

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د.مولاي الطاهر
معهد العلوم القانونية و الإدارية
سعيدة

المحاكمة العادلة أساس دولة القانون

منكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية و الإدارية

تحت إشراف الأستاذ
مرزوق محمد

من إعداد الطالبات:
- داودي خضرة
- ديداوي سليمة
- مغيت مليكة

دفعة: 2010-2011

👉 قائمة المختصرات:

ق.إ.م.إ.ج = قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.ع = قانون العقوبات

د.ج = دستور الجزائر

د.م = الدستور المصري

د.ف = الدستور الفرنسي

ع.د.ح.م.س = العهد الدولي لحقوق المدنية و السياسية

إ.ع.ح.إ. = إعلان العالمي لحقوق الإنسان

م.أ = مجلس الأوروبي

ل.أ = لجنة الأوروبية

ق.أ.م.ج = قانون أصول المحاكمة الجزائية

المفتمه

"العدالة غاية يجدها القاضي في القانون و يجدها المتقاضي في القاضي " أرسطو
حق في المحاكمة العادلة هو من أرقى حقوق الإنسان حيث إستقطبت إهتمام المنظمات الدولية و
كذلك المنظمات و الإتحادات الإقليمية و جمعيات حقوق الإنسان ، و لقد عرف هذا الحق بتحديد
العديد من التظاهرات العلمية من مؤتمرات و ملتقيات و ندوات بأكثر من الدول كان لها الأثر العميق
و الفعال في الكشف عن مختلف الجوانب الإجرائية للمحاكمة العادلة و في دفع المشرعين للإهتمام
أكثر بهذا الحق و إعادة النظر في المنظمات القانونية الإجرائية.

إن الحديث عن المحاكمة العادلة كان لا بد من معرفة خلفياتها حيث أنه منذ إنتهاء الحرب العالمية
الثانية و نشوء منظمة الأمم المتحدة بدأ عهد جديد يمكن تسميته بعهد حقوق الإنسان و أول ما
يلاحظ في هذا الشأن أن ميثاق الأمم المتحدة قد بدأ بالعبارة التالية " نحن شعوب الأمم المتحدة ..."
و هذه أول وثيقة دولية تبدأ بهذه العبارة و للتأكيد على أن العهد الجديد هو عهد الشعوب و ليس عهد
السيادات الرسمية للدول ، و عهد الشعوب هو عهد حقوق الإنسان بإعتبار أن العنصر الأساسي
المكون للشعب هو "الإنسان".

و عبر ميثاق الأمم المتحدة عن هذا العهد الجديد بالنص صراحة و بشكل لا يتحمل التفسير أو
التأويل في المادة الأولى منه على أن أحد أهداف المنظمة الدولية هو تعزيز الإحترام " لحقوق
الإنسان و الحريات الأساسية للجميع بدون تمييز على أساس العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين".
كما أن المنظمة الدولية ستعمل من ضمن أمور أخرى على إحترام حقوق الإنسان و الحريات
الأساسية للجميع بدون تمييز على أساس العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين.

وفي العهد الجديد ، بدأ التركيز الدولي على الإنسان الفرد و إحترام حقوقه و صيانتها، و بدأت تنمو قائمة من الحقوق التي التي يجب على الدول أن تراعيها و تسن تشريعاتها لحمايتها و تطويرها، كما بدأ عصر التبشير بهذه الحقوق على النطاق العالمي و تضمن هذه الحقوق في الإتفاقيات الدولية ، و أصبح تقدم الدول يقاس بمدى حمايتها لهذه الحقوق على النطاق العملي و ليس النظري المجرد. و نشأ إلى جانب هذه الحملة الجديدة منظمات دولية غير حكومية مهمتها مراقبة خروقات حقوق الإنسان، مثل منظمة العفو الدولية ، وإتحاد الحقوقيين الدوليين ، و منظمات دولية رسمية مثل اللجنة الدولية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة ، و العديد من المنظمات الأهلية المتخصصة في الدفاع عن حق معين من حقوق الإنسان ، أو عن فئة معينة من الناس مثل حقوق الأطفال ، و المنظمات النسائية و المعاقين، و السجناء و المرضى ، وضحايا الحروب الدولية و الأهلية ، و الصحفيين و الأطباء...إلخ.

و نشئت المنظمة الدولية عهداً باستصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و كان ذلك بتاريخ 1948/12/10 حيث لم تصوت ضد ذلك القرار أية دولة، و برغم أن هذا الإعلان كان مجرد إعلان و لم يكن ملزماً من الناحية القانونية ، إلا أنه إكتسب الآن صفة تشريعية بعد أن أصبح جزءاً من مجموعة المبادئ الدولية التي تواضعت مختلف الدول على التقيد بها كما أنها أصبحت مصدر إلهام للحكام في مختلف الدول.

و إن كانت قائمة حقوق الإنسان قد أصبحت قائمة طويلة و مفصلة ، فإن أحد أهم هذه الحقوق هي حماية حقوق الإنسان من الإعتقال أو الحبس التعسفي و ضمان محاكمة عادلة له تتوفر فيها الضمانات القانونية لحسن سير العدالة ، و ربما كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أول وثيقة يعرفها العالم الحديث التي تحدثت عن المحاكمة العادلة، و لكن الإنسان على قدم المساواة مع الآخرين ، الحق في محاكمة عادلة و علنية من قبل هيئة حيادية و مستقلة للفصل في حقوقه و واجباته و في أي تهمة جزائية توجه ضده.

كما أن عدم جواز إعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً ، لضرورة إعتقاد مبدأ أن الأصل هو براءة الإنسان إلى أن تثبت إدانته بموجب القانون و في محاكمة علنية مع توفير الضمانات له لتقديم دفاعه عن نفسه و منها عدم تجريم شخص بأثر رجعي، و لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كانت نافذة المفعول وقت ارتكاب الفعل الجرمي.

ثم تلي ذلك العهد الدولي للحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/16 ، و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و الصادر كذلك عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/16.

و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و الصادر كذلك عن الجمعية العامة في نفس التاريخ. و قد بلغ عدد الدول التي وقعت على هذين العهدين أكثر من مائة و ثلاثة و ثلاثين دولة مما يقطع بأن المواد و المبادئ الواردة فيهما أصبحت جزءاً من مبادئ القانون الدولي الخاص بحقوق الإنسان. إن ما تم ذكره من أسباب أدى بنا إلى طرح عدة تساؤلات التالية:
ما هو الطريق إلى تحقيق العدالة ؟ و هل كل المحاكمة عادلة ؟
و ما هي الجهود الدولية و الإقليمية لضمان العدالة ؟ و هل الضمانات التي جيء بها كفلت حق المتهم؟

إن إعتبار موضوع المحاكمة العادلة من أهم الموضوعات التي كانت و لا زالت محطة مناقشة من قبل النصوص الدستورية و القانونية إضافة إلى الإتفاقيات الدولية التي إعترف بها المجتمع الدولي حماية للحقوق و الحريات المتعلقة بالشخص كإنسان و المتهم بصفة خاصة، و من هنا حاولنا أن نناقش في بحثنا هذا في الجوانب السالفة الذكر.

و قد إتبعنا في دراستنا المنهج التحليلي لتعمق في الضمانات التي تكفل محاكمة عادلة بالإعتماد على القوانين الوضعية سواءً العربية أو الأجنبية إضافة إلى المواثيق الدولية في هذا المجال. و من خلال ما تم ذكره سالفاً حاولنا أن نُقسم موضوعنا إلى ثلاث فصول حيث خصصنا الفصل الأول حول القواعد الأساسية للمحاكمة العادلة حيث تم ذكر فيه خمسة ضمانات.
أما الفصل الثاني فتم ذكر فيه ضمانات حماية حقوق المتهم أثناء المحاكمة حيث ذكر فيه نفس مناهج الفصل الأول بحيث تضمن خمسة ضمانات و لكل ضمان مضمونه و أهميته دون إغفال الأصول القانونية سواءً كانت عامة أو خاصة و التي تشكل قاعدة و أساس للمحاكمة العادلة أما الفصل الثالث فتم تطرق فيه إلى جزاء التخلف بإعتبار أن الضمانات إذا ما طبقت فيقابلها بطلان الإجراءات.

خطة المذكرة :

➤ مقدمة.

➤ تمهيد.

➤ الفصل الأول :القواعد الأساسية للمحاكمة العادلة.

◀ المبحث الأول :مبدأ علنية المحاكمة.

▪ المطلب الأول:مظاهر ومقاصد العلني

- الفرع الأول:مظاهر العلنية.

- الفرع الثاني:مقاصد العلنية.

▪ المطلب الثاني:نطاق وأسباب تقييد العلنية.

- الفرع الأول:نطاق مبدأ العلنية.

- الفرع الثاني:أسباب تقييد العلنية.

◀ المبحث الثاني:شفوية إجراءات المحاكمة.

▪ المطلب الأول:مضمون وأهمية مبدأ الشفوية.

- الفرع الأول:مضمون مبدأ الشفوية.

- الفرع الثاني:أهمية مبدأ الشفوية.

▪ المطلب الثاني:الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

◀ المبحث الثالث: حضور الخصوم و وكلائهم.

▪ المطلب الأول:حق كل خصم في الإطاحة بأدلة خصمه.

▪ المطلب الثاني:تقييد القاضي بوقائع الدعوى وعدم جواز إبعاد الخصوم عن

قاعة المحكمة.

- الفرع الأول:تقييد القاضي بوقائع الدعوى.

- الفرع الثاني:عدم جواز إبعاد الخصوم عن قاعة الحضور.

▪ المطلب الثالث:منع تقييد المتهم.

◀ المبحث الرابع:تدوين إجراءات وتقييد المحكمة بحدود الدعوى.

▪ المطلب الأول:تدوين إجراءات المحاكمة.

▪ المطلب الثاني:تقييد المحكمة بحدود الدعوى.

- الفرع الأول:الحدود الشخصية للدعوى.

- الفرع الثاني:الحدود العينية للدعوى.

◀ المبحث الخامس: مساهمة الطب الشرعي في المحاكمة العادلة.

- المطلب الأول: مدى مساهمة الطب الشرعي في تنوير العدالة.
- المطلب الثاني: مباشرة أعمال الخبرة.
- المطلب الثالث: الطب الشرعي وحقوق الإنسان.

➔ الفصل الثاني: ضمانات حماية حقوق المتهم أثناء المحاكمة.

◀ المبحث الأول: افتراض قرينة البراءة.

▪ المطلب الأول: أصل وأساس مبدأ قرينة البراءة.

- الفرع الأول: أصل المبدأ.

- الفرع الثاني: أساس المبدأ.

▪ المطلب الثاني: مبررات ونطاق تطبيق قرينة البراءة.

- الفرع الأول: مبررات قرينة البراءة.

- الفرع الثاني: نطاق تطبيق قرينة البراءة.

▪ المطلب الثالث: القيمة القانونية لقرينة البراءة.

- الفرع الأول: القيمة الدستورية لقرينة البراءة.

- الفرع الثاني: القيمة التشريعية لقرينة البراءة.

◀ المبحث الثاني: مبدأ المساواة.

▪ المطلب الأول: مضمون مبدأ المساواة.

▪ المطلب الثاني: أساس مبدأ المساواة.

- الفرع الأول: التناسب بين المعاملة القانونية والهدف من القانون.

- الفرع الثاني: التناسب بين المعاملة القانونية والمصلحة العامة.

▪ المطلب الثالث: القيمة القانونية لمبدأ المساواة.

- الفرع الأول: بالنسبة للنص القانوني.

- الفرع الثاني: بالنسبة للنص الدستوري.

◀ المبحث الثالث: مبدأ الشرعية.

▪ المطلب الأول: مضمون مبدأ الشرعية وأساسه.

- الفرع الأول: مضمون مبدأ الشرعية.

- الفرع الثاني: أساس مبدأ الشرعية.

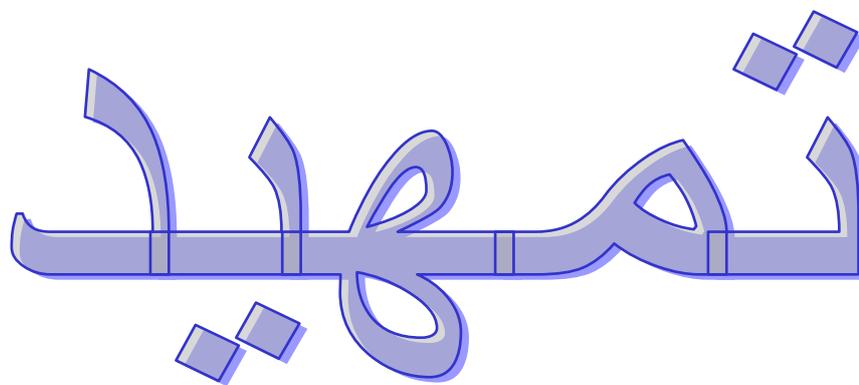
- المطلب الثاني:نتائج مبدأ الشرعية.
- الفرع الأول:اثر مبدأ الشرعية الجنائية للمشرع.
- الفرع الثاني:اثر مبدأ الشرعية الجنائية بالنسبة للقاضي.
- المطلب الثالث:القيمة القانونية لمبدأ الشرعية.
- الفرع الأول:بالنسبة للنص القانوني.
- الفرع الثاني:بالنسبة للنص الدستوري.
- ◀ المبحث الرابع:ضمان حق التقاضي والحكم الراشد.
- المطلب الأول:استقلال القضاء.
- الفرع الأول:مضمون استقلال القضاء.
- الفرع الثاني:نطاق تطبيق مبدأ استقلال القضاء.
- المطلب الثاني:حياد القضاء وتخصص القضاء الجنائي.
- الفرع الأول:حياد القضاء.
- الفرع الثاني:تخصص القضاء الجنائي.
- المطلب الثالث:الحكم الراشد.
- الفرع الأول:تعريف الحكم الراشد.
- الفرع الثاني:مقومات الحكم الراشد.
- ◀ المبحث الخامس:ضمان حق الدفاع.
- المطلب الأول:الاستعانة بمحامي.
- المطلب الثاني:إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه.
- الفرع الأول:سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني للواقعة.
- الفرع الثاني:سحب التهمة وتجديدها من جديد.
- المطلب الثالث:حق المتهم في الصمت.
- الفرع الأول:الصمت الطبيعي.
- الفرع الثاني:الصمت العمدي.
- المطلب الرابع:الاستعانة ب مترجم.

☞ الفصل الثالث:جزاء تخلف قواعد المحاكمة.

◀ المبحث الأول:مفهوم البطلان.

- المطلب الأول:تعريف البطلان.
 - الفرع الأول:مذهب البطلان الشكلي.
 - الفرع الثاني:مذهب البطلان القانوني.
 - الفرع الثالث:مذهب البطلان الذاتي.
- المطلب الثاني:تمييز البطلان عن النظم القانونية المشابهة.
 - الفرع الأول:البطلان والسقوط.
 - الفرع الثاني:البطلان وعدم القبول.
 - الفرع الثالث:البطلان والانعدام.
- ◀ المبحث الثاني:البطلان أسبابه وأنواعه.
 - المطلب الأول:أسباب البطلان.
 - الفرع الأول:الأسباب الشكلية للبطلان.
 - الفرع الثاني:الأسباب الموضوعية للبطلان.
 - المطلب الثاني:أنواع البطلان.
 - الفرع الأول:البطلان المطلق.
 - الفرع الثاني:البطلان النسبي.
- ◀ المبحث الثالث:آثار البطلان وتصحيح الإجراءات.
 - المطلب الأول:آثار البطلان.
 - المطلب الثاني:تصحيح البطلان.

✍ خاتمة.



تمهيد:

حق المتهم في المحاكمة عادلة من الحقوق الأساسية ، التي تضمنتها أغلب الدساتير و موثيق حقوق الإنسان و لكي نتعرف على هذا الحق سنقوم بتعريفه و بيان طبيعته فالحق هو ميزة أو مصلحة معتبرة وجه الشارع نظره إليها لكونها ذات أهمية كبيرة فأضفى عليها إعترافه و بالتالي منحها الحماية القانونية اللازمة و وضع الجزاءات المختلفة التي تفرض عند إنتهاك هذه المصلحة و ذلك لإعتبارها ذات قيمة إجتماعية كبيرة.

و المحاكمة تعني المرحلة الثانية للدعوى الجزائية و هي مجموعة من الإجراءات تستهدف تصحيح أدلة الدعوى جميعها ، ما كان منها ضد مصلحة المتهم و ما كان في مصلحته و تهدف بذلك إلى تقصي الحقيقة الواقعية و القانونية في شأنها ثم الفصل في موضوعها.¹

و العدل هو من أهم الحقوق للصيقة بالإنسان، و العدل هو من أسماء الله الحسنة و صفة من صفاته، و يأمر الإسلام بالعدل أمراً عاماً شاملاً ، فالناس عباد الله و خلقه و هم يستوون أبيضهم و أسودهم ذكرهم و أنثاهم.

و العدل واجب الكافة على الكافة ، و لذلك كان العدل حقاً من حقوق الإنسان بل الفريضة الواجبة و حقوق الإنسان لدى القضاء هي واجبات على الولاية.

و لقد وصف الأستاذ الدكتور فتحي سرور المحاكمة العادلة على أنها أحد الحقوق الأساسية للإنسان ، و هي تقوم على توافر مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار حماية الحريات الشخصية و غيرها من حقوق الإنسان و كرامته و شخصيته المتكاملة.

¹ - عمر فخري عبد الرزاق الحديني ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، الأردن ، دار النشر و التوزيع، دون طبعة سنة 2005، ص

فالمحاكمة العادلة تقوم أساساً على توافر مجموع إجراءات تلازم كل مراحل المساءلة الجنائية، من شأنها أن تحفظ للمتهم كرامته و شخصيته القانونية.

و لا ينبغي تطبيقاً لهذه الإجراءات ، إخضاعه لمعادلة قاسية ، أو تعريضه للضرب و العذاب ، أو دفعه على الإقرار ضد نفسه، أو عدم تمكينه من تقديم أدلته و توضيحاته، أو حرمانه من ممارسته حق الدفاع ، أو إحالته على محكمة خاصة ، و لا ينبغي أيضاً فرض ازدواجية في مجال الإجراءات الجنائية ليُطبق كل إجراء على فئة دون أخرى، بل يتعين أن تكون الإجراءات واحدة إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم واحدة.

و تقتضي أصول المحاكمة العادلة أن يعامل المتهم معاملة البريء حتى صدور حكم الإدانة ضده من قبل جهة القضاء المختصة ، و بعد توافر جملة الأدلة إتجاهه ، و بعد أن يمكن من كل الضمانات المقررة له قانوناً.

كما تقتضي عرض قضيته على محكمة مستقلة محايدة ، و أن تنتظر فيها نظراً موضوعياً عادلاً و سريعاً و أن ينسب الحكم ، و يمكن المتهم من حق الطعن و ترسخ الإعتقاد لدى كثير اليوم، أن الحرية لم تعد مجرد فكرة مثالية أو نظرية ، بل صار لها و جوداً على المستوى العملي ، و قيمة محددة يتمتع بها الأفراد في مواجهة السلطة ، وذلك عن طريق تقييد نشاطها و تحديد نطاقها و هذا القيد يسمى بمبدأ الشرعية الإجرائية و الذي تدور حوله فكرة المحاكمة العادلة.

و إذا عدنا للنظام الجنائي الإسلامي تجده قد حرص على حماية المتهم بإعتباره إنساناً في كل مراحل المتابعة و المحاكمة، بل و حتى مرحلة تنفيذ العقوبة ، حرصاً لم ترق إليه القوانين الوضعية ، و مكنه من وسائل الدفاع عن نفسه و إفتراض البراءة حتى يثبت العكس كما لم يعتمد النظام القضائي الإسلامي فكرة المحاكم الخاصة أو الإجراءات الخاصة ، بل عانت الهيئات القضاء واحدة تنتظر في جميع الجرائم ، و بذات القواعد الإجرائية و التي اتسمت بالبساطة بحكم بساطة المجتمع الإسلامي في ذلك الوقت.

و كانت الدعاوى المعروضة أمام القضاء يفصل فيها في آجال قصيرة لأن إطالة عمر النزاع أمر تعارضه شريعتنا الغراء، و هي شريعة العدل و العدالة .

لقد بات واضحاً اليوم أن المجتمع الدولي المعاصر إذا كان قد وصل من مدة قصيرة إلى الإتفاق حول ميثاق دولية تفر جملة من الحقوق ، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من شهر سبتمبر 1948 ، و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الصادر عن نفس الجهة في السادس عشر من شهر ديسمبر 1966، و أوضحت هذه المواثيق تشكل من جهة مصدراً دولياً إعتمدت عليه الدول عند وضع دساتيرها ، و في صياغة قوانينها الخاصة الجزائية منها كما أنها تمثل من جهة أخرى رمزاً للتطور ، وعلامة من علامات التقدم و الإرتقاء ، و عنواناً للوحدة القانونية بين مختلف أعضاء المجتمع الدولي المعاصر رغم إختلاف في طبيعة النظام السياسي ، غير أنه من الثابت و المؤكد أن الأنظمة الوضعية لم تصل إلى هذه المرحلة من الإجماع حول هذه الحقوق و الحريات إلا بعد إنتهاكات و عدوان على حقوق الإنسان، حدث على مر أجيال متعاقبة ، و بعد إصطدامات و إسالة دماء و مطالبات من جمعيات و إتحادات و منظمات كثيرة.

و لم يتم لإقرار هذه الحقوق ، إلا بعد أن تعرض الأفراد ، وفي مناطق كثيرة من العالم إلى إعتداءات و تجاوزات كانت محل كتابات مختلفة من قبل المثمنين بمجالات حقوق الإنسان من فلاسفة و مفكرين و علماء إجتماع و مهتمين بالدراسات السياسية و القانونية.

و للإشارة أن بعض الدول الفاعلة اليوم في المجتمع الدولي المعاصر، ساهمت و حتى وقت قريب و بشكل معلن و فاضح في إغتصاب حقوق الغير و في إرتكاب مجازر ضد المدنيين وفي فرض قيود شتى على الحريات العامة ، بل ثبت تورطها في أكثر من إبادة جماعية و تفننت في تقديم أبشع صور العذاب و التقتيل ، و صار مؤكداً اليوم أن ما تم إقراره في المواثيق الدولية من حقوق و حريات كان نتيجة تضحيات و مطالبات ، و لم يتم بصفة عفوية ، بل عبر نضال طويل ومرير شهدته البشرية في كثير من أنحاء العالم.

أما في شريعة الإسلامية فلم تأت هذه الحقوق و الحريات نتيجة ضغوط أو مطالبات أو مظاهرات أو إسالة دماء ، و إنما شرعها المولى تبارك و تعالى و فصلها النبي صلى الله عليه و سلم ، و كتب بشأنها علماء هذه الأمة و إمتثل إليها الخلفاء و الأمراء و الولاة و قادة الجيوش و الشرطة، و خضع إليها العامة و طبقها القضاة على الدعاوى المعروضة عليهم إعتباراً من أنها قواعد إلهية يلزم أياً كان بإحترامها و الإمتثال إليها

و هكذا نبعث قواعد المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي من مكانة الإنسان ككائن بشري في ميزان القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة، و في أقوال علماء الأمة الإسلامية و من منطلق هذه المكانة السامية و الدرجة الرفيعة تعين التعامل معه بما يليق و هذه المرتبة. و من أرقى آيات تكريم المولى عز وجل للإنسان عامة قوله تعالى: " و إذا قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها و يفسك الدماء و نحن نسبح بحمدك و نقدر لك قال إني أعلم ما لا تعلمون".¹

قال ابن كثير على بني آدم بتتويبه بذكرهم في الملاء الأعلى قبل إيجادهم²، ثم إتبع قوله مفسراً لذات الآية و قول الملائكة "أتجعل فيها من يفسد فيها " ليس على وجه الإعتراض على الله و على وجه الحسد لبني آدم كما قد يتوهمه بعض المفسدين ، و إنما هو سؤال إستعلام و إستكشاف على الحكمة في ذلك و قال القرطبي إنهم لما سمعوا-أي الملائكة " خليفة فهموا أن في بني آدم من يفسد إذا الخليفة المقصود منه الإصلاح و ترك الفساد لكن عمموا الحكم على المجتمع بالمعصية فبين الرب تعالى أن فيهم من يفسد و من لا يفسد و حقق ذلك بأن علم آدم الأسماء و قال الطبري خليفة في الأرض أي ساكناً و عامراً

و يعمرها خلقاً ليس منكم أي الملائكة، وعليه فإن أول مظهر من مظاهر تكريم المولى تبارك و تعالى للإنسان، هو جعله خليفة في الأرض، و في تعليمه الأسماء، و أنه سخر له عز وجل ما في الأرض لخدمة مصالحه.

¹ - سورة البقرة الآية 30.

² - ابن كثير الدمشي تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول ، دار الفكر، بيروت ، دون طبعة ، سنة 2005 ص 71.

و من أسمى عبارات التكريم للإنسان الواردة في القرآن الكريم قوله تعالى: " و لقد كرّمنا بني آدم و حملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً" ، و قال بن كثير يخبر تعالى عن تشريفه لبني آدم و تكريمه إياهم في خلقه لهم في أحسن الهيئات و أكملها ، كقوله تعالى : " لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم" أن يعيش قائماً منتصباً على رجليه، و يأكل بيديه، و غيره من الحيوانات يمشي على أربع، و يأكل بفمه ، جعل له سمعاً و بصرأ و فؤاداً يفقه بذلك كله ، و ينتفع به ، و يفرق بين الأشياء و يعرف منافعها و خواصها و مضارها في الأمور الدينية و الدنيوية.

و أقرت الشريعة الإسلامية حرية التنقل تأكيداً لتفضيل الإنسان و إقراراً منها بتكريمه و هذا بغرض تمكينه من قضاء مصالحه و تحصيل رزقه قال جل شأنه " هو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكبها و كلوا من رزقه و إليه النشور" قال بن كثير أي فسافروا حيث شئتم من أقطارها و ترددوا في أقليمها و أرجائها في أنواع المكاسب و التجارات" ، و قال الشوكاني جعل دعم الأرض ذلولاً أي سهلة لينة تستقرون عليها و لم يجعلها خشنة بحيث يمتنع عليكم السكن فيها و المشي عليها.

و هكذا أقر القرآن الكريم للإنسان حرية التنقل في مناكب الأرض و نواحيها و أطرافها و فجاجها ، بصرف النظر عن معتقده أو وضعه الإقتصادي أو الإجتماعي أو حالته الدينية بل و أمره بعد أداء الصلاة بأن يسير في الأرض لتحصيل رزقه قال تعالى " فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض و ابتغوا من فضل الله".

و ها هو المجتمع الدولي المعاصر و بعد قرون خلت من ظهور الإسلام يقر ذات الحرية بموجب المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و التي جاء فيها " لكل فرد حرية التنقل... " و تم تأكيد هذه الحرية بموجب المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.¹ كما فرضت الشريعة الإسلامية إحترام الحياة الخاصة و حرمة الساكن قال تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا و تسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون" فمن حق الإنسان أن ينعم بحرمة مسكنه و ألا يتعرض لأي مضايقة ، و أن يكشف أسرار بيته للغير قال تعالى " فإن لم تجدوا فيها أحد فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم و إن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم و الله بما تعملون عليم"²

¹ - حيث جاء فيها" يكون لكل إنسان موجود داخل إقليم أي دولة بصورة قانونية حق التمتع فيه بحرية التنقل و حرية إختيار مكان إقامته"

² - سورة النور الآية 28

فأبي مقام هذا لحرمة المسكن في شريعتنا الغراء، فقد نهى الله عدم دخول منازل الغير حتى يستأذن من أصحابها أو لا يشعر الداخل بالترحاب.

و أمرنا بالرجوع إذا لم تسمح ظروف صاحب المسكن بالإستقبال ، وحث تبارك و تعالى على عدم إقتحام البيوت و واجب دخولها من أبوابها و بإذن أصحابها قال عز وجل " و ليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها و لكن البر من إتقى و آتوا البيوت من أبوابها و إتقوا الله لعلمكم تفلحون " ¹ و إهتدت البشرية إلى إقرار هذا الحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب المادة 12 ² و ورد التأكيد على هذا الحق في المادة السابعة عشر ³ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

و كفلت قواعد الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة قال تعالى " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى و جعلناكم شعوباً و قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليكم خبيراً " ⁴ و نجم عن تطبيق هذا النص زوال كل أشكال التمييز التي عرفها المجتمع الإنساني قبل ظهور شريعة الإسلام كالتمييز بين المرأة و الرجل و السيد و العبد و الوطني و الأجنبي و ها هي الشريعة الإسلامية تجسد أرقى صور المساواة بين أفراد ينتمون لمجتمعات مختلفة و لأصول عرقية متباينة، فساوت بين أبي بكر القرشي و بلال الحبشي

و صهيب الرومي و سلمان الفارسي، في حين عرفت الحضارة اليونانية أشكالاً مختلفة للتمييز بين الأفراد وكذلك الحضارة الرومانية و حضارات أخرى كثيرة. و تأكد مبدأ المساواة في المواثيق الدولية نظراً لأهميته فتم تثبيته في المادة السابقة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ⁵

¹ - سورة البقرة الآية 189

² - حيث جاء فيها " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه "

³ - حيث جاء فيها " لا يجوز إجراء أي تعرض تحكيمي لا قانوني لأي إنسان في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله "

⁴ - سورة الحجرات الآية 12

⁵ - حيث جاء فيها " كل الناس سواسية أمام القانون "

و جدير بالإشارة أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و سائر المواثيق المتفرعة عنه تواجه اليوم عقبات كثيرة أيديولوجية و حضارية و تقنية فكثيرة هي الدول التي تحفظت على الإعلان العالمي و لم تبد بشأنه موقفاً رسمياً ، و دول كثيرة أيضاً لم يصدر عنها الموقف الرسمي بشأن العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية إلى درجة أن بعض الباحثين بدأ يثير إشكالية خصوصية الإعلان العالمي و ليس عالميه، كما أن منظمة اليونسكو و من خلال مائدة مستديرة نظمت في أكسفورد من 11 إلى 19 نوفمبر 1965 أكدت تأثر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالتقاليد الغربية خاصة المتبعة في أوروبا و الولايات المتحدة.

و إذا كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و سائر المواثيق الدولية الأخرى المتفرقة عنه قد كرس للفرد جملة من الحقوق المدنية و السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية و غيرها فقد كان لنظامنا الإسلامي السابق كل السابق في إقرار هذه الحقوق و الحريات.

فحين نزل الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت الحضارات القديمة و كذلك الحضارات الملازمة لظهور التشريع الإسلامي غارقة في التمييز بين بني البشر فميزت بين العبيد و الأسياد ، و الوطنيين و الأجانب، و ذوي النفوذ و الأشخاص العاديين و الرجال و النساء ، و كانت هذه الحضارات كلها تبدي كراهية للفرد الذي لا ينتمي إلى الجماعة و تعتبره معزول عنها و لم تتمكن حتى من حقه في المطالبة القضائية.

إلى أن جاء الإسلام فقضى على كل مظاهر التمييز و ساوى بين البشر جميعاً من أجل ذلك ذهب مؤتمر القانون المقارن الذي عقد بمدينة لاهاي سنة 1937 إلى إعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع العام.

و أنها قابلة للتطور و شرع قائم بذاته و ليس مأخوذاً عن غيره ، و أياً كانت جهود البشر في وضع قواعد و مواثيق دولية تجسد ضمانات المحاكمة العادلة فإنها تظل من حيث مصدرها قواعد بشرية يمكن أن يلحقها النص في جانب أو آخر أو يمكن أن يقع الإختلاف بشأنها بين أعضاء المجتمع الدولي و هذا ما حدث فعلاً.

ففي فرنسا إستقر المجلس الدستوري على تحديد معيار واسع للمحاكمة العادلة لا يقتصر فقط على القواعد الدستورية ، بل يمتد حتى لديباجة الدستور، فإذا تضمنت ديباجة الدستور مسائل تتعلق بالحرية الشخصية وجب أخذها بعين الإعتبار و في المقام الأول و لا يجوز لتشريع قائم أن يخالفها.

إن معيار المحاكمة العادلة يقتضي تعددية القواعد القانونية من قواعد واردة في الدستور و قواعد أخرى كثيرة و متنوعة فالقاعدة الدستورية عادة تكشف عن أصول و الأحكام العامة فتضمنت حق الدفاع مثلاً

و تؤسس لقرينة البراءة و تعترف للقضاء بإستقلالها و بعلانية الجلسات و تكرس مبدأ المساواة أمام القانون.

تأتي قواعد القانون مؤكدة و مجسدة لها كقانون الإجراءات الجزائية أو قانون السلطة القضائية أو قانون المحاماة و غيرها.

إن مفهوم الحق في المحاكمة العادلة و ما يتسم به من حساسية و تعقيد يفرض إحاطة المتهم بكل الضمانات اللازمة لتمكينه من ممارسة هذا الحق، و هذا المفهوم بدوره يفرض التعددية في القواعد ، فلا يمكن لمنظومة دستورية لوحدها أو منظومة قانونية لوحدها أن تكرس كل ضمانات المحكمة العادلة بل إن قواعد المحاكمة العادلة لها سند و مصدر خارج تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و فصله العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، و تكرر في الإتفاقيات الإقليمية كثيرة أمريكية و أوروبية و إفريقية و عربية.

و بناءً على ذلك إذا وقع التصديق على العهد الدولي أو الإتفاقية من قبل جهات المخولة داخل الدولة ألزمت السلطة المعنية و على رأسها القضاء بتطبيق جملة الضمانات المكرسة في هذه المواثيق الدولية ، و بالنتيجة فإن ذكر المحاكمة العادلة لها مدلول واسع و لها مصادر داخلية و أخرى خارجية و على ذلك كان معيارها هو كل ما يضمنه إحتزام الحرية الشخصية للمتهم و ما يراعي كرامته و كيانه بما يوجب ذلك من تمكينه من سائر الحقوق الفرعية الناتجة عن الحق العام في المحاكمة العادلة.

الفصل الأول

الفصل الأول: القواعد الأساسية للمحاكمة العادلة.

حتى تكون المحاكمة العادلة و يكون الدليل منها مشروع, يستند إليه القاضي للفصل في النزاع المعروض عليه لا بد على المحكمة أن تتبع جملة من المبادئ التي تتعلق بالتحقيق النهائي , و إذا كان هذا التحقيق النهائي يختلف بحسب المحكمة الناظرة في الدعوى بإختلافها سواءً كانت جنائيات , جنح, مخالفات أو أحداث.

إن هذا التميز في مرحلة المحاكمة بخصائص أساسية تستهدف إلى جانب التحقيق العدالة الجزائية لإتاحة كافة السبل لضمان حق المتهم في الدفاع عن قرينة البراءة لديه و من هذه المبادئ فمنها ما هو متعلق بالعلنية و الشفوية, و آخر من حضور الخصوم , تدوين و تقييد المحاكمة لإجراءاتها إضافة إلى الطب الشرعي.

المبحث الأول: مبدأ علنية المحاكمة.

إذا كان التحقيق الإبتدائي أمام قاضي التحقيق سرية بالنسبة للخصوم فإن التحقيق النهائي يكون علنياً أمام المحكمة أياً كانت درجتها , و لقد تقرر هذا المبدأ ضماناً للمتهم و للصالح العام في أن واحد كون إجراءات المحاكمة تجعل من الرأي العام رقيباً على أعمال القضاء مما يحقق محاكمة عادلة نزيهة.

و يقصد بالعلنية لغة علن و الإعلان أي المجاهرة, و يعلن علناً و علانية إذا شاع و ظهر, و العلنية خلاف السر و ظهور الأمر.¹

أما إصطلاحاً هو حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد أو عائق سوى ما يخل بالنظام و حتى تتاح له فرصة مشاهدة إجراءات المحاكمة و تمكين الجمهور من الإضطلاع على الإجراءات و ما يدور فيها من مناقشات و ما يدلى فيها من أقوال ومرافعات.

إن هذا الحق كفلته الدساتير² و القوانين³ و المواثيق المعنية بحقوق الإنسان حيث نصت عليه المادة 10 من إ.ع.ح.إ.⁴ كما نصت المادة 14⁵ من ع.د.ح.م.س.⁶

1 - حاتم بكار, حماية حق المتهم في محاكمة عادلة, منشأة المعارف, الإسكندرية, بدون طبعة, سنة 1996, ص 182.

2- يعرف الدستور على أنه ذلك القانون الوضعي كبقية القوانين الأخرى يختص بتنظيم جانب معين من النشاط في المجتمع و الدولة إذ لا يشترط فيه أن يكون مكتوباً أو عرفياً.

3- يعرف القانون على أنه مجموعة من القوانين التي تنظم , الروابط الإجتماعية و تتوفر على جزء يكفل طاعتها و إحترامها.

4- نصت على أنه " لكل إنسان على قدر المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيتة محكمة مستقلة و محايدة نظراً منصفاً و علنياً, للفصل في حقوقه

و التزاماته و في أي تهمة جزائية تزجه إليه"

5- نصت على أنه " ... إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية "

6- إتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة ع.د.ح.م.س. في عام 1966 , و دخل حيز التنفيذ في عام 1976 و قد قنن الحقوق المدنية و السياسية في صورة معاهدة ملزمة للدول التي تصادق عليها أو تنظم له , و جاء ليحمي حقوق الأساسية , و من بينها تلك المبادئ

أما المشرع الجزائري هو الآخر جاء بهذا المبدأ حيث نصت المادة 89 من ق.إ.م.إ إضافة إلى المادة 07,ق.إ.م.إ, و المادة 575 من هذا الأخير.

و قد حصرت التشريعات العربية هي الأخرى على هذا المبدأ¹ فلقد نصت المادة 2/101 من دستور الأردن سنة 1952 و د.م لسنة 1971 في مادته 169 , أما في سوريا فإن الدستور لم ينص عليه و لكن تم النص عليه في ق.أ.م.ج 1973 في المادة 190, و المادة 3/278².

أما التشريعات الأجنبية أخذت بهذا المبدأ سواء في دستورها³ أو في قانون الإجراءات الجنائية , فعلى سبيل المثال نص د.ق في مادته 306 منه على أن المرافعات العلنية ما لم يكن في العلنية خطورة على النظام و الآداب العامة.⁴

الأساسية التي تهدي بها منظمة العفو الدولية من حق الحياة و الحق في حرية التعبير و الرأي و التجمع و تكوين الجمعيات , و الحق في محاكمة عادلة و الحق في التحرر من القبض أو الإحتجاز تعسفاً.

¹- محسن عوض , عبد الله خليل , تطور المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان في العالم العربي, مطبعة مجلس الشوري , مصر , سنة 2005, ص 227. إن المرصد الوطني لحقوق الإنسان في الجزائر تأسس بالمرسوم الرئاسي رقم 22-77 في فبراير شباط 1992 و تم حلّه في عام 2002 و إحلاله بكيان تنظيمي آخر و هو اللجنة الإستشارية العليا لترقية حقوق الإنسان و حمايتها لقد نص النظام الأساسي للمرصد على أنه مؤسسة مستقلة تتمتع بالإستقلال الإداري و المالي و حدد وظيفته بأنه جهاز للمراقبة و التقويم في مجال إحترام حقوق الإنسان و مبادرة بكل عمل ذي علاقة بموضوعه .

²- محسن عوض و آخرون , المرجع السابق , ص 24.

لقد تأخر ظهور المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان إلى بداية التسعينات بتأسيس المجلس الإستشاري المغربي في عام 1990 و تتابع بعد ذلك تأسيس هذه المجالس بحيث أصبحت تشمل تحولات في البلاد العربية و تباينت ظروف نشأة هذه المؤسسات , كما تباينت مسارات و تطورها و وظائفها و فعاليتها و نذكر على سبيل المثال الهيئة الوطنية المستقلة لحقوق الإنسان في فلسطين سنة 1993.

³- لقد أنشأ م.أ (COE) نتيجة لمعاهدة لندن 1949 المبنية على مبادئ الديمقراطية المتعددة لحقوق الإنسان.

يقع م.أ في ستراسبورغ فرنسا حيث أن لغة المجلس هي الإنجليزية و الفرنسية إضافة إلى إستخدام الألمانية و الروسية. لقد أقام م.أ عدة معاهدات و مازال يقوم بمحاولات لحماية حقوق الإنسان و أول معاهدة قام بهما كانت المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان و الحقوق السياسية 1950 و أول معاهدة حماية حقوق الإنسان دولية ذات آلية ملزمة.

