف في أمواله و محاميه أو موظف عمومي متى كانت أسباب الزيارة مشروعة. و له الحق بالمحادثة - وفق هذا القانون - لزائريه دون فاصل من أجل توطيد العلاقات العائلية و إعادة إدماجه اجتماعيا وتربويا. و يحق للمحبوس الأجنبي بمقتضى هذا القانون تلقي زيارات الممثل القنصلي لدولته عملا م 71 من قانون تنظيم السجون.

(5) وفق نص م 12 من ق إ م إ ج.

و عليه، تشمل الضمانات التي يتمتع بها المتهم أثناء التحقيق في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الإحاطة بالتهمة و أدلتها

المطلب الثاني: إعداد الدفاع

المطلب الثالث: قرينة البراءة

المطلب الأول: الإحاطة بالتهمة و أدلتها

يعد الاتهام صفة خطير تمس شخصية الإنسان لأنه خروجا عن أصل من أصول الإنسان ألا و هي البراءة، لذا يعد الاتهام استثناء على قرينة البراءة. إذ وجب إحاطة المتهم علما بالتهمة الموجهة إليه و الأدلة القائمة ضده. و عليه سيعرف الاتهام وطرقه في الفرع الأول، تعريف الإحاطة بالتهمة و شروطها في الفرع الثاني وتعريف الأدلة و أنواعها في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الاتهام و طرقه

الاتهام إجراء تقوم به السلطة المختصة هدفه هو التحقيق بخصوص جريمة ما مع المتهم، لذلك ينبغي تعريفه أولا ثم تحديد طرقه.

أولا: تعريف الاتهام

لقد تعددت التعريفات بشأن الاتهام، فهناك من عرفه بأنه قرار فتح إجراءات تحقيق من طرف قاضي التحقيق ضد شخص ساهم في جريمة ما سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا(1). كما يعرف بأنه التهمة الرسمية الموجه للفرد نتيجة ارتكابه لجريمة ما و يكون محلا للتحقيق(2) أو هو نقطة بداية مركز قانوني استثنائي لشخص أصبح مدافعا ضد إجراءات التقييد (3). و قد تم تعريفه أيضا بأنه صفة طارئة و غير عادية يوصف بها الشخص بعد توافر مجموعة من الأدلة تبين أنه قد ارتكب جريمة

---

(1) ابتسام القرام، المرجع السابق، ص 153.

(2) Le petit LAROUSSE en couleur , Librairie LAROUSSE, Paris, France, année d'édition 1980, p 481.

(3) مليكة درياد، المرجع السابق، ص 13.

تخل بحقوق الفرد أو المجتمع أو كلاهما معا(1).

أما العميد دوجي فقد عرفه بأنه اسناد أفعال إجرامية بصفة رسمية إلى شخص معينا بالذات و مرتكبا لتلك الأفعال التي تعتبر محلا للتحقيق أمام قاضي التحقيق.

مما سبق يظهر أن الاتهام صفة طارئة لا تثبت إلا بعد توافر مجموعة من الأدلة القوية التي تثبت إدانة المتهم. لذلك وجب عدم التسرع في اتخاذ قرار الاتهام و عدم تأخره لغاية سقوط الدعوى بالتقادم، إذ يستحب أن يكون الاتهام في مدة معقولة تتوافر فيها أدلة كافية وتكون القضية محلا للمتابعة(2).

ثانيا: طرق الاتهام

الاتهام نوعان، قد يكون إتهام قطعي و إتهام افتراضي، و قد يكون إتهام فردي وإتهام عمومي.

1- الاتهام القطعي و الاتهام الافتراضي

يراد بالاتهام القطعي عندما يتأكد قاضي التحقيق من توجيه التهمة إلى شخص معين، و قد يكون هذا التأكد إما في بداية التحقيق أو في نهايته. أما الاتهام الافتراضي يتحقق عند افتراض شخص معين اسميا و ترفع ضده شكوى، و هنا جاز أن توجه النيابة العامة طلبات ضد شخص مسمى أو غير مسمى(3).

---

(1) محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج 3، دار الهدى، عين مليانة، الجزائر، ط 1، س ط 1991، ص 14.

(2) محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ب ع ط، س ط 1999، ص 276.

(3) و هو ما نصت عليه 73 ف 2 و 5 من ق إ ج ج. محمد مروان، المرجع نفسه، ص 277.

2- الاتهام الفردي و الاتهام العمومي

يقصد بالاتهام الفردي، الاتهام الذي يقوم به الشخص المتضرر برفع دعوى ضد من تسبب في ضرره - و هو ما يسمى بالقضاء الجالس -. في حالة ظهور حقائق وأدلة إثبات جديدة أثناء المحاكمة تؤكد انتساب التهم الموجهة للمتهم، يمكن للمدعي أن يتقدم مباشرة أثناء المحاكمة. و هو ما يطلق عليه في النظام الاتهامي بفجائية الأدلة(1). أما الاتهام العمومي فهو قيام ممثل المجتمع بتحريك الدعوى العمومية ضد الجاني - و هو ما يسمى بالقضاء الواقف - (2). و هو النظام الاتهامي المعتمد عليه في معظم الأنظمة الوطنية(3).

الفرع الثاني: تعريف الإحاطة بالتهمة و شروطها

بعد توجيه الاتهام يفترض تبليغ المتهم بالتهمة المنسوبة إليه و سببها و مجموع الأدلة التي تدينه، و على إثر ذلك يجب أولا التعرض إلى تعريف الإحاطة بالتهمة وثانيا شروطها.

---

(1) محمد زعبال، إجراءات التقاضي و ضمانات حقوق الدفاع أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، س 2007/2006، ص 23.

(2) تنص م الأولى من ق إ ج ج على ما يلي:" الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون".

(3) عبد الإله هلالي، المرجع السابق، ص 04 و ما يليها.

أولا: تعريف الإحاطة بالتهمة

مضمون إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه(1) توجيه الاتهام و مسائلته على ما هو منسوب إليه مع ثبوت أقواله دون مناقشتها و دون مواجهته بالأدلة القائمة ضده. كما تعرف أيضا على أنها توجيه الاتهام للمتهم و إعلامه بما يسند له من جريمة مع توجيهه الأسئلة المتعلقة بالاتهام و ثبوت أقواله و يقوم هو بمواجهة الأدلة القائمة ضده. و يمارس هذا الإجراء من المحكمة أو من قاضي التحقيق(2).

يعد معيار الإحاطة بالتهمة معيارا جوهريا يشكل ضمانة أساسية للشخص الذي يكون محلا للمتابعة، إذ نصت عليها معظم الصكوك الدولية(3).

ثانيا: شروط الإحاطة بالتهمة

تتمثل شروط الإحاطة في شرطين أساسيين هما:

1- أن يبلغ المتهم باللغة التي يفهمها

يجب تبليغ المتهم باللغة التي يفهمها، أي اللغة التي يتكلمها و تكون بسيطة خالية من التعقيدات الفنية و بأسلوب مفهوم حتى يتمكن من فهمها. لأن التبليغ يشمل على

---

(1) و هو ما نصت عليه م 100 من ق إ ج ج بقولها:" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه...".

(2) عبد الرزاق عمر فخري الحديثي، المرجع السابق، ص 149. أحمد أبو الروس، المتهم، المرجع السابق، ص 407.

(3) م 14 ف 3 ز من العهد الدولي، م 6 ف 3 أ من الاتفاقية الأوروبية، م 8 ف 2 ب من الاتفاقية الأمريكية.

مجموع الوقائع و الأدلة و الأسباب التي جعلته محلا للمتابعة. و هذا الشرط غالبا ما يتوافر في القضاء الدولي.

2- أن يكون التبليغ على وجه السرعة

يجب أن يتم تبليغ المتهم في أسرع الآجال الممكنة، حتى يتمكن القاضي من إجراء المصالحة بين الخصوم و قد تؤدي إلى التسامح بينهم في بعض الحالات لهذا وجب التبليغ في مدة زمنية ضئيلة لربح الوقت بدلا من التماطل في الإجراءات.

الفرع الثالث: تعريف الأدلة و أنواعها

إن توجيه الاتهام لا يكون إلا بتوافر مجموعة من الأدلة الائمة ضد الموجه إليه الاتهام، لهذا ينبغي تعريف الدليل أولا ثم التطرق لأنواعه.

أولا: تعريف الدليل

الدليل هو عبارة عن القرينة و العلامات المستنبطة من ظاهر الحالة المستخلصة من واقع الجريمة، و قد تم بشأنها تحقيق و تدقيق و ثبوتها على المتهم بحيث يكون نتيجة الوقائع المعلومة التي تدل على وقائع مجهولة لا تحيل إلى الخطأ، و إنما تكون دليلا قاطعا يجوز الحكم بناءا عليه بالإدانة(1).

و قد يعرف كذلك بأنه الأثر المنطبع في النفس أو الشيء، يلمح إلى جريمة ما قد وقعت في الماضي أو قد تقع في الحاضر على شخص معين له صلة بالجريمة. يقصد بالأثر المنطبع في النفس البصمات و مخلفات الفاعل التي يتركها. أما الأثر المنطبع

---

(1) أحمد أبو الروس، المتهم، المرجع السابق، ص 276.

في الشيء هو الملموسات محل الجريمة و تكون سبب معاقبة الجاني و يكون هذا الشيء ماديا(1).

ثانيا: أنواع الأدلة

ينقسم الدليل إلى أنواع أربع هي:

1- الدليل المادي و الدليل المعنوي

الدليل المادي هو المخلفات و البصمات و الآثار التي يتركها الفاعل من جراء عمله و هي غالبا ما تكون أشياء مادية ملموسة. أما الدليل المعنوي هو الفعل الناتج عن النية و الإدراك و هو أمر باطني يصعب الإثبات به على عكس الدليل المادي الذي له قوة أكثر منه.

2- الدليل البسيط و الدليل المركب

الدليل البسيط هو الذي يحتوي على يحتوي على أثر مادي أو معنوي واحد في ثبوت الجريمة في حق المرتكب. أما الدليل المركب هو مجموعة الآثار المتواجدة على مسرح الجريمة مادية كانت أو معنوية.

(1) أحمد أبو الروس، المتهم، المرجع السابق، ص 276.

3- الدليل المباشر و الدليل الغير مباشر

الدليل المباشر ذو صلة مباشرة و دائمة بين الفاعل و الجريمة. أما الغير مباشر قد يحتمل الخطأ و التقييم و التقدير، لهذا تطبق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم.

4- دليل الجريمة و دليل الإدانة

دليل الجريمة سابق على دليل الإدانة، إذ يحتوي دليل الجريمة على آثار مادية ومعنوية ذات الصلة بالجريمة ذاتها. أما دليل الإدانة يقوم على ثلاثة (03) عناصر هي: وجود دليل الجريمة، معرفة الشخص المرتكب للجرم، كفاية الأدلة الذاتية(1).

(1) أحمد أبو الروس، المتهم، المرجع السابق، ص 279.

المطلب الثاني: إعداد الدفاع

عملا بمبدأ الشرعية يكون من حق المتهم الدفاع عن نفسه أمام المحكمة سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة محام، حتى يتمكن المتهم من إبداء دفاعه بشأن الاتهام المسند إليه بغية الوصول إلى حكم عادل سواء تعلق البراءة أو بالإدانة. و هذا ما يستدعي التطرق إلى تعريف حق الدفاع و أهميته في الفرع الأول، منح المتهم المدة الكافية لتحضير دفاعه في الفرع الثاني و مستلزمات حق المتهم في الدفاع في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف حق الدفاع و أهميته

إن حق الدفاع يعد حقا أصيلا للمتهم، فقد يكون إما بأصالة أو بوكالة بفضل المحامي الذي تبدأ مهمته منذ افتتاح التحقيقات إلى ما بعد صدور حكم الإدانة(1). لذا كانت لحق الدفاع مكانة بارزة في التشريعات الدولية(2) و الوطنية(3). وهذا ما يتطلب تعريفه ثم عرض أهميته.

---

(1) Mahieddine Attoui, le tribunal criminel, office des publications universitaires, Alger, Algérie, édition revue et corrigée, année 1994, p 81.

(2) نصت عليه م 11 ف 1 من الإعلان العالمي، م 14 ف 3 ب ، د من العهد الدولي، م 6 ف 3 ب من الاتفاقية الأوروبية، م 8 ف 2 ج و د من الاتفاقية الأمريكية، م 7 ف 1 ج من الميثاق الإفريقي، م 7 من الميثاق العربي.

(3) نصت عليه م 151 ف 1 من دستور 1996 المعدل و أكدت على أنه مضمون في القضايا الجزائية في ف 2 من ذات المادة، أما ق إ ج ج فقد نص و أكد عليه في أكثر من مادة منها م 11 ف 1، م 51 مكرر 1، م 83 ف 3، م 100، 102، 103.، م 292، م 351 ف 1.

أولا: تعريف حق الدفاع

الدفاع(1) لغة من فعل دافع، إذ يقال دافع عنه معناه حامى عنه و عن حقوقه أي أكدها و أثبتها. و يقال دافع المتهم عن نفسه أي برأ نفسه قبل صدور الحكم(2).

أما قانونا فقد عرف بأنه تمكين المتهم من درء الاتهام على نفسه إما بإثبات عدم صحة الدليل أو عكس ذلك و هو البراءة. أو هو حق المتهم في محاكمة عادلة تكفل فيها جميع الضمانات لاسيما حق الدفاع، و ذلك من خلال الإجراءات و الأنشطة القضائية المشروعة التي تقوم عليها المحاكمات العادلة(3).

و يتحقق هذا الدفاع إما بطرق مباشرة أي عن طريق المتهم نفسه أو بطرق غير مباشرة عن طريق محاميه. كما يعرف أيضا بأنه مجموعة من الضمانات والامتيازات التي يتحصن بها المتهم عندما يتعرض لتهديد في شرفه، أو حياته، أو حريته، أو مصالحه من خلال الاشتباه فيه أو اتهامه في جريمة من الجرائم(4). و قد تم تعريفه كذلك بأنه فرصة تتيح لطرفا الدعوى بتقديم دفوع من خلال الأدلة المقدمة

---

(1) يعرف حق الدفاع في الإسلام أنه مجموعة من الإجراءات أو التصرفات التي تستهدف تبصير العدالة والانتصار بالحق و التماس الأسباب التي تؤدي إلى رفع الظلم أو منع وقوعه. نقلا عن أحمد حامد البدري محمد، المرجع السابق، ص 297.

(2) مرشد الطلاب، المرجع السابق، ص 120.

(3) محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2001، ص 06. أحمد حامد البدري محمد، المرجع السابق، ص 69. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 235.

(4) نقلا عن عبد الحليم بن مشري، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ب ع ط، س ط 2010، ص 179.

و دفع ما يسند إليه من إتهام(1).

و مما سبق يتضح أنه لمفهوم حق الدفاع مدلولان، مدلول واسع إذ يعتبر الاستعانة بكافة الطرق و الوسائل التي تحمي المتهم من الاتهام ضد تعسف و طغيان السلطات من استدلال و تحقيق و محاكمة. و الثاني هو الاستعانة بمحامي يتولى الدفاع عنه(2).

ثانيا: أهمية حق الدفاع

لقد اعترفت كل الدول المتحضرة بحقوق الدفاع نظرا للأهمية الكبرى التي تولد للأفراد المتهمين بحيث تبرز أهميته في:

1- أنه حق طبيعي يراد منه تحقيق العدالة

يعتبر حق الدفاع من الحقوق الأصيلة التي يتمتع بها الإنسان لأنها لصيقة بشخصه، و يستمد روحه من القاعدة القانونية التي اعترفت للفرد به و اعتبرته جزء من حق التقاضي. إذ أصبح يتمتع به المتهم بأصالة أو بوكالة، و في حال تعذر عليه توكيل مدافع وجب على المحكمة أن تعيين له محام - لاسيما في القضايا الجنائية - وتعفيه من التكاليف و تدفع له المحكمة مقابل أتعابه بدلا منه(3).

---

(1) أمال الفزايري، المرجع السابق، ص 71.

(2) محمد خميس، المرجع السابق، ص 07.

(3) أحمد حامد البدري محمد، المرجع السابق، ص 269.

2- أنه يأمن حقوق و حريات المتهم

قرر حق الدفاع من أجل صيانة و حماية الحقوق و حريات و الدفاع عنها، لذا وحب تعيين ممثل قانوني أثناء احتجاز المتهم أو استجوابه أو أثناء التحقيقات الأولية. و في هذا الشأن اتخذت المحكمة الأوروبية قرارا يدين تركيا بسبب عدم تمكين عبد الله أوجلان(1) من الاتصال بمحاميه إلا بعد مرور 7 أيام من الاستجواب، بهذا ثبت أن محاكمته لم تكن عادلة(2).

الفرع الثاني: منح المتهم المدة الكافية لتحضير دفاعه

إن مسألة منح المتهم الوقت الكافي لإعداد دفاعه لم تحدده التشريعات، و في المقابل نصت على سرعة الفصل في الدعوى أي خلال مدة معقولة(3) و حسم القضايا في مرحلتي التحقيق و المحاكمة لما في ذلك من ضمانات أساسية لحق المتهم في محاكمة عادلة.

يمكن تقدير المدة الكافية للمتهم لتهيئة دفاعه من خلال وجوب الاطلاع على ملف الدعوى و الأدلة القائمة ضده و المستندات، و حرية الاتصال بمحاميه الذي يقدم له النصائح و الإرشادات القانونية و يحفظ له حقوق الدفاع(4).

---

(1) زعيم الحزب الكردي التركي المعارض لعام 1999.

(2) العربي بو كعبان، معايير المحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 02، س 2005، ص 61.

(3) و هو ما نصت عليه م 6 ف 1من الاتفاقية الأوروبية، م 14 ف 3 ج من العهد الدولي، المبدأ 10 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.

(4) يعمل المحامي على حماية و حفظ حقوق الدفاع و يساهم في تحقيق العدالة و احترام مبدأ سيادة القانون. حسب ما ورد في م 2 و 5 من قانون المحاماة.

أما الهدف من سرعة الفصل في القضية(1) هو حماية الحرية الشخصية للمتهم وحماية الأدلة من الضياع و الحفاظ على أمن المجتمع و خشية فرار المتهم. لهذا ينبغي عدم التماطل في الفصل لأنه يعيق سير العدالة(2). كما ينبغي احترام المواعيد و الآجال القانونية حتى لا تكون هناك تجاوزات في المحاكمة(3).

و قد أثبتت المحكمة الأوروبية بتاريخ 1968/06/27 في قضية neumeisterالذي دامت محاكمته 7 سنوات أمام محكمة فينا(4). و قرار بتاريخ 2003/05/03 يدين أكرانيا في قضية Strannikiov C. Ukraine التي دامت 8 سنوات و 8 أشهر، مما ألزم أكرانيا بدفع تعويض قدره 2000 أورو نتيجة الضرر الذي ألحق بصاحب مصنع الخشب في "كياف". و هناك قضية أخرى ضد أكرانيا صادرة بنفس التاريخ متعلقة بعمال Grichtchkin et autres الذين تقدموا بطلب مؤخرات أجورهم، و حكمت المحكمة بطلبهم هذا إلا أن أكرانيا لم تنفذه بالرغم من مرور سنتين أو أكثر. نتيجة الضرر المعنوي الذي ألحق بهؤلاء العمال قضت المحكمة الأوروبية بدفع تعويض قدره 108000 أورو(5).

---

(1) نصت على مبدأ المحاكمة دون تأخير م 7 ف 1 د من الميثاق الإفريقي، م 14 ف 3 ج من العهد الدولي.

(2) نصت م 10 من القانون الأساسي للقضاء ما يلي:" يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال". كما نصت م 3 ف 4 من ق إ م إ ج على أن تفصل الدعوى في آجال معقولة.

(3) Vincent Berger, op cit, p 354.

(4) هو مدير مؤسسة نقل، اتهم بجريمة نصب.

(5) العربي بو كعبان، معايير المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص 68.

الفرع الثالث: مستلزمات حق الدفاع

لقي حق الدفاع عناية خاصة من طرف الصكوك الدولية و المحلية، لهذا وجب توافر مجموعة من الشكليات تساعد المتهم في استعمال حقه بصورة فعالة، و تكمن في:

أولا: إطلاع المتهم على ملف الدعوى

من حق المتهم الاطلاع على ملف دعواه أو يتمكن من ذلك محاميه من خلال تصفح محاضر التحقيق حتى يحاط علما بجميع الأدلة القائمة ضده، و معرفة الاتهام الموجه له و الذي تقدم به إلى المحاكمة و إلمامه بكل وقائع القضية . يعد هذا الاطلاع عنصر جوهري لممارسة حق الدفاع و رسم خطة الدفاع من أجل التخفيف من العقوبة أو تبرئته(1).

ثانيا: حضور المتهم إجراءات المحاكمة

إن حضور المتهم أو محاميه إجراءات المحاكمة(2) يعد الأصل العام في القوانين الإجرائية(3). إذ يقصد به امتثال المتهم أثناء الجلسات(4) مما يسهل عليه مناقشة الأدلة

---

(1) حسن محمد علوب، المرجع السابق، ص 305. سامي صادق الملا، حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1971، ص240.

(2) نظمت م 292، 293، 294، 350 من ق إ ج ج حضور المتهم إجراءات المحاكمة.

(3) حسن جميل، حقوق الإنسان و القانون الجنائي، منشورات معهد البحوث و الدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1972، ص 220.

(4) نصت عليه م 14 ف 3 د من العهد الدولي، م 6 من الاتفاقية الأوروبية، م 8 ف 2 د من الاتفاقية الأمريكية.

في وقتها و مناقشة الخصم. و الحضور نوعان: حضور طوعي مفاده أن يحضر المتهم باختياره و بمحض إرادته. أما التكليف بالحضور هو أن يقوم رافع الدعوى تبليغ خصمه بعد تحديد تاريخ الجلسة بموجب عريضة مكتوبة تودع لدى مكتب الضبط، أو عن طريق المحضر القضائي كما هو معمول به حاليا(1).

ثالثا: إبداء الطلبات و الدفوع

الطلبات تعني مطالبة المتهم من المحكمة جزء من البيانات الجوهرية التي يراد مناقشتها أثناء المرافعة، و هي تتمثل خاصة في طلبات التحقيق من أجل إثبات ادعاء معين أو نفيه. أما الدفوع فهي الدفاع الموضوعي و القانوني التي يتقدم بها المتهم من أجل تحقيق غايته في الخصومة(2).

رابعا: عدم محاكمة شخص على نفس الجريمة مرتين

من بين المبادئ المقررة قانونا عدم جواز محاكمة الشخص مرتين على نفس الوقائع(3)، سواء كان قد برء منها أو قد عوقب سابقا و هذا ما يشكل خرقا لضمانات

---

(1) يحتوي التكليف بالحضور على اسم، لقب، موطن الخصم، تاريخ الجلسة و توقيع الموظف أو المحضر القضائي و خاتم الجهة القضائية المختصة و يوضع في ظرف مغلق و يسلم لصاحبه.

(2) رؤوف عبيد، دور المحامي في التحقيق و المحاكمة، مجلة مصر المعاصرة، مصر، العدد 1، س 1960، ص 398.

(3) و هذا ما نصت عليه م 14 ف 7 من العهد الدولي، م 8 ف 4 من الاتفاقية الأوروبية، م 311 من ق إ ج ج. كما أصدرت المحكمة العليا قرارا بتاريخ 1996/07/14 رقم الملف 117680 ما يلي:" لا يجوز إدانة المتهم على نفس الواقعة مرتين إذ اعتبرت المحكمة العليا أن قضاة المجالس قد أخطأوا في إدانة مدعي مرتين على واقعة واحدة...".

المتهم في محاكمة عادلة.

المطلب الثالث: قرينة البراءة

تعد قرينة(1) البراءة من الدعائم القانونية الأساسية التي تضمن حماية حقوق المتهم في كافة مراحل الدعوى لمواجهة كل الإجراءات إلى حين صدور الحكم بالإدانة أو البراءة، ومنه و جب تعريف قرينة البراءة في الفرع الأول، الفرع الثاني يتضمن خصائصها و النتائج المترتبة عنها، ثم الفرع الثالث يحتوي على متطلبات قرينة البراءة.

الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة

قرينة البراءة(2)كغيرها من المبادئ القانونية لم تظهر من العدم، و إنما لها خلفيات تاريخية و واكبتها تطورات فقهية(3). حتى أصبحت مبدأ قانوني تعتمد عليه

(1) القرينة هي استخلاص أمر ثابت من أمر غير ثابت، أو هي استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة، كما تعرف أيضا أنها علاقة افتراضية ينشئها القانون من وقائع معينة، و هي نوعان: قرينة قانونية و قرينة قضائية. فالقرينة القانونية هي ذو مصدر قانوني يكمن جوهرها في افتراض القانون لوقائع معينة، و هي قرائن قاطعة لا يمكن إثبات عكسها. مثل قاعدة "لا يعذر أحد بجهله للقانون" تعد قرينة قانونية يفترض العلم بها بمجرد نشر القانون. أما القرينة القضائية هي ذو مصدر قضائي أي مصدرها القاضي الذي يقوم باستنتاجها من وقائع معلومة و أخرى مجهولة التي يراد إثباتها، فالقرينة القضائية هي ما يستخلص من العلاقة و ما ينتج عنها من استنتاجات منطقية من خلال الاجتهاد و التأمل الفكري الذي يتمتع به القاضي.

(2) نصت عليها م 09 من الإعلان الفرنسي، م 11 ف 1 من الإعلان العالمي، م 14 ف 2 من العهد الدولي، م 6 ف 2 من الاتفاقية الأوروبية، م 8 ف 2 من الاتفاقية الأمريكية، م 7 ف1 ب من الميثاق الإفريقي، م 7 من الميثاق العربي، م 45 من دستور 1996 المعدل.

(3) لقد مر هذا المبدأ عبر مختلف العصور منها الهند القديمة التي كانت تعتمد على إجراءات النظام الاتهامي في المسائل الجنائية و الذي كان يعتبر المتهم مدان و هو ملزم بإثبات براءته و إلا تم الحكم عليه بالإدانة. أما اليونان قد استبعدت قرينة البراءة - بالرغم من مناداتهم للحرية الفردية - من خلال إلقاء القبض على المتهم و إهماله=

معظم الشرائع في محاكماتها.

يقصد بقرينة البراءة ضرورة تعامل القاضي و كل سلطات الدولة مع المتهم على أساس أنه بريء لم يرتكب التهمة الموجهة له مهما بلغت جسامة الجريمة، و تتوافر

=إلى غاية يوم محاكمته. و عن القانون الروماني فقد اعترف ببراءة المتهم إلى حين صدور الحكم بالإدانة ويستدل على ذلك من نظام الإفراج الذي نص عليه قانون الألواح 12. كما نص على عدم جواز حبس المتهم أو اتخاذ أي إجراء يمس حريته أو كرامته إلا إذا توافرت قرائن قوية، كانت هذه القواعد تطبق حكرا على الرومانيين دون غيرهم من الشعوب الأخرى. و قد عرفت قرينة البراءة تطورا ملحوظا في العصور الوسطى من خلال وثيقة العهد الأعظم الصادرة من ملك إنجلترا على أنه لن يقبض على شخص حر أو يسجن أو يحرم من أملاكه أو يعتبر خارجا عن القانون أو ينفيه أو يحرم بأي طريق من مركزه و سمعته أو يحكم ضده أو يدان بعد محاكمته محاكمة قانونية. أما عن ش إ س فقد طبقت قرينة البراءة في أحكامها، حيث أن الإنسان لا يسأل إلا عن أفعاله ولا يتحمل إلا نتائجها. و استنادا إلى قوله تعالى في سورة يونس الآية 36:" وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ ". ومنه يتبين أنه لا جريمة إلا ببيان و لا عقوبة إلا بعد إنذار - و هو ما يعرف بمبدأ الشرعية في القوانين الحالية - . أما في العصر الحديث فقد عرفت قرينة البراءة تطورا واسعا من خلال الثورة الفرنسية التي وضعت نهاية للتحكم والاستبداد و جاءت بمبادئ الشرعية و حقوق المواطن الفرنسي. كما تبنى قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر في 1808 ضمانات المتهم منها قرينة البراءة و متطلبات الدعوى العمومية لتحقيق العدالة و ذلك بتوفيق بينهما. أما الدراسات الفقهية لقرينة البراءة، فقد اهتمت بها المدرسة التقليدية كضمان من ضمانات المتهم إذ ربطت العقاب بالظواهر المادية، أما عن مدرسة الدفاع الاجتماعي فقد أخذت بأصل المتهم هو البراءة و لا تثبت إدانته إلا بأدلة قاطعة. و ترى المدرسة الوضعية أن قرينة البراءة تطبق فقط في التحقيق الابتدائي في الحدود التي لا توجه إلا افتراضات على المتهم و يثبت عكسها بتوافر أدلة بسيطة. و قد وجد صدى هذا المبدأ في المذهب الليبرالي الذي خلص إلى القول أنه لا يمكن الحكم بالبراءة أو بالإدانة مادام الإجراءات الجنائية قائمة. راجع في هذا الموضوع: عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص 105 إلى غاية 115. نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجنائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، س ط 1992، ص 15. و هبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 736. السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1996، ص 260. أحمد فتحي البهنسي، المرجع السابق، ص 15 و ما يليها. شفيق الجراح، دراسات في تاريخ الحقوق، ب د ن، ب ع ط، س ط 1991، ص 72. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية، لبنان، ب ع ط، س ط 1981، ص 225. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س 1984، ص 27 وما يليها.

هذه القرينة في كل مرحلة من مراحل الدعوى - الاستدلال و التحقيق و المحاكمة - مع توفير جميع الضمانات القانونية للمتهم(1).

مما سبق يتضح أن قرينة البراءة قرينة قاطعة لا شك فيها(2) و أن عبئ الإثبات يقتصر على القاضي وفق سلطته التقديرية بناءا على اقتناعه الشخصي(3). و قد قررت محكمة النقض الفرنسية أنه يكفي أن يتبادر الشك لدى القاضي في صحة إسناد التهمة للمتهم، فله في هذا الشأن أن يقضي بالبراءة(4). لذلك وجب مراعاة قرينة البراءة عند كل إجراء يتخذ ضد المتهم(5). لاسيما الإجراءات السالبة للحرية كالقبض والتفتيش و غيرها(6). إن قرينة البراءة لا تكون منطقية إلا إذا كانت مطلقة، و ليست
إلا تعبير قانوني عن حقيقة أصل الإنسان الذي يستمد منها المصدر(7).

---

(1) سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 197. عبد الرزاق عمر فخري الحديثي، المرجع السابق، ص 18.

(2) حسين بطيمي، برهان القاضي و المتقاضي، مجلة الموثق، العدد 10، س 2003، ص 29.

(3) François Luchaire, la protection constitutionnelle des droits et des libertés, édition économica, Paris, France, année 1999, p 391.

(4) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 418.

(5) محمد فاتح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، مطبعة الشرطة، بغداد، العراق، ط 1، س ط 1987، ص 18.

(6) علي السماك، المرجع السابق، ص 56.

(7) الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري و المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب ع ط، س ط 1992، ص 64.

الفرع الثاني: خصائص و نتائج قرينة البراءة

تساهم قرينة البراءة في خلق القاعدة القانونية التي تضمن للفرد حماية حقوق وصيانة حرياته، كما تفرض التعامل معه بأسلوب يتفق و كرامته الإنسانية نظرا لخصائصها و النتائج المترتبة عنها كما سيعرض بيانها.

أولا: خصائص قرينة البراءة

من خصائص قرينة البراءة أنها قاعدة قانونية ملزمة للقاضي(1)لأنها قرينة قاطعة لصيقة بشخص الإنسان. إذ يتعين على القاضي الإعمال بها كلما تبادرت له الشكوك لأن الشك لا تبنى عليه الأحكام. فهي ثابتة و تظل قائمة و ملازمة للشخص(2) إلى غاية إثبات الإدانة بحكم قضائي نهائي. و بالتالي لا تحتاج إلى إثبات لأنها الأصل في الإنسان، و إثبات عكسها يقع على سلطات الدولة، إذ يقوم القاضي بالتحقيق في الدعوى و فحص أدلتها عن بصر و بصيرة حتى يبني حكمه على الجزم و اليقين لا على الظن و الاحتمال. لذا يشترط توافر أدلة مقنعة، قوية، قاطعة و جازمة تثبت إدانة المتهم(3).

---

(1) François Luchaire, op cit, p 393.

(2) نبيل حميد بياتي، دراسة في حكم البراءة و قرار الإفراج في التشريع العراقي، مجلة القضاء، العدد 2، س 1986، ص 65 و ما يليها.

(3) ينبغي أن يكون الإثبات بالطرق السليمة من ناحية الاتهام و ليس من المعقول و المنطق أن يقدم المتهم دليلا ضد نفسه. و لجهة الاتهام تقديم الأدلة المتحصل عليها و لا ينظر إليها إن كان متحصلا عليها بالطرق المشروعة. عبد القادر صابر جرادة، القضاء الجنائي الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س 2005، ص 774. إبراهيم محمود اللبيدي، المرجع السابق، ص 349.

إن قرينة البراءة قاعدة قانونية محضة و دعامة أساسية أصلية تعمل على ضمان حقوق المتهم في مواجهة تعسف و اتهامات السلطات فإذا انعدمت، انعدمت شرعية ودستورية القانون.

ثانيا: نتائج قرينة البراءة

لقرينة البراءة نتائج عدة، من بينها:

1- رفض افتراض إدانة المتهم و عدم انتهاك البراءة(1) لأنه سبق القول أن البراءة هي الأصل في الإنسان.

2- إعفاء المتهم من إثبات براءته، إذ يرى فقهاء القانون الجنائي بأنه إذا لم تفترض براءة المتهم فإنه يصعب عليه إثباتها(2).

3- تطبيق قاعدة " لا يضار الطاعن بطعنه " فالطعن يفيد المتهم و لا يضره.

4- الإفراج الفوري عند النطق بالبراءة، و هذا هو التطبيق الفعلي و المباشر عند النطق بالبراءة. حتى و لو تم استئنافه من طرف النيابة العامة(3). و قد أجازت اللجنة الأوروبية على الحكم بالبراءة بناءا على أدلة غير مشروعة شأنها شأن محكمة النقض المصرية(4).

5- عدم طلب إعادة النظر في الحكم الصادر بالبراءة لأن قاعدة الطعن تقتصر على

---

(1) Jean Pradel, le droit pénal général, Cujas, Paris, France, 19éme édition , année 2012, p 284.

(2) سعيد محمد، قرينة البراءة و أهم نتائجها في المجال الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، القاهرة، مصر، س 1980، ص 158.

(3) François Luchaire, op cit, p 399.

(4) أحمد حامد البدري محمد، المرجع السابق، ص 163.

الأحكام الصادرة بالعقوبة.

الفرع الثالث: متطلبات قرينة البراءة

بما أن قرينة البراءة قرينة ثابتة، فهي تتطلب إجراءات خاصة، من بينها مبدأ المشروعية، سرية التحقيق، حياد هيئة التحقيق و هذا ما سيعرض على التوالي.

أولا: مبدأ المشروعية

يعرف مبدأ المشروعية - من الناحية القانونية - خضوع كل أعمال و تصرفات الدولة للقانون، و هو ما يسمى في الوقت الراهن بسيادة القانون. أساسه و جوهره هو حماية حقوق و حريات الأفراد إذ يعتبر كرد فعل للسلطات المطلقة، و بالتالي أصبح قمة الضمانات الأساسية لاحترام حقوق الإنسان و حرياته المعرضة للخطر من طرف الأفراد و السلطات معا.

تظهر أهمية مبدأ المشروعية من خلال التزام السلطات العامة أثناء أداءها بمهامها مراعاة أحكام و قواعد القانون، فكلما ثبتت مخالفة لتلك القواعد القانونية وقضي بعدم مشروعيتها - ترتب عنها الجزاء - ثبت المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية(1).

(1) نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام و المواثيق الدولية و الدساتير العربية، إثراء للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 2008، ص 327 و ما يليها. علي يوسف شكري، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق، دراسة في ش إ س و المواثيق الدولية، مؤسسة دار الصادق الثقافية، العراق، ط 1، س ط 2011، ص 191.

ثانيا: سرية التحقيق و سرعته

تضمن سرية التحقيق و سرعته ضمانات كبرى للمتهم(1) إذ يحميه من تأثير الرأي العام الخارجي حفاظا على قرينة البراءة، لهذا كانت جميع إجراءات التحقيق سرية بالنسبة لجمهور و علنية بالنسبة للمتهم، و منه تم منع نشر كل أعمال التحقيق. و إذا ما تم إفشاء الإجراءات التحقيقية ترتبت المسؤولية التأديبية للقضاة، إذ يتعين عليهم الحفاظ على السر المهني، كما تقتضي سرية التحقيق عدم عرقلة إجراءات التحقيق حتى تتم على أكمل وجه.

من المفروض أن يتم التحقيق بصورة سريعة حتى لا تماطل الإجراءات و يكون الفر د الأكثر مساسا في حقوقه و الأكثر قيدا في حرياته. كما لا يجوز التسرع في التحقيق إلى غاية الإخلال بالحقيقة و ظهور البراءة أو الإدانة بصفة عشوائية غير مقنعة(2).

ثالثا: حياد هيئة التحقيق

يشكل التحقيق أهمية بالغة في مسألة حماية حقوق المتهم محل التحقيق، لذا يستوجب هذا الأخير حياد الهيئة التي تتميز بالاستقلالية و النزاهة بقدر ما تكون منفصلة عن سلطة الاتهام. و يتعين على القاضي الحكم بناءا على الأدلة الواردة في التحقيق الابتدائي متى اطمأن إليها ضميره، و يدعى الثقة لمباشرة مهامه القضائية _____

(1) و هو ما نصت عليه م 11 من ق إ ج ج.

(2) سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، ب ع ط، س ط 1986، ص 167.

وهذا ما يولد دعم المعنوي في الشخص محل المتابعة، و توجيه الدعوى نحو الهدف الموسوم و هو الوصول إلى حقائق البراءة أو الإدانة(1).

مما سبق يلاحظ أن لقرينة البراءة قرينتين: قرينة قانونية تقوم على براءة المتهم، و قرينة واقعية تتعلق بارتكاب الجريمة، و كلاهما تحمي المصلحة الأساسية للمجتمع. الأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم، أما الثانية تحمي المصلحة العامة(2). و بهذا أصبح أصل المتهم البراءة مبدأ أساسي في الأنظمة الديموقراطية الحديثة للإجراءات الجنائية و من مقتضيات المحاكمة العادلة(3).

(1) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 349. عبد الإله أحمد هلالي، المرجع السابق، ص 88.

(2) محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 03.

(3) أحمد فتحي السرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، المرجع السابق، ص 59.

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق

إن المراد بحماية حقوق الإنسان و حرياته هو البحث عن الوسائل الفعالة لكفالتها و تطبيقها على أرض الواقع، فتقدير تلك الحقوق و الحريات و الاعتراف بها هو الهدف الأسمى لكل الشعوب أينما وجدت. إلا أنه يتعين على تقريرها توفير الوسائل الفعالة التي تكفل الممارسة الحقيقية لها. ليس المهم تعداد الحقوق و تدوينها في نصوص نظرية، و إنما يجب الإيمان بها و العمل على صيانتها.

و منه هناك بعض الإجراءات التي تقوم بها السلطات العامة قد لا تمس بحقوق الإنسان و إنما تقيد من حرياته، لهذا نظم القانون تلك الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للمتهم مع توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات. و هذا ما سيتبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: حماية حرية المتهم من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية

المطلب الثاني: ممارسة الإجراءات التحقيقية و العملية على المتهم

المطلب الثالث: الضمانات المقررة للمتهم عند استدعاء الشهود و مناقشتهم

المطلب الأول: حماية حرية المتهم من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية

الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية كثيرة، إلا أنه يمكن حصرها في الإجراءات الشائعة التي تقوم بها السلطات القضائية من تفتيش و قبض و استجواب وهذا ما يوضح في فروع ثلاث متتالية.

الفرع الأول: التفتيش و شروطه

يعد التفتيش من الإجراءات الماسة بالحرية الفردية إلا أن القانون أجازه لمصلحة المجتمع من فئة المجرمين، و لكن تم تقييده بضمانات. و بهذا سيتم عرض هذا الفرع في نقطتين: أولهما التعريف ثم الشروط.

أولا: تعريف التفتيش

يعرف التفتيش(1) أنه إجراء يسمح بموجبه تفتيش أي شخص، أو منزل ما، أو أي مكان للبحث عن أي دليل من شأن الكشف عن حقيقة الجرم المسند إلى المتهم(2). أو هو إجراء من إجراءات التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة محل التحقيق قد تفيد في الكشف عن الحقيقة(3). كما يعرف أيضا أنه البحث في محل ما يتمتع بالحرمة السكنية عن أدلة إثبات أو نفي في جريمة ارتكبت أو يخشى ارتكابها مستقبلا، أو تفتيش

---

(1) نصت م 40 ف 2 من دستور 1996 المعدل على ألا يكون التفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه. أما عن ق إ ج ج فقد ورد التفتيش في مواد متفرقة هي: م 22، 46، 64، 81، 82، 83.

(2) علي السماك، المرجع السابق، ص 252.

(3) أحمد فتحي السرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1969، ص452.

الأشخاص عن أشياء من حجز غير مشروع يستوجب ضبطها(1).

ثانيا: شروط التفتيش

لقد قيد القانون إجراء التفتيش بشروط نظرا لخطورتها على حرية المتهم لأن قرار أو إجراء التفتيش يمس المتهم الذي يكون أثناء هذه المرحلة في مركز ضعيف. و تتلخص هذه الشروط في:

1- صدور قرار التفتيش من قاضي التحقيق

كأصل عام يكون قرار التفتيش صادرا من قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته، و يستعين قاضي التحقيق بكاتب الضبط ويحرر محضر الإجراءات(2). كما يشترط أن يكون التفتيش بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية(3).

2- وقوع الجريمة قبل صدور قرار التفتيش

لابد من أن يكون إجراء التفتيش لاحق عن وقوع الجريمة(4) وذلك لصحة إجرائه سواء تعلق الأمر بجناية أو جنحة. أما المخالفات ناذرا ما يلجأ إلى التفتيش نظرا لبساطتها. و الحكمة من أسبقية وقوع الجريمة على قرار التفتيش ظهور قرائن قوية

---

(1) أكرم نشأت إبراهيم، سلطة التفتيش الجنائي في القانون العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، ب ع ط، س ط 1986، ص 08.

(2) وفق م 79 من ق إ ج ج.

(3) وفق م 40 ف 3 من دستور 1996 المعدل.

(4) هذا يستشف من م 64 من ق إ ج ج.

في مكان وقوع الجريمة، و كذا الاطلاع على أدلة ذات قيمة تساعد القاضي على الوصول إلى الحقيقة، أو الحصول على أشياء و مستندات من شأنها المساعدة على كشف خبايا الجريمة(1). فالتفتيش وسيلة تسمع بالعثور على الأدلة المادية للجريمة وضبطها(2).

3- تحديد زمن التفتيش

حماية للحرية الشخصية للمتهم فقد حددت معظم القوانين مواقيت التفتيش حتى وبعد استئذان صاحبها في الأوقات المحددة قانونا أي من الخامسة (5) صباحا إلى الثامنة (8) ليلا. و إذا تعذر وجود صاحبها -غير مسكن المتهم- أصبح بإمكان حضور أحدين أو أثنين من أقاربه أو أصهاره، و إذ تعذر وجودهم يمكن حضور شاهدين أثناء التفتيش(3).

الفرع الثاني: القبض و شروطه

القبض إجراء ماس بحرية الإنسان في التنقل و التجول، لأنه يمنع من ممارسته لكافة حقوقه، لذا يعتبر من الإجراءات الخطرة التي تنتهك و تمس الحريات الشخصية(4). و بذلك سيقسم هذا الفرع إلى تعريف القبض أولا و ثانيا شروطه.

---

(1) أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 18 و ما يليها.

(2) محمد بن ضميان العنزي، حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق في النظام الإجرائي السعودي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 2010، ص 140.

(3) وفق م 22 و م 83 من ق إ ج ج.

(4) محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الاستدلال، مطبعة ذات السلاس، الكويت، ب ع ط، س ط 1981، ص99.

أولا: تعريف القبض

يعرف القبض بأنه منع الفرد من حرية التجول و لو لفترة قصيرة(1). أو هو حرمان الشخص من حرية التجول خلال فترة زمنية طويلة أو قصيرة، مع إلزامه على البقاء في مكان معين أو الانتقال لسماع أقواله في الجريمة المسندة إليه(2). كما عرفه المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد س 1975
بأنه:" إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية، يتضمن أخذ الشخص بالإكراه تحت الحراسة لفترة زمنية وجيزة بسند من سلطة قانونية، و يهدف إحضاره أمام السلطة المختصة لتأمر باستمرار وضعه تحت الحراسة أو إطلاق صراحة".

