

أهداف الملتقى الوطني

✓ يسعى هذا الملتقى إلى إبراز أهمية العلاقة الكامنة بين كل من الدستور باعتباره حامى الحقوق والحريات الفردية وبين القانون الجنائي المؤطر والسياج الحقيقي لهذه الحقوق والحريات، فالدستور يضع المبادئ كأسس لبناء دولة القانون ما يفسر اهتمامه بمبادئ العدالة الجنائية القائمة على ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم سواء عند التطبيق أو التضييق طبقاً للقانون وضوابطه.

✓ يهدف الملتقى إلى رسم حدود ممارسة الدولة لسلطاتها والتحكم فيها بالقدر الضروري للدفاع عن مصلحة المجتمع وعدم تجاوزها بالشكل الذي يسيئ ويهدد مصلحة الأفراد، فالضرورة يجب أن تقدر بقدرها، الأمر الذي يتطلب توفير ضمانات للأفراد لحمايتهم من كل تضييق على حقوقهم وحرياتهم ومن خطر تجاوز أو سوء استعمال السلطة اتجاههم.

✓ التركيز على المنزلة الهامة التي تحظى بها العدالة الجنائية في النظام القانوني ابتداء من الدستور والقوانين الجنائية، لذا يجب إعطاؤها كل الاهتمام بالبحث فيها، وعلى وجه خاص ما يتعلق بالمبادئ التي تقوم عليها التي تتسم بالشرعية الدستورية لتكون هذه الأخيرة الضامن الأعلى لها.

محاور الملتقى الوطني

❖ **المحور الأول/** مبدأ الشرعية الجنائية ((مفهومه وتطوره؛ أسسه التاريخية والدستورية)) ونتائجه من حيث التطبيق والتضييق ((من حيث التجريم والعقاب والإجراءات؛ من حيث الزمان والمكان والأشخاص.....)).

❖ **المحور الثاني/** مبدأ قرينة البراءة وتطبيقاته في إطار مراحل الدعوى العمومية ومظاهر التضييق منها ((في إطار الإجراءات الماسة بحرية التنقل؛ الإجراءات الماسة بالحياة الخاصة والسرية؛ الإجراءات المتعلقة بالاثبات.....)).

❖ **المحور الثالث/** مبادئ المحاكمة العادلة ((مبدأ استقلالية السلطات؛ مبدأ المساواة؛ مبدأ التقاضي على درجتين؛ حق الدفاع؛ حق الطعن، مبدأ السرعة في الإجراءات.....)).

❖ **المحور الرابع/** مبدأ الدفع بعدم الدستورية كآلية لتحقيق العدالة الجنائية

ديباجة وإشكالية الملتقى الوطني

يُعَد الدستور القانون الأسمى في الدولة، كونه يتضمن مجموعة من المبادئ العامة التي تشكل أسس العدالة الجنائية وتحدد المقومات الأساسية للمجتمع، مما يجعل من الدولة - خكاًماً ومحكومين- خاضعين له مهما تعددت تفاسير ومعايير سموه. ولقد أصبح النص على مبادئ العدالة الجنائية في الدستور نهجاً متواتراً في معظم الدول، الأمر الذي يمنحها حماية دستورية، فهي بذلك تفرض احترامها خاصة إذا تعلق الوضع بالحقوق والحريات الفردية، من منطلق أن أمن واستقرار الدولة يكمن في تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين، وهما ضمان هذه الحقوق والحريات من جهة ومبادئ العدالة الجنائية ومقتضياتها من جهة أخرى، مما يكرس في الأخير دولة القانون.

وبما أن مبادئ العدالة الجنائية تعتبر بمثابة قيم تطورت عبر التاريخ، فالحفاظ عليها لا يكون إلا بإعطائها هذه القيمة الدستورية، لكن ورغم تكريس هذه القيم والمبادئ دستوريا، تبقى عرضة للمساس والتضييق عند تطبيقها كلما دعت الضرورة إلى ذلك، حفاظاً على مقتضيات العدالة وحسن سيرها، ولو كانت على حساب الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور وتنادي بها مبادئ العدالة الجنائية.

فإذا كان تطبيق مبدأ الشرعية يفرض على القاضي التقيد بالنص الذي يعد مصدر التجريم والعقاب إعمالاً بالنص الدستوري "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، وعلى غرار مبدأ قرينة البراءة الذي يقضي بأن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة، تضمنت أسسها ديباجة الدستور كونها تشكل جزءاً لا يتجزأ من الدستور، حيث جاء فيها "أن الدستور يكفل الفصل بين السلطات والتوازن بينها وبين استقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمن الأمن القانوني والديمقراطي"، فإن الدولة تميل إلى التضييق في تطبيق هذه المبادئ كلما تعرضت مصالحها للانتهاك أو الاعتداء، ومع ذلك لا يجب التضييق على مبادئ العدالة التي تحمي الحقوق والحريات إلا في إطار القانون ومقتضياته من حفظ للأمن والنظام العام داخل المجتمع، تماشياً ومتطلبات السير الحسن للعدالة الجنائية.