⁴- لقد نادى محكمة العدل الدولية بالحق في علنية المحاكمة إلا إذا أقرت المحكمة جعلها سرية لإعتبارات قانونية و حفاظ النظام العام و الآداب العامة.

المطلب الأول: مظاهر و مقاصد العلنية.

يعد مبدأ علنية جلسات المحاكمة من مبادئ الأساسية لضمان حسن أداء العدالة.

الفرع الأول: مظاهر العلنية.

إن من

أولاً : دعم الثقة بأحكام القضاء

أهم أهداف الدولة الحديثة هو تحقيق علنية المحاكمة عندما تجري المحاكمات القضايا أمام الجمهور و تحت رقابتهم فإن الجمهور يستطيع أن يعرف مدى تجرد المحاكم و حيادها و مدى إيمانها و التزامها بحم القانون.

ثانياً: الردع و الجزر

من شأن العلنية أن تبين للناس كيف يكون مصير المجرمين و في ذلك عضة بغيرهم, و تجدر الإشارة إلى أن من أهم مظاهر تحقيق العلنية حضور الجمهور حيث يفتح أبواب المحكمة لعموم الناس دون تمييز , أن يكون لكل فرد الحق في أن يحضر المحاكمة بقدر مايتسع له المحل المخصص لإجراء المحاكمة , و لا يعد حضور الخصوم من مظاهر العلنية لأن الخصوم هم أطراف الدعوى و ليسوا مجرد مشاهدين , و حضورهم إجراء أساسي حتى لو تقرر إجراء المحاكمة سراً, أما النشر فيترتب على العلنية أن يكون من حق كل إنسان أن ينقل ما يجري في جلسات المحاكمة الرأي العام¹.

فالعلنية كما تحقق بحضور الجمهور, فإنها تتحقق بنشر الصحف لوقائع المحاكمة و الحكم, و لذلك لا يجوز نشر ما يجري من الجلسات السرية.²

الفرع الثاني: مقاصد العلنية.

إن لمقاصد العلنية إجراءات خاصة بها فمنها ما يتعلق بالمصلحة العامة و الأخرى بالمصلحة الخاصة.

أولاً: تحقيق المصلحة العامة:

حيث ينتبع الجمهور الحوادث الإجرامية و ما يتخذ فيها من إجراءات إذ تبعث الطمأنينة في نفوس الجمهور و إلى عدم إفلات المجرمين من العقاب³ و إلى عدم إتباع و سائل غير قانونية في المحاكمة, و لذلك قيل أنه لا يكفي أن تؤدي العدالة بل يجب أن يعرف الناس كيف تؤدي.

¹- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي, المرجع السابق, ص 122 .

²- تعد الجلسات السرية إستثناءً عن مبدأ علنية المحاكمات , ذلك حماية لحياة أطراف الدعوى أو القصر و للحفاظ على النظام العام و الآداب العامة و قد أشار إلى ذلك المادة 14 من ع.د.ح.م.س- " و يجوز منع الصحافة و الجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي أو مقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى".

³- عبد الله رخرور , الحماية الدولية الجنائية للأفراد و وفقاً لنظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون, فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية, الجزائر, لسنة 2002-2003 ص72.

ثانياً: تحقيق العدالة:

فالعلنية تحمل القضاة على تطبيق القانون و عدم التمييز في المعاملة بين الأفراد فيكون القاضي أكثر دقة في الإنصاف و دفع الظلم عن المظلومين و أكثر حرصاً على عدم مخالفة الإجراءات المتبعة.

ثالثاً: إحترام حقوق و حريات الأشخاص.¹

إن القاضي عند ممارسته لمهامه يخشى أن يمس بحقوق و حريات الشخصية للخصوم و ذلك عندما يعاملون علناً أمام الناس على عكس إذا كانت المحاكمة تجري سراً دون رقابة جمهور.

المطلب الثاني: نطاق و أسباب تقييد العلنية.

يقصد بنطاق علنية أن تعقد الجلسات في مرحلة المحاكمة في مكان يسمح فيه لفرد من جمهور الناس بالدخول إليه ليشهد المحاكمة بكل إجراءاتها حتى سماع النطق بالحكم بغير قيد على حضورهم إلا ما قد تقتضي دواعي النظام داخل قاعة الجلسات إذ أن هذا يمثل الأصل و يرد عليه إستثناءات و هي حالات تقرر فيها المحكمة الناظرة في الدعوى بجلسات سرية إما مراعاة للنظام العام و الأداب العامة و إما المتهم الذي يحاكم في جرائم الأحداث.

الفرع الأول: نطاق مبدأ العلنية.

إن النطاق الذي تطبق فيه العلنية يتمثل بجميع الإجراءات المحاكمة و كذلك النطق بالحكم و سنتناول هاتين المسألتين على الشكل الآتي:

أولاً: إجراءات المحاكمة .

تتناول علنية المحاكمات كل إجراءات المحاكمة فتشمل المناداة على الخصوم و الشهود و سؤال المتهم على التهمة و تلاوة التهمة عليه، و طلبات الإدعاء العام و دفاع الخصوم و سماع كافة البيانات.

أما المداولة فلا تتناولها العلنية و يلتزم كتمانها فتبقى سرية كما يلزم القضاء بالحرص على سرية ما دار أثناء المداولات².

إن العقاب في القانون الداخلي هو تدبير قانوني يرتب المشرع على مخالفة أمر أو نهي تنص عليه القاعدة الجنائية و التي إنتهكها الجاني و هو يتميز بالوضوح و التحديد.

¹ - حمريط عبد الغاني , غربي عزور, مقالة بعنوان حقوق الإنسان بالجزائر في المنظومة الدستورية الجديدة. إن الحق هو قدرة على السلوك بصورة معينة بمنحها القانون و بحميتها تحقيقاً لمصلحة يقرها ' أما الحرية هي القدرة على إتيان أي تصرف أو امتناع عنه و منها ما هو اللصيق بشخصية الإنسان كالأمن و التمتع بحياة الخاصة و هناك من هو خاص بفكر الإنسان كحرية الفكر و الوجدان و المعتقد.

² - القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429, الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008, يتضمن ق.إ.م.إ.ج حيث نصت المادة 269 / 1 ق.إ.م.إ.ج " تتم المداولات في السرية"

ثانياً: النطق بالحكم.

لا يجوز النطق بالحكم إلا في جلسة علنية حتى و لو كانت المحكمة قد قررت إجراء المحاكمة سراً فالحكم يجب أن يصدر دائماً علناً، و لقد نصت المادة 233/1 ق.إ.م.ج الأردني حيث تختلي المحكمة لوضع صيغة الحكم أو قرار في جلسة علنية لإصداره و بعد الإنتهاء منه تستأنف الجلسة علناً.

و لقد نص المشرع الجزائري هو الآخر في إ.م.إ.ج في مادته 272 علي نطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علناً. و إذا كان الأصل في المحاكمة أن تجري علناً فإنه يجوز تقييد هذه العلنية و إجراء المحاكمة سراً إستثناءً عن القاعدة العامة و لا يتم ذلك إلا بقرار يصدر عن المحكمة و ينبغي أن يكون القرار مسبباً , إلا أنه لا يكفي للمحكمة أن تقول في تسبب القرار أن إجراء المحاكمة سراً كان مراعاة للنظام العام و الآداب , بل يجب أن تبين ما هو الإجراء و ما هي التأثيرات التي تشكل مساساً بالنظام العام و الآداب العامة و إذا قررت المحكمة إجراء المحاكمة سراً فلا يمنعها بعد ذلك أن تجعلها علنية إذا ما انقضت الأسباب التي اقتضت أن تكون سرية.¹

الفرع الثاني : أسباب تقييد العلنية

إن علنية الجلسات المحاكمة تعد هي المبدأ العام في كافة إجراءات المحاكمة إلا أن هذا الأصل ترد عليه إستثناءات و هي حالات تقرر فيها المحكمة النظر في الدعوى سرياً.
أولاً: مراعاة النظام العام و الآداب العامة.

في إطار علنية الجلسات و إستمراريتها نص ع.د. ح.م.س في مادته 14² أنه أجاز منع الصحافة و الجمهور من حضور المحاكمة أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي , أو في مقتضيات حرمة الحياة الخاصة بأطراف الدعوى أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حيث يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الإستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة.

¹ - عمر فخري عبد الرزاق حديثي , المرجع السابق, ص 123.

- ففي بيرو يمنع الجمهور العام من حضور وقائع المحاكمات في هذه القضايا و الدعاوى الاستئناف التالوية أو الجلسات المراجعة التي تعتقد في دوائر المحاكم أمام قضاة يجلسون وراء شاشات تخف هويتهم عن عيون المتهمين و يعرف "بالقضاة المقنعين" حيث يستبدل أسماؤهم بأرقام و ذلك في جميع وثائق المحكمة, و رغم أن نظام القضاة المقنعين قد ألغي أكتوبر 1997 , إلا أن محاكمة مرتكبي جرائم المتصلة بأنشطة إرهابية مازالت تعتقد في بيرو في جلسات مغلقة.

² - المادة 14/1 من ع.د. الناس سواء أمام القضاء , و من حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه و إلزاماته في أي دعوى مدنية أن تكون قضية محل نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة لحكم القانون و يجوز منع الصحافة و الجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدعوى الآداب العامة أو الأمن العام.

أما المشرع الوطني فلقد نص في مادته 272 ق.إ.م.إ.ح على أن تكون المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام و الآداب العامة , و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكماً يعقد الجلسة السرية على أن يضر الحكم الفاصل في الموضوع علنية الجلسة. و في جميع الأحوال و حتى بالنسبة للجلسات العلنية فإنه يجوز لرئيس المحكمة سواءً من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من النيابة أن يأمر بإخراج الأطفال القصر من الجلسة , إضافة إلى جرائم العِرض و هي الجرائم الماسة بالآداب لذلك يجوز للمحكمة أن تقرر إجراء المحاكمة فيها بسرية.

ثانياً: جرائم الأحداث.

لقد ذكرنا سالفاً أنه يجوز للقاضي منع القصر من حضور الجلسات, إذا نصت التشريعات المقارنة في إجراءات محاكمة الحدث في جلسة سرية و ذلك لحماية متهم الحدث¹ من الآثار الضارة التي تنجم من علانية محاكمته.

و لقد نص ع.د.ح.م.س في مادته 15 على أنه أي حكم في قضية جزائية يجب أن يصدر في صورة علنية إلا إذا كان الأمر بأحداث تتصل بمصلحتهم خلافاً لذلك.

و لقد نصت المادة 58 من قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1983 على أنه تجري محاكمة الحدث في جلسة سرية بحضور وليه أو أحد أقاربه إن وجد و من ترتبي المحكمة حضورهم من المعنيين بشؤون الأحداث , هذا يعني أن محاكمة الحدث يجب أن تتم بصورة سرية و مخالفة القاعدة السرية يترتب عليها بطلان , و في الأخير يمكن القول أن الغرض من السرية في محاكمة الأحداث هو للوقاية من الأثر السري الذي قد يتعرض له المتهم الحدث من خلال إضطلاع الناس إليه و لعدم التشهير به و تحاشياً لشعوره بالغرور الذي قد يسيطر عليه عندما يجد نفسه موضع إهتمام الحاضرين في المحكمة و إهتمام الصحافة و وسائل الإعلام الأخرى بنشر أخباره.

المبحث الثاني: شفوية إجراء المحاكمة.

يعد مبدأ شفوية المحاكمة هو الآخر أحد القواعد الأساسية للمحاكمة العادلة و هو إحدى الضمانات الهامة للمتهم في مرحلة التحقيق النهائي إذ سنتناوله من جهة المضمون و الأهمية ثم الإستثناءات الواردة على مبدأ.

المطلب الأول: مضمون و أهمية مبدأ الشفوية

الفرع الأول: مضمون مبدأ الشفوية.

¹ - لقد عرفت " قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المحرومين من الحرية " الحدث بأنه كل شخص دون 18 سنة " أما إتفاقية حقوق الطفل فتعرف الطفل بأنه كل شخص دون 18 سنة ما لم يكن سن القانون الوطني يحدد سن آخر لبلوغ سن الرشد".

يقصد بقاعدة شفوية إجراءات المحاكمة ، وجوب أن تجري بصورة شفوية جميع الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة، كون القواعد الأساسية للمحاكمة الجزائية توجب أن لا تقام الأحكام إلا على التحقيقات و المناقشات و المرافعات العلنية و التي تحصل شفويًا أمام المحاكم و مواجهة الخصوم ، مما يؤدي إلى توضيح الأدلة و رفع غموضها و كشف حقيقتها ، لتكون المحكمة قناعتها في وزن الأدلة و تقدير قيمتها و تجدر الإشارة إلى أن التطبيق العملي لهذا المبدأ يتطلب من المحكمة مايلي:

- أن تسمع شهادة الشهود و أن تناقشهم فيما ورد من معلومات و وقائع.
- أن تناقش الخبراء في الوقائع و المعلومات التي وردت في تقاريرهم.
- أن تناقش الخصوم و وكلائهم فيما يتعلق بالدفع التي قدمت من قبلهم.
- تمكين الخصوم من مناقشة الشهود أثناء الجلسات.

مناقشة الأدلة و الوقائع و المعلومات المدرجة في إضارة الدعوى أثناء جلسات المحاكم و لا يجوز لها أن تعتمد على دليل في ملف الدعوى لم تطرحه للمناقشة و إلا كان الحكم معيباً و في ذلك نصت محكمة التمييز في قرار لها أنه لا يجوز لشاهد أن يقدم شهادة مكتوبة و لا للمتهم أن يقدم إفادة خطية إذا لم تتم تلاوتها أو مناقشتها في الجلسة¹

و لقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ صراحةً في المادة 85 من ق.إ.م.إ.ح.²

الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشفوية.

إن لمبدأ شفوية الإجراءات المحاكمة أهمية تكمن في تقدير الأدلة و الإطمئنان إلي صحتها و الموازنة فيما بينها حتى يستطيع القاضي تكوين عقيدته على المعلومات و الوقائع التي تتم مناقشتها داخل الجلسة و على الإجراءات التي تتم تحت سمعه و بصره في جلسات المحاكمة و لعل الحكمة من مبدأ الشفوية المحاكمة هو الأساس المنطقي لمبادئ أخرى يشمل عليها نظام المحاكمة فهو يعد السبيل إلى تطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم ، و حتى يباح لأطراف الدعوى و الخصوم مواجهة خصومهم بما عندهم من أدلة و يعطي رأيه فيها ، أمام كل هذا لا بد أن تعرض الأدلة شفويًا أثناء جلسة المحاكمة و أيضاً يرتبط هذا المبدأ بالمبدأ السابق و هو مبدأ العلنية تتطلب أن يتم عرض الأدلة أثناء جلسة المحاكمة بصوت جوهري و عالي حتى يستطيع كل الحاضرين في الجلسة العلم بها.³

¹- حاتم بكار ، المرجع السابق ص 207.

²- نصت المادة 85 من ق.إ.م.إ.ح على أنه " يتم إخطار الخصوم بحضور إجراءات التحقيق المأمور به شفاهاة بالجلسة أو بواسطة محاميه".

³- عمار بوضياف ، مقالة بعنوان المحاكمة العادلة في نظام الإسلام و المواثيق الدولية.

و يقتضي تطبيق هذا المبدأ وفقاً لما هو مجمع عليه أن تعرض أدلة الدعوى جميعاً في جلسة المحاكمة و تطرح للمناقشات الشفوية , فالشاهد يروي شهادته و المتهم يذكر إقراره و إن كان في الدعوى دليل كتابي قرأ في الجلسة و يقرأ كذلك تقرير الخبير و يطرح كل ذلك للمناقشة الشفوية التي دارت أمامها في الجلسة.

المطلب الثاني: الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

على الرغم من أهمية مبدأ الشفوية و عموم نطاقه فقد أورد عليه المشرع إستثناءات محددة أهمها:

وجود علة تمنع الإدلاء بالشهادة شفاهاً فلقد نصت المادة 186¹ من ق.أ.م.ج الأردني على أنه إذا كان في الشاهد علة تمنعه من الكلام كأن يكون أبكم أو أصم فهنا يؤدي شهادته كتابة و تطبيقاً لمبدأ الشفوية ترى تعديل النص بما يؤمن إلزام المحكمة بتلاوة و كتابته في شهادة الشاهد المصاب بعلّة تمنعه من الكلام لكي تتاح الدعوى سماعها و الرد عليها إن إستوجب ذلك. إذا تعذر إحضار الشاهد أدى شهادته في التحقيقات بعد حلف اليمين إلى المحكمة لوفاته أو عجزه أو مرضه أو غيابه , يجوز للمحكمة أن تأمر بتلاوة إفادته أثناء المحاكمة كهيئة في القضية هكذا قد إستثنى من قاعدة شفوية المحاكمة حالة تعذر سماع الشهادة في حالة المرض , العجز, الوفاة أو السفر خارج البلاد إذا إترف المتهم بارتكاب الجريمة المستندة إليه جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه و الحكم دون أن تستمع للشهود.

المبحث الثالث: حضور الخصوم و وكلائهم.

ينبغي على جميع الخصوم و وكلائهم حضور جلسات المحاكمة من أجل ضمان حق الدفاع و تحقيق العدالة و على المحكمة إن تبلغهم الدعوى للحضور لأن حضور أطراف الدعوى من إجراءات الأساسية و هذا لا يمس في حق المحكمة بجواز إجراء المحاكمة غيابياً عند عدم حضورهم و تغيبهم.

إن التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة في الدعوى يجب أن يتم بحضور الخصوم و وكلائهم و المدعي شخصياً و لذلك ينبغي تواجده في جلسات المحاكمة , و على المحكمة أن تبلغهم بالحضور قبل جلسات بوقت كافٍ ليتسنى لهم الحضور و عدم التغيب و أوجب المشرع أن تُبلّغ الأوراق القضائية بمعرفة محضر أو أحد أفراد الشرطة أو الدرك و هذا ما أتت عليه المادة 20 من ق.إ.م.ج.²

¹- نصت المادة 186 من ق.أ.م.ج الأردني "يحضر الشاهد أو تعذر صمت شهادته لسبب وفاته أو عجزه عن الكلام أو أهلية الشهادة أو جهالة محل إقامته أو كان لم يمكن إحضاره أمام المحكمة تأخير أو مصاريف باهضة فالمحكمة تقرر تلاوة الشهادة."

²- نصت المادة 20 ق.إ.م.ج "يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصياً أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم"

إن تمكين الخصوم و المدعي الشخصي و المسؤول مدنيا و وكلائهم من حضور جلسات المحاكمة من قواعد الجهرية التي تتعلق بالنظام العام و لا يصح إجراؤها في غيابهم.¹

إن حضور الخصوم و المدعي الشخصي و وكلائهم جلسات المحاكمة يعني منحهم الفرصة لمواجهة بعضهم البعض و مناقشة الأدلة المقدمة من كل واحد منهم و تنفيذ مزاعمهم و إتاحة الفرص ليقول رأيه بصراحة و تقديم الأدلة المضادة و الدفاع عن النفس لأن القاضي لا يعتمد إلا على الأدلة التي طرحت في الجلسة و أتيح للخصوم مناقشتها.²

المطلب الأول: حق كل خصم في الإحاطة بأدلة خصمه.

إن حضور الخصوم لجلسات المحاكمة يقتضي الإطلاع على أدلة الإثبات التي يقدمها كل واحد منهم و يتيح للخصم معرفة أدلة خصمه و مناقشتها و تنفيذ ما جاء بها من أقوال و معلومات و وقائع و مواجهة الخصوم ببعضهم.

و لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى بيئة لم تتم مناقشتها و طرحها في جلسات المحاكمة. فإذا قررت إقفال باب المرافعة دون أن تطرح للمناقشة أي دليل في ملف الدعوى فلا يجوز أن تبني حكمها عليه لأنه لم يتيح للخصوم مناقشته و الإطلاع عليه و إذا رأت المحكمة أن لهذا الدليل أهمية حاسمة في الدعوى بحيث يتعين أن يبني الحكم عليه , فإنه يجب عليها أن تقرر إعادة فتح باب المرافعات, بحيث يطرح الدليل للإطلاع جميع الخصوم و مناقشتهم .

إن مواجهة الخصوم ببعضهم البعض و إتاحة الفرص لهم لمناقشة الأدلة المطروحة في الجلسة, يتيح لأطراف الدعوى الإلمام بجميع وقائع و المعلومات و الأدلة و فهم عناصر الدعوى و يحقق مبدأ المساواة أمام المحكمة و إقرار التوازن فيما بينهم , و يتيح للمحكمة تقدير الأدلة و الإقتناع بصحة بعضها و عدم الأخذ ببعض الآخر. و هذا ما نصت عليه المادة 176 من ق.إ.م.ج الأردني³ إضافة إلى أنه يمكن الرجوع إلى نص المادة 270 من ق.إ.م.ج الأردني و أيضاً المادة 193 من مجلة الإجراءات التونسية, ولقد نص المشرع الجزائري هو الآخر عليها في نص المادة 268 ق.إ.م.ج.

¹-محمد علي سالم عياد الحلبي , الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية, الجزء الثالث, مكتبة التربية لبنان, بدون طبعة, سنة 1992, ص30 .

²-نصت المادة 263 ق.إ.م.ج "يتم الإستماع إلى الخصوم و وكلائهم و محاميهم و جاهياً".

³- المادة 176 من ق.إ.م.ج الأردني " تبدأ المحكمة بالمناداة على المتهم و باقي الخصوم ثم تدون هوية المتهم و يتلى قرار الإحالة و تسمع المحكمة شهادة المشتكي و أقوال المدعي المدني ثم شهود الإثبات على إفراد و تأمر بتلاوة التقارير و الكشوفات و المستندات الأخرى ثم تسمع إفادة المتهم و أقوال و طلبات المشتكي و المدعي المدني و المسؤول مدنياً و الإدعاء العام"

ولقد نص إ.ع.ح.إ. في مادته الثامنة و العاشرة و الحادية عشر منه إضافة إلى المادة الرابعة عشر¹ من ع.د.ج.س الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية , كما أكدت هذا الحق العديد من الإجتهاادات القضائية.²

المطلب الثاني: تقييد القاضي بوقائع الدعوى و عدم جواز إبعاد الخصوم عن قاعة المحكمة.

الفرع الأول : تقييد القاضي بوقائع الدعوى.

ينبغي على القاضي أن لا يحكم إلا بمقتضى ما قدم في الدعوى من أدلة و مستندات و أوراق نوقشت وجاهيا أمامه

و العلم الشخصي هو ما يصل إليه بصدده وقائع الدعوى أو بصدد مدعي ثبوتها عن غير الطريق المرسوم لنظر القضايا , كأن يكون قد شاهد واقعة معينة بنفسها , وعليه فإن المعلومات الشخصية هي تلك التي إكتسبها القاضي خارج وظيفته و بعيداً عن رقابة الخصوم و مع ذلك فلا يعد من قبيل العلم الشخصي أيضاً العلم بالظواهر الطبيعية , إذ أن القاضي بإعتباره حر في إصدار حكمه , و له ولاية النزاع لكن يجب أن يتبع القانون و لقد عالج المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 1/26 من ق.إ.م.إ.ح.³

الفرع الثاني: عدم جواز إبعاد أحد الخصوم عن قاعة المحكمة.

الأصل عدم جواز إبعاد أي خصم عن قاعة المحكمة أثناء النظر في الدعوى⁴ لأن هذا يشكل إعتداءً على حقه في الدفاع , غير إن هذه القاعدة ليست مطلقة , حيث يجوز للمحكمة بمقتضى المادة 158 من ق.إ.م.ج.الأردني إبعاد و إخراج المتهم من القاعة إذا وقع منه ما يخل بنظام الجلسة و سلامة الإجراءات, و تستمر المحكمة بالمحاكمة عندها بدونه , غير أن هذه الحالة وقتية إذ تنقطع بزوال سبب حيث تستمر الإجراءات بحضوره عند زوال سبب إبعاده و على المحكمة أن تحيطه علماً بما تم في غيابه من إجراءات.

كما أجازت المادة 59 من قانون رعاية الأحداث على ذلك في جرائم محددة هي الجرائم المخلة بالأخلاق.⁵

¹ - المادة 14 من ع.د.ج.م.س"لكل فردٍ عند النظر في أية تهمة جنائية ضدهُ الحق في أن تجرى محاكمته بحضوره"

² - لقد أكدت ضد الحق العديد من الإجتهاادات القضائية إنظر في ذلك رقم 1424/504 تاريخ 21/04/1976.

³ - نصت المادة 26 ق.إ.م.ج" لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على و وقائع لم تكن محل مناقشات و المرافعات , و يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الإعتبار من بين عناصر المناقشات و المرافعات , الوقائع التي أثّرت من طرف الخصوم و لم يؤسسوا عليها إدعائهم"

⁴ - إن الدعوى بالنسبة للمدعي تعني حق عرض إدعاء قانوني على القضاء و تعني بالنسبة للمدعي عليه حق مناقشة مدى تأسيس إدعاءات المدعي و ترتب على المحكمة إلتزام بإصدار حكم في موضع الإدعاء بقبوله أو رفضه.

⁵ - عمر فخري عبد الرزاق , المرجع السابق, ص 116.

و يمكن القول في هذا الإتجاه أن حضور المتهم قاعة المحكمة لجلسة الدعوى أخلاقية قد يثر في نفسية الحدث سلباً و قد يتولد في مخيلته شعور أصبح في وضع اجتماعي تتجه إليه فيه أصابع المقت و الازدراء¹

المطلب الثالث: منع تقييد المتهم.

لقد منعت معظم التشريعات تكبير المتهم بقيود و أغلال أثناء المحاكمة فإن كان حضر مقيداً خشية هروبه , فيجب ألا يبقى كذلك أثناء المحاكمة و العلة في ذلك تمكين في أن المشرع أراد من ضرورة توفير القدر اللازم من الحرية له بما يمكنه من الدفاع عن نفسه و في ذلك ما يوضح ما إن كان بريء إلى أن تثبت إدانته , حيث أنه لا يجوز أبداً استخدام أدوات تقييد الحرية, كالأغلال و السلاسل أو الأصفاد وثياب التكبيل كوسيلة للعقاب .

وبالإضافة إلي ذلك لايجوز استخدام السلاسل أو الأصفاد كأدوات للتقييد الحرية, أما غير ذلك من أدوات تقييد الحرية فلا تستخدم إلا في الظروف التالية:

كتدبير للإحتراز من هرب السجين خلال نقله شريطة أن تُفك بمجرد مثوله أمام سلطة قضائية أو إدارية أو لأسباب طبية , بناءً على توجيه الطبيب.

بأمر من المدير إذا أخفقت الوسائل الأخرى في كبح جناح السجين لمنعه من إلحاق الأذى بنفسه أو بغيره أو من تسبب خسائر مادية, وعلى المدير من مثل هذه الحالة أن يتشاور فوراً مع الطبيب و أن يبلغ الأمر إلى السلطة الإدارية العليا.

و لقد نص على هذه المبدأ ق.أ.م.ج الأردني في مادته 212 و المادة 348 من الإجراءات الجزائية اليمني, كما أن هذا الإجراء مهم لحفظ كرامة الإنسان كفلها .د.ج في مادته² 34 , ذلك لأن حضور المتهم مكبلاً في محاكمة علنية قد تجعله يشعر بالحط في كرامته خاصة في الحالات التي يشعر فيها المتهم أنه بريء فعلاً خاصة الحالات التي تكون فيها المتهم من عائلة معروفة أو كان المتهم يحتل مركزاً من وظيفة أو مكانة محترمة في مجتمعه.

هذا و الأصل في المحاكمات أنها يجب أن تجري وجاهاً و يجب تبليغ الخصوم بالمحاكمة إذا كان للمتهم عذر مشروع و قبلته المحكمة عينت له موعداً آخر و هو ما نصت عليه المادة 146 من أ.م.ج الأردني و المادتين 263 و 264 من ق.إ.م.ج أما المتهم الهارب أو الغائب بعذر غير

1- حيث نصت المادة 8 من قواعد بكين علة أنه " يحترم حق الحدث في حماية خصوصياته في جميع المراحل تقادياً لأي ضرر قد يناله من جراء دعابة لا لزوم لها أو بسبب الأوصاف الجنائية.

- لا يجوز من حيث المبدأ نشر أية معلومات يمكن أن تؤدي إلى التعرف إلى هوية المجرم الحدث"
2- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق لـ 7 ديسمبر سنة 1996 , يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور , المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 .

"تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان و يخطر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"

مشروع بالرغم من تبليغه، فتجري محاكمته غيابيا وهذا ما نصت عليه المادة 174 من ق.ا.م.ج الأردني والمادة 290¹ من ق.ا.م.ج أما إذا تعدد المتهمون وكان بينهم هارب أو غائب، فتجري محاكمة الحاضرين وجاهياً ومحاكمة الآخرين غيابياً وفقاً للقواعد التي تجري فيها محاكمة المتهم الحاضر، ويبلغ الحكم الغيابي لمن صدر عليه وفق لأحكام القانون، فإذا كان المتهم قد رفض الحضور فإنه يدون ذلك في المحضر الذي يحرره المحضر القضائي وترسل له نسخة من التبليغ برسالة ممضية مع الإشعار بالاستلام، ويعتبر التبليغ في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي وبحسب الأجل من تاريخ ختم البريد، أما إذا كان الشخص أو المتهم المراد تبليغه رسمياً لا يملك موطناً معروفاً يحرر المحضر القضائي محضراً يضمنه الإجراءات التي قام بها ويتم التبليغ بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي تكون بها آخر موطن له، ويثبت التعليق بختم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو تأشيرة أمناء الضبط 412/3² أما إذا كان الشخص المتهم المطلوب حبسه محبوساً يكون هذا التبليغ صحيحاً إذا تم في مكان حبسه مادة 413³ إ.م.ج وإذا كان مقيماً بالخارج يتم ذلك وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية وفي حالة عدم وجودها يرسل التبليغ بالطرق الدبلوماسية 414-145 إ.م.ج.

المبحث الرابع: تدوين الإجراءات و تقيد المحكمة بحدود الدعوى.

حتى تكون المحاكمة عادلة نزيهة كان لابد للمحكمة أن تعتمد على إجراءات أخرى تتمثل في التدوين و التقيد بحدود الدعوى حيث أن تدوين جميع الإجراءات التي تتم في جلسات المحاكمة من الأمور الجوهرية التي يجب أن تدرج و تكتب في سجلات المحاكم باعتبارها أدلة و معلومات ثابتة جرى مناقشتها بصورة علنية أمام الحضور بصفة خاصة و جمهور الناس بصفة عامة، ومن جهة تقيد المحكمة بموضوع الدعوى و الوقائع التي وردت بها فقط، و بالأشخاص المرفوع عليهم الدعوى و هذا ما سنراه في المطالب الآتية.

المطلب الأول: تدوين إجراءات المحاكمة.

يقصد بالتدوين تثبيت كافة الإجراءات المتخذة في الدعوى كتابة بمعرفة السلطة المختصة و تبرز أهمية هذا التدوين في الجريمة و نسبتها إلى المتهم و قد تكون هذه الورقة نفسها جريمة كالورقة المزورة.

¹- نصت المادة 290 إ.م.ج :

إذا لم يحضر المشرع دون سبب مشروع جاز للمدعي عليه طلب الفصل في موضوع الدعوى، ويكون الحكم في هذه الحالة حضورياً"
²- نصت المادة 2/412 إ.م.ج : إذا رفض الأشخاص الذين لهم صفة تلقي التبليغ الرسمي، استلام محضر التبليغ، تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، وعلاوة على ذلك يرسل التبليغ الرسمي رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام إلى الآخر موطناً له.

³- نصت المادة 413 ق. ا.م.ج : إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسمياً محبوساً يكون هذا التبليغ صحيحاً إذا تم بمكان حبسه".

يتطلب القانون ضرورة تنظيم محاضر المحاكمة لتعكس صورة صادقة لما تم من إجراءات في مرحلة المحاكمة , و تدوين إجراءات المحاكمة له فائدة أخرى كبرى تتمثل في تمكين المحكمة النازرة في الطعن من الرقابة و التأكيد من خلال إضطلاعها على محضر المحاكمة بأن الإجراءات التي يستلزمها القانون قد روعيت من قبل المحكمة التي أجرت المحاكمة.

فالتدوين في سجلات رسمية يدل على مدى التزام المحكمة بالقواعد الإجرائية التي تحكم النظر في الجلسات و حسن تطبيقها للقانون , ويعتبر من وسائل الإثبات التي توضع الوقائع و الإجراءات التي تمت أثناء نظر الدعوى في جلسات المحاكمة.

كما أنه تتجلى أهمية التدوين في تمكين محكمة الدرجة الثانية من أن تعلم ما دار في جلسات محكمة الدرجة الأولى كون الحكم قد طعن فيه ¹ و يرتبط صحة بصفة الإجراءات التي تمت أثناء المحاكمة و إسناد إليها الحكم , و يجب أن يشمل التدوين على جميع البيانات الضرورية التي يفترض توافرها في محضر الجلسات.

و التدوين يعطي الحكم الحجية لمحاضر الجلسات ² التي ترسل أساساً لصحة الحكم, و يجنيه أسباب البطلان باعتباره يسند إلى إجراءات يفترض فيها الصحة بناء على المحضر الذي أثبتها.³

و بالإضافة على ذلك فإن الحكم قد يطعن فيه أو ترتبط صحته بصحة إجراءات المحاكمة التي إستند إليها , و من تم يكون في تسجيل هذه الإجراءات كتابة ما يتيح لمحكمة الطعن أن تقدر قيمة الحكم و تفصل بناءً على ذلك في الطعن.

و لعل الهدف من تدوين الإجراءات هي إثبات حصولها حتى تكون حجة على الكافة و إثبات كيفية حصولها , يمكن من التحقيق من مدى مطابقتها بالقانون.

المطلب الثاني: تقييد المحكمة بحدود الدعوى.

يقتضي هذا المبدأ وجوب أن تتقيد المحكمة بالحدود الشخصية و العينية للدعوى فإذا تقيدت المحكمة بحدود الشخصية للدعوى فإن ذلك يضمن أن لا يحاكم شخص آخر خلاف الشخص الذي أحيل إلى المحكمة بموجب قرار الإتهام.

1- الأحكام الابتدائية هي تلك الأحكام الصادرة من القاضي الدرجة الأولى, أما الأحكام النهائية أو ثاني درجة هي صادرة من المجلس القضائي و استناداً قد يصدر من القاضي أول درجة أحكام ابتدائية و نهائية كحالات الطلاق مثلاً.

2- محاضر الجلسات هي تلك المحاضر التي يعمل بها حتى ثبوت تزويرها و هي محاضر ملزمة للمحكمة و يفترض فيها أنها صحيحة من حيث الشكل و لا يمكن تحت طائلة البطلان إقامة البينة الشخصية على ماخالفها و ليس للمحكمة أن تقبل سماع شهادة الشهود فيها.

3- ممدوح خليل البحر, أصول المحاكمات الجزائية, مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع, عمان, الطبعة الأولى, سنة 1998, ص 276.

و إذا تقيدت المحكمة بالحدود العينية للدعوى , فإن ذلك يعني إلزام المحكمة بالوقائع التي وردت في قرار الإتهام , و أن لا تخرج الوقائع التي رفعت فيها الدعوى.
و تقيد المحكمة بالحدود الشخصية و العينية لدعوى و نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين وظيفتي الحكم و الإدعاء.

الفرع الأول: الحدود الشخصية للدعوى.

يعني ذلك تقييدها من حيث شخص المتهم الذي أقيمت ضده فلا يجوز للمحكم أن تقضي بالبراءة أو الإدانة على الشخص غير الذي أحيل عليها و إن كانت تربطه بالمتهم الذي أقيمت عليه الدعوى صلة, فلا يجوز لها أن تتصدى بالمحاكمة على شخص آخر , و أن تكشف لها أثناء جلسات¹ المحاكمة أنه هو الذي قام بإقتراف الجرم كفاعل أو شريك , و إن فعلت ذلك تكون قد خالفت القانون لتجاوزها على سلطات التحقيق².

و لكن في بعض الأحوال , يظهر للمحكمة قبل أن تفصل في الدعوى المرفوعة إليها , أن هناك أشخاص آخرين غير المتهم أو المتهمين لهم صلة بالجريمة بصفتهم فاعلين أصليين أو شركاء و لم تتخذ الإجراءات ضدهم, ففي هذه الحالة لها خيارات إما أن تنتظر الدعوى بالنسبة للمتهم أو المتهمين المحالين عليها و تطلب من سلطات التحقيق إتخاذ الإجراءات القانونية ضد الأشخاص الآخرين , أو أن تقرر إعادة الدعوى برمتها إلى سلطات التحقيق لإستكمال التحقيق فيها و إذا كانت قاعدة شخصية الدعوى تقضي بإمتناع المحكمة من أن تحكم من تلقاء نفسها في دعوى لم ترفع إليها بالطرق القانونية , فإن القانون قد أورد بعض الاستثناءات عليها و منها:

ما نصت عليه المادة 155 من ق.إ.م.إ.ج³

- إذا ارتكب شخص في قاعة المحكمة أثناء النظر في الدعوى الجرح أو الجنایات جاز للمحكمة أن تقيم عليه في الحال و لو توقفت إقامتها عليه و تحكم فيها بعد سماع أقوال ممثل الإدعاء العام إن كان موجوداً و الدفاع أو تحيله مخفورا على قاضي التحقيق بعد تنظيم محضر , و كل ذلك يسبب انتهاك حرمة المحكمة.

الفرع الثاني: الحدود العينية للدعوى.

1- لقد عرف د.عمر السعيد رمضان الجلسات على أنها مدلول هذه الأخيرة يتحدد بفترة جلوس القضاء و فترة اجتماعهم للمداولة, أما القضاء الفرنسي فقد رأى أن معنى الجلسات يقتصر على الفترة التي فيها القضاة حتى رفع الجلسات.

2- نصت المادة 153 من ق.إ.م.إ.ج " لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم"

3- أنظر في تلك المادة 155 ق.إ.م.إ.ج:

" إذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد جاز للقاضي أن يحدد له أجلاً أخرى أو ينتقل لتلقي شهادته إذا كان الشاهد مقيماً خارج دائرة الاختصاص الجهة القضائية جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته"

و تعني الحدود العينية للدعوى أن المحكمة تكون مقيدة في كل الوقائع المسندة إلى المتهم أو المتهمين ، فليس لها أن تفصل في غيرها مما ظهر لها أن وقائع أخرى ثبتت على المتهم غير التي أسندت إليه¹ .

استثناء لهذه القاعدة يتعين الحكم بنقض القرار المتضمن الأدلة المتهم عن تهمة لم تكن منسوبة إليه في قرار الإحالة ، ذلك لأنها تكون قد خالفت قاعدة جوهرية من قواعد الإجراءات و هي قاعدة تتعلق بالنظام العام.

إذا لم يثبت للمحكمة ارتكاب المتهم للواقعة أو الأفعال المنسوبة إليه يجب عليها أن تقضي ببراءته ولا تعاقبه عن واقعة أو أفعال أخرى لم ترفع بها الدعوى وإلا كان حكمها باطل لم ينطوي عليه من إخلال بحق الدفاع كأن تعاقب المتهم عن واقعة ضرب شخص آخر غير المجني عليه المنسوب للمتهم ارتكابها². أو أن تضيف إلى جريمة الضرب المسندة إلى المتهم جريمة السب ولا يجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم عن جريمة الضرب المسندة إلى المتهم بجريمة السب ولا يجوز المحكمة أن تعاقب المتهم عن جريمة الضرب أدت إلى عاهة مستديمة ،حيث أن التهمة المسندة إلى المتهم هي الشروع في القتل إذ يعد ذلك فصل في واقعة جديدة غير التي نسبت إلى المتهم، فلا يجوز كل ذلك ولو كانت تلك الوقائع أو الأفعال قائمة قبل إحالة المتهم إلى المحكمة ولم تسأله سلطة الاتهام عنها أو كانت ذات أصل في التحقيقات ،ولا يغير من ذلك أن تنبه المحكمة المتهم إلى الواقعة الجديدة تنسبها إليه ،أو حتى موافقته وقبوله المحاكمة على الأساس الجديد إذ ينبغي أن تطرح الدعوى العمومية على المحكمة طبقا للإجراءات التي حددها القانون.

وهذا وان وجوب تقييد المحكمة بالوقائع المرفوعة إليها يؤدي إلى تحقيق ضمانات متعددة منها تمكين المتهم من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه بالشكل الأمثل ومنها ضمان حياد القاضي إن أعطى لنفسه حق النظر في نزاع غير معروض عليه بالطريق المرسوم قانونا فان هذا العمل إلى أنه سيجمع في شخصه سلطتي الاتهام والحكم وهذا يشكل خرقا لمبدأ الحياد ويمكن إسناد مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى إلى علتين:

¹ - محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الطبعة الأولى سنة 2000، الصفحة 431.

² - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، دون طبعة، سنة 1998، ص 327.

أولهما الفصل بين سلطتي الاتهام أو التحقيق والحكم¹، ضمن النتائج التي يؤدي إليها هذا المبدأ انه لا يجوز للمحكمة الجزائية إن تفصل الدعوى لم ترفع إليها بالطرق القانونية ممن له صفة في رفعها، وسلطة التحقيق هي صاحبة الصفة في ذلك وهي المختصة برسم حدود الدعوى من حيث الواقعة و الأشخاص فإذا جاوز القاضي هذه الحدود فقد قضي فيما لم يكن موضوعا للاتهام وجمع بيديه سلطتي الاتهام والحكم وهو ما لا يجيزه التشريع الجزائري.

أما العلة الثانية بمبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى المعروضة أمامها، فهي مبدأ افتراض البراءة في الإنسان، ذلك انه إذا كان اتهام إنسان باقتراح جريمة يأتي خلافا لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، فلا ينبغي التوسع فيه وهذا يلقي على عاتق سلطة التحقيق إقامة الدليل عليه، ويلقي على عاتق القاضي أن لا يحكم على المتهم إلا عن يقين بإدانته عما اسند إليه ويتفرع عن هذا انه لا يسوغ له أن يجري تعديلا أو تغييرا من شأنه الخروج على هذا الأصل، أو يحاكمه عن واقعة لم يتضمنها أمر الإحالة أوراق التكليف بالحضور.²

وعليه فان تقييد المحكمة بحدود الدعوى الشخصية والعينية يعد من القواعد الإجرائية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام لاتصالها بتحديد ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى وبترتب على مخالفتها بطلان الحكم الذي تصدره المحكمة، ويجوز الدفع بالبطلان في أي حالة تكون عليها الدعوى.

المبحث الخامس: مساهمة الطب الشرعي في المحاكمة العادلة.

لقد ظلت مهنة الطب الشرعي مرتبطة بفحص أو معاينة الأشخاص الضحايا الذين يتعرضون لاعتداءات و ينتج عنها أفعال جنحية و جنائية و كذلك قضايا بالتسمم و الفحص الطبي في إطار الخبرة القضائية، و لكن مع تطور المجتمعات و ظهور الصناعات الحديثة و إقتصاد السوق ظهرت إلى الوجود مؤسسات التأمين و الحماية الإجتماعية، توسع إختصاص الطب الشرعي لتعدد الظروف التي يجب فيها على الطبيب الشرعي أثناء قيامه بمهام المسندة إليه من الجهات المختصة أن يبدي برأي مسبب علمياً و عملياً على حالة الأشخاص، و بذلك أصبح الطبيب الشرعي يُنظر إليه من جميع أثاره الإدارية و القضائية و حتى الإقتصادية.

¹-زهير كاظم عبود، مقالة بعنوان تحقيق القضاء أو تحقيق النيابة.
لقد عمد المشرع الجزائري العمل بنظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فخص قضاة التحقيق مباشرة التحقيق الابتدائي -وقصر الاتهام والادعاء على قضاة النيابة العامة (تحريك الدعوى العمومية).

²-حاتم بكار، المرجع السابق، ص 267.

إن الطبيب الشرعي بصفته مساعد للقضاء يعتبر الركيزة الأساسية في دولة القانون من خلال مساعدة العدالة في التحريات الجنائية و الجنحية و مختلف الخبرات الطبية , سواء المدنية أو الجزائية.¹

كما أنه من ضمن مهامه الأساسية هو إعطاء إستشارات طبية و الإجابة على بعض التساؤلات التي تطرح عليه من طرف القضاء في بعض الملفات و الآثار الناتجة عنها. و بما أن الطبيب الشرعي يعتبر من الخبراء المساعدين الذين نصت عليهم المادة 126² و ما يليها من ق.إ.م.إ.ج فإن وزارة العدل و على رأسها السيد وزير العدل حافظ الأختام قد ركز كل الجهود و أولي العناية الكبيرة و الأهمية قصوى إلى كل المتعاملين مع القضاء , إن النصوص التشريعية التي تمت مراجعتها و سن قوانين جديدة لها علاقة مباشرة بسير النشاط القضائي لدليل على مواصلة المسار المعقد و الطويل ضمن إصلاح العدالة و الإعتناء بكل القضايا التي من شأنها أن تمس بحقوق الإنسان و هذا ما خلصت إليه الندوة الوطنية لإصلاح العدالة المنعقدة بقصر الأمم بالجزائر خلال شهر مارس 2005 تحت الرعاية السامية لفخامة ,رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأعلى للقضاء, القاضي الأول للجمهورية.

المطلب الأول: مدى مساهمة الطبيب الشرعي في تنوير العدالة.

كما سبق القول أن الطبيب الشرعي بصفته مساعداً للقضاء لا يمكن لدولة القانون كما تطمح و تعمل من أجله بلادنا أن نستغني عنه ،بل يجب الاعتناء بهذه الفئة حتى تقوم بواجبها ،لذلك يستحسن إيجاد صيغة عمل لتوضيح بعض الأمور و إن كانت المادة 06 من مدونة قواعد السلوك الخاصة بالموظفين المكلفين بانفاذ القوانين³ قد أشارت إلى ذلك , إلا انه عمليا لا يوجد تنسيق بين الطبيب الشرعي وضابط الشرطة القضائية والنيابة من جهة أخرى ،وعليه على ضابط الشرطة القضائية بمجرد علمه بوقوع أفعال جنائية ،تمس بالسلامة الجسدية للأشخاص كجرائم القتل إخطار وكيل الجمهورية فوراً بكل الوسائل وهذا معمول به مبدئياً. إذ يستعان بالطبيب الشرعي حلاً للانتقال إلى مسرح الجريمة لمعاينة الضحية أو الضحايا وكل الظروف المحيطة بمكان الجريمة ،حتى يتمكن الطبيب الشرعي من القيام بالمهام المسندة إليه لاحقاً

¹- يوسف قادري , مقالة عن الطب الشرعي و المحاكمة العادلة , سنة 2005 ص1

²- أنظر في ذلك المادة 126 من ق.إ.م.إ.ج:

"يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"³-دليل المحاكمات العادلة، منظمة العدل الدولية، ص38.

نصت المادة 06:"يسهر الموظفون المكلفون لانفاذ القوانين على الحماية التامة لصحة الأشخاص المحتجزين في عهدهم ،وعليهم بوجه خاص اتخاذ التدابير الفورية لتوفير العناية الطبية كلما لزم الأمر".

من طرف القضاء والوصول إلى تحديد سبب الوفاة حتى لا يفلت الجاني من العدالة، حيث انه يتم الكشف على جثة المتوفي الذي يشتبه في وفاته سواء كانت الوفاة فجأة أو عرضية أو جنائية. فحص جميع المضبوطات من آلات نارية المقذوفات وغيرها لإبداء الرأي في حالتها من حيث علاقتها بالحوادث المضبوطة فيها.

ندب الخبير الشرعي المختص بتشريح الجثة التي يلزم تشريحها ولا يندب غيره من الأطباء، و على الطبيب الشرعي السماح لضابط الشرطة القضائية الذي قام بالتحقيق الابتدائي بالقضية المطروحة عليه الحضور معه أثناء تشريح الجثة.

إذ تم ندب الطبيب الشرعي للقيام بالكشف أو تشريح جثة شخص متوفي في ظروف غامضة فيجب عليه إخطار وكيل الجمهورية المختص فوراً بنتيجة الكشف عن التشريح لفتح تحقيق إذا تبين إن الوفاة غير طبيعية وحصلت بسبب أفعال إجرامية.

لا يجوز تشريح جثة الشخص المشتبه بوفاته ولا التصريح بدفنه إلا بصدور إذن من طرف وكيل الجمهورية الذي وقعت في دائرة اختصاصه الوفاة.

على الطبيب الشرعي إنجاز تقرير التشريح و إذاعه بمكتب وكيل الجمهورية.

إن مهنة الطبيب الشرعي في بلادنا رغم أهميتها و نبها، نظراً للخدمة العمومية التي تقدمها للمجتمع، أصبحت مهنة غير مرغوب فيها من طرف طلبة الطب حيث ينظرون إليها من الجانب المادي و بغرض ترغيب الطلبة لمتابعة هذا التخصص بات ضرورياً تنظيم هذه المهنة و وضع قواعد آليات لرد الخبرة.

توسيع الخريطة الجامعية بخصوص الأطباء الشرعيين و العمل على تعيين طبيب شرعي في كل دائرة إختصاص محكمة على الأقل ، حتى يتمكن رجال القضاء الإستعانة بهم في كل وقت. تقريب الطبيب الشرعي من المواطن لا سيما في الأماكن النائية من الوطن ، حتى يتمكن الضحايا من الإتصال بهم كلما إقتضت الضرورة.

من أجل السير الحسن للعدالة و إعطاء كل ذي حق حقه، عندما يتطلب الفحص الطبي على كل شخص أو إجراء خبرة طبية سواء كانت مدنية أو جزائية ، يستحسن ندب الأطباء الشرعيين المختصين، دون سواهم نظراً لكفاءتهم و إستعدادهم للعمل مع العدالة كلما تمت الإستعانة بهم. توفير الإمكانيات العادية اللازمة منها أجهزة الأشعة و تجهيز غرف التشريح بالوسائل الضرورية و غرف حفظ الجثث في كل مستشفى و بعض قطاعات الصحية التي تقع في بعض الأماكن النائية عن المستشفيات.

إن الطبيب الشرعي يمارس مهامه تحت إشراف وزارة الصحة و السكان و أن مساره المهني تتكلف به الوزارة الوصية , إلا أنه بصفته خبير قضائي و جل أعماله لها علاقة بالقضاء و يقدم خدمة عمومية معنوية لفائدة المجتمع لا تقدر بثمن لذا لا بد من وضع صيغة قانونية تنظم تقدير أتعاب الخبير الطبية و جدول أسعار يحددها بالإضافة إلى بعض المنح التحفيزية المتعلقة بالتعويض عن المخاطر و الأمراض المعدية التي يمكن أن تنتقل إلى الطبيب الشرعي أثناء ممارسته مهامه المكلف بها قضاءاً.¹

المطلب الثاني: مباشرة أعمال الخبرة.

إن الطبيب الشرعي المكلف بإنجاز خبرة طبية يمكن له أن يستعين في تكون رأيه بمن يرى الإستعانة بهم على القيام بمأموريته , فإذا كان الطبيب الشرعي الذي تم ندبه بأمر قضائي قد إستعان بتقارير أطباء آخرين منهم طبيب أخصائي, ثم أقر هذه الرأي و تبناه و أبدى رأيه في الواقعة المطروحة عليه فإن الخبرة سليمة و لا يوجد عيب في التقرير الطبي الذي وضعه الطبيب الشرعي كون الأطباء الذين رجع إليهم لم يحلفوا اليمين.

إن قيام الطبيب الشرعي بإخراج المخدر من المكان الذي أخفاه فيه المشتبه فيه المأذون بتفتيشه إجراء صحيح و لا يلزم أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله تحت إشراف آخر.²

لقاضي التحقيق أو محكمة الموضوع الأخذ من تقرير الخبير بما تراه محلاً للإستناد عليه و يتم إستبعاد منه ما يرونه غير مجدي في الدعوى.

إذا خلص قاضي التحقيق أو قضاة الموضوع في حكمهم نقلاً عن تقرير الطبيب أن بيان الصفة التشريحية لم تساعده على تعيين مثلاً ساعة وفاة الشخص تعييناً دقيقاً , ولكن من جهة أخرى تم تحديد تلك الساعة من طرف قاضي التحقيق أو قاضي الموضوع و إستخلصوا ذلك من طرف الدعوى و ملابساتها و شهادة الشهود , فإنه الإجراء الصحيح , و للقضاة الإعتماد عليه للإستنتاج ما يرونه حقيقة و المحكمة الخبير الأعلى في الدعوى كما هو متعارف عليه القضاء.

إن تقرير الخبير الطبيب الشرعي إنما هو نوع من الأدلة التي تقوم في الدعوى لمصلحة أحد طرفي الخصومة, فمتى ناقشه الخصوم و أدلى كل منهم برأيه فيه, كان للمحكمة أن تأخذ به لمصلحة هذا الفريق أو ذاك أو أن تطرحه و لا تقيم له وزناً , أو تأمر بإجراء خبرة مقابلة.

¹- نصت المادة 143 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:

" يتم تحديد أتعاب الخبير نهائياً من طرف رئيس الجهة القضائية بعد إيداع التقرير , مراعيًا في ذلك المساعي المبذولة و إحترام الأجل المحددة و جودة العمل المنجزة".

²- جلال الجابري الطب الشرعي القضائي, مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن, الطبعة الأولى , سنة 2000 , ص 11.

من المتعارف عليه قانوناً لا يوجد ما يلزم المحكمة بالإستجابة لطلب إستدعاء الطبيب لمناقشته، بل أن لها أن ترفض هذا الطلب إذا ما رأت أنها في غنى عن رأيه بما إستخلصته من الوقائع التي تثبت لديها.¹

المطلب الثالث: الطب الشرعي و حقوق الإنسان.

إن الطبيب الشرعي بحكم إختصاصه و كفاءته العلمية و القانونية كطبيب وخبير قضائي ملزم بالحفاظ على السر المهني و لا يحق له الكشف عن أسرار مهنته الطبية إلا في الحالات التي وجب عليه فيها القانون إفشائها و يسمح لهم بذلك و هذا ما نصت عليه المادة 2/301 من ق.ع.² إن قانون الحالة المدنية الجزائرية الصادر في تاريخ 1970/02/19 قد نص على أن كل وفاة مهما كانت طبيعتها يجب أن تتم معاينتها من طرف الطبيب، و لما كان الأمر كذلك فبعض الأطباء لا يقومون بفحص المتوفي ، و يكتفون بالكشف الظاهري للمتوفي دون تأكيد من حالة الوفاة تهرباً من المسؤولية يقومون بتحرير شهادة معاينة الوفاة و يسجلون فيها ملاحظة " وفاة مشكوك فيها " أو " وفاة غير طبيعية" ، و أمام هذا الأمر فإن ضابط الحالة المدنية يرفض تسجيل شهادة الوفاة و تسليم إذن بالدفن لأهل المتوفي إلا بحصولهم على إذن بالدفن من وكيل الجمهورية هذا الأخير بمجرد الإطلاع على شهادة معاينة الوفاة و يلاحظ عليها عبارة " وفاة مشكوك فيها " يسخر الطبيب الشرعي لتشريح الجثة و تصورا المعاناة و دوام الحزن و حالة المتوفي طوال مدة الإنتظار للحصول على إذن بالدفن من طرف و كيل الجمهورية.

و من حالات الوفاة التي لا يجب فيها إجراء التشريح نذكر منها، الوفاة الطبيعية حالة الأشخاص الذين يتعرضون لحوادث المرور ، حالة الأشخاص الذين يدخلون المستشفيات أو ينتقلون إليها لإسعافهم أو لإجراء عملية جراحية لهم فيتوفون بالمستشفى، إضافة إلى حالة السقوط من العمارات أو من أماكن عالية ، حالات الكوارث الطبيعية، حالات لدغ العقارب و بعض الحيوانات المصابة بمرض داء الكلب ما لم تكن هناك شبهة جنائية في الوفاة أو أشتبه بوفاة المريض بالمستشفى نتيجة إهمال في العلاج أو خطأ في عملية جراحية.

أما حالات الوفاة التي يجب فيها إجراء التشريح نذكر منها حالة المتوفين نتيجة أفعال جنائية سواء كانت جريمة عمدية أو غير عمدية ماعدا إذا تأكد الطبيب الشرعي بمجرد الكشف

¹ - نصت المادة 144 من ق.إ.م.إ.ج " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة ، القاضي غير ملزم برأي الخبير ، غير أنه ينبغي عليه تسببب إستبعاد نتائج الخبرة"

² - الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1356 الموافق 5 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 .

نصت المادة 2/301 ق.ع " و مع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم إلتزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني".

الظاهري معرفتهُ بسبب الوفاة ، حالة العثور على جثة بداخل الماء سواء كانت مجهولة الشخصية أو معروفة ، وحالة المتوفي حرقاً و جميع الحالات التي يظهر فيها من التحقيق أو من الكشف على الجثة ظاهرياً وجود شبهة جنائية في الوفاة.

و كل حالة يرى وكيل الجمهورية من ظروفها ضرورة تشريح الجثة لمعرفة سبب الوفاة و لو قرر الطبيب الشرعي عدم لزوم إجراء التشريح.

إن الطبيب الشرعي أثناء قيامه بالكشف الطبي عليه أن يبحث عن مصدر الإعتداء و العلاقة السببية لتبيان الدلائل المادية¹ و الحقيقة الحالية أثناء تعرض النساء و الأطفال لمختلف الاعتداءات و أعمال العنف الناتجة عن المعاملة السيئة في الوسط العائلي و يحاول باقي أفراد العائلة و حتى الضحايا أنفسهم إخفاء الحقيقة و نادراً ما تقدم الشكوى ضد الوالدين أو المربين أو أفراد العائلة أو أرباب العمل فيما يخص حوادث العمل.

ويمكن القول أن الطبيب الشرعي بمساهمته في استعمال معارفه العلمية والطبية والبيولوجية له مكانة خاصة ضمن إصلاح العدالة في تطبيق قوانين المنظمة لحقوق وواجبات الذين يعيشون في مجتمع واحد وهذا كله لتحقيق محاكمة عادلة نزيهة.

¹جلال الجابري، المرجع السابق، ص81.

الدلائل المادية: هي المواد التي استعملت في خدمة أسلحة الجريمة أو تلك التي استقيت عليها آثار الجريمة أو حتى كانت موضوع الأفعال الإجرامية للمتهم وكذلك الأموال والقيم الأخرى المكتسبة عن طريق الإجرام وكل المواد الأخرى التي من الممكن استخدامها كوسائل الكشف عن الجريمة أو لوضع الظروف الحقيقية للقضية وكذا إظهار المذنبين إما بتكذيب التهمة الموجهة إليهم أو بتخفيف ذنب المتهم.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: ضمانات حماية حقوق المتهم أثناء المحاكمة.

إن الحق في المثل أمام محكمة مستقلة و محايدة و مختصة تتوفر فيها ضمانات المحاكمة العادلة في حالة المخالفات الجنائية حق معترف به عالمياً و محمي بالمعاهدات الدولية, إنه الحجر الأساسي لحسن سير العدالة.

كما أن الحق في محاكمة عادلة كحق من حقوق الإنسان المعترف بها عالمياً منذ زمن بعيد و ينطبق على جميع الجرائم الجنائية بغض النظر عن طبيعتها الشنيعة, و الحقيقة كما أشارت على ذلك لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي , إن مبدأ الحق في محاكمة عادلة مكفول لأي شخص متهم حتى في حالات الجرائم التي يعاقب القانون الدولي , قد تم التأكيد عليها من طرف محكمة نومبرغ بعد الحرب العالمية الثانية, و منذ ذلك الحين عرفت المبادئ المتصلة بمعاملة أي شخص متهم بارتكاب

أي جريمة و شروط الإجرائية التي بموجبها تتم إدانة أو تبرئته تطوراً عبر العديد من المعاهدات الدولية و الإقليمية لحقوق الإنسان , و لتنفيذ هذا الحق لا يكفي أن تغني الهيئات القضائية بمستويات المطلوبة من الإستقلال و النزاهة و الكفاءة ، أو أن تستوفي الضمانات الإجرائية اللازمة لسير السليم للمحاكمة بل من الضروري أيضاً مراعاة المبادئ الأساسية للقانون الجنائي المعاصر بما يتعلق بمشروعية الجرائم, و عدم رجعية القانون الجنائي , و المسؤولية الجنائية الفردية و في هذا الفصل سوف نتطرق إلى كل ما يسمى بإفتراض البراءة و مبدأ المساواة ثم مبدأ الشرعية إلى ضمان حق التقاضي و في الأخير ضمان حق الدفاع.

المبحث الأول: إفتراض قرينة البراءة.

تعد قرينة البراءة حجر الزاوية للعدالة الجنائية في العصر الحديث ذلك إنه إذا كان صحيحاً أن مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ' فإن من الصحيح كذلك أن قرينة البراءة هي قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

و تتفرع عنها سائر القواعد التي يقوم عليها هذا القانون بعبارة أخرى تعد قرينة البراءة ركناً أساسياً من أركان الشريعة الإجرائية , وتمثل درعاً يحول دون الحيف بحقوق الإنسان و ضمانات أثناء الدعوى الجزائية.

و إذا كانت قرينة البراءة تهدف أساساً إلى حماية المتهم سواء كان ذلك فيما يتعلق بالمعاملة التي يخضع لها أو فيما يتعلق بإثبات إدانة فإنها لا تغفل في الوقت ذاته عن مراعاة مصلحة المجتمع لذلك فقد أباح الدستور و القانون من حريته الشخصية بل و تعطيه أحياناً إذا اقتضت ذلك الضرورة التحقيق و الفصل في الدعوى فقد أجاز القانون ضبط المتهم و إحضاره و القبض عليه و تفتيشه أو تفتيش مسكنه بل و حبسه إحتياطياً¹ غير أن ذلك يجب أن يكون ضرورياً لمصلحة التحقيق و يقدر بهذه الضرورة فقط.

و إذا كانت قرينة البراءة تعني أن المتهم بجريمة مهما بلغت جسامتها و مهما كانت خطورته يعد بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً.²

فلهذه القرينة أساسها المنطقي القانوني ذلك أن الجريمة عمل شاذ خارج عن المألوف و لا يمثل قاعدة عامة لأنه إذا كان طبيعياً أن يرتكب أحد الأفراد المجتمع جريمة ما فإنه غير طبيعي أن يجرم جميع أفراد هذا المجتمع فالأصل أن كل إنسان إنما يتصرف وفقاً للقانون³, و يحترم قيم

¹ - Merle® et vitu (1) , traité de droit criminel, paris , 3 éd , 1979 , t.2, NO.1183,P.447.

حيث عرف الفقه بأنه حيز المتهم في أحد السجون خلال كل أو جزء من المدة التي تبدأ بالتحقيق الإبتدائي و حتى صدور الحكم النهائي في موضوع التهمة.

² - أحمد محمد الجندي , مقالة بعنوان المبادئ الأساسية لحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة , ص 30.

³ - المجلة المغربية للمنازعات القانونية , عبد الحق الجنائي الإدريسي , محمد زواوي , عدد مزدوج 11/10, 2010

المجتمع الذي يعيش فيه , لذلك فقد عينت معظم الدول بالنص على قرينة البراءة سواء كان ذلك في دساتيرها أم في قانون إجراءات الجزائية الخاصة بها مما يوفر لها سنداً دستورياً¹ و قانونياً فضلاً عن أساسها المنطقي المشار إليه.

و على الرغم من الأهمية الكبرى لقرينة البراءة بحسبانها الأساس الضروري لممارسة المتهم لحقوقه أثناء النظر للدعوى الجزائية فإن القانون الوضعي الذي عرفها مؤخراً كان يعرف حلولاً وسطاً بين البراءة و الإدانة و قد جاء إقراره بها نتيجة لجهود فلاسفة عصر التنوير و النهضة أمثال بيكاريا و فولتير و منوتسيكو الذين نددوا بالتجاوزات الخطيرة التي كان يتعرض لها المتهمون , و قد تم النص عليها في المادة التاسعة من إ.ع.ج.إ و الموطن الصادر في سنة 1789م إبان الثورة الفرنسية.

و إذا كان لقرينة البراءة أهميتها الكبرى كأساس لحماية الحرية الشخصية للمتهمين فإنها لم تسلم من النقد فقد هاجمها أنصار المدرسة الوضعية بسبب طابعها المطلق حيث يستفيد منها جميع المتهمين دون تمييز , على خلاف مذهبهم في ضرورة تقسيم المتهمين إلى فئات و بسبب النتائج المبالغ فيها و بحسب رأيهم تلك التي استخلصها منها المشرع والقضاء .

و فضلاً عن ذلك فقد حاول البعض الآخر لنيل من قرينة البراءة سواء أكان ذلك بإقتراح وضع محايد للمتهم بحيث لا يستفيد من أي قرينة² أو يقطع الصلة بين قرينة البراءة و قواعد الإثبات حيث يرون أن قاعدة حمل المتهم عبء الإثبات يكفي بذاتها دون ما حاجة إلى تفسيرها بالرجوع إلى قرينة البراءة أن مبدأ ضرورة بناء الحكم³ بالإدانة على الجرم و اليقين و تفسير الشك لصالح المتهم و إنما يرجع إلى اعتبارات العدالة التي تأتي أن تستند لإدانة على خطورتها إلى مجرد الظن و الإحتمال و قد تصدى أنصار قرينة البراءة للرد على هذه الإنتقادات و أوضحوا فساد الأساس الذي يقوم عليه.

المطلب الأول: أصل و أساس مبدأ قرينة البراءة.

الفرع الأول: أصل المبدأ.

¹ - هذه القاعدة يقابلها في التشريع الإسلامي " الأصل براءة الذمة و التي لا تقتصر على المسائل المدنية فحسب و إنما الجزائية منها , و في ذلك قال القاضي شريح" إنما القضاء جرم , فادفع الجرم عنك بعودين"

² - أحمد محمد علي داود, أصول المحاكمات الشرعية, ج2, دار الثقافة للنشر و التوزيع, الأردن , دون الطبعة, سنة2004, ص601. تعرف القرينة في اللغة على أنها مأخوذة من قرن, يقال قرن الشيء بالشيء ' قرن بينهما قرنا جمع ' قرن الشيء إلى الشيء , و صلة و شدة إليه , و إقترن الشيء بغيره إتصل به و صاحبه , و يقال إقترنا ' تلازما.

³ - أحمد محمد علي داود ' المرجع السابق , ص 733.

الحكم لغة : القضاء أصله المنع, يقال حكمت عليه بكذا, إذا منعتة من خلافه , فلم يقدر على الخروج من ذلك , و بين القوم , فهلت بينهم.

أما اصطلاحاً, هو عبارة عن قطع القاضي المخاصمة, حسمه إياها على الوجه المخصوص.

كانت المجتمعات البدائية تخضع لتأثير بعض المعتقدات لذلك كان المتهم يُفترض فيه الإدانة و كان إثبات البراءة يعتمد عليه و نظراً لشدة عقوبة اليمين الكاذبة فقد كان العقاب يعتمد أساساً على نتيجة اليمين التي يحلفها المتهم مؤيدة ببعض التعاويذ الدينية و في كثير من الأحيان كان العقاب يتم في إتخاذ إجراءات ماسة بالحرية مثل التعويد و التقاتل.

و في القانون الروماني حينما كانت المحاكمة تتم بإجراءات شفوية علنية , كان الأصل في المتهم البراءة و على سلطة الإتهام إثبات العكس و عندما اختفى نظام الإجراءات الشفوية العلنية و حلت محلها الإجراءات المكتوبة أصبح من سلطة القاضي أن يطلب من المتهم تقديم إيضاحات عن موقفه و إلقاء عبء الإثبات البراءة عليه و ذلك عن طريق إفتراض الجرم في حقه. ففي ظل النظام الإتهامي كان بمجرد توجيه الإتهام يمثل مساساً بالحرية الفردية و يلزم ممثل الإتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه.

فالفرض في المتهم البراءة حتى يثبت عكسها و لذلك كانت ضمانات الحرية الفردية هي السمة التي يتطبع بها هذا النظام¹.

و منذ القرن الثالث عشر بدأ النظام الإتهامي في الاضمحلال ليفسح المكان لنظام التحري و التتقيب الذي تأكد تطبيقه بصورة كاملة منذ القرن السادس عشر و وضحت معالمه بشكل خاص في القرن السابع عشر, و في ظل هذا النظام حلت قرينة الجرم محل قرينة البراءة و قد تغلبت مصلحة المجتمع في جمع الدليل لمعرفة الحقيقة على مصلحة الفرد في حماية حريته الأساسية فكان الغرض في المتهم هو الجرم.

على أن هذا الغرض لم يصل إلى حد القرينة القانونية فكان عبء الإثبات يقع على النيابة العامة و على القاضي² و لم يكن على المتهم عبء إثبات براءته إلا في الجرائم الجسيمة مثل الشعوذة و السحر.

و الواقع أن هذا النظام رغم إلغائه عبي الإثبات في معظم الجرائم على عاتق النيابة العامة و القاضي إلا إنه لم يفترض براءة المتهم فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بالحرية , ففي هذا إفتراض ثبوت التهمة فكان الأصل في التحقيق هو القبض عليه و حبسه إحتياطياً حتى قيل بأن من لا يبدأ

1- عبد الحميد عمارة, ضمانات المتهم, دار المحمدية العامة الجزائر, الطبعة الأولى, سنة 1998 م ص 118.

2- أحمد محمد علي داود, أصول المحاكمات الشرعية ج1, الأردن , دار الثقافة للنشر و التوزيع دون طبعة, سنة 2004, ص77.
- القاضي هو الذات الذي نصب و عُين من قبل السلطان, لأجل فصل و حسم الدعوى و المخاصمة الواقعة بين الناس توفيقاً لأحكامها المشروعة.

بالقبض سوف يُفقد المجرم، و على الرغم من تمتع المتهم ببعض الضمانات في هذا النظام الإجرائي إلا أن إفتراض ثبوت التهمة في حقه أدى إلى مصادرة جانب كبير من حريته الفردية لصالح الإتهام. و يمكن القول بأن هذا النظام قد أخذ بكل من قرينتي البراءة و الجرم في مواد معينة فبالنسبة إلى عبء الإثبات الأصل في المتهم البراءة.

و من ثم فهو ليس مكلفاً بإثبات براءته ' أما بالنسبة حرية الفردية فالأصل في المتهم الإدانة لذلك أجزى إهدار حريته أثناء التحقيق حتى يثبت عكس هذا الأصل. و منذ القرن الثامن عشر بدأت إنتقادات توجه إلى مظاهر المساس بالحرية الفردية في النظام الإجرائي و إنتشرت الأفكار الفلسفية التي تنادي بإحترام هذه الفردية.

ففي إيطاليا نادى بيكاريا في كتاب الجرائم و العقوبات لسنة 1764 م بأنه لا يجوز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء و أنه لا يجوز للمجتمع لأن يسحب حمايته قبل إتمام محاكمة الفرد عن الجريمة المنسوبة إليه و إنتقد بيكاريا بشدة إستعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم قائلاً بأن النتائج الغريبة أن يكون المتهم تحت وطأة التعذيب فتقرر إدانته، و قال منتسكيو في كتابه روح القوانين بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود.

و قد جاء إ.ح.إ الصادر في سنة 1789 م¹ إبان الثورة الفرنسية مؤكداً مبدأ الأصل في الإنسان البراءة حتى تنقرر إدانته ثم تأكد هذا المبدأ في إ.ع.ح.إ.

سنة 1948م² و يعتبر هذا المبدأ من الأصول الأساسية في النظم الإجرائية المعاصرة.

¹ - لقد ورد النص على مبدأ في إ.ح.إ المواطن الصادر بعد الثورة الفرنسية 1789م ' حيث تضمنت في مادته التاسعة: أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تنقرر إدانته".

² - إ.ع.ح.إ الصادر عن الجمعية العامة في 1945/12/10 حيث نصت المادة العاشرة: "على أن كل متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانونياً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن النفس"

الفرع الثاني: أساس المبدأ.

يعتبر هذا المبدأ عنصراً أساسياً في الشرعية الإجرائية فإن تطبيق مبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني أو شرعي¹ يفترض حتماً وجود قاعدة أخرى هي إفتراض البراءة في المتهم , وقد عنى البعض عند التعليق على الإتفاقية أ.ح.إ² بأن يشير صراحةً إلى أن المعنى الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات يتمثل في ضمان قرينة البراءة لكل متهم.

هذا و قد أكد المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي عام 1959م أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الإقرار بقاعدة أن المتهم تفترض براءته تقرر إدانته³.

و الواقع في الأمر أن مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات يكد أن الأصل في الأشياء الإباحة و إن الإستثناء هو التجريم و العقوبات و إستنتاجاً من إباحة الأشياء يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً فكلاهما وجهان لعملة واحدة و لهذا قيل بأن البراءة تتفق مع طبيعة الأشياء و لا تنتفي هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التحريم و هو ما لا يمكن تقريره إلا بمقتضى حكم قضائي فهذا الحكم هو الذي يقرر إدانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة, لذا حق القول بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته و الإعتماد على الحكم وحده لدحض قرينة البراءة ينبني على القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية فيملك بناءً على هذا الأصل تحديد الوضع القانوني للمتهم بالنسبة إلى هذه الجريمة⁴.

المطلب الثاني: مبررات و نطاق تطبيق قرينة البراءة.

تعتبر قرينة البراءة من أهم المبادئ التي تعترف بها جميع النظم القانونية , و لذلك فإنه إذا كان للمجتمع مصلحة في معاقبة المجرمين فإنه لا يجوز المساس بحرية الأبرياء فواجب المجتمع هو الدفاع عن هذه الحريات و كفالتها من أي تعسف إجرائي حتى يتوفر الدليل الكافي على ارتكاب الجريمة.

¹ - و هذا ما نصت عليه المادة الأولى من ق.ع الجزائري بقولها: " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"

² - الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد دخلت حيز التنفيذ في سنة 1953 و التصديق عليها هو شرط للانضمام م.أ و حتى سبتمبر 1998 كانت جميع الدول الأربعين الأعضاء في المجلس الأوروبي قد أصبحت أطرافاً فيها , و تتوفر الإتفاقية على ضمانات هامة للمحاكمة العادلة , بما في ذلك المادة 3-5-6-7 .

³ - لقد نصت المادة 11 من إ.ع.ح.إ " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت ارتكابها لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد توفرت له جميع ضمانات للأزمة للدفاع عن نفس"

⁴ - عبد الحميد عمارة , المرجع السابق , ص121.

الفرع الأول: مبررات قرينة البراءة.

لمبدأ البراءة الأصلية للمتهم عدة مبررات تعمل على تأييده و تقضي بضرورة و حتمية تطبيقه باعتباره قاعدة من القواعد التي تسعى إلى الحفاظ على الحرية الفردية و الكرامة الإنسانية لدى المتهم, و من أهم هذه المبررات:

إن أعمال مبدأ أصل براءة المتهم يقتضي تمتع هذا الأخير بمعاملة تتفق و كرامة الإنسان في جميع مراحل الدعوى الجنائية بغض النظر عن جسامة الجريمة و بشاعة أسلوب ارتكابها, الأمر الذي يتطلب أن تُتخذ الإجراءات الجنائية كالقبض و التفتيش و الحبس الاحتياطي بالقدر الأدنى و الضروري لتحقيق حماية الافتراض القانوني للبراءة , والافتراض الموضوعي لإرتكاب الجريمة دون بذل أحدهما لصالح الآخر فحماية مبدأ البراءة يتم عن طريق ضمان الحرية الشخصية للمتهم, و عدم إهدارها و المساس بها , وبخلاف تلك الحماية فإن المبدأ يكون منتهكاً و لا تتحقق به أية ضمانات للمتهم, لأن هذا المبدأ يوجب معاملة المتهم بصفة بريئاً مادام أن إدانته لم تثبت و لم تقرر بحكم جنائي بات¹.

إن كل الإجراءات التي تتخذ باسم الدفاع عن المجتمع , و من أجل مصالح الدولة لا يجوز طبقاً لمبدأ الأصل براءة المتهم أن يتسع نطاقها خارج المجال الضروري الذي يجب أن تنحصر فيه و لا يجوز أن يمس أصلاً عاماً من أصول النظام القانوني و هو براءة المتهم حتى تنقرر إدانته , فهو التعبير عن قوة القانون في مقاومة إنحراف السلطة و به تتأكد سيادة القانون.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق قرينة البراءة.

إن البراءة المفترضة يصاحبها التمتع الكامل بالحرية و يقتضي هذا التمتع كفالة بضمانات معينة لمواجهة أي إجراء يمكن أن ينتقص من الإستعمال القانوني لهذه الحرية و من ناحية أخرى فإن البراءة المفترضة لا تتفق مع تجسيم المتهم أي عناء في إثبات هذه البراءة فهي أمر مقرر قانوناً و على من يدعي خلاف ذلك إثبات العكس².

و من ناحية أخرى أن يفسر الشك لمصلحة المتهم و التي لها أثر على كافة مراحل الدعوى الجنائية.

أولاً: ضمان الحرية الشخصية للمتهم.

¹- عبد الحميد عمارة, المرجع السابق , ص122.

²- نصت المادة 84 من القواعد النموذجية الدنيا على أنه " يفترض في المتهم أنه بريء و يعامل على هذا الأساس "

عند تجسيد مبدأ الأصل براءة المتهم في الإجراءات العملية تواجه سلطة القضاء قرينتان متنازعتان فالأولى تسعى إلى الحرية الشخصية¹ للمتهم من خلال قرينة البراءة و الثانية تهدف إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع, من خلال قرينة الظن أو الإتهام الحاصل إتجاهه. إن معظم القوانين الوضعية الحديثة تكّد على تمتع الشخص بحرياته الكاملة حتى تنقرر إدانته , ولذلك فهي تحيطه بضمانات معينة تقف حائلاً ضد التعسف المشرع أو أجهزة الدولة بالنسبة إلى ما يتخذ من إجراءات ماسة بالحريات الفردية.

فكل الإجراءات التي تتخذ بإسم الدفاع عن المجتمع و من أجل حماية مصالح الدولة لا يجوز أن يتسع نطاقها خارج المجال الضروري الذي يجب أن تنحصر فيه , و لم يجوز أن يمس أصلاً عاماً من أصول النظام القانوني و هو براءة الإنسان حتى تنقرر إدانته.

فهذا المبدأ إذن يعني وجوب معاملة المتهم بصفته إنساناً بريئاً طالما لم تنقرر إدانته بحكم جنائي و هذه المعاملة البريئة لا يمكن توفيرها إلا إذا تأكدت بضمانات معينة تضمن مراعاتها و على ضوء تلك الضمانات لا تتصرف السلطات بوصفها أدوات للإدانة أو أجهزة لمجرد الإتهام و إنما تتحول إلى أدوات للعدالة الإجتماعية الجنائية و تكون مهمتها ضمان الحريات و كفالتها عن طريق القضاء الذي يعد الحارس الطبيعي لها فكل إجراء من إجراءات المساس بالحرية, إما أن يأمر به القضاء أو أن يحق للأفراد الاعتراض عليه أمامه ضماناً لمشروعيته بواسطة الرقابة على شرعية الإجراءات الماسة بهذه الحرية.

إن المشرع الجزائري بدوره قد كرس حماية الحرية الشخصية للمتهم إنطلاقاً من الضمانات الإجرائية في دستور 1989م الذي وضع عدة مبادئ تمنع حبس الإنسان و القبض عليه أو إحتجازه² قبل محاكمته و قبل إتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه إلا الحالات المعينة في القانون و التي تمنح قاضي التحقيق سلطة إصدار أوامر قضائية بحجز أي متهم أو إيداعه السجن لمدة محددة و أو إحضاره أو القبض عليه.

و كذلك تمنح وكيل الجمهورية سلطة إصدار أمر إحضار المتهم و إيداعه السجن³ في حالات معينة كالجنايات و الجرح الملتبس بها , كما تمنح ضابطها الشرطة القضائية إيقافه أو

¹ - و يقصد بها أن يكون الشخص قادراً على التصرف في كافة شؤون نفسه و في كل ما يتعلق بذاته .أما من الإعتداء عليه في نفس أو لغرض أو المال أو مأوى أو أي حق من الحقوق على أن لا يكون في تصرفه عدوان على الغير.

² - يستخدم مصطلح الإحتجاز عندما يجرّد المرء من حريته لسبب لا يتصل بصدور حكم بالإدانة بإرتكاب جريمة ما, و هو يستخدم في سياق العدالة الجنائية إضافة إلى أنه يشير إلى حرمان من الحرية قبل و أثناء المحاكمة.

³ - إن مصطلح السجن يستخدم عندما يحرم المرء من حريته نتيجة لإدانة بإرتكاب جريمة ما , و يشير المصطلح إلى الحرمان من الحرية بعد المحاكمة.

إحتجازه - المتهم- و وضعه تحت النظر لمدة تتراوح بين 48 ساعة و وضعها إذا تعلق الأمر بالإعتداء على أمن الدولة إلا أن هذا يجب أن يكون في إطار القانون الذي يمنع و يجرم التعسف في استعمال السلطة , و يكرس الحماية الفعلية لحقوق المتهم, و هو ما إتجه إليه صراحة المشرع الجزائري في المواد 109 إلى 111 و المادة 113 من ق.ع.