و قد يعرف أيضا أنه ذلك الأمر(3) الذي يصدر إلى القوة العمومية بشأن البحث عن المتهم و إدخاله المؤسسة العقابية، و إذا كان المتهم في حالة فرار أو كان مقيما بالخارج يمكن لقاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية أن يأمر بالقبض عليه إذا ما كانت عقوبة الجريمة التي ارتكبها الحبس أو مقترنة بظرف مشدد(4).

---

(1) أحمد فتحي السرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1969، ص 443.

(2) محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 1986، ص 97 و 299.

(3) يتضمن الأمر بالقبض نفس البيانات الواردة في الأمر بالإحضار و الأمر بالإيداع حسب م 111 من ق إ ج ج و المتمثلة في هوية المتهم، التهمة المنسوبة له، اسم رجل القضاء الذي أصدر ضده هذا الأمر و جميع البيانات الجوهرية. أما عن تبليغ الأمر بالقبض فهي نفس الطريقة التي يتم بها أمر الإحضار، فقد يصدر إما بأمر من قاضي التحقيق أو من وكيل الجمهورية بالاستعانة من أعوان ضباط الشرطة القضائية أو أعوان القوة العمومية وفق م 110 من ق إ ج ج. و إذا رفض المتهم الامتثال أمام قاضي التحقيق فلهذا الأخير تسخير القوة العمومية لإحضاره فورا حسب م 116 من ق إ ج ج.

(4) وفق م 119 ف 2 من ق إ ج ج. راجع: الأمر بالقبض في قانون الإجراءات الجزائري، منتديات ستار تايمز، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2015/02/09 على الساعة 17:58)

http://www.startimes.com/ ?t=27096478

و قد عرفته م 119 ف 1 من ق إ ج ج بقولها:" الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم و سوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجرى تسليمه و حبسه".

يتناقض القبض مع قاعدة " إخلاء سبيل المتهم إلى أن تتم محاكمته" و مضمون هذه القاعدة هو أن لا يقبض على المتهم إلا بعد أن يحاكم محاكمة قانونية عادلة، إلا أنه قد تلجأ إليه السلطات خشية فرار المتهم و لحماية المجتمع من المجرم حتى لا يكرر الفعل ثانية.

ثانيا: شروط القبض

لما كان القبض إجراء من الإجراءات السالبة للحرية، فقد أحاطه القانون بمجموعة من الشروط التي تمثل في ذات الوقت ضمانات للمتهم. و تتلخص في:

1- صدور أمر القبض من المحكمة

حماية لحرية المتهم و تأكيدا على افتراض براءة المتهم، اشترط القانون في أمر القبض أن يكون صادرا من المحكمة. و بهذا يظهر أن أمر القبض(1) لا يكون صادرا

---

(1) ينبغي التمييز بين الأمر بالقبض و الأمر بالإحضار و الأمر بالإيداع. فالأمر بالقبض و الأمر بالإحضار يشتركان في التبليغ و التنفيذ. إذ يكون تبليغهما و تنفيذهما من طرف ضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو أعوان القوة العمومية حسب م 110 ف 2 من ق إ ج ج. و في حالة الاستعجال يكون التبليغ و التنفيذ بكل الوسائل سواء عن طريق البرق، الفاكس أو التلكس وفق م 111 ف 2. إلا أنه ما يعاب على م 111 أنها في النسخة العربية نصت على أن يكون التبليغ من قبل ضابط، أما باللغة الفرنسية نصت على أن يكون من طرف عون أي un agent. أما في حالة رفض المتهم الامتثال أمام قاضي التحقيق أو أصدر قاضي الموضوع ضده حكم غيابي أو حاول الهرب يمكن إحضاره جبرا بناءا على الأمر بالقبض أو الأمر بالإحضار عن طريق القوة العمومية حسب م 116 من ق إ ج ج. إلا أنهما يختلفان من حيث القوة و الأثر، فالأمر بالإحضار يصدره قاضي التحقيق =

إلا عن الجهة التي خصها القانون بالإصدار، لذلك خول المشرع الجزائري لقاضي التحقيق سلطة اتخاذ أوامر القبض بعد التأشير عليها من طرف وكيل الجمهورية ويكون نافذا في كل أنحاء التراب الوطني لكونها من الأوامر القسرية التي تشكل انتهاكات للحرية الفردية(1).

2- أن يكون أمر القبض مكتوبا و متضمنا جميع البيانات الضرورية

جاء هذا الشرط تأكيدا على إعلام المتهم بالجريمة المسندة إليه، و أسباب القبض و الأدلة الموجهة إليه، حتى لا يتلاعب ضباط الشرطة القضائية أو أعوان القوة العمومية. و قد اشترط القانون أن يكون أمر القبض مدونا و متضمن على بيانات جوهرية كاسم المتهم، هويته، محل إقامته، نوع الجريمة المرتكبة، زمان و مكان ارتكابها. كما يجب أن يشمل على السند القانوني المطبق على الجريمة القائم بها التحقيق وتاريخ الأمر و توقيع من أصدره و تأشيرة وكيل الجمهورية و ختم _____

= حسب م 110 ف 1 من ق إ ج ج في ثلاث حالات: حالة ضبط المتهم في دائرة اختصاص قاضي التحقيق المصدر للأمر و ينتهي مفعول الأمر بالإحضار بمجرد اقتياد المتهم إلى المحكمة وفق م 112 من ق إ ج ج، حالة ضبط المتهم خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق المصدر للأمر إذ يحال مباشرة إلى وكيل الجمهورية لاستجوابه ثم يحيله إلى قاضي التحقيق المصدر لأمر الإحضار و هنا ينتهي مفعوله وفق م 114 من ق إ ج ج، حالة عدم العثور على المتهم يحرر محضر البحث دون جدوى حسب م 115 من ق إ ج ج. أما الأمر بالقبض الذي يصدره قاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية يكون في حالتين: إذا كان المتهم هاربا أو إذا كان مقيما خارج إقليم الجمهورية وفق ما ورد في م 119. أما الأمر بالإيداع يصدره قاضي التحقيق إلى رئيس المؤسسة العقابية لاستلام المتهم حسب م 117 ف 1 و ذلك بشرطين وردا في م 118 هما: أن يقوم قاضي التحقيق باستجواب المتهم قبل إصدار الأمر، أن يكون الفعل المنسوب إلى المتهم يشكل جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس. أثبتت الممارسة العملية أن قضاة التحقيق لا يلتزمون بأحكام م 119 ف 2 من ق إ ج ج إذ يلجؤون مباشرة إلى إصدار الأمر بالقبض عند عدم مثول المتهم أمامهم دون التأكد من سلامة الاستدعاء و دون المرور بالأمر بالإحضار. راجع: الأوامر القضائية، منتديات الجلفة لكل الجزائريين و العرب، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2015/02/02 على الساعة 17:44)

http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=584780

(1) عملا بنص م 109 من ق إ ج ج.

المحكمة(1). كما اشترط القانون أن لا يكون وقت تبليغ الأمر بالقبض قبل الساعة الخامسة صباحا وبعد الثامنة ليلا(2).

3- أن تكون الجريمة معاقبا عليها بالحبس أو مقترنة بظرف مشدد

يشترط في إصدار أمر القبض أن تكون الجريمة المسندة إلى المتهم معاقبا عليها بالحبس أو مقترنة بظرف من الظروف المشددة(3).و منه يتبين بأن الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس أو مقترنة بظرف مشدد يشترط فيها القانون إصدار أمر القبض لأنه إذا بلغ المتهم بطريقة أخرى يمكن أن يهرب. و في حالة ما إذا كانت الجريمة جنحة أو معاقب عليها بغرامة مالية لا حاجة لإصدار أمر القبض، و إنما يكفي إصدار التكليف بالحضور(4) للمثول أمام سلطة التحقيق.

إن التكليف بالحضور(5) لا يؤثر على حرية المتهم، و لا يؤدي إلى المساس بها، لذلك لا يجوز إصداره في الجرائم الخطيرة، إلا أنه يفسح مجال الفرار للمتهم(6).

---

(1) حسب ما ورد في م 109 من ق إ ج ج.

(2) وفق م 122 ف 1 من ق إ ج ج.

(3) وفق م 119 ف 2 من ق إ ج ج.

(4) التكليف بالحضور يقوم به المحضر القضائي و قد نظمته المواد من م 18 إلى م 20 من ق إ م إ ج و المواد من م 406 إلى م 416 من ق إ م إ ج.

(5) يختلف التكليف بالحضور عن الأمر بالقبض في أن التكليف بالحضور يكون من طرف المحضر القضائي ما بين الثامنة صباحا و الثامنة مساءا، أما الأمر بالقبض يكون من طرف قاضي التحقيق من الخامسة صباحا إلى الثامنة ليلا عملا بم 122 ف 1 من ق إ ج ج.

(6) رينيه غارو، موجز في أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، ترجمة فائز الخوري، المطبعة الحديثة، دمشق، سوريا، ب ع ط، س ط 1928، ص 270. مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم و ضماناته، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، ب س ط، ص 70 و ما يليها.

الفرع الثالث: الاستجواب و ضماناته

ذهبت معظم التشريعات إلى وجوب استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا، لأن فعاليته ليست فقط التحقيق معه، و إنما غرضه هو علم المتهم بالتهمة المنسوبة إليه والأدلة القائمة ضده. كما يعتبر وسيلة من وسائل الدفاع التي تمكنه من الرد على نفسه و إعطاء تفسيرات حول التهم القائمة ضده(1). فمن حقه سماع أقواله من لحظة توجيه التهمة إليه و له الحق في الرد عليها و إعطاء تفسيرات حولها دفاعا عن نفسه، لذا يحتاج إليه المتهم طالما اعتبر إجراء وجوبي(2). و عليه ينبغي تعريفه أولا ثم عرض ضماناته.

أولا: تعريف الاستجواب

يعرف الاستجواب(3) أنه "إجراء يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام المقاسة عليه دليلا ليسلم بها أو يدفع بها". أو هو " مناقشة المتهم تفصيلا في أدلة الدعوى إثباتا أو نفيا". كما يعرف أيضا أنه:" مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه و مطالبة إبداء رأيه ثم مناقشته تفصيليا في أدلة الدعوى إثباتا أو نفيا كمحاولة للكشف عن الحقيقة"(4).

---

(1) و هو ما نصت عليه م 6 الاتفاقية الأوروبية.

(2) عبد الإله أحمد هلالي، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي و النمط الواقعي في فرنسا و مصر و المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1995، ص 35.

(3) يمكن التفرقة بين الاستجواب و السؤال، من خلال أن السؤال يعد إجراء استدلالي و مباشر، يطلب من المتهم الإجابة عنه مباشرة و دون مناقشته. أما الاستجواب هو مناقشة أقوال المتهم و يمكن تحويل كل جواب إلى سؤال، و يشترط أن يكون قبل حبس المتهم، فإذا ألقي القبض عليه دون استجوابه يعد القبض تعسفيا إلا في حالة فرار المتهم يجوز القبض عليه دون استجوابه. مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 241.

(4) نقلا عن أحمد أبو الروس، المتهم، المرجع السابق، ص 279.

مما سبق يتضح أن الاستجواب إجراء تحقيقي تقوم به السلطات المختصة ضد المتهم الذي يعد الشخص الرئيسي في الدعوى بغرض إظهار الحقيقة(1). إذ تغوص السلطة القائمة بالتحقيق في نفسية و عقل الشخص محل التحقيق(2). و هو نوعان:

1- الاستجواب الحقيقي

يقصد بالاستجواب الحقيقي توجيه التهمة إلى المتهم، و يطلب منه تقديم تفصيل عنها و مناقشتها و استفسار الأدلة القائمة ضده. و يتحقق هذا الاستجواب بعنصرين أساسيين هما:

- توجيه التهمة للمتهم و مناقشته مناقشة تفصيلية دقيقة.
- مواجهة المتهم بالأدلة المسندة إليه.

2- الاستجواب الحكمي

هو الاستجواب القائم على مبدأ المواجهة، إذ يقوم المتهم بمواجهة الشهود، المتهمين، و شركاءه في الجريمة بشأن الأقوال و الأدلة القائمة ضده. و يشترط أن تكون المواجهة بينهم شخصية و قولية، و ذلك بإسناد أقوال الشهود إلى المتهم حتى يتمكن من الرد عليها(3).

---

(1) أحمد أبو الروس، المتهم، المرجع السابق، ص 255.

(2) لواء سراج الدين محمد الروبي، الاستجوابات الجنائية في مفهومها الجديد و دور المباحث الجنائية والإنتربول في إثبات البراءة للأبرياء داخل السجون أو المتهمين في الجرائم، الدار المصرية اللبنانية، مصر، س ط 1997، ص05.

(3) مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 242.

يجب سماع و استجواب المتهم خلال 48 ساعة من تاريخ اعتقاله من قبل قاضي التحقيق أو أي قاضي آخر يعينه وكيل الجمهورية، في حالة غياب قاضي التحقيق،
وإلا يخلى سبيله فورا. و منه فإن القبض على أي متهم دون سماعه خلال 48 ساعة التي تلي القبض و يتم اعتقاله يعد حبسه تعسفيا(1).

ثانيا: ضمانات الاستجواب

تتمثل ضمانات الاستجواب في إطلاع المتهم على ملف الدعوى، و أن يعامل المحبوس احتياطيا على أساس أنه بريء إلى أن تثبت التهمة في حقه، فالأصل هو البراءة و الاستثناء هو الإدانة. إلا أن أهم الضمانات تتمثل في:

1- السرعة في الاستجواب

يعد الاستجواب إجراء جوهري فيما يخص إجراءات الخصومة، لأنه يمكن المتهم من الدفاع عن نفسه من خلال إنكار التهم الموجهة إليه. و لعل استجواب المتهم على وجه السرعة يحقق مصالح و فوائد عديدة للمتهم و للعدالة على حد السواء. إذ أن المتهم بإمكانه معرفة التهم الموجهة إليه، الأسباب و الدلائل القائمة ضده. انطلاقا من ذلك يتمكن بالدفاع عن نفسه إما بمفرده أو عن طريق محاميه في الوقت الذي يوجه له الاتهامات و هو الوقت المبكر.

---

(1) حسب م 112 و 121 من ق إ ج ج. كما تعاقب م 291 من ق ع ج بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات كل من اختطف أو قبض أو حجز أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة و في غير الحالات التي يجيزها القانون. و تطبق نفس العقوبة على كل من أعار مكانا للحبس أو الحجز. و إذا استمر الحبس أكثر من شهر ترفع العقوبة من 10 إلى 20 سنة. كما يمكن استجواب الخصوم بصفة انفرادية أو بحضور خبير وفق م 100 و م 101 من ق إ م إ ج.

إن الحكمة من استجواب المتهم في وقت مبكر يمكن الوصول إلى النتائج المراد التوصل إليها، كلما كان ذلك في وقت مبكر كلما كان يحس بالمسؤولية سواء كانت مدنية أو جنائية و العكس صحيح أي كلما مضى الوقت على الفعل المحظور كلما
خف الشعور بالإدانة(1).

2- حضور المحامي أثناء الاستجواب

إن حضور المحامي أثناء الاستجواب إجراء أصيل، اعتمدته معظم القوانين في تشريعاتها لاسيما الحديثة منها. لأن حضوره يولد الطمأنينة في نفسية المتهم من ناحية، و من ناحية أخرى بعد رقيبا على سلامة و مشروعية الإجراءات مع القانون، و قدرته على كشف الأسئلة الخادعة التي توجه إلى المتهم.

3- حق المتهم في إبداء أقواله أو في الصمت

إن حق المتهم في الصمت(2) من النتائج المترتبة على قرينة البراءة(3) و على هذا الأساس لا يجوز إجبار المتهم على الإجابة، فإذا التزم الصمت لا توقع عليه أية عقوبة. كما يعتبر صمت المتهم من مقومات عدم إكراه المتهم بالاعتراف. و قد يكون الصمت كليا أو جزئيا أي بإمكان المتهم الإجابة على بعض الأسئلة دون البعض الآخر أو عدم الإجابة عليها كلها.

---

(1) خليفة كلندر عبد الله حسين، المرجع السابق، ص 383.

(2) لم تسمح م 14 من ميثاق الأمم المتحدة بإجبار المتهم على إبداء أقواله. و نفس المبدأ أكدت عليه م 09 في توصية المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي. أما المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات قد اعترف أن حق الصمت مقرر لكل متهم.

(3) مليكة درياد، المرجع السابق، ص 25. سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص 224. حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 152.

إن صمت المتهم(1) لا يعتبر دليلا ضده أو اعترافا منه أو يدل على براءته، و إنما للمحكمة الحكم بناءا على قناعتها و مدى توافر الأدلة و القرائن(2).

4- الاستعانة بمترجم

من الضمانات الهامة التي اعتنت بها التشريعات لاسيما الدولية هي الاستعانة بمترجم(3) بالنسبة للخصوم أثناء الاستجواب و التحقيق معهم و مناقشتهم، حتى يتمكن المتهم من الفهم و الرد ،لأن اللغة هي الوسيلة الوحيدة للاتصال بين أعضاء القضاء و المتهم.

الترجمان هو ذلك الشخص الذي يقوم بترجمة(4) كلام القاضي و الخصوم والشهود في حالة ما إذا كان المتهم لا يفهم و لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة. وتعد هذه المهام من المهام الخطيرة، بما أنه يقوم بترجمة الأدلة و الدفوع و نقل كل ما يقوله القاضي. لذا يشترط فقهاء القانون أن يكون ترجمان عدلا إلا أنه يستحب تعدد الترجمان بالنسبة للشهادة و الإقرار، و ذلك لعدم تدليس المترجم و تغيير الكلام

---

(1) صمت المتهم نوعان: صمت طبيعي و صمت عمدي. الصمت الطبيعي في حالة ما إذا كان المتهم أصم أبكم و يجيد الكتابة تكتب له الأسئلة و يتم الجواب عنها كتابة. أما إذا لم يحسن الكتابة فتقوم المحكمة بالاستعانة بخبير في الترجمة ينقل السؤال و الجواب. أما الصمت العمدي هو امتناع المتهم عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه. عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 164.

(2) سردار علي عزيز، المرجع السابق، ص225.

(3) وفق م 14 ف 3 و من العهد الدولي، م 6 ف 3 ه من الاتفاقية الأوروبية، م 8 ف2 أ من الاتفاقية الأمريكية. كما نصت م 65 مكرر 10 من ق إ ج ج بشأن ترجمة المستندات و المحررات، م 108 من ق إ ج ج أثناء التحقيق، م 298 من ق إ ج ج أثناء المحاكمة.

(4) الترجمة هي ترتيل محتوى القول بلغة أخرى دون تغيير المضمون. و هي نوعان: شفهية و هي الاكثر استعمالا في المحاكم، أو كتابة أي تحريرية. و يمكن الاستعانة بها في حالة ما إذا كان المتهم أصما أو أبكما أو أميا. حاتم بكار، المرجع السابق، ص 234.

عند إجراء الترجمة(1) و هذا ما يعكس سلبا على صحة الحكم(2).

المطلب الثاني: ممارسة الإجراءات التحقيقية و العملية على المتهم

للتحقيق قواعد أساسية يجب مراعاتها من طرف السلطة القائمة بالتحقيق، و في نفس الوقت تشكل ضمانات للمتهم. لهذا كان من الضروري عرض صلاحية رجال الضبط في استعمال الوسائل المساعدة في التحقيق في الفرع الأول، ممارسة الإجراءات التحقيق العملية على المتهم في الفرع الثاني و ضمانات المتهم عند توقيفه احتياطيا في الفرع الثالث.

الفرع الأول: صلاحية رجال الضبط في استعمال الوسائل المساعدة في التحقيق

عادة ما تلجأ سلطات التحقيق إلى استعمال بعض الوسائل من شأنها الوصول إلى الحقيقة، و قد اختلف الفقه حول مشروعيتها نظرا لتأثيرها على القوى العقلية للمتهم. من بينها استعمال العقاقير المخدرة التي كانت تستعمل خلال الحروب عند استجواب الأسرى لتأكيد صحة اعترافاتهم، و الكشف عن الأقوال الكاذبة. إلا أنه ثار الجدل حول مدى مشروعيتها و استقر الرأي الراجح على حظرها لأنها تؤثر على الإرادة الحرة للإنسان فهي بمثابة إكراه مادي(3).

---

(1) و من شروط الترجمة رفع الصوت و تلاوة الكلام بوضوح، أن تتم ببطء و هدوء و بصورة سليمة وصحيحة، منح الوقت الكافي للمترجم حتى تكون الترجمة بدقة. أبو العلا علي أبو علا النمر، دور المستشار القانوني، في عقود التجارة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ط 1، س ط 2003، ص 76.

(2) أحمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 539.

(3) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 303.

قد إعتاد رجال الضبط على استخدام كلاب الشرطة قصد التعرف على المتهم وتتبع الجناة و التقاط آثار الجريمة. و كان الهدف من خلال استخدام الكلاب عدم المساس بحرية المتهم. إلا أنه تم إقرار من القضاء على أنه لا يمكن الاعتماد على الكلاب كدليل أساسي لثبوت التهمة(1).

كما قد يلجأ رجال الضبط إلى استعمال بعض وسائل التحقيق التي يتم بواسطتها التجسس على الحياة الخاصة للمتهم و انتهاك حريته و التأثير عليها، كاستعمال أجهزة التسجيل و التصوير و هذا ما يتعارض مع مبادئ العدالة. لذلك أوجبت معظم القوانين القيام بإجراءات المراقبة و التسجيل(2) بعد الحصول على إذن مسبق من الجهة المختصة و تكون المراقبة لمدة محدودة(3).

و قد يقوم رجال الضبط استعمال جهاز كشف الكذب عن طريق قياس نبضات قلب المتهم و ضغط الدم. إلا أن ذلك يتعارض مع الحقوق و الحريات الشخصية، أما النتائج المتحصل عليها فلا يمكن أن ترتقي إلى غاية الأدلة و ليست لها قوة الإثبات(4).

و من الوسائل الغير مشروعة التي قد تستعمل التنويم المغناطيسي(5) الذي يعتبر وسيلة إكراه وحشية لا يمكن اعتبارها اجراء تحقيقي، لأنها تشكل اعتداءات

(1) محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 322.

(2) كالمحادثات الشخصية و المكالمات الهاتفية.

(3) محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع أعلاه، ص 322.

(4) محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع نفسه، ص 323.

(5) التنويم المغناطيسي هو تنويم المتهم بصفة غير طبيعية بحيث يأثر على حالته الجسمانية و النفسية و لا يستغل عقله بصفة طبيعية و هذا ما يؤدي إلى شلل في وظيفة العقل.

على إرادة و حرية المتهم. و قد يستعين رجال الضبط بالفحوص المخبرية تتمثل أساسا في فحص الدم و البول قصد الحصول على دليل مادي يدين المتهم، و هو عمل يمثل اعتداء على سره و يأخذ طابع التفتيش، إلا أنه يهين إنسانيته و يمس بحقوقه(1). أو قد تغسل معدة المتهم و تفريغها و تحليل محتوياتها للحصول على دليل الإدانة، وهذا ما يرفضه كبار فقهاء القانون الجنائي لأنه يشكل إكراها على المتهم و يخرج عن نطاق التفتيش القانوني(2).

الفرع الثاني: ممارسة إجراءات التحقيق العملية على المتهم

إن إجراءات التحقيق التي تتولاها السلطة القائمة بالتحقيق متعددة و تمس بحرية المتهم بالرغم من تمتعه أثناء تلك المرحلة بقرينة البراءة، إلا أن القانون قد أحاط المتهم بسياج لتوفير الحماية اللازمة خلال مباشرة إجراءات التحقيق. و تتمثل هذه الضمانات في الخبرة.

إن الهدف من وراء إجراء الخبرة هو مساعدة قاضي التحقيق للوصول إلى الحقيقة. و تتطلب الخبرة وجود خبير(3) ذو خبرة و كفاءة و دراية و علم بالموضوع المراد فحصه لذلك يشترط أن يتمتع بالحيدة و النزاهة(4).

---

(1) عبد الفتاح قدري الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مكتبة النهضة المصرية، مصر، ط 1، س ط 1977، ص 209.

(2) محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 325.

(3) حتى يكون الخبير صادقا و أمينا في أداء مهامه حرصت أغلب التشريعات على تأديته اليمين قبل القيام بعمله وفق م 145 من ق إ ج ج.

(4) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 1988، ص 115. عبد الأمير العكلي، أصول المحاكمات الجنائية في أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مطبعة بغداد، العراق، ط 2، س ط 1977، ص 315. أمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص 03.

دفاعا لحق المتهم بإمكانه الاستعانة بخبير استشاري(1) شريطة ألا يعرقل سير الدعوى. و يرى جانب من الفقه أن الاستعانة بخبير يعد جزء من حق الدفاع، لذلك لا يجوز تحليفه اليمين و لا رده من طرف قاضي التحقيق - إلا إذا رده المتهم - لأن في ذلك مصلحة للمتهم وضماناته(2). و الحكمة من منح المتهم اختيار خبير استشاري ليتولى دفاعه و يساعده في إنكار الجريمة، و يزرع الطمأنينة في نفسيته لأن الخبير يعد وكيلا عن المتهم لذا لا يلتزم بأداء اليمين(3).

(1) لقد نظمت المواد من 125 إلى 145 من ق إ م إ ج إجراءات الخبرة. و كذلك المواد من 143 إلى 156 من ق إ ج ج.

(2) خليفة كلندر عبد الله حسين، المرجع السابق، ص 475.

(3) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج 1، المرجع السابق، ص 114.

الفرع الثالث: الضمانات المقررة للمتهم عند توقيفه مؤقتا

يعرف الحبس المؤقت(1) أنه إجراء استثنائي(2) تلجأ إليه السلطة المختصة بغرض التحقيق في التهمة المنسوبة إلى المتهم، و يكون ذلك بوضعه في السجن لمدة معينة تبدأ من فتح باب الإجراءات التحقيقية إلى غاية صدور الحكم فيه(3). كما يعتبر إجراء وقائي للمتهم و للمجتمع من الانتقام نظرا لجسامة الجرم و هو من أخطر الإجراءات المقيدة للحرية الفردية خلال مرحلة التحقيق التحضيري(4).

---

(1) اختلف الفقه حول طبيعة الحبس المؤقت و انقسم إلى 3 اتجاهات، الأول يرى أنه أمر من أوامر قاضي التحقيق، الثاني يرى أنه إجراء استثنائي و تدبير احترازي، أما الثالث يرى بأنه إجراء من إجراءات التحقيق. خليفة كلندر عبد الله حسين، المرجع السابق، ص 554.

(2) حسب م 123 ف 1 من ق إ ج ج. و قد نصت م 48 ف 1 من دستور 1996 المعدل على ألا تزيد مدة التوقيف 48 ساعة و تمدد وفق الشروط القانونية حسب م 48 ف 3 من نفس م. و قد وردت حالات التمديد على سبيل الحصر في م 51 ف 5 من ق إ ج ج. من الحقوق التي تثبت للشخص المقبوض عليه أو المحبوس احتياطيا الاتصال بالعالم الخارجي لاسيما أفراد أسرته و محاميه و هذا يعتبر من الضمانات الأساسية للمتهم، فبمجرد القبض عليه و توجيهه التهمة يلاحظ أنه بحاجة إلى المساعدة للحماية و المتمثلة في توكيل محامي يتكفل بالدفاع عنه و عن التهمة المنسوبة إليه. أما بخصوص المعاملة التي يتلقاها من رجال القضاء و انتهاكات لحقوقه الشخصية و الإنسانية يعتبر المحامي حاميا و مدافعا لحقوقه من جهة، و من جهة أخرى رقيبا على أعمال رجال القضاء. و نتيجة وضعية المتهم النفسية فإنه بحاجة إلى الاتصال بأسرته و أفراد عائلته مما يساعده على الحفاظ على الهدوء و الثقة و الطمأنينة و يستبعد الخوف و التخوف من القبض و الانهيار. أما بخصوص كيفية الاتصال بين المتهم و أسرته و محاميه تكون إما بالاتصال المباشر عن طريق المقابلة الشخصية، أو اتصال غير مباشر بناءا على المكالمات الهاتفية أو الرسائل المكتوبة و الفاكسات و حتى إن أمكن البريد الإلكتروني الحديث. و تجدر الإشارة هنا أنه لا يجوز التصنت أو الاستماع أو التجسس على المحادثات احتراما لحرمة المراسلات. و هناك بعض الفقه الذي يعتبرها اعتداءا على سرية حق الدفاع. إبراهيم محمد إبراهيم، النظرية العامة للقبض على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1996، ص 129. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س 1967، ص33 و ما يليها.

(3) خليفة كلندر عبد الله حسين، المرجع أعلاه، ص 550.

(4) أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 2، منقحة و متممة في ضوء قانون 2001/06/26، س ط 2002، ص 138.

يعد الحبس المؤقت (1) إجراء يمس سمعة و كرامة الإنسان و حريته. ويتضارب مع حقوقه لاعتباره بريء حتى تبوث الإدانة، لهذا السبب حددت التشريعات ضوابط و شروط معينة تحد من مساس الحقوق و الحريات و تحاول تقليص مدة الحبس المؤقت، إلا أنها اختلفت في تقدير المدة. لهذا ينبغي دراسة مدة الحبس المؤقت، مبرراته و بدائله على التوالي.

أولا: مدة الحبس المؤقت

إن مدة الحبس المؤقت(2) محددة قانونا(3). فالأصل العام في التشريع الجزائري ألا تتجاوز أربعة (04) أشهر وفق م 125 ف 1 من ق إ ج ج. و لكن قد تكون أقل أو أكثر بصفة استثنائية حسب طبيعة الجريمة.

1- في مواد الجنح

عملا بنص م 124 من ق إ ج ج يكون الحبس المؤقت مدة عشرين (20) يوما إذا ما كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هو الحبس لمدة لا تزيد عن سنتين (02) أو تعادلها، كما يشترط أن يكون الفاعل مقيما على التراب الجزائري و أن لا يكون قد سبق و أن حكم عليه بجنحة أو جناية بعقوبة نافذة تزيد عن ثلاثة (03) أشهر.

---

(1) عرفت ش إ س نظام التوقيف الاحتياطي من خلال قوله تعالى في سورة الصافات، الآية 24:" وَقِفُوَهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ ". و قوه جل جلاله في سورة سبأ، الآية 31:" إِذِ الظَّالِمُونَ مَوْقُوفُونَ عِنْدَ رَبِّهِمْ ".

(2) استبدل المشرع الجزائري لفظ الحبس الاحتياطي بلفظ الحبس المؤقت منذ تعديل ق إ ج ج الصادر في 2001/06/26.

(3) حددتها م 124 و 125 من ق إ ج ج.

و قد تكون مدة الحبس المؤقت أربعة (04) أشهر غير قابلة للتمديد إذا ما كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هو الحبس لمدة تزيد عن سنتين (02) و لا تفوق ثلاث (03) سنوات وفق م 125 ف 1 من ق إ ج ج. أو إذا كانت مدة العقوبة تتراوح بين أربعة (04) أشهر على الأقل و سنتين (02) على الأكثر و لم يتوافر أحد الشروط المنصوص عليها في م 124 من ق إ ج ج.

كما يجوز تمديد مدة الحبس المؤقت إلى ثمانية (08) أشهر، أي تمديد المدة مرة واحدة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا يفوق ثلاث (03) سنوات حبس حسب م 125 ف 2 من ق إ ج ج.

2- في مواد الجنايات

تقضي القاعدة العامة في مادة الجنايات أن تكون مدة الحبس المؤقت أربعة (04) أشهر وفق م 125 - 1 ف 1 من ق إ ج ج. إلا أنه ينبغي التمييز بين نوعين من الجرائم، هناك جرائم القانون العام و بعض الجرائم الخاصة.

*** في جرائم القانون العام**

إذا دعت الضرورة يمكن لقاضي التحقيق تقديم طلب تمديد مدة الحبس المؤقت إلى غرفة الاتهام، استنادا لعناصر الملف و بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب، و يكون ذلك في الجنايات التي تكون عقوبتها السجن من خمسة (05) إلى عشر (10) سنوات فإن مدة الحبس المؤقت تمدد مرتين - إضافة إلى أربعة أشهر الممنوحة لغرفة الاتهام - فتصبح مدة الحبس المؤقت اثنا عشر (12) شهرا وفق

م125 -1 ف 1 من ق إ ج ج.

أما في الجنايات التي تكون عقوبتها السجن من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة أو السجن المؤبد أو الإعدام، فقد تمدد مدة الحبس المؤقت ثلاث (03) مرات وتبلغ مدته ستة عشر (16) شهرا وفق م 125 -1 ف 2 من ق إ ج ج.

و بذلك يمكن لغرفة الاتهام(1) أن تستجيب إلى قاضي التحقيق تمديدا لمدة الحبس المؤقت كحد أقصى إلى ستة عشر (16) أشهر في الجنايات المعاقب عليها من خمس (05) إلى عشر (10) سنوات، و إلى عشرين (20) شهر في الجنايات المعاقب عليها بعقوبة أشد. و ذلك بشروط:

- أن يكون طلب التمديد مسببا من قاضي التحقيق.
- أن يرسل الطلب مرفوق بأوراق الملف إلى غرفة الاتهام عن طريق النيابة العامة و ذلك في أجل شهر قبل انتهاء مدة الحبس المؤقت.
- أن تستجيب غرفة الاتهام إلى طلب التمديد قبل انقضاء مدة الحبس الجاري(2).

*** في الجرائم الخاصة**

يقصد بالجرائم الخاصة تلك الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية(3) حيث تمدد مدة الحبس المؤقت خمس (05) مرات و تصير المدة أربعة و عشرون (24) شهرا حسب م 125 مكرر ف 1 من ق إ ج ج. أما في الجنايات العابرة للحدود

(1) تفصل غرفة الاتهام طبقا لأحكام المواد من 183 إلى 185 من ق إ ج ج.
(2) حسب م 125 مكرر ف 4 من ق إ ج ج.
(3) منصوص عليها في م 87 مكرر إلى 87 مكرر 7 من ق ع.

فقد تمدد مدة الحبس المؤقت إحدى عشر (11) مرة و تبلغ ثمانية و أربعون (48) شهر.

و بهذا يمكن لغرفة الاتهام أن تستجيب لطلب قاضي التحقيق و تقرر تمديد مدة الحبس المؤقت، إذ تصل المدة القصوى إلى ستة و ثلاثين (36) شهر أي ثلاث (03) سنوات في الجنايات الموصوفة بأعمال إرهابية و تخريبية. و إلى ستين (60) شهرا أي خمس (05) سنوات إذا ما تعلق الأمر بالجنايات العابرة للحدود(1).

ثانيا: مبررات الحبس المؤقت

الحكمة من الحبس المؤقت هي حماية مصالح للعدالة و ضمان حسن سيرها، وهناك مصلحة للفرد كذلك، و منه تتمثل مبرراته في:

1- المحافظة على الأدلة المادية.
2- منع ممارسة الضغوطات على الشهود.
3- المحافظة على النظام العام من الاضطرابات و بث الطمأنينة في المجتمع.
4- منع المتهم من ارتكاب جرائم أخرى.
5- منع هروب المتهم.
6- تنفيذ العقوبة بعد ثبوت الإدانة مباشرة بصدور الحكم.
7- حماية المتهم مؤقتا من جو الانتقام.
8- تحقيق هدف الإجراءات تحقيقية و هو الوصول إلى حقيقة الجرم و الفاعل(2).

---

(1) وفق م 125 مكرر ف 4 و م 125 - 1 ف 4 من ق إ ج ج.

(2) خليفة كلندر عبد الله حسين، المرجع السابق، ص 586.

ثالثا: بدائل الحبس المؤقت

لازال الحبس المؤقت محل جدل بين مؤيديه و معارضيه، هناك من يغلب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، إذ تمجد مصلحة المجتمع و تهدر مصلحة الفرد. و منه يصبح الحبس المؤقت هو الأصل و عدم اللجوء إليه هو الاستثناء. أما في الحالة العكسية، أي عند الإيمان بنظرية حقوق الإنسان و فلسفتها فإنها تمجد مصلحة الفرد، و تجعلها متفوقة على مصلحة الجماعة. و هذا ما يقيد من شروط وإجراءات الحبس المؤقت، و تجعل تنفيذ الحكم القضائي الواجب النفاذ هو السالب لحرية الفرد.

و بذلك ينبغي اللجوء إلى بدائل الحبس المؤقت في مواجهة حبس المتهم و التي تنحصر في الرقابة القضائية و الكفالة.

1- الرقابة القضائية

الرقابة القضائية هي إجراء بديل للحبس المؤقت يلجأ إليه قاضي التحقيق لضرورة التحقيق و متطلبات الأمن(1). كما تترك للشخص حق الاستمرارية في حياته المهنية و اليومية و الاجتماعية دون حرمانه من عائلته و العالم الخارجي(2).

---

(1) Gaston Stéfani et George Levasseur et Bernard Bouloc, procédure pénale, 18 éme édition, Dalloz, Paris, France, année 1996, p 547.

(2) Pierre Chambon, le juge d'instruction, théorie et pratique de la procédure, 4 éme édition, Dalloz, Paris, France, année 1997, p 235.

مفاد الرقابة القضائية هو فرض التزامات محددة على المتهم من أجل مصلحة التحقيق والمتهم معا. و يكون قاضي التحقيق هو المختص بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية إذا تبين له أن حبس المتهم مؤقتا غير ضروري، و بإمكانه استمرار سير التحقيق و هذا ما أوردته م 125 مكرر ف 1 من ق إ ج ج(1).

أما عن رفع الرقابة القضائية(2) فقد يأمر بها قاضي التحقيق تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم بعد استشارة وكيل الجمهورية حتى يبدي رأيه في طلب المتهم. و الهدف من ذلك هو إطلاع وكيل الجمهورية على كافة الأعمال التي لها أثر في التحقيق(3).

2- الكفالة القضائية

مضمون نظام الكفالة هو الإفراج عن المتهم مقابل تحديد مبلغها و زمن دفعها بناءا على طلب منه، و لا يتم تطبيق نظام الكفالة إلا قبل المحاكمة و قبل انتهاء التحقيق إذا ما تبين أن المتهم لا يكون محل شك للفرار مع التزامه لتنفيذ الحكم والامتثال في جميع إجراءات الدعوى.

إن المشرع الجزائري لم يأخذ بنظام الكفالة إلا على الأجنبي في حالة عدم كون القضية مهيأة للفصل فيها و قد أمرت المحكمة بتأجيلها إلى جلسة أخرى وفق م 132

(1) تنص م 125 مكرر ف 1 من ق إ ج ج:" يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضت إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد".

(2) و هو ما جاء في م 125 مكرر 2 ف 1 من ق إ ج ج.

(3) علي بو لحية بن بو خميس، بدائل الحبس المؤقت - الاحتياطي - الرقابة القضائية و الكفالة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، ب ع ط، س ط 2004، ص 39.

من ق إ ج ج(1). كما نظام الإفراج بتقديم الكفالة على الوطني و الأجنبي في حالة تلبس بالجنحة، و لم تكن الدعوى مهيأة للفصل فيها و قد أمرت المحكمة بتأجيلها إلى جلسة أخرى وفق م 339 من ق إ ج ج(2).

المطلب الثالث: الضمانات المقررة للمتهم عند استدعاء الشهود و مناقشتهم

تعتبر الشهادة إجراء من إجراءات التحقيق مفادها إثبات أو إنكار حالة معينة، فقد يستعين بها القاضي على سبيل الاستدلال أو الخصوم من أجل إثبات براءتهم، فهي تقرر البراءة أو الإدانة. و منه يتعين تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الأول يتضمن تعريف الشهادة و الشاهد، الثاني يحتوي على ضمانات الشهادة و الثالث يعرض فيه الأشخاص الممنوعين من الشهادة.

---

(1) تنص م 132 من ق إ ج ج على ما يلي:" يجوز أن يكون الإفراج للأجنبي مشروطا بتقديم كفالة و ذلك في جميع الحالات التي لا يكون فيها الإفراج بقوة القانون. و هذه الكفالة تضمن:

1- مثول المتهم في جميع إجراءات الدعوى لتنفيذ الحكم

2- أداء ما يلزم حسب الترتيب الآتي بيانه:

أ- المصاريف التي سبق أن قام بدفعها المدعي المدني،

ب- المصاريف التي أنفقها القائم بالدعوى العمومية،

ج- الغرامات،

د- المبالغ المحكوم بردها،

ه- التعويضات المدنية،

يحدد قرار الإفراج المبلغ المخصص لكل جزء من جزئي الكفالة".

(2) تنص م 339 من ق إ ج ج على ما يلي:" إذا لم تكن الدعوى مهيأة للحكم أمرت المحكمة بتأجيلها إلى جلسة من أقرب الجلسات لاستيفاء التحقيق و يفرج عن المتهم مؤقتا بكفالة أو غيرها أن كان ثمة محل لذلك".

الفرع الأول: تعريف الشهادة و الشاهد

تعد الشهادة أحد أهم طرق الإثبات في الدعوى سواء كانت دعوى مدنية أو جنائية، و تبدو الأهمية من خلال دعم الأدلة المقدمة في الدعوى للإثبات أو النفي. ويلاحظ أن الشاهد بدوره يلعب دورا هاما في مساعدة القضاء بإرساء رسالته لبيان الحقيقة و ضمان حين سير العدالة، و بالتالي تتحقق مصلحة القضاء و أمنه وسلامته.

يمكن النظر للشهادة من عدة زوايا إلا أنه المهم في هذا الموضوع هو تناولها من حيث أنها حق من حقوق الإنسان لتمتعه بالحق في محاكمة عادلة، فهي لا تنصب على معلومات ثابتة و مدونة و إنما ما يتلى شفويا.

نظرا لأهمية الشهادة و الشاهد في النظم الإجرائية القضائية، ينبغي أن يعالج هذا الفرع في نقطتين أساسيتين، أولهما تعريف الشهادة و الثانية تعريف الشاهد.

أولا: تعريف الشهادة

لم يعرف القانون الجزائري و لا القانون الدولي الشهادة لذا أوكلت مهمة التعريف لفقه. فقد عرفها البعض بأنها الإدلاء بأقوال من قبل شاهد في جلسة المحاكمة قصد إثبات واقعة مسحوبة بلفظ " أشهد "(1). و يعرفها البعض الآخر بأنها:" تقرير إنسان بما يعلمه عن أمر معين أو واقعة معينة وصلت إليه عن طريق الرؤية أو السمع

(1) Louis Milliot, introduction à l'étude du droit musulman, Sirey, Paris, France, année 1953, p 731.

المباشر"(1). كما عرفها آخرون أنها إخبار شفهي يدلي به شخص يدعى الشاهد في جلسة المحاكمة أو مجلس القضاء بعد تأديته اليمين القانونية(2). أو هي تلك المعلومة التي يدلي بها الشاهد - أي الشخص الخارج عن الخصومة - أمام هيئة التحقيق هدفها الكشف و الوصول إلى الحقيقة بشأن واقعة معينة و تحقيق نسبتها إلى المتهم أو العكس(3).

كما تم تعريفها كذلك بأنها إدلاء الشاهد بالبيانات و المعلومات المتعلقة بواقعة معينة تم معاينتها بالحواس الخمس و يكون ذلك أمام المحقق القضائي(4). أماعن القضاء فقد عرفت محكمة النقض المصرية الشهادة بقولها:" الشهادة في الأصل هي تقرير شخص لما يكون قدرا رآه و سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه"(5).

مما سبق يتبين أن الشهادة هي إبلاغ القاضي بواقعة ما سواء كانت صالحة للمتهم أو ضده، فهي طريق مباشر من طرق الإثبات لأن دلالتها تقع مباشرة على الواقعة المراد إثباتها. فالشاهد يتحدث على ما وقع في الماضي و يعتمد القاضي على أقواله لتكوين اقتناعه الشخصي بالرغم من أن الشهادة حائزة للحجية النسبية و هي _____

(1) خليفة كلندر عبدالله حسين، المرجع السابق، ص 431. شهاد هابيل البرشاوي، شهادة الزور من الناحيتين العلمية و القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين الشمس، مصر، س 1981، ص 16.

(2) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 3، ط 2، ب د ن، ب ع ط، س ط 1948، ص 461.

(4)(3) Gaston Stéfani et George Levasseur et Bernard Bouloc, op cit, p 306. عليا محمد الكحلاوي، الشهادة دليل للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي وش أ س، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س 1999، ص 13. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 19.

