الجمهوريــة الجزائريــة الديمقراطيـة الشعبيـة

وزارة التعليـم العالـــي و البحث العلمي
جامعـة الدكتور مولاي الطاهر سعيـدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قســم الحقــوق
السنة الرابعة الفوج رقم 03

مذكــرة لنيــل شهــادة اللسانس في الحقوق
بعنوان المحاكمة العادلة

من اعداد الطالبين:
***- جديد محمد**
***- اجير بوبكر**

تحت اشراف الاستاذالمؤطر:
عبد النور بن سليمان

السنـة الجامعية 2011-2012

عنـوان المذكـرة:حقوق و ضمانات المتهم في المحاكمة العادلة

خطـــــة البحـــــث :

مقدمـــــــة

الفصل الأول : ماهيـــة الحـــق فـــي المحاكمـــة العادلـــة .

المبحث الأول : مفهوم الحق في المحاكمة العادلة وتطوره التاريخي.

المطلب الأول : مفهوم الحق في المحاكمة العادلة

المطلب الثاني : مراحل تطور الحق في المحاكمة العادلة عبرالتاريخ.

المبحث الثاني : الحق في المحاكمة العادلة في التشريع الاسلامـــي والوطني والمواثيق الدولية .

المطلب الأول : الحق في المحاكمة العادلة في التشريع الإسلامي .

المطلب الثاني : الحق في المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري .

المطلب الثالث : الحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية.

الفصل الثاني : الضمانات القانونية لحماية الحق في المحاكمة العادلة .

المبحث الأول : إفتراض براءة المتهم .

المطلب الأول : مفهوم قرينة البراءة .

المطلب الثاني : قرينة البراءة قبل مرحلة المحاكمة وبعد صدورالحكم.

المطلب الثالث : الآثار المترتبة عن الإخلال أو انتهاك قرينة البراءة .

المبحث الثاني : حـــــق الدفـــــاع وضماناته.

المطلب الأول : التعريف بحق الدفاع عن المتهم .

المطلب الثاني : كفالة حق الدفاع أثناء مرحلة محاكمة المتهم .

المطلب الثالث : حقوق المتهم المتعلقة بالدفاع والضمانات المقررة له .

خاتمـــــة

شكـــــــــر و اهـــــداء

اصالة عن انفسنا لا يسعنا ونحن ننهي هذ العمل المتواضع ، ان نشكر المولى عزوجل لتوفيقنا في انجازه كما لايسعنا التقدم بجزيل الشكر لكل من ساعدنا وساهم من قريب او بعيد في اعداد واخراج هذا العمل المتواضع للوجود وعلى راسهم الاستاذ المشرف الفاضل نور الدين بن سليمان تقديرا لجهوده الذي كـــــان كما عهدنـــــاه دائما فـــــي المساعـــــدة و الإستمـــاع و التوجيه فألـــف شكـــر لك ، مع كل تمنياتنا لك بالتوفيق في المجـال العملـــي و المهنـــي .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

" من لا يشكـر النـاس لا يشكـر الـلـه"

بنفس المناسبة نهدي ثمرة هذا العمل بادا ببدا الى كل افراد اسريتنا والى كـــل الأصدقـــاء و الزمـــلاء ســـواء زمـــلاء الدراســـة أو زمـــلاء العمـــل ..... وبالاخص زميلـنا لحسن سليمان .

كمـــا لا يفوتنا أن نهـــدي هذا العمل إلى كل طلبة الحقوق دفعة سنة 2012 جميعا دون استثناء مع تمنياتي للجميع بالتوفيق.

جديد واجير

مقدمـــــة :

تنفردالسلطة القضائية لدولة وحدها بحق توقيع العقاب على كل من ينتهك القانون ويخرج عن القواعد القانونية الملزمة جزائيا و هي بذلك تـــحافظ على استقرار المجتمع و تسعى لصونه و توقيع العقاب ما هو في حقيقة الأمر إلا ترجمة لما تملكه الدولة من سلطة الردع و الجزر .

و السلطة القضائية من خلال آلية الاتهام تتولى متابعة كل شخص مشتبه فيه لاتكابه جريمة ما ، و من خلال هذه المتابعة لا يخفى دونما شك أنها – أي متابعة – قد تصطدم بحريات الأشخاص و لاسيما وأن الدولة يناط بها دستوريا حماية الحقوق و الحريات الأساسية المكفولة لكل مواطن .

إن الحق في المحاكمة العادلة سيستمد جذوره التاريخية من خلال المبادئ الإنسانية المختلفة و الأديان السماوية و كذا الإعلانات المختلفة للثورات المتعاقبة و على رأسها الثورة البيريطانية والفرنسية ثم الثورة الأمريكية التي كلها كانت تنادي بالعدالة والتحرر .

و الحق في المحاكمة العادلة سيستمد جوهره أيضا من خلال قرنية براءة المتهم التي تعتبر الاساس الاول في مدى الانصاف بالشخص المشتبه فيه من عدمه ، فلا وجود لمحاكمة العادلة و المشتبه فيه يقدم إليها مدان بصفة مسبقة باعتباره قد ارتكب فعلا مجرما دون افتراض إمكانية أن يكون بريئا .

إن الحق في المحاكمة العادلة و العلنية وحق الدفاع هو ضمان أساسي يحمي الأفراد داخل المجتمع الواحد من التعرض إلى الادانة و العقاب دون وجه حق من جهة أخرى ، و بالتالي فإن الحق في المحاكمة العادلة هوحق مشروع لا غنى عنه لحماية حقوق الإنسان .

إن الحق في المحاكمة العادلة يهدف إلى مساعدة الأفراد في حصولهم على ضمانات الكافية والكفيلة لمنع أي محاولة للاعتداء على حقهم أو استغلال إجراءات التقاضي أو النصوص القانونية لإلحاق الأذى بهم .

إن المحاكمة العادلة لأي متهم لاتتحقق إلا بإتباع الأصول و الإجراءات القانونية السارية المفعول و لا يتم ذلك إلا في ضل احترام القوانين من خلال سلطة قضائية مستقلة

و محايدة ، فإذا كانت هذه السلطة القضائية تفتقر إلى النزاهة و الاستقلالية المطلوبة أصبحت حقوق الفرد معرضة للتهديد والزوال .

لقد مرالحق في الحصول على محاكمة عادلة بمراحل وتطورعبر العصور الزمنية المختلفة ليصل أخيرا إلى ما هو عليه الآن فقد كانت العقوبة في المجتمع البدائي مجرد رد فعل طبيعي ، و غالبا لم تكن تتناسب مع حجم الفعل الجرمي كما أن الجزاء كان في غالب الأحيان يتخذ صبغة الانتقام الجماعي ، و استمر الوضع إلى ما هو عليه إلى غاية قيام الدولة الحديثة أين برزت معايير حماية حقوق الإنسان بشكل.

إن من مقتصيات العدالة في أي مجتمع منظم أن لا تكون حرية الفرد فيه مطلقة دون أي ضوابط تحكمها فالقول بغير ذلك أن تسود الفوضى المجتمع و لذلك وجب من اجل ضمان حقوق الفرد في المجتمع الذي يعيش فيه أن ترد بعض القيود على حريته بشرط أن يتم ذلك وفق نظام تشريعي و قانوني واضح .

و الحديث عن الحق في المحاكمة العادلة يجرنا قبل أي شئ للحديث عن المتهم كفرد باعتباره جوهر هذه المحاكمة و دونه فهي تنتفي و تكون محكومة بالزوال .

فالمتهم هو بذلك العنصر الجوهري في هذه المحاكمة التي يجب أن تتصف بالعدل و عليه فهل يعتبر الشخص منذ ارتكابه للجريمة متهما ؟ أم أن صفة الاتهام لا تقترن به إلا زمن مثوله أمام المحكمة واثاباتها؟

لقد برزت اختلافات كثيرة حول صفة المتهم من خلال مفاهيم متعددة فإذا كنا أمام المفهوم الضيق للمتهم فهو كل شخص تقيم النيابة العمومية ضده دعوى جنائية و من خلال هذا التعريف فالأمر يتعلق هنا بثبوت صفة الاتهام منذ بداية مرحلة التحقيق الابتدائي وصولا إلى الفصل في الدعوى.

أما إذا نظرنا إلى المعنى الواسع للمتهم فهو كل شخص يوجد على حالة من الحالات التالية :

1- من صدر أمر بالقبض عليه من النيابة العمومية أو من ثم القبض عليه ليكون تحت تصرفها .

2- من تنسب إليه الجريمة في عمل من الأعمال الجنائية كمحضر الضبطية القضائية أو محضر النيابة .

3- مـــن يكـــون مبلغـــا ضـــــده فـــي جريمـــة مـــــا.

من خلال هذه المعاني للمتهم يمكن القول أن ما يهمنا هنا هو مرحلة المحاكمة أو ما يعرف بمرحلة التحقيق النهائي فطالما وصلت أوراق الدعوى إلى هذه المرحلة فيمكن القول أن هناك أدلة متماسكة أو قرائن قوية دفعت بالسلطة القائمة على التحقيق في مختلف مراحله على إحالته إلى المحكمة الناظرة في الدعوى .

إن العديد من التشريعات القضائية في مختلف دول العالم تجعل من مرحلة المحاكمة فرصة حقيقية و ثمينة للمتهم للدفاع عن نفسه و إثبات براءته فهي بذلك تحدد مصيره إمـــــا بالإدانة و من ثم توقيع العقوبة أو بالتبرئة و من ثم إخلاء سبيله ، هذا بالنسبة للمتهم في حالة توقيف إما في حالة وجود المتهم تحت طائلة الرقابة القضائية فالأمر هنا يتعلق برفعها عنه بمجرد صدور الحكم النهائي البات .

و عليه فالقضاء في هذه المرحلة مطالب باعتباره صاحب الاختصاص تحري الأدلة القاطعة و القرائن التي تساهم في إظهار الحقيقة الخالصة و ذلك بهدف توخي حق المجتمع في توقيع العقاب من خلال حكم الإدانة أو البراءة ، فالقضاء المستقل و النزيه المحايد هو وحده الكفيل بصون حقوق الفرد و المجتمع ما يجعله أحد أهم مقاييس الدول المتحضرة .

فقد لا يخفى على أي كان أن ضمانات المحاكمة العادلة كثيرة ومتعددة لكن قرينة البراءة تظل أهمها على الإطلاق ، لكن هذه القرينة قد لا تكون كافية لوحدها مع ذلك ما يتطلب وجود مدافع قضائي كفء يتولى إجلاء الحقائق ومساعدة المتهم في توضيح موقفه أمام سلطات القضاء.

من خلال هذه الدراسة سنحاول الإجابة عن بعض التساؤلات و أهمها **ما هي اسس المحاكمة العادلة ؟** و **هل الاخذ بالبراءة وحدها كافية للحكم على عدالة أي محاكمة ؟** .

للاجابة على هذه الأسئلة تطلب منا وضع خطة دراسة جاءت من فصلين ، الفصل الأول ثم التطرق من خلاله إلى ماهية الحق في المحاكمة العادلة و كذا موقف التشريعات المختلفة من ذلك أما الفصل الثاني فتم تخصيصه لأهم ضمانات الحق في المحاكمة العادلة و نعني بها قرينة البراءة و ضمان حق الدفاع ، ندعوالله أن يوفقنا للالمام بالموضوع اعطاء ولو جزءا قليلا من حقه من الإثراء ، فان وفقنا فمن الله عز وجل ، وان ان اخطأنا فمن أنفسنا ومن الشيطان ، ولنا أجر المحاولة والله الموفق والمستعان.

الفصـل الأول : ماهيــة الحــق في المحاكمة العادلة .

المبحث الأول : مفهوم الحق في المحاكمةالعادلة وتطوره التاريخي .

لقد كفلت معظم الشرائع الوضعية و السماوية لكل شخص الحق في الحصول على محاكمة عادلة و منصفة ، و الأمر هنا ينطبق بالنسبة للقضايا المدنية أو القضايا الجنائية على حد سواء ، فالحق في الحصول على محاكمة عادلة يكاد يتصل اتصالا وثيقا بالمبدأ العام لحقوق الإنسان و نعني به حق المساواة أمام القانون .

و المساواة أمام القانون هي مفهوم عام يشمل مرحلة الإجراءات السابقة لمرحلة المحاكمة و كذا الإجراءات الواجب احترامها خلال مرحلة المحاكمة ذاتها ، من هنا فالحق في المساواة أمام القضاء يتوقف بشكل فعلي على مدى تحقق السبل السهلة و في جميع الأوقات لغرض الوصول إلى المحاكم القانونية المختصة و المستقلة و النزيهة التي تكون مضطرة حينذاك إلى إقامة العدل على نحو منصف .

المطلب الأول: مفهوم الحق في المحاكمة العادلة.

يأخذ مفهوم العدل مفاهيم مختلفة و متفرقة و عديدة ، تشير في مجملها إلى تحقيق الإنصاف و عدم الظلم أو الابتعاد عن الجور ، و العدل يأخذ أوصافا شتى فقد نصادف العدل السياسي الذي هو في حقيقة الأمر ليس سوى تمكين الأفراد من حقوقهم السياسية و تمكينهم من حقوقهم المكفولة دستوريا كالحق في ممارسة العمل السياسي ، و الحق في الترشح ، و الحق في الانتخاب ، و الحق في الامتناع عن الانتخاب و مقاطعة الاقتراع ، و العدل السياسي يشكل الهدف الأساسي للدولة الذي من اجله تعمل السلطة الرسمية أو الحاكم أو رئيس الدولة .

و قد يأخذ العدل مفهوما أخلاقيا صرفا ، ما يجعل هذا العدل الأخلاقي مؤسسا على القيم و المثل الإنسانية العليا ، و كذلك يمكن للعدل أن يأخذ بعدا فلسفيا أو اجتماعيا أو اقتصاديا لكن ما يهمنا من هذه التصنيفات ، العدل القانوني الذي دونه لا تحقق المحاكمة العادلة (1) .

و العدالة نوعان ، عدالة السماء و عدالة الأرض ، الأولى من عند الله سبحانه و تعالى و هي عدالة مطلقة حيث أن عدالة الله سبحانه ذات أفق واسع لا حدود له ، و لا ترتبط بملابسات الزمان و المكان ، أما عدالة الأرض فهي نسبية ذات أفق ضيق محدود و ترتبط بملابسات الزمان و المكان و بأدلة الثبوت و النفي و هي عرضة للخطأ و الصواب .

1-محمد الطروانة ، الحق في المحاكمة العادلة : دراسة في التشريعات و الاجتهادات القانونية الأردنية مقارنة مع المواثيق و الاتفاقيات الدولية ، عمان ، الأردن ، بدون سنة نشر ، صفحة 13 .

من هنا فإن إيجاد مفهوم للمحاكمة ينبغي منا أولا التفرقة بين المحاكمة القانونية و المحاكمة العادلة ، فالمحاكمة القانونية تفترض بشكل عملي احترام الاختصاص المنصوص عليه سواءا كان التقاضي يتم في المواد المدنية أو الجزائية و أن تتم هذه المحاكمة من قبل جهة قضائية مختصة ، وفقا لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية إذا كنا بصدد المحاكمة في المواد الجزائية .

و المحاكمة العادلة و القانونية بهذا المعنى هي احترام الاختصاص القضائي في المواد الجنائية انطلاقا من نصوص قانون الإجراءات الجزائية و في حالة الحديث عن الجزائر ينبغي مراعاة الاختصاص الجنائي سواءا تعلق الأمر بمكان ارتكاب الجريمة أو بـــهوية شخص مرتكبها أو جنسيته و كذا بحدود الاختصاص الإقليمي لـــقضاة التحقيق ، و وكلاء الجمهورية ، فقد حددت المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية الاختصاص المحلي أو الإقليمي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة و بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه فيهم أو بمساهمتهم في الجريمة أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى و لو حصل هذا القبض لسبب آخر (1) .