ثانيا :تفسير الشك لصالح المتهم.

إن من أهم النتائج الهامة لقاعدة قرينة البراءة بان الشك يفسر لصالح المتهم فهذا الشك يعني أن على محكمة الموضوع إذا ما تشككت في أدلة إدانة المتهم أن تسقط هذه الأدلة من اعتبارها وتقضي ببراءة المتهم باعتبار أن البراءة هي الأصل العام فالإدانة يجب أن تبني على الجرم واليقين لا على الاحتمال والشك.¹

أن الاقتناع اليقيني للقاضي هو ضمان الحقيقة لضبط ميزان العدالة الذي تتوازن كفتاه، الكفة الأولى تتوء بحمل مبدأ حرية الإثبات الجنائي²، وتحمل الأخر قرينة البراءة وعلى القاضي لكي يبلغ مرحلة اليقين يتعين عليه أن يزن كل دليل على وحده وله التنسيق بين هذه الأدلة ليخرج بنتيجة نهائية في الحكم، واليقين المطلوب ليس هو اليقين الشخصي للقاضي وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه كما يصل إليه الكافة لأنه مبني على العقل والمنطق، وعليه يشترط في الأحكام الصادرة بالإدانة أن تكون مبنية على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين لامحض الظن والتخمين والنتيجة المنطقية المترتبة على ضرورة الوصول إلى مبدأ الاقتناع القضائي هي ضرورة تفسير الشك لصالح المتهم، وهو واجب على القاضي كلما ساوره شك في تقدير القيمة الثبوتية الدليل المطروح.

أن القاضي في مرحلة المحاكمة يحكم بالقضية ويتقرر على أساس حكمه مصير المتهم وعليه يجب أن يبني على دليل قطعي غير قابل للتأويل أو الظن فيه، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز في عدد من قراراتها إذ قالت في قرار لها جاء فيه "أن القرائن التي استندت إليها محكمة الجنايات لا تكفي للإدانة فمادام الاحتمال استعمال البندقية من قبل غير المتهم المدان، فإن الشك يتسرب إلى هذه القرينة" ثم إضافة على انه: "لا جريمة إذا أصبحت لأدلة يشوبها الشك وتحيط بها الشبهات، وان الشك يفسر لصالح المتهم والحدود تدر الشبهات"

¹ - إبراهيم حامد الطنطاوي، الحيس الاحتياطي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، دون سنة، ص 07-08.

² - عمرو عيسى الفقي، ضوابط الإثبات الجنائي، منشأ المعارف، مصر دون طبعة، سنة 1999، ص 07.

يقصد بالإثبات في الدعوى الجنائية إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم .

وفي قرار اخر لها نصت على انه إذا لم تتوفى في الدعوى شهادة عيانية وكانت القرائن التي اجتمعت فيها لا تفيد الجرم بارتكاب المتهمين الجريمة فيتعين نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وإلغاء التهمة والافراج عن المتهمين "

إذا عجز عن تفسير نص من النصوص وتملكه الشك في صحة التأويل الذي انتهى إليه فانه يقضي وجوباً في هذه الحالة بتغلب تفسير على تفسير ،فيقرر بأنه هو الرأي الصحيح المعبر عنه، إذ أن هذه القاعدة لها اثر في جميع مراحل الدعوى الجنائية.

ثالثاً: عبء الإثبات.

إن اعتبار المتهم بريئاً إلى إن تثبت إدانته في سياق محاكمة تتوفر له فيها جميع ضمانات المحاكمة العادلة ،إنما هو شرط له ابلغ الأثر على العدالة الجنائية ،فهو يعني أن عبئ الإثبات يقع على الإدعاء و إذا توفرت أسباب معقولة للشك ، فيجب ألا يدان المتهم¹.

و تطبيقاً لمبدأ إفتراض البراءة يجب أن تضمن قواعد الإثبات و طريقة إجراء المحاكمة أن يتحمل الإدعاء عب الإثبات في جميع مراحل المحاكمة، و يشترط القانون في بعض البلدان أن يوضع المتهم و ليس الإدعاء أركان بعض الجرائم المعينة و منها مثلاً أنه يجوز مطالبتة بتفسير أسباب و جوده في مكان معين أي مكان وقوع الجريمة أو بالقرب منه، أو حيازته لأشياء معينة مثل البضائع المسروقة أو المهربة أو المحظورة و عندما تدرج هذه الشروط في نص القانون تسمى إفتراضات القانونية ، وقد جرى الطعن في سلامة هذه الإجراءات لأنها تلقي بعبء الإثبات بصورة غير مقبولة على كاهل المتهم بدلاً من الإدعاء ، مما ينتهك مبدأ إفتراض البراءة².

لكن المحكمة الأوروبية رأت أن إفتراضات القانونية هذه لا تنتهك بالضرورة مبدأ إفتراض البراءة و لكنها إشتراطت أن يضع القانون تعريفاً دقيقاً لها ، و أن تقيد بحدود معقولة ، كذلك يجب أن تحفظ للمتهم حق الدفاع عن نفسه أي يجب أن يكون بوسع المتهم أن ينفذها و يدحضها.

¹- تقول المادة 66 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: "يجب أن تقتنع المحكمة بأن المتهم مذنب بصورة لا تدع أي مجال معقول للشك قبل أن تدينه و أضافت اللجنة المعنية لحقوق الإنسان في هذا المجال على أنه يقع عبء إثبات التهمة على الإدعاء و يفسر الشك لصالح المتهم بسبب إفتراض براءته و لا يجوز افتراض أنه مذنب بأية صورة حتى تثبت على التهمة بما لا يدع أي مجال معقول للشك".

²- دليل المحاكمات العادلة ، منظمة العفو الدولية.

و رأت اللجنة الأمريكية الدولية أن من ضروري إلغاء القواعد التي تسمح بتكليف الإتهام بإرتكاب فعل جنائي بالإعتماد فقط على الإشتباه أو على وجود صلات ، حيث أنها تُلقى عبء الإثبات على المتهم بدلاً من الإدعاء ، مما يمثل إنتهاكاً لمبدأ إفتراض البراءة و طبقاً للجنة فإن المحاكم الخاصة قد بدأت التحقيق بناءً على جميع هؤلاء الأشخاص المتهمين مذنبون إلى أن تثبت براءتهم¹.

اما إذا برئت ساحة الشخص ما من تهمة جنائية ، بموجب حكم نهائي من محكمة يصبح هذا الحكم ملزم لجميع السلطات الرسمية و من تم يجب أن تمتنع السلطات العامة خاصة النيابة العامة عن الإيحاء بأية إشارة إلى أن هذا الشخص يحتمل أن يكون مذنباً ، لتجنب الإخلال بمبدأ إفتراض البراءة و إحترام حكم المحكمة و سيادة القانون².

المطلب الثالث: القيمة القانونية لقرينة البراءة.

إن قاعدة إفتراض براءة المتهم تُعد من أهم القواعد التي أوردتها غالبية الدساتير الدول في أحكامها ، وبناءً على هذا تدخل المشرع لتنظيمها في القوانين الجنائية.

الفرع الأول: القيمة الدستورية لقرينة البراءة.

إن القيمة الدستورية لقرينة البراءة له قوة النص الدستوري فقد نصت عليها مختلف دساتير الدول مهما كانت طبيعة أنظمتها بإعتبارها ضمانات من ضمانات حماية الحقوق و الحريات الأساسية للفرد المواطن و من بين هذه الدساتير نجد د.م الصادر سنة 1971 في مادته 1/27³ و هذا ما نصت عليه المحكمة الدستورية العليا هي الأخرى⁴ كما يتمتع هذا المبدأ بقيمة الدستورية كبيرة في فرنسا و يتجلى ذلك بوضوح من خلال ديباجة الدستور الصادر سنة 1958 حيث لعبت قرارات المجلس د.ف.ول.أوج.إ. .

و أحكام محكمة النقض الفرنسية دوراً هاماً و كان لها عظيم الأثر في ترسيخ و تعميق مبدأ قرينة نظراً لأن ق.إ.ج.ف لم يتضمن نصاً يتعلق بقرينة البراءة إذ أن المشرع الفرنسي اكتفى بأن مبدأ قرينة البراءة قد ورد النص عليه في المادة التاسعة من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي الصادر في 26 من أغسطس عام 1789 و الذي أشارت إليه مقدمة د.ف سابق

¹- نذكر في هذا السياق حديث الرسول صلى الله عليه و سلم: " لو أعطي الناس بدعواهم لادعي أناس دماء رجال و أموالهم، لكن البينة على المدعي و اليمين على من أنكر"

² -Jean Pradel , droit pénal ,T.11 procédure pénal,red ,1990, Paris,NO 250,251,P 722,723.

³- لقد نصت المادة 1/27 من د.م : " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"

⁴- نصت المحكمة الدستورية العليا على أنه " أصل البراءة يعد قاعدة أساسية أقرتها شرائع جميعها لا تكفل بموجبها حرية المذنبين و إنما تدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارنة المتهم لها ذلك أن الإتهام الجنائي لا يزحزح أصل البراءة الذي يلزم الفرد و لا يزيله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها أو على إمتداد حلقاتها و أياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها"

الذكر ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية على التأكيد على هذا المبدأ في العديد من أحكامها بإعتبارها ضماناً هامة للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية فقضت في شأن نص المادة 3/357 من ق.ع.ف القديم و التي كانت تمثل خروجاً عن مبدأ قرينة البراءة¹.

فقررت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أن ذلك النص يتعارض من مبدأ قرينة البراءة و يبدو ذلك التعارض واضحاً من خلال نص المادة 2/6 من إ.أ.ح.إ.

أن النفقة تخصم مقدماً من تعويض المدني بحسب قدرة المدين المالية مع حفظ حق المتهم المدين بالتقدم أمام القضاء الجنائي بالدليل على إستحالة دفع تلك النفقة حسبما يثبت ذلك للقاضي المدني.

أما المشرع الجزائري فقد نص هو الآخر على هذا المبدأ في الدستور في مادته 45 منه².

الفرع الثاني: القيمة التشريعية لقرينة البراءة.

إن إفتراض براءة المتهم هو حق من حقوق الإنسان التي ينبغي عدم إغفالها لما يترتب عن ذلك من ظلم كبير و تعسف، و لهذا يعتبر هذا المبدأ حق عام لكل إنسان و لكل فرد الحفاظ على هذا الحق و بالتالي المحافظة على كرامته و سمعته بين الناس و من هذا المنطلق سعت مختلف النصوص القانونية إلى تبيان ذلك.

فبالنسبة للقوانين الإجرائية فإنها ندرأ ما تحتوي على نص يتضمن الإقرار³ بقرينة البراءة بشكل صريح ، ذلك لأن هذه القرينة ضمنها الدساتير .

و قد تكفل القانون الجزائري كغيره من القوانين الحديثة بتطبيق هذا المبدأ في المواد من 107 إلى 111 من ق.ع.ج.

لقد أخذ المشرع الجزائري بإستثناء دليل البراءة الناتج عن إجراء غير قانوني من البطلان بعدم جواز بناء الأدلة على دليل باطل في القانون إذ أن البطلان يكون نتيجة لخرق المقتضيات الجوهرية التي يترتب على خرقها المس بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى ، أما بطلان الإجراءات السابق فقد أحالتها إلى غرفة الإتهام التي عليها أن تقرر فيما إذا كان البطلان يمتد عليها أم لا .

1 - لقد نصت المادة 3/357 ق.ع.ف الفرنسي القديم : " عدم سداد النفقة يصبح مفترضاً إدارياً كدليل ضده".

2- لقد نصت المادة 45 من الدستور الجزائري على أنه: " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"

3- أحمد محمد علي داود المرجع السابق ، ص 303 .

يقصد بالإقرار لغة على أنه قر الشيء ، إستقر بالمكان ، و قرار الشيء في المكان أقره و الإقرار هو الإثبات و الإقرار فهو إفعال من قر الشيء إذا ثبت بالإقرار إثبات لما كان متزلزلاً بين الإقرار و الجحود كذا في النهاية و معراج الدراية.

و لقد نصت المادة 170 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قد تضمنت بطلان الإجراءات المعيبة و ما يترتب عليها فيما يخص الإستجواب و الإستتطاق و الإستعانة بمحامٍ و هو ما أخذ به الفقه و القضاء في كل من مصر و فرنسا.

المبحث الثاني: مبدأ المساواة.

يقوم هذا المبدأ على أساس النظرة الواحدة إلى الأفراد في الحقوق و الواجبات بحيث تعتبر المساواة بينهم الأساس للحقوق و الحريات الفردية و من مقومات مبدأ المساواة ، المساواة أمام القانون التي تفترض أن الناس جميعاً متساوون في التمتع بالضمانات القانونية الكاملة لا سيما المساواة في حق التقاضي أمام المراجع القضائية المختصة و هذا الحق كفلته المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، و تطرق إليه المشرع الجزائري¹.

المطلب الأول : مضمون مبدأ المساواة.

للمتهمين في قضايا جنائية الحق في المساواة أمام القانون، و يحق لهم التمتع بحماية القانون دون أي تمييز فجميع الأشخاص متساوون أمام القانون، و يحق لهم التمتع دون أي تمييز و علي قدم المساواة بحماية القانون، جميع الأشخاص متساوون أمام المحاكم و الهيئات القضائية. و يجب أن تحظر التشريعات الوطنية أي نوع من التمييز و أن تضمن للجميع الحماية المتساوية و الفعالة ضد التمييز على أساس العرق أو اللون أو الأصل العرقي، أو اللغة أو الجنس أو النوع أو التوجه الجنسي أو الهوية الجنسية² أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الدين أو العقيدة أو الإعاقة أو الأصل القومي أو الإجتماعية أو المولد أو الوضع الإقتصادي أو أي وضع آخر، و يجب على القوانين الوطنية أن تحظر على وجه الخصوص أي تمييز على أساس الجنس و أن تفرض الحماية القانونية لحقوق المرأة قدم المساواة مع الرجل و أن توفر من خلال المحاكم الوطنية المختصة أو غيرها من المؤسسات العامة الحماية الفعالة للمرأة ضد أي تمييز³.

¹- محمد الطراونة ، مقالة الحق في المحاكمة العادلة في التشريعات الأردنية من حيث النص و التطبيق ، سنة 2000-2003 ص9

²- دليل مراقبة المحاكمات في حالة الإجراءات الجنائية ، اللجنة الدولية للحقوقيين ، سويسرا ، سنة 2009، حقوق الطبع و النشر للجنة الدولية للحقوقيين ،ص41

³ - El Shaarawi Sanaa :L'histoire constitutionnelle des droits de l'homme en France et en Egypte

depuis la déclaration Française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ,thèse docteur de l'université Paris,XLL-Val de Marne,P.402.

و هذا يعني أن:

عند مراقبة و تطبيق القانون و كذلك عند إقامة العدل يجب على القضاة و موظفي المحاكم عدم التمييز على أي أساس من الأسس المبينة أعلاه.

لكل فرد الحق في أن يعامل على قدم المساواة للوصول إلى المحاكم دون تمييز على أي سبب من الأسباب.

لكل فرد الحق في أن يعامل على قدم المساواة أمام المحاكم.

ونتيجة لمبدأ المساواة أمام القانون و أمام المحاكم و الهيئات القضائية، يُحضر ق.د.ح.إ من حيث المبدأ، إقامة محاكم أو هيئات قضائية خاصة أو استثنائية أو بأثر رجعي و مع ذلك فرغم أن جميع الأشخاص متساوون أمام القانون و أمام المحاكم و الهيئات القضائية فإن المعاملة التفضيلية قد تكون مقبولة إذا كانت تقوم على معايير معقولة و موضوعية و قد يقبل ق.د.ح.إ بإستثناء خاص بحالات معينة و محددة بدقة ، وجود إجراءات قضائية خاصة ، وهيئات قضائية و متخصصة في المسائل الجنائية بالنسبة لفئة معينة من الناس مثل الشعوب الأصلية

و الأحداث¹ و ذلك بسبب الطبيعة الخاصة لأولئك الذين يسعون إلى تحقيق العدالة.

إن المعاملة التفضيلية تقوم على أساس وجود بعض الفوارق التي قد تؤدي إلى عدم المساواة في المعاملة القانونية إذا لم يتم التعامل على أساسها فوجود مثلاً إجراءات قضائية خاص بالشعوب الأصلية و الأحداث مثلاً لا يشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة أمام القانون و العدالة ، وفي الواقع للإجراءات القضائية الخاصة في مثل هذه الحالات دور أساسي في تحقيق العدالة و حماية أولئك الذين يجدون أنفسهم في موقف قانوني ضعيف.

¹ - لقد نصت المادة 3/40 من إتفاقية لحقوق الأطفال: "قيام سلطة أو هيئة قضائية مختصة و مستقلة و نزيهة بالفصل في دعواه وفقاً للقانون: بحضور مستشار قانوني أو بمساعدة مناسبة أخرى و بحضور والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، ما لم يُعتبر ذلك في غير مصلحة الطفل الفضلى، ولا سيما إذا أخذ في الحسبان سنه أو حالته.

المطلب الثاني: أساس مبدأ المساواة.

يقوم تطبيق مبدأ المساواة على أساسين مهمين يتمثلان في التناسب بين المعاملة القانونية و الهدف من القانون، و التناسب بين المعاملة القانونية و المصلحة العامة.

الفرع الأول: التناسب بين المعاملة القانونية و الهدف من القانون.

يجب أن ترتبط المعاملة القانونية بالهدف من القانون و لو إرتكزت على مراعاة المصلحة العامة، و في هذا الصدد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن مناط دستورية التنظيم التشريعي الذي ينطوي على تقسيم أو تصنيف و تمييز سواء من خلال الأعباء التي يلقيها على البعض أو من خلال المزايا التي يمنحها لفئة دون غيرها ألا تتفصل نصوصه التي ينظم بها المشرع موضوعاً معيناً عن أهدافها ليكون إتصال الأعراض التي وراءه، فإن صادم النص التشريعي بما ينطوي عليه من التمييز هذه الأغراض كان تحكيمياً.¹

و قد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن الهدف من القانون الذي يبرر التمييز في المعاملة يجب أن يعكس حماية مصلحة مشروعة، و إلا كان التمييز منطوياً على إخلال مبدأ المساواة و واقع الأمر أن المشروعية و الهدف من القانون وجهان لعملة واحدة ، بإعتبار أن القانون لا يجتمع إلا مع المشروعية.

و يتفق هذا المعيار مع ما جرى عليه قضاء م.أ.ح.إ التي طالما أكدت بأن الهدف من القانون هو المعيار الأساسي إن لم يكن الوحيد للحكم في موضوع المساواة ، وقد إتجه القضاء الدستوري في ألمانيا و النمسا إلى التحقيق من أن الإختلاف في المعاملة القانونية الذي أحدثه التنظيم التشريعي كان ضرورياً و متناسباً مع الهدف الذي توخاه القانون.²

و هذا ما سار عليه كذلك المجلس د.ف الذي إستقر على التحقيق من ما إذا كان الإختلاف في المعاملة القانونية جاء متكيفاً مع أهداف المشرع و قد إستقر هذا المجلس على إستخلاص إنتهاك مبدأ المساواة عند التحقق من وجود خطأ ظاهر في تقدير المشرع للتناسب أو تفاوت واضح أو وجود عدم تناسب مبالغ فيه و إستخلص البعض من الرقابة الدستورية على التناسب بديل عن الرقابة وإنحراف السلطة التشريعية ، وفي هذا المعنى عبر البعض قائلاً بأن المساواة يمكن تحقيقها بإحدى الوسيلتين الأولى +تقييم أي تمييز بصفة عامة مجردة و المساواة بالمعنى الضيق والثانية تقييم تمييز بشرط أن يكون هذا التمييز ضرورياً على نحو يفترض تلاؤم الوسائل (أي المعاملة المختلفة) مع الأهداف (أي الهدف من القانون).³

¹ - أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، دار الشروق طبعة 2 ، 2000 القاهرة مصر ص133 .

² - Scholsem .L'égalité devant la cour d'obitrage , Bruxelles,1991,P778-

³ - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص135.

الفرع الثاني: التناسب بين المعاملة القانونية و المصلحة العامة.

قد يتطلب التوازن بين الحقوق و الحريات العامة من جهة , و المصلحة العامة من جهة أخرى ، إعطاء تفوق على المصلحة العامة و في هذه الحالة يجب أن تتناسب المعاملة القانونية مع المصلحة العامة و لو أدى ذلك إلى التمييز بين المراكز المتماثلة و قد عبر عن ذلك العميد ريفيرو في قوله : بأن القضاء حين أكد بكل قوة مبدأ المساواة , و قد أعطى أولوية للإهتمام بالمحافظة على المصلحة العامة¹ و قد أدرج المجلس د.ف تحت فكرة المصلحة العامة عدداً مختلفاً من المصالح من بينها المصالح الخاصة بمحاكمة الأفراد, ويتميز هذا المجلس الدستوري عن بعض جهات القضاء الدستوري في الإرتكاز على المصلحة العامة كمبرر للإختلاف في المعاملة بين المراكز القانونية الواحدة إعتماًداً على ما نصت عليه المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر سنة 1789 و الذي يتمتع بالقيمة الدستورية , فقد نصت هذه المادة على أن الناس يولدون و يستمرون أحراراً متساوين في الحقوق , ثم نصت على أن التمييز الإجتماعي لا يمكن تأسيس إلا على المنفعة المشتركة *utilité commune* أو بعبارة أخرى المصلحة العامة كما أشار إلى ذلك قضاء المجلس د.ف و يمكن إستخلاص هذا المعيار في مصر وفقاً لمبدأ التوازن بين الحقوق و الحريات و المصلحة العامة في إطار التوازن بين القيم الدستورية التي يحميها الدستور و ضماناً لتكامل هذه القيم.

و قد أشار بعض الفقه الفرنسي إلى أن المصلحة العامة كسبب للتمييز في المعاملة يمثل خصوصية ذاتية في المنازعة د.ف نظراً إلى أن بعض المحاكم الدستورية الأخرى لا تعتمد على هذه الفكرة لتبرير الخروج على مبدأ المساواة و مع ذلك فيلاحظ أن المحكمة الدستورية الألمانية قد اتجهت إلى أنتهاك مبدأ المساواة يتحقق بوضع تنظيم خاص لا يستند إلى سبب معقول يستخلص من طبيعة الأشياء أو حين لا تكون له قيمة أخرى واضحة تجعل التمييز في المعاملة مشروعاً.

¹- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ص 135

المطلب الثالث: القيمة القانونية لمبدأ المساواة.

يتمتع مبدأ المساواة بأهمية كبيرة حيث يرتبط هذا المبدأ بحقوق الإنسان و قد نصت المادة 1/14 من ع.د.ح.م.س حيث جاء في صياغتها على أن الناس جميعاً سواء أمام القضاء.¹

كما يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون و بالتالي فهو يتمتع بقيمة قانونية سواء بالنسبة للنص القانوني أو بالنسبة للنص الدستوري.²

الفرع الأول: بالنسبة للنص القانوني.

جاء في قول الفقهاء أن المساواة هي توأم الحرية ، لأنه بدونها تصبح ممارسة الحريات العامة كلها عابثة، و قال جون جاك روسو في كتابه عن العقد الإجتماعي أن الحرية لا يمكن أن تبقى بغير مساواة

و يعتبر مبدأ المساواة كذلك من المبادئ العامة للقانون، ويرتكز على أساس من الفلسفة السياسية الديمقراطية بإعتبار أن الحرية لا توجد ما لم تكن متاحة للجميع فلا ديمقراطية بغير حرية و لهذا يستخدم مبدأ المساواة لتطبيق جميع القواعد المتعلقة بالحقوق و الحريات فهو مبدأ وسيط لتطبيق سائر هذه القواعد.

و لهذا يعتبر مبدأ المساواة أحد دعائم الدولة القانونية على أساس أن سيادة القانون لا تعلق ما لم يطبق على قدم المساواة و بناءً على ذلك لا يحتاج إقرار هذا المبدأ إلى نص صريح في القانون بإعتبار جزءاً مفترضاً في النظام القانوني في الدولة القانونية.³

¹ - مجلة العلوم القانونية و الإدارية، معايير المحاكمة العادلة، العدد الثاني ص65.

- نصت المادة 1/14 "الناس جميعاً سواء أمام القضاء"

² - <http://www.echr.coe.int/echr>

³ - نصت المادة 07 من الإعلان العالمي "الناس جميعاً سواء أمام القانون، و هم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون ، دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان و من أي تحريض على مثل هذا التمييز".

و في هذا الإتجاه ذاته قضت المحكمة الدستورية الإسبانية إلى أن محاكمة كبار المسؤولين في الدولة (أعضاء البرلمان ،الوزراء...) أمام محاكم قضائية خاصة لا تعتبر إنتهاكاً لمبدأ المساواة لأن هذه المعاملة الخاصة لا ترجع إلى أسباب شخصية تتعلق بأشخاص هؤلاء المسؤولين ، وإنما ترجع إلى تقييم إعتبار خصوصية الوظيفة التي يشغلونها ، والتي تتعلق بالمصلحة العامة و قد أخذت المحكمة الدستورية العليا في مصر بمعيار مراعاة المصلحة العامة عند المفاضلة بين المصالح المحمية ، فقضت بأن النص التشريعي المطعون عليه من ق.إ.ج يخطرهُ الطعن في قرار النيابة بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية في تهمة موجهة إلى أحد الموظفين أو المستخدمين العامين لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها قد إلترزم رد العدوان

عن هؤلاء في مواجهة صور من أساء إستعمال الحق في التعويض عن الأضرار الناشئة عن الجريمة كوسيلة لملاحقة جنائية تقوم على أدلة متخادلة أو يكون بإعتماد التجريح فإنّ المشرع يكون قد رجح حماية الوظيفة العامة من مخاطر لا تقوم على أساس من ناحية الواقع و القانون و يكون محققاً لمصلحة عامة ترتكز على أساس موضوعية.

مبدأ المساواة يقوم على أساسين مهمين يرتكز عليهما أولهما قيام المساواة ضمن تحقيق تناسب بين المعاملة القانونية و الهدف المتوخى من القانون من جهة و تحقيق تناسب بين المعاملة القانونية و المصلحة العامة من جهة أخرى.¹

الفرع الثاني :بالنسبة للنص الدستوري .

يتمتع مبدأ المساواة بالقيمة الدستورية سواء على نص صريح في الدستور كما أورده المادة 40 من د.م² والتي تقرر على أن المساواة ليست مساواة حسابية إذ يملك المشرع بسلطته التقديرية وبمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بصدارة مبدأ المساواة أمام القانون لباب الحريات والحقوق العامة في الدستور باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي وعلى تقدير أن غايته صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز الذي تنال منها أو تقيد ممارستها.

¹- لقد نصت المادة 1/2 من ع.د.ح.م.س " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بإحترام الحقوق المتعرف بها فيه، و بكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها و الداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير سياسي أو الأصل القومي أو الإجتماعي أو الثورة أو النسب أو غير ذلك من أسباب".

²- تنص المادة 40 على أن : "جميع المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوين في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة"

أو باستخلاصه ضمنا من مواده التي تعتق النظام الديمقراطي ومبدأ سيادة القانون، ولا تقتصر القيمة الدستورية لهذا المبدأ على الحقوق والحريات التي يحميها الدستور وإنما على كافة الحقوق التي يكلفها المشرع للمواطنين في حدود سلطته وتقديره.

ومع ذلك فقد شك جانب من الفقه الأمريكي في مضمون مبدأ المساواة فقال البعض انه فكرة فارغة إلا أن هذا الرأي سرعان ما رد عليه البعض الآخر من ذات الفقه بان هذا المبدأ يكفل المساواة في الاحترام للمواطنين وانه يقيم قرينة قانونية لمبدأ المساواة.

وقد قضى المشرع د.ج بأعمال مبدأ المساواة في مختلف المجالات مثل المساواة أمام القضاء، المساواة أمام الوظائف العامة والمساواة في التكاليف والأعباء حيث ذكر في نص المادة 29 من الدستور¹ فلقد اعتبر د.ج الصادر في 23 فبراير 1989 مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري.

كما اصدر مجلس د.ق قرارات في شأن المساواة تعد مبادئ هامة للمساواة في القضاء الفرنسي نذكر منها قرار المجلس الدستوري الذي جاء فيه انه من حق المشرع أن ينص على قواعد للإجراءات الجنائية تختلف باختلاف الوقائع والمراكز والأشخاص التي تنطبق عليهم بشرط ألا يعبر الاختلاف عن تمييز لا مبرر له وان يكون مكفولا بضمانات متساوية للمتقاضين وهو ما يتوافر بإدخال الدعوى حوزة محكمة الجرح مباشرة.

كما قرر المجلس د.ف أيضا بعدم دستورية النص الذي يسمح للمدعي المدني الذي أمام محكمة الجرح أن يقدم طلبات جديدة أمام محكمة الجرح المستأنفة أو أن يدعي أمامها لأول مرة وذلك لأن هذه الرخصة تمس مبدأ مساواة المتهمين أمام القضاء لان حقهم في التمتع بمبدأ التقاضي على درجتين فيما يتعلق بالحقوق المدنية يتوقف على سلوك المدعي² بالحق المدني.

فلو قمنا بإجراء مقارنة لوجدنا أن القضاء الدستوري فقد عنى بتفسير مبدأ المساواة على نطاق أوسع مما عرفه مجلس الدولة، ويبدووا هذا الاتساع في مظهرين:

أولهما المجالات التي ينتظرها القضاء الدستوري، فهي تتسع كما ينظره مجلس الدولة بحكم اختصاصه المحدد في القانون، وثانيهما أصالة تفسير المبدأ نظرا لاختلاف نطاق السلطة التقديرية

¹--المادة 29 حيث جاء فيها: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يندرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو طرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

²- أحمد محمد علي داود، ج1، المرجع السابق، ص 183.

-يعرف المدعي لغة: أدعى لشئ طلبته لنفسه، والإسم الدعوى وجمعها دعاوي
-أما إصطلاحاً: معرفة المدعى و المدعى عليه من المسائل المهمة في القضاء، جاء في الهداية معرفة الفرق بينهما من أهم ما تبتني عليه مسائل الدعوى، وقد اختلفت عبارات المشايخ فيها.

بدرجة محدودة ،ومن ثم فلا يمكن لجهة الدارة إن توسع من سلطتها التقديرية عند وضع اللوائح¹ على حساب مبدأ المساواة إلا بقدر محدود لأنها تتصرف في نطاق القانون هذا بخلاف المشرع الذي يمكن أن تتطرق سلطته التقديرية إلى آفاق أوسع لمحاربة التمييز المناهض للمساواة أو لتقدير اختلاف في المعاملة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

مبدأ المساواة يتمتع بقيمة دستورية حيث نصت عليه مختلف الدساتير وبات مسلماً به في كافة التشريعات وصار أحد المبادئ الأساسية للقانون العام ومنه انتقلت ق.ا.ج وأصبح إحدى قواعد الأساسية.

المبحث الثالث: مبدأ الشرعية.

يعود أصل هذه القاعدة إلى ما أسماه الملك "جون" بالعهد الأعظم الذي قرر منحه لرعاياه في إنجلترا عام 1216م ، و كان الفيلسوف الإيطالي مؤسس المدرسة التقليدية في ق.ج "شيزاري بكاريا" قد دعا في كتابه عن الجرائم والعقوبات الصادر في 1764 إلى ضرورة احترام مبدأ الشرعية ، و تخلص ق.ج من التحكم و التسلط و الوحشية التي كانت سائدة آنذاك.

و قد شارك في هذه الدعوة فلاسفة القرن الثامن عشر و مفكروه أمثال "منتسكيو، روسوفاتيز و ديدرو" مما تهيئة للثورة الفرنسية أتي قامت عام 1789 أن سطرته كواحدة من أهم المبادئ التي تضمنها إعلان حقوق الإنسان و المواطن الذي نصت عليه المادة الثامنة.

و قبل ذلك فقد تفوق التشريع الجنائي الإسلامي على جميع الشرائع الجنائية التي عرفها الإنسان في الماضي، فالشريعة الإسلامية قد سبقت منذ أربعة عشر قرناً إلى أحداث نظريات و أسما المبادئ لم تظن لها التشريعات الجنائية الوضعية إلا مؤخراً فقد طبق هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية في جرائم الحدود و القصاص و الدية، أما التعازير فمنها ما هو منصوص عليه عقوبته ، ومنها ما هو متروك و تحديده للسلطة العامة.

فنتطبيق مبدأً لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص" يكّد أن الأصل في الأشياء الإباحة و أن الإستثناء هو التجريم و العقاب ، وقد أكدت على هذا المبدأ العديد من الآيات منها قول المولى عز وجل " و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" الآية 10 سورة الإسراء.

¹- اللوائح أو التشريع الفرعي : هو التشريع الذي تسنّه السلطة التنفيذية بمقتضى إختصاص أصيل لأنها لا تحل محل السلطة التشريعية و هي أقل درجة من التشريع العادي و هي ثلاثة أنواع لوائح تنفيذية ،لوائح تنظيمية مستقلة و لوائح الضبط أو البوليس.

المطلب الأول: مضمون مبدأ الشرعية و أساسه.

الفرع الأول: مضمون مبدأ الشرعية.

يجب أن يمثل التعريف القانوني للجرائم الجنائية لمبدأ شرعية الجرائم (لا جريمة إلا بنص)¹ الذي يعتبر حقاً مطلقاً و غير خاضع لإستثناء ، ويربط مبدأ لا جريمة إلا بنص إرتباطاً وثيقاً بالحق في الأمن الشخصي ، حيث يسعى إلى ضمان حق الناس في معرفة الأفعال التي يمكن أن يعاقبوا عليها من غيرها ، و في الواقع يوفر ق.ج معيار للسلوك الذي يجب أن يحترمه الفرد ، ويعتبر مبدأ شرعية الجرائم أحد العناصر الأساسية للحق في محاكمة عادلة فيما يتعلق بالمسائل الجنائية، و يعني مبدأ شرعية المخالفة الجنائية أنه من، أجل تكييفه كذلك فإن نوع السلوك المعين الذي يعاقب عليه يحتاج إلى أن يصنف في القانون بشكل صارم على أنه مخالفة و يجب أن يكون تعريف جميع المخالفات الجنائية بدوره دقيقاً و خالياً من الغموض.

كما يعني مبدأ شرعية الجرائم أن يكون المجرم المزعوم ، لكي يكون مسؤولاً جنائياً عن الجريمة، قد إرتكب بشكل تام السلوك الإجرامي (سواء كان ذلك بالفعل أو الإمتناع) بالكيفية التي وصف بها بدقة و بشكل لا لبس فيه في التشريع الجنائي، دون الإخلال بقواعد المسؤولية الجنائية بشأن محاولة إرتكاب مثل هذه الجريمة، أو في مسألة التواطؤ ، و تتعارض تعريفات الجرائم التي تبقى مبهمة و غامضة، و غير دقيقة مع القانون الدولي لحقوق الإنسان و الشروط العامة التي ينص عليها القانون الدولي² .

و ضمناً، يقتضي مبدأ الشرعية المخالفات الجنائية تفسيراً ضيقاً ق.ج و حضراً للقياس إن توجيه تهم ، أو دعوى أو فرض عقوبات جنائية على أساس القياس لأنواع السلوكات التي ليست مقررة في ق.ج ، بإعتبارها جرائم تتنافى مع مبدأ الشرعية ، كما أنه لا يمكن أن يكيف القانون الممارسة المشروعة لإحدى الحريات الأساسية أو يصنفها على أنها جريمة جنائية ، ما دام أن ق.ج لا يمكن أن يُحظر إلا أشكال السلوك التي تضر المجتمع.

و يعني مبدأ شرعية الجرائم أيضاً أنه لا يمكن لأحد أن يدان على جرم إلا على أساس المسؤولية الجنائية الفردية(مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية)فهذا المبدأ يُحظر المسؤولية الجنائية

¹- نصت المادة الأولى من ق.ع الجزائري على أنه " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"

²- أحمد عيد العليم شاكر علي ، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر ، دون طبعة، سنة2006 ،الصفحة318.

الجماعية ، لكنه لا يحول دون مقاضاة الأشخاص على أساس المسؤولية الجنائية الفردية في حالات التواطؤ ، أو التحريض ، أو على أساس مسؤولية الرئيس عن أعمال مرؤوسيه.

الفرع الثاني: أساس مبدأ الشرعية.

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات حصر مصادر التجريم و العقاب في نصوص القانون أي أن سلطة تحديد الأفعال التي تعد من قبيل الجرائم و بيان أركانها و تحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها إنما تكون من إختصاص المشرع وحده دون مشاركة أي سلطة عامة أخرى له في ممارسة هذا الإختصاص.

و يعتمد مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات على عنصرين و هما حماية المصلحة الفردية و حماية المصلحة العامة.¹

أولاً: حماية المصلحة الفردية.

إن مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات يضع للأفراد الحدود الواضحة للتجريم و العقاب فمبدأ الشرعية يبصر الأفراد بما هو مجرم و العقاب المقرر للجرائم قبل الإقدام على ارتكاب الجريمة و هو ما يضمن للأفراد الأمن و الطمأنينة في حياتهم فالقاضي لا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إليه أي المتهم المراد محاكمته و كذلك العقاب المقرر لتلك الجريمة سبق النص عليه من قبل في القانون بحيث تأتي الجريمة تالية في ارتكابها على نص القانون الذي يجرمها.

و في ذلك يقول الفقيه الإيطالي "بكاريا" أن: " التشريعات وحدها هي التي يمكنها النص على الجرائم و العقوبات لأن الحق في لإصدار هذه التشريعات لا يملكه غير المشرع الذي يمثله و القاضي مقيد بنصوص القانون المراد تطبيقها و لا يملك أدنى حرية أمام القاعدة المكتوبة " و في ذلك تقول المحكمة الدستورية أن: " مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات و إن أتخذ من ضمان الحرية الشخصية لإقراره و توكيده إلا أن هذه الحرية ذاتها هي التي تقيد من محتواه فلا يكون إنقذ هذا المبدأ لازماً إلا بالقدر و في الحدود التي تكفل صونها"²

¹- أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة 2002 القاهرة ،مصر،ص198.

²- دستورية عليا 22 فبراير 1997، قضية رقم 48 | 17 الجريدة الرسمية العدد رقم 10 في مارس 1997

ثانياً: حماية المصلحة العامة.

تتحقق حماية المصلحة العامة من خلال إسناد وظيفة التجريم و العقاب إلى المشرع و حده لأن ق.ع الذي ينبثق من إرادة المشرع ينال قوة رادعة أكثر مما يملكه غيره، هذا إضافة إلى أن دور ق.ع في حماية المجتمع يبدو أكثر فعالية عندما يكفل بوضوح تحديد الجريمة و العقوبة.

فالهدف من مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات هو حماية الإنسان من خطر التجريم و العقاب بغير الأداة التشريعية و هو القانون، و يعتبر إختصاص السلطة التشريعية وحدها بتحديد الأفعال التي جرائم و بيان أركان تلك الجرائم و تحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أم مقدارها من أهم الضمانات الأساسية لحماية الحرية الفردية، تلك الحرية التي أهدرت تماماً في الماضي عندما كان يطلق أمر تحديد الأفعال التي تعد جرائم و أركانها و العقوبات المقررة لها لإستبداد الحكام و تعسف القضاة، و يلزم مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات القضاة بعدم محاكمة المتهم إلا بموجب القواعد المفروضة على جميع المتقاضين و هو ما يعني أن ق.ع.م عند إعتناقه لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات قد أقر ضمناً مبدأ المساواة في ق.ج و قد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن حماية المصلحة العامة بقولها: "القيم الجوهرية التي يصدر القانون الجنائي لحمايتها لا يمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التي إنتخبها المواطنون لتمثيلهم و أن تعبيرها عن إرادتهم يقتضيها أن تكون بيدها سلطة التقدير شأن تحديد الأفعال التي يجوز تأنيبها و عقوباتها لضمان مشروعيتها"، كما نصت عليه المادة 46 من د.ع 1996، أيضاً المادة 47.

المطلب الثاني: نتائج مبدأ الشرعية.

إن تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية في القوانين الوضعية يكون كما سلف القول بإيراد أو وضع نص يحدد النموذج القانوني و العقوبة المقررة لها، بحيث تنحصر كلمة القاضي في مطابقة ذلك النموذج على الواقعة المرتكبة تم تطبيق العقوبة المقررة عليها ، و على ذلك فإن مبدأ الشرعية الجنائية الإلتزام بمجموعة من القواعد سواء كان الإلتزام يقع على القاضي أو يقع على المشرع.¹

¹ - أحمد عبد العليم شاكر علي، المرجع السابق، ص325.