(5) نقض صادر بتاريخ 1964/06/10 رقم 98 ، س ق 15، مشار إليه عند خليفة كلندر عبدالله حسين، المرجع السابق، ص 432.

غير ملزمة للقاضي لأنه يستعين بها و لا يعتد بها(1).

ثانيا: تعريف الشاهد

يعرف الشاهد بأنه ذلك الشخص الذي يستدعى إلى المحكمة أو يدلي شهادته بمحض إرادته، و يكمن الهدف من جراء الإدلاء بشهادته إظهار حقيقة واقعة ما، شريطة أن تكون هذه الشهادة منتجة في الدعوى. و ينقسم الشهود إلى:

1- شهود التعريف

يقصد بشهود التعريف الشهود الذين بإمكانهم تعريف الشخص من خلال اسمه، لقبه، هويته، عنوانه، حالته المدنية و كل المعلومات الخاصة بالشخص المراد معرفة حقائقه. و تكون الاستعانة بشهود التعريف في حالة ما إذا استحالة معرفة الشخص.

2- شهود العدل

يعرف شهود العدل أنهم الأشخاص الذين يستعان بهم لإثبات واقعة ما أو تصرف، و لابأس إن كانوا يعرفون الشخص المتهم أو لا. كما أنه لا يجوز شهادة الزوج لزوجه و لا يجوز الجمع بينهما لكن يشترط فيهم أن يكونا بالغين و متمتعين بالأهلية و غير مشوبين بأي عيب من عيوب الإرادة(2).

---

(1) حسين بطيمي، المرجع السابق، ص 28.

(1) بو حلاسة عمر، شهادة شهود في العقود التوثيقية، مجلة الموثق، العدد 11، س 2004، ص 23.

3- الشهود المجهولين

هذا النوع من الشهود و هم الشهود الذين لا يعرفهم المتهم و لا يكون على علم بأنهم يتهمونه، حيث يجهل المتهم وجود شهود يتهمونه و يثبتون الإدانة في حقه. وعلى هذا الأساس فقد نقدت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة نظام الشهود المخفيين(1) لأنه يخالف قواعد القانون الدولي لاسيما أنه يعد مساسا بحق من حقوق الإنسان ألا و هو الحق في محاكمة عادلة ذلك لأن المتهم له الحق في مناقشة الشهود و استبعادهم و هذا ما يتنافى و سلامة الإجراءات(2).

الفرع الثاني: ضمانات الشهادة

اعتنت التشريعات بالشهادة و الشاهد معا(3). نظرا لأهميتهما في الوصول إلى الحقائق و حسن سير العدالة، و قيمتهما الإثباتية كدليل من أدلة الإثبات من خلال تمكين القاضي من حسن الإدراك لوقائع الجريمة المرتكبة نتيجة التعبير الذي يدركه الشاهد نحو تلك الواقعة المراد التحقيق فيها. و بهذا سيتم عرض الضمانات التي توفرها الشهادة للمتهم أدناه.

---

(1) هما النوع من الشهود كان معمول به في كولومبيا و كان يطلق عليه بنظام القضاة المقنعين، إذ كان أسماء القضاة و ممثل الادعاء و الشهود كلها مخفية. ديفيد فيسبورت، المرجع السابق، ص 218.

(2) ديفيد فيسبورت، المرجع السابق، ص 219.

(3) ورد هذا الحق في م 14 ف 3 ه من العهد الدولي، م 6 ف 3 د من الاتفاقية الأوروبية، م 8 ف 2 و من الاتفاقية الأمريكية. حتى ش إ س عرفت نظام الشهادة من خلال قول الله تعالى في سورة الطلاق الآية 02 منها بقوله:" وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ". و قوله عز و جل في سورة النساء الآية 135 منها بقوله: "يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيراً ".

أولا: طلب الشهادة من المتهم أو المحامي

إن غالبية التشريعات خاصة العربية منها لم تنص على وجوب طلب الشهادة من المتهم أو من محاميه مثل القانون الجزائري، المغربي، التونسي، و الإماراتي. إلا أنه لقاضي التحقيق السلطة التقديرية في سماع أقوالهم و شهادتهم أو حتى استبعادهم عن طريق الرفض، أو رفض البعض منها. و هذا ما يعد هدرا لحق المتهم في تدعيم وتأكيد براءته و استبعاد إدانته. إلا أنه من المفروض أن يستجيب قاضي التحقيق(1) لطلبات المتهم في سماع كافة الشهود الذين يكونون في صالحه و فائدته، مما يتيح له
فرصة الدفاع عن نفسه في مواجهة الاتهام الموجه إليه و هذا ما يولد له ضمانة وطمأنينة في نفسيته. و هذا ما دأبت إليه محكمة النقض المصرية بقولها:" إن المشرع قد ترك لقاضي التحقيق سلطة تقديرية فمن يرى لزوما لسماع أقواله من الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم و من لا يرى في سماعهم فائدة"(2).

---

(1) تنص م 97 من ق إ ج ج على ما يلي:" كل شخص استدعي بسماع شهادته ملزم بالحضور و حلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة.
و إذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية و الحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دينار غير أنه إذا حضر فيما بعد و أبدى أعذارا محقة ومدعمة بما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية إقالته من الغرامة كلها أو جزء منها.
و يجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب رجل القضاء المذكور على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته.
و يصدر الحكم المشار إليه في الفقرتين السابقتين بقرار من القاضي المحقق و لا يكون قابلا للطعن".
(2) نقض صادر بتاريخ 1953/03/03 رقم 217، س ق 04، ص 59. مشار إليه في خليفة كلندر عبدالله حسين، المرجع السابق، ص 433.

ثانيا: تحليف الشاهد اليمين

إن الشهادة تتطلب تأدية اليمين من قبل الشاهد الذي يدلي الشهادة أمام القاضي، وهذا الأخير هو الذي يقوم بتحليفه أو يتلو عليه عبارات اليمين(1)، طالما اعتبر أمر حتمي و لازم لصحة الشهادة. و مفاد أداء الشهادة تنبيه الضمير على ما يقول الشاهد بالنسبة له أو بالنسبة للمتهم، فقد تعود عليه إما فائدة من خلال إثبات البراءة و نفي الاتهام أو العكس أي تثبت إدانته.

و الحكمة من أداء اليمين من طرف الشاهد هو إشهاد الله سبحانه و تعالى على صحة ما يقوله و يكون الضمير إما مرتاحا أو مؤنب، لأن الحلف هو التذكير بالله العظيم بقول الحقيقة و لا شيء غير الحقيقة. فإيمان الشخص هو الحكم إذ كان يأمن بأن الله يعلم خائنة الأعين و ما تخفيه الصدور. و يستحب أن يكون الشاهد واعيا على دراية على عواقب كذب الشهادة و سيحاسب إن كانت كاذبة أو زورا(2). لذا يجب أن تكون صادقة و متبوعة باليمين(3). فإجراء حلف اليمين لصالح المتهم و العدالة حتى لا تكون الشهادة تحت طائلة البطلان و الضغوطات(4).

---

(1) تنص م 93 ف 2 من ق إ ج ج على ما يلي: " يؤدي كل شاهد و يده اليمنى مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية: **' أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد و لا خوف و أن أقول كل الحق و لا شيء غير الحق'**، و تسمع شهادة القصر إلى السادسة عشر بغير حلف". و تأكد م 152 ف 2 من ق إ م إ على تأدية اليمين بقولها: " يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة و إلا كانت شهادته قابلة للإبطال".

(2) تعاقب المواد من 232 إلى 241 من ق ع ج على كل من يشهد زور.

(3) عبد الأمير العكيلي، المرجع السابق، ص 113.

(4) محمد غنام، سلطة المحكمة الجزائية في سماع الشهود و وزن أقوالهم، مجلة المحامي الكويتية، الكويت، س ق 98، رقم 22، ص 38.

ثالثا: تدوين الشهادة

ضمانا لمصلحة المتهم فقد قررت معظم التشريعات تدوين الشهادة من قبل القاضي مع تدوين البيانات المتعلقة بالشاهد من اسمه، لقبه، سنه، مهنته، جنسيته، عنوانه، و علاقته بالمتهم و إمضاءه و حتى بصمته إذا طلب منه. كما وجب تبيان صلته بالمتهم و كيفية الإدلاء الشهادة و اجراءات سماع الشهود(1). كل ذلك يتم تدوينه في محضر مع تأشيرة قاضي التحقيق أو النيابة العامة مما يضفي على الشهادة صفة الرسمية و يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة(2).إذ يقول الإمام الشافعي:" إذا شهد الشهود عند القاضي فينبغي أن تكون نسخة بشهادتهم و أن يتولى ختمها"(3).

رابعا: حق المتهم في مواجهة الشاهد

بعد الإدلاء بالشهادة من طرف الشهود منحت غالبية التشريعات الوطنية والدولية حق المتهم في مواجهة الشاهد و مناقشته دفاعا عن نفسه و رفع الأذى عنه، بحيث تذكر جميع الأدلة و الأقوال المسندة إلى المتهم و حتى توجيهه الأسئلة أثناء حضوره في جلسة علنية ليتمكن بالرد و مناقشة كل من يتهمه و يدينه.

---

(1) تنص م 93 ف 1 من ق إ ج ج:" يطلب من الشهود قبل سماع شهادتهم عن الوقائع أن يذكر كل منهم اسمه ولقبه و عمره و حالته و مهنته و سكنه و تقرير ما إذا كان له قرابة أو نسب للخصوم أو ملحق بخدمتهم أو ما إذا كان فاقد الأهلية و ينوه في المحضر عن هذه الأسئلة و الأجوبة". و نصت أيضا م 152 ف 1 من ق إ م و إ ج على أنه:" يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم، و يعرف قبل سماعه ، باسمه و لقبه ومهنته و سنه و موطنه و علاقته و درجة قرابته و مصاهرته أو تبعيته للخصوم".

(2) خليفة كلندر عبد الله حسين، المرجع السابق، ص 449.

(3) الإمام الشافعي، المرجع السابق، ص 211.

خامسا: انفراد الشهود عند سماع شهادتهم

من بين ضمانات المتهم هو أن يقوم قاضي التحقيق بالاستماع إلى الشهود و لكن بانفراد كل واحد عن الآخر و ذلك حتى يتمكن من ملاحظة أقوالهم. فمنها ما يكون لصالح المتهم، و منها ما يكون ظلما له أو حتى زورا. و الحكمة من سماع الشهادة بصفة انفرادية دون اتصال أحدهم بالآخر حتى لا يكون هناك قلق بينهم، و لا يتفقون على شهادة معينة و موحدة فيما بينهم. و من جهة أخرى يتمكن القاضي من توجيه لهم الأسئلة و الحصول على أجوبة و يتوصل القاضي إلى التحقيق(1).

على القاضي أن يسمع الشهادة في مكتبه، كما له أن ينتقل إلى مكان الشاهد في حالة ما تعذر عليه الحضور إلى مكتبه، و إذا ما تبين عجز حضور الشاهد لسبب خفي أو سوء نيته يوقع عليه العقاب(2).

كما يمكن للقاضي الاستعانة بمترجم في حال اختلاف اللغة(3). أما إذا ما كان الشاهد أصم أو أبكم فتكتب له الأسئلة و يجيب عنها بنفس الطريقة. و إن كان أميا لا يجد الكتابة و القراءة فتعين له المحكمة مترجما يتولى التحدث معا و يتم التدوين كل

---

(1) تنص م 90 من ق إ ج ج على ما يلي:" يؤدي الشهود شهادتهم أمام قاضي التحقيق يعاونه الكاتب فرادى بغير حضور المتهم و يحرر محضر بأقوالهم". كما تنص م 152 ف 1 من ق إ م إ ج على نفس المبدأ بقولها: "يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم...".

(2) تنص م 99 من ق إ ج ج بما يلي:" إذا تعذر على الشاهد الحضور انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو اتخذ لهذا الغرض طريق الإنابة القضائية فإذا تحقق من أن شاهدا قد أدعى كذبا عد استطاعته الحضور جاز له أن يتخذ ضده الإجراءات القانونية طبقا لأحكام المادة 97".

(3) تنص م 91 من ق إ ج ج على أنه:" يجوز لقاضي التحقيق استدعاء مترجم غير كاتب و الشهود إذا لم يكن المترجم قد سبق له أن أدى اليمين فإنه يحلف بالصبغة الآتية:' **أقسم بالله العظيم بأن أترجم بإخلاص الأقوال التي تلفظ أو تتبادل بين الأشخاص معبرة بلغات مختلفة'".**

المعلومات في المحضر(1).

سادسا: عدم جواز سماع المتهم شاهدا ضد نفسه

من المنطق ألا يسمح المتهم شهادة شاهدا ضد نفسه لأن ذلك يدفع عنه حق الدفاع. و هذا ما اتفقت عليه معظم التشريعات أي أخذت بهذه الضمانة حتى و إن كانت تلك الشهادة تدين الشخص محل الاتهام، فلا يجوز سماع شهادته لأن في ذلك إخلال بضماناته و من بينها ضمانة الدفاع. و يمنع سماع شهادة متهم ضد متهم في نفس القضية و الاتهام سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا للجرم المرتكب، إلا أن هذا المبدأ لم يرد في التشريعات لاسيما التشريع الجزائري، الليبي، المصري، الإماراتي إلا محكمة النقض الفرنسية نصت عليه في قرارها الصادر في 1994/01/27.

أجاز القانون الأردني في م 147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الصادر عام 1961 شهادة المتهم ضد متهم و هي قرينة و دليل إما للإدانة أو البراءة، يكون والاقتناع الذاتي لقاضي الموضوع وفق سلطته التقديرية.

و قد ذهبت محكمة النقض المصرية على اعتبار مثل هذه الشهادة صحيحة إذا لم يكن في الدعوى دليلا سواها مع فحص صحتها و صدقها من المتهم ضد غير المتهم، و لا يلحق بها البطلان و لا يمكن اعتبارها إخلال بحق الدفاع و ضماناته(2).

---

(1) تنص م 92 من ق إ ج ج على ما يلي:" إذا كان الشاهد أصما أو أبكما توضع له الأسئلة و تكون الإجابات بالكتابة و إذا لم يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجما قادرا على التحدث معه و يذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب و لقبه و مهنته و موطنه و ينوه عن حلفه اليمين ثم يوقع على المحضر".

(2) خليفة كلندر عبد الله حسين، المرجع السابق، ص 450.

الفرع الثالث: الأشخاص الممنوعين من الشهادة

لقد قررت معظم التشريعات منع سماع شهادة بعض الأشخاص الذين لهم علاقة بالمتهم، نظرا للصلة الإنسانية التي تربطهم ببعضهم البعض مهما كانت طبيعتها. والحكمة من هذا المنع هو أن هذه الشهادة التي تتلى من قبل هؤلاء الأشخاص قد تفكك العلاقات و تنهيها بينهم. و هؤلاء الأشخاص الممنوعين قد تربطه بهم صلة القرابة أو المصاهرة كالزوج، الإخوة، الأخوات، ناقصي الأهلية، أما القصر فيجوز سماع شهادتهم و لكن على سبيل الاستدلال(1).

(1) تنص م 153 من ق إ م إ ج على ما يلي:" لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، و لو كان مطلقا.

لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة و الأخوات و أبناء العمومة لأحد الخصوم.

غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص و الطلاق.

يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال.

تقبل شهادة باقي الأشخاص، ماعدا ناقصي الأهلية".

الباب الثانى:

المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة أثناء المحاكمة واللاحقة لها

الباب الثاني: المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة أثناء المحاكمة و اللاحقة لها

إن فكرة العدالة شعور فطري لدى الإنسان، يراوده منذ أن وجد على سطح الأرض، فهو يسعى إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الحقوق لتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات لها. لهذا فقد خول القانون له حماية بمثابة سياج يحوط عليه في كل مراحل الدعوى لاسيما مرحلة المحاكمة لأنها المرحلة الحاسمة، و التي تقف عليها براءته أو إدانته و ما يترتب عن هذه الأخيرة من تقيد و حد من حريته التي تعتبر الشغل الشاغل لدى كبار الباحثين و الفقهاء الذين يحاولون قدر الإمكان تقديسها وحظر كل تعرض لها خاصة من القضاء.

إن التمتع و ممارسة الحقوق لا يكون إلا بالحرية و لا معنى للحرية دون التمتع بالحقوق.

نظرا للاهتمام الدولي و المحلي لمسألة الحقوق و الحريات اللذان يعدان لفظان مترادفان ملازمان للإنسان سواء كان بريء أو حتى إن كان متهما و تبثث التهمة في حقه. فقد وفرت له الصكوك الدولية و الوطنية ضمانات ينبغي معالجتها في فصلين اثنين هما:

الفصل الأول: المعايير الواجب مراعاتها أثناء المحاكمة

الفصل الثاني: المعايير اللاحقة للمحاكمة العادلة

الفصل الأول:

المعايير الواجب مراعاتها أثناء المحاكمة

الفصل الأول: المعايير الواجب مراعاتها أثناء المحاكمة

تعد مرحلة المحاكمة المرحلة النهائية للدعوى، من خلال تقرير مصير المتهم وسعي القاضي إلى الكشف عن الحقيقة و إدراك الحقيقة الواقعية، و الهدف المبتغى من جراء الدعاوى التي يستهدف التجريم القائم على اعتداء على الحقوق، و مخالفة الشرعية التي يفرض احترامهما من أجل الحفاظ على مصلحة المتهم و المجتمع معا.

فالمحاكمة من أهم مراحل الدعوى العمومية التي تتطلب ضمانات عديدة خاصة بإثبات الجريمة على المتهم و اسنادها له و استنفاد حق الدولة في العقاب، أو نفيها وإطلاق صراحه. كل ذلك يتقرر بصدور حكم من القاضي، لذا سيعالج هذا الفصل في نقطتين أساسيتين: أولهما تتضمن الضمانات المتعلقة بالمحاكمة القضائية وثانيهما تشمل الضمانات المتعلقة بالحكم القضائي و هما:

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالمحاكمة القضائية

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالحكم القضائي

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالمحاكمة القضائية

لقد نظمت أغلبية التشريعات ضمانات المحاكمة العادلة أثناء مرحلة محاكمة المتهم من جميع جوانبها، حتى تكون المحاكمة عادلة مستمد من المشروعية ويتسنى للقاضي الفصل في النزاع المطروح أمامه لابد أن يتبع جملة من المبادئ أو الإجراءات لتحقيق عدالة قضائية مع إتاحة كل السبل لضمان حقوق المتهم من دفاع و براءة و شفافية...إلخ.

و لبيان كل ذلك فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: طبيعة المحاكمة القضائية

المطلب الثاني: تماطل المحاكمة القضائية

المطلب الثالث: مبدأ قضائية العقوبة

المطلب الأول: طبيعة المحاكمة القضائية

تعرف المحاكمة بأنه المرحلة الختامية و الأخيرة من مراحل الدعوى التي تمر بها، بحيث تقوم السلطة القضائية بإصدار حكم ضد الشخص المراد محاكمته بسبب قيامه بفعل محظور قانونا بناءا على الاستدلالات و التحقيقات التي قامت بها السلطات المخول لها تلك المهام(1).

و بذلك فإن مرحلة المحاكمة تتميز بخصائص أساسية تسمح للمتهم الدفاع عن نفسه و عن براءته لتحقيق محاكمة جزائية عادلة تحفظ كرامته و تصون حقوقه. و لا يمكن أن يحرم أي شخص منها(2). و هذه الخصائص متعلقة بالعلنية و استثناءاتها، الشفافية، المواجهة، تدوين الإجراءات، السرعة الفصل في الدعوى. و لبيان كل تلك المبادئ وجب تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الأول يتضمن تعريف العلنية وأهميتها، الثاني المبادئ التي تحكم المحاكمة و الثالث الاستثناءات الواردة عليها.

الفرع الأول: تعريف علنية المحاكمة و أهميتها

أوجب القانون أن تكون جلسات القضاء علانية حتى يحضر الخصوم و المجتمع، و يشهدوا على ما يدور من مناقشات و توضيحات و أقوال أطراف النزاع و تدخلات القاضي و الشهود، و ما يثبت الفعل أو ينفيه من أدلة. و هذا ما يضمن الشفافية على عمل القضاء و يضفي صفة العدل، كما يزرع الثقة و الطمأنينة في نفس المتقاضين(3). و على هذا الأساس سيعرض أولا التعريف ثم أهميتها.

---

(1) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 11.

(2) يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة، الجزائر، ب ع ط، س ط 2005، ص 51.

(3) سلامة محمد مأمون، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1996، ص 97.

أولا: تعريف علانية المحاكمة

تعرف العلانية(1) بأنها السماح للجمهور سواء كان الشعب أو الصحافة بحضور جلسات المحاكمة و الاطلاع على كافة إجراءاتها، و العلم بما يدور بين أطراف النزاع من مناقشات و أقوال و أفعال و قرارات و مرافعات و استجوابات و دفوع إلى غاية النطق بالحكم القضائي. الذي بإمكان الصحافة نشره في الإذاعة الجرائد التلفزة و الصحف(2). كما تعرف أيضا أنها إباحة الدخول إلى الجلسات و متابعة كل ما يجري بداخلها من مناقشات و مرافعات و إجراءات، لأن ذلك يخلق الطمأنينة والثقة في نفسية المتهم و يكون الرأي العام رقيبا على القاضي و القضاء(3).

و في هذا الصدد يرى الدكتور "محمود نجيب حسني" الحكمة من العلنية(4) فرض رقابة الرأي العام على جلسات المحاكمة و إجراءاتها مما يدعم الثقة في عدالة المحاكمة من ناحية، و من ناحية أخرى تمارس الرقابة على القضاة من حيث التطبيق السليم للقانون. إلا أن الدكتور "أحمد حامد محمد البدري" يرى عكس ذلك، فالرقيب

---

(1) نصت عليها م 10 من الإعلان العالمي، م 14 ف 1 من العهد الدولي، م 6 ف 1 من الاتفاقية الأوروبية، م 8 ف 5 من الاتفاقية الأمريكية. م 285 من ق إ ج ج، م 7 من ق إ م إ ج.

(2) يجوز للقاضي نشر الحكم و على نفقة المحكوم عليه أن يأمر بنشر الحكم أو خلاصة منه في الصحافة الوطنية أو لصقه بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها وفق م 48 من قانون 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية منشور في ج ر ج ج ، العدد 41 الصادرة بتاريخ 2004/06/27.

(3) أمال الفزايري، المرجع السابق، ص 55.

(4) يحث فقهاء ش إ س على وجوب جلوس القاضي في مكان وسط البلد كما يقول بن قدامة. راجع في هذا الموضوع بن قدامة المقدسي و المغني على المختصر الخرقي، ضبطه و صححه عبد السلام محمد شاهين، ج 9، دار المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 1994، ص 35. عبد الله بن علي الخرشي المالكي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج 7، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 1997، ص 493.

الوحيد على القضاة هو ضمائرهم و ليس الرأي العام(1). كما يمكن للمجتمع أن يكون رقيبا على أعمال القضاء و على إجراءات المحاكمة(2).

و تبدو كذلك الحكمة من علانية المحاكمة في تحقيق الرعب في الناس و الردع العام للمجتمع، و ما يقرره القانون من عقوبات. مما يلزم الناس بضرورة التقيد بأحكام القانون حتى لا تكون مخالفة لأحكامه و قواعده. و في ذات الوقت تبعث الطمأنينة في نفس المتهم و يدرك أن قاضيه لا يتخذ إجراءا عن غفلة مادام الرأي العام رقيبا عليه.

ثانيا: أهمية علنية المحاكمة

تظهر أهمية العلانية من خلال زرع الطمأنينة لدى المتهم و الشعب و الجمهور الحاضر، و هذا ما يولد دعم الثقة القضاء و تحقيق العدالة و الصالح العام للمجتمع من خلال دفع كل ما يضر و يهدد نظامه و سلامته(3). و في المقابل تزرع الرعب والقهر لدى المجتمع لكل من تسول له نفسه بالإتيان بنفس الفعل و يكون الفاعل عبرة للآخرين.

و في حالة عدم الأخذ بعلانية المحاكمات يترتب عليها البطلان، لأنها إجراء جوهري في قانون المرافعات في معظم التشريعات، لهذا يتم دائما إثباتها في محضر الجلسة. و هي من أحدث ضمانات الحرية الفردية و التي تمس بأقدس الحقوق

---

(1) أحمد حامد الدري محمد، المرجع السابق، ص 76.

(2) رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، س ط 1970، ص 531.

(3) حاتم بكار، المرجع السابق، ص 184.

و هو حق الحياة الذي كفلته معظم قوانين الدول المعاصرة(1).

لعل علنية المحاكمة تحقق ضمانات عدة للمتهم يتمتع بها من خلال آثارها على قضاة الحكم الذين فصلوا في الدعوى، و يمكن إجمال هذه النتائج في:

1- يكون الرأي العام ممثلا للجمهور، و هذا أنجع و أفضل وسيلة رقابة على أعمال القضاة مما يدفعهم بالالتزام بالقانون و استبعاد ظاهرة التحيز.
2- عدم الانحراف عن مسلك و أهداف العدالة، بحيث يجب خضوع كل ما يدور أثناء المحاكمة للقانون حتى يطمئن إليه المتهم.
3- حماية المجتمع من فئة المجرمين بوضعهم في قفص الاتهام و نيلهم الجزاء المستحق، إسهاما في تحقيق الردع العام(2).

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم علنية المحاكمة

لتحقيق محاكمة عادلة مستمد من نطاق المشروعية تكون المرجعية الأولى للقاضي الناظر في الدعوى، فلابد من تتبع بعض المبادئ الجوهرية تهدف إلى تحقيق العدالة، و تتيح كل السبل القانونية للمتهم دفاعا عن براءته. و تتمثل هذه المبادئ في:

---

(1) حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 94.

(2) أحمد رفعت الخفاجي، علانية الجلسة في فقه الإجراءات الجنائية، مجلة المحاماة المصرية، مصر، العدد 1، س ق 35، س 1954، ص 718.

أولا: مبدأ علانية الجلسات

تقضي القاعدة العامة في المحاكمات أن تكون العلانية أثناء التحقيق النهائي في حين يكون التحقيق الابتدائي سريا، و عليه تكون المرافعات علانية إلا إذا ما تعلق الأمر بالقصر أو النظام العام و الآداب العامة(1).

يسمح مبدأ العلنية للجمهور بالحضور فضلا عن الخصوم و شهود المحاكمة وهذا ما يولد ضمانة للمتهم، و كذا القاضي في حياده و الوصول إلى الحقائق وصدور حكمه بكامل الثقة و الاطمئنان مما يرضي شعور الأفراد بالعدالة(2). و قد جعلت معظم التشريعات الإجرائية من علنية المحاكمة إجراءا جوهريا يترتب على تخلفه البطلان(3).

ثانيا: مبدأ شفاهية المرافعة

يجب على المحكمة أن تبني حكمها على أدلة مقدمة على مسرح المرافعات والتي تتم فيها المناقشة حضوريا(4). و يفرض مبدأ شفاهية المحاكمة وجوب عرض كافة إجراءاتها بصوت مرفوع حتى يكون مسموعا أثناء الجلسة، سواء تعلق الأمر _____

(1) حسب ما نصت عليه م 285 ف 1 من ق إ ج ج على ما يلي:" المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام و الآداب العامة...".

(2) أحمد شوقي الشلقاوي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، س ط 2003، ص 384.

(3) Roger Merle et André Vitu, traité de droit criminel, procédure pénal, t 2, Cujas, Paris, France, 5éme édition, année 2001, p 841.

(4) و هو ما نصت عليه م 212 ف 2 من ق إ ج ج بقولها:" و لا يسوغ للقاضي أن يبني حكمه إلا على أدلة مقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

باستجواب المتهم(1) أو سماع أقوال الشهود(2) أو الخبراء، أو مرافعة الطرف المدني، أو مرافعة النيابة العامة و طلباتها، أو مرافعة دفاع المتهم. و للقاضي النظر في النزاع و التطلع عليه مباشرة، كما يتعين عليه طرح الأدلة للمناقشة الشفهية أثناء الجلسة.

يطبق مبدأ الشفاهية بصورة شاملة على جميع القضايا، مهما كانت طبيعتها وللقاضي بناء اقتناعه الشخصي وفق الأدلة المقدمة أمامه في معرض المرافعات(3).

ثالثا: مبدأ المواجهة

تعتبر المحاكمة آخر مرحلة و آخر فرصة للمتهم للدفاع عن براءته، لذلك يعد حضور المتهم(4) ضمانة حتمية لا غنى عنها.

---

(1) و هذا ما ورد في م 224 من ق إ ج ج:" يقوم الرئيس باستجواب المتهم قبل سماع الشهود، و يتلقى أقواله ويجوز للنيابة العامة توجيه الأسئلة إلى المتهم كما يجوز ذلك للمدعي المدني و الدفاع عن طريق الرئيس".

(2) حسب م 225 ف 2 و 3 من ق إ ج ج بنصها:" و تسمع أولا من بين الشهود المستدعين لشهادة من تقدم بهم أطراف الدعوى طالبي المتابعة ما لم ير الرئيس بما له من سلطة أن ينظم بنفسه ترتيب سماع الشهود.

كما يجوز أيضا في الجنح و المخالفات أن يقبل بتصريح من الجهة القضائية سماع شهادة الأشخاص الذين يستشهدهم الخصوم أو يقدمون للمحكمة عند افتتاح المرافعة دون أن يكونوا استدعوا استدعاء قانوني لأداء الشهادة".

(3) و هو ما نصت عليه م 212 ف 1 من ق إ ج ج:" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

(4) نصت عليه م 14 ف 3 د من العهد الدولي، م 6 من الاتفاقية الأوروبية، م 8 ف 2 د من الاتفاقية الأمريكية. يعد حضور المتهم إجراء شكلي و حق أصيل، و يقصد به امتثاله أثناء جلسات المحاكمة. كما يمكن حضور محام بدل من المتهم لتقديم الطلبات و الدفوع و مناقشة الخصم الآخر و هذا ما يطلق عليه بالدفاع بوكالة. و الحضور نوعان: إما طواعية أي يحضر المتهم بمحض إرادته و اختياره الحر دون ممارسة أي ضغط أو إكراه أو سلطة عليه، و إما عن طريق التكليف بالحضور و هي الطريقة التي يستعملها رافع الدعوى لتبليغ خصمه.

يجب أن تكون إجراءات المحاكمة على شكل مناقشة منظمة بين أطراف الدعوى، بحيث يسمح لكل طرف تقديم دفاعه و طلباته. لهذا وجب على المتهم أن يعلم بكافة الوقائع المنسوبة إليه حتى يتمكن من الرد و إبداء دفوعه علنا و الإجابة بفاعلية، و بذلك يتمكن القاضي من تكوين قناعته على النحو القانوني الصحيح.

كما يمكن المتهم عرض ظروفه الشخصية و حالته الاجتماعية و ملابسات جريمته ليستفيد من الظروف المخففة(1).

رابعا: تقيد المحكمة الجزائية بالوقائع و بالأشخاص

يفرض على المحكمة أن تتقيد بوقائع الاتهام المسندة إلى المتهم، سواء كانت تلك الوقائع واردة بأمر الإحالة صادر من قاضي التحقيق أو بناءا على التكليف بالحضور. و الهدف من وراء هذا الإجراء هو تبليغ المتهم مسبقا عن الاتهام الموجه
له، و الوقائع المحال من أجلها حتى يتمكن من إعداد دفاعه للمحاكمة، و يكون الحكم الصادر في حقه متناسب بموضوع دعواه و مرتبط بوقائع التهمة المتابع بها.

و مما سبق يتضح أنه لا يمكن للمحكمة أن تضيف وقائع أو تهمة أخرى غير المتابع بها أو مباشرة دعوى بوقائع لا وجود لها في السابق.

للمحكمة كذلك أن تتقيد بالأشخاص المحالين إليها و القائمة في حقهم دعوى قضائية. و منه لا يجوز وضع أشخاص آخرين في فقص الاتهام إلا إذا تنبأت النيابة
العامة لشركاء و مساهمين للجريمة لم يشملهم الاتهام في بداية تحريك الدعوى أو

(1) أحمد فتحي السرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 275.

أثناء ممارسة الإجراءات التحقيقية(1).

خامسا: مبدأ سرعة الفصل و الإجراءات

يلاحظ عمليا أن مدة المحاكمة مبالغ فيها إضافة إلى بطئ الإجراءات، لا سيما المحاكمات الجزائية التي تشهد تأخيرا كبيرا. و هذا ما يتعارض مع المبادئ والقوانين الدولية و الوطنية التي تنادي بالفصل في أجل معقول. و لا يترتب على طول المحاكمات الأخرى البطلان على عكس المبادئ السابقة الذكر.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ علانية المحاكمة

الأصل العام هو أن تجرى المحاكمات علنية، و لكن يرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات التي فرضها القانون و قرر أن تكون سرية. و المراد من سرية المحاكمة هو منع الجمهور حضورها و هذا ما يسمى بالسرية الكلية، و قد تكون السرية بصفة جزئية كمنع النساء و الأحداث من دخول قاعة الجلسات. و بالتالي تكون المحاكمة علنية بالنسبة للخصوم و محاميهم و الشهود و أعضاء القضاء من نيابة عامة، قضاة الموضوع، كاتب الضبط و كل من يؤذن له رئيس الجلسة.

و تبدو الحكمة من سرية المحاكمات تجنب الضرر الذي قد يلحق بالخصوم أو المتهم من جراء علانية محاكمته، و هذا ما يتعارض مع مصالح العدالة و المتهم معا، فالضرر الأعلى يدفع الضرر الأدنى(2).

---

(1) أحمد خيري الكباش، المرجع السابق، ص 926 و ما يليها.

(2) حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 112.

لقد أورد القانون الحالات التي تكون فيها المحاكمة سرية(1)، إذ هي قضايا المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة، محاكمة الأحداث و حرمة الأسر و الجرائم التي تمس أمن الدولة من الخارج. و ما سيتم بيانه على التوالي.

أولا : القضايا المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة

يعرف النظام العام بأنه مجموعة المصالح الأساسية و الجوهرية للجماعة، أو هو مجموع الأسس التي يتأسس عليها نظام الجماعة و كيانها من جميع النواحي، السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية، الأخلاقية و حتى الدينية لأن المجتمع لا يكون سليما إلا إذا استمر كيانه على أسسه، فالدين دعامة أساسية في المجتمع لا غنى عنه(2). كما يعرف أيضا على الأساس السياسي، الاقتصادي، الاجتماعي و الخلقي الذي يسود المجتمع في زمن من الأزمنة. إذ يظل المجتمع قائما بهذه المقومات وينهار بمخالفته لها، لهذا السبب تعتبر القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها(3).

أما الآداب العامة، فقد تعددت نظرة الفقهاء، إلا أن مفهومها ارتبط بالأخلاق والدين و مبادئ التقاليد. إذ تعرف على أنها القدر من القواعد الأخلاقية التي تعتبرها الجماعة الحد الأدنى لحسن آدابها، و إذا لم يتم الحرص عليها و مخاطبة القانون بها

---

(1) نصت م 285 ف 1 من ق إ ج ج على أنه:" المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة". و تنص م 7 من ق إ م إ ج بما يلي:" الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة".

(2) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 69.

(3) محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 117.

ينهار المجتمع و لا يستقيم خلقيا(1). أو هي مجموعة من القواعد الأخلاقية الأساسية والضرورية لقيام مجتمع سليم و الحفاظ على ديمومته من الانحلال. كما تعرف كذلك القدر من المبادئ النابعة من التقاليد و المعتقدات الدينية، و أن الخروج عنها يعد انحرافا للمجتمع و تحللا له. و هناك من الفقه من يعرفها على أساس أنها تعبير عن فكرة النظام العام(2).

مما سبق يتبين أن فكرة النظام العام و الآداب العامة فكرة مرنة تختلف باختلاف المكان و الزمان، لأنها غير ثابتة و غير مستقرة و محددة بين الشعوب. إذ تتقرر بتقرير مصلحة الجماعة و الفرد، كما يتوصل إليها القاضي بفضل سلطته التقديرية وهذا ما يدفعه إلى محاكمة المسائل المرتبطة بالنظام العام و الآداب العامة على وجه السرية.

ثانيا: القضايا المتعلقة بالأحداث

يعتبر الحدث فئة خاصة من المجتمع، فهو الطفل أو الصبي أو النشئ الذي لازال في طور النمو. فالحداثة هي تلك المرحلة التي تتميز بمجموع الظواهر الحيوية و الجسمية و النفسية التي يمر بها الإنسان من طور التكوين إلى طور البلوغ(3).

---

(1) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 70.

(2) محمد سعيد جعفور، المرجع أعلاه، ص 121.

(3) عبد الحميد الشواربي، جرائم الأحداث، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2003، ص 09.

أما قانونا، يعرف الحدث بأنه كل شخص لم يكتمل سن 18 سنة مما يستوجب توفير له حماية خاصة. و قد عرفته اتفاقية حقوق الطفل أنه كل شخص دون سن 18 سنة ما لم يكن القانون الوطني قد حدد سنا آخر للبلوغ. إذ لكل دولة الحق في تحديد سن الرشد و لكن دون أن تحيد المعايير الدولية.

يتميز الحدث بالنقص و انعدام الأهلية و عدم العرفان(1) لهذا تختلف مسؤوليته(2) عن مسؤولية البالغ. إذا خصص له القانون حماية خاصة، نظرا لضعف قدراتهم وتفكيرهم و أنهم عرضة للانحراف. فمسؤوليتهم جزئية وفق م 40 ف 2 ب من اتفاقية حقوق الطفل التي كفلت للطفل معظم الحقوق، كما نصت م 37 منها على إلزام الدول الأطراف بالأحكام التي جاءت بها الاتفاقية.

يفتقر الحدث إلى التمييز بين النفع و الضرر، و بالتالي لا يمكنه تلقي خطاب القانون لهذا السبب تعتبر الجريمة المرتكبة خالية من الركن المعنوي، مما يستوجب أن يكون النظام القضائي(3) للأحداث قائما على أساس المنطق و الرحمة(4).

---

(1) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 07.

(2) إن مسؤولية الحدث في ش إ س تمر بثلاثة مراحل، فالأولى هي أول عمر الإنسان تبدأ من ولادته إلى غاية بلوغه سن سبع (7) سنوات، و تسمى بالصبي الغير مميز و هو عديم الأهلية ترفع عنه المسؤولية. أما المرحلة الثانية، و هي المرحلة الممتدة من سن السابعة (7) إلى البلوغ، و يكون هذا الأخير بظهور علاماته، بالنسبة للفتاة دم الحيض، و الحلم بالنسبة للفتى، و في هذه المرحلة تكون المسؤولية جزئية. أما المرحلة الثالثة و هي مرحلة البلوغ حيث يكون الفرد بالغا عاقلا و تترتب عليه مسؤولية كاملة. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 43.

(3) تتكون محكمة الأحداث من قاضي و خبيران أحدهما على الأقل من النساء. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 145.

(4) القاضي غسان رباح، حقوق الحدث المخالف للقانون أو المعرض لخطر الانحراف، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 2003، ص 10.

و مما سبق تكون محاكمة الأحداث سرية(1) خشية التأثير النفسي و حفاظا على كرامة الحدث. و لا تكون المحاكمة إلا بحضور أولياؤهم و المحامون و الشهود والمراقبون القضائيون، و كل من ترى فيه المحكمة ضرورة لحضوره بإذن منها.

كما بإمكان المحكمة إعفاء الحدث من الحضور إذا اقتضت مصلحته، و يكفي حضور وليه أو وصيه أو من ينوب عنه أو محاميه، و يعد الحكم حضوريا(2). كما يحمى الحدث من كل وسائل الإكراه و التعذيب(3) نظرا لضعفه النفسي و الجسمي والنضج العقلي.

ثالثا: القضايا المتعلقة بحرمة الأسر

تعد حرمة الأسرة من الأمور الخاصة بحياة الإنسان(4)، و عليه فإن كشف أسرار الأسر تعد انتهاكا لخصوصية الفرد و حريته الشخصية. فهي مسائل خاصة تتميز

---

(1) تنص م 461 من ق إ ج ج على ما يلي:" تحصل المرافعات في سرية و يسمع أطراف الدعوى و يتعين حضور الحدث بشخصه و يحضر معه نائبه القانوني و محاميه و تسمع شهادة الشهود إن لزم الأمر بالأوضاع المعتادة".

(2) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، 71.

(3) عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 162.

(4) لقد نص الإعلان العالمي على ألا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياة الإنسان الخاصة أو أسرته وفق م 12 منه، كما نصت م 18 من العهد الأول على أنه لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني في خصوصيات أحد أو عائلته أو بيته. كم أكدت علي هذا المبدأ الاتفاقية الأوروبية و الأمريكية لاسيما الأوروبية التي تعد من أهم الاتفاقيات التي اهتمت بالمبادئ المتعلقة بحقوق الأنسان و جسدتها و اعترفت له بها. لتفاصيل أكثر راجع في هذا الموضوع:

Clenrendon G, The European convention on human rights, Oxford, England, 1973, p123.

بالسر و الكتمان(1). لهذا نظمت بعض القوانين الإجرائية أن تكون محاكمتهم سريا حتى لا تفشى أسرار الأسر الداخلية و تكون محلا للفضائح أمام الجمهور.

فالإنسان له الحق في التمتع بحريته الشخصية، و التي تشمل أسرته وحرمتها(2) وفي المقابل لا يمكن أن تتسرب شؤونه الأسرية إلى الملأ.

رابعا: الجرائم التي تمس أمن الدولة من الخارج

تعرف جرائم أمن الدولة بأنها جرائم اعتداء على استقلال أو سيادة الدولة أو الإضرار بمصالحها الجوهرية أو علاقتها الدولية مع الدول الأخرى، أو هي أفعال تهدد و تضر المجتمع في جميع ميادينه سياسية، اجتماعية، اقتصادية، فهي جرائم موجهة ضد الشخصية الدولية و ليس فقط ضد أمنها و حكومتها(3). أو هي جرائم تقترف أمن الدولة الخارجي ضد كيانها، قصد المساس باستقلالها أو انقاص من سيادتها أو تجزئة أراضيها أو استقراء أو شل دفاعها و تعكير علاقاتها مع غيرها من الدول، بغرض إضعاف شعورها القومي أثناء الحروب إذا وقعت و تعرضت الدولة لأشد الأخطار والأضرار(4).

---

(1) طارق صديق رشيد طه ردى، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 2011، ص 313.

(2) عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2012، ص 29.

(3) سلامة مأمون، قانون العقوبات، القسم العام، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ج 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1988، ص 27.

(4) عالية سمير، الوجيز في شرح الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 1999، ص 106.

غالبا ما تكون لهذه الجرائم مميزات تبعثر أدلتها و معالم ارتكابها و صعوبة تحديد مرتكبها و إقليم ارتكابها(1). و على هذا الأساس قد تكون محاكمتها سرية، كما يحرم على الصحافة نشر أي حكم أو مناقشة حتى و لو كانت الجلسة علنية، و يكون ذلك بطلب من النيابة العامة دون الأخذ برأي المتهم أو محاميه(2).

المطلب الثاني: تماطل المحاكمة القضائية

إن بطئ التقاضي و إطالة مدة المحاكمة يضر أطراف العدالة بما فيهم أطراف الخصومة و القضاة، حيث يتضرر أطراف الخصومة من خلال الإرهاق المادي والنفسي(3). لهذا ينبغي التعرض إلى إشكالية بطئ التقاضي في الفرع الأول، أسبابه في الفرع الثاني و تقدير مدة المحاكمة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: إشكالية تماطل المحاكمة

يلاحظ حاليا بطئ التقاضي في الأنظمة القانونية الوضعية، فقد تطول المنازعات أمام المحاكم سنوات، و قد تمتد إلى ما بعد حياة أطراف الدعوى. و هذا ما يتنافى مع خاصية العدل المتمثلة في أنه سهل المنال و سريع الوصول إليه و بأقل التكاليف. كما يلاحظ اليوم تعقيدات للإجراءات و التكاليف الباهظة و التماطل الممل(4).

---

(1) فهد ناصر عيسى بن صليهم، مبدأ العينية و أثره في مكافحة الجرائم العابرة للحدود الدولية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، س 2009، ص أ.

(2) الخير القشي، المفاضلة بين وسائل التحاكمية و الغير تحاكمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 1999، ص106.

(3) أحمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 522.

(4) فتحي والي، قانون المرافعات في مائة عام، مجلة القانون و الاقتصاد، جامعة القاهرة، مصر، س ق 43، س 1983، ص 434.

إن إشكالية تماطل المحاكمات ترهق صاحب الحق، و تسبب له أتعاب مادية ونفسية، حتى بالنسبة للمتهم الّذي تطول مدة حبسه المؤقت فترات طويلة جدا، مما يجعله يفقد الثقة في قاضيه و في العدل أساسا نتيجة طول محاكمته.