والمفهوم العادل للمحاكمة قد يمتد ليشمل أيضا مدى تقيد المحكمة الناظرة في الدعوى بموضوع الإحالة القضائية حيث أن المحاكمة عادة ما تكون بمثابة التحقيق النهائي ، لذلك كانت فرصة سانحة وأخيرة للمتهم للدفاع عن براءته ، وعليه فان النظـــــر إلى مدى ،

1- محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الجزائر دار هومه ، الطبعة الرابعة ،2009، صفحة 20 .

احترام المحكمة الناظرة في الدعوى لهذه الإجراءات يعد حكما على مدى عدالتها، فاحترام الإجراءات القضائية من شانه إيجاد محاكمة عادلة يطبق فيها مبدأ الاقتناع القضائي تطبقا سليما ، كما أن المفهوم العادل للمحاكمة لابد أن يشمل كذلك تعاطي المحكمة مع مدة المحاكمة وسرعة الفصل في ملفات الدعوى ،في هذا الصدد رأت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان بضرورة تطبيق قاعدة **" الأجل المعقول "** وفحواه تقديم المتهم أمام المحكمة للنظر في قضيته وفق الآجال المعقولة بعيدا عن أي تعسف.

أما الحديث عن المحاكمة العادلة وفق الأصول القضائية ووفق مواثيق حقوق الإنسان يأخذ نطاقا واسعا من البحث طالما أن الأمر لا يقتصر على المحاكمة ذاتها التي يتوجب أن تتم طبقا لقانون الإجراءات الجزائية و إنما يجب أن تتم هذه المحاكمة وفقا لما يتطلبه القانون الجزائي و غيره من القوانين الأخرى ذات الصلة بل و ما تتطلبه الأعراف و التقاليد و القيم و المواثيق ذات الصلة بهذه المحكمة **(1)** .

و عليه يمكن تعريف المحاكمة العادلة على أنها : **" حق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة بما يستوجب مقاضاته بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه أمام محكمة مستقلة و محايدة منشأة بحكم القانون قبل زمن اتهامه ، و ذلك طبقا لإجراءات علنية ، يتاح له فيها الدفاع عن نفسه بكل حرية مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل جهة قضائية تسمو درجة المحكمة التي أصدرت الحكم "** هذا التعريف يتوافق مع تعريف محكمة النقض المصرية .

1- محمد الطراونة ، المرجع السابق ، صفحة 14 .

لكن من خلال التعاريف السابقة يمكن القول أن المحاكمة العادلة لا تتحقق إلا بتوافر الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1944 و الذي جاء فيه **" أن حق المحاكمة العادلة هو حق المتهم في محاكمته فيما يتعلق بالاتهام الجنائي الموجه له أمام جهة قضائية مستقلة و محايدة ينص عليها القانون و تتوافر له ضمانات علنية المحاكمة و تمكينه من الدفاع عن نفسه بحضوره أو بحضور مدافعه ، و تسيير الحكم الصادر ضده مع ضرورة تمكينه من الطعن فيه أمام جهة أعلى "**

لقد حاولت الكثير من المنظمات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان التركيز على شروط و أساس المحاكمة العادلة و هو ما دأبت عليه خاصة منظمة العفو الدولية التي و من خلال تقاريرها المختلفة لم تقم بإيجاد تعريف مانع و جامع للمحاكمة العادلة إنما أوردت معايير يجب توافرها في أي محاكمة حتى يحكم عليها بالعدل أو لا .

جملة من الشروط ، منها ما يتصل بالمحكمة ذاتها و منها ما يتصل بالمتهم موضوع المحاكمة وجوهرها .

إن الحق في المحاكمة العادلة ليس هبة من احد ، بل هو حق مقرر لكل إنسان فلكل فرد الحق في رفع مظلمته إلى القضاء دفعا لأي اعتداء قد يقع عليه ، و بالتالي فهو من الحقوق الأساسية لأي فرد ، يبدأ هذا الحق بذلك منذ اللحظة الأولى للقبض على المشتبه به و سيستمر طوال فترة المحاكمة على اختلاف درجاتها ، و تتحقق المحاكمة العادلة بتوفر جملة من الشروط التي اتفق عليها المجتمع القضائي الدولي و هي :

أولا : أن تخضع إجراءات المحاكمة لمعايير المحاكمة العادلة التي وضعها المجتمع الدولي.

و هذه الإجراءات هي عديدة و كثيرة منها الإجراءات البسيطة التي عادة ما تبدأ منذ اللحظة الأولى للاعتقال أو التوقيف للنظر (1) و منها الإجراءات الحساسة التي قد تتصل اتصالا مباشرا بالحريات الشخصية و بفترة المحاكمة ذاتها كافتراض مبدأ البراءة و تمتيع المتهم بكافة الحقوق المتصلة بالمحاكمة كحق مناقشة التهم الموجه له و حقه في الاستعانة بمحامي أو مدافع و حقه في استدعاء شهود النفي أو الإثبات (2) و حقه في الاستفادة من مترجم بلغته إن تعذر عليه فهم لغة القضاة ، إضافة إلى حقه في محاكمته في أسرع فترة زمنية ممكنة وإلا فإطلاق سراحه .

ثانيـــا : أن تقوم بالمحاكمة سلطة قضائية مستقلة و محايدة : عادة ما تكون سلطة القضـاء في معظم دول العالم مستقلة عن السلطة التنفيذية و غير خاضعة لأي اعتبارات سياسية أو تدخلات خارجية في عملها ، و عليه فالسلطة القضائية وفق هذا الاعتبار لا تخضع سوى لإرادة القانون الذي تسهر على تطبيقه بصفة سليمة بعيدة عن الانتقائية أو التعسف أو التمييز .

1- إجراء الاستفادة من شهود النفي أو الإثبات معمول به دول عربية تتبع النظام القضائي الأنجلوساكسوني في المحاكمات و منها دولتي العراق و الأردن .

2-محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الجزء الثالث ، عين مليلة ، الجزائر ، دار الهدى ، الطبعة الأولى ، 1991، صفحة 17 .

ويقصد باستقلال القضاء، ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطات أو تعليمات أي جهة أخرى وأن يكون عملهم مراعيا لأصول الحق والعدل خاضعا لما يمليه الشرع والضمير دون أي اعتبار آخر. ويقتضي مبدأ الاستقلال الحيلولة دون تدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال القضاء لتوجيهه وجهة معينة، أو لتعرقل مسيرته، أو لتعترض عن أحكامه. كما تقتضي أن يحاط القضاة بسياج من الضمانات ما يقيهم كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يخدش المبدأ المذكور ويعدم آثاره كما لا يمكن إغفال عنصر الحياد الذي يتوجب أن تتمتع به السلطة القضائية الناظـرة في الدعوى المطروحة أمام القضاء فلا يمكن تقبل أن تقع صلة قرابة ما بين أحد قضاة الحكـــم و أحد المتقاضين ، كما لا يمكن إستصاغة وجود أحد أفراد النيابة العامة أو قضاة الحكم كأطراف في دعوى ضد متهم تربطهم به سابقا حالة عداء أو نزاع قضائي أو مدني أو حتى شخصي .

و يقصـــد مـــن الناحيـــة القانونيـــة باستقـــلالية القضاء استقلاله عن أي تأثير خارجي أو سلطوي، وخاصة عن السلطة التنفيذية، واستقلال القضاء يتطلب أمرين أساسين؛ أولهما اعتبار القضـــاء سلطـــة مستقلـــة، والنـــص علـــى ذلـــك دستـــوريـــا (1).

وثانيهما ، استقلال القاضي نفسه عن جميع المؤثرات الخارجية وعدم خضوعه للتعليمات، واعتماده على قواعد القانون وعلى ضميره وعلى سواسية الناس أمامه و أمام القضاء. وبالتالي قد لا تتوفر شروط المحاكمة العادلة إذا لم يتوفر استقلال القضاء، وقد تنعدم هذه المحاكمة العادلة ، إذا فقد القاضي استقلاله ونزاهته، ومن ثم كان مطلب استقلال القضاء مرتبطا ارتباطا عضويا باستقلال القاضي ونزاهته و هو ما من شانه أن يوفـــر للفرد الحق في المحاكمة العادلة (2).

1- دستور سنة 1996 المعدل ، وزارة العدل ، الجزائر 2009 ، صفحة 36 .
2- أنظر المواد 138 و ما بعدها من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2008 .

إن استقلالية القضاء لن تتوفر إلا بتوفر حد أدنى من الضمانات لأي موقوف من خلال معايير وضوابط تحقق العدل وتصون الحقوق ، ولقد اجمع رجال الفكر القانوني على أن هذه الحقوق هي سبعة :

1- حق كل سجين في توكيل محام ، لا يصح التحقيق من دون حضوره .

2 - حق كل سجين في أن يتولى التحقيق معه، قاض طبيعي، ذو أهلية شخصية وموضوعية

3 - حق كل سجين في محام يعينه أثناء محاكمته .

4 - حق كل سجين في إطلاق سراحه فورا، ما لم يقدم إلى القضاء خلال فترة قانونية معقولة من إيقافه.

5- ضمان أن لا يكون اعترافه تحت التعذيب .

6- ضمان أن لا عقوبة على الشبهة، بل يفسر الشك لصالح المتهم .

7- حقه في محاكمة علنية متى كان ذلك ممكنا غير مخالف للقوانين المعمول بها.

إن هذه المبادئ السبعة ، شديدة الارتباط بالاستقلال والمسؤولية، لأن عدم مراعاة الحقوق المكفولة للفرد المتهم من شانه أن يؤدي إلى إفقاد المحاكمة عدالتها ، وإلى إضعاف الثقة بالقضاء، ولذلك فإن النزاهة والحياد والمساءلة وفق القانون تعزز ثقة عموم الناس بالقضاء وبالتالي هي مسائل أساسية في أي محاكمة عادلة ، فالطبيعة غير المستقلة لأي جهاز قضائي ، وعدم تمتعه بالاستقلالية الكافية وبالشفافية في مختلف مجالات المحاكمات سواء الجنائية أو حتى المدنية ، يعرضه الي عدم ثقة المتقاضين فيه ، وبذلك لن تتعزز الثقة بالسلطة القضائية .

1- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2004 ، صفحة 104.

المطلب الثاني :مراحل تطور الحق في المحاكمة العادلة عبر التاريخ .

لقد مر الحق في الحصول على محاكمة عادلة بمراحل زمنية متعاقبة ، تركت كل مرحلة منها بصمة على هذا الحق و عجلت بتطويره ، غير أن هذا الحق ارتبط بشكل وثيق بطبيعة أي مجتمع و طبيعة الديانات و المعتقدات و الأعراف الموجودة فيه ، لذلك فإننا نكاد نجزم أن كل مجتمع في أي عصر مضى يكون قد وضع أساسا معينا من أسس الحق في المحاكمة العادلة ، التي مع ذلك و في صورتها الحالية ، لا تزال في حاجة إلى مزيد من الضمانات و ذلك طمعا في الوصول إلى إقرار القانون لا شئ غيره .

فخلال العهد البدائي ، لم تكن العقوبة سوى مجرد رد فعل طبيعي على فعل التعدي فلم يكن هناك أدنى احترام لأسس و مبادئ العدالة ، أو قيم الإنصاف فلم يكن هناك مراعاة لتوقيع الجزاء على المذنب لوحده ، فقد يحدث أن يتم توقيع العقاب على قبيلة المجرم كلها ، بينما قد ينجو هذا الأخير من العقاب ، و في هذا العصر كانت الولاية القضائية إنما تنعقد لرب الأسر ة داخل أسرته و لشيخ العشيرة داخل قبيلته ، فهو الذي يقضي بين الخاضعين لسلطته بما يشاء أما خارج إطار العشيرة فكان يسود مبدأ الانتقام الفردي ، فالفرد هو بمثابة قاضي جزائي لنفسه يقوم بالاقتصاص ممن اعتدى عليه ، فالفرد كان قاضيا لنفسه في تلك الفترة و رب الأسرة حاكما بأمره فيما يقع داخل أسرته من أفعال ضارة ، و خلال هذه الفترة لم يكن هناك قانون يحمي الأجانب بل كان الاعتداء عليهم يعد عملا من أعمال البطولة و الشجاعة .

ويمكـــن القـــول أن ردة الفعـــل خلال هـــــده المرحلة تميزت بصورتين:

أولا : العدالة مسالة عائلية : فقد تكونت المجتمعات البدائية الأولى ضمن خلية صغيرة هي العائلة ، فكانت بجميع أفرادها كبارا وصغارا تأتمر بأمر كبيرها ، وتعيش ضمن نسق معين وضعته لنفسها عبر التجارب وضرورات المعيشة .

فإذا اعتدى احد أفراد العائلة على فرد أخر، عولج الأمر ضمن إطار العائلة و وفق ما يقرره كبيرها .و غالبا ما تتراوح العقوبة بين الاقتصاص من الجاني بحرمانه من بعض المزايا العائلية أو استخدامه في خدمة المعتدي عليه أو عائلته.

ثانيا : عدالة القبيلة : إذا تعلق الأمر باعتداء وقع بين أفراد قبيلتين مختلفتين ، يحل النزاع بالانتقام الخاص الذي يعد حقا للضحية وعائلته وقد يتسبب دلك في اقتتال أو حل سلمي و الحل السلمي عموما قد يكون تعويضا (1) .

أما خلال عهد الرق و العبودية ، و مع انتقال الإنسان من عصر الصيد و البدائية إلى عصر الرعي و الزراعة ، أصبح المجتمع طبقيا و تعززت فكرة الملكية الفردية التي توسعت تدريجيا إلى درجة حدوث تصادم بين الملاك فيما بينهم و عرف هذا العصر بعصر الإقطاعيين ، ما عجل بضرورة وجود جهة ما تفصل بين المتخاصمين وتراعي جانب العدل والأمن الداخلي والخارجي ، و لم تكن في حقيقة الأمر هذه الجهة سوى الدولة ، التي تبلورت بموجب فكرة العقد الاجتماعي أي أن الدولة حلت محل الأفراد للانتقام من الجناة بدلا من العدالة الفردية ، هذا التدخل صاحبه أيضا إنفراد سلطة القضاء داخل الدولة بإقامة المحاكمات للمجرمين و إتاحة الفرصة أمامهم للدفاع عن أنفسهم ، هذه المحاكمات لم تكن في مجملها مراعية لأصول العدالة .

لقد سادت محاكم التفتيش في عهد الإقطاع و كان يتم تبرير تعذيب المتهم بأمر من القاضي ، و ذلك لإجباره على الاعتراف بما هو منسوب إليه أما الملك فكان بمقدوره أن يشكل محاكما أو لجانا قضائية استثنائية لمعالجة بعض القضايا الخطيرة ، و كانت تلك اللجان تصدر أحكاما غير قابلة للطعن بأي وجه ، ما كان يشكل خرقا لمعايير المحاكمة العادلة.

1- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، 2002 ، صفحة 06.

أما إذا نظرنا إلى الحضارات الشرقية ، فقد ظهرت في بلاد الرافدين عدة شرائع من أهمها على الإطلاق قانون حمو رابي الذي كرس الاهتمام بحق المتهم في المحاكمة العادلة ، و ذلك من حيث كفالة حق الدفاع ، بالإضافة إلى ما كان يتمتع به قضاة الحكم الجنائي من استقلال فقد كان يتعين على القاضي أن يصدر حكمه بلا خوف و أن يصر عليه و إلا تعرض لعقوبة مشابهة للعقوبة الصادرة في القضية التي بين يديه ، و يكون جزاؤه الطرد إذا غير حكمه أو تلاعب فيه .

لقد أرست شريعة حمو رابي مبادئ عديدة للمحاكمة العادلة ، في ذلك ينسب إليه قوله **" إني قد أتيت لنشر العدالة بين الناس كما تنشر الشمس ضيائها على الأرض ..... لذلك فقد وضعت القوانين و العدالة بينهم ... "**

كما تطرق قانون حمو رابي إلى تعدد درجات التقاضي ، و حق الطعن في الأحكام أمام محكمة الملك ، و هذه ضمانات تكفل تطبيق معايير المحاكمة العادلة .