الفرع الأول: أثر مبدأ الشرعية الجنائية بالنسبة للمشرع.

أولاً: بيان التكييف القانوني للجريمة.

يكون ذلك بإظهار العناصر المختلفة و المكونة للفعل الإجرامي مع بيان النص القانوني الذي ينطبق على ذلك الفعل ، فإن لم يجد نص قانونياً يعاقب على ذلك ، وجب على القاضي الحكم بالبراءة و إذا تبين أثناء التحقيق فيجب على المحقق أن يأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الجريمة، ذلك لأنه لا يمكن للقاضي الجنائي الإستناد إلى العرف أو قواعد العدالة أو مبادئ القانون الطبيعي.

فمبدأ شرعية الجرائم يستوجب أن تنتهي التحقيقات القضائية سواء كانت الإبتدائية التي تجري بمعرفة النيابة العامة أو النهائية التي تجري بمعرفة المحكمة الجنائية إلى وصف الواقعة الإجرامية المنسوبة للمتهم إرتكابها مع بيان واقعة الإدانة و النص المستوجب للعقوبة المنطبق على الواقعة، و بيان ما إذا كانت الواقعة الإجرامية ثابتة في حق المتهم أو غير معاقب عليها بواسطة ق.ع و في هذه الحالة تصدر النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الدليل إذا كانت الواقعة غير ثابتة في حق المتهم أو لعدم الجنائية إذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها ق.ع.¹

ثانياً: الإلتزام بالنظام الإجرائي المنصوص عليه.

لقد أكد المشرع الفرنسي في المادة الرابعة من ق.ع علة مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات من أجل تحديد الجرائم و العقوبات لتظل دائماً فكرة هذا المبدأ و المتعلق بالمساواة في تنظيم الإجراءات الجنائية، إذ أن ذلك المبدأ يقيناً له بالغ الأثر في إضفاء الحماية القانونية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية.

كما أنه تضيفي الحماية القضائية لكافة الإجراءات التي تتخذها سلطات الضبط القضائي و النيابة العامة و القضاة طالما كانت تلك الإجراءات مطابقة لصحيح القانون.

و قد ورد النص على ذلك المبدأ صراحة في المادة 34 من الدستور 1958 الفرنسي و التي تسلم صراحة بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، كما ورد النص على ذلك المبدأ في المادة 2/112 من ق.ع.ف² و التي تنص على أن المبدأ يطبق مباشرة على كافة القوانين بلا أدنى إستثناء.

الفرع الثاني: أثر مبدأ الشرعية الجنائية بالنسبة للقاضي.

أولاً: عدم تطبيق التشريعات الجنائية بأثر رجعي.

¹ - عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 183.

² - les nouveaux code pénal, litec 1992

على القاضي أن يتقيد بقاعدة رجعية القوانين الجنائية عندما يثور تنازع في تطبيق هذه القوانين من حيث الزمان و هذا الإلتزام هو نتيجة منطقية لقاعدة شرعية الجرائم و العقوبات وعليه فإن القاضي يجب عليه أن يمتنع عن بتطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي لما في ذلك من مساس بحقوق الأفراد المكتسبة و إعتداءات على حرياتهم دون إنذار مسبق و تستند هذه القاعدة على نص المادة الثانية من ق.ع.ج التي تنص على أن ق.ع لا يسري على الماضي.

و يستتبع ذلك القول بأنه لا يجوز أن يطبق نص التجريم على فعل ارتكب قبل العمل به و كان معاقباً عليه بعقوبة أشد مما يقضي به النص الجديد ، و إستثناءً من قاعدة عدم رجعية النص الجنائي الموضوعي و هذا ما نصت عليه المادة الثانية من ق.ع.ج.¹ و قد وضح النص جملةً من الشروط لتطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم و هي كالتالي:

- التحقق من صلاحية القانون الجديد للمتهم.
- أن يكون القانون القديم من القوانين محددة الفترة.
- أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي على المتهم.

ثانياً: إلتزام القاضي بقواعد معينة في تفسير النصوص الجنائية.

يقوم القاضي الجنائي عند تطبيق النصوص الجنائية بتفسيرها و تأويلها طبقاً للوقائع المعروضة عليه ، ويتقيد بقيود تفرضها عليه قاعدة الشرعية الجنائية، حتى لا يصل إلى تقري جرائم جديدة لم ينص عليها المشرع، و هو الأمر المحذور جملةً و تفصيلاً و هذه القواعد لا تخرج عن قاعدتين أساسيتين هما:

الإلتزام بعدم التوسع في تفسير النصوص الجنائية: بحيث يجب أن يهدف التفسير على كشف قصد المشرع من خلال ألفاظ النص ، على شرط أن يدي ذلك إلى الخروج عن قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات، فالتفسير يجب أن يقف عند الحد الذي يخشى فيه خلق جرائم أو عقوبات لم ينص عليها القانون أو إباحة أفعال و جرمها القانون.²

أما فيما يتعلق بحضر إستعمال القياس في تفسير النصوص الجنائية، كذلك لكونه لا يستند لمبدأ الشرعية بحيث يتعرض هذا للخطر، و طبقاً لذلك فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يجوز للقاضي أن يسعى عن طريق القياس إلى نقض القانون و توقيع العقاب في غير الحالات التي ذكرها المشرع، و هو نفس القرار الذي إتخذته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر عام

¹- نصت المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري على أنه "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"

²- عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 185.

1941 ، و هو أيضا ما إنتهى إليه مؤتمر باريس الدولي ق.ج المنعقد عام 1937 الذي قرر أن مبدأ الشرعية الجنائية هو ضمان أساسي لحقوق الأفراد ينتج عنه حتماً إستبعاد القياس في تفسير النصوص الجنائية و إذا كان القياس محضوراً في النصوص الجنائية التي تتعلق بالتجريم، فإن إستعمال القياس حائز فيما يتعلق بالنصوص الإجرائية التي تجعل المتهم في موقف أسوأ ، وقد يكون حائز في النصوص الموضوعية إذا كان في صالح المتهم، كان تقرر سبباً للإباحة أو الإعفاء من العقاب أو الإمتناع المسؤولية الجنائية أو تخفيفها.¹

ثالثاً: إلتزام القاضي بالعقوبات الواردة في القانون.

وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات لا يستطيع القاضي أن ينطق صراحةً بعقوبة غير منصوص عليها في القانون، فلا يمكنه على سبيل المثال النطق بعقوبة الغرامة بأزيد من الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون للجريمة موضوع المحاكمة و المادة 112 من القانون العقوبات الفرنسي الجديد.

و قانون العقوبات الجديد لم يحدد الحد الأدنى للعقوبة لكل مخالفة ففي القانون القديم كانت العقوبة المقررة كمبدأ للجريمة و لم تكن تتضمن الحد الأدنى أو الأقصى للعقوبة، أما القانون الجديد فلا ينطوي على إشارة الحد الأدنى للعقوبة و في القديم كان القاضي يقرر أثناء نظر الدعوى الحد الأدنى للعقوبة وفقاً لظروف كل دعوى و كل متهم على حدة ، و هذا ما إختلف مع القانون الجديد الذي يحد من حرية القاضي في تحديد العقوبة الملائمة إحتراماً للحد الأقصى المقرر بواسطة القانون.

أما في مرحلة تنفيذ العقوبة فيدل نظام العقوبة علي تمكن تطويره على أثر تطبيق القاضي للعقوبة.²

¹- نصت المادة 112 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أن "القاضي يستطيع النطق بالعقوبة المطبقة قانوناً على الواقعة المرتكبة في ذات التاريخ"

²- George I e vasseur et Albert chavenne et Jean Montreuil et Bernard Bouloc, droit pénal et procédure, édition 12, 1996, P45 OP, cit

المطلب الثالث: القيمة القانونية لمبدأ الشرعية.

إن قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات من القواعد الأساسية في التشريع الجنائي الجزائري و هي أساس الحرية الفردية التي كفلتها الدساتير و ضمان لحقوق الإنسان و الدليل على ذلك أن من يأت فعلاً من الأفعال التي لم يتناولها المشرع بالتجريم و العقاب يعتبر وفقاً لقاعدة شرعية الجرائم و العقوبات بمأمن من المسؤولية الجنائية و بالتالي بمأمن من العقاب و هذه القاعدة كذلك تحول دون تحكم القضاة ، إذا أنها كما رأينا تقيدهم بالنصوص القانونية

و تمنعهم من تقرير عقاب على فعل لم يتناوله المشرع بالتجريم أو بإنزال عقوبة لم ينص عليها كما يمنعهم من الإلتجاء إلى القياس في أي حالة من الحالات التي تحمي الأفراد من تحكم المشرع كذلك إذا ما إتجه إلى تقرير عقاب على أفعال سابقة لم يكن قد تقرر لها العقاب.¹

الفرع الأول: بالنسبة للنص القانوني.

ليس ثمة شك أن موضوع العقوبة و مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات يحتل مكانة هامة في القانون الجزائري بصفة خاصة و قوانين البلدان الأخرى بصفة عامة بحيث يلتزم الكافة بإحترام ذلك المبدأ و تخضع له جميع السلطات القضائية و التشريعية و التنفيذية على سواء بالرغم ما ذهبت إليه بعض التشريعات من السماح لقاضي التنفيذ بأن يقرر التخفيف للعقوبة المقضى بها لمدة غير محدد، غير أن ذلك لم يكن مقبولاً دائماً في القانون الفرنسي إذ أن المشرع يقرر دائماً حداً أقصى للعقوبة لا يستطيع القاضي أن يتجاوزه ، إحتراماً لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات.

الفرع الثاني: بالنسبة للنص الدستوري.

كما يخضع مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات بقيمة دستورية أساسية وفقاً لما أكد عليه كل من المجلس د.ف و القضاء عملاً بالمادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر عام 1789 فلا عقاب إلا إذا كان محدداً من قبل بمقتضى القانون و معلن من قبل ، و التطبيق القانوني للشرعية و تلك نتيجة ضرورية للمشرع ليحدد المخالفات بشكل واضح و صريح و محدد من أجل تجنب التعسف ، غير أن القضاء الفرنسي وفقاً للنظام القضائي الفرنسي لا يستطيع مراقبة دستورية القوانين فذلك معهود به للمجلس الدستوري.

كما أن القضاء الفرنسي وفقاً للنظام القضائي الفرنسي ليس له أن يتعرض لمدى دستورية

المعاهدات²

¹- عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص188.

²- يقصد بالمعاهدات تلك الإتفاقيات التي تنظم بين دولتين أو أكثر في بعض المسائل الخاصة و هذه المعاهدات قد تكون بين دولتين و تسمى ثنائية و قد تتم بين عدة دول فتسمى متعددة الأطراف.

و سلطة المعاهدة الأوروبية من خلال تدرج مصادر القانون و القضاء الرادع يرفض تطبيق نص التجريم للقانون الداخلي إذ أن الأخير ينكر حكم المعاهدة الأوروبية.

و على الرغم من عدم النص على هذا المبدأ في الدستور الفرنسي القديم فقد أكد الفقه الجنائي قيمته الدستورية على أساس أنه جزء من القانون العام العرفي في فرنسا، و هو قانون أسمى من التشريع ذاته لا يمكن المساس به ، كما إنتهى العميد ديحة إلى النتيجة ذاتها إعتقاد على إعلان حقوق الإنسان و المواطن لعام 1789 قد أكدت قيمته الدستورية مع جميع المبادئ المترتبة عليه و جاء كل من دستور عام 1946 و عام 1958 فأكد بصفة رسمية في مقدمة كل منهما أن إعلان 1989 يحتل مكاناً رفيعاً في قيمة البناء القانوني الفرنسي و يأخذ موقع القلب من الكتلة الدستورية التي تحتوي على الحقوق و الحريات التي تتمتع بالقيمة الدستورية، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي حكمه الهام الصادر في 16 يوليو عام 1971 هذا المعنى و مارس رقابته الدستورية السابقة للتحقق من مطابقة التشريع لهذا المبدأ الدستوري.¹

و قد أكدت المحكمة الدستورية السابقة العليا في مصر مضمون هذا المبدأ في العديد من أحكامها و أعلنت قيمته الدستورية و ذلك لما لهذا المبدأ من أهمية كبيرة في إرساء الحماية للحرية الفردية و صون أمن الجماعة و حمايتها و هذا ما أدى إلى ضرورة النص على هذا المبدأ في كافة الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور 1923 و حتى الدستور الصادر عام 1971 . كما أكدت المحكمة الدستورية أن النطاق الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات يتحدد على ضوء ضمانين يكفلان الأغراض التي توخاها أولها وضوح النصوص العقابية بغير غموض و ثانيهما و مفترضهما عدم رجعية القانون الجنائي الأسوأ إلا أن إطلاق هذه القاعدة بفقدان معناها ذلك أن الحرية الشخصية و أن كان يهددها القانون الجنائي الأسوأ إلا أن هذا القانون يربحها و يحميها إذا كان أكثر رفقاً بالمتهم.

كما أكدت الدساتير الجزائرية الصادرة منذ 1976 أهمية مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات حيث جاء في المادة 169 و المادة 43 من الدستور الصادر سنة 1989 بالإضافة إلى نص المادة 44، كما جاء في ديباجة الدستور الصادر في 28 نوفمبر 1996² .

¹ يقصد بالمعاهدات تلك الإتفاقيات التي تنظم بين دولتين أو أكثر في بعض المسائل الخاصة و هذه المعاهدات قد تكون بين دولتين وتسمى ثنائية وقد تكون بين عدة دول فتسمى متعددة الأطراف.

² - مرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996 ويتعلق بإصدار نص تعديل الدستور.

و عليه مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات يتمتع بقيمة كبيرة في النظام القضائي الوصفي من حيث تطبيقه و الإلتزام به غير أنه مما لا شك فيه أن نظرية الشريعة الإسلامية في تطبيق مبدأ الشرعية أكثر دقة و مرونة و أقرب إلى حاجات الجماعة و أكفل بحماية الأمن و النظام.

كما أن فيما العلاج الناجح لما ظهر من عيوب في تطبيق بطريقة واحدة على الجرائم. **المبحث الرابع: ضمان حق التقاضي و الحكم الراشد .**

لعل من أهم الضمانات التي تحيط بالمتهم، هي أن تجري محاكمته أمام قاضي الطبيعي (العادي) و من قبل محكمة محايدة و مستقلة و نزيهة، و مُشكلة بحكم القانون.

و حق التقاضي مكفول لكل مواطن في حدود ما ترسمه قواعد القانون ، وكفالة هذا الحق وسيلة فعالة لحماية حقوق الفرد، وهذا لا يأخذ مداه الحقيقي إلا إذا تم أمام القاضي الطبيعي لأن هذا القاضي هو الحارس الطبيعي على الحريات ، و ذلك من خلال رقابته على إجراءات تطبيق القوانين.

و يقتضي هذا المبدأ، حق الفرد في أن تجري محاكمته أمام المحاكم العادية، و هي المحاكم التي تقضي دستور الدولة بتشكيلها لمحاكمة الأفراد في جميع الجرائم، بحيث يعرف كل فرد سلفاً القاضي الذي يمكن أن يحاكم أمامه، إذا تجدر الإشارة حتى تكون المحاكمة أكثر ضمانا كان لابد من الإستعانة بالحكم الراشد وهذا ما إتبعته أكثر التشريعات.

المطلب الأول: إستقلال القضاء.

القضاء هو البوابة لحماية الحريات و من تلك حماية حق المتهم أثناء المحاكمة في إحاطته بسياج منيع من الضمانات ليتحقق حق المجتمع في العقاب بعد كفالة حق المتهم في محاكمة عادلة. و هذه الحقوق جسدها المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات و القواعد الدستورية و المستقاة من الشريعة الإسلامية و المعاهدات الدولية التي إهتدى الإنسان إليها ، و من هنا يكون منطقياً إلى تبيان هذه الحقوق¹.

الفرع الأول: مضمون إستقلال القضاء.

يعد إستقلال القضاء عنصراً رئيسياً في تحقيق المحاكمة العادلة، و يقصد بإستقلال القضاء تحرره من أي مؤثرات إضطلاعاً برسالاته في تحقيق العدالة و تحرير سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية² و التنفيذية و عدم خضوع القضاة لغير سلطان القانون.³

فإذا ما أريد للقوانين أن تفسر بعدل و تطبيق بنزاهة فإن من الواجب أن يتمتع القضاة بوضع مستقل و أن يكون القاضي متحرراً من الضغوط التي تتولد من إرتباطه بالسلطة التنفيذية.¹

¹ - المجلة المغربية للمنازعات القانونية ، المرجع السابق ، ص 20-21.

² - communication n°25 S/1987 ,Gonzalèz del Rìoc.pérou , p 5.2

³ -حاتم بكار، المرجع السابق، ص 74

و في هذا الصدد كان الفقيه الفرنسي "منتسكيو" يرى أن الحرية تتعدم إذا لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع، لأن حرية أبناء الوطن و حياتهم تصحان تحت رحمتها، ما دام القاضي هو المشرع، أما إذا كانت السلطة القضائية متحدة من السلطة التنفيذية، فإن القاضي يكون طاعياً². فلا يكفي أن يكون القضاء بمنأى عن التدخل في شؤونه من بقية سلطات الدولة، بل يجب ألا يخضع في أداء وظيفته لغير حكم القانون، فهذا الضابط الأخير هو الذي يحقق لإستقلال القضاء تكامله و معناه الإيجابي و هو عدم الخضوع في قضائه لغير حكم القانون، و يمثل في التكوين المهني للقاضي في الوقت ذاته ضماناً لفعالية القضاء، فالقضاء مهنة قانونية قضائية يجب أن تتوفر في من يتقلدها التكوين المهني القانوني القضائي، و لهذا أكد المجلس الدستوري الفرنسي 19 فبراير 1998 على وجوب أن تتوفر لدى رجال القضاء الصلاحية و المهارات اللازمة لشغل الوظيفة القضائية و أن ذلك يعتبر من المبادئ ذات القيمة الدستورية.

و يجب أن تراقب الدولة الشروط التي تكفل هذا التكوين، فالتكوين القضائي يتطلب من القاضي أن يلم أولاً بالمعلومات القانونية النظرية الذي يكفل تكوين ثقافته القانونية و يتم ذلك من خلال معرفة القوانين الرئيسية

مع الإحاطة بأساليب الفن القانوني و المنطق القانوني و حتى يتمكن القاضي الجنائي من الحكم طبقاً للقانون لتحقيق المصلحة الإجتماعية، يجب أن يكون قادراً على تقدير الأوجه الغير القانونية للمشكلات التي تتبع من المجتمع الذي يطبق فيه القانون. و يقوم مبدأ إستقلال القضاء على أساس من أنه لكي تتحقق المساواة و يضمن العدل في الحكم القضائي، فإنه يستلزم تمتع القاضي بالإستقلال التام و الحرية الكاملة و الإرادة السليمة و عدم التأثير و الضغط عليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

كما أن من مستلزمات إستقلال القضاء عدم جواز نقل القاضي من وظيفة أو من محكمة إلى أخرى إلا بإتباع نظام منتظم، وعلى هذا نصت المادة 1/155 من د.ج و هذا يعد ضماناً من ضمانات الإستقلال، غير أن هذا لا يعني أن القاضي قد أصبح مالكاً لوظيفته و إستمراره في منصبه و إن أساء أو أخطأ، و إنما يمكن محاسبته و لكن وفق إجراءات خاصة و معينة و من جهات محددة في القانون، كما و أن الترقيّة و التوقيع يجب أن يتم وفق أسس موضوعية و نزاهة لضمان التنافس الشريف.

¹-François Gerber, justice indépendante justice sur commande presses, universitaire de France Paris,1990,P37

²-أحمد محمد الجندبي، المرجع السابق،ص6

و مما يتعلق باستقلال القضاء حرية القاضي في تكوين قناعته بالأدلة ، و علة أساس هذه القاعدة يصدر قراره بالإدانة أو الإفراج أو البراءة أو عدم المسؤولية ، فإذا كان القاضي منفرداً كما هو الحال في قضاة محاكم الجرح ، فإن السلطة التقديرية له واضحة حيث يكون حراً في تقدير الأدلة المطروحة في الدعوى للأخذ بها من عدمه غير أن المسألة في حالة تشكيل المحكمة في عدد من القضاة كمحاكم الجنايات حيث تصدر قراراتها بالاتفاق أو بالأكثرية ، بعد أن تختلي المحكمة للمداومة و إصدار القرار و الغاية من المداولة قبل الحكم هي ضمان الحكم من الحقيقة باستناده إلى حصيلة تبادل الآراء بين رئيس المحكمة

و أعضائها، ويشترط في المداولة أن تكون سرية¹ و السبب في هذه السرية هي كفالة الحرية التامة للقضاة في إبداء الرأي ، كما أنه يمثل حصانة لهيئة المحكمة حتى لا يكون إختلافهم في الآراء محل لإطلاع عامة الناس عليها.

أما بشأن إصدار قرار الحكم فمن حق المخالف أن يوضح مخالفته لرأي (الأكثرية) و يشرح رأيه تحريرياً على ورقة مستقلة و على أن يذكر في قرار الحكم ما إذا أصدر القرار بالاتفاق أو بالأكثرية و لا بد من الإشارة إلى عدم جواز نشر الرأي المخالف.

غير أن التساؤل يثار في حالة إختلاف آراء هيئة المحكمة جميعاً حيث لا يكون هناك إتفاق كما لا تكون هناك أكثرية ففي هذه الحالة يكون الفصل فيها بأغلبية الآراء و عند التساوي في الآراء تكون الأرجحية للرأي الأصلح للمتهم.

و قد عنى أيضاً المبدأ بإهتمام كبير من وجهة نظر الأمم المتحدة و رأي إتحاد الحقوقيين العرب حيث أصدر المؤتمر الدولي السابع للوقاية من الجريمة، الذي نظمتها الأمم المتحدة سنة 1985 في ميلانو سلسلة قواعد أساسية تدعو إلى ترسيخ إستقلال القضاء و توفير الضمانات اللازمة للقضاة حتى يتمكنوا من القيام بمهامهم بكل تجرد و ترفع و إستقلال غير متأثرين بأي سلطة غير سلطة القانون و ذلك من أجل تأمين جهاز قضائي قادر و مستقل للعدالة الجنائية ، حتى تؤدي مهامه القضائية و الجنائية على أحسن وجه و لا شك أن الكثير من الهيئات المحلية و الإقليمية و كذلك الدولية ستأخذ هذه القواعد و التوصيات بعين الإعتبار و تعمل على تطبيقها أو جعلها قيد التنفيذ.

كما أكدت على هذا المبدأ كذلك دستور الجمهورية الخامسة في 4 أكتوبر 1958¹ و من خلال ما سبق يمكن القول بأنه لا يمكن كفالة الحرية الفردية ما لم يكن رد الإعتداء عليها بيد السلطة مستقلة ممثلة في القضاء و هو لا يكون كذلك ما لم يكن قضاة محصنين ضد العزل.²

¹ - نصت على أنه يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقاً للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، و نقلهم و سير سلمهم الوظيفي.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ إستقلال القضاء.

تختص الجهات القضائية بممارسة حق الدولة في العقاب من خلال الدعوى الجنائية و يتطلب هذا الدور أن تؤدي وظيفتها بموضوعية ، و نجاحها في أداء هذه الوظيفة ليس بعدد الدعاوى الجنائية المرفوعة، و إنما من خلال حسن تطبيق القانون التي يتمثل في أحكام سليمة بالإدانة من خلال محاكمة عادلة.

لقد نص الدستور الجزائري في مادته 148 على هذا المبدأ و هو ما تضمنته كذلك المادة 07 من القانون الأساسي للقضاة ، تجدر الإشارة إلى أن النظام الجزائري قد أغفل النص عن عدم القابلية العزل بالنسبة للقضاة ، و يؤكد ذلك نص المادة 58 من القانون الأساسي للقضاة أما المادة 59 فقد تضمن على إمكانية عزل القاضي الذي يثبت عدم كفاءته المهنية ، دون أن يرتكب خطأ مهنيًا يبرر قيام دعوى التأديبية يمكن أن تقهره³ ، و هذا على عكس المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على عدم قابلية العزل في نص المادة 64 من دستور 04 أكتوبر 1958 و نفس المشرع الجزائري كذلك على ترقية القضاة و ربط ذلك بالجهد المبذول

كماً و كيفاً و اشترط تلك الترقية بالتزام قبول القاضي بالوظيفة المقترحة عليه، و اعتبر رفضه لها مانعاً من إتمام الترقية أي تكون مؤجلة إلى حين قبولها.

و لم تقتصر حماية إستقلال القاضي على دستور و القانون الأساسي للقضاة، بل تعدى ذلك إلى قانون العقوبات ، و من ذلك نجد المشرع الجزائري في المواد 144⁴، 147/2، 148 هذه الحماية ، إضافة لحماية إستقلال القضاة كذلك من رجال الإدارة و تجاوزاتها و ذلك من خلال نص المادة 118⁵ من ق.ع الجزائري كما يتمتع إستقلال القضاء بقيمة كبيرة نظراً لما هذا المبدأ من أهمية عظيمة في قرار العدالة بين المتقاضين و قد تجلت القيمة الدستورية لهذا المبدأ في حرص المشرع الجزائري أيضاً على إدراجه في الدستور فقد ورد النص عليه في المادة 139⁶ و نظراً للأهمية

¹- نصت المادة 64 منه على أنه " يضمن رئيس الجمهورية إستقلال القضاء و يعاونه في ذلك المجلس الأعلى للقضاء و يحدد نظام القضاء بقانون أساسي و القضاة غير قابلين للعزل"

²- لقد نصت المادة 27 من قانون السلطة القضائية المصري على أنه " رجال القضاء و النيابة العامة ما عاد أعوان النيابة غير قابلين للعزل"

³- الفتوي بن ملحة ، القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية 1982 الجزائر، ص110.

⁴- لقد نصت المادة 144 ق.ع الجزائري " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20.000 دج إلى 1.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضياً بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم.."

⁵- لقد نصت المادة 118 ق.ع الجزائري: " عندما يتجاوز رجال الإدارة الوظائف القضائية بقريرهم الإختصاص بالحقوق و المصالح التي تدخل في إختصاص المحاكم ثم بعد إعتراض الأطراف"

-نصت المادة 139 من د.ج على أنه: " تحمى السلطة القضائية المجتمع و الحريات، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"

القصوى لهذا المبدأ في هذا المجال فإن أعلى التشريعات في العالم تتفق على أن عدم إستقلال القضاء يشكل إنتهاكاً صارخاً لحريات الأفراد و بدون قضاء مستقلاً إستقلالاً حقيقياً عن السلطتين التشريعية و التنفيذية فإن القانون بذلك يكون قد أعطى السلطة التنفيذية سلاحاً هاماً ترهب القضاة فيكونون آلة بيدها و يحرم المتهم من التحقيق أو المحاكم أمام قاضيه الطبيعي الذي نظم القانون و ليست للسلطة التنفيذية حق إختيار و إحاطته بالضمانات التي تكفل له ألا يصدر من القرارات أو الأحكام إلا ما إرتاح له ضميره و وجد أنه الحق ، وهذا ما حرصت عليه الكثير من الدساتير التي ترمي بشعوبها

و أنظمتها نحو بناء مجتمع متماسك و عادل ولتوفير أكثر قدر ممكن من الضمانات.¹

المطلب الثاني:حياد القضاء و تخصص القضاء الجنائي.

لا يكفي أن تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى المطروحة عليها وفقاً لقواعد الإختصاص الشخصي و النوعي و المكافئ و إنما يجب أن تكون فوق هذا مشكلة تشكيلياً قانونياً وفق هذا أن تتوفر في القاضي الجزائي صلاحية الفصل في الدعوى.

و حق يطمئن المتهم إلى أن الحكم الصادر في الدعوى قد جاء مطابقاً للحقيقة و العدل لا يكفي أن يكون من نطق به قاضياً و لكن يجب أن تتحقق في القاضي حياده.

الفرع الأول: حياد القضاء.

يقصد بحياد القاضي في هذا الصدد تجرده حيال النزاع المعروف عليه من أية مصلحة ذاتية كي يتسنى له البث فيه بموضوعية، و لكي يحافظ القاضي على حيادته يتعين عليه أن يتجرد من ميوله الذاتية و أن يكون قصياً عن إنتماءات الحزبية و التأثيرات الإجتماعية و أن يتوافق مع طبيعة دوره في الدعوى الجزائية ، و من دواعي إطمئنان المتهم إلى قاضيه يقينه من حياده و شعوره أنه غير متأثر في قضائه برأي معين أو فكرة سابقة على نظر الدعوى² .

فحياد القاضي يتوفر بوجه عام على التقدير و الحكم على الأمور دون التحيز مسبقاً لصالح أو لغير صالح الشخصي أو شخص معين تتعلق به هذه الأمور، و إختيار القضاء لكي يكون حارس للحريات يعتمد على صفة الحياد التي عماد كيانه و وجوده و حقيقته.

فبالحياد يمارس القاضي إجراءاته و يضع أحكامه بغض النظر عن أطراف الخصومة لا يعتمد في قضائه على غير ما يطرح عليه من أدلة ، و على غير ما يقرره القانون ، فميزان العدالة يهتز إهتزازاً

¹- أحمد حامد البديري محمد، المرجع السابق،ص 360.

²-أحمد محمد الجندي، المرجع السابق، ص10.

بالغا إذا إعتد القاضي في حكمه على إعتبارات غير موضوعية تتعلق به أو بالخصومة أو غيرهم لا على عناصر الدعوى و حكم القانون.

و من هنا كان حياد القضاء حقاً من حقوق الإنسان بوجه عام و مبدأ أساسياً من المبادئ القانون و لهذا حرصت المواثيق الدولية على التأكيد على المبدأ حيده القضاء فنصت على ذلك إ.ع.ح.إ الصادر في 1948¹.

و نصت على هذا المبدأ حيده القضاء الجنائي أيضاً المادة الرابعة عشر² من ع.د.ح.م.س الصادر عام 1966 و الذي بدأ العمل بها إعتباراً من 15 يوليو 1967.

و قد أكدت الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية الصادر في 04 نوفمبر 1950 بروما على حيده القضاء في المادة السادسة منه³، كما أكد ذلك عليه المشرع الجزائري على ضمان حياد القاضي في ق.إ.م منه في الباب السابع من الفصل الأول المتعلق برد القضاء و ذلك من خلال النص 241⁴ و من خلال هذا النص يتعين ما يفيد القضاة و ردهم عن الفصل بالقضايا الجزائرية و لكن في حالتين فقط هما إما أن يكون القاضي خصماً في القضية و إما أن يكون له صالح شخصي فيها.

برغم من مدى حرص المشرع الجنائي على حيده القضاء كونه يمثل أحد مستلزمات و متطلبات الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية إلا أنه لا يصل إلى المرتبة التي وصلها هذا المبدأ في القضاء الإسلامي ، و مما لا شك فيه أن الإسلام سما بالقضاء و العدالة إلى درجة لم يحدث مثلها في التاريخ و بقيت مثلاً يتحدى به و منهلاً للمجتمع يهتدون بهديه و يتبعون خطاه أملاً في الوصول إلى العدالة التامة، و يكد معنى حيده و وجوب إلتزام القضاء به بين الخصوم أياماً كانت درجاتهم و طبقاتهم و ما ورد عن الرسول صلى الله عليه و سلم في وصية لعلي بن أبي طالب عندما أرسله قاضياً لليمن: " إن الله سيهدي قلبك و يثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تفتضي حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء " ، و عن

¹ نصت المادة العاشرة منه على أنه: " لكل إنسان الحق على عدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه و إلتزاماته و أية تهمة جنائية توجه إليه".

² نصت على أنه: " جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء ، و لكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه و إلتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وطنية بواسطة محكمة مختصة و مستقلة و حيادية قائمة إستناداً إلى القانون"

³ نصت على أنه: " لكل شخص الحق في أن تنظر دعواه بطريقة عادلة علنية و في خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة و نزيهة ينشئها القانون سواء كان ذلك الفصل في المنازعات التي تترها حقوق و إلتزاماته المدنية أم النظر في صحة أي إتهام جنائي يوجه إليه"

⁴ نصت على أنه: " يجوز رد قاضي الحكم ، و مساعد القاضي في الحالات الآتية : إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع ، إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه و بين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم، حتى الدرجة الرابعة، إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم، إذا كان شخصياً أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعه ، دانناً أو مدينناً لأحد الخصوم ، إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع ، إذا كان ممثلاً قانونياً لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك ، إذا كان أحد الخصوم في خدمته، إذا كان بينه و بين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينه.

رسالة من عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري عندما ولاه الكوفة بقوله : بسم الله الرحمان الرحيم من عبد الله عمر بن الخطاب إلى عبد الله بن قيس السلام عليكم أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة و سنة متبعة" تعبيراً عن قدم القضاء و نهوضه برسالة تحقيق لعدل الذي و ما يزال مبتغى الإنسان في كل زمان و مكان.

الفرع الثاني: تخصص القضاء الجنائي.

الإختصاص معناه منح سلطة لجهة معينة للفصل بما قد يطرح عليها من قضايا و تختص المحاكم الجزائية بالفصل في شأن الجرائم التي تطرح عليها. و لا شك أن المشرع يهدف إلى تحقيق العدالة فيما يطرح على القضاء من وقائع جنائية و هو هذا السبيل يخول السلطة الفصل في القضايا بالمحاكم مختلفة واطعاً نصب عينه مصلحة الجماعة و على هذا وزع الإختصاص بين مختلف المحاكم الجزائية. فيجب أن تكون المحكمة مختصة بالفصل في الجريمة المطروحة عليها و إختصاصها تتحدد بأمر ثلاثة:

الشخص، النوع ، المكان، فينبغي أن يدخل في إختصاصها سلطة محاكمة المتهم في الدعوى و أن تختص بالفصل في الجريمة المطروحة عليها و أخيراً تتعين أن تكون المحكمة مختصة مكانياً فيما يتعلق بشخص المتهم، فقد نصت المادة 1/32ق/م/ الجزائري في هذا الشأن إضافة إلى تنظيم ذات القانون درجات المحاكم و إختصاصها¹ و لا شك أن المشرع بتوزيعه الإختصاص و توزيعه بين مختلف المحاكم قصد منه الوصول إلى تحقيق العدالة سواء كان الإختصاص مبناه الشخص أو النوع أو المكان ، فإن خلعت تلك القواعد كانت المحاكم غير مختصة ، و بالتالي تظل الأحكام الصادرة عنها.

و لا مرأ في تخصص القضاة من شأنه حصر ولاية الفصل في المنازعات برجل قانونية منقطعين لهذا العمل و لديهم المؤهلات اللازمة للنهوض به و نظراً للإهتمامات الإنسانية بالحقوق الأساسية للمتهم نتيجة للتطورات التي شهدتها السياسة الجنائية أضى تخصص القاضي الجزائي ضرورة حتمية تمايها ضرورات تحقيق العدالة الجنائية ذلك أن القضاء الجنائي فن من نوع خاص لا يقدر على الإضطلاع بمهامه غير المتخصصين بما يحقق ضمانة خضوع المتهم أمام قاضيه الطبيعي الذي ينبغي أن يحاكم أمامه.

و آية ذلك ما أوصى به المؤتمر الثالث ق.ع لروما سنة 1933م بضرورة توجيه التنظيم القضائي نحو الأخذ بتخصص القضائي الجنائي على نحو أوسع في كل بلد ، منبهاً إلى ضرورة

¹- نصت على أنه: " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام و تتشكل من أقسام"

التعليم الجامعي كبداية لهذا التخصص، و مثله ما وصى به المؤتمر الثامن لقانون العقوبات في لشبونة سنة 1966 م بتعديل النظم القضائية على نحو يفضي إلى كفالة نوع من التخصص للقضاء الجنائي.

و يساعد تخصص القاضي الجنائي بالنسبة لحقوق المتهم، بما في ذلك حقه في محاكمة عادلة على فهم حقيقة ظروف المتهم الذي يتولى محاكمته إستجابة لمواجهة السياسة الجنائية المعاصرة بشأن ضرورة الإهتمام بشخص المجرم سعياً لتحديد مسؤولية المتهم عن جرمه ، ومن ثم إنتقاء الجزاء الذي يناسبه و إنزال القانون النزل الصحيح بما يحقق إحدى الضمانات المكفولة للمتهم كما أن من شأن تخصص القاضي الجنائي أن يمكنه من الوقوف على الإعتبارات التي قادت المشرع إلى وضع القاعدة التجريبية ذاتها و المصالح التي إستهدفها بالحماية كما أن تخصص القاضي الجنائي أيضاً يساعد على توحيد الحلول القضائية أو على الأقل تضيق هذا التباين بينهما الذي عادةً ما ينسب إلى قلة خبرة و دراية غير المتخصصين من القضاة و كما قيل إن القاضي الجنائي يجب أن يكون متخصصاً حتى يباشر نظرياً الدفاع الإجتماعي الحديث و يجري عملية التفريد و التصنيف من واقع ملف شخصية المتهم القائم على دراسة ظروفه و أحواله¹ و تأكيد لذلك فقد جاءت المادة الرابعة عشر من ع.د.خ.ح.م.س واضحة في هذا الشأن² ، كما نصت المادة الثامنة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان هي الأخرى³ ونصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من مشروع حقوق الإنسان و الشعب في الوطن العربي⁴ هي الأخرى في تخصص المحاكم.

المطلب الثالث: الحكم الراشد.

تسعى الدول إلى تحقيق أفضل حالة من الاستقرار السياسي وسيادة القانون، ويتجلى ذلك بالأخذ بالكثير من الأمور التي سعت وتسعى من أجلها الدولة في إظهارها وتعزيزها مع الأخذ بزمام المبادرة الحكومية عليها لتطبع بطابع مميز عن غيرها وفق مستجدات وضرورات تتغير وتتحوّل وفقاً للمعيار الافتراضي لتحقيق الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي والقانوني.

1- أحمد محمود الجندبي، المرجع السابق، ص8.

2- نصت على أنه: "الناس جميعاً سواسية أمام القضاء، و من حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه و في حقوقه و إلزامته في أي دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف و علاني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية نشأت بحكم القانون.

3- نصت على أنه: "لكل شخص الحق في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة استست وفقاً للقانون".

4- نصت على أنه: "المتهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي من محكمة مختصة".

وتملك الدول وسائل تمنح من خلالها للرأي العام والمجتمع الدولي عموماً أهمية إمعان النظر في مدى توافر أوليات توافرها مما يهيئ مجالاً رحباً لإقامة مؤسسات أكثر قدرة على المتابعة والاستمرارية وفق إطار قانوني ثابت من حوله الكثير من المتغيرات الدولية التي تدور حوله والتي تعود إليه، ويدخل ضمن المحددات الثابتة مفهوم الحكم الراشد أو الحكم الصالح الذي يمس عمل السلطة السياسية لإدارة شؤون البلاد وعلى جميع المستويات لتحقيق مصلحة الجميع وفق القانون وعلى أساس سيادته فيها.

ويأتي معنى الحكم الراشد في تحقيق الغاية المثالية التي تهدف إليها سلطة الدولة من خلال الكثير من الإصلاحات الدستورية وفق أسس القانونية والاجتماعية أو السياسية ويمكن تلخيصها من واقع عمل السلطة القابضة على السلطة التي تعمل على اتخاذ القرار المناسب .
يتبع توفر صلاحية الحكم من عدمه بارتباطات جوهرية تمثل الهيكلية الوظيفية لعمل السلطة داخل الدولة وفقاً لمعايير ثابتة أهمها تحقيق المصلحة العامة وتوفير الأجواء المناسبة لإبداء الرأي وخلق مساحة واسعة لحرية الإعلام.

إضافة إلى عدة صيغ وتفاعلات ذات مساس وتأثير في مدى توفر الحكم الراشد من عدمه ومنها صيغ التفاعلات القانونية.¹

الفرع الأول: تعريف الحكم الراشد.

ظهر مصطلح الحكم الراشد في اللغة الفرنسية في القرن الثالث عشر كمرادف لمصطلح "الحكومة" ثم كمصطلح قانوني² ، وبناء على أساس هذا التعريف ليس هناك شك أو اختلاف حول الأصل الفرنسي للكلمة.

في مدى توفر مقومات الحكم الصالح من عدمه هو مسألة نسبية تختلف من بلد لآخر ومن نظام إلى آخر ولكنها ثابتة من حيث المحددات القانونية، وفكرة توفر الحكم الراشد مسألة ليست جديدة أنها قديمة قدم الحضارة الإنسانية.