الفرع الثاني: أسباب تماطل المحاكمة

يرجع سبب بطئ التقاضي إلى القانون أساسا، لأنه لم يحدد مدة الفصل في المحاكمات، إضافة إلى تماطل الإجراءات التحقيقية العملية، و كذا الخصوم كما سيأتي بيانه أدناه.

أولا: التشريع

لم تحرص القوانين الإجرائية(1) على منع تماطل و تأجيل الفصل في الدعاوى. كما أن المشرع لم يغير من الإجراءات و متطلبات المجتمع الحديث الذي أصبح له مستجدات اجتماعية زادت من التغيرات و التعقيدات و المنازعات، إضافة إلى نقص القضاة و المحاكم في الأقاليم و هذا ما يزيد في كم القضايا(2).

(1) إن المواثيق الدولية أكدت على الفصل في الدعوى في غصون مدة معقولة و هذا ما جاء في م 9 ف 3 و م 14 ف 3 ج من العهد الدولي، م 5 ف 3 من الاتفاقية الأوروبية، م 7 ف 5 من الاتفاقية الأريكية، م 7 ف 1 د من الميثاق الإفريقي.
(2) أحمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 524.

ثانيا: أعوان القاضي

من أبرز الأسباب التي تؤدي إلى تماطل في القضاء هم الأعوان الذين يستعين بهم القاضي من أجل تأسيس عليهم حكمه، و من بينهم:

1- الخبير

يقوم الخبير بعمل مستقل عن القاضي، بحيث يقوم بتقديم التقارير المطلوبة بعد الانتقال إلى عين المكان. فهذه الإجراءات التي يقوم بها الخبير قد تستغرق وقتا طويلا يكون سببا في بطئ التقاضي.

2- المحضر

غالبا ما يقوم المحضر بإعلان عن الأوراق القضائية أو التبليغ، و يكون هذا الأخير خارج الإقليم الذي يمارس فيه اختصاصه. و هذا ما يؤدي إلى تماطل في الإجراءات من أجل الوصول إلى موطن المدعى عليه، و قد يترتب عنه التأجيل المتكرر لإعادة التبليغ.

3- الخصوم

يمنح القانون للخصوم الوقت الكافي لإعداد دفاعهم، و هذا ما يأخذ الكثير من الوقت. إضافة إلى الإجراءات التحقيق المدنية التي قد يطلبها أحد الخصوم، فتعرقل من سريان الدعوى فهذه التأخيرات تصبح عملا تعسفيا، و ظالما في حق المتهم بشأن

الحق في سرعة المحاكمة نتيجة التجاوزات في المحاكمات(1).

الفرع الثالث: تقدير مدة المحاكمة

بما أن القانون لم يحدد مدة المحاكمة أو مدة الفصل في الدعوى، إلا أنه يفرض عدم تماطل و بطئ الإجراءات من أجل الفصل في الدعوى، لذلك يستلزم السرعة والتعجيل لأنه يعد ظلما للمتهم من طرف القضاء(2). كلما طالت المحاكمة كان المتهم أكثر مساسا في شرفه و سمعته و حتى أسرته. و لهذا يمكن تحديد المعايير التي تأخذ بعين الاعتبار لتقدير المدة المعقولة، و يمكن إجمالها في:

أولا: ملابسات القضية

عند فحص القضية قد يتبين أن الجرم المرتكب ذو طبيعة خطرة و هذا الخطر يهدد حياة المجتمع، مما يتطلب اللجوء إلى مجموعة من التحقيقات و فحص الأدلة واستدعاء الشهود. لاسيما في الجرائم المقترنة الجنايات أو الجنح و تعدد الجناة من شركاء و فاعلين أصليين. فهذه الجرائم تعتبر من الجرائم الأكثر تعقيدا، لهذا تتطلب مدة زمنية كافية للفصل فيها.

---

(1) أحمد قطب عباس، المرجع السابق، ص 525 و ما يليها.

Vincent Berger, op, cit, p 354.

(2) ابن قدامة، المرجع السابق، ص 35.

ثانيا: سلوك المتهم

في بعض الحالات يكون سلوك المتهم سببا في تماطل المحاكمة كفراره، أو عدم امتثاله لدى المحكمة و عدم تقديم طلباته و إبداء دفوعه، و استغلال وقت أكثر من لازم لتحضير دفاعه. مما يعيق سير الدعوى و يؤدي إلى بطئها(1).

ثالثا: سلوك السلطات

يجب على السلطات أن تتخذ إجراءات قضائية سريعة قصد الفصل في الدعاوى دون تأخير لا مبرر له و استبعاد كل تماطل أثناء سير الإجراءات، لأن بطئ التقاضي يؤدي إلى إعاقة حسن سير العدالة و يمس بحق المتهم في محاكمة سريعة.

المطلب الثالث: مبدأ قضائية العقوبة

للسلطة القضائية السلطة الكاملة في تطبيق الأحكام القضائية و إصدارها، و هذا ما يوفر ضمانة هامة للمتهم من خلال صدور العقوبة من الهيئة الناظرة و المحققة في قضيته، و هو ما يطلق عليه بمبدأ قضائية العقوبة الذي سيعرف في الفرع الأول، المبادئ التي تحكم مبدأ قضائية العقوبة في الفرع الثاني و العقوبات المحضورة في الفرع الثالث.

---

(1) ديفيد فيسبورت، المرجع السابق، ص 194.

الفرع الأول: تعريف مبدأ قضائية العقوبة

يستمد هذا المبدأ جذوره من الميثاق الأعظم "ماقنا كارتا"(1). و يقصد به صدور العقوبة من السلطة القضائية دون سواها، أي توقيع العقوبة بحكم قضائي لضمان حقوق المتهم و حماية حرياته من التعسف و استبداد سلطة أخرى(2).

إن مبدأ قضائية العقوبة يتماشى مع مبدأ المشروعية و مبدأ سيادة القانون، و ذلك من خلال وظيفة القاضي المتمثلة في حماية حريات و حقوق الأفراد و نشر العدالة، لهذا تنص معظم القوانين الإجرائية على الاستقلالية السلطة القضائية.

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم مبدأ قضائية العقوبة

لتحقيق مبدأ قضائية العقوبة ينبغي توافر مبدئين أساسيين يفيدان الصحة، وبالتالي يصبح الحكم الناطق بالعقوبة صحيحا واجب التنفيذ بعد الأخذ بعين الاعتبار بالمعايير الدولية للعدالة، و يتمثل هذين المبدئين فيما يلي:

أولا: الاختصاص

يعتبر القضاء مرفقا عاما يسعى لتحقيق المصلحة العامة و إعطاء كل ذي حق حقه(3). و يقصد بالاختصاص اختصاص السلطة القضائية بإصدار العقوبة المقررة

---

(1) رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 37.

(2) أحمد حامد البدري محمد، المرجع السابق، ص 33.

(3) Francis Kernaleguen, institution judiciaire, juris-classeur, 3 éme édition, Paris, France, année 2003, p 04.

للفعل المرتكب مع مراعاة مبدأ الشرعية. و عليه فإن نظام الاختصاص يحدده النظام الداخلي للدولة و هو ضمانة أساسية للتمتع بمحاكمة عادلة.

ثانيا: الديمومة و القانونية

يقصد بالديمومة و القانونية أن تكون المحكمة منشأة بموجب القانون، و تتصف بالاستمرارية في كل زمان. إذ يحب أن تظل المحاكم قائمة في الظروف العادية والاستثنائية أو الطارئة لتصون حقوق الفرد و توفر له الضمانات الأساسية(1).

الفرع الثالث: العقوبات المحظورة

لقد حرم القانون الدولي بعض العقوبات، لأنها تنتهك حق من حقوق الإنسان. وهذا ما يتنافى مع المبادئ المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني و التي تنادي بها وتحاول بشتى الطرق ترسيخها لدى جميع الأمم. و تتمثل هذه العقوبات المحظورة في:

أولا: العقوبات البدنية

يقصد بالعقوبات البدنية تلك العقوبة التي تمس السلامة الجسدية للإنسان والمعاملة القاسية و اللاإنسانية و المنافية للكرامة الإنسانية. كبتر الأعضاء و الرجم بالحجارة(2).

---

(1) عبد الله الحبيب عمار، المرجع السابق، 08.

(2) صرحت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في أبريل 1997 بأن العقوبات البدنية يمكن أن ترتقي إلى ضروب العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو حتى التعذيب.

ثانيا: العقوبات الجماعية

تتمثل العقوبات الجماعية في هدم البيوت، الاعتقالات الجماعية، تقييد حرية الحركة، تخريب الملكيات، حظر التجول، غلق المدن، نقل السكان و إقامة جدار الضم(1).

يعتبر القانون الدولي كل فعل يتعلق بالعقوبات الجماعية السالفة الذكر يعد محظورا، لاسيما على الأفعال أو العقوبات التي تقوم بها السلطات الاحتلالية، و تقرر مسؤولية جنائية شخصية فردية للفاعل. و هذا ما يكرس مبادئ العدالة والإنصاف(2). و تعتبر العقوبات الجماعية في نظر القانون الدولي جرائم حرب وفق م 146 من اتفاقية جنيف الرابعة، و قد نصت م 147 من نفس الاتفاقية فقد نصت على وجوب تقرير المسؤولية الجنائية لمرتكبي تلك العقوبات(3).

---

(1) و هي السياسة المعمول بها في فلسطين من طرف الاحتلال الإسرائيلي. انتهجها منذ بداية الاحتلال عام 1967 حيث تعرض أكثر من 600 منزل للهدم خلال السنوات العشرية الأخيرة. كما تم اعتقال 28 ألف فلسطيني خلال السنتين الأولى من الانتفاضة المالية و خضعت مدينة "نابلس" لحظر التجول لمدة 4376 ساعة في الفترة الممتدة ما بين جوان 2002 إلى أكتوبر 2003.

(2) تنص م 50 من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين و أعراف الحرب البرية بما يلي:" لا ينبغي إصدار أية عقوبة جماعية مالية أو غيرها ضد السكان المسؤولين بصفة جماعية". كما تنص م 33 من اتفاقية جنيف الرابعة على هذا الحظر من خلال ما يلي:" لا يجوز معاقبة أي شخص محمي عن مخالفة لم يقترفها هو شخصيا. تحظر العقوبات الجماعية و بالمثل جميع تدابير التهديد أو الإرهاب. تحظر تدابير الاقتصاص من الأشخاص المحميين وممتلكاتهم". كما نص البروتوكول الأول المكمل لاتفاقيات جنيف الأربع عام 1977 المنعقد في أوت عام 1949 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة إذ تنص م 75 ف 2 أ على حظر كل العقوبات الجماعية مهما كانت الظروف. و قد حظر الميثاق الأمريكي العقوبات الجماعية في م 5 ف 3 و كذلك الميثاق الإفريقي في م 7.

(3) تنص م 147 من اتفاقية جنيف الرابعة ما يلي:" ... يتوجب محاكمة مرتكبو العقوبات الجماعية الجنائية لمسؤوليتهم عما اقترفوه". و قد تم التأكيد على هذه المسؤولية الجنائية في النظام الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية في م 8 ف 2 أ 4.

ثالثا: عقوبة الإعدام

يقصد بعقوبة الإعدام الحرمان من حق الحياة(1). و هي من أقدم العقوبات التي عرفتها البشرية كجزاء للجرم المرتكب، و مضمونه إزهاق روح المجرم بسلبه لحقه في الحياة(2). فهي تنتمي إلى فئة العقوبات القانون العام الجنائي، و يقول عنها الفقه الغربي بأنها عقوبة مؤلمة و شائنة(3).

في العصر الحديث أخذت معظم التشريعات الإجرائية بمبدأ احترام الكرامة الإنسانية، و حق الإنسان في الحياة(4). و نتاج هذا التقديس هو إلغاء معظم الدول عقوبة الإعدام من قانونها إلا أنه هناك بعض الدول لم تلغها قانونا من تشريعاتها و لا تطبقها عمليا(5) كما هو معمول به في الجزائر حفاظا لكرامة المحكوم عليه _____

(1) Jean Imbert, la peine de mort, presses universitaire de France, Paris, France, année 1972, p 142. René Garraud, traité théorique et pratique du droit pénal français, t 2, Sirey, Paris, France, 3 éme édition, année 1914, p 107. Pierre Bouzat et Jean Pinatel, traité de droit pénal et de criminologie, t 1, Dalloz, France , année 1963, p 339.

(2) فوزية عبد الستار، مبادئ الإجرام و العقاب، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 1985، ص 238.

(3) George Vidal et Joseph Magnol, cours de droit criminel des sciences pénitentiaires, droit pénal général, procédures pénales, Librairie Arthur Rousseau, 9 éme édition, année 1947-1949, p 634.

(4) نصت على حق الحياة م 3 من الإعلان العالمي، م 6 ف 2 من العهد الدولي، م 37 ف أ من اتفاقية حقوق الطفل، م 2 من الاتفاقية الأوروبية، م 4 من الاتفاقية الأمريكية.

(5) وفق بيانات منظمة العفو الدولية تم إعدام 3000 شخص في س 2001 في 31 دولة من بينهم الإيران التي عدمت 139 شخص و السعودية 79 شخص و و م أ 66 شخص. و في س 2002 تم إعدام 1526 شخصا في 31 دولة . و تعد البحرين الدولة العربية الوحيدة التي ألغت عقوبة الإعدام. راجع في هذا الموضوع: دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية، المرجع السابق.

بالإعدام(1). إلا أنها لازالت مدرجة ضمن العقوبات الأصلية في القانون الجزائري.

(1) حسب ما ورد في م 154 من قانون تنظيم السجون بنصها:" يستفيد المحكوم عليه بالإعدام من فترة الراحة وفسحة يقضيها منفردا أو مع محبوسين آخرين في جناح مخصص لذلك و وفقا للنظام الداخلي للمؤسسة العقابية".

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالحكم القضائي

تنتهي الدعوى بحكم فاصل في النزاع علنيا، بعد إقفال باب المناقشة يتم النطق بالحكم عقب المداولة السرية بحضور قضاة التشكيلة دون سواهم، فلا يمكن حضور النيابة العامة، لا الخصوم أو محاميهم و لا كاتب الضبط. إذ يقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقه في جلسة علنية من طرف رئيسها بحضور القضاة المشكلين للجلسة الذين تداولوا فيها، و يعتبر تاريخ الحكم هو تاريخ النطق به.

نظرا لأهمية الأحكام القضائية فقد أحاطتها التشريعات بمجموعة من المبادئ الأساسية حتى لا تعد باطلة، و نفس الوقت تحيط المتهم بضمانات. و بهذا ينبغي تقسيم المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: طبيعة الحكم القضائي

المطلب الثاني: صدور الحكم بناءا على بحث شخصية المتهم

المطلب الثالث: مبدأ تسبيب الحكم القضائي

المطلب الأول: طبيعة الحكم القضائي

يحسم النزاع بحكم قضائي مستوفي لكل أجزائه، مما يرسخ الشعور بالعدالة ويجعله صحيحا جاهز التنفيذ، و على إثر ذلك يستحب تعريف الحكم القضائي ومحتوياته في الفرع الأول، كيفية إصداره و أنواعه في الفرع الثاني و آثاره وحالات سقوطه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي و محتوياته

سبق الإشارة إلى أن المحاكمة تنتهي على يد القاضي الموكول له الدعوى أو المختص في النظر في موضوعها. و بالتالي فهو موجب بإصدار الحكم كاملا ومستوفيا لكل أجزاءه كما سيأتي توضيحه.

أولا: تعريف الحكم القضائي

يعرف الحكم القضائي بأنه النهاية العادية و الطبيعية التي تختم بها الخصومة القضائية مهما كانت طبيعتها. فالحكم القضائي هو القرار الصادر عن المحكمة أي القاضي، وفق ما تمليه عليه القواعد القانونية الإجرائية المقررة قانونا في نهاية الدعوى أو أثناء سيرها. و قد يصدر الحكم إما في موضوع الخصومة أو في قضية إجرائية التي لا تمس بموضوع القضية(1). و يلاحظ أن التشريعات الوطنية قد نظمت الحكم تنظيما كافيا و شاملا من حيث شروطه، مضمونه، طريقة إصداره و حتى _____

(1) بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى و الخصومة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، س ط 2008، ص 278.

تقسيماته و هذا الاهتمام كله لانعدام بطلانه.

ثانيا: محتويات الحكم القضائي

يحتوي الحكم القضائي على ضوابط شكلية محددة قانونا(1)، تتلخص في:

1- الدباجة

تنطوي دباجة الحكم تحت صدارة الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري - وفق القانون المحلي - و باسم المجتمع الدولي في المحاكمات الدولية.

يذكر في الدباجة الجهة القضائية المصدرة للحكم أسماء و ألقاب و صفات القضاة المداولين في الخصومة، تاريخ النطق بالحكم، اسم و لقب ممثل النيابة العامة إذا ما كانت طرفا في النزاع، اسم ولقب أمين الضبط، أسماء و ألقاب الخصوم و عنوان كل واحد منهم. أما إذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي يذكر تسميته و مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، أسماء و ألقاب المحامين أو الشخص الذي قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم كالوصي مثلا.

---

(1) تنص م 379 ف 1 من ق إ ج ج بما يلي:" كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف و حضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم و يجب أن يشتمل على أسباب و منطوق".

2- ملخص وقائع القضية

يتضمن هذا الجزء من الحكم عرض موجز للوقائع و ملخص لها، يبين من خلاله مراحل الدعوى التي مرت بها، و مجموع الخصومة التي استند إليها أطراف النزاع من أدلة واقعية و حجج قانونية دون تعديلها أو تحريفها.

كما يتضمن هذا الملخص المسائل القانونية المعروضة بغرض الفصل فيها، ومن بينها الإجراءات المتخذة طيلة المراحل التي مرت بها الخصومة القضائية و نتاجها أو خلاصة ما انتهت به دون بيان موقف القضاة منها.

3- أسباب الحكم

يقصد بأسباب الحكم الحيثيات المتمثلة في مجموعة الأدلة الواقعية و الحجج القانونية التي يبني عليها القاضي حكمه. و يظهر ذلك جليا من خلال دور القضاة في مناقشتهم لطلبات و دفوع أطراف الدعوى وفق القانون المعمول به. و يتعين على القاضي الفصل في الدعوى و الرد على جميع الطلبات المعروضة أمامه(1).

4- منطوق الحكم

يحتوي هذا الجزء من الحكم ما قضى به القاضي من فصل في الدعوى وفق البيانات المحددة عملا م 276 من ق إ م إ ج. و هي: الجهة القضائية المصدرة للحكم،

---

(1) الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون عدد الطبعات، س ط، 1982، ص 125.

أسماء و ألقاب و صفات القضاة الذين فصلوا في القضية، تاريخ النطق بالحكم، اسم و لقب النيابة العامة عند الاقتضاء، اسم و لقب أمين الضبط الذي حضر عند تشكيلة الحكم، أسماء و ألقاب و موطن كل الخصوم بالنسبة للأشخاص الطبيعية. أما بالنسبة للأشخاص المعنوية يجب ذكر طبيعته و تسميته و مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، أسماء و ألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم و أخير يجب الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية(1).

الفرع الثاني: أنواع الأحكام القضائية و كيفية إصدارها

تقضي القاعدة العامة أن يكون التقاضي على درجتين ، و على هذا الأساس تختلف الإجراءات المتبعة أمام كل هيئة قضائية، سواء تعلق ذلك بالحكم الصادر من المحكمة أو بالقرار الصادر من المجلس القضائي. و منه سيبن قواعد إصدار كل من الأحكام و القرارات القضائية، بعد عرض أنواع الأحكام.

أولا: أنواع الأحكام القضائية

تقسم الأحكام القضائية إلى عدة تقسيمات، إذ يكون التقسيم وفق أسس معينة. فقد ينظر إليها من حيث صدورها في موضوع الدعوى، من حيث مواجهتها، من حيث درجة صدورها و من حيث حدود و سلطة المحكمة.

---

(1) يقصد بعلانية النطق بالحكم تلاوته شفاهة في جلسة علنية أمام الجمهور حتى و إن كانت المحاكمة سرية، أما إذا صدر في جلسة سرية يعد الحكم باطلا و عديم النفاذ. قد يكون منطوق الحكم وحده أو ملحقا بالأسباب، و ذلك لتدعيم الثقة بالقضاء و لضمان الشفافية و إعلام الناس بجزاء الفاعل و بنتيجة القضية. و هو ما نصت عليه م 6 ف 1 من الاتفاقية الأوروبية. أحمد حامد بدري محمد، المرجع السابق، ص 81.

1- تقسيم الأحكام القضائية من حيث صدورها

تنقسم الأحكام القضائية من هذه الزاوية إلى أحكام موضوعية - قطعية - و أوامر ولائية - أحكام غير قطعية - (1). فالأحكام الموضوعية تكون فاصلة في الدعوى، أما الولائية تكون سابقة عن الحكم الموضوعي، أي قبل الفصل في الدعوى. و غالبا ما تكون متعلقة بإجراء من إجراءات التحقيق المدنية كتعيين خبير أو توجيه اليمين لأحد الخصوم. فهي أحكام ولائية لا تقبل الطعن فيها إلا بمعية الحكم الفاصل في موضوع الدعوى.

2- تقسيم الأحكام القضائية من حيث مواجهتها للخصوم

من هذه الناحية تنقسم الأحكام إلى أحكام حضورية و أخرى غيابية بالنظر إلى حضور و غياب المدعى عليه. يكون الحكم حضوريا إذا ما حضر المدعي عليه شخصيا أو ممثليه أو وكيله أو محاميه(2)، ولا يعتد بالحضور أثناء النطق بالحكم وإنما يعني به الامتثال أمام القاضي في الجلسات و تقديم الطلبات و الدفوع في موضوع الدعوى. كما يعتبر الحكم اعتباريا حضوريا(3) في حالة استلام المدعى عليه التكليف بالحضور شخصيا، و لم يحضر بنفسه أو وكيله أو محاميه. أما الحكم الغيابي هو الحكم الصادر في دعوى لم يمتثل فيها المدعى عليه و لم يبدي أي طلب أو دفع، أو في حالة عدم تسلمه التكليف بالحضور(4) بصفة شخصية و إنما تسلمه غيره، _____

(1) وفق م 272 من ق إ م إ ج.

(2) وفق م 288، 289، 290، 291 من ق إ م إ ج.

(3) وفق م 292، 293 من ق إ م إ ج.

(4) وفق م 18 من ق إ م إ ج.

فيكون التكليف صحيحا و يصدر ضده حكم غيابيا.

إن الفرق الأساسي بين الحكم الغيابي و الحكم الحضوري، هو أن الحكم الغيابي يقبل الطعن بالمعارضة أما الحضوري لا يقبل الطعن بالمعارضة(1).

3- تقسيم الأحكام من حيث درجة صدور الحكم

تنقسم الأحكام من حيث درجة صدورها إلى أحكام ابتدائية و أحكام نهائية، فالأحكام الابتدائية هي الأحكام الصادرة من المحكمة أي من قاضي أول درجة، أما النهائية فهي تلك الأحكام الصادرة من المجلس القضائي بعد استنفاذ طرق الطعن ويطلق عليه بالحكم البات. كما قد تصدر أحكام عن قاضي أول درجة بصيغة ابتدائي نهائي(2) كدعاوي الطلاق، التطليق و الخلع(3)، الدعاوى التي لا تتجاوز فيها قيمة النزاع 200.000 دج و الأحكام الجنائية(4) و أحكام إعادة إدماج العمال لمناصبهم(5).

يكمن الفرق الجوهري بين الحكم الابتدائي و الحكم النهائي هو أن الحكم الأول يقبل الطعن الاستئناف، أما الثاني لا يقبل الطعن بالاستئناف.

---

(1) وفق م 294 و ما يليها من ق إ م إ ج.

(2) وفق م 33 من ق إ م إ ج.

(3) وفق م 57 من ق أ ج رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 الصادر في ج ر ج ج الصادرة في 02/27/ 2005، العدد 15.

(4) وفق م 416 من ق إ ج ج.

(5) وفق قانون العمل رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 الصادر في ج ر ج ج الصادرة في 1990/04/21، العدد 17.

4- تقسيم الأحكام القضائية من حيث حدود و سلطة المحكمة

تنقسم الأحكام القضائية من هذا الجانب إلى أحكام موضوعية فاصلة في النزاع، و أحكام مؤقتة أو استعجالية تشكل تدابير تحفظية لا تمس بأصل الحق، و لا تحوز لحجية الشيء المقضي فيه. و إنما ينبغي النظر فيها من الناحية الموضوعية أمام قاضي المختص نوعيا(1).

ثانيا: كيفية إصدار الحكم القضائي

تختلف الإجراءات باختلاف الجهة القضائية، إذ قد يلجأ الفرد إما للمحاكم الدولية التي تتطلب إجراءات معينة و يصدر الحكم وفق القواعد الدولية. و إما أمام المحاكم الوطنية و التي هي الأخرى تتخذ إجراءات خاصة بها. و على هذا الأساس سيتم دراسة قواعد إصدار القرارات القضائية أمام المحاكم الدولية ثم قواعد إصدار الأحكام القضائية في النظام القضائي الجزائري.

1- قواعد إصدار القرارات القضائية أمام المحاكم الدولية

هناك جهود دولية و أخرى إقليمية بشأن حقوق و حريات الإنسان. فالجهود الدولية تظهر من خلال ما تبنته الأمم المتحدة و أهمها هو الإعلان العالمي، و من بين الأجهزة القضائية الدولية هناك المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بالجرائم الإنسانية الدولية التي تعاقب على كل اعتداء يقع على حق من حقوق الإنسان. أما الجهود الإقليمية تتمثل أساسا في الاتفاقية الأوروبية على إثر إنشاء الاتحاد الأوروبي

---

(1) حسب م 298 من ق إ م إ ج.

في الخمسينات. و بهذا ينبغي دراسة هذين الجهازين القضائيين، أولهما المحكمة الأوروبية بما أنها سابقة على المحكمة الجنائية الدولية من حيث النشأة، لتليها هذه الأخيرة.

* المحكمة الأوروبية

يشكل الاتحاد الأوروبي قوة و كتلة اقتصادية و سياسية لمواجهة العالم، كما أراد أن يواجه المجتمع الإنساني لحل مشاكل أفراد المجتمع الأوروبي من خلال الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان. و قد كان نتاج هذه الجهود إنشاء لجنة و محكمة أوروبية(1) مهامها هو ضمان الحقوق الإنسانية و حمايتها لمواطني الدول الأعضاء من خلال ثلاثة (03) أجهزة أساسية تتمثل في: اللجنة الأوروبية ، المحكمة الأوروبية و لجنة الوزراء بمجلس أوروبا(2).

تعتبر المحكمة الأوروبية الجهاز القضائي للاتفاقية الأوروبية، تتكون من قضاة يكون عددهم حسب عدد الدول الأعضاء في مجلس أوروبا(3). ينتخب القاضي لمدة تسع (09) سنوات عن طريق الجمعية الاستشارية من بين القائمة التي تقدمها الدول الأعضاء(4) و تكون مدة العضوية قابلة للتجديد مرة واحدة و لا يجوز أن يكون هناك

---

(1) خير الدين عبد اللطيف محمد، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، دورها في تفسير و حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد و الجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ب ع ط، س ط 2005، ص 385.

(2) Luois B Soho and Thomas Buergenthal, international protection of human rights New York, America, year 1973, p 1099.

(3) وفق م 38 من الاتفاقية الأوروبية.

(4) وفق م 39 و 40 من الاتفاقية الأوروبية.

عضوان من جنسية واحدة في المحكمة الأوروبية.

تختص المحكمة الأوروبية بالمسائل المتعلقة بتفسير و تطبيق الاتفاقية الأوروبية و يتم إحالتها إلى المحكمة من طرف الدول الأعضاء أو اللجنة الأوروبية. و لا يجوز للمحكمة أن تقبل الشكاوى و الدعاوى المرفوعة من قبل الأفراد، لأن ذلك من اختصاص اللجنة الأوروبية - يشترط لقبول الدعوى أمام اللجنة الأوروبية أن تكون الدول قد صرحت بقبولها الاختصاص للمحكمة -(1). كما تختص بالنظر في الدول المتعاقدة إذا ما ارتكب أحد رعاياها مخالفة لقانون حقوق الإنسان، الدول المتعاقدة التي أحالت القضية للجنة الأوروبية و كذلك الدول المتعاقدة التي قدمت الشكوى في حقها.

و ثمة، ترفع القضايا أمام المحكمة الأوروبية إلى دوائر تتكون كل منها من سبعة (07) قضاة، يترأس كل دائرة رئيس المحكمة أو نائبه(2). بعد مرور ثلاثة (03) أشهر من تقديم الدعوى إلى اللجنة الأوروبية(3) و تكون الدولة المعنية قد صرحت بقبولها الاختصاص الإلزامي للمحكمة(4). كما تشترط المحكمة ضرورة اللجوء إلى القضاء الداخلي قبل اللجوء إلى اللجنة الأوروبية بعد استنفاذ جميع الطرق الطعن الوطنية العادية و الغير العادية في أجل ستة (06) أشهر من تاريخ صدور القرار النهائي(5).

---

(1) أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2000، ص 19.

(2) وفق م 43 من الاتفاقية الأوروبية.

(3) تحدد الاختصاص الزماني م 32 ف 1 و م 47 من الاتفاقية الأوروبية.

(4) وفق م 46 من الاتفاقية الأوروبية.

(5) وفق م 26 من الاتفاقية الأوروبية.

* المحكمة الجنائية الدولية

عرف العالم عدة محاولات لإنشاء قضاء دولي لا سيما بعد الحرب العالمية الأولى و الثانية اللتان شهد العالم بعدهما مخلفات و دمار شامل، و كان المجتمع أكثر مساسا و الإنسان بالدرجة الأولى. و قد انتهت هذه المحاولات بإنشاء محكمة نورنبرغ، محكمة يوغسلافيا و محكمة رواندا بعد الحرب العامية الأولى و المحكمة الجنائية بعد الحرب العالمية الثانية(1).

تتشكل المحكمة الجنائية من عدة أجهزة تنحصر في: رئاسة المحكمة المتكونة من الرئيس و النائب الأول و الثاني، دائرة الاستئناف و دائرة المحاكمة ودائرة المحاكم السابقة، مكتب المدعى العام الذي يختص بتلقي البلاغات والمعلومات الخاصة بالجرائم التي تختص بها المحكمة و فحصها و التحقيق فيها و تأييد الاتهام أمام المحكمة، السجل المختص بالجوانب الإدارية و الغير قضائية الخاصة بالمحكمة ورئاسة سجل المحكمة.

تتشكل المحكمة من اثنا عشر (12) قاضيا، يتم اختيارهم على أساس الكفاءة بشرط عدم انتماءهم إلى نفس الجنسية و يتمتعون بالحياد و الاستقلالية. كما تستعمل المحكمة اللغة الإنجليزية، الفرنسية، العربية، الإسبانية، الصينية، الروسية. أما اللغتين المستعملتين أثناء أداء المهام هما اللغة الفرنسية و الإنجليزية(2).

---

(1) أحمد أبو الوفا، مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1985، ص 05. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية و العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1996، ص 102.

(2) أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، المحكمة الجنائية الدولية، المواءمات الدستورية والتشريعية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2005، ص 28.

تختص المحكمة الجنائية بمحاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم الحرب والعدوان(1) جرائم إبادة الجنس و جرائم ضد الإنسانية(2) وفق المبادئ القانونية المستخلصة من الأنظمة القانونية المختلفة في العالم، من بينها: مبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون(3)، مبدأ عدم رجعية القانون(4)، عدم جواز معاقبة الشخص مرتين على نفس الفعل(5).

و تختص المحكمة الجنائية بالنظر في الدعاوى و معاقبة المجرم الذي لم يتم معاقبته وفقا للقانون الوطني، و هذا ما يسمى بمبدأ التكامل بين المحكمة الجنائية والمحاكم الوطنية(6) الذي يقرر احترام مبدأ سيادة الدول و اختصاصها القضائي وتطبيق أصول المحاكمات العادلة و عدم إفلات الجاني من العقاب(7).

قد يكون اللجوء إلى المحكمة الجنائية بعد استنفاذ طرق الطعن العادية الوطنية(8) و لا تقبل الدعوى إلا في حالتين:

- إذا كانت الإجراءات التي اتخذت ضد المتهم تمكنه من الإفلات من المسؤولية الجنائية.

---

(1) وفق م 8 ف 2 من قانون المحكمة الجنائية.

(2) محمد ماهر عبد الواحد، جريمة إبادة الجنس، المواءمات الدستورية و التشريعية للمحكمة الجنائية الدولية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2005، ص 67.

(3) وفق م 22 من قانون المحكمة الجنائية.

(4) وفق م 24 من قانون المحكمة الجنائية.

(5) وفق م 20 من قانون المحكمة الجنائية.

(6) وفق م 17 من قانون المحكمة الجنائية.

(7) أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، ص 35.

(8) وفق المادة الأولى من قانون المحكمة الجنائية.

- إذا اتخذت اجراءات ضد المتهم دون حياد أو نزاهة و استقلالية.

مما سبق يتبين مدى توفير الحماية الجنائية الدولية لحقوق و حريات الإنسان(1).

2- قواعد إصدار الأحكام القضائية في النظام القضائي الجزائري

للنظام القضائي الجزائري في المنازعات العادية ثلاث (03) هيئات قضائية، تتمثل في: المحكمة، المجلس القضائي و المحكمة العليا. و لكل إجراءات خاصة لإصدار الأحكام أو القرارات القضائية، كما سيبين على التوالي.

* قواعد إصدار الحكم أمام المحكمة

بعد النطق بالحكم يوقع على أصله الرئيس و أمين الضبط و القاضي المقرر عند الاقتضاء، و يحفظ أصل الحكم مع ملف القضية في أرشيف الجهة القضائية. و يمكن للخصوم أن يستعيدوا الوثائق المملوكة لديهم بطلب منهم مقابل وصل الاستلام(2).

و في حالة تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره أو أمين الضبط(3) يعين رئيس الجهة القضائية بموجب أمر منه قاضيا آخر أو أمين ضبط آخر يقوم بالتوقيع على الحكم بدلا منه(4).

---

(1) Ahmed Abou El Wafa, a manual on the law of international organisations, dar Alnahdha Al Arabia, Cairo, Egypt, year 2001, p 404.

(2) وفق م 278 من ق إ م إ ج.

(3) غالبا ما تكون هذه الحالة في حالة وفاة أو عزل أو نقل القضاة.

(4) وفق م 279 من ق إ م إ ج.

بعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة منه إلى الخصوم بناءا على طلبهم، وقد تكون هذه النسخة إما عادية أو تنفيذية(1). و تسلم هذه الأخيرة في حالة الحكم النهائي، و يوقع عليها و تسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الراغب في تنفيذه(2) و لا تسلم إلا نسخة واحدة من النسخة التنفيذية للخصم المحكوم عليه(3).

و في حالة ضياعها أو تمزيقها أو إتلافها يمكن الحصول على نسخة تنفيذية ثانية، بموجب أمر على ذيل عريضة بشرط تقديمها معللة و موقعة من الخصوم، ويجب استدعاء جميع أطراف الخصومة استدعاءا صحيحا بسعي صاحب الطلب للحضور أمام الجهة القضائية لإبداء ملاحظاتهم التي يجب أن تدون في المحضر ويرفق مع أصل الأمر. و في جميع الحالات يجب تسبيب الأمر الصادر عن رئيس الجهة القضائية(4).

*** قواعد إصدار القرار أمام المجلس القضائي**

يختص المجلس القضائي مبدئيا في الطعون بالاستئناف، إذ يقوم رئيس المجلس القضائي بتوزيع الملفات على الغرف(5). و يتعين على رئيس الغرفة تعيين مستشارا مقررا في القضية لتقديم تقريره قبل تاريخ انعقاد أول جلسة التي ينادي فيها على _____

(1) يقصد بالنسخة التنفيذية النسخة التي تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية حسب م 281 ف 1 من ق إ م إ ج. يدون على النسخة التنفيذية عبارة " نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ " و تحمل ختم الجهة القضائية وفق م 281 ف 2 من ق إ م إ ج.

(2) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 126.

(3) وفق م 282 ف 1 من ق إ م إ ج.

(4) وفق م 282 ف 2 من ق إ م إ ج.

(5) وفق م 543 من ق إ م إ ج.

القضية، و إذا تبين له عدم قبول الاستئناف أدرجت القضية في أقرب جلسة لسماع الخصوم و إبداء ملاحظاتهم و الفصل فيها فورا عند الاقتضاء(1).

يحتوي تقرير المستشار المقرر الوقائع، الإجراءات، الأوجه المثارة، المسائل القانونية المعروضة للفصل فيها و الطلبات الختامية للخصوم(2). يودع هذا التقرير بأمانة ضبط الغرفة خلال ثمانية (08) أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة المرافعات ليتسنى للخصوم الاطلاع عليه. و يحدد رئيس الغرفة جدول القضايا لكل جلسة ويأمر رئيس أمانة الضبط بتعليق نسخة منه بمدخل قاعة الجلسات و إبلاغه إلى ممثل النيابة العامة(3). و يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم الشفوية حول التقرير أثناء جلسة المرافعات بعد تلاوته من طرف المستشار المقرر(4).

أما بشأن المداولة، يضع رئيس الغرفة عند نهاية المرافعات القضية في المداولة و يحدد تاريخ النطق بالقرار في أقرب جلسة، و لا يجوز تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة و ذلك أن لا تتجاوز جلستين متتاليتين(5). كما يجب أن يتلو المستشار المقرر تقريره الكتابي أثناء المداولة و يكون منطوقه في جلسة علنية بحضور قضاة التشكيلة الذين تداولوا في القضية(6).

(1) وفق م 544 من ق إ م إ ج.
(2) وفق م 545 من ق إ م إ ج.
(3) وفق م 546 من ق إ م إ ج.
(4) وفق م 547 من ق إ م إ ج.
(5) وفق م 548 من ق إ م إ ج.
(6) وفق م 549 و 550 من ق إ م إ ج.

يجب أن يتضمن القرار القضائي تاريخ النطق به، كما يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان عبارتا " الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية " " باسم الشعب الجزائري ". إضافة إلى الجهة القضائية المصدرة للقرار، أسماء و ألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية، الإشارة إلى تلاوة التقرير، تاريخ النطق بالقرار، اسم و لقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء، اسم و لقب أمين الضبط الذي ساعد التشكيلة، أسماء و ألقاب الخصوم و موطن كل منهم - و إذا تعلق الأمر بشخص معنوي وجب ذكر تسميته و طبيعته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي - أسماء و ألقاب المحامين و عناوينهم، الإشارة إلى عبارة النطق بالقرار في جلسة علنية(1). تطبق على القرار نفس الإجراءات السابق ذكرها بشأن الحكم(2).

الفرع الثالث: الآثار الناتجة عن الأحكام القضائية و حالات سقوطها

يترتب على الحكم القضائي آثارين اثنين يتمثلان في خروج النزاع من ولاية المحكمة و حجية الشيء المقضي به. كما يمكن أن يواجه الحكم بالسقوط و يتبع سقوط العقاب على المدان كما سيوضح أدناه.

أولا: الآثار الناتجة عن الأحكام القضائية

بمجرد تلاوة الحكم في جلسة علنية، ينتج الحكم آثاره القانونية و يكون جاهزة التنفيذ من طرف الخصوم و تكون القضية قد انتهت من يد القاضي، و تتمثل آثاره فيما يلي:

---

(1) حسب م 551 و 552 و 553 من ق إ م إ ج.

(2) حسب م 545 و 555 من ق إ م إ ج.

1- خروج النزاع من ولاية المحكمة

بمجرد صدور الحكم من المحكمة فإنه لا يجوز لها العدول عنه و لا تعديله. إلا إذا تعلق الأمر بالطعن كالمعارضة، التماس إعادة النظر، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو في حالة وقوع خطأ مادي في الحكم، فإنه ترفع دعوى تصحيح الخطأ أو تفسير الحكم أمام نفس الجهة المصدرة للحكم. و في غير هذه الحالات لا يجوز
للمحكمة التي أصدرت الحكم إعادة طرحه من جديد(1).

2- اكتساب الحكم القضائي حجية الشيء المقضي فيه

عند صدور الحكم يكتسب حجية الشيء المقضي به، و هي قرينة قانونية بمقتضاها يتضمن الحكم قضاء عادل، و لا تسمح بتجديد النزاع إلا إذا بتوافر ثلاث (03) شروط و هي وحدة الموضوع، وحدة الأطراف دون تغيير صفاتهم، وحدة السبب(2).

ثانيا: حالات سقوط الأحكام القضائية

بعد صدور حكم الإدانة من المحكمة، و يصبح باتا يستوجب تطبيقه عمليا على الفاعل بعد ثبوت الإدانة و تحديد العقوبة المناسبة له. فقد يقع سقوط الحكم الجزائي لأسباب(3) تتمثل في:

---

(1) محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، س ط 2006، ص 125 و ما يليها.

(2) وفق م 338 ف 1 من ق م ج.

(3) وفق م 6 ف 1 من ق إ ج ج.

1- وفاة المتهم

بوفاة الفاعل تنقضي الدعوى، و إن توفي أثناء التحقيقات توقف نهائيا، كما توقف الدعوى المدنية التبعية. و يصبح بإمكان المدعي أن يطالب المحكمة المدنية بالضرر أن كان له مقتضى و تسقط الجريمة . أما إذا توفي الجاني بعد سيرورة الحكم النهائي تزول كل آثار الحكم و النتائج المترتبة عنه، حتى و إن كان باتا يثبت الإدانة. فموت المتهم يعتبر انقضاء للفعل الإجرامي.

2- العفو العام

ينفي العفو الصفة الإجرامية للفعل(1) و يصبح مشروعا و به تنقضي الدعوى العمومية، و هو خاص برئيس الدولة. و يترتب على هذا الإعفاء انقضاء الدعوى ومحو الحكم الصادر بشأنها أي العقوبة، سواء كانت أصلية أو تكميلية أو تبعية أو حتى إن تعلقت بتدبير احترازي. و لكن الالتزامات المدنية تظل قائمة، إذ يظل المدعي متمسكا لحقه الشخصي.

3- العفو الخاص

يصدر هو الآخر بمرسوم رئاسي، يحدد فيه الإعفاءات و يترتب عنه سقوط الحكم الناطق بالعقوبة كليا أو جزئيا أو استبدالها بعقوبة أخرى أخف من السابقة،

(1) هناك بعض الجرائم التي لا يعفو رئيس الجمهورية عنها و هي: جرائم قتل الأصول و الفروع، جرائم الاغتصاب، الجرائم الاقتصادية، جرائم ضد أمن الدولة...إلخ.

وفق العقوبات المقررة قانونا. و لا يترتب عليه سقوط العقوبات التبعية و التكميلية ولا التدابير الأمنية.

4- صفح المجني عليه على الجاني

يمكن للمجني عليه أن يطلب الصفح عن الجاني أمام المحكمة، و لها أن تقبله وتتنازل على العقوبة التي تقيد من حرية الجاني، و يكون هذا الصفح بموافقة القاضي. إلا أنه يشترط أن لا يكون معلقا على شرط أو مقترنا به(1).

المطلب الثاني: صدور الحكم بناءا على بحث شخصية المتهم

يقرر حق الدولة في العقاب بناءا على حكم قضائي، و الغرض منه هو توقيع العقاب و حماية المتهم من التجاوزات على مصالحه و حقوقه إلا ما أباحه القانون(2). وبهذا فقد تطورت السياسة الجنائية و استقرت على وجوب الاهتمام بالمجرم ودراسة
الأسباب التي دفعته إلى ارتكاب الفعل الإجرامي، لأن الفكر أصبح يحاول إعادة تربية الفاعل ليصبح شخصا صالحا في المجتمع مستقبلا. و على هذا الأساس سيعرف بحث شخصية المتهم في الفرع الأول فضلا عن المرحلة التي يتم فيها بحث الشخصية في الفرع الثاني و موقف المؤتمرات منها في الفرع الثالث.

---

(1) مجلة منتديات الشروق الإلكترونية، المرجع السابق، ص 16 و ما يليها.

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر و التوزيع، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1970، ص 151.

الفرع الأول: تعريف بحث شخصية المتهم

يقصد ببحث شخصية المتهم، دراسة شخصيته من كل جوانبها(1)، الاجتماعية، النفسية، العقلية لأنها من الأمور الهامة التي يستعين بها القاضي لاسيما حالته الصحية التي تلعب دورا هاما في التأثير على سلوكه من خلال التقرير الطبي. والهدف من هذه الدراسة هو رغبة القاضي في الحصول على مجموعة من المعلومات تجمع في ملف خاص يسمى بملف الشخصية إلى جانب ملف الدعوى. فملف الشخصية يساعد القاضي على معرفة شخصية المتهم و تأثيراتها عليه والدوافع و الظروف التي دفعت به إلى ارتكاب الجرم، فضلا عن تقدير مسؤوليته الجنائية حتى يتمكن القاضي من توقيع عليه الجزاء المناسب و تستوفي الدولة حقها في العقاب(2).