أما عند قدماء المصريين فلقد إهتم الفراعنة بالقضاء و أصول المحاكمة على نحو يحقق البعض من معايير المحاكمة العادلة ، و ساد خلال فترة حكم الفراعنة الاعتقاد بأن من العدل أن يحصل كل ذي حق على حقه ، و الدليل على ذلك ما نجده في الوصايا الملكية للقضاة و منها وصية الملك **تحتمس الثالث** إلى القضاة خلال عهده التي جاء فيها " ... **اجعل كل شئ بالمطابقة للقانون و الحق فإنه مما يغضب الآلهة أن تنحاز إلى أحد الأطراف .... و عامل من تعرفه كمن لا تعرفه و من هو قريب منك كمن هو بعيد عنك .. "** و ظهرت في تلك الفترة المحاكم في القرى والأرياف البعيدة ما جعل العدالة قريبة من الناس إضافة إلى وجود محكمة عليا ، وهي كلها مؤشرات لوجود بعض مبادئ المحاكمة العادلة.

لقد كفل القانون الفرعوني بساطة الإجراءات تيسيرا على المتقاضين و تم كفالة حق الدفاع من خلال المحاكمة الحضورية ، و اشتراط إتمام المحاكمة بشكل علني ، كما كان يتعين على القضاة تسببت أحكامهم كي تتمكن المحكمة العليا من مراقبتها ، و تصحيحها .

أما في الإسلام ولتأصيل مفهوم المحاكمة العادلة في التراث القضائي الإسلامي يجب الرجوع إلى ما تضمنه القرآن الكريم من الحث على العدل بين الناس وعلى وجوب احترام كرامة الإنسان وما أوردته السنة النبوية في هذا المجال وما استخلصه العلماء المسلمون من قواعد تضمنتها أعمال الرسول صلى الله عليه وسلم، وخلفائه الراشدين من بعده، ويكفينا هنا الرجوع إلى الرسالة الموجهة إلى أبي موسى الأشعـــري والتـــي ضبطـــت قواعـــد المحاكمـة العادلـــة.

ولا يخفى على أي مطلع أن الفقه الإسلامي بجميع اتجاهاته قد وضع أسس هذه المحاكمة سواء ما تعلق منها بالمعاملات أو بالدماء وما أوجب توفره في القاضي من علم وورع وتقوى ونزاهة ، و هو ما أشارت إليه مختلف المراجع الإسلامية كما هو الشأن بالنسبة للعلامة الجليل الماوردي في كتابه **الأحكام السلطانية** أو ما كتبه العقاد في **عبقرية عمر وعلي رضي الله عنهما** .

إن الشريعة الإسلامية وما تضمنته من أحكام وقواعد لتحقيق العدالة ، لا يمكن أن ترقى إلى صفها أي قواعد أخرى جاء بها القانون الوضعي ، وقواعد الشريعة قواعد سماوية جاءت من عند الله تبارك وتعالى وهي تمثل أسمى ما يمكن أن يطمع إليه الإنسان، أما الأحكام الوضعية فهي اجتهادات قام بها الإنسان لضبط ما قد يحدث من أحوال وأمور في التعامل والعلاقة بين الناس قد لا يكون منصوصا عليها في القرآن والسنة ، لكن مع ذلك قد لا يختلف القضاء عن السياق العام للمجتمع وحركيته وقديما قال الفقهاء " **قد تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور**" لذلك كان الغرض الأساسي من القانون الوضعي هو محاولة إيجاد قواعد واضحة للحكم بين الناس ، تحقيقا للعدالة بين الناس.

ولعل من أهم المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة بين الخصوم، هو مبدأ حق المتهم في سماع مقاله أمام القضاء، وهو حق أصيل يجب ألا يصادر تحت أي مبرر، لأن لكل صاحب حق مقالاً والأصل هو ضرورة تمكين المتهم من سماع مقاله قبل الحكم عليه ، وذلك انطلاقا من حديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لعلي بن أبي طالب عندما بعثه إلى اليمن قاضياً، فعن علي -كرم الله وجهه- قال: **بعثني رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلى اليمن قاضياً فقلت يا رسول الله تُرسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء..**؟ فقال **" إن الله سيهدي قلبك ويُثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول، أحرى أن يتبين لك القضاء" قال مازلت قاضياً، أو ما شككت في قضاء بعد ... "** .

من هذا الحديث يتضح لنا أنه يجب على القاضي ألا يصدر حكماً على المتهم حتى يسمع مقاله، وإذا ما حكم القاضي دون سماع أقوال المتهم كان حكمه باطلاً، لأن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قد نهى عن الحكم قبل سماع حجة المتهم، والنهي يُفيد فساد المنهي عنه، فحضور المتهم لإبداء دفاعه شرط لصحة القضاء، ففي القضية التي دخل فيها الخصمان المحراب على نبي الله داود -عليه السلام- ليحكم بينهما بالعدل، وكان المدعي قوي الحجة، إذ قال فيما نص عليه القرآن على لسانه **" إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة، فقال أكفلنيها وعزني في الخطاب "** وأمام هذه الحجة الظاهرة حكم له النبي داوود دون سماعه لحجة المدعى عليه (الخصم الثاني)، كما جاء في قوله تعالى قال **" لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه، وإن كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات".**

ولما كان هذا الحكم قد صدر بدون سماع حجة طرفي الخصومة، فإن داود عليه السلام قد شعر بخلل حكمه فسارع إلى الاستغفار والتوبة، كما قال تعالى : **"وظن داود إنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعاً وأناب "** وكان هذا توجيهاً من الله لنبيه داود، وإنذاراً لمن يتولى القضاء بين الناس في الأمة الإسلامية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها بأن الحكم بظاهر حجة خصم دون سماع حجة الخصم الآخر، هو ميل عن الحق وإتباع للهوى ، قال تعالى في كتابه الكريم : **" يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيُضلك عن سبيل الله ، إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب" .**

أما في العصر الحديث فلقد رأى جانب من الفقه أن زوال المرحلة البدائية أدى إلى بداية حلول العدالة الخاصة محل الانتقام الخاص وما يفرق الأولى عن الثانية أن الأولى لها حدود وقواعد غير أنها تبقى مع دلك عدالة خاصة لان الطرف الخاص أي الضحية وعائلتها هو محرك القمع ومنفذه أحيانا والمستفيد منه في كل الأحوال والسلطات العمومية كان دورها ينحصر في وضع القواعد الإجرائية فقط ، واستمر الحال على ذلك إلى غاية بروز الثورات لاسيما الفرنسية منها حيث تم إقرار كثير من المبادئ الهامة في سبيل الوصول إلى ضمان محاكمة عادلة.

ففي أوروبا وخلال القرن الثالث عشر والرابع عشر ظهر ما يعرف بمحاكم التفتيش البابوية لمحاكمة من اتهموا بممارسة السحر والخروج عن تعاليم الدين المسيحي ، واعتمدت هذه المحاكم الدينية قواعد إجرائية مجافية لأبسط قواعد العدالة فكان الأصل فيها أن المتهم مذنب حتى تثبت براءته ، فمورس التعذيب بأبشع صوره لانتزاع الاعتراف وكانت ي المحكمة تكتفي لتكوين قناعتها بالاستماع إلى شاهد أو شاهدين ، و لم يكن بالإمكان مناقشة الشاهد إلا انه و بظهور نظام الاتهام في بعض الأنظمة القانونية المرتبط بتقدير الحريات العامة وصيانتها ، أضحى أمر افتراض براءة المتهم أمرا طبيعياً ومنطقياً ، بل إن مجرد الاتهام في ظل هذا النظام يعد اعتداءاً على الحرية الشخصية ومن ثم يلزم الخصم أو ممثل الاتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه تجاه الشخص المشتبه به .

1-محمد الطراونة ، المرجع السابق ، صفحة 10 .

المبحث الثاني : موقف التشريع الاسلامي ،الوطني والمواثيق الدولية من الحق في المحاكمة لعادلة.

إذا كانت السياسة الجنائية في كل مكان وزمان تفرض تجريم بعض الأفعال الضـــارة بمصلحـــة المجتمـــع ومصلحـــة الأفـــراد، ووضـــع عقوبـــات لهـا. بحيث لا يتصـور أن يعـرف المجتمـع استقرارا وتنمية خارج إطار هذا التجريم وهذا العقاب. فإن العدالة الجنائية من جهة أخرى تفرض النظر إلى المتهم باعتباره إنسانا، له كرامته وشعوره، و كيانه وشخصيته، ومن حقه أن يتمتع بمحاكمة عادلة، أيا كان الفعل المنسوب إليه، وأيا كانت حالته السياسية أو المدنية أو المالية،هذا الحق في العدل يجب أن تمس جميع المراحل ،سواء في مرحلة التحري والتحقيق أو مرحلة المحاكمة أو مرحلة تنفيذ العقوبة.

المطلب الأول: الحق في المحاكمة العادلة في التشريع الإسلامي .

لقد كان النظام الجنائي الإسلامي سباقا في كفالة ضمانات عديدة للمتهم بما يحقق له سبل المحاكمة العادلة ، متميزا عن غيره من الأنظمة القانونية الوضعية ، وهو ما يؤكد أن النظام الجنائي الإسلامي كان سباقا في إقرار كل ضمانات المحاكمة العادلة ما يكفل الحقوق والكرامة الإنسانية ، ما من شأنه ضمان محاكمة عادلة ومنصفة للفرد المتهم .

لقد سبق الإسلام النظم الدستورية الحديثة ، إلى تقرير مبدأ العلانية باعتبارها أهم دعائم المحاكمة العادلة ، فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم، يقضي بين الناس في المسجد. وقد علل الفقهاء قضاء النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين في المسجد، بأن المسجد " **أقرب على الناس في شهودهم** " وهذا يؤكد الحرص على شهادة الناس وحضورهم، فثمة إدراك في القضاء الإسلامي لأهمية حضور الجمهور. من أجل ذلك قال مالك والحنفية والحنابلة إن المسجد أنسب مكان يقضي فيه القاضي.

وتأكيدا لأهمية معيار علانية المحاكمة ، بصفته من معايير استقلال القضاء و رفضا للقضاء سري ، أحرق عمر بن الخطاب، دار أمير الكوفة أبي موسى الأشعري لما جعلها أبو موسى مكانا للقضاء، ولو كانت علانية المحاكمات أمرا اجتهاديا للقاضي يحق له تحويلها إلى سرية ، لما أحرق الخليفة الدار، من أجل ذلك نص الفقهاء على وجوب أن يقضي القاضي علناً، وحددوا معيار العلانية ؛ في مكان القضاء بجملة أمور:

1- أن يكـــون فـــي مجمـــع النـــــاس.

2- أن يسهل على الناس الحضور والشهود.

3- حضـــور الفقهـاء، وأهل العلم والرأي والمشورة.

من خلال إقرار الإسلام مبدأ علانية الجلسات، أكد القضاء الإسلامي مبدأ الشفافية أيضا، لأن مبدأ العلانية متصل بمبدأ الشفافية .

ولم يعرف القضاء الإسلامي طوال العصور المحاكمات السرية .فالعلانية والشفافية هما إحدى سمات القضاء العادل عبر العصور، في كل أمة وملة ، فهي عرف شرعي، عرفه المسلمون قبل أربعة عشر قرنا، زيادة على كونها معياراً دوليا رئيسياً، من معايير نزاهة القضاء واستقلاله عن السلطة.

لقد وضع القضاء الإسلامي علانية الجلسات كعلامة على عدالة المحاكمة، واستقر ذلك معيارا من معايير استقلال القضاء، لأن الإعلان بيان ونور، والإخفاء مظنة الكذب والظلم ، ولذلك أمر الله بإعلان كل أمر مشروع ، فأمر بإعلان الزواج، ونهى أن يكون الزواج سراً، لأن السرية مظنة الفجور، فقال تعالى " **ولكـــن لا تواعـــدوهن سراً** ".

لقد حرص النظام الجنائي الإسلامي على حماية المتهم باعتباره إنسانا في كل مراحل المتابعة والمحاكمة، بل وحتى مرحلة تنفيذ العقوبة ،حرصا لم ترق إليه القوانين الوضعية ، ومكنه من وسائل الدفاع عن نفسه. وافترض فيه البراءة حتى يثبت العكس. كما لم يعتمد النظام القضائي الإسلامي فكرة المحاكم الخاصة أو الإجراءات الخاصة، بل كانت هيئات القضاء واحدة تنظر في جميع الجرائم، وبذات القواعد الإجرائية والتي اتسمت بالبساطة بحكم بساطة المجتمع الإسلامي في ذلك الوقت ، مع العلم أن كل الدعاوى المعروضة أمام القضاة كان يفصل فيها في آجال قصيرة، لأن إطالة عمر النزاع أمر تعارضه الشريعة الإسلامية .

إن فكرة المحاكمة العادلة كمفهوم قانوني، لما لها من وثيق الصلة اليوم بمجالات حقوق الإنسان، عرفها النظام الجنائي الإسلامي نصا وواقعا وتطبيقا قبل أن يكتشفها المجتمع الإنساني وتقرها القوانين الوضعية، وقبل أن يتفق عليها المجتمع الدولي المعاصر ويعتمدها في وثائق ونصوص رسمية ، وليس غريبا أن تعير شريعة الإسلام العناية اللازمة لكرامة المتهم وشخصيته باعتباره إنسانا كرمه الله عز وجل وأنزل من أجله الأحكام الدالة على هذا التكريم .

وانطلاقا من مكانة استقلالية القضاء في إرساء أسس المحاكمة العادلة حرصت الشريعة الإسلامية على منح القاضي من وسائل الاستقلال بما يمكنه من القيام بدوره ، وبما يحقق هدف المحاكمة العادلة. قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين ولاه قضاء اليمن: **" بم تقضي يا معاذ؟ "** قال: **"بكتاب الله".** قال : **" فإن لم تجد؟ "** قال: **" فبسنة رسوله. "** قال: **" فإن لم تجد. "** قال: **" أجتهد رأيي ولا الو".** قال صلى الله عليه وسلم **" الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى الله ورسوله " .**

وعن عائشة رضي الله عنها أن قوما أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت. فقالوا: **" من يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ "** ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله صلى الله عليه وسلم . فكلمه أسامة فقال: **" أتشفع في حد من حدود الله ".** ثم قام فخطب فقال: **" أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم إنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " .**

وحدث في عهد الخليفة عمر رضي الله انه ولى القضاء لزيد بن ثابت فلقي رجلا فقال له: **"ما صنعت بخصومتك؟"** قال **" قضى علي وزيد بكذا "** قال عمر: **" لو كنت أنا لقضيت بكذا. "** قال الرجل: **" وما يمنعك والأمر إليك؟ "** قال عمر: **" لو كنت أردك إلى نص في كتاب الله أو في سنة رسوله لفعلت ولكن أردك إلى اجتهاد ".** ولم ينقض ما حكم به زيد وعلي .

المطلب الثاني : الحق في المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري .

إذا كانت الوظيفة الأساسية لقانون العقوبات في سائر الأنظمة تكمن في تكفله بحماية وتأمين مصالح الأفراد والجماعة لضمان حد معقول من الاستقرار الاجتماعي، فإن هذه الوظيفة لن تكتمل إلا بتنظيم الإجراءات الجنائية التي يتم بمقتضاها توقيع العقاب على الأشخاص الذين يرتكبون أفعالا تندرج تحت نصوصه.