وببساطة يعني الحكم عملية صنع القرار وتنفيذ القرار وهذا الحكم يمكن إن يستخدم في سياقات عدة مثل: الإدارة الدولية، والحكم الوطني، والحكم المحلي. وتحديد مفهوم الحكم الراشد لا يركز على الجهات الرسمية فقط، بل إنه يشمل فضلاً عنها الجهات غير الرسمية التي تتوحد في عملية المشاركة الدستورية في صنع القرار وهذه الهياكل الرسمية وغير الرسمية يتم ابتداءً بتحديداتها في

¹- زياد عبد الوهاب الأنعمي، مقالة بعنوان إصلاحات القانونية وأثرها في تعزيز مفهوم الحكم الراشد.

² ظهر كمصطلح قانوني سنة 1678 ليستعمل في نطاق واسع معبراً عن تكاليف التسيير 1978 charge de gouvernance.

الوصول إلى مكان وتنفيذ هذا القرار لان الحكم الصالح يقوم على أساس المشاركة الفاعلة بين جميع الهياكل الرسمية وغير الرسمية في الدولة الواحدة إذن فهذا المفهوم يشير بصورة صريحة إلى ممارسة السلطات لإدارة شؤون بلد ما على جميع المستويات الرسمية وغير الرسمية من اجل إن يخرج القرار بأكثر من صوت ويصب في خدمة هدف واحد هو المصلحة العامة وفقا للصيغ القانونية المرسومة في الدستور الذي ينظم علاقات السلطة فيما بينها وعلاقتها بالشعب¹، حيث إن الحكم الصالح هو العامل الأهم الذي يمكن من محاربة الفقر وتعزيز التنمية وعلى هذا يسعى نموذج التنمية المستدامة والمرتكز على منظومة الحكم الصالح إلى توسعة خيارات جميع فئات المجتمع مع الاهتمام في نفس الوقت بحق الأجيال القادمة في حياة كريمة، لكن مع التشديد على تحقيق قدر اكبر من الدمج بين المجالات في إطار قانوني واحد، وعلى مشاركة اكبر للقوى الفاعلة.²

إن الحكم الراشد يتطلب عدم استبعاد أي عنصر من النشاط الإنساني في خدمة التنمية وأصبح هذا الحكم يشكل احد الإحداث الملاحظة في التطور الحديث، بحيث أصبحت السلطات السياسية تحقق مكاسب اكبر من قبل في خدمة هذا الهدف ومن اجله لذلك فهي تعطي التضمينات والوعود وتعمل على جميعها في بعض الأحيان كي توفر أساسيات لبناء الحكم الراشد أو بدايات متوازنة له كحد أدنى في المسار الصحيح.

لقد ظهرت مدرستين لإعطاء الحكم الراشد محددات أخرى، حيث ترى المدرسة الأولى على انه يعبر عن نوعية النظام للحكم وأسلوب صنع السياسة التي تشمل على نفس القواعد الأساسية المألوفة للديمقراطية، مثل سيادة القانون، التعددية السياسية والتسامح والتعبير الحر، حريات وحقوق المتهم، إضافة إلى المواطنة، وبالتالي فهو اقرب إلى كونه مجرد صياغة حديثة لمبادئ مستقرة. أما المدرسة الثانية فتعتبر المفهوم عنوانا لمنظومة وأساليب وخطوات الإصلاح من كل النواحي، مثل اعتماد آليات المحاسبة في مواجهة السلطة العامة. والمطالبة بتوفير مظاهر الشفافية في مؤسسات صنع القرار، وتقييم نوعية الحكم من زاوية الالتزام بسيادة القانون وقدرته على تعزيز فرص والميل إلى المشاركة واحترام حقوق الإنسان، ومكافحة الفساد، أي انه محاولة لوضع تعريف لمفاهيم كلية ومؤسسات واطر سياسية معقدة.

من خلال المدرستين السابقتين نجد إن الاتفاق فيما بينهما أكثر توافق من الاختلاف من خلال مبدأ سيادة القانون واحترام حقوق الإنسان والمشاركة وغيرها من الأمور الهامشية التي تؤثر في

¹ لقد تضمن الدستور الجزائري في بابه الثاني بعنوان تنظيم السلطات حيث تضمن الفصل الأول السلطة التنفيذية، الفصل الثاني التشريعية ثم الفصل الثالث السلطة القضائية.

² جاء في تقريراً لتنمية الإنسانية العربية عام 2002 على انه: "نسق من المؤسسات المجتمعة، المعبرة عن الناس تعبيراً سليماً، تربط بينها شبكة متينة من علاقات الضبط والمساءلة بواسطة المؤسسات، وفي النهاية بواسطة الناس.

هيكلية الحكم الصالح أو معيار تحققه على ارض الواقع،فضلا عن هاتين المدرستين فان المنظمات الدولية قد وضعت بدورها معايير تنتسب في بعضها إلى المدرسة الأولى والثانية أو كليهما في التمييز بين الحكم الراشد أو الحكم الفاسد بحيث قد وضعت المنظمات محددات أو معايير نجد أن توفرها كفيل بتواجد الحكم الراشد في العملية السياسية¹، في حين وضعت منظمات أخرى معايير التضمينية،المساءلة.

ومن هنا يمكن القول أن هناك مجموعة من المعايير القانونية المعبرة في واقع الأمر عن إشكالية واضحة في البناء الأساسي أو الأولي لهيكلية الحكم الراشد على أساس مدى توفر هذه المعايير في الوقع القانوني لسلطة الدولة.

الفرع الثاني:مقومات الحكم الراشد.

أولاً:علاقة السلطة السياسية بالقانون.

إن فكرة الحكم الراشد يمكن إن تتبني على مدى توفر المفهوم بصورة ثابتة أو متغيرة من خلال حكم القانون العملي على بين السلطة السياسية والقانون .الواجب التطبيق سواء في صلب الوثيقة الدستورية أو في التشريع العادي وحسب التدرج القانوني المعروف نزولا من القاعدة القانونية الأعلى ومدى تأثيرها على القاعدة التي تليها تلك السلطة السياسية هي التي تضع القانون وهي التي تحدد الفاعلية القانونية لهذه العلاقة من خلال إبراز الكثير من المتغيرات الجوهرية وإدماج عملية صنع القرار بأكثر من مكون رسمي وغير رسمي مما يضع السلطة في موضع اختبار على أساس القانون لنجد أن العلاقة بينهما كلما أصابتها القوة كلما طهرت إلى النور ملامح الحكم الراشد،وكلما خفت هذه العلاقة نجد أن مفهوم الحكم الراشد يبدأ بالتقهقر وصولا إلى الانحدار والى الفساد القانوني والإداري،وهذا ينشئ مبدأ مهم في عالم القانون يعرف بمبدأ سيادة القانون.²

فالقانون يجب أن يطبق في نهاية الأمر وهو الواجب التطبيق على الجميع سلطة وأفراد ولذلك فان علاقة السلطة بالقانون تكون على أساس مبدأ سيادة القانون الواجب التطبيق وليس سيادة السلطة على حساب القانون،ويمكن أن نعرف مبدأ سيادة القانون بانتهاك"مجموعة من القواعد القانونية الآمرة والناهية والنظم الأساسية التي تنظم العلاقات في المجتمع ضمن الدولة،ومدى ترابط هذه العلاقة بين تمتع وحماية الأفراد بالحقوق الفردية والعامه".

¹-لقد وضعت الأمم المتحدة برنامج إنمائي UNPD معايير وهي:المشاركة، حكم القانون،الشفافية،حسن الاستجابة،التوافق المساواة في تكافى الفرص،المحاسبة،الرؤية الاستراتيجية أما منظمة التعاون الاقتصادي للتنمية OECD بدورها وضعت معايير لبيان مدى إمكانية إقامة الحكم الراشد استنادا إلى هذه المعايير وهي:دولة القانون، إدارة القطاع العام، السيطرة على الفساد، خفض النفقات العسكرية.

نص الدستور الجزائري في المادة 100: "يجب على كل شخص إن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية".²

وعلى ذلك فإن مبدأ سيادة القانون هو ما نظم إليه السلطة والشعب في التعامل القانوني القائم على حكم القانون ووجوب تطبيقه، إذ إن كل سلطة في الدولة إذن تعمل وفقا للقانون وهي التي تحدد علاقتها به على أساس دستوري ثابت.

ثانيا:فاعلية المؤسسات التشريعية والتنفيذية.

من خلال الواقع القانوني يمكن تقسيم سلطات الدولة إلى ثلاث سلطات رئيسية هي:التشريعية والتنفيذية والقضائية،وتقوم العلاقة بين السلطات الثلاثة على أساس التعاون ومبدأ الفصل بينهما وعدم التدخل والتقاطع في أعمال هذه السلطات مع بعضها البعض مما يترك مساحة واسعة من التطورات القانونية لتأخذ نصيبها من خلال العمل المستقل بدون تأثير سياسي أو اقتصادي،وتم خلال القراءة الأولية لعمل هذه السلطات نجد إن السلطة الأولى للدولة وهي السلطة التشريعية تتمتع بدور فعال وأساسي في عملية صنع القرار السياسي وعملية البناء القانوني للتشريع ووضع الدستور أحيانا ومراقبة أعمال السلطة التنفيذية وصولا إلى إجراءات المسالة والاستجواب وحل الوزارة إذا لزم الأمر ووفق الصيغ الدستورية.

أما السلطة التنفيذية فهي سلطة تنفذ ما تشرعه الأولى وتعمل على تطبيق القانون من تلقاء نفسها وتخضع للمحاسبة والرقابة،وفي نفس الوقت تضم رئيس الحكومة ووزراءه الذين لهم الصلاحيات القانونية للعمل ووفق القانون من اجل التطبيق السليم للقانون مع الأخذ بإجراءات تفويضية من خلال العمل ووفق لوائح تفويضية صادرة من السلطة التشريعية للعمل من اجل تطبيق القانون،وهذا العمل التفويضي الذي يسمح للسلطة التنفيذية إن تمارس جزء من أعمال السلطة التشريعية ووفقا لنص قانوني محدد ولفترة محددة يجب إن يكون ملائما وغير متعسف في استعماله،إذن هذه العلاقة بين السلطتين تجعل كل منهما مكملتين للأخرى في سبيل الوصول إلى غاية واحدة هي إدراك الهدف النهائي من مقومات حكم راشد صحيح وفق معايير قانونية في واقع الأمر،فان الدور الخطير الذي تلعبه السلطة التشريعية يجعل منها السلطة الغالبة في الدولة من الناحية القانونية إلا إن الواقع العملي فرض معادلة عاكسيه سمحت بان تسيطر السلطة التنفيذية على الواقع.

عمل السلطة التشريعية على أساس بسط النفوذ الحكومي،فقد جعلت اغلب الدساتير الأغلبية الحزبية داخل البرلمان هي التي تشكل الحكومة مما يعني سيطرة العملية على سن القانون داخل البرلمان بما فيه توافق أولي بين التشريع والتنفيذ،وترتب عليه كذلك إن البرلمان لا يمكنه من الناحية العملية استجواب الحكومة أو سحب الثقة لأنها صاحبة التشكيلة الأكثر تمثيلا داخل البرلمان،هذا

الواقع العملي عكس تطورا في صياغة العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وجعل من السلطة التشريعية سلطة ثانية تأتي في مرحلة لاحقة على السلطة التنفيذية.

-توافر مقومات الحكم الراشد لن يأتي إلا من خلال إتباع الإجراءات القانونية السليمة من خلال العمل بموجب الدستور شكلا ومضمونا دون الأخذ بنظر الاعتبار التشكيلة الحكومية التي تؤثر في عملية صنع القرار الداخلي، ولذلك فتفعيل دور السلطة التشريعية والتنفيذية وصولا إلى تعزيز مفهوم حكم راشد من خلال:

1- تحصين النص التشريعي من الغايات السياسية بإخراجه من التوجهات السياسية أو المصلحة الخاصة كي يكون اقرب ما يكون إلى الغاية الأسمى وهي تطبيق القانون وفق اطر موضوعية عامة ومجردة.

2- بناء السلطة التنفيذية على أساس التطبيق السليم للقانون مع إعطاءها السلطات الكاملة وفق الدستور لتطبيقها في حق الاعتراض على القانون وحق اقتراح القانون وحتى حق التشريع القانوني في بعض الأحيان على أساس السلطة الممنوحة لها من قبل السلطة التشريعية وفق مبدأ تفويض الاختصاص.

إن العلاقة بين السلطات يحكمها الدستور النافذ في الدولة سواء كانت دولة تطبق القانون أم لا، لذلك فإن المرجع الحق في تطبيق هذه العلاقة وبيان أساس الترابط والتقارب بينها وبين السلطات الأخرى هي الدستور، وهذا ما يعني إن العلاقة ما بين السلطات هي أمر نسبي يختلف من دولة إلى أخرى ومن نظام إلى آخر في الدولة الواحدة بسبب التوجهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والإيديولوجية داخل الدولة ولكنها تبقى الدستور أساسا لأي علاقة تحكم السلطات وتنظيمها من اجل تطبيق القانون بصورة أفضل حتى يمكن إن يكون للحكم الراشد النصيب الأكبر في تحقيق ثوابته ومحدداته استنادا إلى تلك العلاقة.

المبحث الخامس: ضمان حق الدفاع.

تتفق التشريعات الوضعية على اعتبار حق الدفاع حقاً أصيلاً، يثبت للمتهم منذ اللحظة إلى يوجه إليه فيها الإتهام، بإرتكاب جريمة معينة ، و يظل هذا الحق قائماً طوال مرحلتي التحقيق و المحاكمة ، وقد أكدت المواثيق الدولية على هذا الحق حيث نصت المادة الأولى من إ.ع.ح.إ الصادر سنة 1948¹ ، و هو ما تضمنته المادة السادسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة سنة 1950م، و قد أكدت كذلك الحلقة الدراسية المنعقدة في سنتياقو سنة 1958م على ذلك

1- نصت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صادرة سنة 1948: "تأمين الضمانات الضرورية للدفاع عن كل شخص ، اتهم بجريمة و إعتبره بريئاً إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة علنية"

الحق فأوصت بضرورة الإستعانة بمحامٍ ، في كل مراحل الإجراءات الجنائية، وهو ما تضمنته أيضاً الحلقة الدراسية المنعقدة في فيينا عام 1960 م و قد جاء في المؤتمر الدولي الثاني عشر لـ ق.ع في همبورغ المنعقدة في الفترة من 16 إلى 1979/09/22 حيث دعا إلى ضرورة إبلاغ المتهم بحقه خلال جميع مراحل الإجراءات الجنائية ، بالإستعانة بمدافع عنه يختاره هو بملء إرادته ، وعند عجزه بناء ظروف خاصة عن تعيين مدافع خاص في الحالات الخطيرة ، كما يجب السماح للمدافع عن المتهم بالحضور في كافة المراحل الحرجة في الإجراءات الجنائية ، و على أساس ذلك فقد حرصت أغلب الدول على النص الدساتير و على ضمانة إستعانة المتهم بمدافع بمجرد إحالته على التحقيق ، أو بعد القبض عليه مباشرةً ، و د.ج سنة 1989 كغيره من دساتير الحديثة قد ربط حقوق الدفاع بمفهوم الحقوق و الحريات العامة ، فأعطى لها العناية و الرعاية الوافرة، حيث نصت عليه المادة 142¹

و أيضاً ما تضمنته المادة 69 من الدستور المصري لسنة 1971 حيث نصت على كفالة حق الدفاع أصالة أو بوكالة ، و حق الغير القادرين مالياً في اللجوء إلى القضاء و الدفاع عن حقوقهم ، و هو ما نص عليه كذلك الدستور الأردني في المادة 21، و الدستور العراقي المؤقت لسنة 1969 في المادة 20 و بهذا تبين لنا جلياً أن حق الدفاع في القوانين الوضعية أيضاً مقدس في جميع مراحل الدعوى.

¹- دستور الجزائري سنة 1989 ، نصت المادة 142: "الحق في الدفاع معترف به : الحرية في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"

المطلب الأول: الإستعانة بمحامٍ.

من الأمور البديهية أن المتهم هو الذي يستفيد أساساً من مباشرة الدفاع حق له، إن شاء إستعمله، و إن شاء تركه، إذا رأى من مصلحته السكوت شك أن المتهم في موقف الإتهام يصيبه الكثير من الإضطراب بما قد يحسن الدفاع عن نفسه ، الأمر الذي يتطلب وجود من يدافع عنه ، و من هنا نشأ عن حق الدفاع حق آخر هو الإستعانة بمحامٍ.

و لما كان لا يستطيع أن يحسن ترتيب أمر دفاعه عن نفسه إن كان متهماً فإن من حقه أن يقوم غيره بالقيام بهذا العبء ، و الأصل في الوكيل أو المحامي أن يتم إختياره المتهم. على أن المشرع قد يستلزم وجود المدافع وجوباً في بعض الأحوال المحكمة إنتداب محامٍ عن المتهم إن لم يوكل هو محامٍ عنه.

و مهمة المحام هي الدفاع عن موكله و هو لا يستطيع القيام بذلك إلا عن طريق معلومات تخص الدعوى ، و أول ما يستقيه من معلومات من المتهم بذاته ، وهذا يتتبع بالضرورة أن يكون للمحام الحق لموكله و يعد هذا من الدعائم الأساسية في حق الدفاع.

كما أن للمحام الحق في الحضور مع المتهم في جميع إجراءات التحقيق و المحاكمة ، فوجود محام ضروري لصحة الإجراءات بمعنى أن يكون من حقه الحضور أثناء مباشرة الإجراءات ، و هو حق إختياري للمتهم و محاميه الوقت نفسه ، و إذا كان المحامي يمثل المتهم و يعتبر وكيلاً عنه فهو يعبر عن إرادته و يعرض وجهة نظره ، و للمتهم كامل الحرية في توكيل محامٍ عنه، فإذا حضر المتهم للمحاكمة بنفسه ، ولم يطلب من المحكمة دعوة وكيله أو تأجيل القضية ليتمكن من إحضاره، ولم تكن الجريمة جنائية حيث يستلزم القانون حضور وكيل لا يكون مخالفاً للقانون أو ماساً بحق الدفاع.¹

أما إذا كان للمتهم محامي فإنه يجب على المحكمة ، الإستماع إليه سواء كانت الواقعة جنائية أو جنحة أو مخالفة، و ليس للمحكمة أن ترفض الإستماع إلى المحامي سواء كان المتهم حاضراً أو غائباً ، و إلزام المحكمة بإنتداب محام للمتهم في جرائم معينة تتميز بالخطورة و هي الجنايات يؤدي إلى تحقيق العدالة و المساواة بين المواطنين في الحماية القانونية ، بغض النظر عن حالتهم المادية ، و من تم فإن توفير المعونة القانونية ضرورة من ضرورات الحق و العدل و كما قلنا سابقاً فإن القانون قد أوجب حضور المحامي في الجنايات سواء إختياره بنفسه أو إنتدبته المحكمة.²

¹- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق،ص161

²- مصطفى محمد الدغيري، التحريات و الإثبات الجنائي، ناسر للطباعة، مصر، دون طبعة، سنة2004،ص344

و دفاع المحامي المنتدب يجب أن يتناسب مع أهمية الجريمة و خطورتها، فإذا ما أخل المنتدب بواجبه في الدفاع ، أو تخلف عن الحضور للمحاكمة دون أن ينبب عنه محامياً آخر فإنه يتعرض لمسائلة القانون و للجزاء.

فحق الإستعانة بمحام هو حق أصيل يتمتع به المتهم لضمان حقه في الدفاع ، و لا يجوز حرمانه من هذا الحق في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

إذا كان المتهم حدثاً فإن الإتهام سيثير في نفسيته إضطراباً و قد ينال الإضطراب من قدرته على الدفاع عن نفسه حين ينفرد بهذا الدفاع ، أو قد لا تكون لديه من الجرأة ما يستطيع به أن يخاطب المحكمة و يناقش به الشهود ، و لهذا كان من حق المتهم الحدث أن يوكل عنه غيره للدفاع عنه ، سواء أكان هذا الغير محامياً أو وليه أو أحد ممثلي المؤسسات الإجتماعية دون الحاجة إلى وكالة.

المطلب الثاني: إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه.

إحاطة المتهم بالتهمة ، معناه توجيه الإتهام للمتهم و سؤاله عن التهمة المنسوبة إليه، و إثبات أقواله بشأنها

و مواجهته بالأدلة القائمة ضده، و إعطائه الحرية الكاملة في الإدلاء بما يشاء من أقوال ، و الحكمة في ذلك هي تمكين المتهم الدفاع عن نفسه و إثبات برائته ، و قد نصت المادة على هذه القاعدة دساتير بعض الدول، كما في الدستور السوري في المادة 10 منه، و تناولها البعض الآخر في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

و إحاطة المتهم علماً بالجريمة المنسوبة إليه هو بمثابة توجيه للتهمة في دور التحقيق أما في مرحلة المحاكمة فقد تكفلت بمعالجة هذه المسألة.

كما ذكر المشرع المصري هذه القاعدة في المادة 1/123¹ من ق.إ.ج و المادة 2/215، 3 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و المادة 103 من ق.أ.م.ج البحريني و المادة 280 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

و إحاطة المتهم بالتهمة لا تعني فقط إحاطته علماً بها فقط و إنما إحاطته بالأدلة و الشبهات القائمة ضده، فيجب أن تتضمن ورقة التهمة وصف التهمة المسندة إلى المتهم بصورة واضحة و صريحة.

¹- أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم ، دون طبعة، السنة 2003 ، ص 407.

و إطلاع المتهم على التهمة المنسوبة إليه من الإجراءات الضرورية لتأمين حق الدفاع ، و يمكن القول أن وجوب إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة ليس غاية في ذاتها ، بل هو الوسيلة التي تؤدي إلى المتهم لدفاعه بالتهمة التي يقرر أنها في مصلحته ، فبدون إطلاع المتهم على الشبهات الموجهة إليه تتاح له الفرصة لإعداد دفاعه، ة هذه هي الغاية التي يرجى الوصول إليها.

الواقع أنه ليس من الميسور دائماً تحديد التهمة و تكييفها من الناحية القانونية على وجه الدقة منذ بدء مرحلة التحقيق، فضلاً عن إحتمال كشف ظروف التي تدعو إلى تغيير وصفها ، ولهذا يكفي إحاطة المتهم بالواقعة بشكل عام حيث يقوم قاضي التحقيق بإحالة المتهم إلى محكمة المختصة وفق التكييف القانوني يراه أقرب للواقعة

غير أن المحكمة المختصة لا تتقيد بذلك الوصف ، فمثلاً شخص يقال له أنت متهم بالإشتراك في قتل فلان بلا حاجة لذكر وسيلة الإشتراك، و لكن على المحكمة عند توجيهها التهمة أن تذكر المادة القانونية المنطبقة عليها في ورقة التهمة و في قرار الحكم.

الفرع الأول: سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني للواقعة.

الوصف القانوني هو عملية قانونية تجريها المحكمة المختصة عند تكييف العناصر الجرمية موضوع الدعوى التي في حوزتها بغية تحديد النص القانوني الذي يتعين إعماله عليها¹ أو بتعبير آخر فإن الوصف القانوني للواقعة هو ردها إلى أصل من نص القانون الواجب تطبيقه عليها ، و المحكمة حرة في إختيار الوصف القانوني المتلائم مع وقائع الدعوى و أدلتها، فلها أن تغير فيه تبعاً لذلك و قد جاءت المادة 187 من ق.أ.م.ج بما يفيد عدم وجوب تقييد المحكمة في وصفها للجريمة عند توجيه التهمة للمتهم، بما ورد من وصف قانوني في أمر القبض أو ورقة التكييف بالحضور أو قرار الإحالة ، بمعنى أن المحكمة حرة في إختيار الوصف القانوني للجريمة و لا يقيد بها في الإختيار سوى الوقائع المعروضة أمامها و فهمها لقواعد القانون الجنائي.

و للوصف القانوني أهمية تكمن في كونه عاملاً رئيسياً و مهماً في ممارسة وظيفة العدالة الجنائية فهو الأساس الذي يقوم عليه كيان قانون العقوبات القسم الخاص.

¹- حاتم بكار، المرجع السابق، ص273.

إضافة إلى ذلك فإن إعماله يعتبر تحقيقاً لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، و إذا كان الوصف القانوني للوقائع له هذه الأهمية الكبيرة فهو يستلزم ضرورة إحكامه بشكل دقيق من أجل ضمان عدالة الحكم الذي يؤسس عليه، و هذا يدعو إلى القول بأنه على الرغم من أن الأصل العام يقضي بأن المحكمة ممنوعة من محاكمة المتهم عن وقائع جديدة لم ترد في موضوع الدعوى ، إلا أنها غير مقيدة بالوصف القانوني ، و إسباغ الوصف القانوني الصحيح على الوقائع من قبل المحكمة إنما يعتبر واجباً عليها فهي ملزمة بتمحيص و تكيف تلك الوقائع، فإن تبين لها صحة الوصف القانوني المعطى لها من قاضي التحقيق في قرار الإحالة أبقّت عليه و حكمت على أساسه و إن وجدت غير ذلك فإن عليها أن تبحث عن الوصف القانوني الصحيح لأفعال الجريمة المسندة للمتهم و المواد القانونية التي تنطبق عليها ، ولكي يكون عمل المحكمة في تحديد الوصف القانوني صحيحاً يجب توافر شرطين هما:

أن لا يشمل تغيير الوصف القانوني للوقائع، تغييراً لتلك الوقائع.

على المحكمة تنبيه المتهم إلى هذا التغيير في الوصف ، صيانة لحقه في الدفاع عن نفسه، و على المحكمة أن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناءً على هذا الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك.

الفرع الثاني: سحب التهمة و توجيهها من جديد.

إن المادة 190 من ق.أ.م.ج جاءت بتوضيح حالتين هما¹: تعديل في التهمة المسندة إذا كان من شأنه معاقبة المتهم بعقوبة أشد من التهمة التي وجهت إليه، كإضافة ظرف مشدد إلى الجريمة لم يشر إليه في التهمة الموجهة إليه ابتداءً كما لو أضيف ظرف سبق الإصرار إلى جريمة القتل العمد بعد أن كان التكييف القانوني في التهمة الموجهة أولاً خالياً من ذلك الظرف حيث يتم سحب التهمة الموجهة إليه وفق المادة 405 عقوبات و توجه إليه تهمة جديدة وفقاً للمادة 1/406 عقوبات كونها الأشد عقاباً من الأولى.

تعديل في التهمة المسندة من شأن إسناد واقعة جديدة لم ترد في التهمة الأولى، فهذا تبديل التهمة بشكل كامل، أي تغيير كيان الواقعة المادية التي أقيمت بها الدعوى و بنيانها القانوني، حتى و إن لم يكن من شأن هذا التعديل الإساءة إلى مركز المتهم و هذا ما أكدته محكمة التمييز².

¹- نصت على أنه: "إذا تبين أن الجريمة المسندة إلى المتهم أشد عقوبة من الجريمة التي وجهت إليه التهمة عنها و كانت تختلف عنها في الوصف فعلياً سحب التهمة و توجيه تهمة جديدة تحاكمه عنها".

²- قول محكمة التمييز في قرار لها: "إذا تبين للمحكمة أن المدان الذي ارتكب الجريمة تختلف في الوصف عن الجريمة التي وجهت إليه التهمة بموجبها فيجب سحب التهمة الأولى و توجيه تهمة جديدة و إجراء محاكمة المتهم عنها"

و مثال ذلك:

لو أن المحكمة وجهت التهمة إبتداءً على أنه سرق حلياً ذهبية من فتاة ، و تبين من خلال الأدلة التي إقتنعت المحكمة بصحتها أن فعل المتهم مع الفتاة كان إغتصاباً أو ما شابه و لم يكن سرقة، حيث يتعين على المحكمة سحب التهمة الأولى و توجيه تهمة جديدة بدلاً عنها.

و لكي يكون عمل المحكمة في تعديل التهمة صحيحاً يشترط ما يأتي:

- أن تقوم بسحب التهمة الأولى التي وجهت إلى المتهم إبتداءً و توجيه تهمة جديدة لمحاكمته عنها مع تدوين الأسباب القانونية التي دعت المحكمة إلى القيام بذلك ، و في ذلك تقوم محكمة التمييز في قرار لها.¹

- تنبيه المتهم إلى التعديل التي تجريه المحكمة في التهمة ، و تحرير ورقة تهمة جديدة، فلا يجوز للمحكمة أن تحرر التعديل الذي تجريه في التهمة في ورقة التهمة الأصلية بطريق الحك أو الشطب أو الإضافة مثلاً و إنما يجب أن تحرر ورقة تهمة منفصلة و مؤرخة بتاريخ التعديل.

- منح المتهم مهلة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة إذا طلب ذلك، إستناداً لأحكام المادة 190 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

فيجب إذا في كل تغيير تجريه المحكمة و كان من شأن الإضرار بمركز المتهم ، أن تتبه في ذلك ليقوم بإعداد دفاعه و تقديم الأوراق و المستندات التي تدعم مركزه القانوني فإن أخلت المحكمة في ذلك فعندها تكون قد خرقت ضمانات من ضمانات المتهم و إنتقصت من حق الدفاع المقرر له، و كان قرارها موجباً للنقض.

¹- و قول المحكمة أيضاً: " على المحكمة توجيه تهمة جديدة وفق المادة التي تزمع إدانة المتهم عنها و ليس لها إدانة وفق مادة تختلف عن مادة التهمة الموجهة"

المطلب الثالث: حق المتهم في الصمت.

بعد أن توجه المحكمة إلى المتهم التهمة التي تراها منطبقة على الجريمة توافرت الأدلة التي تدعو إلى الظن بأن المتهم قد ارتكبها ، عليها أن تقرأ ما حررته في ورقة التهمة و توضح له ما يحتاج إلى توضيح ، فإذا لم يعترف بالتهمة الموجهة إليه أو كان إقراره مشوباً بعيب معين، فعندها تبدأ بالإستماع إلى تعقيب الخصوم و الإدعاء العام و دفاع المتهم، هذا و يكون المتهم آخر من يتكلم في كل تحقيق قضائي أو محاكمة¹ .

و يفهم مما تقدم أن هناك مبدأ جوهري يفرض نفسه على جميع إجراءات الدعوى الجنائية ، وهو النظر إلى المتهم على أنه بريء حتى يثبت العكس بحكم قضائي، ونتيجة لهذا لا يطلب منه الدليل على نفي التهمة الموجهة إليه، لأن عبء الإثبات يقع على المتهم ، فهو غير ملزم بالدفاع عن نفسه، وقد أجمع الفقه و إستقر القضاء أن للمتهم الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله، وله الإمتناع متى شاء عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه ، كما أن لا يصح في جميع الأحوال أن يؤول صمته على وجه يضر بمصلحته ، أو أن يستغله بأي كيفية ضده في الإثبات.²

نطاق البحث يقتصر على حالة الصمت المتعمد ، فإذا كان صمت المتهم إجبارياً ، كم لو كان أصماً أو أباكماً فإنه يعوز عنه إما بالإشارة أو بالكتابة و قبل نشير إلى الصمت المتعمد نتعرف قليلاً على الصمت الطبيعي.

الفرع الأول: الصمت الطبيعي.

قد يكون صمت المتهم طبيعياً ، و ذلك عندما يكون أصماً أو أباكماً، و في هذه الحالة إذا كان يعرف الكتابة فليس هناك إي مشكلة، فما على القاضي إلا أن يحرر له سؤالاً و جيب عليه المتهم كتابةً ، و هذا ما يمكن ملاحظته في المادة 168 من ق.أ.م.ج، أما إذا كان لا يستطيع الكلام فيعين له القاضي مترجماً له خبرة في التحدث مع الصم و البكم و قضت محكمة النقض المصرية بأن للقاضي أو المحقق إدراك معاني الإشارات الأبكم و الأصم دون الإستعانة بخبير ، طالما أنه كان في الإستطاعة تبين ما يعني الإشارات.

1 - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق ، ص 190

2 - د.عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، الناشر منشأة الشارف بالإسكندرية، دون طبعة، السنة

1996 ، ص 408.

الفرع الثاني: الصمت العمدي.

و هو الصمت الذي يقصده المتهم، أي أنه يمتنع عن الإجابة الأمور الموجهة إليه من قبل قاضي التحقيق أو قاضي المحكمة المختصة و ذلك حسب إرادته دون أن يكون هناك أي عائق صحي أو عاهة طبيعية.

و تفسير رفض المتهم الإجابة على أنه قرينة على الإدانة ، يعتبر وسيلة مباشرة من وسائل الإكراه، و عليه إذا رفض المتهم الإجابة فلا يجوز للمحكمة تتخذ من إمتناعه قرينة ضده لأنه خوله له القانون.

و وضع المتهم هنا يختلف عن وضع الشاهد ، فالأخير يعاقب إذا رفض الشهادة أو شهد زوراً، و لكن القانون يستبعد ذلك بالنسبة للمتهم، لأن أقواله تعتبر وسيلة للدفاع ، فإذا هي حق و ليست فرضاً عليه

و له وحده يقرر ما إذا كان يستعمل هذا الحق أم لا فإذا ما رأى المتهم أن الصمت أحد وسيلة للدفاع، فكان له الحق المطلق في عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه ، و القانون يحرم تفسير سكوت المتهم سواء في التحقيق أم في المحاكمة على أنه قرينة على إدانته ، كما أن القانون لا يؤخذ المتهم على أقواله الكاذبة بإعتبارها من قبيل شهادة الزور ، و لا يجوز إستعمال الوسائل الغير المشروعة كالإكراه الأدبي و المادي مع المتهم لإجباره على الكلام ، و إلا ترتب على ذلك بطلان الإستجواب و الحكم المبني عليه.

إذا فحق الدفاع ضماناً أساسية من ضمانات المتهم التي لا يمكن منعه من التمتع بها وأي إخلال بحق الدفاع هذا ، يمنح المتهم حق الطعن و بالتالي بطلان الإجراءات.

و آخر ما يمكن أن يقال في حق الدفاع ، أن إستحالة تحقيق بعض أوجه الدفاع لا يمنع القضاء من الحكم بالإدارة ما دامت الأدلة كافية ، فقد تنطوي طلبات المتهم من دفاعه عن نفسه على طلب معين يتعذر تنفيذه لسبب من الأسباب ، كما لو طلب إعلان شاهد نفي تبين وفاته أو إحتج بمستند معين يستحيل الحصول عليه، ففي هذه الحالة و ما دام أن هناك من الأدلة لإدانة المتهم، فلا يجوز لهذا الأخير أن يعني على المحكمة إخلالها بحق و لا قصور حكمها في التسبب ، و في هذا المعنى فإن محكمة النقض المصرية قررت بأنه لما كانت محكمة الموضوع قد إستجابت لطالب الطاعن و أمرت دفتر الأحوال تحقيقاً لدفاعه فتعذر تنفيذ ذلك لإنعدام الدفتر .

فإن المحكمة إذا هي فصلت في الدعوى دون أن يضم دفتر المعني و لا تكون قد أخلت بحق الدفاع لما هو مقرر من أن إستحالة تحقيق بعض أوجه الدفاع من القضاء بالإدانة ما دامت الأدلة في الدعوى كافية للثبوت.

المطلب الرابع: الإستعانة بمترجم.

لكل من يتهم بإرتكاب فعل جنائي الحق في الحصول على مساعدة من مترجم متخصص دون مقابل، إذا لم يكن يفهم أو يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة ، كما أنه له الحق في الحصول على ترجمة للوثائق.

إذا كان المتهم يجد صعوبة في التكلم أو فهم أو قراءة اللغة التي تستخدمها المحكمة ، فله الحق في الحصول على مترجم شفهي من لغة المحكمة إلى لغة المتهم و العكس، وكذا يتولى المترجم إعداد نسخ محررة من الوثائق باللغة ذات الصلة ، وهذه الوظائف الأساسية لإعمال الحق في توفير تسهيلات كافية للمتهم، لكي يعد دفاعه ، ومبدأ تكافؤ الفرص بين الإدعاء و الدفاع و الحق في المحاكمة العادلة ، وبدون هذا الضرب من المساعدة، فقد يعجز المتهم عن فهم ما يدور في المحكمة ، ولا يستطيع أن يشارك مشاركة كاملة و فعالة في إعداد دفاعه و في المحاكمة كما أن إحتمال أن يتم سؤال المتهم أو الشاهد ، حول فحوى بعض الوثائق ، يجعل من الحق في الترجمة ضرورة لازمة للحق في المحاكمة العادلة.

لكل متهم بإرتكاب فعل جنائي الحق في أن يحصل على مساعدة من مترجم شفهي دون مقابل إذا لم يكن يفهم أو يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة، ولكي يكون هذا الحق مجدياً ، فيجب على المترجم الشفهي أن يتمتع بالكفاءة و يتحلى بالدقة و المادة 67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تتضمن حق المتهم في الحصول على "مترجم شفوي كفاء" و الحق في الحصول على مترجم شفهي جزء لا يتجزأ من الحق في الحصول على وقت كافٍ و تسهيلات مناسبة لإعداد الدفاع، و قد قالت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إن هذا الحق ذو أهمية أساسية في القضايا التي يمثل فيها الجهل باللغة المستخدمة في المحكمة أو صعوبة فهمها عقبة أمام إعمال الحق في الدفاع. و الحق في الحصول على مترجم شفهي ينطبق على جميع مراحل نظر الدعوى الجنائية ، بما في ذلك أثناء استجواب الشرطة للمشتبه فيه ، و الفحوص المبدئية أو التحريات بإخطار الشخص باللغة التي يفهمها ، و من أجل تأمين هذا الحق يجب على المتهم أو محاميه أن يطلب الإستعانة بمترجم شفهي.¹

و قد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إن الحق في الحصول على مساعدة ، دون مقابل من مترجم شفهي يجب أن يتاح لجميع الأفراد الذين لا يتكلمون أو يفهمون لغة المحكمة من مواطني البلد أو غير مواطنيها على سواء، و مع هذا فإذا كان المتهم يتكلم أو يفهم لغة المحكمة

¹ - دليل المحاكمات العادلة، المرجع السابق، ص 119

بالقدر الكافي، و لكنه يفضل أن يتكلم لغة أخرى ، فلا يجوز إلزام على السلطات بأن توفر له المساعدة من مترجم شفهي دون مقابل.¹

ومثال ذلك حالتان، كانت اللغة الأولى للمتهم فيهما لغة متقاطعة بريطانيا الفرنسية، وكان يود هو والشهود أن يدلوا بأقوالهم بتلك اللغة وليس باللغة الفرنسية، ولكن المحكمة رفضت الاستعانة بمترجم شفهي، لان المتهم والشهود كانوا يفهمون الفرنسية وقادرين على أن يعبروا كما يريدون بها بالقدر الكافي، ولم تجد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أي انتهاك للعهد الدولي في هذا.

ويجب تقديم المترجمين الشفهيين بدون مقابل بغض النظر عن نتيجة المحاكمة وقد وجدت المحكمة الأوروبية أن الحق في الحصول على مساعدة مجانية من مترجم شفهي قد انتهك عندما طالبت السلطات المتهم بدفع نفقات المترجم بعد صدور الحكم بإدانته.

ورغم أن المادة 8 من "الاتفاقية الأمريكية" هي الوحيدة التي تنص صراحة على الحق في الاستعانة بمترجم شفهي أو ترجمة المواد المكتوبة²، إلا أن الحق في الاستعانة بمترجم شفهي مشمول بوجه عام، من الناحية العلمية في حق المتهم في الحصول على ترجمة للوثائق ذات الصلة بدون مقابل، ومع هذا فاللجنة المعنية بحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية انتهتا إلى أن الترجمة الشفهية للوثائق كافية لضمان هذا الحق، على الأقل في بعض الحالات المعنية.

وإذا كان المتهم بحاجة إلى ترجمة بعض الوثائق ذات الصلة، فعليه أن يطلب ذلك في سياق الدعوى، وأن يؤكد على أن حقه في الحصول على تسهيلات كافية لإعداد دفاعه سوف يتأثر دون ترجمتها، وهذا ما وترى اللجنة

الأمريكية الدولية أن الحق في ترجمة الوثائق أساسي لصحة الإجراءات.

1 - د. عبد الستار الكبيسي ، مقالة بعنوان ضمانات المتهم قبل و أثناء المحاكمة ، سنة 1981، ص17.