تبدو أهمية البحث عن شخصية المتهم من خلال تحديد المسؤولية الجنائية ليتم الكشف عن أسباب الجريمة وقت وقوعها، لذا يستحب الأخذ بهذا البحث في الأنظمة القضائية. و ما يعاب عليه هو يبعد المتهم عن محيطه الأسري و إدماجه مع المساجين، و هذا الاختلاط بهم ينقلب سلبا على المتهم لأنه يكون مصدر تعويده على

---

(1) يقصد بالبحث الاجتماعي جمع المعلومات و البيانات بأحوال المتهم الاجتماعية و تاريخ حياته و محيطه وسطه العائلي و ظروف عيشه و مهنته و علاقاته مع غيره و شهرته في المجتمع و مركزه المالي. كما يتم دراسة الأحوال الأدبية للجماعة التي ينتمي إليها فضلا عن العادات و التقاليد التي قد تسيطر عليه كالانتقام والثأر. أما الجانب الطبي فقد يشمل المعلومات التي يتم جمعها من خلال الفحوص الطبية على المتهم من أجل التعرف على حالته الصحية و الأزمات المرضية التي قد يمر بها و اختبار قدراته الطبيعية. أما الجانب النفسي يتمثل أساسا في قدراته العقلية و قوة ذاكرته و ذكاءه و تركيزه و مدى إدراكه للأفعال و ذلك للتعرف على العلل النفسية التي يعاني منها المتهم التي قد تأثر في سلوكه.

(2) أحمد فتحي السرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 216.

ارتكاب جرائم أخرى.

الفرع الثاني: المرحلة التي يتم فيها بحث شخصية المتهم

اختلف الفقه حول تحديد المرحلة التي يتم فيها بحث شخصية المتهم، و لهذا فقد انقسم إلى ثلاث اتجاهات، فالاتجاه الأول يرى ضرورة بحث شخصية المتهم أثناء التحقيق الابتدائي و استكمال النواقص في مرحلة المحاكمة إن استلزم الأمر. و برر هذا الاتجاه موقفه على أن يكون البحث في التحقيق الابتدائي حتى يسهل على القاضي اختيار التدابير الأمثل و تطبيق الحكم المناسب عند الفصل في دعواه.

أما الاتجاه الثاني يرى أن بحث شخصية المتهم يباشر أثناء مرحلة المحاكمة بعد ثبوت حكم الإدانة. أما الاتجاه الثالث لا يرى ضرورة تحديد مرحلة معينة لبحث شخصية المتهم، و إنما يعتبره إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة يوكل لسلطة التحقيق و الحكم، فيستعان به عند الحاجة لتطبيق الحكم السليم(1).

الفرع الثالث: موقف المؤتمرات من بحث شخصية المتهم

اهتمت المؤتمرات الدولية بموضوع بحث شخصية المتهم، و يظهر ذلك جليا من خلال المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد عام 1949 و الذي أوصى بوجوب مراعاة القضاء شخصية المتهم عند تطبيق العقوبات و اتخاذ التدابير. كما اهتم المؤتمر الدولي الثامن عشر لقانون العقوبات و علم العقاب المنعقد في لاهاي عام 1950 و قد قرر وضع تقرير يتضمن بيان ظروف الجريمة و العوامل الخاصة

(1) أحمد فتحي السرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص 282.

بتكوين المتهم و شخصيته من صفاته و تاريخ مجتمعه و بيئته من أجل اتخاذ الإجراءات العقابية اللازمة(1).

و نفس المبدأ أكد عليه المؤتمر الدولي الثاني لعلم الإجرام المنعقد في باريس عام 1950 إذ اهتم هو الآخر ببحث الشخصية لاسيما الأحداث و أوجب إتقان دراسة شخصية المجرمين القصر. و قد استمرت الاهتمامات الدولية للشخصية من خلال توصية المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام 1957 و الذي ألزم القاضي بالاستعانة بنتائج بحث شخصية المتهم لبعض الطوائف من المجرمين ويكون ذلك عبارة عن ملف مستقل عن ملف الدعوى، و يجوز أن يناقش أثناء الجلسات و يخضع لتقدير القاضي. أما توصية المؤتمر الدولي الثامن المنعقد عام 1961 فقد أوجب أن يتضمن القانون نص يحث فيه بحث شخصية المتهم و توفير الوسائل الضرورية للسلطة القضائية لتستفيد من ملف الشخصية(2).

المطلب الثالث: مبدأ تسبيب الحكم القضائي

يعد التسبيب من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة، و ذلك عن طريق ذكر الأسباب التي اعتمدتها المحكمة عند إصدار حكمها، إذ نادت المؤتمرات الدولية بوجوب تسبيب الأحكام الجنائية. و قد أجمع الفقه على أن يكون تسبيب الحكم من خلال تبيان الأدلة التي يبنى عليها الحكم. و منه سيعرف مبدأ تسبيب الأحكام وشروطه في الفرع الأول، ذكر عيوبه في الفرع الثاني و نتائجه في الفرع الثالث.

---

(1) أحمد فتحي السرور، المرجع السابق، ص 230 و ما يليها.

(2) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 16 و ما يليها.

الفرع الأول: تعريف و شروط مبدأ تسبيب الحكم القضائي

يتعين على المحاكم تسبيب الأحكام بغية حماية حقوق المتهم، و تعد الأسباب التي يقوم عليها الحكم من البيانات الجوهرية، لهذا ينبغي تعريف مبدأ التسبيب و التطرق إلى شروطه.

أولا: تعريف مبدأ تسبيب الحكم القضائي

يعرف التسبيب(1) بأنه مجموعة الحجج الواقعية و القانونية التي يستخلص منها منطوق الحكم سواء تعلق هذا الأخير بحكم البراءة أو الإدانة. أو هو مجموعة الأسانيد و المقدمات المنطقية التي يدلل بها القاضي على النتائج التي توصل إليها سواء كانت نتائج موضوعية أو قانونية(2).

و يشمل جوهر التسبيب في قيام المحكمة بدراسة القضية دراسة شاملة متباينة معمقة، و تقوم بصياغة المقدمات المنطقية التي تستخلص منها. كما للتسبيب آثار تعود بالفائدة على جميع أطراف الحكم سواء كانوا أطراف مباشرة أو غير مباشرة، إذ يسمح للمتهم معرفة أسباب حكمه بالبراءة أو الإدانة حتى لا يشعر بضياع حقه ظلما أو عدوانا، و يسمح بتدعيم ثقة العدالة بالمجتمع حيث لا يدان البريء و لا يفلت

---

(1) نص قانون المحكمة الجنائية في م 74 ف 5 على وجوب صدور الحكم متضمنا بيانا كاملا و معللا بالحيثيات بناءا على الأدلة و النتائج. كما نصت م 11 من ق إ م إ ج على ما يلي:" يجب أن تكون الأوامر و الأحكام والقرارات مسببة" و يلاحظ أنها جاءت شاملة على كل ما يصدره القضاء. و نفس المبدأ نصت عليه م 277 ف 1 من ق إ م إ ج بقولها:" لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، و يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون...". و تنص م 379 ف 2 من ق إ ج ج على أنه:" و تكون الأسباب أساس الحكم".

(2) أحمد حامد البدري محمد، المرجع السابق، ص 321.

المجرم من العقاب(1).

ثانيا: شروط مبدأ تسبيب الحكم القضائي

يقتضي التسبيب توافر مجموعة من الشروط تفيد صحته، و تتمثل هذه الشروط في:

1- ذكر الأسباب

و هي العوامل التي دفعت بتوقيع العقوبة على المجرم أي التي جعلته محلا للمحاكمة، فليس من المعقول توقيع عقوبة دون سبب يجرم الفعل.

2- كفاية الأسباب

يجب أن تكون الأسباب واضحة و مقنعة للحكم، خالية من كل غموض و لبس.

3- منطقية الأسباب

يجب أن تكون الأسباب منطقية تتماشى مع ما يصدقه العقل، فلا يمكن أن تكون مبهمة أو خارجة عن الواقع بل يجب أن تكون متناسقة.

---

(1) كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة في الفقه و القانون و القضاء المقارن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 2002، ص 317.

الفرع الثاني: عيوب مبدأ تسبيب الأحكام القضائية

تعتبر صحة الأحكام و تسبيبها ضمانة جوهرية فرضها القانون على القضاة، لأنه يتعين عليهم واجب التدقيق في البحث و إمعان النظر في القضية للوصول إلى الحقائق، و هذه الأخيرة هي التي يتم إعلانها بحكم ناطق بالعلانية، و يكون مؤسسا على أسباب صحيحة لا تجعل الحكم باطلا. و قد يكون التسبيب(1) مشمولا للعيوب في حالتين:

1- عيب القصور

يكون عيب القصور إذا كان السبب غير تام أو عدم قيام الجريمة بكافة أركانها. وهنا يكون الحكم معيبا من ناحية تطبيق قانون العقوبات و تفسيره أو مخالفته أو من ناحية تشديد العقوبة أو تخفيفها، كما قد يشمل خطأ في وصف و تكييف التهمة كأن تحكم المحكمة بالبراءة بدلا من تطبيق على المتهم موانع المسؤولية أو موانع العقاب.

2- عيب التناقض

يقصد بعيب التناقض تضارب الأسباب من حيث التأييد و النفي، إذ يصدر الحكم بناءا على أسباب تعبر على البراءة و الإدانة في نفس الوقت، أو صدور حكمين _____

(1) إن الحكمة من التسبيب في ش إ س التمييز بين الصح و الخطأ و بين النضج و الفساد، إذ قال الله تعالى في سورة المائدة، الآية 38 منها: " وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ". يتبين من هذه الآية الكريمة أن السبب هو السرقة التي تجعل الفاعل محلا للعقاب. و قوله أيضا عز و جل في سورة النور الآية 02 منها: " الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ " و يظهر أن السبب هو الزنى.

متناقضين على واقعة واحدة(1).

عند صدور حكم الإدانة يتعين على المحكمة أن تستند إلى أدلة جازمة، و يقرر كل دليل بيان مضمونه أو مؤداه، و هو ما يقصد به صلاحية الأدلة من ناحية المنطق و ثبوت الإدانة.

أما حكم البراءة فلا يشترط فيه بيان مضمون الأدلة، و إنما يكفي توافر مجموعة من الأدلة تفيد الشك، لأن البراءة تقرر وجود الشك صراحة. إلا أنه يتعين على المحكمة فحص الأدلة و تخلص بشك يراودها و يكفي هذا الشك لتقرير حكم البراءة.

الفرع الثالث: نتائج مبدأ تسبيب الأحكام القضائية

بانعدام الأسباب تنعدم مشروعية الأحكام، لهذا يستوجب التسبيب حتى تكون الأحكام سليمة و مطابقة للعدالة و القانون(2) و عليه تتمثل نتائج التسبيب في:

1- حماية القاضي

يفرض على القاضي تسبيب أحكامه مهما كانت درجة القضاء، فهو يبسط نوعا من الحماية على نفسه بما أنه مصدر للحكم و حماية هيئة الحكم إن كانت جماعية،

---

(1) محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 09 لسنة 1961، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، ط 2000، ص 426 و ما يليها. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 93.

(2) رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 3، س ط 1986، ص 03.

فهذا من ناحية و من ناحية أخرى يقضي مبدأ تسبيب الأحكام اقتناع الغير بالأسباب والدلائل و البراهين حتى يتأكد من صحة الحكم و موضوعية العدالة. فبمجرد لفظ القاضي بالحكم و تسبيبه فهو يقنع المتقاضي و كذا الجمهور و يعلل القضية. و يبين أنه درسها و فحص ملفها من حيث الوقائع و الأدلة، و هذا ما يدفع عنه الشبهة والتعسف و الجور و يبعث الطمأنينة في نفسية المتقاضين(1).

2- حماية المتقاضي

إن تسبيب الأحكام القضائية من قبل القضاة من شأنها أن تعرف المتقاضي مجموعة الأسباب التي أدت بالقاضي إلى إصدار حكمه، فهذا المبدأ يعود بالمصلحة و الفائدة على المتقاضي لأنه يتعرف على الأسباب التي دفعت بالقاضي إلى إصدار الحكم ضده سواء تعلق بالبراءة أو الإدانة أو التعويض، لأنه يأسس حكمه على الحجج و البراهين التي تؤيد الحكم و تدل على صحته و قوته و اقتناع أطراف النزاع(2).

3- إمكانية ممارسة الرقابة

إن قاعدة إلزام القاضي بالتسبيب يدفع بالجهة القضائية العليا بسط الرقابة على الجهة القضائية المصدرة للحكم، و ذلك من خلال مراقبة الأسانيد القانونية والتنظيمية

---

(1) ابراهيم أحمد عبد الرحمان الشيخ، المساواة أمام القضاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، س 1989، ص 246.

(2) محمد أحمد أبو زيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية و ضوابط صياغة بيانات الحكم الجنائي، مطابع روز اليوسف الجديدة، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2000، ص 06.

التي أسس عليها الحكم و فحص الأحكام من حيث صحتها و قوتها و سلامتها.

الفصل الثانـى:

المعايير الواجب مراعاتها بعد المحاكمة العادلة

الفصل الثاني: المعايير الواجب مراعاتها بعد المحاكمة العادلة

تملك الدولة حق عقاب المجرم في حين يتمتع الأفراد بالحق في حماية الحرية الشخصية، لهذا يتعين على السلطات اتخاذ اجراءات تسلب الحرية في أضيق النطاق(1). فقد أحاط القانون المتهم بضمانات مختلفة خلال مراحل الخصومة تقتضيها العدالة و مصلحة المجتمع على حد السواء، و تهدف أساسا إلى عقاب المجرم و عدم إدانة البريء و عدم سلب الحريات أكثر من القدر اللازم.

و في غير تلك الحالات قد يكون هناك إفراط في اتخاذ الإجراءات و تسبب ظلما للمتهم، و إلحاق أضرار مادية كبقائه في السجن، و أخرى معنوية كالمساس بسمعته أمام المجتمع ككل. و على هذا الأساس قد خول القانون للشخص الذي كان محلا للمتابعة بضمانات منها ما هو قانوني و منها ما هو قضائي بإمكانه ممارستها بعد المحاكمة أي بعد صدور الحكم، و تتمثل في:

المبحث الأول: الضمانات القانونية اللاحقة للمحاكمة

المبحث الثاني: الضمانات القضائية اللاحقة للمحاكمة

(1) علي فؤاد سليمان، توقيف المتهم في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، س 1981، ص 219.

المبحث الأول: الضمانات القانونية اللاحقة للمحاكمة

من المستحيل تجنب الأخطاء القضائية بصفة نهائية، لأن القضاة بشر قد يصيبون و قد يخطئون أيضا. و تكون أحكامهم عرضة لمراجعة من قبل السلطات العليا، وعلى هذا الأساس فقد نص القانون على مجموعة من السبل جعلها في يد المتقاضي لإعادة النظر في أحكام و قرارات القضاء.

من الطرق التي تمنح للفرد من أجل إعادة النظر في قضيته هناك ما هو قانوني وهناك ما هو قضائي. و ما يهمنا في هذا المطاف السبل القانونية التي تثبت الحق للشخص الذي يسعى وراء الحق الضائع و تحقيق العدالة.

و هناك من السبل التي نص عليها القانون و لا تتطلب مباشرتها أمام القضاء، وهذا ما سيتم عرضه في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: الإجراءات البديلة لحل المنازعات

المطلب الثاني: إنصاف ضحايا الجريمة

المطلب الثالث: إعادة التأهيل المتهم

المطلب الأول: الإجراءات البديلة لحل المنازعات

يتولى القضاء في الأصل مهمة الفصل في النزاعات التي قد تطرح أمامه، إلا أن المشرع الجزائري قد استحدث إجراءات أخرى بديلة لفض النزاع قصد التخفيف على الجهات القضائية. و تنحصر هذه الإجراءات في الصلح، الوساطة، التحكيم(1)، وهذا ما سيبين بوضوح في فروع متتالية.

الفرع الأول: الصلح

يمكن للخصوم اللجوء إلى الصلح لينهي النزاع، و يجرى التصالح بينهم تلقائيا أو سعيا من القاضي في جميع مراحل الخصومة. و يتم الصلح في المكان و الوقت اللذان يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك، و إذا تم الصلح يثبت في محضر و يوقع عليه الخصوم و القاضي معا و أمين الضبط، و يودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية و منه يعتبر سندا تنفيذيا(2).

الفرع الثاني: الوساطة

خلافا للصلح الذي يتم على يد القاضي، فإن الوساطة تتطلب وسيط مهمته النظر في النزاع، و يقوم القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع القضايا، ما عدا قضايا الأسرة، القضايا العمالية و كل قضية تمس النظام العام.

---

(1) لقد نص ميثاق الأمم المتحدة على فض النزاعات ذات الطابع الدولي من وساطة و تحكيم و توفيق ...إلخ في م 33 من ميثاق الأمم المتحدة، و لكن تطبق فقط في النزاعات الدولية فقط أي متى يشوب نزاع بين الدول.

(2) حسب ما ورد في م من 990 إلى م 993 من ق إ م إ ج.

فإذا قبل الخصوم إجراء الوساطة، يقوم القاضي بتعيين وسيط للتوفيق بينهم وتلقي وجهة نظر كل واحد منهم للوصول إلى الحلول، شريطة عدم تجاوز الوساطة مدة ثلاثة (03) أشهر يمكن تجديدها مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء وبعد موافقة الخصوم. كما قد تمتد الوساطة إلى كل النزاع أو جزء منه. و هذا لا يترتب عنه تخلي القاضي عن قضيته و إنما يراه إجراء ضروري في أي وقت. يكون الوسيط شخصا طبيعيا معترف له بحسن السيرة و السلوك و الاستقامة، و يلتزم بحفظ السر إزاء الغير و يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

1- ألا يكون قد عوقب عن جريمة مخلة بالشرف، أو ممنوعا من حقوقه المدنية،
2- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه،
3- أن يكون محايدا و مستقلا في ممارسة الوساطة.

بعد نطق القاضي بتعين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ الخصوم و الوسيط، ويخطر هذا الأخير القاضي بقبوله الوساطة و تحديد أول لقاء مع الخصوم. و يلتزم بتبليغ القاضي كل الصعوبات التي تعرض إليها أثناء أداء مهمته و بعد سماع كل شخص يرى فيه فائدة لتسوية النزاع. يمكن للقاضي إنهاء الوساطة بطلب منه أو من الخصوم أو من الوسيط إذا تبين له استحالة سير الخصومة، و في جميع الأحوال ترجع القضية إلى الجلسة و يستدعى الخصوم و الوسيط عن طرق أمين الضبط.

و عند انتهاء الوسيط لمهامه، يخطر القاضي كتابيا و يحرر محضر يتضمن محتوى الاتفاق و موقع من طرف الوسيط و الخصوم معا، و يقوم القاضي بدوره للمصادقة عليه و يعد سندا تنفيذيا و أمر غير قابل لأي طعن(1).

---

(1) نظمت إجراء الوساطة المواد من 994 إلى م 1005 من ق إ م إ ج.

الفرع الثالث: التحكيم

يسمح القانون بعرض المتنازعين قضاياهم على المحكمين بغرض اتخاذ إجراءات بسيطة و سريعة(1). فقد مكن القانون لكل الأشخاص اللجوء إلى التحكيم اختياريا(2) في كافة الحقوق التي يجوز لهم التصرف فيها. و لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في القضايا المتعلقة بالنظام العام أو بحالة و أهلية الأشخاص، كما لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية والصفقات العمومية.

يقع التحكيم على شكل شرط، و هو عبارة عن اتفاق يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بالحقوق التي لهم مطلق التصرف فيها لعرض النزاع الذي قد يثار بشأن هذا العقد على التحكيم، كما يجب أن يثبت هذا الشرط بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تسند إليها و إلا عد باطلا. و يجب أيضا أن يتضمن هذا الشرط تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين أو كيفية تعيينهم، و إذا وجدت صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بخصوص تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين يعين المحكم من طرف رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل ابرام العقد أو تنفيذه، و يتم عرض النزاع على هيئة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل بالفصل(3).

---

(1) بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 378.

(2) عيسى بادي سالم الطراونة، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، س 2011، ص 03.

(3) محمد نور عبد الهادي شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، مصر، ب ع ط، س ط 1993، ص 100.

تتشكل محكمة المحكمين من محكم أو عدة محكمين بشرط أن تكون التشكيلة بعدد فردي، و يكون الاتفاق صحيحا حتى و إن لم يحدد أجلا لإنهائه، و في هذه الحالة يكون المحكمون ملزمون بإتمام مهمتهم في أجل أربعة (04) أشهر إبتداءا من تاريخ تعيينهم، و لا يجوز عزل المحكمين خلال هذا الأجل إلا باتفاق جميع الأطراف. تطبق على التحكيم الآجال التحكيمية و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك(1).

يقدم كل طرف دفوعه و مستنداته قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر (15) يوما على الأقل، و إلا يفصل المحكم بناءا على ما قدم إليه خلال هذه المدة. و بعد ذلك تكون مداولات المحكمين سرية و تصدر هيئة التحكيم حكمها بأغلبية الأصوات بحكم يتضمن اسم و لقب المحكمين، تاريخ صدور الحكم، أسماء و ألقاب و موطن كل منهم و تسمية الأشخاص المعنوية و مقرها الاجتماعي، أسماء و ألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء. ثم يوقع على الحكم من طرف المحكمين وتكون حائزة لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها، و هي قابلة للطعن بكل طرق الطعن إلا المعارضة(2).

(1) نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2، س ط 2005، ص64.

(2) نظم التحكيم في المواد من 1006 إلى م 1038 من ق إ م إ ج.

المطلب الثاني: إنصاف ضحايا الجريمة

يتعين بالضرورة إنصاف و تعويض ضحايا الجريمة لأنهم يحتاجون إلى أكبر قدر ممكن من العدالة، و هم في احتياجات للسلطات القضائية الوطنية. و يكون هذا الإنصاف إما برد الحق (الفرع الثاني) أو تقديم المساعدة (الفرع الثالث) إلا أنه مبدئيا ينبغي التعرف على الضحية (الفرع الأول).

الفرع الأول: تعريف الضحية

عرف المبدأ 18 من إعلان مبادئ توفير العدالة(1)الضحايا بأنهم الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فرديا أو جماعيا، و قد يكون هذا الضرر بدني أو عقلي أو معاناة نفسية أو خسارة اقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بالحقوق الأساسية عن طريق أفعال أو حالات إهمال لا تشكل حتى الآن انتهاكا للقوانين الجنائية الوطنية، ولكنها تشكل انتهاكات للمعايير الدولية المعترف بها و المتعلقة باحترام حقوق الإنسان.

ما يعاب على هذا التعريف أنه يقتصر فقط على المحاكمات الجنائية، فهناك بعض الانتهاكات التي تقع على المحاكمات المدنية و تشمل جميع مجالات القانون من مدني، أسرة، إداري...إلخ.

و مما سبق يمكن تعريف الضحية على أنه الشخص الذي تعرضت حقوقه

---

(1) إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة و إساءة استعمال السلطة صادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 34/40 المؤرخ في 1985/11/29.

و حرياته الأساسية المعترف بها دوليا و وطنيا للانتهاك نتيجة فعل أو إهمال فعل من جانب الدولة(1). و قد تكون الضحية إما الشخص المضرور ذاته أو أحد أفراد الأسرة الذي يعاني الألم و الحزن بسبب الانتهاكات الخطيرة(2).

يجوز سماع الضحية أثناء المحاكمات قبل سماع الشهود في محكمة الجنايات، ويقوم بالإدلاء بكل التصريحات المتعلقة بالوقائع و مكان و زمان الجريمة و كيفية وقوعها، و يكون ذلك بحضور المتهم و النيابة العامة اللذان يسمحان لهما بطرح الأسئلة.

إلا أنه يثور التساؤل حول الصفة القانونية للضحية إن كان شاهد أو مدعى مدني، لأنه يصبح طرفا في الدعوى خاصة و أنه يقدم شهادة ضد المتهم(3)، و هذا ما يشكل تعارضا صارخا مع أحكام م 243 من ق إ ج ج التي تنص على أن المدعى المدني لا يجوز سماع شهادته.

---

(1) حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة و المدعين العامين والمحامين، حماية و إنصاف ضحايا الجريمة و انتهاكات حقوق الإنسان، الفصل الخامس عشر (15)، ص 24، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2011/09/24 على الساعة 23:53)

www.umn.edu/humanrts/arab/b049.html

(2) و هو ما ورد في م 7 من العهد الدولي، م 5 ف 2 من الاتفاقية الأمريكية، م 3 من الاتفاقية الأوروبية.

(3) القلم الذهبي، ضمانات المتهم أمام محكمة الجنايات، ص 12، منشور على الموقع الآتي: (تاريخ الزيارة 2015/02/02 على الساعة 09:36)

http://www.tribunaldz.com/forum/p2162

الفرع الثاني: رد الحق

ينص المبدأ 8 من إعلان مبادئ توفير العدالة على أنه ينبغي أن يدفع المجرمون أو الغير، المسؤولون عن تصرفاتهم حيثما كان ذلك مناسبا تعويضا عادلا للضحايا أو لأسرهم أو لمعاليهم. و ينبغي أن يشمل هذا التعويض إعادة الممتلكات أو مبلغا لجبر ما وقع من ضرر أو خسارة، و دفع النفقات المتكبدة نتيجة للإيذاء و تقديم الخدمات ورد الحقوق. كما ينص المبدأ 9 منه أنه ينبغي للحكومات إعادة النظر في ممارساتها ولوائحها و قوانينها لجعل رد الحق خيارا متاحا لإصدار حكم به في القضايا الجنائية بالإضافة إلى العقوبات الجنائية الأخرى.

يستشف مما سبق أن مضمون رد الحق يتجلى في إعادة المجرم إلى الضحية الحقوق التي تم انتهاكها من جراء الفعل الإجرامي، كاسترجاع الأشياء المسروقة مثلا. إلا أن ذلك لا يتحقق إلا في حالة وجود المسروقات، كما أن هذا الإنصاف برد الحقوق لا يكون حلا ممكنا في الجرائم الخطيرة كالقتل(1). و لكن بإمكان الضحية طلب تعويضات أو نفقات أو مصروفات نتيجة وقوع الضرر و الحقوق التي تم خرقها(2).

---

(1) حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، المرجع السابق، ص 16.

(2) هذا ما يسمى في ش إ س بالدية التي تقدم إلى الضحية عند وقوع جريمة القتل.

الفرع الثالث: تقديم المساعدة

تميزت الحياة البشرية بصور التعاون و التضامن فيما بينها، و ذلك راجع إلى المبادئ العدالة و الأخلاقية لأن المساعدة تهدف إلى هدف نبيل و هو تقديم العون إلى المحروم و التخفيف من المعاناة(1) و مواجهة آثار الضرر. و للمساعدة صورتان: أولهما المساعدة القانونية و ثانيهما مساعدة ضحايا الجرائم.

أولا: المساعدة القانونية

ترتبط المساعدة القانونية ارتباطا وثيقا بحق التقاضي لأنه حق من حقوق الإنسان و أحد ركائز العدالة، لأنه يستند على مبدأ المساواة لاسيما في إدارة العدالة القضائية. فالمساعدة القانونية قد تكون من خلال المنظمات الغير حكومية و حكومية كنقابة المحامين و الجمعيات التابعة للقضاء و الأحزاب السياسية و غيرها.

و قد تتولى المحكمة الناظرة في النزاع بالمساعدة، و ذلك باختيار محام يتولى الدفاع عن الغير قادرين ماليا على توكيل محام. و يتعين على صاحب الشأن تقديم شهادة الحالة العائلية و ما يثبت جدية و صحة دعواه و موقفه القانوني(2).

---

(1) بوجلال صلاح الدين، الحق في المساعدة الإنسانية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني و حقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، س ط 2008، ص 31. أميرة عبد الفتاح ومحمد عبد العزيز و أميرة مشهور، التدخل الإنساني في المنطقة العربية في مرحلة ما بعد الحرب الباردة: دراسة لحالات العراق، الصومال، السودان، قضايا حقوق الإنسان، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، ط 2، س ط 1997، ص 63.

(2) Jean Vincent et Serge Guinchard, procédure civile, Dalloz, Paris, France, 22éme édition, année 1991, p 845.

تكون هذه المساعدة شاملة على كافة المنازعات مهما كان نوعها تجارية، مدنية، إدارية، جنائية...إلخ باستثناء القضايا البسيطة نظرا لعدم أهميتها و بساطتها و قلة نفقاتها. و تمنح المساعدة للمدعي أو المدعى عليه، مستأنفا أو مستأنفا عليه، طاعنا أو مطعونا عليه(1).

ثانيا: مساعدة ضحايا الجرائم

قد يكون ضحايا الجرائم بحاجة إلى مساعدات، و هذا ما ورد في المبدأ 14 من إعلان مبادئ توفير العدالة بأنه ينبغي أن يتلقى الضحايا ما يلزم من مساعدة مادية وطبية و نفسية و اجتماعية، و ذلك من خلال الوسائل الحكومية و الطوعية والمجتمعية والمحلية. يستخلص من هذا المبدأ أن المساعدة لا تقع فقط على عاتق الدولة، و إنما من الهيئات و الجمعيات المتخصصة. و تعتبر هذه المساعدة إجراء جوهري من خلال تسجيل آثار الجريمة على الضحية و ثبوت الادعاء و القبض على المجرم.

قد تحتاج بعض الضحايا إلى خدمات و مساعدات، كما أكد المبدأ 3 و 17 من ذات الإعلان، فغالبا ما تكون ضحايا الجرائم الجنسية كالاغتصاب و الجرائم الماسة بالجانب النفسي كالهجمات الإرهابية، لذا ينبغي أن تكون الدول حريصة و مستعدة للتعامل مع هذه الحالات.

كما قد تكون احتياجات إلى خدمات اجتماعية و رعاية الأطفال الصغار، هذا يتحقق وفق ما ورد في المبدأ 15 من إعلان مبادئ توفير العدالة، إذ ينبغي تبليغ _____

(1) Alfandari Elie, action et aide sociales, Dalloz, Paris, France, année 1989, p 71.

الضحايا بمدى توافر الخدمات الصحية و الاجتماعية و غيرها ذات الصلة، و تتاح لهم جميع الخدمات بسهولة. أما المبدأ 16 فقد نص على أنه ينبغي أن يتلقى موظفو
الشرطة و القضاء و الصحة و الخدمات الاجتماعية و غيرهم من الموظفين المعنيين تدريبا لتوعيتهم باحتياجات الضحايا و مبادئ توجيهية لضمان تقديم المساعدات المناسبة و الفورية(1).

المطلب الثالث: إعادة تأهيل المتهم

إن إعادة تأهيل المتهم يعد ضمانة أساسية في مواجهة انتهاكات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، و غالبا ما تكون هذه الانتهاكات مرتكبة من قبل أجهزة وأشخاص باسم الدولة أو نيابة عنها من قضاة، مدعين عامين، ضباط الشرطة القضائية وغيرهم. و على هذا الأساس سيتم تعريف إعادة التأهيل في الفرع الأول، عرض إعادة التأهيل في القانون الدولي في الفرع الثاني و في القانون الجزائري في فرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف إعادة التأهيل

التأهيل لغة من فعل أهل يؤهل، إذ يقال ذاك الشخص تم تأهيله أي أصبح أهلا ومتمتعا بالأهلية لممارسة مهامه و حقوقه، و تم إعداده من جميع جوانب الحياة(2).
أما في اللغة الفرنسية فيطلق عليه لفظ réhabilitation و محتواه استرجاع واستعادة الفرد حقوقه و قدرته للوضع القانوني الذي ضاع منه من أجل استرداد ثقة المجتمع(3).

(1) حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، المرجع السابق، ص 22.
(2) مرشد الطلاب، المرجع السابق، ص 60.
(3) Le petit LAROUSSE, op cit, p 859.

أما اصطلاحا، يقصد بلفظ إعادة التأهيل مساعدة شخص وخدمته أو مساعدة الشخص العاجز على التكييف مع المجتمع أو في وسط العمل. فمضمون التأهيل هو تكييف و إعداد الشخص من جميع الجوانب النفسية، الطبية، الاجتماعية ...إلخ. والهدف من ذلك هو إعادة إدماجه اجتماعيا.

الفرع الثاني: إعادة تأهيل المتهم في القانون الدولي

قد يتعرض بعض الأشخاص إلى التعذيب أو سوء المعاملة أو العنف الجسماني أو الجنسي، و هذا ما يستدعي إلى اتخاذ تدابير إعادة التأهيل جسديا و نفسيا وفق م 14 ف 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. إذ تنص على واجب الدول توفير الإنصاف لضحايا
التعذيب و إعادة تأهيلهم على أكمل وجه ممكن.

و نفس المبدأ أكدت عليه م 39 من اتفاقية حقوق الطفل، و هو أن تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لتشجيع التأهيل البدني و النفسي و إعادة الإدماج الاجتماعي للطفل الذي يقع ضحية أي شكل من أشكال الإهمال أو الاستغلال أو الإساءة أو التعذيب أو أي شكل من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو المنازعات المسلحة. و يجرى هذا التأهيل و إعادة الاندماج هذه في بيئة تعزز صحة الطفل و احترامه لذاته و كرامته.

كما أعربت م 8 من الاتفاقية الأمريكية إعادة تأهيل النساء اللواتي تعرضن إلى للعنف و تمكينهن من المشاركة الكاملة في الحياة العامة و الخاصة و الاجتماعية.

الفرع الثالث: إعادة تأهيل المتهم في القانون الجزائري

يوجد بالجزائر مؤسسات إعادة التأهيل، و هي نوع من مؤسسات السجون ذات البيئة المغلقة، التي تنشأ لاستقبال المتهمين والمحكوم عليهم بعقوبات تفوق خمس (05) سنوات. وتكون مؤسسات إعادة التأهيل مكلفة بحبس المحكوم عليهم معتادي
الإجرام و الخطرين مهما كانت مدة العقوبة الصادرة بحقهم و المحكوم عليهم بالإعدام(1) .

يبلغ عدد مؤسسات إعادة التأهيل في الجزائر أو ما يعرف بمؤسسات التكييف ستة (06) مؤسسات عبر التواب الوطني.

يلاحظ أن القانون الجزائري قد اهتم بتأهيل فئة خاصة من المحبوسين، و هم المساجين الذين عقوبتهم تفوق خمس (05) سنوات سجن و المجرمين الخطرين والمحكوم عليهم بعقوبة الإعدام.

(1) و هو ما نصت عليه م 28 ف 3 من قانون تنظيم السجون.

المبحث الثاني: الضمانات القضائية اللاحقة للمحاكمة العادلة

تهدف معظم القوانين الإجرائية إلى إقامة التوازن بين مصلحة المتهم في ضمان الحرية الشخصية و حق المجتمع في الدفاع عن نفسه و أمنه. و لتحقيق هذا المراد فقد تم تنظيم مجموع الإجراءات اللازمة من مرحلة جمع الأدلة ثم التحقيق إلى غاية مرحلة المحاكمة، و التي تثبت فيها إدانة أو براءة الشخص محل المتابعة، لاسيما في المجال الجنائي لأنه يتميز بتشديد العقوبات لأخطر الجرائم من حيث الجسامة.

و في هذا الصدد يعد القاضي أساس النظام القضائي لتطبيق العدالة في المجتمع و تجسيد أسسها، إلا أنه قد يخطئ في فهم الواقعة و إتيانها و حتى في القانون الواجب التطبيق من حيث الشكل و الموضوع. و هذا ما يجعل الحكم عرضة للطعن من طرف الطاعن أو طلب التعويض بناءا على الأخطاء القضائية و يترتب عليه رد الاعتبار. و هذا ما سيعالج في المطالب الموالية.

المطلب الأول: الحق في الطعن

المطلب الثاني: الحق في التعويض عن الخطأ القضائي

المطلب الثالث: نظام رد الاعتبار

المطلب الأول: الحق في الطعن

إن قابلية الحكم للطعن فيه من ضمانات المحاكمة العادلة لأنها تؤدي إلى صدور حكم عادل. كما أن السماح بالطعن يخدم مصلحة المتهم، فلا يجوز التضييق من نطاق الطعن و إلا أصبح الحكم استبداديا كما كان الحال سابقا(1). و منه سيعرض التطور التاريخي للطعن في الفرع الأول، تعريفه و شروطه في الفرع الثاني و طرقه وفق القانون الجزائري في الفرع الثالث.

الفرع الأول: التطور التاريخي لحق الطعن

كان الطعن في مصر الفرعونية ممارسا فقط ضد أحكام الوزير، أما باقي الأحكام فلا مجال لها للطعن لأن الفكر السائد أنداك كان يقضي بتأليه الحكام. و بالتالي الملك لا يخطئ، و منه لا يجوز الطعن ضد الأحكام الصادرة عنه.

لم تعرف بلاد ما بين الرافدين حق الطعن أو مراجعة الأحكام القضائية على عكس القانون الروماني الذي منح للخصوم - بناءا على طلبهم صراحة أو ضمنا- الحق في تصحيح الأخطاء القضائية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. أما في ظل العصر الجمهوري فقد عرف حق الطعن تطورا ملحوظا من خلال عرضه أمام كبار المستشارين، إما بنفس درجة القضاة الذين أصدروا الحكم أو أعلى منهم. و قد أجيز الطعن في العهد الإمبراطوري من قبل المحكمة التي تعلو الجهة المصدرة للحكم.

---

(1) عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 172.

عرفت فرنسا حق الطعن في ظل العصر الملكي، و كان يمارس أمام الملك نفسه. و في عام 1302 أنشأت محكمة دائمة باسم برلمان باريس و تم الطعن أمام مقاطعات، حيث كانت تختص بالنظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم نهائيا - و هو ما يعرف في الوقت الحالي بإعادة النظر - ثم جاء قانون 1670 الذي ورد فيه نظام العفو، و لكنه زال و حل محله الطعن بصدور قانون تحقيق الجنايات عام 1895.

أما في القانون البريطاني، كان هناك ما يعرف بمحاكم الأهلية تتميز بطابع الشعبية، و كانت أحكامها تستأنف أمام مجلس العرش الذي كان يعتمد على أوامر الملك. ثم أصبح مجلس اللوردات هو المختص بالنظر في الطعون العادية و محكمة النجمة مختصة بالنظر في الطعون الجنائية، إلا أنها ألغيت في القرن 17 . و بالتالي
أنشأت محاكم أهلية و محاكم ملكية و محكمة استئناف تختص بالنظر في الطعون المرفوعة ضد المحاكم الأخرى.

ما تقدم يعد الخطوات الأولى التي كانت مهدا للحق في الطعن إلى أن عرفت هذه الفكرة توسعا كبيرا بفضل التشريعات، و أصبحت حاليا تعرف بقاعدة " لا يضار الطاعن بطعنه "(1).

الفرع الثاني: تعريف و شروط حق الطعن

لقد أجازت التشريعات حق الطعن في مجمل الأحكام مع حصر طرق الطعن، وتحديد معالمه وفق إجراءات و مواعيد معينة و هو ما ينبغي إعماله في إطار تحقيق محاكمة عادلة، لهذا وجب تعريف حق الطعن أولا ثم تعداد شروطه.

(1) عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 174.

أولا: تعريف حق الطعن

الطعن لغة من فعل طعن أي عاب و اعترض، إذ يقال طعن في الشيء بمعنى دخل فيه و اعترض عليه. أما اصطلاحا هو إتيان الشخص بقرار أثناء النظر في الدعوى أو بعد فصلها من خصم أو متضرر. و يكون ثبوته مانعا من اعتماد قول الشخص أو ناقص للقرار(1).

يعرف حق الطعن(2) بأنه مراجعة الأحكام القضائية الصادرة من الدرجات الدنيا أمام الدرجات العليا. و هذا ما يحقق ضمانة للمتهم في حقه بطلب إعادة النظر في الأحكام الصادر ضده. و الحكمة من ممارسة حق الطعن هي عدم التعسف في حقوقه و إهدار حرياته، و القضاء على كل أشكال الظلم و الاستبداد(3). و يعرف أيضا الطعن بالأحكام أنه عدم الرضى بالحكم الذي أصدره القاضي و الاعتراض عليه وطلب إعادة النظر في القضية و الحكم فيه من جديد(4). أو هو رخصة قانونية يتقدم بواسطتها أطراف النزاع بعد النطق بالحكم لصالحه أو لصالح غيره بشكوى إلى قاضي أعلى درجة، مدعيا في ذلك عدم صحة الحكم المطعون فيه و مطالبا بتعديله أو إلغاءه.

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج 17، المرجع السابق، ص 266.

(2) اهتمت التشريعات الدولية بحق الطعن من خلال م 14 ف 5 من العهد الدولي، م 6 من الاتفاقية الأوروبية وم 2 من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية، م 8 ف 2 ح من الاتفاقية الأمريكية.

(3) حاتم بكار، المرجع السابق، ص 39.

(4) نصر فريد واصل، السلطة القضائية و نظام القضاء في الإسلام، مطبعة الأمانة، القاهرة، مصر، ط 2، س ط 1983، ص 274.

و يعرف حق الطعن كذلك طرح النزاع مرة أخرى من طرف الخصم الذي حكم لغير صالحه على محكمة أعلى درجة المحكمة الأولى، حتى يتم الفصل في القضية من جديد بتثبيت الحكم أو تعديله أو بنقضه أو استبداله، لأن القاضي الأول قد يخطئ في فهم الوقائع و إتيانها أو في القانون الواجب التطبيق من حيث الشكل و الموضوع، و هذه هي علة الطعن(1).

لهذا يلاحظ أن محكمة الدرجة الثانية تتألف من عدد من القضاة حتى يكونوا أكثر دراية بالقانون(2). و هذا ما يدفع بقضاة الدرجة الأولى تركيز و ترتيب أحكامهم بعناية و دقة خشية إلغاءها أو تعديلها من طرف قضاة الدرجة الثانية(3).

يحث القانون الدولي على التقاضي على درجتين، إذ يعد الاستئناف طريق طعن عادي يحقق المبدأ. و لا مانع إن اعتمدت الدول أكثر من مرحلة لإعادة النظر في الأحكام القضائية(4).

ثانيا: شروط حق الطعن

يقوم الطعن على مجموعة من الشروط تفيد صحته، و يمكن أن تتجلى فيما يلي:

---

(1) محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، ب س ط، ص 47.

(2) مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 88.

(3) محمد نور عبد الهادي شحاتة، نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1988، ص 237.

(4) رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ب ع ط، س ط 2006/2005، ص 143.

1- أن يكون الطعن مقتصرا على حكم قضائي

يجب أن يكون محل الطعن حكم صادر عن القضاء أو قرار قضائي، و يشترط أيضا في هذا الحكم المراد الطعن فيه أن يكون صادرا بعقوبة. معنى ذلك يجب على الحكم أن يتضمن إدانة لا براءة.

2- أن يكون الطعن على الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية

مضمون هذا الشرط هو أن يكون الحكم صادرا عن المحاكم العادية، و هي تلك المحاكم القضائية الابتدائية ما عدا المحاكم الاستثنائية و العسكرية التي يجوز الطعن فيها وفق نصوصها القانونية الخاصة بها.

3- أن يكون الطاعن طرفا في الدعوى

يجب أن يكون الطاعن طرفا في الدعوى عملا بقاعدة "لا دعوى لا مصلحة "(1). ومنه لا يقبل الطعن في حالة عدم وجود مصلحة قائمة. لذا يجب على رافع الطعن التقيد بصفة الطاعن سواء كان متهما أو النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية أو مسؤولا عنها أو مجني عليه أو وكيل الجمهورية أو الإدارات العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية(2). فإذا رفع من غير هؤلاء الأشخاص الغير ذي مصلحة ولم يكن طرفا في الخصومة أو خصما فيها لا يجوز النظر فيه و لا قبوله.

---

(1) رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 173.

(2) حسب م 417 من ق إ ج ج.

4- احترام مواعيد الطعن

يجب أن يتم الطعن في الآجال المحددة قانونا، و إلا يسقط حق الشخص في ممارسة الطعن و بالتالي يصبح الحكم باتا(1).