وعليه تتمثل إشكالية الملتقى في الطرح التالي: هل يمكن للعدالة الجنائية أن توفق بين المبادئ المكرسة دستوريا وبين مقتضيات التضييق منها؟ وماهي الضمانات التي يمكن توفيرها في حالة التضييق من تطبيق هذه المبادئ حتى نحافظ على قيمتها الدستورية؟ وفي هذه الحالة إلى أي مدى يمكن توفير الحماية الدستورية لهذه المبادئ؟



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة
كلية الحقوق
مخبر العلوم الجنائية
فرقة بحوث العدالة الجنائية



تنظم ملتقى وطني حضورى / افتراضى بعنوان :

"المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق"

يوم الأحد 17 نوفمبر 2024

الميزة الشرفية

- أ.د مختاري فارس.....رئيس جامعة الجزائر 1
د. قسايسية عيسى.....عميد كلية الحقوق
أ.د نساخ فطيمة.....رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق
د. زيدان محمد.....نائب العميد المكلف بالدراسات العليا
أ.د خالف عقيلة.....مديرة مخبر العلوم الجنائية

رئيسة اللجنة العلمية

رئيسة الملتقى الوطني

الدكتورة تحاتوت نادية

الدكتورة تحاتوت نادية

المشرفة العامة على
التظاهرات العلمية

اللجنة التنظيمية للملتقى

السيدة دلمي مونة

الدكتورة فرحاتي صبرينة
الدكتور طوماش إبراهيم

استمارة المشاركة

■ اللقب والاسم.....

■ الرتبة العلمية.....

■ التخصص.....

■ المؤسسة المستخدمة.....

■ رقم الهاتف.....

■ البريد الالكتروني.....

■ محور المداخلة.....

■ عنوان المداخلة.....

■ ملخص المداخلة.....



اللجنة التنظيمية للملتقى برئاسة:
د فرحاتي صبرينة / د طوماش إبراهيم

أعضاء اللجنة التنظيمية:

أ.د فاضل خديجة (جامعة الجزائر 1)، د. كلاتمر
أسماء (جامعة الجزائر 1)، د. عمارة زينب (جامعة التكوين
المتواصل)، أ. أولاج مليكة (جامعة الجزائر 1)، د. غرمة
ضاوية (جامعة الجزائر 1)، أ. بن خليل حبيبة (جامعة
الجزائر 1) ط.د بوشنوت أمينة (جامعة الجزائر 1)

شروط المشاركة

✓ أن لا يكون البحث قد سبق تقديمه أو المشاركة به
في ملتقيات أو أيام دراسية أو سبق نشره بأية طريقة
أخرى.

✓ أن يندرج البحث ضمن أحد محاور الملتقى الوطني.

✓ أن يتصف البحث بالجدية ومتسما بالأصالة العلمية
ومحترما للمنهجية، مع تحديد محور المداخلة بدقة.

✓ أن تكتب المداخلة بخط Simplified Arabic

بمقياس 14 في المتن، وبمقياس 12 في التمهيش،
وبالفرنسية بخط Times New Roman بمقياس
12 في المتن والتمهيش بمقياس 10.

✓ ترسل المداخلة كاملة بصيغة الـ Word وأن لا تقل
عن 10 صفحات.

المواعيد الهامة

■ آخر أجل لإرسال ملخص المداخلة يوم 30 سبتمبر 2024

■ آخر أجل لإرسال المداخلة كاملة يوم 30 أكتوبر 2024

■ تاريخ الرد على المداخلات يوم 10 نوفمبر 2024

■ تاريخ انعقاد الملتقى الوطني يوم 17 نوفمبر 2024

■ ترسل الملخصات والمداخلات على البريد الالكتروني التالي:

nadiatahanout@gmail.com

رئيسة اللجنة العلمية/ الدكتورة
تحاوت نادية

أعضاء اللجنة العلمية:

أ.د خالف عقيلة (جامعة الجزائر 1)؛ أ.د قمودي سهيلة
(جامعة الجزائر 1)؛ أ.د عمارة عبد الحميد (جامعة
الجزائر 1)؛ أ.د التجاني زليخة (جامعة الجزائر 1)؛ أ.د
بوقادوم يحيوي صليحة (جامعة الجزائر 1)؛ أ.د خطاب
كريمة (جامعة الجزائر 1)؛ أ.د علا كريمة (جامعة الجزائر
1)، أ.د بهلول مليكة (جامعة الجزائر 1)؛ أ.د درياد مليكة
(جامعة الجزائر 1)، أ.د مالك نسيم (جامعة الجزائر
1)؛ أ.د دريسي جمال (جامعة الجزائر 1)؛ أ.د عيمور
راضية (جامعة الأغواط)؛ أ.د يوسف مباركة (جامعة
الأغواط)؛ د. وابري فريد (جامعة الجزائر 1)؛ د. خريس
كمال (جامعة الجزائر 1)؛ د. صيدي عبد الرحمان (جامعة
الجزائر 1)؛ د. فرحاتي صبرينة (جامعة الجزائر 1)؛ د.
طلبي ليلي (جامعة الجزائر 1)؛ د. مبروك حورية (جامعة
الجزائر 1)، د. طوماش إبراهيم (جامعة الجزائر 1)؛ د.
طاشت وردية (جامعة الجزائر 1)؛ د. طاهري شريفة
(جامعة الجزائر 1)؛ د. وابري حجار ليالي (جامعة
الجزائر 1)؛ د. لومي حورية (جامعة الجزائر 1)؛ د.
عياد فوزية (جامعة الجزائر 1)؛ د. عبد الرزاق اسمهان
(جامعة الجزائر 1)؛ د. منصوري نادية (جامعة الجزائر
1)؛ د. غشير صالح (جامعة الجزائر 1)؛ د. قرير بلال
(جامعة الجزائر 1)؛ د. ولد العايب فريد (جامعة الجزائر
1)؛ د. يحي خواص (جامعة الجزائر 1)؛ د. فوق سفيان
(جامعة الجزائر 1)، د. بوضياف قدور (جامعة الجزائر
1)؛ د. سديرة نجوى (جامعة الجزائر 1)؛ د. بلعشي
مريم (جامعة الجزائر 1)، د. بباح إبراهيم (جامعة
الجزائر 1)؛ د. كلاتمر أسماء (جامعة الجزائر 1)؛ د.
حبيب فطيمة (جامعة الجزائر 1)؛ د. طويل نصيرة
(جامعة الجزائر 1)؛ د. عواس ويسام (جامعة الجزائر
1)، د. سعدون فاطمة (المحكمة العليا)؛ د. بن الصادق
أحمد (جامعة الجلفة)؛ د. داودي جمال (جامعة
الجزائر 1)؛ د. عمارة زينب (جامعة التكوين المتواصل)؛
د. كبيش عبد السلام (جامعة التكوين المتواصل)؛



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة
كلية الحقوق

مخبر العلوم الجنائية فرقة العدالة الجنائية



برنامج الملتقى الوطني الحضوري الافتراضي الموسوم
المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية
- بين التطبيق والتضييق -
17 نوفمبر 2024

الهيئة الشرفية للملتقى الوطني

- أ.د فارس مختاري مدير جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة
د. عيسى قسايسية عميد كلية الحقوق
أ.د فطيمة نساخ رئيسة المجلس العلمي لكلية الحقوق
د. محمد زيدان نائب عميد كلية الحقوق مكلف بالدراسات العليا
د. عمار عباس عضو بالمحكمة الدستورية
د. ساحلي مايا نائب رئيس اللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب في افريقيا
أ. عميرات نعيمة مستشارة بالغرفة الجنائية بالمحكمة العليا
أ. عيشاوي سعيدة قاضية بمجلس قضاء الجزائر

الهيئة المشرفة على الملتقى الوطني

- رئيسة مخبر العلوم الجنائية: أ.د. خالف عقيلة، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق.
- رئيسة فرقة العدالة الجنائية: د. تحانوت نادية، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق.
- رئيسة الملتقى الوطني: د. تحانوت نادية، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق.
- رئيسة اللجنة العلمية للملتقى الوطني : د. تحانوت نادية، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق.
- رئيسا اللجنة التنظيمية للملتقى الوطني: د. صبرينة فرحاتي جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق.
- د. طوماش ابراهيم ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق.
- المشرفة العامة على الملتقى الوطني: السيدة دلي مونة.