2- نصت على انه: "لكل متهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن تفترض براءته طالما لم تثبت ذنبه وفقا لأحكام القانون. ومن حق كل فرد أثناء الإجراءات،، على قدم المساواة التامة، الضمانات الدنيا الآتية: حق الدفاع في مناقشة الشهود الحاضرين في المحكمة وفي استدعاء الخبراء المتخصصين وغيرهم من الأشخاص الذين يمكن أن يلقوا ضوءا على الوقائع للإدلاء بشهاداتهم"

الفصل الثالث

الفصل الثالث : جزاء تخلف قواعد المحاكمة

إن قواعد القانون الجنائي أو قانون الإجراءات يرمي و تسعى دائماً إلى صيانة مصالح اجتماعية و قانونية ، و تتجلى هذه المصالح في ضمان حسن سير العدالة و إحترام حقوق الإنسان . و تحقق هذه المصالح لا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق وضع الجزاءات الضرورية على مخالفة قواعد و شروط تلك الأصول ، و البطلان هو أحد صور الجزاءات الضرورية على مخالفة قواعد و شروط تلك الأصول ، و البطلان هو أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب أي العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية، أو تجرد من أحد شروطه الشكلية، و يترتب على البطلان حيلولة دون ترتيب آثار القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع تصحيحاً.

فالبطلان الإجراءات الغير المشروعة و التي تمس حق المتهم في المحاكمة العادلة يعتبر جزاء مهماً من جزاءات الإجلال بحقه ، و أهم صورته هو البطلان . و هكذا نخصص ثلاث مباحث ، حيث يتضمن المبحث الأول مفهوم البطلان ، أما المبحث الثاني البطلان وأسبابه و أنواعه لنأتي في المبحث الثالث و نذكر آثار البطلان و تصحيح الإجراءات الباطلة.

المبحث الأول: مفهوم البطلان.

إقتصر قانون تحقيق الجنايات الفرنسي عند صدوره على وضع قواعد عامة للبطلان بالمادة 407 منه و ما بعدها، ولكنها كانت قاصرة على تحقيق المراد منها ، و درج القضاء على إكمالها في أحكامها ، وأيده الفقه في هذا معتبراً أن الإخلال بحقوق الدفاع الأساسية يرتب البطلان ثم صدر قانون 1897/12/08 و عدد بعض الحالات التي تستوجب البطلان و دل ظاهره على حصر حالات البطلان إستناداً إلى أنه لا بطلان إلا بنص ، ومع ذلك فقد جاءت تلك الحالات قاصرة و كذلك الشأن في القانون 1933-1935 ، ويبقى الفقه و القضاء على مذهبه السابق ، و إمتد البطلان إلى الإخلال بكل إجراء جوهري في القانون .

و لم يكن قانون تحقيق الجنايات الأصلي ينص على قاعدة عامة تتضمن جزاء عدم إتباع أحكامه و لكنه قرر البطلان في بعض نصوص متفرقة منه عند مخالفة ما جاء بها من أحكام ، ففي بعض الأحيان كان يقضي باعتبار الإجراء لاغياً أو باطلا ، بيد أن هذا لم يكن يعني أنه لا جزاء على مخالفة في غير الصور المنصوص عليها، بل كانت المحاكم تهتدي بكلمة التشريع للوقوف على صحة الإجراء أو بطلانه.

فلما جاء قانون الإجراءات الجنائية إبتغى تقنين قواعد عامة عن البطلان و ضمنها الفصل الثاني عشر من الكتاب الثالث من قانون الإجراءات الجنائية من المواد 331 إلى 337 تحت عنوان " في أوجه البطلان " ، وقال عنها في المذكرة الإيضاحية " خلا القانون الحالي " الملغى "

من بيان القواعد العامة التي تتبع في أحوال البطلان الذي ينشأ عند عدم مراعاة الإجراءات دون البعض الآخر مما قد يؤدي إلى الوقوع في الخطأ ، ولذلك رؤى لتفادي النقص و ضع القواعد التي تُبين الأحوال التي يحكم فيها البطلان و التي لا تدعو لذلك و الإجراءات التي يتبع للتمسك بالبطلان و مدى البطلان إذا ما حكم به.

تم إحالة المذكرة الإيضاحية على العلة التشريعية فقالت : "إذا كان الغرض من إجراء المحافظة على المصلحة العامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فإنه يكون جوهرياً و يترتب على عدم مراعاته البطلان و لتعرف الأحكام الجهرية يجب دائماً الرجوع إلى علة التشريع".¹

المطلب الأول: تعريف البطلان.

البطلان لغة نقيض الحق، و يرادفه الخطأ و الكذب و الفساد و العدم، تقول بطل الشيء بطلاناً أي ضياعاً وخسراناً، وبطل الشيء سقط حكمه، وأبطل فلان جاء بكذب وادعى باطلاً والباطل إجمالاً هو الذي لا يكون صحيحاً باطله.

أما اصطلاحاً فله عدة معان منها:

هو من أبطل الشارع حسنه، والباطل أيضاً ما لا يكون مشروعاً بأصله وفصله.

الباطل هو أما لا فائدة منه ولا أثر ولا غاية.

أما قانوناً فهو جزاء إجرائي يرد على العمل الاجرائي المخالف لبعض القواعد الإجرائية فيهدره آثاره القانونية.²

والبطلان بطبيعته جزاء إجرائي لأن قانون أصول المحاكمات الجزائية هو الذي يقره كأثر لتخلف شروط إجرائية تطلبها صراحة أو ضمناً، وهو جزاء إجرائي من حيث محله كذلك إذ ينصب على إجراء فيحدد نصيبه من القيمة القانونية.

ولقد تنازع الفقه في تحديد المقصود بالقواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان فانقسم بذلك إلى مذاهب ثلاثة.

¹ عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، دون سنة، دون طبعة، ص12

² -احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، دون طبعة، سنة 1959، ص

الفرع الأول: مذهب البطلان الشكلي.

ويسمى أيضا بمذهب البطلان الإلزامي المطلق، ومقتضاه إن البطلان يقع نتيجة أي مخالفة لأي قاعدة من القواعد الإجرائية التي تنظم إجراءات الخصومة. وأساس هذا المذهب أن القانون لا يفرض مراعاة الأشكال إلا لأهميتها في تحقيق دور الخصومة فيتعين تقرير البطلان جزاء تخلفها جميعا.

وميزة هذا المذهب هي الوضوح والتحديد، غير انه معيب بعيب الإسراف في التقيد بالشكليات، مما يؤدي إلى الإفراط في توقيع البطلان.

و إذا كان لهذا المذهب التطبيق في القانون الروماني القديم، فإنه ليس له في القوانين الحديثة مجال للذكر ، ذلك لأن القانون الروماني هو قانون شكلي إذا كان يوجب على القاضي و على الخصوم إتباع الشكليات التي نص عليها القانون أما في الوقت الحاضر فإن العمل بالبطلان الشكلي يؤدي إلى تأخير العمل القضائي و إلى البطء في حسم الدعاوى، لذا فقد هجرت التشريعات الحديثة لأخذ بهذا المذهب.¹

الفرع الثاني: مذهب البطلان القانوني.

يذهب هذا المذهب إلى القول بأن "لا بطلان بغير وجود نص"، ومقتضاه أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان، بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات، ويتفرع عن هذا المبدأ قاعدتان هما:

-انه لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان جزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر المشرع لها هذا الجزاء.

-أنه لا يجوز أن يتمتع عن تقرير البطلان حيث يكون المشرع قد قرره.

ويذهب هذا المذهب بالوضوح والتحديد والضبط وعدم ترك الأمر لتحكم القضاة والاختلاف في التأويل وتضارب الأحكام، فليس على القاضي سوى التأكيد من أن العمل المخالف للقانون ينطوي تحت إحدى هذه الحالات، فإذا ظهر له ذلك وجب على الحكم بالبطلان، وإن كان الأمر عكس ذلك امتنع عليه الحكم بالبطلان حتى وإن بدا له أن المخالفة جسيمة.

غير أن عيب هذا المذهب هو استحالة أن يحصر المشرع سلفا حالات التي يتعين أن يقضي فيها بالبطلان ،ذلك لأنه لا يمكن للمشرع أن يتنبأ بكل الحالات المستقبلية التي يمكن أن تقع فيرتب عليها البطلان ،لأن المشرع بشر ،والبشر لا يمكنه التنبؤ المقبل، فيرتب عليها البطلان ،لأن المشرع بشر ،والبشر لا يمكنه التنبؤ المقبل، فيرتب عليها البطلان ،لأن المشرع بشر ،والبشر لا يمكنه التنبؤ

¹- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 191

المقبل، فيرتب عليها البطلان، لأن المشرع بشر، والبشر لا يمكنه التنبؤ بالمستقبل، مما يؤدي إلى التضييق من حالات البطلان، وعندها يتبين عند تطبيق القانون أن القائمة التي حاول المشرع حصر حالات البطلان فيها ناقصة وغير وافية. كما أن هذا المذهب يؤدي إلى ضعف الحماية اللازمة للقواعد الإجرائية في الحالات التي يتبين فيها القاضي ضرورة فرض البطلان على حالة لن ينص عليها المشرع فتغل يده عن ذلك مما يؤدي إلى عدم إمكانية تحقيق الغرض من القاعدة التي تم مخالفتها.¹

الفرع الثالث: مذهب البطلان الذاتي.

جوهر هذا المذهب هو اعتراف المشرع للقاضي سلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على في مخالفتها، وتميزها عن القواعد التي لا يبطل الإجراء المخالف لها، ويضع المشرع معياراً مجرداً يستعين به القاضي على هذا التمييز ويقوم هذا المعيار في الغالب من التشريعات على التمييز بين ما هو جوهري من القواعد الإجرائية وبين القواعد الإجرائية غير الجوهرية والتقدير جزاء البطلان على المخالفة للقواعد الأولى دون الثانية.²

مما يعني أن هذا المذهب يقر بعدم إمكانية حصر جميع حالات البطلان السالفة الذكر فليس ضرورياً أن ينص المشرع على هذه الحالات لاستحالة ذلك، لذلك يكفي وفقاً لهذا المذهب أن يضع المشرع قاعدة عامة ينص فيها على البطلان كل عمل إجرائي يخالف قاعدة جوهرية، ويترك بعد ذلك للقاضي صلاحية تقدير كون القاعدة التي تم مخالفتها جوهرية من عدمها، وذلك حسب جسامته المخالفة وتأثيرها في حسن سير الدعوى.

ويمتاز هذا المبدأ أنه يقر بعدم إمكان حصر أحوال البطلان سلفاً، ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يقرر مدى جسامته المخالفة بدلاً من أن يكون طوعاً للنصوص الجامدة، غير أن هذا المذهب يواجه مشكلة التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية، وهو أمر يصعب حله، فيترك بذلك الفرصة للخلاف في الآراء الفقهية والحلول القضائية، حيث يتضح بأن ميزة هذا المذهب هي المرونة وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة الجسامته المخالفة.

ومن الضوابط التي استقر عليها الفقه في تحديد جوهرية القاعدة الإجرائية من عدمه، منها ما تتعلق بالمصلحة العامة أو مصلحة الخصوم ومنها ما تتعلق باحترام حقوق الدفاع ومنها ما تتعلق بالغاية من القاعدة.

¹- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، تنص 192.

²- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 24.

فبالنسبة للضوابط المتعلقة بالمصلحة العامة فإنها تتمثل بحسن سير الجهاز القضائي، ومن أمثلتها القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم وإختصاصاتها، وكذلك القيود التي ترد على حق الإدعاء العام في تحريك الدعوى الجزائية، أما الضوابط المتعلقة بمصلحة الخصوم فهي تلك التي تراعي مصالح الخصوم في الدعوى الجزائية ومن أمثلتها القواعد الخاصة بعلانية الإجراءات بالنسبة للخصوم والقواعد الخاصة بضرورة تبليغ الخصوم بمواعيد المحاكمة.

أما الضوابط المتعلقة بعنصر الغاية من القاعدة، فإنه يمكن القول فيها أنها تحوي في طياتها الضوابط الأخرى التي سبقتها، فهي ضابط عام يحوي جميع الضوابط الأخرى، ذلك أن القاعدة يمكن اعتبارها جوهرية هي ما كانت غايتها تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق مصلحة الخصوم أو ضمان حقوق الدفاع للمتهم، أما إذا كانت غاية القاعدة الإجرائية تحقيق هذه المصالح فإن هذا لا يعني أنها قاعدة غير جوهرية وإنما هي قاعدة إرشادية تنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان.¹

المطلب الثاني: تمييز البطلان عن النظم القانونية المشابهة.

إن الإجراءات الجزائية تشمل على البطلان والسقوط وعدم القبول والإنعدام كل منها يهدف إلى معنى قانوني معين وفي أغلب الأحيان فهي تختلط بالبطلان ولذلك استكمالا لمفهوم البطلان وجب التمييز عنها وهذا ما سنتطرق له في الفروع التالية.

الفرع الأول: البطلان والسقوط.

قد يحدد المشرع للشخص مواعيد معينة لمباشرة الأعمال الإجرائية وذلك انطلاقا من سياسته التشريعية في تنظيم الخصومة الجزائية وتحقيق مبدأ استقرار المراكز والأوضاع القانونية داخل هذه الخصومة، فإذا إنقضت هذه المواعيد أو الآجال المحددة دون مباشرة هذه الأعمال إمتنع على هذا الشخص القيام بها بعد ذلك.

وعليه فإن السقوط هو عبارة عن جزاء يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يرقم به صاحبه في خلال الفترة التي حددها القانون. وعرفه البعض بقوله أنه: "جزاء لحق إجرائي لم يمارس بشكل صحيح في الميعاد أو الترتيب أو المناسبة المحددة من قبل القانون لممارسته".

إذا السقوط هو جزاء إجرائي لا يترتب على العمل الإجرائي، وإنما على الحق في مباشرة نتيجة لفوات الوقت المحدد أو المناسبة المحددة المعينة من قبل القانون.

وقد يحصل السقوط إما بسبب فوات الميعاد دون مباشرة العمل الإجرائي خلاله، أو حصول الواقعة التي يترتب عليها القانون سقوط الحق في مباشرة العمل.

¹-سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، سنة 2002، ص 18.

ومن أهم النقاط التي يمكن بها التمييز بين السقوط والبطلان هي:¹

أولاً: من حيث ماهية.

ينصب البطلان كجزء إجرائي على العمل الإجرائي المعيب نفسه فبعدمه ،ويحول دون ترتيب أثار القانونية، ومثال ذلك المتهم باستخدام التعذيب أو الإكراه، أو ممن ليست له سلطة الاستجواب فيبطل الاستجواب ولا يعتد بأثره القانونية فيما لو تمخض عن اعتراف المتهم، وكذلك إصدار الحكم من أحد القضاة الذين لا يتركوا في أعمال المداولة، أو من أحد القضاة اللذين سبق اضطلاعهم بأعمال توجيه الاتهام أو التحقيق في نفس الدعوى ، إذا يبطل الحكم ويتجرد من أثار القانونية، أما السقوط فهو لا ينصب على إجراء ذاته بل على الحق في مباشرته لفوات ميعاد مباشرته، أو لحصول أو عدم الحصول واقعة كانت مباشرته تتوقف على حصوله.

ثانياً: من حيث النطاق.

يبدو البطلان كجزء أوسع من السقوط، فالبطلان جزء عدم المطابقة بين إجراء مثلما وقع وبين نموذج المرسوم قانونا وقد تنشأ عدم المطابقة أما عن تخلف احد مقومات موضوع العمل الإجرائي كشخص العمل الإجرائي أو المحل أو السبب ،وأما عن تجرد العمل الإجرائي من احد شروطه الشكلية اللازمة لصحته ،وهذه الشروط تتعدد وتتنوع ويندرج ضمنها ميعاد مباشرة الإجراء ،لكن الميعاد أو المهلة ليس الشكل الوحيد لصحة العمل الإجرائي ،إذ هناك أشكال أخرى تتوقف صحة العمل الإجرائي على توافرها .أما السقوط فهو جزء إجرائي محدد في نطاقه على نحو ما أوضحنا بعدم احترام المهلة الزمنية المقررة قانونا ،فيسقط الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء بانقضاء هذه المهلة أو بحصول واقعة ما أو عدم حصولها وفيما عد ذلك لا يجد السقوط مصدره في عيوب أخرى.

ثالثاً: من حيث الأثر.

فإن البطلان كجزء إجرائي يعني الإعلان عن العمل الإجرائي المعين والحيلولة بالتالي دون إنتاج الاثار القانونية التي كان يقدر له إن ينتجها فيما لو وقع صحيحا .أما السقوط فهو يعني زوال الحق أو انقضاء السلطة في مباشرة عمل إجرائي ما الارتباط مباشرته بمهلة أو بواقعة دون أن يعني هذا أن يكون العمل معيبا في ذاته ، ويترتب على ذلك إمكان تصحيح العمل الإجرائي المعيب المرسوم بوصم البطلان ،أما السقوط -أي سقوط الحق- أو السلطة في مباشرة العمل فيحول دون جواز مباشرة العمل مطلق، ولا يثور بالتالي إمكانية تجديده أو تصحيحه ومن هنا يقول السقوط ابعده

أثرا من البطلان²

¹-سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص19.

²-سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 23

الفرع الثاني:البطلان وعدم القبول

عدم قبول العمل الإجرائي ليس جزءا لتعيب هذا العمل ذاته ، وإنما هو جزءا تخلف احد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها القانون والتي تمنح العمل الإجرائي الذي يركز عليها قابلية الاعتراف القانوني به وقبوله فرجع الدعوة الجنائية إمام المحكمة دون سبق تقديم شكوى من المجني عليه في الحالات التي يستوجب فيها المشرع ذلك يقضي إلى ترتيب جزءا عدم القبول .فتقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم تحقق مفترض إجرائي مستقل عن العمل الإجرائي ذاته (وهو الدعوى)ألا و هو سبق تقديم الشكوى كما أن رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط الجنائي أو جنحة وقعت منه أثناء وظيفته أو سببها فيما عدا الجرائم المحددة قانونا .فإنه يقض بعدم قبول الدعوى فيما لو رفعت من وكيل النيابة العامة. و يتعين التمييز في نطاق جزءا عدم القبول بين العمل الإجرائي ذاته وبين المفترض الإجرائي الذي كان ينبغي توافره لصيرورة العمل الإجرائي مقبولا و معترفا به قانونا ،وقد يكون هذا المفترض تصرفا قانونيا، أو صفة يجب توافرها في شخص العمل الإجرائي كصفة النائب العام أو المحامي العام أو واقعة كعدم فوات مدة الطعن ،ولهذا قيل إن عدم القبول كجزءا لا يلحق الإجراء ذاته يقدر ما ينصب على واقعة مستقلة عنه و سابقة عليه ،أو هو يتناول الرابطة الإجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها . يكاد أن يتفق البطلان مع عدم القبول في السبب المفضي إلى كل منهما ففي حالتين ثمة عمل إجرائي معين مرده تخلف المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذج المرسوم قانونا وقد يعزى ذلك إجمالا إلى انتقاء احد الشروط الموضوعية أو الشكلية اللازمة لصحة هذا الإجراء وهو ما يفي تفصيلا افتقار الإجراء لأحد مقوماته الموضوعية أو تجرده من احد الإشكال التي تكفل صحته وعليه يمكن التمييز عدم القبول عن البطلان بما يلي:

- 1_عدم القبول يرد على الطلبات الإجرائية أما البطلان فانه يرد على الأعمال الإجرائية بصورة عامة،فإذا ورد على الطلبات الإجرائية فانه يكون سببا في عدم قبولها
- 2_عدم القبول يتعلق بالنظام العام لذلك يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسه ويجوز التمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوى أما البطلان فانه يتعلق بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم إذا لم يكن محله الطلبات الإجرائية.¹

¹-عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 15

الفرع الثالث : البطلان و الانعدام .

نشأت نظرية الانعدام في إطار القانون المدني بمناسبة تصرفات قانونية معينة ، ثم ترددت أصداء النظرية في فروع قانونية أخرى ، و ليس هنا مقام عرض مختلف جوانب نظرية الانعدام لخروجها عن مقتضيات هذه الدراسة،ويمكن القول أن انعدام العمل القانوني هو عدم وجوده ،فهو جزاء للإجراء الذي يخالف لقانون بصورة تجرده من القيمة القانونية ،فالانعدام يعني بحكم طبيعته أن العمل غير موجود و بالتالي فلا اثر له فالتباين إذن بين البطلان و الانعدام مصدر عدم الوجود و عدم الصحة.فالانعدام يعني عدم الوجود،أما البطلان فانه يعني عدم الصحة ولكنه موجود كما لو صدر الحكم من شخص عادي ليس له صفة القضاء،أو صدور الحكم من قاضي زالت عنه صفة القضاء¹.

و عليه فان من أهم نقاط الاختلاف بين البطلان و الانعدام و التي تتمثل من حيث أن الأول يفترض عيبا ناشئا عن تخلف احد مقومات وجود العمل الإجرائي أي احد عناصره التي يقوم بدونها ،بينما الثاني -البطلان- فلا يترتب فقط على انتفاء احد مقومات الإجراء لا وجود له سواء كان عدم الوجود فعليا أم قانونيا لكن البطلان هو جزاء معيب وان يكن موجودا.

لكن الفارق السابق يبقى نظريا إلى حد بعيد رغم ما في هذا التنظير من تماسك المنطقي،ويزخر الواقع بحالات لا حصر لها يصبح فيها من الصعوبة بمكان حسم ما إذا كان العيب الذي بعثور الإجراء يترتب الانعدام حقا أم مجرد بطلان ،بل إن الكثير من أحكام القضاء التي كرسست فكرة الانعدام لا تغدو أن تكون تطبيقا لأحكام البطلان سواء كان ذلك في مجال قانون المرافعات أو الإجراء الجنائي و لهذا قيل أن حكم النقض الفرنسي الشهير الصادر في 30 ديسمبر 1902 لا يعتبر حجة على تأكيد نظرية الانعدام بل لا يغدو أكثر من تطبيق لنظرية البطلان،كما اشارت محكمة النقض الفرنسية إلى الانعدام في حالات أخرى لا يتجاوز في حقيقتها البطلان ،من ذلك ما اعتبرته من أن عدم إمضاء المحضر يؤدي إلى الانعدام ، كما استخدم القضاء الجنائي بدوره مصطلح الانعدام في أكثر من مناسبة تعبيراً عن عيوب ²La nullité وليس البطلان

L'inexistence إجرائية هي اقرب ما تكون إلى البطلان وعليه يمكن القول أن الإنعدام لا يقبل التصحيح فهو شيء غير موجود لا يقبل الافتراض، بينما البطلان فهو يرد على عمل موجود ينتج آثارا قانونية قد تلحق الصحة أو قد تظل معيبة إضافة إلى أن العمل المنعدم لا وجود له أساسا ،أما العمل الباطل فهو له أساس من الوجود القانوني وإن كان مهددا بالزوال إما نقرر بطلانه،العمل

¹- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 20

-cass requêtes 30 décembre 1902 soirey 1903 I P 257 note A tissier D(1)1903 1 P -² 1370 note E

المنعدم لا تلحقه حصانة، فيجوز الطعن فيه ولو بعد فوات الميعاد أما الإجراء الباطل فإنه يتحصن بفوات مواعيد البطلان في بعض الحالات¹

المبحث الثاني: أسباب البطلان وأنواعه.

إن أسباب البطلان تختلف من شكلياته باعتباره المقرر قانونا إلى موضوعي والتي يخلت فيها الشروط اللازمة لصحة العمل الإجرائي. إضافة إلى أنواعه أو تقسيماته حيث جرى الفقه والقضاء على إطلاق المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام والنسبي على ذلك المتعلق بمصلحة الخصوم.

وهذا كله سوف نتطرق له في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أسباب البطلان

تختلف أسباب البطلان إلى عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني والعمل الإجرائي هو عمل شكلي، فيشترط لصحة توفر شروط شكلية وشروط موضوعية.

الفرع الأول: الأسباب الشكلية للبطلان

الأصل في العمل الإجرائي انه عمل شكلي، يجب أن يفرغ في الشكل المقرر بالقانون ولا يقيد القانون بالنشاط الإجرائي طالما لم يتم في الشكل القانوني.

والأصل اعتبار إن الإجراءات قد روعيت وبوشرت صحته.

-ويجب التفرقة بين العمل الإجرائي الجوهرى وبين غير الجوهرى. فالعمل يعتبر جوهرى إذا اوجب القانون مراعاته وكان يترتب على تخلفه تحقيق الغاية منه، ويعتبر غير جوهرى إذا اوجب القانون مراعاته وكان لا يترتب علا تخلفه عدم تحقيق الغاية منه أو لم يوجب القانون مراعاته، وإنما جعل أمر مباشرته جوازيا.

ومن أمثلة الشكل الجوهرى تكليف المتهم بالحضور، وتخليف الشاهد اليمين وبيان نص القانون في الحكم بالإدانة.

ومن أمثلة الشكل غير الجوهرى ذكر محل المتهم في الحكم، وتنظيم الإجراءات في الجلسة. 2.

¹- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص

².د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص26.

الفرع الثاني: الأسباب الموضوعية للبطلان.

-تخلص الأسباب الموضوعية للبطلان في عدم مراعاة الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي، فيجب على القاني التحقق من وجود جريمة بالمعني القانوني وان يكون لصحة العمل الإجرائي فيجب على القاني التحقق من وجود جريمة بالمعني القانوني وان يكون هناك شخص مسؤول جنائيا ،وان يكون هناك سببا للإباحة أو مانعا من العقاب.

أولا: الجريمة وحدودها القانونية

يجب لوجود الجريمة أن يكون هناك نص قانوني يبين الفعل المكوي لها ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبه ،وهذا هو ما يعبر عنه بشرعية الجرائم والعقوبات .ويجب أن يكون هذا النص نافذ المفعول في وقت ارتكاب الفعل وساريا على المكان الذي ارتكب فيه وعلى شخص مرتكبه.

وينص د.م على انه : لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها¹،وقد جاء هذا النص الدستوري بين المواد التي تقرر الحريات العامة للإفراد .وهو في الواقع سياق الحرية الفردية فعملا بحكمه يكون كل فعل لم يحرمه القانون مباحا.

وقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات² من القواعد الأساسية في التشريع الجنائي الحديث وهذا أساس الحرية الفردية ففيه تحمي الأفراد من تحكم القضاة ،بتقييدهم بنصوص القانون في بيان الجرائم وتحديد العقاب عليها .فعلم أساس هذه القاعدة له يجوز للقاضي أن يقرر عقوبة على فعل لم ينص عليه القانون، وان يوقع عقوبة غير ما نص عليها، أو أن يزيد في عقوبة مقررة .مهما كان الفعل المعروض عليه منافيا للأداب أو ضارا بالمصلحة كما انه لا يجوز له أن يلجا إلى القياس في الأحوال التي لا يوجد لها نص صريح في القانون .وهذه القاعدة بعينها تحمي الأفراد أيضا من تحكم الشارع إذا ما أراد أن يقرر عقابا على أفعال سابقة ،لأنها تستتبع بالضرورة انعدام الأثر الرجعي للقوانين الجنائية.

¹-نصت المادة الأولى من ق.ع الجزائري على انه : "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

²-يقصد بشرعية الجرائم والعقاب وجوب حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب وذلك عن طريق تحديد الأفعال التي تعد جرائم ،ومن ذلك بيان أركانها والعقوبات المقررة لها ، نوعها ومدتها بحيث أن القاضي لا يملك إلا تطبيق النص والتقييد بتلك الشروط.

والقاعدة ذات شقين متلازمين :لاجريمة ألا بقانون ،ولا عقوبة ألا بقانون فإذا تخلفا احد شقيها فلا يوقع القاضي أية عقوبة :كما لو فرض الشارع واجبا ولم يقرر عقوبة على الإخلال به ،أو قرر عقوبة على أمر غير مبين .

-ويترتب على قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات أن القانون المدون وحده هو مصدر التشريع الجنائي ،فإذا لم يتضمن القانون فيها يقضي بالعقاب عن الواقعة المعروضة على القاضي فعلى هذا الأخير أن يقضي ببراءة المتهم ،وهذا ينتبع بالضرورة أن العادة لا تصلح مصدرا من مصادر التشريع الجنائي ،سواء في إيجاد الجرائم أو في تقرير العقوبات عليها .

ويجب أن يكون القانون محددًا للجريمة ومبينًا للعقوبة التي يفرضها على مرتكبها.فإذا لم يحدد القانون الجريمة فلا يمكن توقيع العقوبة ،وعمل القاضي الجنائي يقتصر على تطبيق القانون ،فليس له أن يخلق جريمة لم ينص عليها أو أن يقرر عقوبة لم يرد بها نص فإذا خرج من هذه الحدود كان عمله باطلا وهو بطلان متعلق بالنظام العام .

ثانيا:شخص مسؤول جنائيا .

المسؤولية هي تحميل الإنسان نتيجة عمله ومحاسبته عليه،ولكي يسأل الإنسان جنائيا عن جريمة من الجرائم يجب أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية،¹ فان لم يكن كذلك فلا محل لمسائلته جنائيا كما يجب أن يكون قد ارتكب خطأ يؤاخذ عليه فإذا ثبت أن الفعل الذي وقع لا يرجع لخطأ ما يسند إليه فلا يسأل عنه ،كما لو كان نتيجة لقوة قاهره أو استعمالا لحق من الحقوق .

والإنسان وحده هو الذي توجه إليه أحكام قانون العقوبات، لأنه وحده هو الذي يدركها ويمكنه ضبط أعماله على وفقها.فالمسؤولية منوطة بالإدراك وقائمة عليه.وينبني على ذلك إن ليس كل إنسان أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية،فان من يكون فاقد الإدراك لا يسأل كما يأتيه من الفعال.كذلك تقتضي المسؤولية أن يكون من صدر منه الفعل حرا مختارا،فإذا فقد حرية الاختيار لا يصح أن يسأل عن أفعاله.²

-الإدراك أو التمييز وهو الشرط الأول لتحمل المسؤولية الجنائية ،ويقصد به قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله،وتقرير نتائجها ،والتفرقة بين ما هو مباح وما هو محظور والمقصود بفهم ماهية الفعل هو فهمه من حيث انه فعل تترتب عليه نتائج معينة،وليس المقصود فهم ماهيته في نظر قانون

¹نص المادة 49ق.ع الجزائر : "لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية"

²د.عبد الحميد الشواربي ،المرجع السابق ،ص28

العقوبات، فإن الإنسان يسأل عن فعله ولو كان يجهل ان القانون يعاقب عليه، فلا يصح الاعتذار بجهل القانون¹

والإدراك يختلف عن الإرادة، فالإرادة هي توجيه الذهن إلى عمل من الأعمال ولكن قد تكون إرادة واعية وقد تكون غير واعية فالمجنون يريد أفعاله التي يأتيها ولكنه لا يدرك مداها ولا يقدر على التفرقة بين ما هو مباح له وما هو ممنوع منه، فهو وان لم يفقد الإرادة فاقد الإدراك.

حرية الاختيار وهذا هو الشرط الثاني لتحمل المسؤولية الجنائية.

والحرية هي قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو إلى الامتناع عنه، وهي لا تقتصر على حريته ماديا في أن يأتي عملا من الأعمال، بانعدام المؤثر المادي الذي يحول دون توجيه إرادته إلى هذا العمل، ولكنها تشمل أيضا حريته أدبيا، بانعدام جميع المؤثرات التي تعمل في إرادته فتفرض عليه إتباع وجهة خاصة. فيكون مسؤول للشخص الذي يرتكب عملا وهو حر في أن يعمله أولا يعمل، فلو أكره على إتيانه بقوة لا قبل له بدفعها فلا مسؤولية عليه في ذلك لأنه لم يكن مختارا لما ارتكبه.

ومذهب القانون في ذلك هو المذهب التقليدي في المسؤولية وقوامه أن الإنسان يتمتع بحرية الاختيار بين الفعال المختلفة فيختار منها ما يراه دون أن يكون مجبرا على سلوك سبيل معين، فإذا انعدم خياره، بان كان مكرها على ارتكاب ما أتاه، فلا يعد مسئولا، وكذلك إذا فقد القدرة على التمييز بان كان مجنونا فلا يسأل أيضا عن أعماله التي يرتكبها وهو في هذه الحالة فالمسؤولية الجنائية أساسها المسؤولية الأدبية كما لو كان الشخص ناقصا الإدراك غير فاقده، فان المسؤولية الجنائية تنقص تبعا لذلك.²

ثالثا: التحقق من وجود سبب للإباحة أو مانعا من الأعقاب.

إن القانون نص على أحوال إذا توافر شيء منها أدى إلى عدم مسائلة الجاني عما ارتكب، وقد خصص القانون لهذه الحالات بابا مستقلا بين الأحكام العامة لقانون العقوبات وهو الباب التاسع من الكتاب الأول، تحت عنوان: "أسباب الإباحة وموانع العقاب" وأورد فيه:

- حالة ارتكاب الفعل عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة.

- حالتى الإكراه والضرورة.

- حالتى الجنون والغيوبية الناشئة عن عقاقير مخدرة.

¹-لقد نص د.ج في مادته 60 على انه: "لا يعذر بجهل القانون".

²-عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص29.

- حالة ارتكاب الفعل تنفيذ للأمر الصادر من رئيس تجب على الفاعل إطاعته أو تنفيذ لما أمرت به القوانين أو اعتقادا بمشروعية الفعل.¹

إن الأسباب المبينة بالبواب التاسع من الكتاب الأول من قانون العقوبات ويضاف إليها صغر السن وحالة الدفاع الشرعي تحقق جميعا في أنها تقدم المسؤولية الجنائية وهذه السباب نوعان: أسباب من شأنها انعدام مسؤولية الفاعل شخصيا، وتسمى بموانع المسؤولية وتسمى أيضا بالأسباب الشخصية التي تعدم المسؤولية لأنها ترجع إلى شخص الفاعل إذ أنها تنفي الاختيار أو التمييز اللازم توافرها في شخصه ومن أجل ذلك لا يسأل عما يرتكبه لفقد عنصر من عناصر المسؤولية الجنائية، وهذه تشمل حالات الإكراه والضرورة الجنون، الغيبوبة، صغر السن ففي كل هذه الحالات تمتنع مسؤولية الفاعل الجنائية، ولو أن الفعل الذي وقع منه في ذاته يعد جريمة ويعاقب عليه القانون. ومن أجل ذلك عبر القانون عن أثرها بقوله: "لا عقاب" في حالات الإكراه والضرورة والجنون والغيبوبة وقوله: "لا تقام الدعوى العمومية" في حالة صغر السن ولم يتعرض بشيء للفعل الذي وقع في ذاته من حيث اعتباره جريمة.

أسباب من شأنها إباحة الفعل الذي وقع، وهذه هي أسباب الإباحة بالمعنى الصحيح وتسمى أيضا بالأسباب المبينة التي تعدم المسؤولية لأنها ترجع إلى عين الفعل الذي يرتكب في إن القانون يبيح للفاعل ارتكابه، بل قد يوجب عليه ذلك، ومن أجل هذا لا يعتبر الفعل جريمة في الحالتين بالرغم من كون الفاعل متصفا بإدراكه وحرية.

وهذه تشمل حالات استعمال من مقرر بمقتضى القانون حيث يتم تنفيذ أمر رئيس طاعته واجبة أو تنفيذ ما أمرت به القوانين، والدفاع الشرعي. ففي كل هذه الحالات لا يسأل الفاعل كما يرتكبه، لأن فعله لا يعد جريمة في نظر القانون إذ أن القانون يبيحه في الحالتين الأولى والثالثة ويوجبه في الحالة الثانية ومن أجل ذلك عبر القانون عن أثر هذه الأحوال بقوله: "لا تسري أحكام قانون العقوبات" في حالة استعمال الحق، "ولا جريمة" في حالة تنفيذ أمر الرئيس أو القانون كما عبر عن الدفاع الشرعي في المادة 40 من ق.ع الجزائري والتي يدخل ضمن حالات الضرورة.

وللتفرقة بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية أهمية كبرى من وجهين إذ أسباب الإباحة تجيز الفعل في ذاته، ويترتب على ذلك إن كل من يساهم فيه لا عقاب عليه، لأنه يشترك في عمل مباح، والاشتراك المعاقب عليه لا يكون إلا في جريمة أما موانع المسؤولية كصغر السن والجنون فلا تبيح الفعل، وإنما تمنع مسؤولية مرتكبه، وعلى ذلك لا يستفيد منها إلا من يتحقق في شخصه سبب

¹- لقد نصت المادة 52 من ق.ع الجزائر على أنه: "الإعذار هي حالات مجدد في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت اعذارا عفويا وأما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة"

من هذه الأسباب، أما غيره من الفاعلين والشركاء فلا يستفيد منها في شيء وهذا ما نص الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان المساهمون في الجريمة من قانون العقوبات الجزائري.

إن في حالة وجود سبب من أسباب الإباحة، كما في حالة الدفاع الشرعي لا يكون الغالب مسؤولاً جنائياً عن الفعل الذي يرتكبه، كما أن لا يكون مسؤولاً مدنياً عن أي تعويض، يخل بالحالة الثانية أي حالة وجود سبب من أسباب عدم المسؤولية فإنه وإن كان الفاعل غير مسؤول جنائياً فإنه قد يسأل مدنياً في بعض الأحوال.

ومن موانع العقاب، وتسمى أحيانا بالأعذار المعفية هي الأسباب التي من أجلها ينص القانون في بعض الأحوال على إعفاء الجاني من عقوبة الجريمة التي ارتكبها والقانون لم ينص على موانع العقاب بصفة عامة من الأحكام العامة من القانون و إنما ذكر هذه الموانع في حالات خاصة في مواطن متعددة منه

و الأثر الذي يرتبه القانون على هذه الأسباب هو إسقاط العقوبة فقط عن الفاعل أما الفعل في ذاته فيبقى معتبرا جريمة في نظر القانون وتبقى مسؤولية الفاعل عنه فلا تصح لمجرد وجود هذا المانع و من أجل ذلك لم يعبر القانون في حالة موانع العقاب هذه بقوله: "لا جريمة" أو "لا عقاب" وإنما عبر بقوله: "يعفى من العقوبة" أو "لا عقوبة".¹

ويرجع في ذلك إلى إن هذه الموانع لم تقرر لسبب يرجع لإدراك الفاعل و اختباره ولا لطبيعة الفعل الذي وقع وإنما قررها الشارع لأسباب خاصة ترجعه إلى سياسة العقاب فقد رأى الشارع انه ليس من حيث السياسة أن يعاقب أي الزوجين الذي يسرق من زوجه أو الأصل الذي يسرق من فرعه أو العكس وذلك إبقاء على صلة القربى كما انه رأى من المصلحة أن يعفى من العقوبة بعض المجرمين توصلوا إلى كشف بعض الجرائم الخطيرة و ضبط الفاعلين الآخرين فيها.

مقارنة موانع المسؤولية وأسباب الإباحة بموانع العقاب تبين مما تقدم إن الأسباب الثلاثة تتنافى في أنها جميعا تؤدي إلى إسقاط العقوبة عن الجاني ولكنها فيما عدا ذلك في أثارها واهم أوجه الخلاف تظهر فيما يأتي:

أن أسباب الإباحة² تمحو الجريمة، وموانع المسؤولية تمحو المسؤولية عن الفاعل مع بقاء الفعل في ذاته جريمة، وأما موانع العقاب فلا تمحو الجريمة ولا تنفي مسؤولية الفاعل عنها وإنما تعفيه فقط من العقوبة.

¹-مثال ذلك ما نصت عليه المادة 48 من ق.ع الجزائري على: "لا عقوبة على من اضطرت له ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"

²-يقصد بها مجموعة من الأسباب أو الحالات إذا ما تحقق إحداها أخرجت الواقعة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة.

أن أسباب الباحة عينية تتعلق بالفعل ذاته فتبيحه ومن أجل ذلك يستفيد منها كل من يساهم في هذا الفعل من فاعلين وشركاء وأما موانع المسؤولية فإنها شخصية لا يستفيد منها إلا من توافر فيه السبب، وكذلك موانع العقاب شخصية فلا يعفى من العقوبة إلا من تحقق في شخصه السبب الذي يجعله القانون مانعا.

لما كانت أسباب الإباحة من شأنها إباحة الفعل الذي يرتكب، فلا تترتب عليه مسؤولية ما، لا جنائية ولا مدنية، أما موانع المسؤولية فقد لا تمنع من المسؤولية المدنية وإما موانع العقاب فلا تؤثر في مسؤولية الجاني مدنيا.

هذه هي الحدود الموضوعية لصحة العمل القانوني، والخروج عنها يؤدي ضمنا إلى البطلان المطلق.

المطلب الثاني: أنواع البطلان.

ينقسم البطلان إلى نوعين أساسيين هما البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام أو ما يسمى بالبطلان المطلق والآخر هو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم أو ما يسمى بالبطلان النسبي، وعليه سنتناول كل منها في فرع مستقل.