الفرع الثالث: طرق الطعن في القانون الجزائري

الطعن وسيلة يسمح المشرع من خلالها مراجعة الأحكام القضائية و إعادة النظر فيها من ناحيتي الموضوع و الوقائع. لذا أقرت معظم التشريعات - منها التشريع الجزائري - طرق الطعن العادية من معارضة و استئناف و غير عادية من نقض، التماس إعادة النظر و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة(2)، و هذا تأكيدا على الضمانات الواردة في الصكوك الدولية والدساتير و القوانين العادية الوطنية(3).

أولا: طرق الطعن العادية

يطلق على المعارضة و الاستئناف بطرق طعن غير عادية، لأنها توقف تنفيذ الحكم خلال أجله أو أثناء ممارسته، و هو غير مشروط بشرط محدد.

---

(1) رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 174.

(2) حسب م 313 ف 1 و 2 من ق إ م إ ج.

(3) أحمد مليجي، المرجع السابق، ص 443.

1- المعارضة

تعتبر المعارضة طريق طعن عادي أجازه القانون ضد الأحكام و القرارات القضائية الغيابية. تقدم المعارضة من طرف الخصم المعارض الذي كان غائبا عند صدور الحكم الغيابي و يصبح الحكم أو القرار المعارض منعدم كأن لم يكن(1) باستثناء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل(2). إذ تسجل المعارضة من جديد و يتم الفصل في القضية من حيث الوقائع و القانون، و للخصم تقديم طلباته و دفوعه و مناقشاته. ولا يتقيد القاضي بالحكم الغيابي الذي أصدره، بل بإمكانه إصدار حكم مناقضا للحكم السابق.

تقدم المعارضة إلى نفس الجهة المصدرة للحكم أو القرار الغيابي(3) بموجب عريضة موقعة و مؤرخة، تحدد فيها الجهة القضائية، أسماء و هوية الخصوم وعناوينهم و موجز لطلبات الخصم المعارض بنسخة من الحكم الغيابي مع محضر التبليغ. و بعد تسجيل القضية و جدولتها يبلغ الخصوم تبليغ رسمي و يكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة الخصوم وهو غير قابل للمعارضة مجددا(4).

يجب أن تتم المعارضة في الآجال المحددة قانونا و هي بشهر(1) واحد(5) الذي يحتسب ميعاده بالأيام و هو ما يعادل ثلاثين (30) يوما كاملة، ابتداء من يوم التبليغ

---

(1) وفق م 409 من ق إ ج ج.

(2) وفق م 327 من ق إ م إ ج.

(3) وفق م 328 من ق إ م إ ج و م 412 ف 4 من ق إ ج ج.

(4) وفق م 331 من ق إ م إ ج.

(5) وفق م 329 من ق إ م إ ج.

الرسمي للحكم الغيابي(1) و لا يحسب اليوم الأول من التبليغ و لا اليوم الأخير، و يعتد بأيام العطل الواقعة داخل الميعاد. و إن صادف يوم عطلة كليا أو جزئيا يمدد إلى أول عمل موالي له(2).

أما بالنسبة للمعارضة ضد الأحكام الجنائية، فإنها تقدم في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ التبليغ بالحكم إذا ما كان التبليغ لشخص المتهم. و يمكن تمديد هذا الأجل إلى شهرين (02) إذا كان المتخلف يقيم خارج التراب الوطني(3).

2- الاستئناف

يحقق الاستئناف مبدأ التقاضي على درجتين(4)، لأنه يهدف إلى مراجعة أو إلغاء أو تعديل الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية أمام المجلس القضائي. لهذا فقد نظمه المشرع الجزائري من جميع نواحيه كما سيوضح أدناه.

* شروط الاستئناف

لقد نظم القانون الإجرائي مجموعة من الشروط لممارسة الطعن بالاستئناف، وتتمثل في ثلاثة (03) شروط أساسية تنحصر في:

---

(1) وفق م 313 ف 3 من ق إ م إ ج.
(2) وفق م 405 من ق إ م إ ج.
(3) وفق م 411 من ق إ ج ج.
(4) وفق م 6 من ق إ م إ ج.

ـ الحكم المستأنف فيه

يشترط في الحكم المراد استئنافه أن يكون صادرا من قاضي أول درجة، و أن يكون فاصلا في موضوع الدعوى. فإن كان قد فصل في جزء من الموضوع أو متعلق بأمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت فإنه لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف، إلا بمعية الحكم الفاصل في الموضوع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك(1).

ـ الطاعن

يقصد بالطاعن ذلك الشخص القائم بالاستئناف، و هو حق مقرر لكافة الأشخاص الذين كانوا أطرافا في الخصومة أمام قاضي أول درجة أو لذوي الحقوق. كما يجب للأشخاص الذين تم تمثيلهم على مستوى الدرجة الأولى بسبب نقص الأهلية ممارسة الاستئناف إذا زال السبب، و يجوز رفع الاستئناف من المتدخل الأصلي أو المتدخل في الخصام في الدرجة الأولى(2).

ـ الميعاد

يحدد أجل الاستئناف بشهر واحد(01) من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته، و يمدد هذا الأجل إلى شهران (02) إذا تم التبليغ في موطنه الحقيقي أو المختار و لم يتسلمه شخصيا. و إذا كان الحكم الابتدائي غيابي يجوز استئنافه بعد

---

(1) وفق م 334 ف 1 من ق إ م إ ج.

(2) وفق م 335 ف 1 و 2 و 3 من ق إ م إ ج.

انقضاء ميعاد المعارضة(1).

تكون الأحكام الصادرة في الجنح و المخالفات قابلة للاستئناف في مدة عشرة (10) أيام من يوم التبليغ(2) و في حالة استئناف أحد الخصوم يكون للآخرين مهلة خمسة (05) أيام إضافية(3). أما النائب العام فيقدم استئنافه في أجل شهران (02) من تاريخ النطق بالحكم(4).

لا يقبل استئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية إلا بعد الحكم الفاصل في الموضوع(5).

*** أنواع الاستئناف**

الاستئناف ثلاثة (03) أنواع: استئناف أصلي، استئناف مقابل، استئناف فرعي. و هو ما سيتم تفصيله أدناه.

---

(1) وفق م 336 من ق إ م إ ج.
(2) وفق م 418 ف 1 من ق إ ج ج.
(3) وفق م 418 ف 2 من ق إ ج ج.
(4) وفق م 419 من ق إ ج ج.
(5) وفق م 427 من ق إ ج ج.

ـ الاستئناف الأصلي

الاستئناف الأصلي هو الاستئناف الذي يقدمه الطاعن الأول بغرض مراجعة أو إلغاء الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة. و يكون هذا الاستئناف مستوفيا لكامل الشروط و داخل الميعاد القانوني.

ـ الاستئناف المقابل

و هو الاستئناف الذي يرفعه المطعون ضده بعد تقديم الاستئناف الأصلي و قبل فوات الميعاد المقرر للاستئناف. و يكون هذا الاستئناف المقابل مستقلا عن الاستئناف الأصلي، و ينظر القاضي إلى كلا الاستئنافين على حدى. و هذا ما يؤدي إلى توسيع الخصومة. كما لا يستفيد كلا من الطاعنين بقاعدة " لا يضار الطاعن بطعنه ".

ـ الاستئناف الفرعي

و هو الاستئناف الذي يقدمه المطعون ضده بعد فوات ميعاد الاستئناف، إذ يجوز تقديمه في أي مرحلة من مرحل الخصومة و لو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ، وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي(1).

يرتبط الاستئناف الفرعي بالاستئناف الأصلي من حيث القبول، فإذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول يرفض حتما الاستئناف الفرعي. و إن تم التنازل عن

---

(1) حسب م 337 ف 1 من ق إ م إ ج.

الاستئناف الأصلي يلغى الاستئناف الفرعي إن وقع بعد التنازل(1).

***إجراءات الاستئناف**

يمارس الاستئناف أمام المجلس القضائي كتابة، إلا أنه يمكن للخصوم تقديم ملاحظاتهم الإضافية بطريقة شفاهية(2). و يكون تمثيل الخصوم بمحام إجراء وجوبي و إلا لا يقبل الاستئناف - ما لم ينص القانون على خلاف ذلك - باستثناء مادة شؤون الأسرة و الاجتماعية بالنسبة للعمال. كما تعفى أشخاص القانون العام من التمثيل الوجوبي بمحام و هي الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري(3).

و عليه، يرفع الاستئناف بموجب عريضة مرفقة بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف و إلا يرفض الاستئناف شكلا(4)، و تودع لدى أمانة المجلس القضائي الذي صدر الحكم المستأنف فيه في إحدى المحاكم الواقعة بدائرة اختصاصه. كما يجوز أن يسجل بأمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم في سجل خاص(5).

تقيد العريضة في سجل خاص، مرقم و مؤشر عليه من قبل رئيس المجلس القضائي تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء و ألقاب الخصوم و رقم القضية وتاريخ أول جلسة. ثم يسجل أمين الضبط رقم القضية و تاريخ الجلسة على نسخ عريضة

---

(1) وفق م 337 ف 2 و 3 من ق إ م إ ج.

(2) وفق م 537 من ق إ م إ ج.

(3) وفق م 538 من ق إ م إ ج.

(4) وفق م 541 من ق إ م إ ج.

(5) وفق م 539 ف 1 و 2 من ق إم إ ج.

الاستئناف، و تبلغ رسميا من طرف المستأنف إلى المستأنف عليه، مع مراعاة أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور و تاريخ أول جلسة(1).

يجب أن تتضمن عريضة الاستئناف البيانات الآتية، و ذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا، و تتمثل هذه البيانات في:

- الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المستأنف فيه
- اسم و لقب و موطن المستأنف
- اسم و لقب و موطن المستأنف عليه، و إن لم يكن له موطن معروف فآخر محل إقامته
- عرض موجز للوقائع و الطلبات و الأوجه التي أسس عليها الاستئناف
- الإشارة إلى طبيعة و تسمية الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي
- ختم و توقيع المحامي و عنوانه المهني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك(2).

*** آثار الاستئناف**

بعدما أن يفصل المجلس القضائي من جديد في القضية من حيث الوقائع والقانون، فإنه يترتب على الاستئناف الآثار الآتية:

---

(1) وفق م 539 ف 3 و 4 و 5 من ق إ م إ ج.

(2) وفق م 540 من ق إ م إ ج.

ـ استمرار وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

يكون الحكم المستأنف فيه غير قابل للتنفيذ خلال مدة الاستئناف و أثناء سريان الخصومة أمام المجلس القضائي، بحيث يوقف تنفيذ الحكم أجل الطعن بالاستئناف. كما يوقف بسبب ممارسته باستثناء الحالات التي يكون الحكم فيها مشمولا بالنفاذ المعجل(1).

ـ نقل النزاع إلى قاضي الدرجة الثانية

ينقل الاستئناف إلى المجلس القضائي كقاضي ثاني درجة ليفصل فيه من جديد، وتبعا لذلك لا بد للخصوم أن يتمسكوا بنفس الطلبات التي سبق عرضها أمام المحكمة أي أمام قاضي أول درجة. و لا تقبل طلبات جديدة ما عدا الدفع بالمقاصة و طلبات استبعاد الادعاءات المقابلة، أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة(2).

كما يجوز للخصوم طلب الفوائد القانونية و تأخر الديون و بدل الإيجار والملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف، و التعويضات الناتجة عن الأضرار اللاحقة به منذ صدور الحكم. كما لا تعتبر طلبات جديدة مرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي و التي ترمي إلى نفس الغرض، حتى و لو كان أساسها القانوني مغايرا(3).

---

(1) وفق م 323 من ق إ م إ ج.

(2) وفق م 341 من ق إ م إ ج.

(3) وفق م 342 و 343 من ق إ م إ ج.

كما يجوز لأطراف الخصومة التمسك بوسائل قانونية جديدة و تقديم مستندات وأدلة جديد لتأييد طلباتهم، كما يجوز لهم تقديم الطلبات المقابلة أثناء النظر في الاستئناف(1).

ثانيا: طرق الطعن الغير العادية

طرق الطعن الغير عادية لا توقف تنفيذ الأحكام القضائية ما لم ينص القانون على عكس ذلك(2). كما نظمها القانون بشروط خاصة، و تتمثل في الطعن بالنقض، التماس إعادة النظر و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

1- الطعن بالنقض

ليس المراد من الطعن بالنقض إعادة النظر في القضايا التي تم الفصل فيها، وإنما يهدف إلى مراقبة الجهات القضائية المختلفة للقانون و تطبيقه بصورة سليمة وصحيحة في الأحكام الصادرة عنها، سواء تعلق التطبيق بالجانب الإجرائي أو الموضوعي، و تكون هذه الرقابة من طرف المحكمة العليا(3).

---

(1) وفق م 344 و 345 من ق إ م إ ج.

(2) وفق م 348 من ق إ م إ ج.

(3) أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1984، ص 112.

* شروط الطعن بالنقض

تتمثل شروط الطعن بالنقض فيما يلي:

- أن يكون الحكم المطعون فيه فاصلا في الموضوع، نهائيا صادرا من محكمة أو مجلس قضائي.
- أن يقدم الطعن بالنقض من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق
- أن يرفع الطعن بالنقض في أجل شهران (02) من تاريخ التبليغ الرسمي والشخصي للحكم، و يمدد إلى ثلاثة (03) أشهر في حالة ما إذا تم التبليغ الرسمي للحكم في موطنه الحقيقي أو المختار، و لا يسري الأجل في الأحكام و القرارات الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة(1).
- أن يبنى الطعن بالنقض على وجه أو أكثر من الأوجه الواردة على سبيل الحصر حسب م 358 من ق إ م إ ج(2).

---

(1) وفق م 354 من ق إ م إ ج.

(2) تتمثل هذه الأوجه حسب م 358 من ق إ م إ ج في: مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات، عدم الاختصاص، تجاوز السلطة، مخالفة القانون الداخلي، مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة، مخالفة الاتفاقيات الدولية، انعدام الأساس القانوني، انعدام التسبيب، قصور التسبيب، تناقض التسبيب مع المنطوق، تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم و القرار، تناقض الأحكام أو القرارات الصادرة في آخر درجة (عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى في هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ و إذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول) ، تنافض أحكام غير قابلة للطعن العادي (في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا و لو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض و في هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في م 354 و يجب توجيه ضد الحكمين و إذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا)، وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار، الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب، السهو عن الفصل في أحد الطلبات الاصلية، إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية. يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجه أو عدة أوجه للطعن بالنقض حسب م 360 من ق إ م إ ج.

*** إجراءات الطعن بالنقض**

تباشر الإجراءات أمام المحكمة العليا كتابيا(1) مع وجوب التمثيل بمحام معتمد لدى المحكمة العليا و إلا يرفض الطعن بالنقض(2).

يرفع النقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا و يجوز أيضا أن يرفع أمام أمانة ضبط المجالس القضائية التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم موضوع الطعن. و يسجل في سجل يسمى سجل قيد الطعون بالنقض في تاريخ وصوله، و يكون ذلك السجل موضوعا تحت مسؤولية أمين الضبط الرئيسي مرقما وموقعا من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس المجلس القضائي(3).

يتم التصريح بالطعن بالنقض من طرف الطاعن أو محاميه في محضر يعده أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض و يتضمن هذا المحضر البيانات الآتية:

- اسم و لقب و موطن الطاعن، و إذا تعلق الطعن بشخص معنوي ينبغي بيان تسميته و طبيعته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- اسم و لقب و موطن المطعون ضده أو ضدهم، و إذا تعلق الأمر بشخص معنوي ينبغي بيان تسميته و مقره الاجتماعي.
- تاريخ و طبيعة القرار المطعون فيه.

---

(1) وفق م 557 من ق إ م إ ج.

(2) وفق م 558 و 559 من ق إ م إ ج.

(3) وفق م 560 و 561 من ق إ م إ ج.

ثم يوقع المحضر حسب الحالة من طرف أمين الضبط الرئيسي أو أمين الضبط المفوض لهذا الغرض لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي و القائم بالتصريح. وتسلم نسخة منه إلى القائم بالتصريح بغرض تبليغه الرسمي للمطعون ضده. و على الطاعن أن يقوم بتبليغ المطعون ضده رسميا خلال أجل شهر (01) واحد من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض بنسخة من محضر التصريح، و تنبيهه بأنه يجب عليه تأسيس محام إذا رغب في الدفاع عن نفسه. و للطاعن أجل شهرين (02) من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض لإيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي يعرض فيها الأوجه القانونية التي يؤسس عليها طعنه، و ذلك تحت طائلة عدم قبول الطعن بالنقض شكلا(1).

يجب على الطاعن أن يبلغ رسميا المطعون ضده خلال أجل شهر (01) واحد من تاريخ إيداع عريضة الطعن بالنقض(2) بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي بنسخة من هذه العريضة مؤشر عليها من طرف أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي وفقا للقواعد العامة التي تسري على التبليغات وآجالها ومواعدها(3).

يجب أن تكون عريضة الطعن بالنقض مرفوقة بنسخة مطابقة لأصل القرار أو

---

(1) وفق م 562 و 563 من ق إ م إ ج.

(2) حسب م 565 من ق إ م إ ج يجب أن تتضمن العريضة البيانات الآتية: اسم و لقب و موطن الطاعن إذا تعلق الطعن بشخص معنوي بيان تسميته و طبيعته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، اسم و لقب وموطن المطعون ضده، تاريخ و طبيعة القرار المطعون فيه، عرض موجز عن الوقائع و الاجراءات المتبعة، عرض عن أوجه الطعن المؤسس عليها الطعن بالنقض. كما يجب أن تحمل العريضة التوقيع الخطي و ختم المحامي و عنوانه المهني حسب م 567 من ق إ م إ ج.

(3) وفق م 564 من ق إ م إ ج.

الحكم المطعون فيه، و كذا الوثائق المشار إليها في مرفقات العريضة و وصل يثبت دفع الرسم القضائي لدى أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي. كما ترفق كذلك بنسخة من محضر التبليغ الرسمي للتصريح أو للعريضة إلى المطعون ضده(1).

ابتداءا من تاريخ تسلم المطعون ضده عريضة الطعن، يمنح له أجل شهرين (02) من أجل تقديم مذكرة جواب موقعة من طرف المحام إلى أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا أو المجلس القضائي و تبليغها لمحامي الطاعن - تحت طائلة عدم القبول التلقائي -. و يجب أن تتضمن مذكرة الجواب الرد على أوجه الطعن المثارة. و عند انتهاء الآجال القانونية المحددة للأطراف لإيداع مذكراتهم، يرسل أمين الضبط الرئيسي للمجلس القضائي الملف شكلا و مرفق بملف القضية إلى أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا و الذي يحيله بدوره إلى رئيس الغرفة المعنية(2).

و يجوز الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في قرارات غرفة الاتهام ما عدا المتعلقة بالحبس المؤقت و الرقابة القضائية، و في أحكام المحاكم و قرارات المجالس القضائية الصادرة عن آخر درجة أو المقضي بها بقرار مستقل في الاختصاص. ويستثنى منه الأحكام الصادرة بالبراءة، إلا إذا تم النقض من طرف النيابة العامة أو من جانب من له الاعتراض عليها، إذا ما كانت قد قضت إما بالتعويضات التي طلبها الشخص يقضي ببراءته أو في رد الأشياء المضبوطة أو في كلا الحالتين(3). كما يستثنى كذلك أحكام الإحالة الصادرة من غرفة الاتهام في قضايا الجنح أو المخالفات

---

(1) وفق م 566 من ق إ م إ ج.

(2) وفق م 568 و 569 و 570 من ق إ م إ ج.

(3) وفق م 495 و 496 من ق إ ج ج.

إلا إذا قض الحكم في الاختصاص أو تضمن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعدلها.

كما يجوز القيام بالطعن بالنقض(1) من طرف النيابة العامة، المحكوم عليه أو محاميه أو الوكيل المفوض عنه بالتوقيع بتوكيل خاص، المدعى المدني بنفسه أو بمحاميه، المسؤول مدنيا. و يمكن المدعى المدني الطعن بالنقض ضد أحكام غرفة الاتهام في حالة ما:

- إذا قررت عدم قبول دعواه،
- إذا قررت أنه لا محل لا دعاءه بالحقوق المدنية،
- إذا قبل الحكم دفعا يضع نهاية للدعوى المدنية،
- إذا سهى عن الفصل في وجه من أوجه الاتهام أو كان القرار غير مستكملا من الناحية الشكلية أي الشروط الجوهرية المقررة قانونا لصحته(2).

للنيابة العامة و أطراف الدعوى أجل ثمانية (08) أيام للطعن بالنقض من يوم النطق بالحكم أو التبليغ و شهر (01) واحد بالنسبة للمقيمين بالخارج. و يوقف تنفيذ الحكم أثناء ميعاد الطعن بالنقض(3).

---

(1) أوجه الطعن بالنقض وفق م 500 من ق إ ج ج هي: عدم الاختصاص، تجاوز السلطة، مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، بانعدام أو قصور الأسباب، إغفال الفصل في وجه الطلب أو أحد طلبات النيابة العامة، تناقض القرارات الصادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة أو التناقض فيما قضى به الحكم نفسه أو القرار، مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، انعدام الأساس القانوني. و يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها الأوجه السالفة الذكر.

(2) وفق م 497 من ق إ ج ج.

(3) وفق م 498 و 499 من ق إ ج ج.

*** آثار الطعن بالنقض**

أهم الآثار التي تترتب على الطعن بالنقض هي:

- لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه ما عدا الدعاوى المتعلقة بحالة الأشخاص و أهليتهم و في دعاوى التزوير(1).
- إذا تم نقض القرار أو الحكم المطعون فيه تحال القضية إلى الجهة القضائية المصدرة للحكم أو القرار بتشكيلة جديدة، أو إلى جهة قضائية أخرى من نفس النوع و الدرجة. و يعاد الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار المنقوض بخصوص النقاط التي شملها النقض(2).
- تفصل جهة الإحالة من جديد في القضية من جديد من حيث القانون و الوقائع باستثناء المسائل الغير مشمولة بالنقض(3).
- إذا قضت المحكمة العليا فيما فصل فيه من نقاط لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه فإن النقض يكون بدون إحالة(4).
- في حالة رفض الطعن لا يجوز للطاعن أن يطعن بالنقض من جديد في نفس القرار أو يطعن بالتماس إعادة النظر، كما لا تقبل المعارضة ضد قرارات المحكمة العليا(5).

---

(1) وفق م 361 من ق إ م إ ج.
(2) وفق م 364 ف 1 و 2 من ق إ م إ ج.
(3) وفق م 374 من ق إ م إ ج.
(4) وفق م 365 من ق إ م إ ج.
(5) وفق م 375 و 379 من ق إ م إ ج.

2- التماس إعادة النظر

يقصد بالتماس إعادة النظر مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، و الحائز لقوة الشيء المقضي به، و ذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع و القانون. و يرفع هذا الطعن ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر أو من تم استدعاءه قانونا(1) لأنه يقتصر على مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر الذي يبرر مراجعته، ما لم توجد مقتضيات أخرى مرتبطة به(2).

يمارس هذا الطعن وفق شروط و اجراءات محددة قانونا، كما يرتب آثار قانونية على الحكم أو القرار أو الأمر و هو ما سيوضح أدناه.

* شروط التماس إعادة النظر

- يقدم التماس إعادة النظر ضد الأحكام النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه.
- يقدم التماس إعادة النظر ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر أو ممن تم استدعاءه قانونا.
- يقدم التماس إعادة النظر بتوافر أحد الوجهين، هما:

أ/ إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود، أو على وثائق اعتراف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته لقوة الشيء المقضي به.

ب/ إذا اكتشف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به،

---

(1) وفق م 390 و 391 من ق إ م إ ج.

(2) وفق م 395 من ق إ م إ ج.

أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم(1).
- يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين (02) من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشهود أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة(2).

*** اجراءات التماس إعادة النظر**

يرفع التماس إعادة النظر بموجب عريضة مكتوبة تقدم إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الملتمس فيه وفق الشروط المقررة لرفع الدعوى بعد استدعاء كل الخصوم. و تكون مسحوبة بنسخة من الحكم المراد الطعن فيه ومرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، و التي لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة و المحددة من عشرة آلاف دج (10.000 دج) إلى عشرين ألف دج (20.000 دج)(3).

أما بالنسبة للجنح و الجنايات، يمكن تقديم طلبات إعادة النظر بخصوص القرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم، إذا ما كانت حائزة لقوة الشيء المقضي فيه و كانت تقضي بالإدانة. و ذلك وفق الشروط الآتية:

- تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل، يترتب عليها وجود أدلة كافية تثبت أن المجني عليه المزعوم قتله لازال على قيد الحياة.

---

(1) وفق م 392 من ق إ م إ ج.
(2) وفق م 393 ف 1 من ق إ م إ ج.
(3) وفق م 393 ف 2 و 394 من ق إ م إ ج.

- إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه.
- إدانة متهم آخر من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.
- الكشف على واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة عن القضاة الذين حكموا بالإدانة، مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه.

ففي الحالات الثلاث (03) الأولى يرفع الطلب إلى المحكمة العليا من قبل وزير العدل، أو من المحكوم عليه، أو من نائبه القانوني في حالة عدم أهليته، أو من زوجه أو فروعه أو أصوله في حالة وفاته، أو ثبوت غيابه.

أما في الحالة الأخيرة يرفع الأمر من وزير العدل إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، و تفصل المحكمة العليا في دعوى إعادة النظر. و يقوم القاضي المقرر بجميع التحقيقات و بطريق الإنابة القضائية عند الضرورة. و إذا تم قبول الطلب من طرف المحكمة العليا قضت بغير إحالة ببطلان أحكام الإدانة التي تثبت عدم صحتها(1).

*** آثار التماس إعادة النظر**

يترتب على التماس إعادة النظر الآثار الآتية:

- لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر من جديد في الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في الالتماس.

(1) وفق م 531 من ق إ ج ج.

- يمكن للقاضي الحكم على الملتمس خاسر الدعوى بغرامة مدنية من عشرة آلاف دج (10.000 دج) إلى عشرين ألف دج (20.000 دج) دون الإخلال بالتعويضات التي يطالب بها الخصم الآخر. و في هذه الحالة يقضي بعدم استرداد مبلغ الكفالة المدفوع سابقا(1).

المطلب الثاني: الحق في التعويض عن الخطأ القضائي

يكون التعويض عن الأخطاء القضائية(2) نتيجة الفعل الضار الذي لحق بالمضرور في جميع الأحوال بقدر ما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب(3). فإن كان ميتا جاز طلب التعويض من زوجه و فروعه و أصوله، و هذا ما يسمى بالتعويض المادي، إلى جانبه التعويض المعنوي الذي يتقرر بنشر حكم البراءة في الصحف التي يختارها طالب التعويض و تقع نفقات النشر على عاتق الدولة(4).

و عليه، سيتم تعريف الحق في التعويض عن الخطأ القضائي في الفرع الأول، شروطه و اجراءاته في الفرع الثاني و المسؤول قانونا على التعويض في الفرع الثالث.

---

(1) وفق م 396 و 397 من ق إ م إ ج.

(2) نصت م 49 من دستور 1996 المعدل على الحق في التعويض عن الأخطاء القضائية. كما م 531 مكرر و531 مكرر 1 من ق إ ج ج على التعويض عن الخطأ القضائي. و م 137 مكرر من ق إ ج ج عن التعويض عن الحبس المؤقت.

(3) نظام توفيق المجالي، نطاق الادعاء بالحق الشخصي أمام القضاء الجزائي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 2006، ص 135.

(4) حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 2، س ط 1997، ص 688 و ما يليها.

الفرع الأول: تعريف الحق في التعويض عن الخطأ القضائي

تعتبر العدالة البشرية نسبية خلافا للعدالة الإلاهية المطلقة، و لهذا تكون مسؤولة عن الأضرار و الأخطاء التي تسببها للغير، لاسيما المحبوس احتياطيا بعدما أن خلصت السلطة التحقيقية بألا وجه للمتابعة و تسريحه و القضاء ببراءته(1).

التعويض لغة مستمد من فعل عوض يعوض و مضمونه البدل و الخلف، أي استرجاع الشيء نفسه أو بدله أو ما يعادل قيمته. إذ يقال عوض عليه بمعنى أعطاه بدل الضرر(2).

أما حق المتهم في التعويض هو الحصول على ما يجبر الضرر ممن أوقع به أو تسبب في وقوعه على المتهم في نفسه أو ماله(3). لأن التعويض وسيلة لإصلاح الضرر و إزالة كل أثر ناتج عن الخطأ(4).

يحدد التعويض الناشئ عن الأخطاء الصادرة من الأجهزة القضائية وفق قواعد القانون الدولي(5) و مبادئ العدالة و الإنصاف، لأن الالتزام بالتعويض من مبادئ _____

(1) الأخضر بوكحيل، المرجع السابق، ص 333. حفصي يوسف، تمثيل الدولة أمام القضاء، مجلة الموثق، العدد 13، س 2005، ص 43.

(2) مرشد الطلاب، المرجع السابق، ص 201.

(3) نقلا عن حاتم بكار، المرجع السابق، ص 529.

(4) محمد بو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ج 1، دار الغرب للنشر و التوزيع، وهران، الجزائر، ب ع ط، س ط 2002، ص 121.

(5) نصت على الحق في التعويض م 14 ف 6 من العهد الدولي، م 5 ف 5 من الاتفاقية الأوروبية، م 10 من الاتفاقية الأمريكية، م 5 من الميثاق الافريقي، و م 4 ف 3 من الميثاق العربي، المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد بروما س 1953 في التوصية 17.

السيادة(1). إلا أن بعض الفقه يرى بعدم ضرورة تعويض الأشخاص المحكوم عليهم بالبراءة بعد حبسهم احتياطيا لأنها الأصل في الإنسان(2).

الفرع الثاني: شروط و اجراءات التعويض عن الأخطاء القضائية

إن أمر الحبس المؤقت خاضع للسلطة التقديرية للجهة المختصة بإصداره دون مخاصمة ذلك الأمر، لأنه لا وجود لدعوى تستند على مخاصمته(3). لهذا فقد اهتمت معظم التشريعات بقضية مسائلة الدولة عن أعمال السلطة القضائية(4). فإذا ما ثبتت التهمة في حق المتهم فإن مدة الحبس الاحتياطي تخصم من مدة العقوبة، أما إذا ثبتت البراءة فإنه من حق المتهم طلب التعويض على ما لحقه من ضرر مادي ومعنوي(5). و يكون ذلك من طرف المجتمع الذي تمثله الدولة(6). و هذا ما يتقرر وفق شروط وإجراءات معينة كما سيبين.

---

(1) بن عامر تونسي، المرجع السابق، ص 103 و 222.

(2) رمزي طه الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، س ط 1998، ص 115.

(3) غنام محمد غنام، المضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي و حقه في التعويض، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، العدد 2، س ق 30، س 1986، ص 102.

(4) محمود محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، مصر، س 1938، ص4 و ما يليها.

(5) محمود محافظي، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في ق إ ج ج، مجلة الدراسات القانونية، دار القبة للنشر و التوزيع، الوادي، الجزائر، العدد 4، نوفمبر 2002، ص 38.

(6) حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص 331.

أولا: شروط التعويض

التعويض عن الحبس المؤقت حق للمتهم و ليس مجرد إجراء خاضع لتقدير القضاة(1). لذا يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته أو لذوي حقوقه تعويض عن الضرر المادي و المعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة. و يكون سببه عدم كشف الواقعة الجديدة أو المستند الجديد في الوقت المناسب(2).

تتحمل الدولة التعويض الممنوح من طرف اللجنة - المتواجدة على مستوى المحكمة العليا - للضحية نتيجة الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه، و كذا مصاريف الدعوى و نشر القرار القضائي و إعلانه. و يمكن للدولة الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو الشاهد زورا الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة.

يتم نشر القرار بطلب من المدعي بإعادة النظر في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته، و في دائرة المكان الذي ارتكبت فيه الجناية أو الجنحة، و في دائرة المحل السكني لطالب إعادة النظر، و آخر محل سكن ضحية الخطأ القضائي إذا توفي، و لا يتم النشر إلا بناءا على طلب مقدم من طالب إعادة النظر. ينشر القرار عن طريق الصحافة في ثلاثة (03) جرائد يتم اختيارها من طرف الجهة القضائية التي أصدرت القرار. و يتحمل طالب إعادة النظر الذي خسر دعواه جميع المصاريف(3).

---

(1) عبد العزيز عبد الله المعمري، الحبس الاحتياطي: الرقابة على الحبس الاحتياطي و مسؤولية الدولة عنه، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، إدارة الدراسات العليا، مصر، ب ذ س ط، ص 53.

(2) وفق م 531 مكرر من ق إ ج ج.

(3) وفق م 531 مكرر 1 من ق إ ج ج.

ففي الجزائر تم الإقرار بالتعويض(1) و كأنه مأخوذ من التشريع الفرنسي، حيث اعتبر أساس التعويض من مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - و هو مبدأ دستوري - لهذا يمكن إجمال شروط التعويض(2) فيما يلي:

1- أن يكون الشخص قد تم حبسه مؤقتا بغير مبرر خلال المتابعة الجزائية. أي كل اعتقال أمر به خلال المتابعة.

2- صدور قرار نهائي يقضي بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة. و المقصود بقرار نهائي عدم قابليته لأي طريق من طرق الطعن أي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

3- أن يكون قد ألحق بالمحبوس ضررا تابتا و متميزا(3). و هذا هو الشرط الذي يقيد من نطاق التعويض من خلال اشتراط المشرع الجزائري أن يكون الضرر تابتا ومتميزا. و هذا ما يزيد من صعوبة تطبيقه لأن القانون الجزائري لم يحدد مفهوم الضرر الثابت و المتميز(4).

---

(1) تم تقرير هذا المبدأ من خلال القانون رقم 08/01 المؤرخ في 21 جوان 2001 من خلال إدراج المواد من 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 من ق إ ج ج.

(2) اتفقت معظم التشريعات على شروط التعويض و لم تخرج عن النطاق العام، و من بينها شروط التشريع المصري الذي يجمع على: أن يكون المتهم قد صدر لصالحه حكم بالبراءة، أو أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية. و يفترض في حكم البراءة أن يكون باتا غير قابل للطعن، أن يتم نشر حكم البراءة أو أن يقتصر صدور أمر بألا وجه للمتابعة على المتهم الذي سبق حبسه احتياطيا فقط دون غيره من المتهمين. أما في القانون الفرنسي، فقد أجمع على الشروط الآتية: أن يكون الشخص طالب التعويض قد تم حبسه مؤقتا، فالتعويض يقتصر على من تم حرمانه من حريته الشخصية، و يستبعد من نطاق التعويض تلك الأضرار الناتجة عن باقي الإجراءات القسرية كالخضوع لنظام الرقابة القضائية، أن تكون الاجراءات ضد المتهم قد انتهت بقرار بألا وجه لإقامة دعوى جنائية أو بالإعفاء من التهمة أو بالبراءة، أن يكون القرار أو الحكم قد أصبح نهائيا أي حائز لقوة الشيء المقضي به. عبد العزيز عبد الله محمد المعمري، المرجع السابق، ص 53 و ما يليها.

(3) وفق م 137 ف 1 من ق إ ج ج.

(4) عبرت لجنة التعويض الفرنسية عن الضرر الثابت بأنه ضرر غير عادي، و الذي يستوجب التعويض من العدالة، أما الضرر المتميز فهو الضرر ذو خطورة خاصة، و هو ما يقيم وفق كل حالة على حدى، حسب نتائج=

يكون التعويض على عاتق خزينة الدولة مع حقها في الرجوع على الشخص المبلغ السيء النية أو شاهد الزور الذي تسبب في الحبس المؤقت(1).

ثانيا: اجراءات طلب التعويض

يقدم طلب التعويض من طرف الشخص الذي كان محل الحبس المؤقت أو محاميه، بموجب عريضة موقعة في أجل لا يتعدى ستة (06) أشهر من صيرورة القرار القاضي بعدم المتابعة أو بالبراءة. و يجب أن تتضمن العريضة وقائع القضية و مجموعة من البيانات على وجه الإلزام(2) تتمثل في:

1- تاريخ و طبيعة القرار الذي أمر بالحبس، و كذلك المؤسسة العقابية التي نفذ فيها ذاك القرار.
2- الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو قرار بعدم المتابعة أو بالبراءة، و تاريخ صدوره.
3- طبيعة الأضرار و قيمة التعويض المطالب به.
4- عنوان المدعى الذي يتلقى فيه التبليغات.

يجب أن تودع العريضة مقابل إيصال لدى أمين اللجنة - لدى المحكمة العليا -الذي يتولى إرسال نسخة منها إلى العون القضائي للخزينة، باعتباره مدعى عليه في هذه الدعوى في أجل عشرين (20) يوما من تاريخ استلام العريضة. و يطلب أمين

= الحبس المؤقت الغير مبرر، سواء كانت أضرار مادية أو معنوية التي قد تلحق الضرر بالشخص.
(1) وفق م 137 مكرر ف 2 من ق إ ج ج.
(2) وفق م 137 مكرر 4 من ق إ ج ج.

اللجنة الملف الجزائي من أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت قرار عدم المتابعة أو بالبراءة.

الفرع الثالث: المسؤول قانونا عن التعويض

عندما يثبت الحق لصاحبه يجوز له طلبه، كما يجب أن تكون هناك جهة خاصة يطلبه منها، فالتعويض عن الحبس المؤقت التعسفي يثبت لصاحب الحق في التعويض، أي من تم حبسه بصورة غير قانونية أو تعسفا و انتهى بقرار عدم المتابعة أو بالبراءة، و هنا تقع المسؤولية إما على الدولة أو المدعى و شاهد الزور.

أولا: مسؤولية الدولة

يعتبر القضاء سلطة من سلطات الدولة، و هو يعمل من أجل تحقيق العدالة وتطبيق القانون الذي تصدره السلطة التشريعية. فالقضاة بشر كباقي البشر غير معصومين من الخطأ. فقد يرتكبون أخطاء أثناء ممارستهم لمهامهم. إذ يتعهد القاضي شخصا بريئا و يحبسه لمدة زمنية، ثم يقوم بإطلاق صراحه و إصدار أمر بانتفاء الدعوى أو الحكم بالبراءة. فهذه الوظيفة القضائية قد تلحق أضرارا بالمتقاضين بل ضحايا الأخطاء القضائية التي تجعلهم محل المطالبة بالتعويضات. إن إفلات المجرم من العقاب لا يضر مرفق العدالة بقدر ما يضرها الاعتداء على حرية الناس والقبض عليهم دون وجه حق، و هذا تطبيقا للمبدأ القائل " تبرئة مائة (100) متهم خير من إدانة بريء واحد " لأنه من مصلحة المجتمع أن يبرء البريء و يدان المسيء(1).

(1) رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية المصري، المرجع السابق، ص 687.

ثانيا: المدعى و شاهد الزور

يتحمل المدعى - المدعى المدني - أو المبلغ(1) أو شاهد الزور عبئ التعويض، إذ يمنح التعويض للمتهم البريء من طرف الدولة و هي بدورها و بفضل سلطتها ترجع على المتسبب في الضرر في توقيف المتهم ظلما، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري. إلا أنه لم يحدد مسؤولية الخطأ القضائي الذي يصدره قضاة التحقيق ونواب النيابة العامة و الأعضاء القائمين الضبطية القضائية.

المطلب الثالث: نظام رد الاعتبار

ظهر نظام رد الاعتبار عند الرومان، إذ عرف كمنحة من السلطة العامة للشخص المحكوم عليه. و عملت به معظم التشريعات المعاصرة بصفة مبكرة(2). ومنه ينبغي تعريف نظام رد الاعتبار في الفرع الأول، أنواعه في الفرع الثاني وآثاره في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف نظام رد الاعتبار

يعد نظام رد الاعتبار من أهم أسباب زوال حكم الإدانة و انقضاء كل الآثار القانونية المترتبة عليه، حيث يعاد المحكوم عليه إلى الوضع السابق الذي كان عليه قبل الحكم. و تزول كل آثار الإدانة و يسترد اعتباره و يتم إدماجه اجتماعيا. و بالتالي

---

(1) و هو ما يطلق عليه بالوشاية الكاذبة المنصوص عليها في م 300 من ق ع ج.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، س ط 2002، ص 299.

يصبح المحكوم عليه منذ حصوله على اعتباره كأنه لم يحكم عليه بالإدانة. و يكون رد اعتباره بعد مضي فترة زمنية معينة من صدور الحكم حتى يعاد اعتباره شريطة أن يثبت كفاءته و جدارته.

تبدو أهمية رد الاعتبار من خلال كونه مكافأة للمحكوم عليه على حسن سيرته وسلوكه متى أثبتها و تحققت المحكمة من ذلك. لهذا يلاحظ حاليا أن معظم القوانين أصبحت لا تسجل الأحكام البسيطة في صحيفة السوابق القضائية أو شطبها في أقرب وقت حتى لا تعوق المحكوم عليه من استرداد اعتباره و مكانته في المجتمع(1).

الفرع الثاني: أنواع رد الاعتبار

رد الاعتبار نوعان، فقد يستعان إما برد الاعتبار القانوني أو برد الاعتبار القضائي، و هذا ما سيبين كل منهما على حدى.

أولا: رد الاعتبار القانوني

يستفيد المحكوم عليه من رد الاعتبار القانوني(2) بصفة آلية بعد مرور فترة من الزمن ابتداءا من تاريخ انقضاء العقوبة، إذا ما لم يصدر خلال تلك المدة حكم بعقوبة جديدة. لهذا يتطلب رد الاعتبار القانوني استفاء مدة زمنية للاستفادة منه، سواء كانت العقوبة نافذة أو مع وقف التنفيذ.

---

(1) محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية، المرجع السابق، ص 615 و ما يليها.

(2) نظمته م 677 و 678 من ق إ ج ج.

1- العقوبة النافذة

لقد ميز المشرع الجزائري العقوبات النافذة من خلال مدتها و عدد العقوبات المحكوم بها و كذلك طبيعتها(1). و هذا على النحو الآتي:

* إذا كانت العقوبة السالبة للحرية سجن أو حبس، فإنه يرد الاعتبار بقوة القانون للمحكوم عليه إذا لم يصدر خلالها حكم بعقوبة جنائية أو جنحة:

- بعد مضي 10 سنوات من يوم انتهاء العقوبة أو مضي أجل التقادم بالنسبة لمن صدر عليه الحكم مرة واحدة بالحبس لمدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر.
- بعد مضي خمس عشر (15) سنة تحتسب بالنسبة لمن صدر عليه حكم مرة واحدة بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين (02) أو بعقوبات متعددة لا تتجاوز مجموعها سنة واحدة.
- بعد مضي عشرين (20) سنة من تاريخ تنفيذ العقوبة أو سقوطها بالتقادم بالنسبة لمن صدر عليه حكم بالحبس لمدة تزيد على سنتين (02) أو صدرت عليه عقوبات متعددة لا يتجاوز مجموعها سنتين (02).

إن الإعفاء الكلي أو الجزئي للعقوبة بطريق العفو يقوم مقام تنفيذها الكلي أو الجزئي.

---

(1) إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، س ط 1986، ص 164.

* إذا ما كانت العقوبة غرامة مالية، فإنه يرد الاعتبار بقوة القانون للمحكوم عليه إذا لم يحصل ضده حكم بعقوبة جنائية أو جنحة بعد مضي خمس (05) سنوات اعتبارا من يوم سدادها أو انتهاء الإكراه البدني أو مضي أجل التقادم.

2- العقوبة مع وقف التنفيذ

إذا كانت العقوبة الحبس أو الغرامة مع وقف التنفيذ، فإنه يرد اعتبار المحكوم عليه بعد مضي فترة اختبار تقدر بخمس (05) سنوات ما لم يحصل إلغاء وقف التنفيذ، فإن حصل ذلك فقد المحكوم عليه حقه في رد اعتباره القانوني(1).

و يبدأ احتساب المدة منذ يوم صدور الحكم بالإدانة الحائز لقوة الشيء المقضي فيه.

ثانيا: رد الاعتبار القضائي

يخضع رد الاعتبار القضائي(2) لمجموعة من الشروط، منها ما هو متعلق بالزمن، منها ما تعلق بتنفيذ العقوبة و منها ما تعلق بالطلب(3).

---

(1) إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ب ع ط، س ط 1999، ص 248.

(2) نظمته المواد من 679 إلى م 693 من ق إ ج ج.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في الجزائي العام، المرجع السابق، ص 299 و ما يليها.