وإذا كان من المسلم به في سائر الأنظمة القانونية أن لكل دولة الحق في توقيع العقوبة اللازمة على مرتكبي الجرائم، من وطنيين وأجانب مقيمين فوق ترابها، تأمينا لمصلحة الجماعة والأفراد، إلا أن ممارسة هذا الحق يظل مقيدا بمراعاة الدولة لضوابط المحاكمة العادلة وإتباعها سائر الإجراءات التي تكفل احترام الشخصية القانونية للمتهم، أيا كانت حالته السياسية، وأيا كان وضعه الاجتماعي ، وسواء سبق له المثول أمام المحكمة وتوقيع العقوبة عليه، أو لم يسبق له ذلك. وهو ما يفرض على المشرع تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين، هما المصلحة العامة في تحقيق العدالة الجنائية بتطبيق قانون العقوبات، والمصلحة الخاصة في حماية الحرية الشخصية وما التصق بها من حقوق الإنسان.

ولا يمكن أن يتجسد التوازن في أرض الواقع ما لم تخصص الدولة قواعد إجرائية ، عادة ما يتم إقرار أصولها العامة في النصوص الدستورية وقواعدها التفصيلية في قانون الإجراءات الجنائية والقوانين الأخرى ذات الصلة. وهذا ما دأبت عليه مختلف الأنظمة القانونية في مختلف دول العالم.

أثناء بقاء الفرد قيد الاحتجاز يصبح الحق في المحاكمة من دون تأخير، أكثر إلحاحا بالنسبة إليه فاتهام أي شخص بارتكاب فعل جنائي واحتجازه على ذمة قضية ما دون السعي إلى برمجة محاكمته في اقرب الآجال يعني المساس بحريته على أساس الشبهة.

وتقضي المعايير الدولية الواجب إدراجها في مختلف القوانين الإجرائية الوطنية بالإفراج عن أي شخص متهم بارتكاب فعل جنائي من الاحتجاز ريثما تتم محاكمته، إذا تجاوزت فترة احتجازه على ذمة القضية الحد الذي يعتبر معقولا.

و ضمان المحاكمة العاجلة في الدعاوى الجنائية مرتبط بالحق في الحرية ، وافتراض البراءة، وحق المرء في الدفاع عن نفسه. والهدف من هذا ضمان البت في مصير المتهم دون أي تأخير لا مبرر له، وكذلك ضمان عدم المساس بحقه في الدفاع عن نفسه بسبب انقضاء فترة زمنية طويلة قد تتلاشى تفاصيل الوقائع من ذاكرة الشهود أو قـــد يتعذر إيجادهم أو تتلف الأدلة الأخرى أو تختفي.

لذلك حرص المشرع الجنائي الجزائري على تعزيز حق المتهم في محاكمة عادلة من خلال الإسراع بنظر الدعوى وعدم التقاعس عن مباشرة الإجراءات في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، أو التباطؤ في التحقيق أو في وقائع نظر الدعوى، أو تجاوز الحد المعقول لإتمام بعض التدابير المعينة،ودلك كله تحت طائلة بطلان الإجراءات.

وكل هده الحقوق الرامية لتوفير ضمانات كافية للمتهم لا تتحقق إلا باستقلالية السلطة القضائية ولما كانت السلطة القضائية في الجزائر مستقلة نص المشرع الدستوري على دلك بشكل واضح لا لبس فيه . لقد نص الدستور الجزائري من خلال المادة 138 على استقلالية السلطة القضائية التي يتوجب عليها أن تمارس مهامها في إطار من القانون و ذلك بقوله " **السلطة القضائية مستقلة ، و تمارس في إطار القانون** " كما أضافت المادة 140 من دستور سنـــــة 1996 المعـــــدل سنـــة 2008 " **على أن أساس القضاء هو مبدأ الشرعية و المساواة** ".

كما خصص المشرع الدستوري الجزائري فصلا كاملا لاستقلال السلطة القضائية ما يعطى ضمانات دستورية مطمئنة لكل متهم يطمع في الحصول على محاكمة عادلة.

فأقر الدستور الجزائري في العديد من مواده على حق المواطن في الحصول على محاكمة عادلة ومنصفة ، ففي المادتين (139)، و(140) أكدتا على أن السلطة القضائية تحمي المجتمع فلا يجوز توجيه اتهام وتنفيذ عقوبة إلا بناء على قانون وحكم قضائيين مع احترام مبادئ الشرعية والمساواة

و تنص المادة (142) على أن العقوبة شخصية وبالتالي فلا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون وسريانه.

وكفلت المادة (140) حق التقاضي للمواطن واللجوء لقاضي طبيعي، حيث نصت على أن **" الكل سواسية أمام القضاء ، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"** وعليه فاللجوء للقضاء حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا. ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة الجهات القضائية .

كما أن المشرع الجزائري ورغبة منه في ضمان أكبر قدر ممكن من العدالة للمتهم راعى مبدأ شخصية العقوبة وبذلك فقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية العديد من تطبيقات هدا المبدأ ، كما راعى المشرع الجزائي الجزائري عددا من الضمانات الهامة للمتهم كما هو الحال بالنسبة للمادة 272 بنصها : **" للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الدي يجوز له الإطلاع على جميع أوراق الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على دلك تأخير في سير الإجراءات ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل. "**

1- بارش سليمان ، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري ،دار الهدى عين مليلة 2006 صفحة 52.

المطلب الثالث: الحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية .

إن الحق في المحاكمة العادلة لا يمكن أن يتحقق إلا بتوافر جملة من الشروط لعل أهمها توفر صفة الاستقلالية للقضاء وتوفر صفة المتهم لدى الشخص محل الإدانة ، و لكي يتصف المتهم بهذه الصفة لا بد من توافر شروط معينة أهمها :

أولا : أن يكون شخصا معنيا : يجب أن يكون المتهم معينا ، و إلا أقيمت الدعوى الجزائية ضد مجهول ، فإذا لم يتمكن قاضي التحقيق من معرفة الفاعل فعليه أن يصدر قرارا بغلق الدعوى مؤقتا .

ثانيا : أن يكون حيا : فلا يصح تحريك الدعوى الجزائية على ميت ، و لكن هذه الحالة تختلف عن حالة الشخص الذي ارتكب جرما ثم توفي بعد تحريكها ، حيث يصدر القرار – بعد وفاته – بوقف الإجراءات القانونية وقفا نهائيا.

ثالثا : أن يكون قد ارتكب الجرم بشخصه ، و هذا يعني أن المتهم قد ارتكب الجريمة بنفسه حتى يصح تحريك الدعوى الجزائية ضده لأن المسؤولية في القانون الجنائي هي شخصية ، فلا يسأل عن الجرم إلا من أتاه ، و لا يجوز مسائلة أحد عن فعل ارتكبه غيره ، و عليه فإن الإجراءات الجزائية تنقضي بوفاة المتهم. فلا يجوز مباشرتها في مواجهة الورثة ، كما لا يجوز مباشرتها ضد المسؤول مدنيا عن تعويض الضرر الذي أحدثته الجريمة .

رابعا : أن يكون خاضعا للقضاء الوطني ، إذ يجب أن يكون المتهم خاضعا للقضاء الوطني للدولة ، فهناك بعض الأشخاص الذين استثنتهم التشريعات الجنائية الوطنية من هذا الخضوع لاعتبارات سياسية جعلتهم يتمتعون بنوع من الحصانة ، من هؤلاء رؤساء الدول الأجنبية الدبلوماسي و ممثلو المنظمات و الهيئات الدولية و غيرهم .

1-عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق صفحة 71.

خامسا : أن يكون متمتعا بالأهلية الإجرائية ، و تتحقق هذه الأهلية ببلوغ المتهم سنا معينا لكي يصح تحريك الدعوى الجزائية ضده ، كما يجب أن يكون المتهم سليم العقل وقت تحريك الدعوى ، فإذا تبين أثناء التحقيق أو المحاكمة أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه لإصابته بعاهة في عقله فعندها توقف الإجراءات الجزائية بحقه و يودع في مصلحة تأهيل عقلي.

إن توفر الصفة الجنائية لدى الفرد الموقوف وحقه في الحصول على محاكمة عادلة ، اهتمام المنظمات الدولية وعلى رأسها الأمم المتحدة، وكذلك المنظمات والاتحادات الإقليمية، و امتد الاهتمام للمنظمات غير الحكومية ، وجمعيات حقوق الإنسان ومنظمات المحامين في كل الدول.

و لقد عرف هذا الحق بالتحديد العديد من التظاهرات العلمية، من مؤتمرات وملتقيات وندوات في كثير من الدول، كان لها الأثر العميق والفاعل في الكشف عن مختلف الجوانب الإجرائية للمحاكمة العادلة. وفي دفع المشرعين للاهتمام أكثر بهذا الحق وإعادة النظر في المنظومات القانونية و الإجرائية التي تضبط مجال المحاكمات.

في هذا الإطار كرس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان جملة من الضمانات وصولا لمحاكمة عادلة. وهو ما تأكد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وتم تثبيت هذه الضمانات في اتفاقيات كثيرة ، أمريكية وأوروبية وعربية وغيرها. وجسدت هذه الضمانات في دساتير هذه الدول، وفي قوانين الإجراءات الجنائية ، فقد جسد هذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقوله إن **"الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم"**.

وحسب المهتمين بالشأن القضائي الدولي ،لا يعد الحق في الحصول على محاكمة عادلة محصورا في فترة المحاكمة فحسب طالما أن خطر تعرض المرء لانتهاكات حقوق الإنسان يبدأ بمجرد أن يشتبه المسؤولين في أمره ، ويستمر الخطر عند لحظة القبض عليه وخلال احتجازه قبل تقديمه للمحاكمة، وأثناء المحاكمة وإبان مراحل الاستئناف جميعاً، إلى حين تطبيق أية عقوبة عليه. لذلك وضع المجتمع الدولي معايير للمحاكمة العادلة التي أعدت لتحديد حقوق الأفراد وحمايتهم خلال كل هذه المراحل.

والحق في المحاكمة العادلة من حقوق الإنسان الأساسية. فهو أحد المبادئ واجبة التطبيق في شتى أرجاء العالم التي اعترف بها **"الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"**، وهو الإعلان الذي اعتمدته حكومات العالم قبل خمسين عاماً، ومازال يمثل حجر الزاوية في النظام الدولي لحقوق الإنسان. فمنذ عام 1948، أصبح هذا الحق المعترف به في **"الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"** التزاماً قانونياً واقعاً على جميع الدول بوصفه جزءًا من قانون العرف الدولي.

وقد أعيد التأكيد على الحق في المحاكمة العادلة، وفصلت أبعاده منذ عام 1948، في مجموعة من المعاهدات الملزمة قانوناً مثل **"العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"** الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1966. كما جرى الاعتراف به والنص عليه في الكثير من المعاهدات، وغيرها من المعايير، التي لا تندرج تحت بند المعاهدات الدولية والإقليمية التي اعتمدتها الأمم المتحدة والهيئات الحكومية الدولية الإقليمية. وقد وضعت هذه المعايير لكي تطبق على جميع النظم القضائية في العالم وعلى نحو يراعي التنوع الهائل في الإجراءات القانونية ، فهي تنص على الحد الأدنى من الضمانات التي ينبغي أن توفرها جميع النظم القضائية .

لقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة العهد الدولي المذكور في عام 1966، ودخل إلى حيز التنفيذ في عام 1976. وبلغ عدد الدول الأطراف فيه 140 حتى أكتوبر 1998. وقد قنن جميع الحقوق المدنية والسياسية في صورة معاهدة ملزمة للدول التي تصدق عليها أو تنضم لها، ووسع من نطاق الحقوق المدنية والسياسية المعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وهو يحمي الحقوق الأساسية، ومن بينها تلك المبادئ الأساسية التي تهتدي بها منظمة العفو الدولية في لب نشاطها الحق في الحياة، والحق في حرية التعبير والرأي والتجمع وتكوين الجمعيات والانضمام إليها، والحق في التحرر من القبض أو الاحتجاز تعسفاً، والحق في التحرر من التعذيب وسوء المعاملة، والحق في المحاكمة العادلة.

وقد تأسست من أجل العهد الدولي المذكور هيئة من 18 خبيراً تعرف باسم اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. وتوفر التعليقات العامة لهذه اللجنة دليلاً مرجعياً لتفسير مواد العهد. وترصد اللجنة المذكورة تنفيذ العهد الدولي.

و المطلوب من الدول الأطراف بموجب المادة 40 منه أن تقدم تقارير دورية للجنة بشأن تنفيذها لمواده، وكذلك تقارير خاصة حسب الطلب.

ويجوز للجنة أن تنظر الشكاوى التي تتقدم بها إحدى الدول الأطراف ضد أخرى، شريطة أن تكون كلا الدولتين المعنيتين قد اعترفتا رسمياً باختصاص اللجنة في هذا الشأن، وذلك بأن تعلنا ذلك بموجب المادة 41 من العهد الدولي لكن نادراً ما تستخدم الدول هذا الإجراء للشكاوى من الدول الأخرى في الكثير من معاهدات حقوق الإنسان التي اعتمدتها الأمم المتحدة والهيئات الإقليمية.

والعهد الدولي يضم بروتوكولين ، **البروتوكول الأول** الملحق بهذا العهد والذي دخل إلى حيز التنفيذ في عام 1976 يعطي اللجنة صلاحية النظر في الشكاوى المقدمة من أو بالنيابة عن أفراد يدعون أن إحدى الدول الأطراف في البروتوكول قد انتهكت حقوقهم المكفولة في العهد الدولي. وقد بلغ عدد الدول الأطراف في هذا البروتوكول 92 دولة حتى أكتوبر 1998.

أما **البروتوكول الثاني**، والذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام، فقد اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1989، ودخل إلى حيز التنفيذ في عام 1991. وقد وافقت الدول الأطراف في البروتوكول على أن تضمن عدم إعدام أي فرد خاضع لولايتها القضائية في زمن السلم، وعلى أن تتخذ كافة التدابير الضرورية لإلغاء عقوبة الإعدام. وقد بلغ عدد الدول الأطراف 33 حتى أكتوبر 1998.

إن الحق في المحاكمة العادلة منصوص عليه في المادة 14 الفقرة الثالثة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، التي تنص على ما يلي: **" لكل منهم بجريمة أن يتمتع اثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الآتية: أن يحاكم من دون تأخير لا مبرر له " .**

وتبين المادة 67 الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998، **"إنه من الضمانات التي يتمتع بها المتهم وعلى قدم المساواة ، أن يحاكم من دون أي تأخير لا موجب له ، مما يقضي بأن تجري محاكمته وفق النظم الإجرائية الجنائية المعمول بها "** .

لقد وردت متطلبات المحاكمة العادلة متفرقة في المواد **(7)**، **(8)**، **(9)**، **(10)**، **(11)** من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة **(14)** من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية و المواد **(5)** و**(6)** من القانون الأوروبي لحقوق الإنسان.

كم تم اعتبار المادة (**14**) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الركيزة الأساسية في تحديد معايير المحاكمة العادلة على مستوى العالم وهذه المعايير هي:

1- المساواة لكل إنسان أمام القانون والحق في محاكمة علنية في محاكم مستقلة ومحايدة.
2- افتراض البراءة في الإنسان، ما لم يثبت عكس ذلك.
3- أهمية إبلاغ المتهم بالتهم الموجهة إليه مباشرة بعد القبض عليه وبلغة يفهمها.
4- توفير المحامي الذي يقوم المتهم باختياره وإعطائه كل المستندات التي تساعده في الدفاع عن نفسه.
5- بما أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فمن الضروري إجـــراء التحقيـق والمحاكمة بأسرع وقت ممكن على ألا يتم الإخلال بحقوق المتهم.
6- الحق في الاستئناف،حيث يحق لكل من أدين بجريمة أن يطلب مراجعة الأدلـــة مـن قبل محكمة أو هيئة قضائية عليا.
7- لا يعاقـــب المـــرء على فعـل مرتيـــن ، ولا يحاكـــم مرتيـــن.