الفرع الأول: البطلان المطلق

البطلان المطلق هو البطلان المتعلق بالنظام العام، فهو البطلان الذي جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام أي تهدف إلى تحقيق العام ولو أدى ذلك إلى تحقيق مصلحة للخصوم¹.

وقد نصت عليه وحددت حالاته وبينت خصائصه وأحكامه المادة قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: "إذا كان البطلان راجع لعدم.. أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو.. بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي المحكمة ولو بغير طلب".

وقد نص المشرع الأردني في المادة 2/ من المحاكمات الجزائية على ذلك أيضا بقوله: "إذا كان البطلان راجعا لعدم... أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو ولايتها للحكم في الدعوى باختصاصها النوعي أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك بها أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب"².

¹ -د. عبد الحكم فوده، موسوعة البطلان في القانون المدني وقانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون طبعة، السنة 1997، ص 119.

² -لقد جاء في قانون ا.م.ا.ج في مادة 36 على انه: "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".

وهذا البيان لم يرد على سبيل الحصر، وإنما جاء فقط على سبيل المثال فحسب، ذلك إن المشرع لا يستطيع إن يحصر الحالات التي تعتبر من النظام العام أولاً، وذلك لأن فكرة النظام العام هي فكرة متطورة ومرنة وغير جامعة وإنما تتغير بتغير الفكر البشري وتطور العقل الإنساني، فهي فكرة غير ثابتة ومتغيرة بتغير الزمان والمكان، ولذا فإن المشرع لا يستطيع حصر هذه الفكرة في حالات معينة. وعليه فلا بد من تحديد معيار وضابط معين للتمييز بين ما يعد من النظام العام وما لا يعد منه.

ويمكن القول إن الضابط في تحديد ما يعد من النظام العام هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية، والذي يقوم بتحديد هذه الأهمية هو قاضي الموضوع الذي يقوم بنظر القضية، فإذا رأى القاضي بان المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية هي مصلحة عامة هامة، اعتبرها من النظام العام أما إذا لم تكن بتلك الأهمية فليس بإمكان عددها كذلك ولكنه إذا رأى بان يلزم القاضي تسبب إياه ذلك لأنه ما قد يعتبره هذا النظام العام، قد لا يعتبره قاض آخر كذلك وعليه لا بد من إلزام القاضي بتسبب رأيه حفاظاً على المصلحة العامة ومصلحة الخصوم.

وعليه ينبغي دائماً الرجوع إلى القاعدة الإجرائية لبيان ما إذا كان البطلان الذي أصاب العمل المخالف لهذه القاعدة متعلقاً بالنظام العام أم لا، وذلك في ضوء أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة، فإن كانت مصلحة عامة بالدرجة الأولى وخاصة ما يتعلق منها بحسن التنظيم القضائي وفاعليته فإن إهدارها يوجب بطلان العمل لتعلقه بمصلحة تخص النظام العام، كما يتحقق هذا البطلان حتى إن كانت القاعدة التي يتم مخالفتها تتعلق بحق المتهم في الدفاع إلا أنها تستهدف بالدرجة الأولى حماية المصلحة العامة، وفي ضوء هذا المعيار يكون من السهل معرفة نوع البطلان.

الفرع الثاني: البطلان النسبي

-البطلان النسبي هو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وهو البطلان الذي يترتب على مخالفة قاعدة شكلية مقررة لمصلحة الخصوم فإذا كانت القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها تهدف إلى حماية حقوق الخصوم أي تتصل اتصالاً مباشراً بمصلحة الخصوم بمعنى آخر تنطوي على ضمانات مقررة لمصلحتهم فمباشرة العمل خلافاً لما تقتضي به هذه القواعد فتؤدي إلى بطلانه بطلاناً نسبياً لتعلقه بمصلحة الخصوم.

وقد نصت عليه المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: "في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بمجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجرح والجنايات إذا كان للمتهم

محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحا إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه".

وقد بينت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون في صدد حديثها عن المادة 333 البطلان النسبي بقولها: "البطلان يكون نسبيا إذا كان الإجراء الجوهري متعلق بمصلحة المتهم أو الخصوم"¹

- وهذا القول على إطلاقه يكون محل نظر ذلك لان البطلان المطلق قد يتعلق بمصلحة الخصوم أو المتهم، إذا كانت المصلحة من الأهمية بمكان، بحيث ترقى إلى المصلحة العامة التي تعني المجتمع، وبالتالي ينبغي التعبير في نطاق المصالح المتعلقة بالمتهم أو الخصوم بين المصالح التي تعتبر من المصالح العامة التي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق وبين المصالح التي لا ترقى إلى تلك المرتبة وبالتالي يترتب على مخالفتها البطلان النسبي، والذي يقدر أهمية المصلحة.

وقد نصت المادة 3 من ق.ا.م.ج الأردني على انه: "يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام" ونص المشرع الأردني اقرب للصحة ذلك لأنه استثنى منت حالات التنازل عن البطلان الحالات التي يتعلق فيها النظام العام، ذلك لان من الحالات التي يشرع فيها البطلان لمصلحة الخصوم قد تكون في الوقت نفسه متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يستطيع أي من الخصوم التنازل عنه وان تعلق بمصلحته لأنه مرتبط بالنظام العام.

والأمثلة على هذا النوع من البطلان كثيرة منها مخالفة القواعد التي تنظم حق الخصوم في حضور إجراءات التحقيق واستصحاب المدافعين عنهم، والقواعد التي تنص على وجوب إخطار الخصوم بمواعيد الإجراءات ومكانها، والقواعد المتعلقة بالاستجواب والقبض أو التفتيش أو التوقيف إلى غير ذلك من القواعد التي تهدف لحماية مصلحة الخصوم.²

المبحث الثالث: آثار البطلان وتصحيح الإجراءات الباطلة.

يترتب على البطلان عدة آثار تخص الإجراء الباطل نفسه، ثم الأعمال السابقة واللاحقة له، وكذلك بيان التساؤل في هذا السبب حول إمكانية تصحيح الإجراء الباطل من عدمه.

المطلب الأول: آثار البطلان.

القاعدة أن العمل الإجرائي المنسوب بالبطلان لا يترتب عليه آثاره إلا متى تقرر بطلانه فالعمل الإجرائي الباطل لا ينتج أثرا ويصبح كأن لم يكن.

¹- عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص148

²- يقابل ذلك ما نص عليه ق.ا.م.ج الجزائري في عدة مواد نذكر منها على سبيل المثال المادة 97: "يمكن القيام بعمليات التحقيق من جديد أو تصحيحها، إذا أمكن تصحيح العيب الذي يشوبها".

فالتفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم والاعتراف الباطل لا يجوز استناد إليه في الإدانة وبطلان الأمر بالإحالة لا يترتب عليه دخول القضية في حوزة المتهم. غير أن البطلان لا يمتد إلا إلى الأعمال التالية له و المترتب عليه دون الأعمال الإجرائية الصحيحة السابقة والتي بوشرت بمنأى عن العمل الباطل.¹

-فإذا تقرر بطلان عمل ما فانه يؤدي إلى بطلان الأعمال اللاحقة و المترتبة عليه . ولقد قررت المادة 336 اجراءات المصري قاعدة منطبقة ،فقد كان الإجراء باطل استتبع بطلان كل ما بني عليه إذ ما بين على الباطل يعد باطلا ،و هو يطبق بالنسبة إلى الإجراءات المتعلقة بالنظام العام و الإجراءات الجوهرية التي تمس صالحا للخصوم ولا محل لبعضها بالنسبة إلى الإجراءات غير الجوهرية إذ لا يترتب عليها بطلان²

و لقد أجابة المادة في نهايتها إعادة الإجراء الباطل إذا أمكن ذلك ،أي انه كلما تيسرت إعادة الإجراء صحيحا بغير مساس بصالح الخصوم تعين إعادته ،و مثال هذا أن تسمع المحكمة الجزئية أقوال شاهد بغير حلف يمين و لم يكن مع المتهم محام ثم يدفع ببطلان تلك الشهادة إمام محكمة الدرجة الثانية فانه عليها أن تسمع أقوال الشاهد بعد تحليفه اليمين و قد نصت المادة 335 إجراءات جزائية مصري على انه يجوز للقاضي أن يصح من تلقاء نفسه كل إجراء تبين له بطلانه".

وهو حكم لا يتصور إعماله بالنسبة إلى الإجراءات غير الجوهرية إذ لا يترتب عليه بطلان ولا بالنسبة إلى الإجراءات المتعلقة بالنظام العام لأنه لا يجوز تصحيحها قد وجدت معدومة أصلا.وأما الإجراء الجوهري المتعلق بصالح الخصوم فهو الذي يصح أن يكون محلا لتطبيق هذه المادة.والقاضي يستطيع أن يصح الإجراء الباطل قبل القضاء ببطلانه وقبل إن يدفع الخصوم بالبطلان.

وإذا دفع ببطلان إجراء معين إمام النيابة العامة أو قاض التحقيق وكان مبنيا وعلى أساس سليم من القاضي تعين أن ينتج الدفع أثره ويترتب عليه إصدار القرار بالأوجه لإقامة الدعوى. على انه لا ينسحب البطلان إلى غير الإجراء الباطل مما سبقه وبالتالي لم يكن أثرا مترتبا عليه فإذا كان حكم أول درجة باطلا لان القاضي لم يوقع عليه في ظرف ثلاثين يوما من صدوره،لا يترتب على ذلك إن تبطل أيضا إجراءات المحاكمة السابقة على صدوره والتي تعتبر خاتمتها

¹- جاء في نص المادة 96 من ق.ا.م.ا الجزائري على انه : "لا يمس البطلان عمليات التحقيق إلا في جوانبها المشوبة بعدم الصحة".

²- سليمان عبد المنعم ،بطلان الإجراء الجنائي ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،دون طبعة سنة 2002،ص 97

وننتجتها،فتظل صحيحة رغم بطلانه ويجوز للمحكمة الاستثنائية التي يطعن أمامها في هذا الحكم بالبطلان أن تقول على تلك الإجراءات في قضائها رغم طرحها للحكم ذاته.

أما ما ترتب على الإجراء الباطل كنتيجة له فيعتبر باطلا بطلان هذا الإجراء، كما لو نظرت محكمة الجنح واقعة تعتبر جنائية مثل الضرب الذي أفضى إلى عاهة وحكمت فيها بالعقوبة إذ تعتبر إجراءات المحاكمة أمامها عن هذه الواقعة باطلة بأكملها ويبطل كذلك الحكم كأثر مترتب عليها مباشرة. وفي هذه الحالة تعاد إجراءات المحاكمة بالطريق الصحيح بان تقدم النيابة إلى محكمة الجنايات إذا كان هذا ممكنا ولم تكن الدعوى الجنائية قد سقطت بمضي المدة.¹ للقاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى إلا إذا كان هذا العنصر مستمدا من إجراء باطلا قانونا.

المطلب الثاني: تصحيح البطلان.

إن القواعد الإجرائية التي وضعها المشرع اوجب تطبيقها بصورة صحيحة تحقيقا لمصلحة يراها جديرة بالاعتبار، أما إذا لم تطبق بصورة صحيحة أو مخالفتها فان هذا يكون خلافا لما قصده المشرع، وبالتالي عدم تنفيذ السياسة الجنائية التي يطمح لها مما حداه إلى أن يضع جزاء على عدم مراعاة ذلك إلا وهو البطلان، وفق ما سبق بيانه وشرحه.

غير أن هناك شروطا وأسباب عند تحققها يجوز تصحيح الإجراء الباطل ونصت على ذلك المادة 335 من قانون الإجراءات المصري بقولها: "يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه" فإذا تقرر بطلان إجراء معين لمخالفته للقانون فانه يمكن مباشرته مرة أخرى بصورة قانونية عند تحقق شروط معينة، ومن هذه الشروط ما يلي:

أن تكون إعادة الإجراء ممكنة، وذلك بان تكون الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء ما زالت ممكنة ولا تكون هناك عقبة قانونية تحول دون اتخاذه مثل سقوط الحق في مباشرته كانتهاك التاريخ المحدد للتمييز أو قد تكون هناك عقبة مادية تحول دون اتخاذ الإجراء مثلا وفاة الشاهد الذي أدى الشهادة أمام المحكمة دون أن يحلف اليمين.

أن يقوم بإعادة الإجراء من يملك مباشرته قانونا، فإذا زال الاختصاص ممن قام بالإجراء فليس له الحق في إجرائه ثانية، ومثال ذلك إذا اكتشف قاصي التحقيق أو المحقق أن هناك عيبا في الإجراء الذي قام به بعد إحالة القضية إلى المحكمة، فلا يملك إعادة الإجراء الباطل بشكله الصحيح لان القضية عندئذ تكون قد خرجت من اختصاصه.²

¹- عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 453

²- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 213

فالشكل شرع لتحقيق وحماية المصلحة العامة أو مصلحة الخصوم أو ضمان حق المتهم في الدفاع، لذا فإن العمل الذي يخرق هذه الشكلية يؤدي إلى عدم تحقيق هذه المصالح مما يجعله جديراً بالبطلان إلا إن هذه المصالح قد تتحقق رغم تخلف الشكل في هذا العمل، لذا فالتمسك ببطلانه بعد ذلك يتنافى مع القانون لأنه يؤدي إلى إطالة حسم الدعوى دون مبرر.

كما وإن البطلان يصح إذا كان متعلق بأحد الخصوم وتنازل عنه، فأى عمل ينتهك القواعد التي تنظم حقوق ومصالح الخصم يكون مصيره البطلان وتقضي به المحكمة إذا تمسك به هذا الخصم.

ولكنه إذا ما تنازل عن حقه في التمسك بالبطلان صراحة أو ضمناً، أدى ذلك إلى تصحيح البطلان، فنتازله هذا يصبح حجة عليه ولا يستطيع معاودته مرة ثانية. ومثال على ذلك بطلان ورقة التكاليف بالحضور، غير أن المتهم يحضر على الرغم من بطلانها، فحضوره هذا بالرغم من بطلان ورقة التكاليف بالحضور يعني أنه تنازل عن حقه في التمسك بالبطلان وإلا لم يحصر أصلاً.

إذا فالبطلان جزء مهم وضروري في مواجهة السلطة التي قامت بالإجراء غير المشروع، على أنه في بعض الأحوال يلحق بالمتهم ضرر جسيم بسبب اتخاذ الإجراء غير المشروع قبله، ويبدو ذلك بوجه خاص في توقيفه.

فهذا الإجراء يحرم المتهم من حريته ويبيده عن حياته الاجتماعية ويعطل أعماله ورزقه ويؤدي أسره إلى غير ذلك من الإضرار المحتملة، لذلك دار البحث حول مدى مسؤولية الدولة عن التوقيف غير المشروع.

لذلك كان علينا أن نقف على جزء آخر قرره بعض التشريعات إلا وهو التعويض باعتباره جزءاً مدنياً معيقاً في هذا الصدد.

فالتعويض هو جبر للضرر الذي يلحق بشخص ما، وحق المتهم في التعويض يعني حقه في الحصول على ما يجبر الضرر ممن ألحقه بها وتسبب في وقوعه بخطئه، فهو إذا جزء مهم من شأنه الحد من تعسف السلطة القضائية اتجاه الأفراد فإذا ما كان من شأن هذا التعسف الإضرار بمركز المتهم دون وجه حق، أمكنه اللجوء إلى المطالبة ببطلان الإجراء التعسفي بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض مما لقيه من إضرار مقصودة، وبما أن رجال السلطة القضائية هم موظفون تابعون للدولة، وقد ارتكبوا الخطأ بمناسبة ممارستهم لوظيفتهم، فإن الدولة هي التي تتحمل هذا الخطأ وتقوم بتعويض الضرر الذي لحق بالمتهم.

أما عن الأساس القانوني لتحمل الدولة لتعويض فقد اختلف فيه فقيل بعدة أسس لذلك، فقيل بنظرية خطأ الدولة وهو الخطأ الذي لا يمكن فيه تحديد الموظف الذي ارتكبه لذاته فينسب إلى المرفق ويعتبر هذا المرفق هو مرتكب الخطأ من الناحية الواقعية وهذا ما أطلق عليه الفقه والقضاء

الإداريين بخطأ المرفق العام، أو هو الخطأ الذي يعرف مرتكبه بذاته ولكنه ينسب إلى المرفق العام الذي يعمل فيه الموظف كأنه هو الذي ارتكبه من الناحية القانونية، إذا في هذه الحالة يوجد احتمالات:

الأول هو نسبة الخطأ بصورة مباشرة إلى الدولة.

الثاني هو نسبة الخطأ بصورة غير مباشرة إليها وقيل أيضا بنظرية اعتراف الخطأ بجانب الدولة كأساس لتحمل الدولة لتعويض ضحايا العدالة.

وتقيم هذه النظرية مسؤولية الشخص المعنوي على أساس وجود خطأ الدارة في اختيار موظفيها وخطؤها في الرقابة والتوجيه، وقيل أيضا بنظرية تحمل النتيجة، حيث يقع على الدارة التزام بضمان تصرفات الموظفين ممن يعملون لديها وان أساس هذا الالتزام بالضمان إنما هو الارتباط المصلحة والخطر، حيث إن الموظف يقوم بأداء خدماته لحساب ومصلحة الجماعة العامة -وبذلك فان أساس التزام الإدارة بالضمان يبدو واضحا في الفكرة التي مؤداها انه من يستفيد من نشاط الغير الذي يعمل لحسابه ولمصلحته يجب عليه أن يتحمل أعباء المخاطر التي قد تنشأ من ممارسة ذلك النشاط.¹

وبالنسبة للقانون المدني العراقي فانه يقيم المسؤولية على أساس الخطأ ويبدو ذلك واضحا من نص المادة 219 منه، ولكننا نرى انه من الأفضل لو أقيمت مسؤولية الدولة على أساس نظرية تحمل التبعة ذلك لان المرافق العامة تعمل لصالح الجماعة التي تستفيد منها، فإذا ما ترتب على سير المرافق العامة ضرر خاص بفرد من أفراد هذه الجماعة فانه من العدل أن تتحمل هذه الجماعة عبئ تعويضه، فمن ينتفع من نشاط غيره عليه أن يتحمل تبعة ما ينجم عن ذلك النشاط من ضرر يصيب الغير، والهيئة الاجتماعية مقبلة كالدولة تستفيد من نشاط موظفيها وبالتالي فهي التي تتحمل تعويض كل ما يصيب الغير من إضرار نتيجة لهذا النشاط.

ونتيجة لأهمية التعويض كجزء لإخلال بحق المتهم في محاكمة عادلة حيث أن الكثير من الدساتير ومواثيق حقوق الإنسان قد نصت عليه، فقد نصت عليه المادة 15 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1999 الفقرة 2 من المادة 14 من ع.د.ج.م من ع.د.ح.م لسنة 1922 والفقرة 5 من المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 والمادة 10 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1929 والمادة 5 من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان والفقرة 3 من المادة 4 من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي لسنة 19.2 والمادة

¹-نصت في ذلك المادة 51 مكرر من ق.ع الجزائري: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"

40 من مشروع الأمم المتحدة الخاص بالمبادئ المتعلقة بحق الفرد في عدم القبض عليه أو حبسه احتياطاً بطريقة تحكمه.

وقد اعتنق قانون الإجراءات الفرنسي فكرة التعويض عن الحبس الاحتياطي غير المشروع في المادة 149 منه، هذا وقد كان الألماني الصادر في 14 يوليو 1904 يقرر مبدأ التعويض عن الحبس غير المشروع بشرط عدم توافر أي شك مسبب في براءة المتهم.

وقد استغنى عن هذا الشرط القانون الألماني الصادر في مارس سنة 1971 بشأن التعويض عن الإجراءات التي تتخذ في إطار الدعاوى الجنائية.

والتعويض قد يكون عينياً، وذلك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر ولا يمكن اللجوء إلى هذا النوع من التعويض بخصوص تعويض المتهم عن الإضرار التي لحقت به نتيجة الإجراء التعسفي، وذلك لعدم إمكانية إعادة الحال إلى ما قبل وقوع الضرر، لأن الضرر فيها لا يمكن إصلاحه عينياً، وقد يكون التعويض بمقابل، وهذا المقابل إما أن يكون نقدياً يقدر بحسب شدة الضرر الذي لحق بالمتهم أو قد يكون التعويض معنوياً.

وعلى هذا فإن التعويض يعد جزءاً مهماً يمكن به جبر الضرر الذي لحق بالمتهم دون وجه حق، وذلك للحد من السلطة التقديرية الممنوحة للقضاة إذا ما أدت إلى التعسف في ممارسة وظائفهم.

وعليه فإن المناسبة الآن متاحة لدعوة المشرع العراقي للأخذ بمبدأ تعويض الأضرار التي تصيب ما يمكن أن نسميهم بضحايا العدالة، إذا ما كانت الإضرار التي لحقت بهم مقصودة، وكانت نتيجة خطأ جسيم من قبل رجال السلطة القضائية تأسيساً على فكرة تحمل التبعة.

وبالإضافة إلى التعويض والبطلان فإن هناك عدداً من الجزاءات في مواجهة الإجراءات غير المشروعة والتي يباشرها ممثلوا السلطة ضد الحرية الشخصية للمتهم، فهناك الجزاء التأديبي كالتنبيه وإنذار ولفظ النظر، والجزاء الجنائي الذي يتمثل بفرض العقوبة الجزائية على الموظف الذي يحقق في تصرفه النموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون العقابي.

الخطبة

كون القاضي و حسب ما ذكرنا سابقاً هو الحارس الطبيعي للحريات ، و لكون السلطة القضائية المستقلة النزيهة و المحايدة تشكل أهم ضمانة لحماية حقوق الإنسان ، فإن هناك بعض الأمور التي لا بد من مراعاتها و التي تدعم السلطة القضائية و تعزز الدولة و المؤسسات لتحقق سيادة القانون حيث يمكن إيجازها بما يلي:

- لا بد لأية دولة تريد وضع العلاقة فيما بين الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان و قوانينها الداخلية في إطارها الصحيح ، من أن تقوم بكل ما من شأنه أن يكرس تلك العلاقة من حيث تعديل التشريعات الوطنية، و خصوصاً الماسة بالحرية الشخصية منها ، بما ينسجم مع ما ورد بالاتفاقيات الدولية و الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان.
- لا بد من حث الدول على المصادقة و الانضمام لكافة الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان لأن تلك المصادقة تلقي على عاتق الدولة التزام يفرض عليها احترام ما ورد بتلك الاتفاقيات الأمر الذي ينعكس حتماً من الناحية الإيجابية على حقوق الإنسان و حرياته الأساسية.
- يجب أن يتم نشر الوثائق والاتفاقيات الدولية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان في الجريدة الرسمية لأية دولة، وان يتم اطلاع الكافة عليها.
- يجب إيجاد التوعية والتنقيف للقضاة والعاملين بالجهاز القضائي، للاطلاع على تلك الاتفاقيات وإيضاح دور القاضي حيالها، وحثه على اللجوء إليها في أحكامه وذلك من خلال تعريف القضاة بان الاتفاقيات الدولية وفي حالة المصادقة عليها بقوة القانون الداخلي، وان هناك علاقة تكاملية فيما بين الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان والقوانين الداخلية.
- لا بد من إيضاح بعض الإشكاليات بخصوص مكانة الاتفاقيات الدولية بالنسبة للتشريع الوطني وخصوصاً في البلدان التي لم تعالج ذلك دستورياً، وإتاحة الفرصة للمحاكم الوطنية لمعالجة ذلك من خلال اجتهاداتها القضائية.

- إن مدى احترام القوانين لأحكام الاتفاقيات الدولية وتحديدًا فيما يتعلق بالنظام القضائي، يشكل أهم ضمانات من ضمانات حقوق الإنسان، وتأتي تلك الضمانة بالتوصية لعدم مخالفة النظام القضائي الداخلي المعمول به في أية دولة للأحكام التي حددتها الاتفاقيات والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان لان مجرد النص على الحقوق والحريات في دستور الدولة وقوانينها الداخلية لا يضمن دائما تمتع الإنسان فعلا بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور والقوانين المكتملة له ما لم تجد طريقها للتطبيق العملي على ارض الواقع.
- إن الحقوق والحريات الأساسية للأفراد لم تعد أمرا داخليا يخضع لهيمنة كل دولة، إنما أصبحت أمرا دوليا يتجاوز حدود السيادة القومية ليجعل من الإنسان شخصا دوليا بقدر ما يعترف له من حقوق، ويترتب على ذلك أن الحقوق والحريات التي تكفلها للمواطنين الضمانات القانونية الداخلية قد أصبحت حقا للإنسان كمواطن دولي كفل له المواثيق الدولية.
- ولكون مرحلة تنفيذ العقوبة لها علاقة مباشرة بالمراحل التي سبقتها وخصوصا مرحلة المحاكمة، فلا بد من تحديد الجهة صاحبة الاختصاص للبت بإشكالات تنفيذ العقوبة الجزائية على أن يترافق بالأخذ بنظام قاضي تنفيذ العقوبة المعمول به في العديد من البلدان.
- يجب خلق نوع من التنقيف والنوعية والتكوين في مجالات حقوق الإنسان للرأي العام لغايات تعريفه
- يجب أن تضع المؤسسات الدولية التشريعية والتنفيذية والقضائية عند التعامل مع قضية حقوق الإنسان، في اعتبارها مفهوم الشمولية العالمية لحقوق الإنسان، ذلك المفهوم الذي يعني ان يكون لكل رجل رجل وامرأة وطفل حقا متساويا بالتمتع بالحقوق الأساسية بدون أدنى تمييز بسبب الدين او العرق او الرأي أو جنس أو اللون أو بأية صفة مميزة، ويمكن تعزيز ذلك المفهوم عن طريق الالتزام بأحكام المواثيق والاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان.
- السماح للمنظمات الدولية بحضور بعض المحاكمات بصفة مراقب لان ذلك يعطي المصادقية للأحكام التي تصدرها المحاكم ويساهم في خلق نوع من الثقة للمتهم الذي يحاكم أمامها، إذ عرف أن إجراءات المحاكمة تخضع لمراقبة من جهات موثوق بها.
- إن المجتمعات اليوم تتطلع إلى أن تضع به المحاكم والأجهزة القضائية ومعايير خاصة بها تتسجم من المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، على أن تركز تلك المعايير على مايلي:
- الحق في النظر المنصف للقضايا.
- الحق في المساواة أمام القانون والمحاكم.

- الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مشكلة وفق أحكام القانون.
- افتراض براءة المتهم.
- حق المرء أن يدافع عن نفسه أو من خلال محام يترافع عنه.
- حق المرء في استدعاء الشهود ومناقشتهم.
- الحق في الاستعانة بمترجم شفهي وترجمة تحريره.
- ونختم في هذا الصدد ما قاله مارتن لوثر:
"إن الظلم أينما كان يهدر العدل في كل مكان".

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

- 1- القرآن الكريم.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق ل 7 ديسمبر سنة 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996.
- 3- الإعلان العلمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
- 4- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.
- 5- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 6- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006. قائمة

المراجع:

قائمة المراجع باللغة العربية.

- 1- ابن الكثير الديمشي ، تفسير القرآن العظيم ، دار الفكر ، بيروت ، دون طبعة، سنة 2005.
- 2- إبراهيم حامد الطنطاوي، الحبس الإحتياطي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، دون سنة.
- 3- أحمد بسيوني أبو روس، المتهم، دار الناشر منشأة المعارف، مصر، دون طبعة، دون سنة.
- 4- أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، دون طبعة، سنة 2002.
- 5- أحمد محمد علي داود، أصول المحاكمات الشرعية، الجزء الأول، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، سنة 2004.
- 6- أحمد محمد علي داود، أصول المحاكمات الشرعية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، سنة 2004.
- 7- أحمد عبد العليم شاکر علي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، دون طبعة، سنة 2006.
- 8- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية والحريات، دار الشروق، مصر، دون طبعة، سنة 2002.
- 9- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، سنة 1998.

- 10- جلال جابر، الطب الشرعي القضائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2002.
- 11- الغوثي بن ملح، القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون طبعة، سنة 1982.
- 12- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، مصر، بدون طبعة، سنة 1996.
- 13- محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2002.
- 14- محمد علي سالم عباد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، مكتبة التربية، لبنان، بدون طبعة، سنة 1992.
- 15- مصطفى محمد الدغدي، التحريات والإثبات الجنائي، ناشر للطباعة، مصر، دون طبعة، سنة 2004.
- 16- ممدوح خليل البحر، أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 1997.
- 17- محسن عوض، عبد الله خليل، تطور المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان في العالم العربي، مطبعة المجلس الدستوري، مصر، سنة 2005.
- 18- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دون طبعة، سنة 2002.
- 19- عبد الحكم فودة، موسوعة البطلان في القانون المدني وقانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون طبعة، سنة 1997.
- 20- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، النشر منشأة المعارف، مصر، دون طبعة، دون سنة
- 21- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم، دار المحمدية العامة، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 1998.
- 22- عمر فخري عبد الرزاق الحد يثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون طبعة، سنة 2005.
- 23- عمرو عيسى الفقى، ضوابط الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، مصر، دون طبعة، سنة 1999.

- 1-communication n°255/ 1987,gonzaler clerioc,perou.
- 2-communication n°770/1997,gridin c fédération de Russie.
- 3-el shaarawi sama :l'histoire constitutionnelle des droits de l'homme en France et en egypte depuis la declaration française des droit de l'homme et du citoyen de 1789,these docteur de l'huniversite ,pari,xll-val marne.
- 4-francois gerler,justise independante gustice sur commande presses,universitaires de France paris,1990.
- 5-george bevasseure et allert chaverma et fean montreuil et bernered bouloc ,droit penal et precedure,edition,12,1996.
- 6-les nouveau code penzl,litec,1992.
- 7-merle R et vitu A,traite de droit criminel,paris,3èd ,1997.
- 8-jean pradel,droit penal.T11procedure penal,5 ed, 1990 paris.

👉 قائمة المقالات والبحوث:

- 1- أحمد محمد الجندبي، مقالة بعنوان المبادئ الأساسية لحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة.
 - 2- دليل المحاكمة العادلة، منظمة العفو الدولية.
 - 3- دليل مراقبة المحاكمات في حالة الإجراءات الجنائية، اللجنة الدولية للحقوقيين، سويسرا سنة 2009، حقوق الطبع والنشر للجنة الدولية للحقوقيين.
 - 4- زهير كاظم، مقالة بعنوان: تحقيق القضاء أو تحقيق النيابة.
 - 5- زياد عبد الوهاب النعيمي، مقالة بعنوان الإصلاحات القانونية وأثرها في تعزيز مفهوم الحكم الرشيد.
 - 6- حمريط عبد الغني غربي عزوز، مقالة بعنوان: حقوق الإنسان بالجزائر المنظومة الدستورية الجديدة.
 - 7- يوسف قادري، مقالة عن الطب الشرعي والمحاكمة العادلة، سنة 2005.
 - 8- مجلة العلوم القانونية والإدارية، معايير المحاكمة العادلة، العدد الثاني.
 - 9- المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عبد الحق الجنائي الإدريسي، محمد زروابي، عدد مزدوج، 11/10، سنة 2010.
 - 10- محمد الطروانة ، مقالة بعنوان الحق في المحاكمة العادلة، في التشريعات الإدارية من حيث النص والتطبيق، سنة 2000-2003.
 - 11- عمار بوضياف، مقالة بعنوان المحاكمة العادلة في نظام الإسلام والمواثيق الدولية.
 - 12- عبد الستار الكبيسي، مقالة بعنوان ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، سنة 1981.
 - 13- عبد الله رخوخ، الحماية الدولية الجنائية للأفراد وفقا لنظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، الجزائر، 2002-2003.
- البريد الإلكتروني:

1-www.remarc.ma.

2-www.echr.coe.int/echr.

الفهرس:

02.....	مقدمة
11.....	تمهيد
21.....	الفصل الأول: القواعد الأساسية للمحاكمة العادلة
21.....	المبحث الأول: مبدأ علنية المحاكمة
23.....	المطلب الأول: مظاهر ومقاصد العلنية
23.....	الفرع الأول: مظاهر العلنية
23.....	أولاً: دعم الثقة بأحكام القضاء
23.....	ثانياً: الردع والزجر
23.....	الفرع الثاني: مقاصد العلنية
24.....	أولاً: تحقيق المصلحة العامة
24.....	ثانياً: تحقيق العدالة
24.....	ثالثاً: احترام حقوق وحرىات الأشخاص
24.....	المطلب الثاني: نطاق وأسباب تقييد العلنية
24.....	الفرع الأول: نطاق مبدأ العلنية
25.....	أولاً: إجراءات المحاكمة
25.....	ثانياً: النطق بالحكم
25.....	الفرع الثاني: أسباب تقييد العلنية
26.....	أولاً: مراعاة النظام العام والآداب العامة
26.....	ثانياً: جرائم الأحداث
27.....	المبحث الثاني: شفوية إجراءات المحاكمة
27.....	المطلب الأول: مضمون وأهمية مبدأ الشفوية
27.....	الفرع الأول: مضمون مبدأ الشفوية
28.....	الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشفوية
28.....	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ
29.....	المبحث الثالث: حضور الخصوم ووكلائهم
29.....	المطلب الأول: حق كل خصم في الإحاطة بأدلة خصمه
30.....	المطلب الثاني: تقييد القاضي بوقائع الدعوى وعدم جواز إبعاد الخصوم عن قاعدة المحكمة

30.....	الفرع الأول:تقييد القاضي بوقائع الدعوى.....
31.....	الفرع الثاني:عدم جواز إبعاد الخصوم عن قاعة المحكمة.....
31.....	المطلب الثالث:منع تقييد المتهم.....
33.....	المبحث الرابع:تدوين الإجراءات وتقييد المحكمة بحدود الدعوى.....
33.....	المطلب الأول:تدوين إجراءات المحاكمة.....
34.....	المطلب الثاني:تقييد المحكمة بحدود الدعوى.....
34.....	الفرع الأول: الحدود الشخصية للدعوى.....
35.....	الفرع الثاني:الحدود العينية للدعوى.....
37.....	المبحث الخامس:مساهمة الطب الشرعي في المحاكمة العادلة.....
38.....	المطلب الأول:مدى مساهمة الطب الشرعي في تنوير العدالة.....
40.....	المطلب الثاني:مباشرة أعمال الخبرة.....
41.....	المطلب الثالث:الطب الشرعي وحقوق الإنسان.....
44.....	الفصل الثاني:ضمانات حماية حقوق المتهم أثناء المحاكمة.....
45.....	المبحث الأول:افتراض قرينة البراءة.....
47.....	المطلب الأول:أصل وأساس مبدأ قرينة البراءة.....
47.....	الفرع الأول:أصل المبدأ.....
49.....	الفرع الثاني:أساس المبدأ.....
49.....	المطلب الثاني:مبررات ونطاق تطبيق قرينة البراءة.....
50.....	الفرع الأول:مبررات قرينة البراءة.....
50.....	الفرع الثاني:نطاق تطبيق قرينة البراءة.....
51.....	أولاً:ضمان الحرية الشخصية للمتهم.....
52.....	ثانياً:تفسير الشك لصالح المتهم.....
53.....	ثالثاً:عبء الإثبات.....
54.....	المطلب الثالث:القيمة القانونية لقرينة البراءة.....
54.....	الفرع الأول:القيمة الدستورية لقرينة البراءة.....
55.....	الفرع الثاني:القيمة التشريعية لقرينة البراءة.....
56.....	المبحث الثاني:مبدأ المساواة.....
56.....	المطلب الأول:مضمون مبدأ المساواة.....

58.....	المطلب الثاني:أساس مبدأ المساواة.....
58.....	الفرع الأول:التناسب بين المعاملة القانونية والهدف من القانون.....
59.....	الفرع الثاني:التناسب بين المعاملة القانونية والمصلحة العامة.....
60.....	المطلب الثالث:القيمة القانونية لمبدأ المساواة.....
60.....	الفرع الأول:بالنسبة للنص القانوني.....
61.....	الفرع الثاني:بالنسبة للنص الدستوري.....
63.....	المبحث الثالث:مبدأ الشرعية.....
64.....	المطلب الأول:مضمون مبدأ الشرعية وأساسه.....
64.....	الفرع الأول:مضمون مبدأ الشرعية.....
65.....	الفرع الثاني:أساس مبدأ الشرعية.....
65.....	أولاً:حماية المصلحة الفردية.....
66.....	ثانياً:حماية المصلحة العامة.....
66.....	المطلب الثاني:نتائج مبدأ الشرعية.....
67.....	الفرع الأول:أثر مبدأ الشرعية الجنائية بالنسبة للمشرع.....
67.....	أولاً:بيان التكييف القانوني للجريمة.....
67.....	ثانياً:الالتزام بالنظام الإجرائي المنصوص عليه.....
68.....	الفرع الثاني:أثر مبدأ الشرعية الجنائية بالنسبة للقاضي.....
68.....	أولاً:عدم تطبيق التشريعات الجنائية بأثر رجعي.....
68.....	ثانياً:التزام القاضي بقواعد معينة في تفسير النصوص الجنائية.....
69.....	ثالثاً:التزام القاضي بالعقوبات الواردة في القانون.....
70.....	المطلب الثالث:القيمة القانونية لمبدأ الشرعية.....
70.....	الفرع الأول:بالنسبة للنص القانوني.....
70.....	الفرع الثاني:بالنسبة للنص الدستوري.....
72.....	المبحث الرابع:ضمان حق التقاضي والحكم الراشد.....
72.....	المطلب الأول:استقلال القضاء.....
73.....	الفرع الأول:مضمون استقلال القضاء.....
75.....	الفرع الثاني:نطاق تطبيق مبدأ استقلال القضاء.....
76.....	المطلب الثاني:حياد القضاء وتخصص القضاء الجنائي.....

77.....	الفرع الأول:حياد القضاء.....
78.....	الفرع الثاني:تخصص القضاء الجنائي.....
80.....	المطلب الثالث:الحكم الراشد.....
81.....	الفرع الأول:تعريف الحكم الراشد.....
83.....	الفرع الثاني:مقومات الحكم الراشد.....
83.....	أولاً:علاقة السلطة السياسية بالقانون.....
84.....	ثانياً:فاعلية المؤسسات التشريعية والتنفيذية.....
85.....	المبحث الخامس:ضمان حق الدفاع.....
86.....	المطلب الأول:الاستعانة بمحامي.....
88.....	المطلب الثاني:إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه.....
89.....	الفرع الأول:سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني الواقعة.....
90.....	الفرع الثاني:سحب الدعوة وتوجيهها من جديد.....
92.....	المطلب الثالث:حق المتهم في الصمت.....
92.....	الفرع الأول:الصمت الطبيعي.....
93.....	الفرع الثاني:الصمت العمدي.....
94.....	المطلب الرابع:الاستعانة بمترجم.....
97.....	الفصل الثالث:جزاء تخلف قواعد المحاكمة.....
98.....	المبحث الأول:مفهوم البطلان.....
99.....	المطلب الأول:تعريف البطلان.....
99.....	الفرع الأول:مذهب البطلان الشكلي.....
100.....	الفرع الثاني:مذهب البطلان القانوني.....
101.....	الفرع الثالث:مذهب البطلان الذاتي.....
102.....	المطلب الثاني:تمييز البطلان عن النظم القانونية المشابهة.....
102.....	الفرع الأول:البطلان والسقوط.....
102.....	أولاً:من حيث الماهية.....
103.....	ثانياً:من حيث النطاق.....
103.....	ثالثاً:من حيث الأثر.....
103.....	الفرع الثاني:البطلان وعدم القبول.....

104.....	الفرع الثالث:البطلان والانعدام
106.....	المبحث الثالث:أسباب البطلان وأنواعه
106.....	المطلب الأول:أسباب البطلان
106.....	الفرع الأول:الأسباب الشكلية للبطلان
106.....	الفرع الثاني:الأسباب الموضوعية للبطلان
107.....	أولا:الجريمة وحدودها القانونية
108.....	ثانيا:شخص مسئول جنائيا
109.....	ثالثا:التحقق من وجود سبب الإباحة أو مانعا من العقاب
112.....	المطلب الثاني:أنواع البطلان
112.....	الفرع الأول:البطلان المطلق
113.....	الفرع الثاني:البطلان النسبي
115.....	المبحث الثالث:أثار البطلان وتصحيح الإجراءات الباطلة
115.....	المطلب الأول:أثار البطلان
116.....	المطلب الثاني:تصحيح البطلان
121.....	الخاتمة
125.....	قائمة المصادر و المراجع
130.....	الفهرس