1- الشرط الزماني

لقد فرق القانون الجزائري بين المحكوم عليه بعقوبة جنائية، المحكوم عليه بعقوبة الجنح، و المعتاد من خلال المدة الزمنية، و ذلك على النحو الآتي:

- إذا كانت عقوبة المحكوم عليه جنائية، يجوز له تقديم طلب رد الاعتبار من القضاء بعد مضي خمس (05) سنوات من يوم الافراج عنه(1).
- إذا كانت عقوبة المحكوم عليه جنحة، لا يجوز له تقديم طلب رد الاعتبار قبل انقضاء مهلة ثلاثة (03) سنوات تحتسب من يوم الافراج على المحكوم عليه بالعقوبة السالبة للحرية و من يوم سداد الغرامة بالنسبة للمحكوم عليه بها(2).
- إن كان المحكوم عليه في حالة العود، لا يجوز له تقديم طلب إلا بعد مضي مدة ستة (06) سنوات على الأقل من يوم الإفراج(3).
- و إن صدر على المحكوم عليه عقوبة جديدة بعد رد الاعتبار ترفع هذه المدة إلى عشر (10) سنوات إذا كانت العقوبة الجديدة جناية(4).

---

(1) وفق م 681 ف 2 من ق إ ج ج.
(2) وفق م 681 ف 1 و 3 من ق إ ج ج.
(3) وفق م 682 ف 1 من ق إ ج ج.
(4) وفق م 682 ف 2 من ق إ ج ج.

2- الشرط المتعلق بتنفيذ العقوبة

يجب على المحكوم عليه أن يثبت قيامه بسداد كل المصاريف القضائية والتعويضات التي حكم عليه بها(1).يتعين على الطرف المتضرر أن يقدم ما يثبت أنه قضى مدة الإكراه البدني أو أعفي من التنفيذ بهذه الوسيلة حسب الحالات الآتية:

- إذا كان المحكوم عليه مفلسا بطريق التدليس، فعليه أن يثبت أنه قام بوفاء كل ديون التفليسة، و كذا الفوائد و المصاريف أو تقديم ما يثبت إبراءه(2).
- إذا أثبت إعساره يجوز له استرداد اعتباره، حتى و إن عجز عن أداء المصاريف القضائية أو جزء منها. و لكن هذا لا يعفيه بأي حال من الأحوال من سداد الغرامة والتعويضات المدنية(3).
- بالنسبة للمحكوم عليه الذي سقطت عقوبته بالتقادم، لا يجوز له أن يحصل على رد الاعتبار القضائي إلا في حالة ما إذا أدى المحكوم عليه خدمات جليلة للدولة الجزائرية أدت مخاطرا في سبيلها بحياته. و في هذه الحالة لا يتقيد طلب رد الاعتبار بأي شرط زمني أو متعلق بتنفيذ العقوبة(4).

---

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في الجزائي العام، المرجع السابق، ص 301.

(2) وفق م 683 ف 3 من ق إ ج ج.

(3) وفق م 683 ف 4 من ق إ ج ج.

(4) وفق م 684 من ق إ ج ج.

3- الشروط المتعلقة بالطلب

لكي يقبل طلب رد الاعتبار القضائي لابد من توافر مجموعة من الشروط والاجراءات الواجب اتباعها، و هي:

- يقدم الطلب من قبل المحكوم عليه، فإذا كان محجورا عليه فيقدم من نائبه القانوني. و في حالة وفاته يجوز لزوجه أو أصوله أو فروعه تتبع إجراءات طلب رد الاعتبار، و في هذه الحالة يشترط أن يقدم الطلب خلال سنة من تاريخ الوفاة(1).
- يجب أن يتضمن الطلب تاريخ الحكم بالإدانة و الأماكن التي أقام بها المحكوم عليه منذ تاريخ الإفراج عنه. كما يجب أن يشتمل الطلب على مجموعة من العقوبات الصادرة التي لم يحصل محوها عن طريق رد الاعتبار سابق أو بصدور عفو شامل و إذا لم يشمل على هذه العقوبات المحكوم بها قضي بعدم قبول الطلب(2).
- يقدم الطلب إلى وكيل الجمهورية بدائرة محل إقامة المحكوم عليه فيقوم بتشكيل الملف الذي يتضمن ما يلي:

* نتائج تحقيق مصالح الشرطة أو الأمن في الجهات التي كان يقيم بها المحكوم عليه
* القسيمة رقم واحد من صحيفة الحالة الجزائية.
* نسخة من الأحكام الصادرة بالعقوبة.
* مستخرج من سجل الإيداع بالمؤسسات العقابية التي قضى بها المحكوم عليه مدة عقوبته للوقوف على حسن سير المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة من طرف المدير أو الرئيس المشرف على المؤسسة العقابية(3).

---

(1) وفق م 680 من ق إ ج ج.
(2) وفق م 685 من ق إ ج ج.
(3) وفق م 686 و 687 من ق إ ج ج.

* يقدم الطلب مباشرة إلى النائب العام لدى المجلس القضائي ما دام وكيل الجمهورية هو أحد مساعديه و أن النيابة العامة غير قابلة للتجزئة.

- يحيل وكيل الجمهورية الملف بكله متبوعا برأيه إلى النائب العام بالمجلس القضائي، غير أنه يجوز للطالب أن يقدم مباشرة إلى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي سائر السندات اللازمة(1).

- يقوم النائب العام برفع طلب رد الاعتبار إلى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي التي تفصل في هذا الطلب خلال شهرين (02) بعد إبداء طلبات النائب العام و سماع أقوال المحكوم عليه أو محاميه أو بعد استدعاءه بصفة قانونية(2). و لا يجوز في حالة رفض الطلب بتقديم طلب جديد قبل انقضاء ستنين (02) من تاريخ الرفض(3).

- يقدم طلب رد الاعتبار إلى النائب العام لدى المحكمة العليا في الحالة التي يصدر فيها حكم الإدانة عن هذه الجهة، فيجرى التحقيق و يحيله إلى رئيس المحكمة العليا لتعيين التشكيلة التي تفحص الطلب(4).

مما سبق، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد فرض مدة معينة كفترة تجربة دون أن يحكم على المحكوم عليه بجناية أو جنحة ليتخلص نهائيا من الحكم وآثاره(5).

---

(1) وفق م 688 من ق إ ج ج.

(2) وفق م 689 من ق إ ج ج.

(3) وفق م 691 من ق إ ج ج.

(4) وفق م 693 من ق إ ج ج.

(5) فريدة لوني، رد الاعتبار للمحكوم عليه في القانون الجزائي الجزائري و القانون المقارن، شهادة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، س 2004/2003، ص 41.

يمكن التمييز بين رد الاعتبار القانوني و رد القضائي من خلال الاجراءات، فرد الاعتبار القانوني لا يتطلب اجراءات معينة من طرف الشخص المحكوم عليه، و إنما يعد حقا مكتسبا بمجرد فوات المدة الزمنية المحددة بمقتضى القانون. أما رد الاعتبار القضائي يبنى على قناعة الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطلب فلها قبوله أو رفضه(1).

الفرع الثالث: آثار نظام رد الاعتبار

يترتب على نظام رد الاعتبار محو حكم الإدانة الصادر ضد المحكوم عليه في المستقبل و ليس في الماضي. و زوال كل ما يترتب عليه من حرمان من الحقوق. وهذا ما يختلف عن العفو الشامل الذي له أثر رجعي.

كما أن نظام رد الاعتبار القانوني أو القضائي يمحو كل آثار العقوبة بغض النظر عن تنفيذها أو عدم تنفيذها(2).

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في الجزائي العام، المرجع السابق، ص 302.

(2) إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 305.

الخاتمة

خاتمة

أصبح لفظ حقوق الإنسان عنصرا حساسا في خطاب العالم المعاصر، و أصبح الحديث عن معايير شديدة الصلة بالصكوك الدولية. إذ يعتبر الإعلان العالمي نقطة بداية في التاريخ لكل التطورات التي واكبته، و قد تضمن مجموعة من الحقوق غطت مساحة واسعة من الحقوق بغض النظر عن الجدل النظري و الفلسفي بشأن خصوصية حقوق الإنسان و عالميتها. و أصبح العمل عليها من أجل التطور و التقدم من خلال المنظمات الغير حكومية، و الشبكات الدفاعية الدولية التي أضحت تمثل قوة هائلة لتدعيم و تعزير حقوق الإنسان دوليا و محليا(1).

تعتبر ضمانات حقوق الإنسان و حرياته مؤشرا على مدى التقدم في جميع الجوانب السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية للعالم بأسره، إذ أن أكبر الدول احتراما لحقوق الإنسان هي الأكثر تقدما على الصعيد الاقتصادي و الصناعي و التقني، كما أن أكبر الدول انتهاكا لحقوق الإنسان و حرياته شعبها و مواطنيها هم الأكثر تخلفا وأقلهم نموا.

إلا أنه هناك اتساع ملحوظ على انتهاكات حقوق الإنسان في كثير من دول العالم و هذا ما أوضحته منظمة العفو الدولية. إذ ثبت هناك 300 ألف سجين سياسي دون اتهام محدد في أكثر من 60 دولة، تعرض المعتقلين للتعذيب و سوء المعاملة في 110 دولة مما أدى إلى مصرع يزيد عن 500 شخص نتيجة التعذيب. و قد أعلنت _____

(1) حمزة نش، الحقوق السياسية للمرأة في التشريعات الوطنية الجزائرية، دراسة سياسية مقارنة في ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان 1989 - 2009 ، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية و الإعلام، قسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية، الجزائر 3، س 2011/ 2012، ص 18.

لجنة حقوق الإنسان في جنيف خلال ستة (06) أشهر من سنة 1997 ما يقارب 125 ألف شكوى تتناول انتهاكات حقوق الإنسان بشتى الطرق إضافة إلى ذلك الاعتقالات الغير قانونية و المحاكمات الصورية(1).

مما لاشك فيه أن تلك المعايير و الضمانات الواردة في التشريعات الدولية والمحلية لم تكن بالأمر الهين. و إنما كانت نتاج و حصيلة سنوات عدة من الجهود المتكررة، و الدراسات المكثفة التي ساهمت في تطوير و تفعيل تلك الضمانات و سد الثغرات القانونية. لاسيما في القوانين الإجرائية التي تعد الأكثر مساسا بالحرية الشخصية(2).

و لئن الهدف من هذا البحث هو مراعاة الضمانات القانونية و القضائية من أجل تحقيق محاكمة عادلة، غايتها حماية الحريات و الحقوق الأساسية للفرد، كما يراد منها التطبيق في النظام الجزائري و بيان مدى استجابته للمعايير الدولية التي نظمها القانون الدولي العالمي، و نجاح التنظيمات الإقليمية في تطبيق تلك المعايير والمقاييس. لأن توافر تلك الضمانات التي تم دراستها تهدف إلى حماية الحقوق والحريات من الانتهاكات المضمونة قانونا و فرض التعويض على المنتهك إن وقع الانتهاك و ثبت الضرر باعتبار التعويض إجراء علاجي يعمل على وقف الاعتداءات التي تسببها سلطات الدولة على المستوى المحلي(3).

---

(1) نواف كنعان، المرجع السابق، ص 324، الهامش 2.

(2) أحمد سعيدي سعيد الأحمد، المتهم ضماناته و حقوقه في الاستجواب و التوقيف " الحبس الاحتياطي " في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، س 2008، ص 116.

(3) زيدان لوناس، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، س 2010، ص 171.

بفضل الجهود الدولية في إطار التنظيم الدولي و المنظمات الحكومية و الغير حكومية في مجال تعزيز و حماية حقوق الإنسان و ذلك من خلال تعداد ضمانات ومعايير المحاكمة العادلة، و جعل منها التزاما يقع على عاتق الدولة مع ضرورة فرض الرقابة بمختلف أساليبها على تطبيقها و حسن تطبيقها.

أما بالنسبة للمنظمات الإقليمية، يلاحظ أن التنظيم الإقليمي الأوروبي أكثر تطورا و تقدما(1). و ذلك راجع للجهود القضائية التي تبذلها المحكمة الإقليمية الأوروبية، إلا أن إشكالية تنفيذ قراراتها على الدول أصبح يشكل حماية نسبية. أما التنظيم الأمريكي يعاني من عدم التزام الدول لتنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة الأمريكية بسبب سيطرة و هيمنة بعض الدول على القارة الأمريكية مثل و م أ و كندا. و عن التنظيمات العربية فقد عرفت تأخر في إقامة أجهزة الحماية، و العمل بمعايير المحاكمة العادلة، و لكن دخولها حيز التنفيذ يوحي بمستقبلها.

أما على المستوى الوطني، فإن السلطة القضائية لا تتمتع باستقلالية تامة- بالرغم من اعتبار القاضي حامي الحقوق و الحريات و يطلق عليه الحارس الطبيعي للحقوق الفردية -(2) بل تبقى مرتبطة بالسلطة التنفيذية و مشكلة الأساسية تتعلق بتكوينهم وضعف تخصصهم. إذ يقال:" إذا كان العدل أساس الحكم فإن استقلال القضاء هو أساس العدل".

---

(1) André Pouille, libertés publiques et droits de l'homme, Mémentos Dalloz, Paris, France, 15eme édition, année 2004, p 69.

(2) Stavros Tsiklitiras, la protection effective des libertés publiques par le juge judiciaire en droit français, librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, France, année 1991, p 03.

و بذلك فقد عرف القضاء الجزائري إصلاحا من خلال تعديل ق إ ج ج بصدور قانون 08/01 المؤرخ في 2001/06/26 و الذي تم بإقرار مجموعة من الضمانات تتعلق أساسا بالمحاكمات العادلة. فإذا أحسن توظيفها وفرت حماية فعالة و اللازمة لحقوق و حريات الإنسان، و إذا أسيئ استعمالها انتهكت حقوقه و حرياته. لهذا وجب التأقلم و التكافؤ و الاستجابة للمعايير الدولية.

إذ الدولة الجزائرية في ولوج عهد جديد يكون قائم على نظام ديموقراطي حقيقي، لا يقتصر فقط على تردد الشعارات و تدوين المبادئ فقط. و إنما ينبغي إقامة واجهات شكلية، و وجود سلطة قضائية قائمة بذاتها بعيدة كل البعد عن التأثرات الخارجية لتتمكن بدورها هي الأخرى باحترام حقوق الإنسان و ضمان الحريات الفردية و الجماعية، و إقامة العدل في مجتمع يأمن بسيادة القانون.

فالجزائر في مهد التطلع وفق قواعد جوهرية و مبادئ عالية، و من أهمها فصل السلطة القضائية عن باقي سلطات الدولة، و احترام سيادة القانون حتى تتمكن من تدارك ما ضاع من وقت و مواجهة التحديات الخارجية و الداخلية، و العمل على التنمية في مختلف الميادين و تحقيق الرفاهية المستدامة. كما يلاحظ أن المشرع الجزائري يسعى دوما إلى توفير أسس و مبادئ المحاكمة العادلة، إلا أنه يوجد بعض النقائص التي يستحب تداركها لضمان محاكمة عادلة تكفل فيها جميع الحقوق للمتهمين.

قد عملت الجزائر على حماية و ترقية حقوق الإنسان، و ذلك من خلال نمطان: منظمات و مؤسسات وطنية. شهدت الجزائر عدد من منظمات حقوق الإنسان مثل الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان عام 1985، الرابطة الجزائرية لحقوق

الإنسان عام 1987، العفو الدولية / الجمعية الجزائرية عام 1989، جمعية نور لحماية و ترقية حقوق الإنسان عام 2000. أما بخصوص المؤسسات الوطنية، فقد تم تأسيس لجنة وطنية استشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها(1) تختص بمهام استشارية تتعلق بالرقابة و الإنذار المبكر و التقييم في مجال حقوق الإنسان، و تقوم بنشر ثقافة حقوق الإنسان و مراجعة التشريعات الوطنية و تطابقها مع مبادئ حقوق الإنسان، و تقوم هذه اللجنة بإعداد تقرير سنوي يرفع إلى رئيس الجمهورية.

من أبرز ما تم التوصل إليه هو أن جوهر المحاكمة العادلة شديد الصلة بقضية العدالة و الحرية و الديموقراطية و التنمية الاجتماعية في مجتمع متحضر يأمن بالحقوق الطبيعية اللصيقة بشخص الإنسان(2). و منه يعتبر الحق في محاكمة عادلة
حق مطلق لا يقع عليه أي استثناء فلا تحقق - سواء مدنية أو جزائية - إلا أمام محاكم مستقلة(3). فالمحاكمة العادلة تقوم على أركان و ركائز لا يجوز اختزالها أو التخلي عن أحدها و إلا يختل ميزان العدالة. كما يلاحظ وجود تناسق كبير يتفق مع الأنظمة القانونية الحديثة المعمول بها في معظم الدول و ما ورد في المواثيق و الإعلانات الدولية، ذلك لأن هناك تأثر كبير بها. لهذا السبب كان المشرع الجزائري يراجع أحكام الاتفاقيات و الاعلانات و مجموعة المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان و يدمجها في قانونه الداخلي بمجرد التصديق عليها(4) و الانضمام إليها.

---

(1) أنشأت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 71/01 الصادر في 25 مارس 2001 المنشور في ج ر ج ج الصادرة بتاريخ 2001/03/28، العدد 18.

(2) أنور رسلان، كفالة حق التقاضي بين الحقوق و الحريات، الديموقراطية بين الفكر العربي و الفكر الاشتراكي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، س 1971، ص 245.

(3) مصطفى بوشاشي، حقوق الإنسان تنظمها سلطة قضائية مستقلة، مجلة الرابطة، المرجع السابق، ص 06.

(4) تنص م 132 من دستور 1996 المعدل على ما يلي: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

و بذلك فقد أدخلت تعديلات في التشريعات الوطنية مناسبة مع التشريعات الدولية، و إصدار قوانين جديدة تتماشى معها، كما له تدارك النقائص و علاج القصور من خلال توفير الحماية اللازمة للمتهم، و إعادة النظر في الآليات الوطنية لتعزيز حقوق الأنسان، و تفعيل أحكام و قواعد تنفيذ أحكام الصكوك الدولية بعد المصادقة عليها.

كما ينبغي تفعيل الحماية الدولية الإقليمية لاسيما العربية منها في نطاق حماية الحقوق و الحريات الفردية و سمو حق الإنسان في محاكمة عادلة، و الدعوة إلى التعاون الكامل بين الدول من أجل إنشاء محكمة أو قضاء يعمل على إدانة المدان وتبرئة البريء مع كفالة جميع الضمانات القانونية و القضائية لمحاكمة المدان.

إن الهدف من وراء التطبيق الحرفي و الفعلي للمعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة هو زرع الحماية و الإنصاف في نفسية المجتمع. و يبقى الأمل في إقامة نظام دولي و وطني موحد يضمن الحقوق و الحريات للفرد حتى و إن كان متهما بل حتى و إن تبتث التهمة في حقه.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية

1- الكتب

* القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.
* السنة النبوية الشريفة.
* الإمام النووي، شرح صحيح مسلم، ج 16، مكتبة الرياض الحديثة، مطبعة دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، المملكة العربية السعودية، ب ع ط، س ط 1971.
* الإمام محمد علي الشوكاني، نيل الأوطار، شرح ملتقى الأخبار من أحاديث سيد الأحبار، ج 8، مكتبة دار التراث، القاهرة، مصر، ب ع ط، ب س ط.
* الإمام عيسى بن سوده الترمذي، الجامع الصحيح المشتهر بسنن الترمذي، ج 1، مطبعة دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، ب ع ط، ب س ط.
* الإمام الشافعي، الأم، ج 6، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ب ع ط، ب س ط.
* الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1998.
* ابن الحجر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، ج 13، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، مزيدة و منقحة، حقق أصلها عبد العزيز الباز، و رقم كتبها و أبوابها و أحاديثها محمد فؤاد عبد الباقي، س ط 1989.
* ابن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، ب د ن، ب ع ط، ب س ط.* ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، تحقيق محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1973.

* ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغنى على المختصر الخرقي، ضبطه و صححه عبد السلام محمد شاهين، ج 9، دار المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 1994.
* السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح للإعلام العربي، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1996.

* الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، حققه مهدى المخزومي و إبراهيم السامرئي، ج 6، مؤسسة دار الهجرة، إيران، ط 2، س ط 1409ه.
* الخير القشي، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية و الغير تحاكمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 1999.
* القاضي غسان رباح، حقوق الحدث المخالف للقانون أو المعرض لخطر الانحراف، بيروت، لبنان، ط1، س ط 2003.
* السيد أبو عطية، الجزاءات الدولية بين النظرية و التطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، ب س ط.
* أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الكتب، بيروت، لبنان، ب ع ط، ب س ط.
* أحمد صقر عاشور، السلوك الإنساني في المنظمات، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1989.
* أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، س ط 2006.
* أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2000.
* أحمد أبو الوفا، مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1985.

* أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية، المحكمة الجنائية الدولية، المواءمات الدستورية و التشريعية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2005.

* أحمد نبيل جوهر، قرارات منظمة الوحدة الإفريقية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1987.

* أحمد يسرى، حقوق الإنسان و أسباب العنف في المجتمع الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1993.

* أحمد أبو الروس، الإرهاب و التطرف و العنف الدولي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2001.

* أحمد فتحي السرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 1، س ط 1999.

* أحمد يونس سكر، التنظيم الجنائي الإسلامي، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، مصر، ب ع ط، س ط 1973.

* أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1989.

* أميرة عبد الفتاح و محمد عبد العزيز و أميرة و مشهور، التدخل الإنساني في المنطقة العربية في مرحلة ما بعد الحرب الباردة، دراسة لحالات العراق، الصومال، السودان، قضايا حقوق الإنسان، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، ط 2، س ط 1997.

* أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2000.

* أبو العلا علي أبو علا النمر، دور المستشار القانوني في عقود التجارة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ط 1، س ط 2003.

* إمام حسانين عطا الله، حقوق الإنسان بين العالمية و الخصوصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2003.
* إبراهيم أحمد خليفة، الالتزام الدولي باحترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، ب د ن، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2007.
* بن عامر التونسي، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، منشورات حلب، الجزائر، ط 1، س ط 1995.
* بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى و الخصومة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، س ط 2008.
* بول جولد ستاين، حقوق المؤلف، ترجمة محمد حسام محمود لطفي و سليمان فتاوي، مراجعة محمد حسام محمود لطفي، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية، مصر، ط 1، س ط 1999.
* بول جوردون لورين، نشأة و تطور حقوق الإنسان الدولية، ترجمة أحمد أمين الجمل، الجمعية المصرية لنشر المعرفة و الثقافة العالمية، مصر، ط عربية 1، س ط 2000.
* بوليونا كوكوت، النظام الأمريكي لحماية حقوق الإنسان، المجلد 2، المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، سيراكوزا، إيطاليا، ط 1، س ط 1989.
* جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ط 2، س ط 1984.
* حسين جميل، حقوق الإنسان في الوطن العربي، دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1986.
* سليم حسن، مصر القديمة، ج 8، ب د ن، ب ع ط، س ط 1955.
* سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2004.

* سعيد بو شعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4 منقحة و محينة، ب س ط.

* شفيق الجراح، دراسات في تاريخ الحقوق، ب د ن، ب ع ط، س ط 1991.

* شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، س ط 1988.

* صحيح البخاري، باب ستر المؤمن على نفسه، ج 5، تحقيق مصطفى ذيب اليفأ، دار بن الكثير، بيروت، لبنان، ب ع ط، ب س ط.

* صالح محمود محمد بدر الدين، الالتزام بحماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1997.

* صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1988.

* صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2، س ط 1997.

* ظافر القاسمي، نظام الحكم في ش إ س و التاريخ الإسلامي، السلطة القضائية، دار النفائس، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1978.

* عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي و ش إ س، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1991.

* عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية و العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1996.

* عبد الحميد فوده، حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية و ش إ س، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، س ط 2003.

* عبد المنعم فؤاد، حكم الإسلام في القضاء الشعبي، ب د ن، ب ع ط، س ط 1973.

* عبد العزيز قادري، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية، دار هومة، الجزائر، ب ع ط، س ط 2002.

* عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 6، س ط 1985.

* عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج 2، مكتبة التراث، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1960.

* عبد الفتاح عزمي عطية، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، ط 1، س ط 1986.

* عبد الرحمان بن خلدون، مقدمة بن خلدون، دار الجبل، بيروت، لبنان، ب ع ط، ب س ط.

* عبد المنعم شوقي بدر الدين، العلاقات الدولية الخاصة، ب د ن، ط 2 منقحة ومحينة، ب س ط.

* عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الإنسان، دار دجلة ناشرون و موزعون، عمان، الأردن، ط 1، س ط 2010.

* عبد الله بن علي الخرشي المالكي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج 7، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 1997.

* عبد الحميد الشواربي، جرائم الأحداث، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2003.

* علي محمد صالح الدباس و علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان و حرياته ودور الشرعية الإجرائية الشرطية في تعزيزها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ب ع ط، س ط 2005.

* عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون و تطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، ب ع ط، س ط 2000.

* علوان عبد الكريم، الوسيط في القانون الدولي العام، حقوق الإنسان، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 2004.
* علي يوسف شكري، حقوق الإنسان بين النص و التطبيق، دراسة في ش إ س والمواثيق الدولية، مؤسسة دار الصادق الثقافية، طبع و نشر و توزيع، العراق، ط 1، س ط 2011.
* عماد ملوخية، الحريات العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2012.
* عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2001.
* عالية سمير، الوجيز في شرح الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 1999.
* غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 2، س ط 1997.
* فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ب د ن، ب ع ط، س ط 1973.
* فتحي الدريني، الحق و مدى سلطان الدولة في تنفيذه، دار البشير، عمان، الأردن، ب ع ط، س ط 1997.
* موريس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1999.
* محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، دار و مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 2002.
* محمد سعادي، حقوق الإنسان، دار الريحانة للنشر و التوزيع، الجزائر، ب ع ط، س ط 2002.

* محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ج 1، دار الغرب للنشر و التوزيع، وهران، الجزائر، ب ع ط، س ط 2002.
* محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، ج 2، دار الغرب للنشر و التوزيع، وهران، الجزائر، ب ع ط، س ط 2002.
* محمد عارف مصطفى فهمي، الحدود و القصاص بين الشريعة و القانون، مكتبة الأنجلومصرية، القاهرة، مصر، ط 2، س ط 1979.
* محمد بن أخمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 11، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1967.
* محمد سعيد جعفور، مدخل للعلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ط 3، س ط 2002.
* محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي، تفسير القرطبي، ج 6، حققه أحمد عبد الحليم البردوني، دار الشعب، القاهرة، مصر، ط 2، ب س ط.
* محمد خليل المرسي، الوظيفة القضائية للضمانات الدولية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 2003.
* محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، دار و مكتبة الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 2002.
* محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية، لبنان، ب ع ط، س ط 1981.
* محمد ماهر عبد الواحد، جريمة إبادة الجنس، المواءمات الدستورية و التشريعية للمحكمة الجنائية الدولية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2005.
* محمد نور عبد الهادي شحاتة، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1993.

* محمود مصطفى عفيفي، الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية و التطبيق، دراسة مقارنة في النظم الوضعية و ش إ س، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ب ع ط، ب س ط.

* محمود شريف بسيوني و محمد سعيد الدقاق و عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، مناهج التدريس و أساليبه في العالم العربي، المجلد 4، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 1989.

* محمود سلام زناتي، حقوق الإنسان في مصر الفرعونية، ب د ن، القاهرة، مصر، س ط 2003.

* محفوظ فرج، التشريع الإسلامي في مدينة الرسول صلعم، دار الاعتصام، القاهرة، مصر، ط 1، س ط 1983.

* مصطفى رضوان، الادعاء العام و الرقابة الإدارية، ب د ن، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1972.

* نبيل اسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و الوطنية و الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2، س ط 2005.

* نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام و المواثيق الدولية و الدساتير العربية، إثراء للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 2008.

* نعمان جمعة، الحق و القانون، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1984.

* وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج 6، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 3، س ط 1989.

* و جدي ثابت غربال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1977.

* وائل أحمد سلام، الحماية الدولية لضحايا الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2004.
* يونس العزاوي، مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي، دار الطبع شفيق، بغداد، العراق، ب ع ط، س ط 1970.

2- المراجع الخاصة

أ/ الكتب

* الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب ع ط، س ط 1982.
* الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب ع ط، س ط 1992.
* أبو الخير أحمد عطية عمر، الضمانات القانونية الدولية و الوطنية لحماية حقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، س ط 2004.
* أبو الحسن عبد الله بن الحسن النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، دار الكتب، القاهرة، مصر، ب ع ط، ب س ط.
* أمال الفزايري، ضمانات التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، ب س ط.
* أحمد فتحي البهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، بيروت، لبنان، ط 5، س ط 1983.
* أحمد محمد المشهداني، أصول علمي الإجرام و العقاب في الفقهين الوضعي والإسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 2002.

* أحمد فتحي السرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1995.
* أحمد فتحي السرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 7، س ط 1996.
* أحمد فتحي السرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1969.
* أكرم نشأت إبراهيم، سلطة التفتيش الجنائي في القانون العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، ب ع ط، س ط 1986.
* أحمد مليجي، نطاق الولاية القضائية و الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1988.
* أحمد شوقي بنيوب، دليل حول الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة في ضوء المعايير الدولية و الأسس القانونية قانونا، فقها و قضاءا، ب د ن، الرباط، المغرب، ط 1، س ط 2004.
* أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2002.
* أحمد أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ب ع ط، س ط 2003.
* أحمد خيري الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام ش إ س و المبادئ الدستورية و المواثيق الدولية، ب د ن، ب ع ط، س ط 2002.
* أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ب ع ط، س ط 2000.

* أحمد شوقي الشلقاوي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، س ط 2003.
* أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1984.
* أشرف رمضان عبد الحميد، سلطات التحقيق و الاتهام في القانون الجنائي، دار الكتاب الحديث، مصر، ب ع ط، س ط 2008.
* أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 2 منقحة و متممة في ضوء قانون 2001/06/26، س ط 2002.
* أحسن بوسقيعة، الوجيز في الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1، س ط 2002.
* أشرف فايز اللمساوي، موانع التقاضي في التشريعات الوطنية و موقف المواثيق الدولية و المبادئ الدستورية العالمية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط 1، س ط 2009.
* أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، دراسة مقارنة، دار مطابع الشعب، مصر، ب ع ط، س ط 1964.
* إبراهيم محمود اللبيدي، ضمانات حقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، ب ع ط، س ط 2010.
* إبراهيم محمد إبراهيم، النظرية العامة للقبض على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1996.
* إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب ع ط، س ط 1999.
* إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، س ط 1986.

* إسحاق إبراهيم منصور، الوجيز في علم الإجرام و العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، س ط 1989.

* إدوارد غالي الذهني، إعادة النظر في الأحكام الجنائية، عالم الكتب، دار الهنا للطباعة، القاهرة، مصر، ط 1، س ط 1975.

* بوجلال صلاح الدين، الحق في المساعدة الإنسانية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني و حقوق الإنسان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، س ط 2008.

* جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في القانون الدولي و ش إ س، دار وائل للطباعة و النشر، عمان، الأردن، ب ع ط، س ط 1999.

* جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 3، ب د ن، ط 2، س ط 1948.

* حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، ب س ط.

* حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1997.

* حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات الكويتي، ب د ن، ب ع ط، س ط 1971.

* حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج 1، دار الحرية للطباعة، بغداد، العراق، ب ع ط، س ط 1976.

* حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 1988.

* حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية خلال مرحلة المحاكمة، ج 2، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 1998.

* حسين عبيد، الوجيز في علم الإجرام و العقاب، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1975.

* حسن جو خدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 2، س ط 1997.

* حسن جميل، حقوق الإنسان و القانون الجنائي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1972.

* خليل عدلي، اعتراف المتهم فقها و قضاءا، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1996.

* خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، س ط 2002.

* خير الدين عبد اللطيف محمد، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، دورها في تفسير و حماية الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد و الجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ب ع ط، س ط 2005.

* رمسيس بهنام، المحاكمة و الطعن في الأحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1993.

* رمزي رياض عوض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2006/2005.

* رمزي طه الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، س ط 1998.

* رينيه غارو، موجز في أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، ترجمة فائز الخوري، المطبعة الحديثة، دمشق، سوريا، ب ع ط، س ط 1928.

* رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 15، س ط 1970.
* رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 3، س ط 1986.
* سليمان عبد المنعم، علم الإجرام و الجزاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 2003.
* سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج 2، مطبعة دار السلام، بغداد، العراق، ب ع ط، س ط 1976.
* سرداد علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، دراسة مقارنة بش إ س، مطابع شتات، دار الكتب القانونية، مصر، ب ع ط، س ط 2010.
* سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، باتنة، الجزائر، ب ع ط، س ط 1986.
* سلامة محمد مأمون، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه و أحكام النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 2، س ط 2005.
* سلامة محمد مأمون، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1996.
* سامي صادق الملا، حماية حقوق الإنسان أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، المركز القومي للبحوث الاجتماعية و القومية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1971.
* سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان و حرياته، دراسة مقارنة في بعض الدساتير العربية، دار الكتب القانونية، مصر س ط 2011.
* طارق صديق رشيد طه ردى، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 2011.

* عبد الله بن الشيخ محمد الأمين بن محمد مختار الشنقيطي، علاج القرآن الكريم للجريمة، مطبعة أمين محمد سالم، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط 1، س ط 1413ه.
* عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 1983.
* عبد الأمير العكلي، أصول المحاكمات الجنائية في أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مطبعة بغداد، العراق، ط 2، س ط 1977.
* عبد الإله أحمد هلالي، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1999.
* عبد الإله هلالي، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي و النمط الواقعي في فرنسا و مصر و المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1995.
* عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتي، دار القبس للصحافة و النشر و التوزيع، الكويت، ب ع ط، س ط 1974.
* عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، عمليا و نظريا، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، سوريا، ط 3، س ط 1957.
* عبد الرزاق عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ب ع ط، س ط 2005.
* عبد العزيز محمد سرحان، شرح الضمانات القضائية للمحاكمة العادلة، مقدمة لدراسات ضمانات حقوق الإنسان، دراسة مقارنة في القانون الدولي و ش إ س، ب د ن، ب ع ط، س ط 1998.
* عبد الرحمان عياد، أصول علم القضاء، مطابع معهد الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ب ع ط، س ط 1981.

* عبد الفتاح خضر، الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة و الفقه الإسلامي، مطبعة الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ب ع ط، س ط 1987.
* عبد الفتاح قدري الشهاوي، جرائم السلطة الشرطية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مكتبة النهضة المصرية، مصر، ط 1، س ط 1977.
* عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، مصر، ط 2، س ط 1985.
* عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر و التوزيع، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1970.
* عبد الحليم مشري، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان في ظل العولمة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ب ع ط، س ط 2010.
* علي زكي العربي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، ج 1، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1951.
* علي حسن عوض، رد و مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 2، س ط 1999.
* علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد، العراق، ط 2، س ط 1990.
* علي بولحية بن بوخميس، بدائل الحبس المؤقت - الاحتياطي - الرقابة القضائية والكفالة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، ب ع ط، س ط 2004.
* عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب ع ط، س ط 2001.

* غنام محمد غنام، حقوق الإنسان في السجون، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ب ع ط، س ط 1994.

* فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام و العقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2000.

* فتوح عبد الله الشاذلي و محمد زكي أبو عامر، مبادئ الإجرام و العقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2000.

* فتحي عبد الرضا الجواري، تطور القضاء الجنائي العراقي، مطبعة وزارة العدل، بغداد، العراق، ب ع ط، س ط 1986.

* فوزية عبد الستار، مبادئ الإجرام و العقاب، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 1985.

* كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة في الفقه و القانون و القضاء المقارن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 2002.

* لواء سراج الدين محمد الروبي، الاستجوابات الجنائية في مفهومها الجديد و دور المباحث الجنائية و الإنتربول في إثبات البراءة للأبرياء داخل السجون و المتهمين في الجرائم، الدار المصرية اللبنانية، مصر، ب ع ط، س ط 1997.

* محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، ب س ط.

* محمد نور عبد الهادي شحاتة، نطاق النزاع في الاستئناف في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1988.

* محمد بن ضميان العنزي، حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق في النظام الإجرائي السعودي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 2010.

* محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 1996.
* محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، مطبعة ذات السلاس، الكويت، ب ع ط، س ط 1981.
* محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 1986.
* محمد نجيب حسني، دروس في علم الإجرام و العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 5، س ط 1988.
* محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام و العقاب، الدار العلمية للنشر و التوزيع، الأردن، ب ع ط، س ط 2002.
* محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 09 لسنة 1961، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط 1، س ط 2000.
* محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه و حقوق الدفاع في العهد البربري حتى الاستقلال، ج 1، دار الهدى، عين مليانة، الجزائر، ط 1، س ط 1991.
* محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج 3، دار الهدى، عين مليانة، الجزائر، ط 1، س ط 1991.
* محمد أحمد أبو زيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية و ضوابط صياغة بيانات الحكم الجنائي، مطابع روز اليوسف الجديد، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2000.
* محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ب ع ط، س ط 1999.
* محمد بوخميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2001.

* محمد عصفور، استقلال القضاء، مطبوعات نادي القضاة المصري، القاهرة، مصر، ب ع ط، ب س ط.

* محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجنائية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، س ط 2003.

* محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي و إجراءاته في التشريعين المصري والسوداني، ج 2، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1964.

* محمد مرعي، مخاصمة القضاة، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، س ط 2005.

* محمد حامد طالب، نظام القضاء المصري في ميزان الشريعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1993.

* محمد مصطفى المغربي، حق المساواة في القانون الدولي، المنظمات الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2007.

* محمد السعيد رشدي، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1991.

* محمد محمد مصباح القاضي، الحق في المحاكمة العادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2008.

* محمد ابراهيمي، الوجيز في الاجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، س ط 2006.

* محمد حسن الزبيدي، ضمانات القاضي في العراق، ب د ن، ب ع ط، س ط 1985.

* محمد فاتح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، مطبعة الشرطة، بغداد، العراق، ط 1، س ط 1987.

* محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 4، س ط 1977.

* محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2، س ط 1988.

* منتصر سعيد حمودة، حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، دراسة فقهية في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2010.

* معجب بن معدي الحويقل العتيبي، حقوق الجاني بعد صدور الحكم في ش إ س، مطبعة سفير، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، س ط 1413ه.

* مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 1979.

* مليكة درياد، ضمانات المتهم في ظل ق إ ج ج أثناء التحقيق الابتدائي، منشورات عشاش، الجزائر، ط 1، س ط 2003.

* مصطفى مجدي هرجة، حقوق المتهم و ضماناته، دار الفكر و القانون، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، ب س ط.

* نصر فريد واصل، السلطة القضائية و نظام القضاء في الإسلام، مطبعة الأمانة، القاهرة، مصر، ط 2، س ط 1983.

* نظام توفيق المجالي، نطاق الادعاء بالحق الشخصي أمام القضاء الجزائي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط 1، س ط 2006.

* نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجنائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، س ط 1992.

* وائل أنور بندق، حقوق المتهم في العدالة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ب ع ط، س ط 2007.

* يوسف حسن يوسف، المحاكمات الدولية المعاصرة لمجرمي الحرب و التطهير العراقي و جرائم الإبادة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط 1، س ط 2011.
* يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة، الجزائر، ب ع ط، س ط 2005.
* ياسين عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة 1991، دار ومطبعة الهلال للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، ط 6، س ط 2004.

ب/ الرسائل

- رسائل الدكتوراه

* أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س 1984.
* أسامة الشناوي، المحاكم الخاصة في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س 1987.
* أنور رسلان، كفالة حق التقاضي بين الحقوق و الحريات، الديموقراطية بين الفكر العربي و الفكر الإشتراكي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، س 1971.
* جميل يوسف قدوره، نطاق الشرعية في الظروف الاستثنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة عين الشمس، مصر، س 1987.
* حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي و ضمان الحرية الفردية في التشريع المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، س 1954.

* حسن محمد علوب، استعانة المتهم بمحام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، س 1970.

* خالد محمود الخمري، ضمانات المحكوم عليه خلال مرحلة التنفيذ العقابي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، س 1999.

* سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، س 1972.

* سعيد محمد، قرينة البراءة و أهم نتائجها في المجال الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، القاهرة، مصر، س 1980.

* سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س 1978.

* شهاد هابيل البرشاوي، شهادة الزور من الناحيتين العلمية و القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، س 1981.

* صلاح سالم جودة، القاضي الطبيعي، دراسة مقارنة بين ش إ س و القانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، س 1998.

* عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل و أثناء المحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، س 1981.

* عبد القادر صابر جرادة، القضاء الجنائي الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س 2005.

* عبد الله رحمة الله البياتي، حق التقاضي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، س 1998.

* عبد العزيز عبد الله المعمري، الحبس الاحتياطي: الرقابة على الحبس الاحتياطي و مسؤولية الدولة عنه، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، إدارة الدراسات العليا، ب ذ س.

* عليا محمد الكحلاوي، الشهادة دليل للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و ش إ س، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س 1999.
* عمار عباس، تطور الرقابة البرلمانية في النظام السياسي الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، س 2005/2004.
* محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س 1967.
* محمود محمود مصطفى، مسؤولية الدولة عن عمل السلطة القضائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، مصر، س 1983.
* محمود صالح العادلي، حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س 1991.
* ياسين عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي و الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، س 1984.

- رسائل الماجستير

* الشيخ إبراهيم أحمد عبد الرحمان، المساواة أمام القضاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الشريعة و القانون، القاهرة، مصر، س 1989.
* أحمد سعيدي سعيد الأحمد، المتهم ضماناته و حقوقه في الاستجواب و التوقيف "الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، س 2008.

* أشرف محمود محمد محفوظ، الضمانات الدولية للمحاكمة العادلة و المنصفة وموقف القانون المصري منها، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر، س 2009.
* جمام عزيز، عدم فاعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ب ذ س.
* حمزة نش، الحقوق السياسية للمرأة في التشريعات الوطنية الجزائرية، دراسة سياسية مقارنة في ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان 1989- 2009، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية و الإعلام، قسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية، الجزائر 3، الجزائر، س 2012/2011.
* زيدان لوناس، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، س 2010.
* سعاد بلحورابي، نظرية التعسف في استعمال الحق و تطبيقها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، س 2014.
* عبد المجيد عبد الهادي السعدون، اعتراف المتهم و أثره في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، س 1988.
* عيسى بادي سالم الطراونة، دور المحكم في خصومة التحكيم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، س 2011.
* علي فؤاد سليمان، توقيف المتهم في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، س 1981.
* فهد ناصر عيسى بن صليهم، مبدأ العينية و أثره في مكافحة الجرائم العابرة للحدود الدولية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، س 2009.

* فريدة لوني، رد الاعتبار للمحكوم عليه في القانون الجزائي الجزائري و القانون المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، الجزائر، س 2004/2003.

* كهينة العباسي، المفهوم الحديث للحرب العادلة، رسالة ماجستير في القانون العام، مدرسة دكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، س 2011.

* محمد زعبال، إجراءات التقاضي و ضمانات حقوق الدفاع أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، س 2007/2006.

* نصيرة لوني، الضمانات القضائية لحوق الإنسان في التشريع الجزائي الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، س 2006.

ج/ المقالات

* العربي بوكعبان، استقلالية القضاء: ضمان لحماية الحقوق و الحريات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، ج 39، العدد 3، س 2002.

* العربي بوكعبان، معايير المحاكمة العادلة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد 2، س 2005.

* أحمد النجدي زهو، التعسف في استعمال الحق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س ق 2، س 1987.
* أحمد رفعت الخفاجي، قيم و تقاليد السلطة القضائية، مجلة المحاماة المصرية، مصر، العدد 1، س 1983.
* أحمد رفعت الخفاجي، علانية الجلسة في فقه الإجراءات الجنائية، مجلة المحاماة المصرية، مصر، العدد 1، س ق 35، س 1954.
* باهور لبيب، من آثار التاريخ القانوني، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد 5، مصر، ماي 1941.
* جمال العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، مجلة المحاماة المصرية، العدد 2، س 1970.
* حسين بطيمي، برهان القاضي و المتقاضي، مجلة الموثق، الجزائر، العدد 10، س 2003.
* رؤوف عبيد، القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة القومية، مصر، العدد 3، س 1958.
* رؤوف عبيد، دور المحامي في التحقيق و المحاكمة، مجلة مصر المعاصرة، مصر، العدد 1، س 1960.
* سعيدي أبو حبيب، الاعتراف في ش إ س، مجلة القانون، سوريا، أوت 1965.
* صلاح الدين عامر، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مجلة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، العدد 6، س 1983.
* عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في ش إ س، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد 30، س 1996.
* عماد بوبكري، لماذا نناظل...؟ مجلة الرابطة لحقوق الإنسان في الجزائر، العدد 4، جويلية 2010.