وتمثل هذه المعايير الدولية لحقوق الإنسان، فيما يتعلق بالمحاكمة العادلة، ضرباً من الاتفاق في الرأي أجمعت عليه كل الأمم بشأن المعايير اللازمة لتقييم الطريقة التي تعامل بها الحكومات الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم. وهذا العهد بمثابة دليل لتلك المعايير.

كما ترد أهـــم النصـــوص القانونية المتعلقـة بالمحاكمة العادلة إضافة إلـى العهـــد الدولـــي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، والإعلان العلمي لحقوق الإنسان في جملة متفرقة من مواد الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعـــوب، و كـــــدا في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنســـان، و الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

فعلى المستوى الأوربي تمثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ضمانا اجتماعيا على المستوى الإقليمي الأوروبي وذلك بالنص على تنفيذ عدد من البنود التي وردت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومنها المحاكمة العادلة.

و متطلبات المحاكمة العادلة كما وردت في القانون الأوروبي تبرز في المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية التي تنص على أن :

1 – كـــل إنسان لـــه حق الحرية والأمن لشخصه، ولا يجـــوز حرمـــان أي إنسان مـــن حريته إلا في الأحوال الآتية، ووفقاً للإجراءات المحددة في القانون:

أ- حبس شخص بناء على محاكمة قانونية أمام محكمة مختصة.

ب- إلقاء القبض على شخص أو حبسه لمخالفته أمراً صادراً من محكمة طبق القانون لضمان تنفيـذ أي التزام محدد في القانون.

ج- إلقاء القبض على شخص أو حجزه طبقاً للقانون بهدف تقديمـه إلـــى السلطة الشرعيـــة المختصة بناء على اشتباه معقول في ارتكابه جريمة، أو عندما يعتبـــر حجـــزه أمراً معقولاً بالضرورة لمنعـــه من ارتكاب الجريمة أو الهروب بعد ارتكابها.

د- حجز حدث وفقاً للنظام القانوني بهـــدف الإشراف على تعليمه، أو بهدف تقديمـــه إلـــى السلطة الشرعية المختصة.

هـ - حجز الأشخاص طبقاً للقانون لمنع انتشار مرض معـــد، أو الأشخـــاص ذوي الخلل العقلـــي، أو مدمني الخمور أو المخدرات، أو المتشردين.

و- إلقاء القبض على شخص أو حجزه لمنع دخولـــه غيـــر المشروع إلى أرض الدولة، أو شخـــص تتخذ ضده فعلاً إجراءات إبعاده أو تسليمه.

2- كل من يلقى القبض عليه يخطـــر فورا - وبلغة يفهمها - بالأسباب التي قبض عليـــه من أجلهـــا والتهم الموجهة إليه.

3- أي شخص يلقـــى القبض عليـــه أو يحجز وفقا لنص الفقرة 1 من هـــذه المادة يقدم فوراً إلى القاضي أو أي موظف آخر مخول قانوناً بممارسة سلطة قضائية، ويقدم للمحاكمـــة خـــلال فترة معقولة أو يفرج عنه مع الاستمرار في المحاكمة، ويجوز أن يكون الإفراج مشروطـــاً بضمانات لحضور المحاكمة.

4- أي شخـــص يحرم من حريته بالقبض عليه أو حجزه له حق اتخـــاذ الإجـــراءات التي يتقرر بها بسرعة مدى شرعية القبض عليـــه أو حجـــــزه بمعرفة محكمة، ويفـــرج عنه إذا لم يكن حجزه مشروعاً.

5- لكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي في التعريض.

و تنص المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على:

لكل شخص عند أي اتهام جنائي موجه إليه :

1- الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون. ويصدر الحكم علنياً، ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف. وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة.

2 - كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون.

3 - لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى:

أ- إخطاره فورا - وبلغة يفهمها وبالتفصيل - بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه.

ب- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه.

ج- تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديـــه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك.

د- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات.

ه- مساعدته بمترجم مجانا إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة.

كما عملت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على تطوير آلياتها وتعديل القوانين والأنظمة المتبعة في المحكمة وذلك لضمان تحقيق حق المحاكمة العادلة وعدم تعرضها للانتهاك ، ويظهر هذا الاهتمام من خلال التعديل الذي تم على إجراءات التقاضي أمام المحكمة في تقديم الالتماسات و البت في مدى مقبولية هذه الالتماسات من حيث فحص العرائض والتوفيق بين أطراف الالتماس ، كما حرصت المحكمة على تطوير الجهات التي تنظر في القضايا وتنفيذ الأحكام ، وهذه التعديلات تؤكد على حرص الاتفاقية الأوروبية على تحقيق شروط المحاكمة العادلة.

وإضافة إلى الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، هناك نصوص عديدة توجب على السلطات القضائية إرساء مبادئ العدالة لعل أهمها نصوص اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 التي تحمي السكان المدنيين والمحاربين في أزمان الحروب، خاصة إبان المنازعات المسلحة الدولية، وكذلك أثناء المنازعات الداخلية المسلحة، مثل الحروب الأهلية. وقد بلغ عدد الدول الأطراف فيها 188 حتى فبراير 1998. واستكملت أحكام الاتفاقيات بالبروتوكول الإضافي الأول الدي وقعته 150 دولة ، و الذي يوسع من دائرة الحماية بالنسبة للمدنيين وغيرهم أثناء المنازعات المسلحة، والبروتوكول الاختياري الثاني والموقع من 142 دولة و الذي يوفر الحماية للمدنيين وغيرهم أثناء المنازعات الداخلية المسلحة .

1- بطاهر بوجلال ، دليل آليات المنظومة الأممية لحماية حقوق الإنسان ، تونس منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان ،2004 . صفحة 26 .

الفصل الثاني :الضمانات القانونية لحماية الحق في المحاكمة العادلة

المبحث الأول: ضمان افتراض قـرينـــــة بـراءةالمتهم

المطلب الأول:مفهـــوم قرينـــة بـــــراءة المتهم.

يناط دستوريا بالدولة حماية الحقوق والحريات الأساسية والمضمونة لكل مواطن حتى وإن كان محل متابعة جزائية طالما لم تثبت بعد إدانته بموجب حكم قضائي صادر عن سلطة قضائية نظامية مع توفير كل الضمانات القانونية والقضائية الكفيلة بتدعيم وحماية قرينة براءته الأصلية (1).

حيث قد كرمت الشريعة الإسلامية النفس الإنسانية وأقرت ببراءة المتهم صراحة وذلك من خلال قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم "ادرؤوا الحدود عن المسلم ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلو سبيله ، فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " وبذلك فلا تقبل الشريعة الإسلامية بأن يعامل المتهم كجاني إلى غاية صدور حكم ضده بناءا على بينة قطعية واستنفاذ كامل حقوق المحاكمة العادلة ، ولقد انتهجت بعض الدول الغربية نفس المناهج بعد ظهور الأفكار التي تنادي بالحرية الفردية كما هو الحال في كتاب "الجرائم والعقوبات" لـ بيكاريا سنة 1864 وكتاب "روح القوانين" لـ مونتيسكيو.

كما أجمعت الاتفاقيات والإعلانات والمواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية على ضرورة احترام قرينة براءة الفرد وكل هذا الاتهام انعكس على القوانين الداخلية للدول التي تبنت المبدأ في دساتيرها بل أن بعض الدول أقرت المبدأ بموجب قواعد موضوعية مستقلة ،

1- درياد مليكة ، المرجع السابق ، صفحة 97 .

وقائمة بذاتها ومقترنة بجزاءات نتيجة المساس بها ، كالتشريع الفرنسي الذي تبنى قانونا كاملا ومستقلا "ق**انون 15 جوان 2000**" المتعلق بدعم حماية قرينة البراءة وحقوق الضحايا ، كما كرس المبدأ في القانون المدني وهذا في نص المادة 09 - 1 من القانون المدني واعتبره من الحقوق اللصيقة بالشخصية والذي يترتب عن انتهاكها حق الشخص المتضرر في الحصول على التعويضات المنسبة عن الأضرار المادية والمعنوية كما خول له مجموعة من الآليات التي تكفل بالدفاع عن قرينة براءته وحمايتها حيث تم إدراج قاعدة البراءة الأصلية في نص المادة التمهيدية من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية باعتبارها مبدأ أساسيا وجوهريا في الخصومة الجزائية.

فيما يخص المشرع الجزائري فإنه بدوره قد تبنى مبدأ قرنية البراءة وكرسه في جميع الدساتير الجزائرية بما فيها دستور 96 حيث تنص المادة 45 منه على أنه "**كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون**" ويتعلق نص هذه المادة بالخصوص الجزائية ، ومركز الشخص المتابع جزائيا والذي يعتبر بريئا طيلة فترة سير الإجراءات مادام لم يدان بعد من قبل جهة قضائية نظامية مختصة وهذا بعد تمكينه من كل الضمانات التي يتطلبها القانون حيث لم يقنن المشرع الجزائري لهذا المبدأ نصوص قانونية مستقلة ، وقائمة بذاتها (1) .

1- محمد محدة ، المرجع السابق ، صفحة 467 .

وعليه سنتطرق إلى الضمانات القانونية التي تكفلها قرينة البراءة للشخص أثناء مختلف مراحل سير المتابعة الجزائية والاستثناءات الواردة على هذا المبدأ و كذا الآثار المترتبة عن المساس به .

المطلب الثاني:ضمانات قرينة البراءة قبل مرحلة المحاكمة وبعد صدور الحكم

يتحمل قاضي النيابة عبء إثبات الجريمة وإسنادها للمتهم وعلى نفس الأساس يسير قاضي التحقيق وفي حالة وجود شك تميل الكفة للمتهم ، لأن قاعدة البراءة الأصلية تؤدي إلى نتيجة تكرسها قاعدة أخرى وهي **"أن الشك يفسر لمصالح المتهم"**

لذلك يثار التساؤل حول مدى الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة والمكفولة بموجبها عبر مختلف مراحل المتابعة الجزائية منذ بدأ التحريات إلى غاية صدور الحكم النهائي وهل راعى المشرع الجزائري تلك القرينة في النصوص القانونية التي تـــــحتوي قرينة البراءة و ما هي النقائص التي يمكن ملاحظتها ؟

الفرع الأول: الضمانات المقررة قبل مرحلة المحاكمة .

أولا : الضمانات المقررة أثناء مرحلة التحريات الأولية .

خلال هذه المرحلة يتم الاعتماد على إجراءات تعد تمهيدية وهي تسبق تحريك الدعوى العمومية ويكون للشخص محل هذه الحريات مركز المشتبه فيه ، تنص المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي **"ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي"** ونستخلص من النص عناصر أساسية للتحريات الأولية :

1 ـ مجموعة من الإجراءات الجزائية .
2 ـ ينفذها أعضاء الضبط القضائي.
3 ـ تبدأ بارتكاب الجريمة وتنتهي بتحريك الدعوة العمومية .
4 ـ معارضة الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها .
5 ـ التمهيد لتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها والسير في التحقيق القضائي

و يستعمل المشرع الجزائري مصطلح المشتبه به بالنسبة للشخص موضوع التحريات الأولية وقبل تحريك الدعوة العمومية وذلك كما توضحه المواد 42 ، 45 ، 58 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ومن أهم الضمانات المقررة لهده المرحلة:

1- **اعتماد مبدأ الشرعية في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها** :

تنص المادة 45 من دستور 1996 على ما يلي : **"كل شخص يعتبر بريئا حي تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون "** حيث اعتبر هذا النص كل شخص و بدون تمييز بريئا مع ما يكفله لفظ البراءة من ضمانات حتى تثبت إدانته وبعد صدور الحكم أو قرار من طرف الجهة القضائية المختصة.

ونصت المادة 29 من دستور 1996 **"كل المواطنين سواسية أمام القانون"** وأضافت المادة 46 **" لا إدانة إلا بمقتضى قانوني صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"** والمادة 47 **"لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي تنص عليها"** كما نصت المادة 140 منه **"أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة"** والمادة 142 **"تخضع العقوبة الجزائية إلى مبدأ الشرعية والشخصية"**. وعلى ذلك يكون مبدأ الشرعية في حد ذاته أهم ضمانة للمشتبه فيه حيث يحدد المجال الذي يتمتع به بالحرية و الاحترام ويضمن له حقوقه التي تصبح محكومة بالقانون وحده بعيدا عن كل أهواء القائمين على متابعته أو تجاوزاتهم مع مراعاة أن تفترض براءة الشخص المتابع في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله أن يكون ذلك تحت رقابة القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحريات .

2 - **الضمانات المتعلقة بالمعاينات :** تنص المادة 12 من ق إ ج أنه من البديهي أن التحري عن الجرائم لا يتأتى إلا بمعاينة آثارها والتحري عن ملابسات ارتكابها والمحافظة على تلك الآثار ورفعها ليمكن استغلالها وفي هذا الإطار تنص المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية على أن ضابط الشرطة القضائية يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي أن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة .

تعد المعاينات فحصا دقيقا لماديات الجريمة ومكانها والأدلة والدلائل والقرائن والآثار المترتبة عن ارتكابها سواءا شمل الفحص جسم الجريمة أو الشخص المشتبه فيه أو مكان اقترافها وإثبات ذلك بالكتابة في محاضر رسمية.

وقد يكون من الضروري التساؤل حول انتهاك الضمانات التي تكفلها قرينة البراءة الأصلية للمشتبه فيه خاصة مع استعمال الشرطة القضائية والعلمية لأساليب علمية وتقنية لإجراء المعاينات ومدى حجية الدليل المستقى منها والتي قد تؤدي إلى حبسه فضلا عن المساس بكرامته وحقه في أن يعامل كإنسان بريء ، و من بين الوسائل المستعملة : استعمال الكلاب البوليسية ، رفع البصمات ، الاستعانة بالفحوصات المخبرية...وغير ذلك

3 - **الضمانات المتعلقة بسماع المشتبه فيه :**

إن معاينة آثار الجريمة وجمع الدلائل المادية في مكان ارتكابها تبقى قاصرة في الكشف عن ملابساتها ومعرفة أساليب ارتكابها والأشخاص الذين اقترفوها حيث يتطلب ذلك أخذ أقوال وشهادات الأشخاص سواءا المشتبه فيهم أو الشهود الذين لهم معلومات تفيد مجرى التحديات وتفسر القرائن المستخلصة من الآثار المادية ، لكن وحفاظا على قرينة البراءة الأصلية لكل شخص كان موضع شبهة فلابد أن توفر ضمانات تحول دون المساس بحقوق المشتبه فيه و أهمها حقه في الصمت ، وعدم الإدلاء بأي تصريح لأن الشرعية التي يقوم عليها نظام الدولة تتطلب حماية الحرية الشخصية كما تحظر استعمال التعذيب بغرض إجبار أي شخص على الاعتراف والإدلاء بأقوال ما ، وهذا ما ينص

عليه الدستور الجزائريون بنص المادة 33 " **تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويخطر أي عنف بدني أو معنوي** ". وذلك انسجاما مع المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على ما يلي " **لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو الخاطئة بالكرامة** " . وقد تعد العقاقير المخدرة ، و جهاز كشف الكذب أو التنويم المغناطيسي من الوسائل والأساليب التي تؤثر على قدرات التمييز والإدراك وتعد نوعا من الإكراه المادي الذي يؤثر إرادة الشخص وتخل بمبدأ حق الشخص في الصمت.

ثانيا : الضمانات المقررة أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي .

تعد هذه المرحلة همزة وصل بين مرحلة التحريات الأولية و التحقيق النهائـــي حيث خص المشرع في هذه المرحلة الشـــخص محل المتابعة الجزائية باهتمام خاص باعتبـــاره أصبح متهما بقدر أوفر من الضمانات منها ما يتعلق بدعم الدفاع عن قرينة براءتـــه و منها ما يقلص أو يخفف من الإجـــراءات الماسة بحرية المتهم لا سيما إجـــرائي الـــــــحبس المؤقت و الرقابة القضائية اللذان قد يشكلان انتهاكا صارخا لقرينة البراءة الأصلية للمتهـــم إذا ما استعملا بغير ضوابط قانونية ، ومن أهم هذه الضمانات :

1-إحاطة المتهم بالوقائع المنسوبة إليه:

يتعين على قاضي التحقيق إحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه و الأدلة المقدمة ضده مع إحاطته أيضا بالنصوص القانونية المحددة لنوع الجزاء المقرر لتلك الوقائع كما يحاط علما بكافة الأوامر القضائية حتى يتمكن الدفاع من الطعن فيها إذا كانت تحوي مساسا ببراءته الأصلية.

-2 الحق في الإحاطة بالتهمة و يشمل أمرين:

1)- إخطار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه.

2)- إخطار المتهم بالأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق.

-3 تنبيه المتهم إلى حقه في عدم الإدلاء بأي تصريح، حق الصمت:

بعد إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه يتعين على قاضي التحقيق تنبيه المتهم إلى حقه في عدم الإدلاء بأي تصريح ويعد هذا الإجراء إجراءا جوهريا يترتب على عدم مراعاته بطلان الاستجواب وينوه قاضي التحقيق عن ذلك التنبيه في المحضر الذي يحرره بهذه المناسبة فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله فلقاضي التحقيق أن يتلقاها فورا غير أن هذه الأقوال لا تعد استجوابا حقيقيا حيث يكون قاضي التحقيق في مركز المستمع فلا يمكنه طرح الأسئلة على المتهم و لا مناقشة تصريحاته و لا التشكيك فيها و عليه فإن للمتهم الحق في أن يصمت و يرفض الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه ، و من غير الجائز أن يفسر ذلك الصمت بأنه اعتراف ضمني من المتهم بالوقائع المنسوبة إليه ، ومن شروط صحة الاعتراف كدليل إثبات جنائي أن يكون صريحا ، ومن جهة أخرى ينبغي على المتهم التجاوب مع قاضي التحقيق بهدف الوصول إلى الحقيقة و إزالة الشك الذي قد يتولد في ذهن القاضي.

4- تنبيه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام :

أوجبت المادة 100 من ق إ ج على قاضي التحقيق بعد أن يحيط المتهم بالوقائع و التهمة المنسوبة إليه و ينبهه بحقه في عدم الإدلاء بأي أقوال و أن ينبه المتهم بحقه في الاستعانة بمحامي و للمتهم بعد ذلك أن يستعمل هذا الحق أو يتنازل عنه و في هذه الحالة تكون أمام احتمالين: إما أن يتنازل المتهم صراحة عن حقه في الاستعانة بمحامي ، وفي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق بعد أن يثبت تنازل المتهم في المحضر الشروع في استجواب المتهم في الموضوع و مواجهته بأدلة الاتهام.

وإما أن يطلب المتهم الاستعانة بمحام سواء اختار لنفسه محام ففي هذه الحالة يتوقف قاضي التحقيق بمجرد سماع المتهم عند الحضور الأول و لا يجوز له استجواب المتهم في الموضوع إلا في حضور محاميه أو بعد استدعائه قانونا.

ويعتبر قاضي التحقيق قد أستكمل أداء التزامه القانوني اتجاه المتهم بتنبيهه لحقه الاستعانة بمحام عند الحضور الأول ، و لا يبق للمتهم حينئذ إلا الاستجابة لذلك أو التنازل عن هذا الحق و استجابة المتهم لهذا التنبيه يتخذ فرضيتين، فإما أن يقوم المتهم باختيار محاميه بنفسه أو أن يطلب المتهم تعيين محام له و في هذا ضمانة للمتهم و مساعدته في الدفاع عن قرينة براءته.

5- حق الدفاع في الإطلاع على ملف الإجراءات و الحصول على نسخة منه:

حتى يتمكن المحامي من القيام بواجبه على أكمل وجه ، و يصبح حضوره في الاستجواب مجديا و مفيدا يجب أن يكون ملما بجميع و وقائع القضية المنسوبة للمتهـــــم و الأدلة و القوانين القائمة ضده و كل ما تم من إجراءات أو وجد من المستندات و ذلك حتى يستطيع أن يتابع التحقيق و يبدي ملاحظته و يقدم دفاعه و الوسيلة الأساسية التي تمكنه من استيفاء هذه المتطلبات هي الإطلاع على ملف التحقيق ، والحصول على نسخة منه قبل بدء استجواب موكله و بهذا نصت المادة 105 من ق إ ج حيث يتوجب وضع ملف الإجراءات كاملا تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب ب 24 ساعـــــة على الأقل و في حالة تعدد المحامين يكفي وضع الملف تحت يد أحدهم و منذ صدور القانون رقم 24/90 المؤرخ في 18 غشت 1990 المعدل و المتمم ل ق إ ج أصبحت المادة 68 مكرر الجديد تلزم قضاة التحقيق بتحرير نسخة ثانية عن الإجراءات توضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونوا مؤسسين و أجازت نفس المادة استخراج صورة عن ملف الإجراءات.

يتضح مما سبق بيانه أن المشرع قد أحاط إجراء الاستجواب المنوط بقاضي التحقيق بمجموعة معتبرة من الضمانات ، تهدف في مجملها إلى دعم حقوق الدفاع عن قرينه البراءة التي يتمتع بها الشخص المتابع جزائياً ، و تندرج كل هذه الضمانات تحت التزام قانوني ملقى على قاض التحقيق و هو التحقيق للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 68 من ق إ ج بموجب قانون 08/01 المؤرخ في جوان 2001 و التي تم الأخذ بها بموجب مقترحات لجنة إصلاح العدالة في الجزائر و الرامية إلى ضرورة إدراج قاعدة في قانون الإجراءات الجزائية تلزم قضاة التحقيق بالبحث عن أدلة الإثبات و أدلة النفي.

الفرع الثاني: الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة اثناء المحاكمة وبعد انقضاءها .

تعتبر المحاكمة المرحلة النهائية للدعوى الجزائية ، وهي تستهدف البحث عن الأدلة التي توافرت من اجل الكشف عن الحقيقة ، والحقيقة التي يسعى القاضي الجزائي إلى إدراكها هي الحقيقة الواقعية والغاية التي تستهدفها الدعوى الجنائية ، هي التجريم القائم على الحق والشرعية والذي يحترم مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع.

انطلاقا من هذه الاعتبارات منح القاضي الجنائي دورا ايجابيا ونشطا في السعي نحو الحقيقة ، وإذا كان هذا الدور قد تم توضيحه من خلال عرض المهمة المنوطة من جهات الضبط القضائي وجهة الاتهام وجهة التحقيق فان هذا الدور يبدوا أكثر وضوحا وبروزا في مرحلة إصدار الحكم حيث أن القاضي الجنائي هو الذي يدير ويسير الدعوى الجنائية ، حيث انه لا يملك فقط الإمكانيات القانونية للبحث عن الحقيقة بل انه ملزم قانونا بالبحث عنها ، وإقامة الدليل عليها وإكمال النقص الذي ينتاب الأدلة التي نوقشت أمامه في معرض المرافعات ليس فقط في صالح المجتمع والطرف المدني وإنما أيضا في صالح المتهم لان قرينة البراءة الأصلية التي يتمتع بها هذا الأخير تقتضي أن يتخذ القاضي دورا محايدا وان يكون سعيه في صالح الحقيقة وحدها .

وتعد مرحلة المحاكمة من أهم مراحل الدعوى العمومية ، وبالتبعية تعد أيضا من أهم مراحل جمع الدليل والفصل في النزاع لذلك فهي تتطلب ضمانات كبيرة خاصة فيما يتعلق بإثبات الجريمة وإسنادها للمتهم أو نفيها عنه بصدور الحكم بالتبرئة ، وتمتد هذه الضمانات إلى ما بعد صدوره إذ أن المشرع حرص على حماية حقوق المتهم ، ودعم وسائل دفاعه عن قرينة براءته حتى بعد صدور حكم بالإدانة ، حيث خول القانون المتهم ضمانة أساسية تتمثل في حق الطعن بالطرق المحددة قانونا في الأحكام الصادرة ضده .

و تشكل طرق الطعن بنوعيتها العادية والغير العادية وسائل قانونية ، يستعملها المتهم الذي أصبح محكوم عليه مدان لاستمرار دفاعه عن قرينة براءته .

و تمثل المحاكمة مرحلة حاسمة بين الإدانة والبراءة فهي مرحلة تدعيم وتثبيت لتلك القرينة وتحويلها من براءة مقترنة إلى براءة مصرح بها ، لذلك خصها المشرع بضمانات مختلفة أهمها تستهدف كلها توفير أسس المحاكمة العادلة ، فحتى تكون المحاكمة العادلة ويكون الدليل المستمد منها مشروعا ، يستند إليه القاضي للفصل في النزاع المعروض عليه و لابد على المحكمة أن تتبع جملة من المبادئ التي تتعلق بالتحقيق النهائي وإن كان هذا التحقيق النهائي يختلف بحسب المحكمة الناظرة في الدعوى ، سواءا كانت محكمة جنايات ، جنح ، مخالفات أو أحداث.

هذا وتتميز مرحلة المحاكمة بخصائص أساسية تستهدف إلى جانب تحقيق العدالة الجزائية ، إتاحة كافة السبل لضمان حق المتهم في الدفاع عن قرينة براءته ومن أهم هذه المبادئ العلانية ، الشفاهة ، المواجهة ، تدوين الإجراءات ، السرعة في الفصل **(1)** .

1- درياد مليكة ، المرجع السابق ، صفحة 164 .

1)- مبـدأ علانيـــة الجلســـة :

يعد مبدأ العلانية في المحاكمة أثناء التحقيق النهائي و الذي يقابله مبدأ سرية التحقيق الابتدائي أهم ضمانة للمتهم حيث يسمح له بالإطلاع عن كثب على كل صغيرة وكبيرة حول إجراءات جلسة المحاكمة .

ولأهمية هذا المبدأ نصت المادة 285 الفقرة الأولى من ق إ ج على أن "المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام أو الآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعد الجلسة السرية في الجلسة العلنية" فالقاعدة هي العلانية طالما لم يكن هناك مساس بالنظام العام .

وتشكل علانية المرافعات ضمانة للمتهم وللقاضي في الوقت نفسه فالأول يضمن أن الحقيقة لن تغفل من قبل أي جهة قضائية والثاني يرى عمله يتحول إلى سلطة معنوية ، لذلك فإن قانون الإجراءات الجزائية جعل من العلنية جزءا جوهري يترتب عن تخلفه البطلان.

2)- مبـــدأ شفاهـــة المرافعـــات:

يقصد بالمرافعات جميع إجراءات التحقيق النهائي والمحكمة لا يسوغ أن تبني حكمها إلا على أدلة مقدمة لها في معرض المرافعات والتي حصلت فيها المناقشات حضوريا أمامها بحسب المادة 212 من ق إ ج ويتضمن مبدأ شفاهة المحاكمة وجوب أن تجرى جميع إجراءاتها بصوت مسموع سوءا تعلق الأمر باستجواب المتهم أو المتهمين 224 من ق إ ج أو بسماع أقوال الشهود 225 ق إ ج أو الخبراء أو مرافعة الطرف المدني أو مرافعة النيابة وطلباتها أو مرافعات دفاع المتهم.

والقاضي الناظر للنزاع لا يكتفي بما توصل إليه التحقيق الابتدائي بل يتعين عليه طرح الأدلة للمناقشة الشفهية في الجلسة فيطلع عليها مباشرة ودون وسيط .

وعلة مبدأ الشفهية تكمن في أنه السبيل لتطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم و مبدأ علنية المحاكمة فهو يتبع المناقشات بين أطراف الدعوى وما يتعلق بها من أقوال وبحث للأدلة المتوافرة سواء ما كان منها في مصلحة المتهم أو ضدها عملا بمبدأ البراءة الأصلية كما أن هذا المبدأ يحقق مراقبة تقرير المحكمة للأدلة التي توصل إليها التحقيق الابتدائي.

ويطبق مبدأ الشفهية بصورة شاملة أمام كل محاكم القسم الجزائي : جنايات ، جنح ، مخالفات وجزاء الإخلال به البطلان.

إن مبدأ شفهية المرافعات مرتبط بمبدأ الاقتناع الشخصي الذي يحكم نشاط القاضي الجزائي حيث أن هذا الأخير لا يمكنه تكوين قناعته إلا طبقا للأدلة المقدمة أمامه في معرض المرافعات.

3)- مبـــدأ المواجهـــــة :

إن التحقيق المجرى بجلسة المحاكمة يعد الفرصة الأخيرة للمتهم للدفاع عن براءته وبذلك يعد حضور المتهم أمرا لابد منه وضمانه لا غنى عنها.

وعليه فإن آلية محاكمة المتهم تتم بمحضره ، و يقصد بها اتخاذ إجراءات المحاكمة شكل المناقشة المنظمة بين أطراف الدعوى وذلك من خلال إدارة الرئيس للإجراءات ويتاح لكل خصم في الدعوى الجنائية تقديم أوجه دفاعه ، وطلباته وتفنيد أدلة خصمه إذ يجب أن يعلم المتهم بكل الوقائع والتهم المنسوبة إليه حتى يتمكن القاضي بدوره من تكوين عقيدته على وجه قانوني سليم.و تتيح إجراءات المحاكمة الوجاهية مواجهة المتهم بالتهم المنسوبة إليه ، كما يتم من خلالها التطبيق السليم لمبدأ الإقتناع القضائي واستعمالا لسلطة القاضي التقريرية ، ذلك أنه إذا تيقنت المحكمة من إدانة المتهم اقتناعا بالأدلة التي طرحت عليها بالجلسة بحضوره و عرضه عليها ظروفه الشخصية وحالته الاجتماعية وملابسات جريمته فقد يستفيد من الظروف المخففة وهو الأمر المستبعد حين يحاكم في غيبته .

4)- تقيد المحكمة الجزائية بالوقائع وبالأشخاص:

ويقصد بتقييد المحكمة بالوقائع تقيدها بوقائع الاتهام المحال من أجلها المتهم ، سواء تلك الواقعة الواردة بأمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق أوفي التكليف بالحضور أمام المحكمة والقصد من هذا الإجراء هو تبليغ المتهم مسبقا بموضوع المتابعة ، حتى يتسنى له تحضير دفاعه وبناءا على ذلك فلابد أن يكون الحكم الصادر في موضوع الدعوى مرتبطا ومتعلقا بالتهمة المتابع بها المتهم فلا يجوز للمحكمة أن تضيف تهمة أخرى غير تلك المتابع بها المتهم و إقامة الدعوى عنها أو إضافة وقائع أخرى غير موجودة سلفا .

ويقصد بقاعدة تقيد المحكمة بالأشخاص المحالين إليها والمقامة عليهم الدعوى عدم الجواز للمحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية وضع شخص أو أشخاص آخرين في مركز الاتهام غير محالين إليها وليس للمحكمة إذا رأت أن هناك أشخاصا اشتركوا في الجريمة ولم تتم إحالتهم سوى أن تلفت انتباه النيابة بصفتها جهة المتابعة إذا تبين من مناقشة الوقائع أن هناك أشخاص آخرين ساهموا في ارتكاب الجريمة ولم يشملهم الاتهام.

إن اتهام شخص باقتراف جريمة هو مخالفة للأصل في البراءة الثابت وهو بذلك يعتبر استثناءا لا ينبغي التوسع فيه وينتج عن ذلك أنه يقع على سلطة الاتهام إقامة الدليل على ما تدعيه وأنه على القاضي ألا يصرح بالإدانة إلا عن يقين لذلك ليس من حقه أن يجري تعديلا من شأنه الخروج عن هذا الأصل بأن يحاكم المتهم على واقعة لم يتضمنها أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور.

وتقيد المحكمة بحدود الدعوى من المنطقي أن يؤسس على قاعدة البراءة الأصلية في الشخص المتابع لأن ذلك يتفق مع اتخاذها أساسا لحق المتهم في المحاكمة العادلة .

ويجب التأكد على أن تقيد المحكمة بحدود الدعوى لا يقصد به تعقيد سلطة هذه الأخيرة في إعادة تكييف الوقائع وتغيير وصفها بإعطائها الوصف القانوني الصحيح طبقا لما جاء في نص المادة 359 من ق إ ج مع إلزام المحكمة أو القاضي بذكر السبب الذي أدى إلى ضرورة تعديل الوصف القانوني و أن ينبه المتهم لذلك ويمنحه أجلا لتحضير دفاعه إخلالا بحق الدفاع يترتب عنه بطلان الإجراءات.

5)- مبـدأ سرعــة الفصــل والإجـــراءات :

إن طول المدة المبالغ فيها للمحاكمات الجزائية لا تتحقق فقط في بطء إجراءات التحقيقات التحضيرية ، بل كذلك بعدم السرعة في برمجة المحاكمات ، وهو ما يخالف المادة 06 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي تفرض قاعدة "الأجل المعقول ".

المطلب الثالث : الاثـــارالمتـرتبـــة عن الإخلال أو انتـهـاك قرينـة البـــراءة:

إن الإخلال بمبدأ قرينة البراءة من شانه أن يؤدي إلى إدانة المتهم دون أن يتمكن من إظهار دليل براءته ، وعليه تخضع المحاكمة ككل إلى رقابة الجهات القضائية العليا سواءا تعلق الأمر بالإجراءات السابقة لها أو بالمحاكمة نفسها وتختلف الجزاءات الناجمة عن هده الرقابة ، فتتراوح بين بطلان الإجراءات أو تقرير المسؤولية المهنية أو الجزائية سواءا على القضاة أو ضباط الشرطة القضائية أو كلاهما معا **(1)** .

1- بارش سليمان ، المرجع السابق ، صفحة 44 .

البطلان لا يطرح في حالة التجاوزات التي قد تحدث لتناء المحاكمة فقط بل تمتد لتشمل مرحلة التحقيق الابتدائي فعدم شرعية الحجز أو التوقيف للنظر قد ينشأ عنه بطلان إجراءات التحقيق وهذا في حالة انتهاك قاعدة من قواعد حقوق الدفاع أو حقوق الإنسان.

ومـــن هنـــا فإن البطلان لا ينصب على الشكل والطريقة التي تقرر بموجبها الإجراءات و إنما يأتي البطلان كنتيجة لذلك.

إن الاجتهاد القضائي قد خلص إلى اعتبار أحكام قانون الإجراءات الجزائية هي مستوحاة من مبادئ حقوق الإنسان,لذا فإن كل إجراء من شأنه الحيلولة دون مراقبتها أو يتعارض معها يقع باطلا بمقتضى المادتين 11 و 159 من ق إ ج و عليه فإن كل بطلان يكيف طبقا للنصين السابقين سواء كان الأمر يتعلق بحقوق الدفاع أو حقوق الإنسان وجب على غرفة الاتهام أو جهة الحكم أن تثيره من تلقاء نفسها أو بناءا على ملاحظات الأطراف حتى و لو لم يقرره القانون صراحة ، ومن الحالات المقررة للبطلان :

1)- <u>حالـــة عـــدم مراعـــاة الإجـــراءات :</u>

كثيرا ما يحصل البطلان بسبب فساد الإجراءات و تتحقق هذه الحالة عند حصول مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات شكلية كانت أو موضوعية مثل حالة محاضر التحقيق الباطلة و حالات بطلان إجراءات التفتيش و الحجز المقرر بمقتضى المادة 48 من ق إ ج .

إن قواعد سماع الشهود و الاستجواب و المواجهة و إجراءات الإبلاغ و الإحالة كلها أحكام قد تدخل في باب التحقيق المقرر بطلانه بمقتضى المادة 159 من ق إ ج و يترتب على مخالفتها حكم البطلان ، متى أذى ذلك إلى المساس بحقوق الدفاع بالنسبة للأطراف أو حقوق أي خصم آخر في الدعوى.

2)- حالـــة عـــدم احتـــرام حقـوق الدفـاع:

حقوق الدفاع يعني بها حق المتهم في استعمال كل وسائل دفاعه الممكنة في أقصى حدودها ، دون قيد حيث يعتبر كل إجراء أو تصرف عائق له في استعمال تلك الوسائل إخلالا بحقوق الدفاع ، يترتب عنه حكم البطلان ما لم يتنازل عنه صاحبه ، بالسكوت أو عدم الاستعمال.

3)- حالـــة التعســـف و التجـــــاوزات:

التعسف و التجاوزات هي من الأفعال المحظورة في مجال العمل القضائي لما لها من تأثير على الحقوق و الحريات و إذا حصل تعسف من شأنه أن يؤذي إلى حرمان أحد الأطراف من ممارسة حقوقه المشروعة أو تجاوز حدود التزام النزاهة و الحياد المطلوبين في القاضي تحققت به حالة التعسف و بطل الإجراء.

حيث اعتبر القضاء أن الاستجواب الذي يجريه قاضي التحقيق دون احترام الآجال القانونية باستدعاء المحامي طبقا للمادتين 100 و 105 من ق إ ج أو عدم تمكين المحامي من الإطلاع على ملف الإجراءات قبل الاستجواب يكون إجراءا باطلا باعتباره عملا تعسفيا و تجاوزا لحدود السلطة حتى و لو لم يلحقه الاعتراض من المتهم أو محاميه مكتوب أو مدون في محضر التحقيق أثناء الاستجواب أو بعده حيث تطبق هذه القاعدة في جميع حالات الاستجواب و المواجهة ما لم يثبت أن محامي الدفاع كان قد بلغ في الآجال المطلوب قانونا وهي تلك المهلة التي تمكنه من حق الاتصال بموكله و الإطلاع على إجراءات التحقيق.

ومما لا شك أن التجاوزات و التعسفات التي تحصل في مجال تطبيق الإجراءات القضائية هي أخطاء ترتب عواقب يتحملها الشخص المسؤول و تعرضه للعقوبات التأديبية و الجزائية وحق التعويض حسب الحالات.

4)- ضمانات المتهم في مواجهة الاحكام القضائية والتعويض.

ضمان حق المتهم في الطعن في الاحكام القضائية. لقد كفل المشرع الجزائري طريقين عاديين للطعن ومراجعة الاحكام القضائية وصفها بالطرق الغيرعادية وهي الطعن بالنقض وكذا التماس اعادة النظر والطعن لصالح القانون.

الطعن بالنقض: لقد كفله الدستور بالمادة 152 من دستور سنة 1996 وعهد به للمحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون للنظر في مدى تطبيق وتقيد واحترام الجهات القضائية بالتطبيق الصحيح للقانون كما تصمنته المادة 497 ومايليه من قانون الاجراءات الجزائية بهدف المطالبة بالغاء الحكم المطعون فيه دون مناقشة موضوع الدعوى.

الطعن بالتماس اعادة النظر: يعد ايضا طريقا غير عادي من طرق مراجعة الاحكام القضائية التي كفلها المشرع بموجب المادة 513 من قانون الاجراءات الجزائية وحصرها القانون في الاحكام التي حازت على قوة الشيئ المقضي فيه بالادانة في جنحة اوجناية.

ضمانات المتهم في التعويض عن الخطاء القضائي: بعد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في نص المادة 49 على انه يترتب على الخطاء القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته ، نجد ان المشرع الجزائري قد ابدى عناية بالتعويض عن الخطاء القضائي ايصا من ذلك المادة 108 من قانون العقوبات فقد اقرت مسؤولية الدولة ورجال السلطة التنفيذية بخصوص المتهم كما نصت المادة 531 مكرر 1و2 من قانون الاجراءات الجزائية على التعويض للمتهم الذي تم حبسه خطأ.

المبحث الثانـــي : ضمـــان حـــق الـــــدفاع.

يعتبر حق الدفاع أحد أهم الضمانات التي يملكها المتهم لمحاولة درء التهمة عنه والاستعانة بمحامي قد لا تبدأ عند مرحلة المحاكمة بل قد يسبق ذلك منذ مرحلة التحقيق ، حيث تكاد مختلف التشريعات الإجرائية الجزائية تتفق على انه منذ خضوع المشتبه فيه للتوقيف ، يجب على الجهات القضائية تنبيهه إلى الوقائع المنسوبة إليه وتنبيهه كذلك بحقه في عدم الإدلاء بأي أقوال والأهم تنبيهه بحقه في الاستعانة بمحامي وهو ما يهمنا في هذه الحالة.

المطلب الأول : التعريف بحق الدفاع .

إن المحاماة مهنة قديمة جدا حلت محل المبارزة التي كانت فيما مضى ، و لقد ظهر مصطلح **VACTUS-OD** و معناه من يستنجد به الناس منذ أمد بعيد ، فالمحامي وفق هذا المعنى صديق يساعد المتهم بحضور محاكمته ، و لم يستعمل المصطلح المتداول اليوم إلا في عصر الرومان زمن الإمبراطورية الأولى ، و كان يطلق عليه في ذلك الوقت **avacatus cuisidici** و يرجع إنشاء أول نقابة للمحامين إلى عهد جيستيان ، و ذلك لغرض التمييز بينهم و بين الصناع و التجار الذين كان لهم الحق في تكوين رابطة مهنية خاصة ، و كان لليهود في زمن موسى عليه السلام رجال يشتغلون أمام القضاء فيما يشبه المحامين اليوم و لكن بدون أجر لأنهم كانوا يأخذون مقابلا ماديا من بيت المال .

كما عرف العرب قبل مجيء الإسلام المحاماة ، و كانوا يسمون أصحابها " **حجاجا** " أو "**حجيجا** " أي أقوياء الحجة ، فإذا حدث أي نزاع بين رجلين جاز لأي منهما أن يوكل عنه حجاجا و كانت صفة الوكالة أن يقول الموكل إلى وكيله ، " **وضعت لسانك في فمي لتحتج عني**".

و أما في ظل الإسلام فلم تعرف المحاماة كوظيفة اجتماعية منظمة أو كمهنة مستقلة، و لكن عرف بدلها نظام الوكالة عن المتقاضين، حيث به يجوز لصاحب الدعوى أن يوكل عنه شخصا آخر للمطالبة بحقوقه أمام القضاء (1).

لقد أخذت فكرة و مهمة الدفاع صورة جلية و واضحة في أغلب النظم القانونية و الإجرائية، و اعتبرت عنصرا من عناصر العدالة ذاتها و على هذا الأساس و لما كانت المحاماة أهم عنصر و أبرزه في الدفاع عن المتهم ، فإن الإعلانات و الاتفاقيات الدولية و الدساتير التي تكلمت عن حقوق الدفاع هي في حقيقتها تهتم أول ما تهتم بالمحاماة و حق التوكيل إلى جانب حقوق الدفاع الأخرى ، حيث تجمع النظم القضائية المختلفة على أن المحامين من أهم أعوان القضاء و شركائهم في أعباء مرفق القضاء و في القيام بإقرار العدل و نشره بين الناس ، ذلك أنهم إذ ينوبون عن الخصوم إنما يعرضون و جهة نظرهم على القضاء بعد تجلية وقائع الدعوى و بحثها و تكييفها التكييف القانوني الصحيح و إعداد أدلتها و أسانيدها مما ينير السبيل أمام القاضي ، ومما يتعذر على المتهم القيام به لوحده.

و لما صارت مؤسسة المحاماة ينظر إليها على أنها المعاون الضروري للمحقق و القاضي إلى جانب ما تحمله من مصلحة الدفاع ، جاءت جل النصوص التشريعية متحدثة عنها فمواثيق حقوق الإنسان المتعددة و الاتفاقيات الدولية (2).

1- محمد محدة ، المرجع السابق صفحة 328 وما بعدها .

2- من ذلك مثلا اتفاقية منع الجريمة ومعاملة المجرمين المتفق عليها في هافانا بكوبا خلال مؤتمر الأمم المتحدة الثامن سبتمبر 1990 .

و الدساتير و القوانين الإجرائية الوطنية كلها حملت هذه الفكرة من اجل تثبيتها و ترسيخها و إعطائها من الأهمية قدر ما هو موكول إليها من مساعدة قضائية لجهاز القضاء و مصلحة دفاعية للموقوف .

من خلال النظر إلى ميثاق حقوق الإنسان الصادر 1948 نجده قد نص في المادة 11 منه على ضرورة محاكمة الإنسان محاكمة عادلة تضمن فيها حقوق دفاعه كما جاء النص على هذا الأمر في الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية الصادرة سنة 1950 و ذلك في المادة الثامنة منها .

كما أن مختلف الدساتير قد تفطنت إلى أهمية هذه المؤسسة و ما تقوم به من مهام لفائدة العدالة و المجتمع و المتهم، فتبنت بذلك ما جاء في الإعلانات و الاتفاقيات السابقة مضفية بذلك عليها الصبغة الرسمية الداخلية ضمن الحياة القانونية.

فبالعودة إلى مختلف الدساتير العربية نجد على سبيل المثال أن الدستور العراقي قد نص في المادة 21 على قدسية التمثيل بمحامي وهو النهج الذي سارت عليه كل من الدساتير الكويتية و السورية و المصرية و التونسية أما الدستور الجزائري فقد بين صراحة وبصفة لا تحتمل التأويل أن الحق في الدفاع معترف به ، و مضمون في كل القضايا الجزائية .

كما أن القوانين الإجرائية الوطنية لكل دولة ، قد نصت جميعها عن حقوق المتهمين في الدفاع و اعتبرت أن وجود المحامي من بين الضمانات الأساسية في ذلك حيث يحق لجميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن الحصول على المساعدة القانونية من المحامين والاتصال بهم والحصول على مشورتهم، فمن أبسط القواعد النموذجية لمعاملة الموقوفين في القضايا الجزائية ، ضمان توفير المساعدة القانونية والاتصال بالمحامين في إطار من السرية لاسيما للذين لم يحاكموا بعد، وذلك وفقا للمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وحيث أن كفالة حق الدفاع تعطي فرص استعانة ضحايا الجريمة بالعدالة وحصولهم على معاملة منصفة، ورد حقوقهم وتعويضهم ومساعدتهم، طالما أن الحماية الكاملة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المقررة لجميع الأشخاص، اقتصادية كانت أو اجتماعية أو ثقافية أو مدنية أو سياسية، تقتضي حصول جميع الأشخاص فعلا على خدمات قانونية يقدمها مهنيون قانونيون مستقلون.

لقد حرصت الكثير من المنضمات الدولية لحقوق الإنسان على حث الدول على توفير حق الدفاع لكل المتهمين حيث ينبغي للحكومات، في إطار تشريعاتها وممارساتها الوطنية، أن تراعى وتحترم المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين (1).

إن من ابسط الحقوق المكفولة لأي موقوف الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه وإثباتها، وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية. وهذا الحق لن يتوفر إلا بسهر السلطات القضائية على توفير إجراءات فعالة وآليات قادرة على الاستجابة تتيح الاستعانة بالمحامين بصورة فعالة وعلى قدم المساواة لجميع الأشخاص الموجودين في أراضيها والخاضعين لولايتها، دون تمييز من أي نوع، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الأصل العرقي أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الرأي السياسي أو أي رأى آخر أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الملكية أو المولد أو أي وضع اقتصادي أو غير اقتصادي ، كما تكفل الحكومات توفير التمويل الكافي والموارد الأخرى اللازمة لتقديم الخدمات القانونية للمتهمين غير القادرين على توفير أعباء دلك.

1- محمد محدة ، المرجع السابق صفحة 332 .

المطلب الثاني: كفالة حق الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة .

لا يقتصر دور المحامي اثناء مرحلة المحاكمة فقط ، بل هو يضطلع بادوار هامة ومتعددة في كل مرحلة من مراحل الدعوى فهو يلعب دورا جد هام في إجراءات التحقيق ، و عند الاستجواب بصفة خاصة ، حيث يعد بمثابة المراقب لكل إجراءات التحقيق ، الشيء الذي يجنب استعمال المحققين للوسائل غير الوسائل المشروعة .