* عمر بوحلاسة، شهادة شهود في العقود التوثيقية، مجلة الموثق، الجزائر، العدد 11، س 2004.

* غنام محمد غنام، سلطة المحكمة الجزائية في سماع الشهود و وزن أقوالهم، مجلة المحامي الكويتية، الكويت، العدد 22، س ق 98، ب ذ س.

* غنام محمد غنام، المضرور من الحبس الاحتياطي التعسفي و حقه في طلب التعويض، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، العدد 2، س ق 30، س 1986.

* فؤاد عبد المنعم رياض، محاكمة أعداء الإنسانية، مجلة الصليب الأحمر، العدد 21، س 2002.

* فتحي والي، قانون المرافعات في مائة عام، مجلة القانون و الاقتصاد، جامعة القاهرة، مصر، س ق 43، س 1983.

* محمد إبراهيم زايد، استخدام وسائل حديثة في التحقيق، المجلة الجنائية القومية، مصر، نوفمبر 1967.

* محمد شلال حبيب، ضمانات استقلال القضاء في التشريع الجزائري و المقارن، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، العدد 1، س 1982.

* محمد عبد الغفار الشريف، التدرج في تطبيق ش إ س، مجلة الحقوق، مجلس النشر الجامعي، جامعة الكويت، العدد 2، س ق 19، س 1995.

* مصطفى بوشاسي، حقوق الإنسان تنظمها سلطة قضائية مستقلة، مجلة الرابطة لحقوق الإنسان في الجزائر، العدد 4، جويلية 2010.

* محمود سلام زناتي، قانون حمورابي، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة عين الشمس، مصر، العدد 1، س 1971.

* محمود محافظي، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في ق إ ج ج، مجلة الدراسات القانونية، دار القبة للنشر و التوزيع، الوادي، الجزائر، العدد 4، نوفمبر 2002.

* محمود محمود مصطفى، في التفتيش و ما يترتب على مخالفة أحكامه من آثار، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة فاروق 1، الإسكندرية، مصر، العدد 1، س 1943.
* محمود السقا، صور من سجلات القضاء المدني و الجنائي في مصر الفرعونية، مجلة القانون و الاقتصاد، مصر، العدد 3، س 1974.
* موسى بودهان، الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري، مجلة النائب بوطني، المحور التشريعي القانوني، الجزائر، العدد 2، س 2000.
* نبيل حميد بياتي، دراسة حكم البراءة و قرار الإفراج في التشريع العراقي، مجلة القضاء، العراق، العدد 2، س 1986.
* يوسف حفصي، تمثيل الدولة أمام القضاء، مجلة الموثق، الجزائر، العدد 13، س 2005.

3- التشريعات

أ/ الدساتير

* دستور 1963 منشور في ج ر ج ج الصادرة بتاريخ 1963/09/10، العدد 64.
* دستور 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 1976/11/22 الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 1976/11/24، العدد 94.
* دستور 1989/02/23 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 1989/02/28 المنشور في ج رج ج المؤرخة في 1989/03/01، العدد 9.
* دستور 1996/11/28 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، المعدل بقانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 و المعدل

بقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 الصادر في ج ر ج ج الصادرة في 2008/11/16 العدد 63.

ب/ الإعلانات و الاتفاقيات

* الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف المؤرخ في 1948/12/10.

* مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المعقود في جنيف عام 1955 وأقرها المجلس الاقتصادي و الاجتماعي بقرارين، الأول رقم 663 المؤرخ في 1957 و الثاني رقم 2076 المؤرخ في 1977/05/13.

* مجموعة المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المعتمدة بقراري الجمعية العامة للأمم المتحدة، الأول رقم 40/32 المؤرخ في 1985/11/29 و الثاني رقم 160/40 المؤرخ في 1985/12/13.

* مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص المعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 173/43 المؤرخ في 1988/12/09.

* مجموعة المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة المعتمدة بموجب مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 أوت إلى 7 سبتمبر 1990.

* المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين المعتمدة بموجب مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 أوت إلى 7 سبتمبر 1990.

* مبادئ بانغالور بشأن سلوك الجهاز القضائي لسنة 2006 المعتمدة من قبل المجلس الاقتصادي و الاجتماعي التابع للأمم المتحدة و تم إقرارها بلاهاي بهولندا في نوفمبر 2006.
* العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف المؤرخ في 1966/12/16 و دخل حيز التنفيذ في 1976/03/23.
* اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1965 و دخلت حيز التنفيذ عام 1969.
* اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1979 و دخلت حيز التنفيذ في عام1981.
* اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المعتمدة من قبل الجمعية العامة بموجب قرار رقم 46/39 المؤرخ في 1984/12/10 و دخلت حيز التنفيذ في 1987/06/26.
* اتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1989 ودخلت حيز التنفيذ عام 1990.
* الاتفاقية الأوروبية الموقع عليها في مدينة روما بتاريخ 1950/11/04 و دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1953/09/03 و أضيف إليها 11 بروتوكولا دخلت كلها حيز التنفيذ. و تم تنفيذ الأخير منها بتاريخ 1998/11/01.
* الاتفاقية الأمريكية المعتمدة من قبل منظمة الدول الأمريكية بتاريخ 1969/11/22 و دخلت حيز التنفيذ في 1987/07/18.
* الميثاق الإفريقي المعتمد من قبل مجلس رؤساء الأفارقة في دورته العادية رقم 18 في نيروبي بكينيا في جوان 1981.

* إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام المعتمد من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي في القاهرة بمصر بتاريخ 1990/08/05.
* الميثاق العربي - النسخة الحديثة - المعتمدة من قبل القمة العربية السادسة عشر، استضافتها تونس في 2004/05/23.

ج/ القوانين

* قانون العمل رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 1990/04/25 العدد 17.
* القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم 02/04 مؤرخ في 2004/06/23 الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 2004/06/27 العدد 41.
* القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 2004/09/08 العدد 57.
* قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم 04/05 المؤرخ في 2005/02/06 الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 2005/02/13 العدد 12.
* قانون الأسرة رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 2005/02/27 العدد 15.
* القانون المدني رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 2005/06/26 العدد 44.
* قانون العقوبات رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 2006/12/24 العدد 84.
* قانون الإجراءات الجزائية رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 2006/12/24 العدد 84.

* قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 2008/04/23 العدد 21.
* قانون المحاماة رقم 07/13 مؤرخ في 2013/10/29 الصادر في ج ر ج ج بتاريخ 2013/10/30 العدد 55.

د/ الدوريات

* الموسوعة الشاملة للأحكام الدستورية العليا، ج 3، مصر، من مارس 1991 إلى جانفي 1992.
* محمد أمين الميداني، مقدمة عن الحق في محاكمة عادلة في الصكوك الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، فعاليات اليومين الدراسيين بالجزائر 15 و 16 نوفمبر 2000 " حقوق الإنسان و المؤسسات القضائية و دولة القانون".
* مجلة مجلس الدولة، العدد 4، س 2003.

4- المعاجم

* الطاهر أحمد الرازي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، ب د ن، ب ع ط، ب س ط.
* المنجد في اللغة و الإعلام، دار المشرق، بيروت، لبنان، ط 22، س ط 1975.
* أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج 17، دار الرسالة، الكويت، ب ع ط، س ط 1973.

* أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 21، نشر الأدب الحوزة، إيران، ب ع ط، س ط 1405ه.
* أبو الحسين أحمد بن فارس زكريا اللغوي، قاموس مجمل اللغة، ج 3، دراسة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ب ع ط، ب س ط.
* أنطوان الدحداح، معجم تعريف الأفعال العربية، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1990.
* إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، حققه أحمد عبد الغفور عطار، ج 5، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1987.
* ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، ب ع ط، س ط 1992.
* بطرس البستاني، محيط المحيط، قاموس مطول اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ب ع ط، س ط 1993.
* علي بن هادية بلحسن البلشيي و الجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد، تقديم محمود السعدني، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ب ع ط، س ط 1984.
* محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج 9، مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، ب ع ط، ب س ط.
* معجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر، ب ع ط، س ط 2006.
* معجم الوسط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، ط 4، س ط 2008.
* مرشد الطلاب، منشورات المرشد الجزائرية، ب ع ط، س ط 2005.

ثانيا: المراجع الأجنبية

1- المراجع الفرنسية

* Alfandari Elie, action et aide social, Dalloz, Paris, France, année 1989.
* A Mellor, la torture, son histoire, son abolition, sa réapparition aux XXe siècle, maison Mame, 2 éme édition, année 1961.
* André Pouille, libertés publiques et droits de l'homme, Dalloz, Paris, France, 15 éme édition, année 2004.
* Claude Albert Collard, libertés publiques, Dalloz, Paris, France, 5éme édition précise, année 1975.
* Erwan Legall, le devoir de collaboration des parties à la manifestation litiges, Paris, France, année 1969.
* El Mawardi, droit public musulman, le droit du califat, introduction de l'arabe et note du compte, Kéonostrorog, édition patrimoine arabe et Islamique, année 1982.
* Frédéric Sudre, droit international et européen des droit de l'homme, presses universitaire de France, Paris, France, 3éme édition, année 1997.
* François Gerber, justice indépendante, justice sur commande, presse universitaire de France, Paris, France, année 1990.
* François Luchaire, la protection constitutionnelle des droits et

des libertés, édition économica, année 1989.
* Francis Kernaleguen, institution judiciaire, juris-classeur, Paris, France, 3 éme édition, année 2003.
* Gaston Stéfani et George Levasseur et Bernard Bouloc, procédures pénales, Dalloz, Paris, France, 18 éme édition, année 1996.

* George Vidal et Joseph Magnol, cour de droit criminel des science pénitentiaires, droit pénal général, procédure pénales, librairie Arthur Rousseau, 9 éme édition, année 1947/1949.
* Hélène Tigroudja et Loannis K. Panoussis, la cour interaméricaine des droit de l'homme, Bruylant, Bruxelles, Belgique, année 2003.

* Hyan Mroue, libertés publiques, entre prise universitaire d'étude et de publication (sarl), Beyrouth, Liban, année 1992.
* Jean Vincent et Serge Guinchard, procédure civile, Dalloz, Paris, France, 22 éme édition, année 1991.
* Jean Imbert, la peine de mort, presses universitaire de France, Paris, France, année 1972.
* Jean Gicquel, droit constitutionnel et institutions politique, édition Montchrestien, 16 éme édition, année 1999.
* Jean Pradel, procédure pénal, Cuja, Paris, France, 13 éme édition, année 2007.
* Jean Pradel, droit pénal général, Cuja, Paris, France, 19 éme

édition, année 2012.
* Jean Robert, les violations de la liberté individuelle commis par l'administration, lgdj, Paris, France année 1956.
* louis Milliot, introduction à l'étude du droit musulman, Sirey, Paris, France, année 1953.
* Mahieddine Attoui, le tribunal criminel, office des publications universitaires, Alger, Algérie, édition revue et corrigée, année 1994.

* Pierre Chambon, le juge d'instruction, théorie et pratique de la procédure, Dalloz, Paris, France, 4 éme édition, année 1997.
* Pierre Bouzat et Jean Pinatel, traité de droit pénal et de criminologie, t 1, Dalloz, Paris, France, année 1963.
* Pierre Marie Dupuy, droit international, Dalloz, Paris, France, année 1998.
* René Savatier, la théorie des obligations en droit privé économique précis, Dalloz, Paris, France, 4 éme édition, n°222, année 1979.

* René Garraud, traité théorique et pratique du droit pénal français, t 2, Sirey, Paris, France, 3 éme édition, année 1914.
* Roger Merle et André Vitu, traité de droit criminel, procédure pénal, t 2, Cuja, Paris, France, 5 éme édition, année 2001.
* Stavros Tsiklitiras, la protection effective des libertés

publiques par le juge judiciaire en droit français, librairie générale de droit et jurisprudence, Paris, France année 1991.

* Vincent Berger, jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, Dalloz, Paris, France, 7éme édition, année 2000.

2- المراجع الإنجليزية

* Ahmed Abou Alwafa, a manual on the law of international organization, Dar Alnahdha AL Arabia, Cairo, Egypt, year 2003.

* Clenrendon G, the European convention on human right, Oxford, England, year 1973.

* Ghassan Khalil, ghild right, the historical evolution, Beirut, Lebanon, year 2003.

* Luois B Soho and Thomas Buergenthal, international protection of human rights, New York, America, year 1973. * Michael Jean Dennis, application of human right treaties extraterritorially in times of armed conflit and military occupation, American journal of international law, vol 99, year 2005.

* Roscoe Pound, criminal justice in America, year 1972.

* Smorth Hold, a history of English law, 3rd edition, vol 1.

3- المعاجم

* G. D. E. L, fortune indécemment, vol 5, édition complète, librairie LAROUSSE, Paris, France, septembre 1983.

* G. D. E. L, doctement, fortunatus , vol 4 , édition complète, librairie LAROUSSE, Paris, France, mars 1983.

* le petit LAROSSE en couleur, librairie LAROUSSE, Paris, France année 1980.

ثالثا: المراجع الإلكترونية

* الشيخ القرضاوي، مجمع الكونكر العربي:

http://bbs.arab.99.com/shwthread.php?t=14367

* الأخضر عمر الدهيمي، ملتقى علمي حول القانون الدولي الإنساني من منظور الأمن الإنساني، عقد في بيروت، لبنان، من 11 إلى 13 ماي 2010 بين جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية وقوى الأمن الداخلي بلبنان:

http://hdl.handle.net/123456789/55856

* الأمر بالقبض، منتديات ستار تايمز:

http://www.startimes.com/ ?t=27096478

الأوامر القضائية، منتديات الجلفة لكل الجزائريين و العرب:

http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=584780

* المساواة- إلى الإسلام > القيم الإسلامية > المساواة:

http://www.islamtoday.net/toisslam/5/art-111-4.htm

* القلم الذهبي، ضمانات المتهم أمام محكمة الجنايات:

http://www.tribunaldz.com/forum/p2162

* بدرية عبد الله العوضي، المحاكمة العادلة في دساتير و قوانين السلطة القضائية الخليجية، مجلة قانونية قضائية، مركز الدراسات القانونية و القضائية، وزارة العدل، دولة قطر، المنتدى القانوني السنوي الأول المنعقد في كلية دار الحكمة، جدة، المملكة العربية السعودية في 2011/05/15:

www .almeezan .qa/ReferencesPage .aspx ?language=ar

* بوطيب بن ناصر، الضمانات الدستورية و التشريعية للمحاكمة العادلة في النظام الدستوري الجزائري:

http://www.bchaib.net/mas/index.php?option=com_content&

view=article & id=185: -consti-& Catid=10 :2010-12-09-22-53-

49&ltemid=7

* جعفر شايب، الحق في محاكمة عادلة:

www.arabrenewal.info/2010-06-11-14-22-29/43053

html- الحق - في- المحاكمة - العادلة-

* جمال بسام، استقلال القضاء:

http //www.hlbar.org.ib/right-8-htm

* حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل: دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، حماية و إنصاف ضحايا الجريمة و انتهاكات حقوق الإنسان، الفصل الخامس عشر (15):

www.umn.edu/humanrts/arab/b049.html

* ديفيد فيسبورت، المحتويات:

www.amnesty.arabic.org

* دليل المحاكمات العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية:

https://s3.amazonaws.com/PHR_other/arabic/fair-trail-manual-arabic.pdf

* دليل مراقبة المحاكمات في حالات الإجراءات الجنائية، اللجنة الدولية للحقوقيين، دليل الممارسين رقم 5:

http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp- content/uploads/2009 /07/trial-observation manual-Human Rights-Rule-of-law-serie-2009-ara.pdf

* عبد العزيز خنفوسي، البعد المفاهيمي من أجل تصوير القضاء الجنائي الجزائري:

www.marocdroit.com

a4270.htm-البعد-المفاهيمي-من-أجل-تصوير-القضاء- الجنائي- الجزائري

* عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي و المواثيق الدولية، الأكاديمية العربية في الدنمارك:

http://www.ao-academy.org/docs/almohakamat al3adilat2010009.doc

* عبد الله الحبيب عمار، المعايير الدولية للمحاكمة الجنائية العادلة:

http://www.aladel.gov.ly/main/modules/sections/item.php?itemid=273

.

* فتحي فكري، التنظيم الدستوري لحق التقاضي بين الواقع و المأمول:

http : //hccout.gov.eg/Pages/…/mkat/…/fathyfkry%2020.htm

* مازن ليلو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، المدخل لدراسات حقوق الإنسان، موقع الجامعة العربية المفتوحة بالدنمارك:

html www.ao-academy.org/wesima_articles/library-2006.810-534.

* منبر عبد القادر العلمي، استقلال القضاء و سيادة القانون، العصبة المغربية للدفاع عن حقوق الإنسان، مطور الموقع محمد بن فارس:

http://www.sabanews.net/ar/news314989.htm

* محمد راضي مسعود، إساءة استعمال حق التقاضي و أي حق...، دار العدالة والقانون:

http://www.justice-lawhome.com/vb/printthread.php?=e7f5b4a e805506f9bfcb1650f5ef0111&t=4684&pp=10&page=1

* محمد نور فرحات، القانون الدولي لحقوق الانسان و الحقوق المترابطة، الدليل العربي لحقوق الانسان والتنمية، المنظمة العربية لحقوق الانسان:

http://www .arabhumanrights .org/dalii/ch_1 .htm

* موقع مكتبة حقوق الانسان بجامعة منيسوتا:

http://www1.umn/edu/humanrts/arabic/subdoc.html

* منبر الحرية المسؤولة، منتديات الشروق أونلاين، مجلة منتديات الشروق الإلكترونية، تعريف الجريمة:

http://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=80868

* يسري عوض عبد الله، ماهية الجريمة و تأصيلها الشرعي و القانوني، مجموعة شركات الفوزان الإدارة القانونية:

http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&l d=4302&Type=3

الفهرس:

الموضوع..... الصفحة

مقدمة..... 1

فصل تهديدي: ماهية المحاكمة العادلة

فصل تمهيدي: ماهية المحاكمة العادلة..... 09
المبحث الأول: مفهوم ضمانات المحاكمة العادلة..... 10
المطلب الأول: طبيعة الحق في محاكمة عادلة..... 11
الفرع الأول: التطور التاريخي للمحاكمة العادلة.....13
أولا: المحاكمة العادلة في الشرائع القديمة.....16
1- في الشرائع الشرقية القديمة.....17
- في بلاد ما بين الرافدين.....17
- في مصر الفرعونية.....18
2- في الشرائع الغربية القديمة.....20
- عند الإغريق.....21
- عند الرومان.....23
- عند الكنيسة.....26
ثانيا: المحاكمة العادلة في الإسلام 27
ثالثا: المحاكمة العادلة قبل ظهور التنظيم الدولي.....35
1- في التشريع الفرنسي.....36
2- في التشريع الأنجلو أمريكي.....40
- التشريع الإنجليزي.....40

- التشريع الأمريكي.....45
3- في التشريع العربي.....46
رابعا: المحاكمة العادلة في ظل التنظيم الدولي.....48
1- عصبة الأمم المتحدة.....49
2- منظمة الأمم المتحدة.....49
الفرع الثاني: مفهوم الضمانة..... 56 الفرع
الثالث: مفهوم الحق..... 57
المطلب الثاني: مضمون المحاكمة العادلة..... 59
الفرع الأول: تعريف المحاكمة العادلة..... 59
الفرع الثاني: شروط المحاكمة العادلة..... 64
الشرط الأول: خضوع المحاكمة العادلة لمعايير المجتمع الدولي..... 64
الشرط الثاني: خضوع المحاكم لسلطة قضائية مستقلة..... 65
الفرع الثالث: الفرق بين المحاكمة العادلة و القضاء العادل..... 66

المبحث الثاني: مصادر المحاكمة العادلة و تطبيق ضماناتها..... 68
المطلب الأول: مصادر المحاكمة العادلة..... 69
الفرع الأول: المصادر المستمدة من المواثيق الدولية..... 69
أولا: الإعلانات الدولية..... 70
1- الإعلان العالمي..... 70
2- مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء..... 71
3- مجموعة المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية..... 72
4- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال
الاحتجاز أو السجن..... 73

5- مجموعة المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة..... 73
6- مجموعة المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين..... 74
7- مبادئ بانغالور بشأن سلوك الجهاز القضائي لسنة 2006.....75
ثانيا: الاتفاقيات الدولية..... 76
1- العهد الدولي..... 77
2- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري..... 78
3- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة..... 78
4- اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة..... 79
5- اتفاقية حقوق الطفل..... 80
الفرع الثاني: المصادر المستمدة من المواثيق الإقليمية..... 81
1- الاتفاقية الأوروبية..... 81
2- الاتفاقية الأمريكية..... 82
3- الميثاق الإفريقي..... 84
4- إعلان القاهرة..... 85
5- الميثاق العربي..... 86
الفرع الثالث: المصادر المستمدة من القوانين الوطنية..... 87
أولا: الدستور..... 87
ثانيا: قانون العقوبات..... 90
ثالثا: قانون الإجراءات الجزائية..... 91
رابعا: القانون الأساسي للقضاء..... 92
خامسا: قانون تنظيم السجون..... 93
سادسا: قانون تنظيم مهنة المحاماة..... 94

المطلب الثاني: تطبيق الضمانات في ش إ س و في نظام روما و في القانون الجزائري..... 95
الفرع الأول: تطبيق ضمانات المحاكمة العادلة في ش إ س..... 95
الفرع الثاني: تطبيق ضمانات المحاكمة العادلة في نظام روما الأساسي..... 97
الفرع الثالث: مدى فعالية ضمانات المحاكمة العادلة في القانون الجزائري..... 100

الباب الأول: المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة بعد القبض على المتهم و أثناء التحقيق

الباب الأول: المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة بعد القبض على المتهم و أثناء التحقيق..... 103
الفصل الأول: المعايير الواجب مراعاتها بعد القبض على المتهم..... 104
المبحث الأول: المبادئ العامة للمحاكمات العادلة..... 105
المطلب الأول: حق التقاضي..... 106
الفرع الأول: تعريف حق التقاضي و طبيعته..... 106
أولا: تعريف حق التقاضي..... 107
ثانيا: طبيعة حق التقاضي..... 108
الفرع الثاني: مصادر حق التقاضي و شروطه 109
أولا: مصادر حق التقاضي..... 109
ثانيا: شروط حق التقاضي..... 110
الشرط الأول: حسن النية..... 111
الشرط الثاني: عدم التعسف في استعمال حق التقاضي..... 111
الفرع الثالث: ضمانات حق التقاضي..... 112

أولا: مبدأ الفصل بين السلطات..... 113
ثانيا: استقلالية السلطة القضائية..... 114
1- مضمون القضاء..... 115
أ- المعنى اللغوي للقضاء..... 115
ب- المعنى الاصطلاحي للقضاء..... 116
* التعريف العضوي و الشكلي للقضاء..... 117
* التعريف الوظيفي و الموضوعي للقضاء..... 117
2- مضمون الاستقلالية القضائية..... 118
المطلب الثاني: مبدأ المساواة..... 121
الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة..... 121
أولا: تعريف المساواة لغة..... 122
ثانيا: تعريف المساواة اصطلاحا..... 122
ثالثا: تعريف المساواة فقها..... 123
الفرع الثاني: مصادر مبدأ المساواة..... 123
أولا: مصدر مبدأ المساواة القانونية..... 124
ثانيا: مصدر مبدأ المساواة القضائية..... 125
الفرع الثالث: ضمانات مبدأ المساواة..... 125
أولا: التأكيد على وحدة القضاء..... 126
ثانيا: التأكيد على استقلالية القضاء على جميع السلطات..... 126
المطلب الثالث: تقيد المحكمة بقواعد الدعوى المرفوعة و وحدة تنفيذ العقوبة... 126
الفرع الأول: مفهوم قاعدة تقيد المحكمة بقواعد الدعوى المرفوعة أمامها..... 127
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة التقيد..... 127
أولا: سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني للواقعة المرفوعة بها الدعوى. 128

ثانيا: سلطة المحكمة في إصلاح الأخطاء المادية..... 128
ثالثا: سلطة المحكمة في تعديل التهمة..... 129
الفرع الثالث: وحدة العقوبة و تنفيذها..... 129

المبحث الثاني: المبادئ الواجب مراعاتها في مرحلة البحث و التحري و جمع الاستدلالات..... 131
المطلب الأول: مبدأ عدم رجعية القانون..... 132
الفرع الأول: تعريف مبدأ عدم رجعية القانون و أهميته..... 132
أولا: تعريف مبدأ عدم رجعية القانون..... 132
ثانيا: أهمية مبدأ عدم رجعية القانون..... 133
1- تحقيق العدالة..... 133
2- استقرار المعاملات..... 134
الفرع الثاني: اعتبارات مبدأ عدم رجعية القانون..... 134
أولا: المنطق..... 134
ثانيا: القوة الملزمة..... 135
الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القانون..... 135
أولا: القانون الجنائي الأصلح للمتهم..... 135
الحالة الأولى: إباحة الجرم..... 136
الحالة الثانية: التخفيف من العقوبة..... 136
الفرضية الأولى: حالة صدور حكم غير نهائي أو قبل صدوره..... 136
الفرضية الثانية: حالة صدور حكم نهائي..... 136
ثانيا: النص الصريح على الرجعية..... 137
ثالثا: التشريعات المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة..... 137

رابعا: التشريعات التفسيرية..... 137
المطلب الثاني: مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة..... 138
الفرع الأول: ماهية الجريمة..... 138
أولا: تعريف الجريمة لغة..... 139
ثانيا: تعريف الجريمة اصطلاحا..... 140
ثالثا: تعريف الجريمة فقها..... 140
رابعا: أركان الجريمة..... 141
1- الركن الشرعي..... 142
2- الركن المادي..... 142
3- الركن المعنوي..... 143
الفرع الثاني: ماهية العقوبة..... 143
أولا: تعريف العقوبة..... 143
ثانيا: خصائص العقوبة..... 144
1- الألم..... 144
2- الإكراه..... 144
3- ارتباط العقوبة بالمحكوم عليه..... 144
4- تناسب العقوبة مع الجريمة..... 145
ثالثا: أغراض العقوبة..... 145
رابعا: أقسام العقوبة..... 146
1- العقوبات الأصلية..... 146
2- العقوبات التكميلية..... 147
الفرع الثالث: مفهوم مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة..... 148
أولا: تعريف مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة..... 148

ثانيا: أهداف مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة..... 149
ثالثا: مبررات مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة..... 149
1- مبدأ الفصل بين السلطات..... 149
2- احترام الحقوق و الحريات..... 150
رابعا: نتائج مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة..... 150
1- الالتزام بتوقيع العقوبة المقترنة بالجريمة الخاصة بها..... 151
2- ضمان الحرية الشخصية للمتهم..... 151
المطلب الثالث: عدم تعرض المتهم للتعذيب و التخويف و سوء المعاملة..... 151
الفرع الأول: تعريف التعذيب..... 152
الفرع الثاني: عدم إكراه المتهم بالاعتراف بالذنب عن طريق التعذيب..... 154
أولا: تعريف الاعتراف..... 154
ثانيا: شروط الاعتراف..... 156
1- توافر الأهلية الإجرائية للاعتراف..... 156
2- تمتع المعترف بحرية الاختيار..... 156
الفرع الثالث: المعاملة الحسنة و عدم إيذاء المتهم بدنيا و معنويا..... 157

الفصل الثاني: المعايير الواجب مراعاتها أثناء التحقيق..... 158
المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالشخص محل المتابعة..... 159
المطلب الأول: الإحاطة بالتهمة و أدلتها..... 161
الفرع الأول: تعريف الاتهام و طرقه..... 161
أولا: تعريف الاتهام..... 161
ثانيا: طرق الاتهام..... 162
1- الاتهام القطعي و الاتهام الافتراضي..... 162

2- الاتهام الفردي و التهام العمومي..... 163
الفرع الثاني: تعريف الإحاطة بالتهمة و شروطها..... 163
أولا: تعريف الإحاطة بالتهمة..... 164
ثانيا: شروط الإحاطة بالتهمة..... 164
1- أن يبلغ المتهم بالغة التي يفهمها..... 164
2- أن يكون التبليغ على وجه السرعة..... 165
الفرع الثالث: تعريف الأدلة و أنواعها..... 165
أولا: تعريف الدليل..... 165
ثانيا: أنواع الأدلة..... 166
1- الدليل المادي و الدليل المعنوي..... 166
2- الدليل البسيط و الدليل المركب..... 166
3- الدليل المباشر و الدليل الغير مباشر..... 167
4- دليل الجريمة و دليل الإدانة..... 167
المطلب الثاني: إعداد الدفاع..... 168
الفرع الأول: تعريف حق الدفاع و أهميته..... 168
أولا: تعريف حق الدفاع..... 169
ثانيا: أهمية حق الدفاع..... 170
1- أنه حق طبيعي يراد منه تحقيق العدالة..... 170
2- أنه يأمن حقوق و حريات المتهم..... 171
الفرع الثاني: منح المتهم المدة الكافية لتحضير دفاعه..... 171
الفرع الثالث: مستلزمات حق الدفاع..... 173
أولا: إطلاع المتهم على ملف الدعوى..... 173
ثانيا: حضور المتهم إجراءات المحاكمة..... 173

ثالثا: إبداء الطلبات و الدفوع..... 174
رابعا: عدم محاكمة شخص على نفس الجريمة مرتين..... 174
المطلب الثالث: قرينة البراءة..... 175
الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة..... 175
الفرع الثاني: خصائص و نتائج قرينة البراءة..... 178
أولا: خصائص قرينة البراءة..... 178
ثانيا: نتائج قرينة البراءة..... 179
الفرع الثالث: متطلبات قرينة البراءة..... 180
أولا: مبدأ المشروعية..... 180
ثانيا: سرية التحقيق و سرعته..... 181
ثالثا: حياد هيئة التحقيق..... 181

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق..... 183
المطلب الأول: حماية حرية المتهم من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية.... 184
الفرع الأول: التفتيش و شروطه..... 184
أولا: تعريف التفتيش..... 184
ثانيا: شروط التفتيش..... 185
1- صدور قرار التفتيش من قاضي التحقيق..... 185
2- وقوع الجريمة قبل صدور قرار التفتيش..... 185
3- تحديد زمن التفتيش..... 186
الفرع الثاني: القبض و شروطه..... 186
أولا: تعريف القبض..... 187
ثانيا: شروط القبض..... 188

1- صدور أمر القبض من المحكمة..... 188
2- أن يكون أمر القبض مكتوبا و متضمنا جميع البيانات الضرورية..... 189
3- أن تكون الجريمة معاقبا عليها بالحبس أو مقترنة بظرف مشدد..... 190
الفرع الثالث: الاستجواب و ضماناته..... 191
أولا: تعريف الاستجواب..... 191
1- الاستجواب الحقيقي..... 192
2- الاستجواب الحكمي..... 192
ثانيا: ضمانات الاستجواب..... 193
1- السرعة في الاستجواب..... 193
2- حضور المتهم أثناء الاستجواب..... 194
3- حق المتهم في إبداء أقواله أو في الصمت..... 194
4- الاستعانة بمترجم..... 195
المطلب الثاني: ممارسة الإجراءات التحقيقية و العملية على المتهم..... 196
الفرع الأول: صلاحية رجال الضبط في استعمال الوسائل المساعدة في التحقيق.196
الفرع الثاني: ممارسة إجراءات التحقيق العملية على المتهم..... 198
الفرع الثالث: الضمانات المقررة للمتهم عند توقيفه احتياطيا..... 200
أولا: مدة الحبس المؤقت..... 201
1- في مواد الجنح..... 201
2- في مواد الجنايات..... 202
* في جرائم القانون العام..... 202
* في الجرائم الخاصة..... 203
ثانيا: مبررات الحبس المؤقت..... 204
ثالثا: بدائل الحبس المؤقت..... 205

1- الرقابة القضائية..... 205
2- الكفالة القضائية..... 206
المطلب الثالث: الضمانات المقررة للمتهم عند استدعاء الشهود و مناقشتهم..... 207
الفرع الأول: تعريف الشهادة و الشاهد.....208
أولا: تعريف الشهادة..... 208
ثانيا: تعريف الشاهد..... 210
1- شهود التعريف..... 210
2- شهود العدل..... 210
3- الشهود المجهولين..... 211
الفرع الثاني: ضمانات الشهادة..... 211
أولا: طلب الشهادة من المتهم أو المحامي..... 212
ثانيا: تحليف الشاهد اليمين..... 213
ثالثا: تدوين الشهادة..... 214
رابعا: حق المتهم في مواجهة الشاهد..... 214
خامسا: انفراد الشهود عند سماع شهادتهم..... 215
سادسا: عدم جواز سماع المتهم شاهدا ضد نفسه..... 216
الفرع الثالث: الأشخاص الممنوعين من الشهادة..... 217

الباب الثاني: المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة أثناء المحاكمة و اللاحقة لها

الباب الثاني: المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة أثناء المحاكمة و اللاحقة لها 218
الفصل الأول: المعايير الواجب مراعاتها أثناء المحاكمة..... 219

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالمحاكمة القضائية..... 220

المطلب الأول: طبيعة المحاكمة القضائية..... 221
الفرع الأول: تعريف علنية المحاكمة و أهميتها..... 221
أولا: تعريف علنية المحاكمة..... 222
ثانيا: أهمية علنية المحاكمة..... 223
الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم علنية المحاكمة..... 224
أولا: مبدأ علانية الجلسات..... 225
ثانيا: مبدأ شفافية المرافعة..... 225
ثالثا: مبدأ المواجهة..... 226
رابعا: تقيد المحكمة الجزائية بالوقائع و بالأشخاص..... 227
خامسا: مبدأ سرعة الفصل و الإجراءات..... 228
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ علانية المحاكمة..... 228
أولا: القضايا المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة..... 229
ثانيا: القضايا المتعلقة بالأحداث..... 230
ثالثا: القضايا المتعلقة بحرمة الأسر..... 232
رابعا: الجرائم التي تمس أمن الدولة من الخارج..... 233
المطلب الثاني: تماطل المحاكمة القضائية..... 234
الفرع الأول: إشكالية تماطل المحاكمة..... 234
الفرع الثاني: أسباب تماطل المحاكمة..... 235
أولا: التشريع..... 235
ثانيا: أعوان القاضي..... 236
1- الخبير..... 236
2- المحضر..... 236
3- الخصوم..... 236

الفرع الثالث: تقدير مدة المحاكمة..... 237
أولا: ملابسات القضية..... 237
ثانيا: سلوك المتهم..... 238
ثالثا: سلوك السلطات..... 238
المطلب الثالث: مبدأ قضائية العقوبة..... 238
الفرع الأول: تعريف مبدأ قضائية العقوبة..... 239
الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم مبدأ قضائية العقوبة..... 239
أولا: الاختصاص..... 239
ثانيا: الديمومة و القانونية..... 240
الفرع الثالث: العقوبات المحضورة..... 240
أولا: العقوبات البدنية..... 240
ثانيا: العقوبات الجماعية..... 241
ثالثا: عقوبة الإعدام..... 242

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالحكم القضائي..... 244
المطلب الأول: طبيعة الحكم القضائي..... 245
الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي و محتوياته..... 245
أولا: تعريف الحكم القضائي..... 245
ثانيا: محتويات الحكم القضائي..... 246
1- الدباجة..... 246
2- ملخص وقائع القضية..... 247
3- أسباب الحكم..... 247
4- منطوق الحكم..... 247

الفرع الثاني: أنواع الأحكام القضائية و كيفية إصدارها..... 248
أولا: أنواع الأحكام القضائية..... 248
1- تقسيم الأحكام القضائية من حيث صدورها..... 249
2- تقسيم الأحكام القضائية من حيث مواجهتها للخصوم..... 249
3- تقسيم الأحكام القضائية من حيث درجة صدور الحكم..... 250
4- تقسيم الأحكام القضائية من حيث حدود و سلطة المحكمة..... 251
ثانيا: كيفية إصدار الحكم القضائي..... 251
1- قواعد إصدار القرارات القضائية أمام المحاكم الدولية..... 251
* المحكمة الأوروبية..... 252
* المحكمة الجنائية الدولية..... 254
2- قواعد إصدار الأحكام القضائية في النظام الجزائري..... 256
* قواعد إصدار الحكم أمام المحكمة..... 256
* قواعد إصدار القرار أمام المجلس القضائي..... 257
الفرع الثالث: الآثار الناتجة عن الأحكام القضائية و حالات سقوطها..... 259
أولا: الآثار الناتجة عن الأحكام القضائية..... 259
1- خروج النزاع من ولاية المحكمة..... 260
2- اكتساب الحكم القضائي حجية الشيء المقضي فيه..... 260
ثانيا: حالات سقوط الأحكام القضائية..... 260
1- وفاة المتهم..... 261
2- العفو العام..... 261
3- العفو الخاص..... 261
4- صفح المجني عليه على الجاني..... 262
المطلب الثاني: صدور الحكم بناءا على بحث شخصية المتهم..... 262

الفرع الأول: تعريف بحث شخصية المتهم..... 264
الفرع الثاني: المرحلة التي يتم فيها بحث شخصية المتهم..... 264
الفرع الثالث: موقف المؤتمرات من بحث شخصية المتهم..... 264
المطلب الثالث: مبدأ تسبيب الحكم القضائي..... 265
الفرع الأول: تعريف و شروط مبدأ تسبيب الحكم القضائي..... 266
أولا: تعريف مبدأ تسبيب الحكم القضائي..... 266
ثانيا: شروط مبدأ تسبيب الحكم القضائي..... 267
1- ذكر الأسباب..... 267
2- كفاية الأسباب..... 267
3- منطقية الأسباب..... 267
الفرع الثاني: عيوب مبدأ تسبيب الأحكام القضائية..... 268
1- عيب القصور..... 268
2- عيب التناقض..... 268
الفرع الثالث: نتائج مبدأ تسبيب الأحكام القضائية..... 269
1- حماية القاضي..... 269
2- حماية المتقاضي..... 270
3- إمكانية ممارسة الرقابة..... 270

الفصل الثاني: المعايير الواجب مراعاتها بعد المحاكمة العادلة..... 272
المبحث الأول: الضمانات القانونية اللاحقة للمحاكمة العادلة..... 273
المطلب الأول: الإجراءات البديلة لحل المنازعات..... 274
الفرع الأول: الصلح..... 274
الفرع الثاني: الوساطة..... 274

الفرع الثالث: التحكيم..... 276
المطلب الثاني: إنصاف ضحايا الجريمة..... 278
الفرع الأول: تعريف الضحية..... 278
الفرع الثاني: رد الحق..... 280
الفرع الثالث: تقديم المساعدة..... 281
أولا: المساعدة القانونية..... 281
ثانيا: مساعدة ضحايا الجرائم..... 282
المطلب الثالث: إعادة تأهيل المتهم..... 283
الفرع الأول: تعريف إعادة التأهيل..... 283
الفرع الثاني: إعادة تأهيل المتهم في القانون الدولي..... 284
الفرع الثالث: إعادة تأهيل المتهم في القانون الجزائري..... 285
المبحث الثاني: الضمانات القضائية اللاحقة للمحاكمة العادلة..... 286
المطلب الأول: الحق في الطعن..... 287
الفرع الأول: التطور التاريخي لحق الطعن..... 287
الفرع الثاني: تعريف و شروط حق الطعن..... 288
أولا: تعريف حق الطعن..... 289
ثانيا: شروط حق الطعن..... 290
1- أن يكون الطعن مقتصرا على حكم قضائي..... 291
2- أن يكون الطعن على الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية..... 291
3- أن يكون الطاعن طرفا في الدعوى..... 291
4- احترام مواعيد الطعن..... 292
الفرع الثالث: طرق الطعن في القانون الجزائري..... 292
أولا: طرق الطعن العادية..... 292

1- المعارضة..... 293
2- الاستئناف..... 294
* شروط الاستئناف..... 294
- الحكم المستأنف..... 295
- الطاعن..... 295
- الميعاد..... 295
* أنواع الاستئناف..... 296
- الاستئناف الأصلي..... 297
- الاستئناف المقابل..... 297
- الاستئناف الفرعي..... 297
* إجراءات الاستئناف..... 298
* آثار الاستئناف..... 299
- استمرار وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه..... 300
- نقل النزاع إلى قاضي الدرجة الثانية..... 300
ثانيا: طرق الطعن الغير عادية..... 301
1- الطعن بالنقض..... 301
* شروط الطعن بالنقض..... 302
* إجراءات الطعن بالنقض..... 303
* آثار الطعن بالنقض..... 307
2- إعادة التماس النظر..... 308
* شروط التماس إعادة النظر..... 308
* إجراءات التماس إعادة النظر..... 309
* آثار التماس إعادة النظر..... 310

المطلب الثاني: الحق في التعويض عن الخطأ القضائي..... 311
الفرع الأول: تعريف الحق في التعويض عن الخطأ القضائي..... 312
الفرع الثاني: شروط و إجراءات التعويض عن الأخطاء القضائية..... 313
أولا: شروط التعويض..... 314
ثانيا: إجراءات طلب التعويض..... 316
الفرع الثالث: المسؤول قانونا عن التعويض..... 317
أولا: مسؤولية الدولة..... 317
ثانيا: المدعى و شاهد الزور..... 318
المطلب الثالث: نظام رد الاعتبار..... 318
الفرع الأول: تعريف نظام رد الاعتبار..... 318
الفرع الثاني: أنواع رد الاعتبار 319
أولا: رد الاعتبار القانوني..... 319
1- العقوبة النافذة..... 320
2- العقوبة مع وقف التنفيذ..... 321
ثانيا: رد الاعتبار القضائي..... 321
1- الشرط الزماني..... 322
2- الشرط المتعلق بتنفيذ العقوبة..... 323
3- الشروط المتعلقة بالطلب..... 324
الفرع الثالث: آثار نظام رد الاعتبار..... 326
الخاتمة..... 327
قائمة المراجع..... 333
الفهرس..... 375

ملخص

لتحديد معايير المحاكمة العادلة ينبغي إجمالها في القواعد القانونية الواردة في الدستور والقوانين الأخرى. فغالبا ما يتبنى التشريع الأساسي الأصول الأساسية، بحيث يمكن الفرد من حق الدفاع و يكرس قرينة البراءة و يعترف باستقلال القضاء و يؤسس المساواة و يلزم بالنطق العلني للمحاكمات و تسبيب أحكامها، و منه يلاحظ أن مضمون الحق في محاكمة عادلة يتسم بالحساسية و التعقيد لأنه يفرض مجموعة من الضمانات و المعايير التي يجب أن تحاط بالشخص المتهم. و له مدلول واسع شاسع على الصعيد الدولي عملا بالمواثيق الدولية، فإذا ما تم التصديق عليها على الصعيد الوطني من قبل السلطات الداخلية يكون القضاء واجب تطبيقها كلما تعلق الأمر بضمان الحقوق و الحريات الأساسية و صيانة كرامة و كيان الفرد.
الكلمات المفتاحية: المحاكمة العادلة، القانون الدولي ، القانون الجزائري.

Résumé

les normes d'un procès équitable doivent être résumées dans des règles juridiques contenues dans la Constitution et dans d'autres lois. Souvent, on adopte une législation de base des actifs sous-jacents, de sorte qu'un individu ayant droit à la défense, consacre la présomption d'innocence et reconnaît l'indépendance de la magistrature, établir l'égalité et la prononciation nécessaire des jugements publics, causant leurs dispositions. Il est à noter que le contenu du droit à un procès équitable est compliqué, car il impose une série de garanties et des normes qui doivent assurer l'accusé. Le sens de son vaste et large au niveau universel en conformité avec les conventions internationales, c'est ce qui a été ratifié au niveau national par les autorités internes, elles doivent être appliquées par les membres de la justice afin d'aboutir aux droits et aux libertés fondamentaux, au maintien de la dignité et de l'entité de l'individu.
Les mots clés: procès équitable, droit international, droit algérien.

Abstract

To determine the fair trial standards which must be summarized in the legal rules contained in the Constitution and other laws. we often adopt a basic law of underlying assets, so that an individual with the right to defense, devotes the presumption of innocence and recognizes the independence of the judiciary, establish equality and a crucial pronunciation of public trials which cause their provision in addition, we have note that the content of the right for a fair trial is complicated because it requires a series of safeguards and standards that must ensure the accused. The meaning of this vast and wide at the universal level in compliance with international conventions, this is what was known as ratified at national level by the national authorities, it must be applied by members of the judiciary in order to achieve the rights ,Fundamental freedoms, maintaining dignity and entity of the individual.
The key words: the fair trial, international law, Algerian law.