أولا : دور المحامي اثناء مرحلة التحقيق .

خلال هذه المرحلة يراعي المحامي يراقب جميع الشكليات و الضمانات التي تستوجبها القوانين حماية للمتهمين و رعاية لهم.

و إلى جانب هذا كله فإن وجود المحامي أثناء التحقيقات يزيد و يقوي معنويات المتهم (1) الذي كثيرا ما يكون في موقف نفسي مضطرب قد يدفعه إلى تعريض حريته و أحيانا حياته للخطر بسبب الظروف العصيبة التي تحيط به ، كما أن وجوده في هذه المرحلة يؤدي إلى زوال عدم الثقة في جهة التحقيق التي كثيرا ما تنتاب الجمهور .

و بالرغم من هذا كله فإن دوره يعد سلبيا بحسب أصله ، ذلك لأن التشريعات و القوانين لم تجز له أن ينوب عن المتهم في الإجابة أو أن ينبه إلى موضوع الكلام و السكوت أو أن يرافع أمام المحقق ، بل و الأدهى من ذلك أنه حتى إذا أراد أن يوجه أسئلة فلا يخول هذا الحق إلا إذا أذن له المحقق وفق ما نص عليه في المادة 107 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري (2) .

1- درياد مليكة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي ، في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري ، منشورات عشاش ، الجزائر 2003 ، صفحة 176.

2- تنص المادة 107 من قانون الإجراءات الجزائية على : " لا يجوز لمحامي المتهم و لا لمحامي المدعي المدني أن يتناولا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به. "

وعليه فلا يحق للمحامي إثبات التحقيق أو الاستجواب ، و ليس له أن يتدخل أو أن يوحي لموكله بجواب معين ، أو أن يعينه في إيضاحاته ، و لا أن يطرح من نفسه سؤلا على المدعى عليه و إذا حضر أي مواجهة فليس له أن يلقي أي سؤال عن الشاهد أو المدعي الشخصي أو المدعى عليه أو أن يثير نقاشا بين هؤلاء ، و لا يجوز للمحامي أن يطلب إلى قاضي التحقيق اتخاذ تدبير معين من تدابير التحقيق ، فدور المحامي إذن قاصر على المشاهدة الصامتة فهو رقيب صامت ، و عليه متى شاء الخروج من صمته في خلال التحقيق أن يستأذن قاضي التحقيق في الكلام .

وعلى عكس النيابة العامة التي خول لها المشرع أن توجه مباشرة ما تراه لازما للمتهم من أسئلة دون إذن مسبق من قاضي التحقيق ،فان دور المحامي يبقى سلبيا الشيء الذي ينبئ بعدم المساواة بين الخصوم في الدعوى و في هذا هضم نسبي لحقوق الدفاع ، ذلك لأنه إذا كانت النيابة تعد خصما فإن الخصم يمنح له ما منح لمقابله .

و التشريع الجزائي الجزائري وازن بين الخصمين، المحامي من جهة والنيابة من جهة أخرى فأجاز للنيابة في المادة 110 من القانون السالف الذكر إلقاء الأسئلة و قيده في المادة 120 من نفس القانون، باشتراط الإذن المسبق من قاضي التحقيق.

و هو ما سار عليه القانون التونسي أيضا في الفصل 73 حيث نص على أن **" لوكيل الجمهورية أن يحضر عملية استنطاق المتهم و مواجهته بغيره ، و ليس له الحق في الكلام إلا بعد أن يستأذن من جهة التحقيق ، و إن امتنعت هذا الأخيرة من إعطاء الإذن يتم النص على ذلك في المحضر "**

وفق ذلك أعتبر ممثل النيابة العمومية مجرد طرف من أطراف القضية ، و خصما من بين الخصوم له تماما نفس الحق الذي أعطاه لمحامي المتهم ، و بذلك فان القانون الجزائي الجزائري لم يوازن بين الخصوم خلال مرحلة التحقيق الشيء الذي جعل الكثير من المحامين يحضرون مع المتهم لأول مرة ثم يتغاضون عن ذلك فيما بعد .

أضف إلى هذا أن المشرع لم يلزم قاضي التحقيق بانتظار المحامي أزيد مما حدد في الاستدعاء بأي فترة معينة ، مما جعل ذلك من صلاحيات قاضي التحقيق فقد يستجوب متهما و يترك آخر ما يعيق عمل المحامي في حال تأخره ، و ما يمس باستقلالية المحاماة طالما ظل المحامي خاضعا لتقديرات المحقق .

ثانيا : دور المحامي أثناء مرحلة المحاكمة.

أولى التشريع الجزائي المقارن للمحاكمة أهمية خاصة فهي الملاذ الأخير أمام المتهم للدفاع عن براءته فلم يلزمه بأية شروط يتبعها ليتمتع بهذا الحق بل تلتزم المحكمة من تلقاء نفسها أن تعين له محاميا إن لم يقم هو بهذا الإجراء وإلا بطلت المحاكمة . وذلك على عكس مرحلة التحقيق أين يعتبر حضور المحامي ضروري لكنه غير واجب .

فنظرا لجسامة الجنايات والعقوبات المقررة لها والتي تصل إلى حد إزهاق روح المتهم فقد ارتأى المشرع الجزائي حرصا منه على توفير ضمانات المحاكمة العادلة وجوب أن يكون مع المتهم فى جناية محام يدفع عنه التهمة الملقاة على كاهله ليستطيع شرح وجهة نظر المتهم ويدفع بها فى صورتها القانونية فى شكل دفوع جدية تلتزم المحكمة بالرد عليها ، ويستطيع أيضا أن يجعل المتهم يتمتع بشكل أفضل بكافة الضمانات القانونية التي قررها له القانون والدستور والتي قد تؤدى مخالفة الكثير منها إلى إبطال المحاكمة.

فقد إستقر رأي الفقه على أن قواعد العدالة لا تضار من تبرئة مذنب على قدر ما تضار من إدانة بريء وهذه العلة فى شقها النظري تكفل الوصول إلى أقرب الصور للعدالة.

إن الحق في الحصول على مساعدة محامي ، مقرر حتى ولو كان المتهم من رجال القانون فعمليا لا يتصور أن يكون المتهم ولو كان من رجال القانون على قدر من التركيز يسمح له بالدفاع عن نفسه ، و غالبا لا يكون متمتعا بقدر من الحرية يستطيع معه إعداد دفاعه .

و حضور محام مع كل متهم بجناية مشروط أن يبدى المحامي الحاضر دفاعا حقيقيا لا شكليا وإلا بطلت إجراءات المحاكمة فمجرد الدفاع الشكلي قد يشكل خطـــر ا حقيقيا على المتهم نفسه كما من شانه أن يعيق مجريات المحاكمة العادلة.

والدفاع الجدي عن المتهم لا يتحقق إلا بحضور المحامي إجراءات المحاكمة من أولها إلى نهايتها ليعاون المتهم معاونة إيجابية بكل ما يرى تقديمه من وجوه الدفاع عنه وبالتالي تتاح للمتهم فرصة الدفاع عن نفسه دفاعا كاملا حقيقيا لا مبتورا ولا شكليا .

المطلب الثالث : حقوق المتهم المتعلقة بالدفاع والضمانات المقررة له.

يعتبر حق الدفاع من الركائز الأساسية للمحاكمة العادلة وهي على غرار مفهوم النظام العام ولكنها لا تخلو من الغموض على مستوى الفهم والممارسة وتبقى كلمة مرنه تخضع لعدة تأويلات متباينة وتفسيرات متضاربة ومن الممكن أن يضيق مضمونها أو يتسع حسب النظام القانوني السائد وحقوق الإنسان في هذا البلد أو ذاك وبحسب القضية المعروضة وشخصية القضاة والمتهمين ومن الممكن سوء استيعاب الدفاع لمهمته وعدم إيصاله للفكرة بشكل سليم ما يساهم في تعقيد مهمة المتهم في الدفاع عن نفسه. فالخصم فى الدعوى هو المتهم وهو الأصيل فيها ، أما المحامى فمجرد نائب عنه .

و حضور محام مع الخصم لا ينفى حق هذا الأخير فى أن يتقدم بما يشاء من أوجه الدفاع أو الطلبات (1) .

1- درياد مليكة ، المرجع السابق صفحة 170.

و على المحكمة أن تستمع إليه و لو تعارض ذلك ما يبديه الخصم مع وجهة نظر محاميه ، و عليها أن ترد على هذا الدفاع طالما كان جوهرياً لاسيما إذا تعلق بالجانب الشكلي أو الإجرائي. وهذا ما قرره المشرع الجزائري في مجال المحاكمة الجنائية ،وحتى إذا كان دفاع المتهم غير منتج فى الدعوى فلا بد على المحكمة إن تتيح له فرصة المرافعة فطالما كان المتهم قد أعلم بالحضور إعلاما صحيحاً لجلسة المحاكمة فيجب عليه أن يحضر أمام المحكمة مستعداً لإبداء أوجه دفاعه و للمحكمة ألا تقبل التأجيل للاستعداد إذا ما رأت أنه لا عذر للمتهم فى عدم تحضير دفاعه فى المدة التي أوجب القانون إعطاءه إياها من تاريخ الإعلان و يوم الجلسة فإذا حضر غير مستعد فتبعة ذلك لا تقع إلا عليه إذ لا شأن للمحكمة فيه و لا فرق فى هذا الصدد بين المتهم و محاميه إذا كان وجود المحامى أثناء المحاكمة غير واجب كما هو الحال فى مواد الجنح و المخالفات .

و أثناء المرافعة والمناقشة إذا ارتأت المحكمة لزوم تقديم إيضاحات لبعض الوقائع جاز لها استفسار المتهم عنها بغية إظهار الحقيقة ، ويرخص للمتهم بتقديم تلك الإيضاحات.

وإذا أمتنع المتهم عن الإجابة ، أو إذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لأقواله فى محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق ، جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى ، وذلك كي ستتجلى الحقيقة أو لإزالة بعض الغموض الذي يظهر لها فى الأوراق وفى كل الأحوال لها حق السؤال فى سبيل تحقيقها للقضية التحقيق النهائي للوصول إلى تحقيق العدالة فى حكمها وقد ينتج عن سؤال المتهم اعترافه وللمحكمة فى هذه الحالة أن تكتفي بهذا الاعتراف والحكم عليه بناء على ذلك.

وأثناء سير الجلسات ، إذا طلب المتهم استجوابه فعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلبه ، حيث يمكن له استعمال ذلك كوسيلة للدفاع عن نفسه وإبداء وجهة دفاعه أمام المحكمة مباشرة فإن أغفلت المحكمة هذا الطلب ولم تستجوبه كان ذلك إخلالا منها بحق الدفاع.

و الاستجواب في هذه الحالة بما يعنيه من مناقشة المتهم على وجه مفصل فى الأدلة القائمة فى الدعوى إثباتاً أو نفياً أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أو من الخصوم أو المدافعين عنهم لا يصح إلا بناء على طلب المتهم نفسه يبديه فى الجلسة بعد تقديره لموقفه و ما تقتضيه مصلحته باعتباره صاحب الشـــأن الأصلـــي في الإدلاء بمـــــا يريـد الإدلاء بـــــه لـــدى المحكمـــة .

و لا تتقيد المحكمة بما هو مدون فى التحقيق الابتدائي أو فى محاضر جمع الاستدلالات إلا إذا وجد فى القانون نص على خلاف ذلك ففي حالة الاختلاف الحاد بين التدوينين وهذا الاختلاف إنما هو مقرر لمصلحة المتهم فللمحكمة كامل الحرية فى اقتناعها بما تجريه من تحقيقات نهائية أثناء نظرها للقضية فلها أن تغفل بعض ما جاء فى التحقيق الابتدائي أو جمع الاستدلالات وهنا للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في عدم الأخذ بالاعتراف الوارد فى التحقيقات الابتدائية أو فى محاضر جمع الاستدلالات إذا قدرت أنه اعتراف غير سليم قانونا أو تم الإقرار به تحت الضغط أو الإكراه المعنوي أو المادي .

كما اعترف المشرع الجزائي للمتهم بحقه في قول الكلمة الأخيرة أثناء الجلسات وهذا الحق هو من حقوق الدفاع إذ أن المتهم وهو الذي ستطبق عليه العقوبة إذا تمت إدانته يجب أن تكون له الكلمة الأخيرة للتعليق على كل ما ذكر أو ما يرى وجوب دفعه عنه من أدلة ثبوت ذكرت فى الدعوى (1) وقد يكون لدفاعه الأخير هذا تأثير إيجابي على اقتناع المحكمة وهذا الحق ثابت فى الدفاع الشفوي وهو الأساس فى المحاكمات الجنائية ، وذلك ما أشار له المشرع الجزائي الجزائري من خلال نص المادة 353 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية بقوله : **" وللمتهم ومحاميه دائما الكلمة الأخيرة . "(1)** .

- درياد مليكة ، المرجع السابق ، صفحة 174.

المـــراجـــع

أ – النصـــوص القانونيـــــة :

أولا : الدساتيـــــــر .

- دستور سنة 1996 المعدل، وزارة العدل، الجزائر 2009 .

ثانيـا : القوانيـــن الوطنيـــة

- الأمـــــر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

- الأمـــــر رقم 66/ 155 المتضمـــن قانـــون العقوبـــات الجزائـري.

ب – المراجـــــع :

- **أحســـن بوسقيعـــة ، الوجيـــز في القانون الجزائي العام** ، الديـــوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، 2002 .
- **بطاهر بوجلال ، دليل آليات المنظومة الأممية لحماية حقوق الإنسان** ، تونس : منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان ،2004 .
- **بارش سليمان ، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري** ، دار الهدى ، عيـــن مليلة 2006 .
- **عمـــر فخري عبد الرزاق الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة** ، دار الثقافة للنشـــر والتوزيع ، عمان ، 2004 .
- **محمد الطروانة ، الحق في المحاكمة العادلة** : دراسة فـــــي التشريعات و الاجتهادات القانونيـــة الأردنية مقارنة مع المواثيق و الاتفاقيات الدولية ، عمان ، الأردن ، بدون سنة نشر .
- **درياد مليكة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي** ، فـــــي ظـــل الإجراءات الجزائـيـــــــة الجزائري ، منشورات عشاش ، الجزائر 2003 .

الفهـــــــــرس

مقدمـــــة

الفصل الأول : **مفهوم الحق في المحاكمة العادلة** 01

المبحث الأول : مفهوم الحق في المحاكمة العادلة وتطوره التاريخي..... 01

المطلب الأول : مفهوم الحق في المحاكمة العادلة 02

المطلب الثاني : مراحل تطور المحاكمة العادلة عبر التاريخ..... 09

المبحث الثاني : االحق في المحاكمةالعادلة في التشريع الاسلامي ،الوطني والمواثيق الدولية 15

المطلب الأول : الحق في المحاكمة العادلة في التشريع الإسلامي 15

المطلب الثاني : الحق في المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري 18

المطلب الثالث : الحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية 21

الفصل الثاني : **الضمانات القانونية لحماية الحق في المحاكمة العادلة**.....30

المبحث الأول : افتراض بـــراءة المتهم 30

المطلب الأول : مفهــوم قرينـــة البـــراءة 30

المطلب الثاني : قرينة البراءة قبل مرحلة الحكم و بعد صدور الحكم 32

المطلب الثالث : الاثار المترتبة عن الإخلال أو انتهاك قرينة البراءة 43

المبحث الثاني : حق الدفاع وصماناته..... 46

المطلب الأول : التعريف بحق الدفاع 46

المطلب الثاني : كفالة حق الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة 50

المطلب الثالث : حقوق المتهم المتعلقة بالدفاع والضمانات المقررة له..... 53

خاتمـــــــة