الجلسة الافتتاحية ابتداء من الساعة 13:00 زوالا الى غاية 13:30 زوالا

- تلاوة آيات بيّنات من القرآن الكريم
- الإصغاء الى النشيد الوطني
- كلمة السيد مدير الجامعة البروفيسور فارس مختاري
- كلمة السيد عميد كلية الحقوق الدكتور عيسى قسايسية
- كلمة السيدة رئيسة المجلس العلمي البروفيسور نساخ فطيمة
- كلمة نائب العميد المكلف بالدراسات العليا لكلية الحقوق الدكتور محمد زيدان
- كلمة مديرة مخبر العلوم الجنائية البروفيسور خالف عقيلة
- كلمة رئيسة الملتقى الوطني الدكتورة تحانوت نادية
- كلمة الدكتور عمار عباس عضو المحكمة الدستورية
- كلمة المستشارة بالغرفة الجنائية بالمحكمة العليا عميرات نعيمة
- كلمة الدكتورة ساحلي مايا نائب رئيس اللجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب في افريقيا

الجلسة العلمية الأولى برئاسة الأستاذة الدكتورة خالف عقيلة
التوقيت / 14:00 – 15:30 (8 د لكل متدخل)

رابط الجلسة: <https://meet.google.com/eob-vfid-kah>

اسم ولقب المتدخل	الجامعة / المؤسسة	عنوان المداخلة
أ.د/علا كريمة	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	المقومات الدستورية للشرعية الجنائية
د/ فيلاي فاطمة	جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة	مبدأ الشرعية الجنائية بين التطبيق والتضييق
د/ غرداين خديجة	كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان	مبدأ الشرعية الجنائية ضمانا لتحقيق الأمن القانوني
د/ طالب محمد كريم ط.د/ شاطري عبد القادر	المركز الجامعي مغنية معهد الحقوق والعلوم السياسية	نظام التفويض التشريعي كتوجه جديد في السياسة الجنائية الجزائية
د/ بياح ابراهيم	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	قراءة في مبدأ شرعية التجريم والعقاب على ضوء أحكام المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2020.
د/ كبيش عبد السلام	جامعة التكوين المتواصل (ديدوش مراد)	دور القضاء في تكريس الدفع بعدم الدستورية ضمانا للحقوق والحريات العامة (على ضوء القانون 19-22)
د/ عواس ويسام د/ حاتم هنية	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	الدفع بعدم الدستورية كضمانة لحماية الحقوق والحريات
د/ بن ديدة كمال	جامعة سعيدة كلية الحقوق والعلوم السياسية	مبدأ الدفع بعدم الدستورية كآلية للرقابة الدستورية من أجل تحقيق العدالة الجنائية
أ.د/ بوقادوم يحيى صليحة	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	مبدأ الدفع بعدم الدستورية وتطبيقه في مجال العدالة الجنائية

مناقشة عامة (10 دقائق)

الجلسة العلمية الثانية برئاسة الأستاذة الدكتورة بوقادوم يحياوي صليحة
التوقيت / 15:30 - 16:45 (8 د لكل متدخل)

رابط الجلسة: <https://meet.google.com/eob-vfid-kah>

اسم ولقب المتدخل	الجامعة / المؤسسة	عنوان المداخلة
Dr.Layali OUABRI-HADJAR	Faculté de droit, Université d'Alger 1	Exceptions to the presumption of innocence
د/ وردية طااشت	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	ضمانات تطبيق قرينة البراءة
د/ عبد الله عابدي	جامعة ابن خلدون تيارت كلية الحقوق والعلوم السياسية	الضوابط المرجعية في حماية مبدأ قرينة البراءة وتطبيقاتها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
د/ صبرينة فرحاتي	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	مبدأ قرينة البراءة في مواجهة الحبس المؤقت
د/ نادية تحانوت	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	الحق في سرية المراسلات والاتصالات- دستورية الحق وضوابط عدالته-
د/ عبد الرحمان صيدي	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	المصادرة دون الادانة وقرينة البراءة في جريمة تبييض الأموال
ط.د/ خيرة بوطالب	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	أثر مبدأ البراءة حال تقييم أدلة الاثبات
Dr.Farid OUABRI	Faculté de droit, Université d'Alger 1	La justice pénale à l'ère des neurosciences : l'émergence du neurodroit et de neurocriminologie

مناقشة عامة (10 دقائق)

الجلسة العلمية الثالثة برئاسة الأستاذة الدكتورة التجاني زليخة
التوقيت / 16:45- 17:50 (8 د لكل متدخل)

رابط الجلسة: <https://meet.google.com/eob-vfid-kah>

اسم ولقب المتدخل	الجامعة / المؤسسة	عنوان المداخلة
أ.د/ زليخة التجاني	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	مبدأ المساواة في الإجراءات الجزائية
د/ فاطمة سعدون	المحكمة العليا	مساهمة مبدأ حياد القاضي ونزاهته في تحقيق العدالة الجنائية
د/ حورية مبروك د/ ليندة مبروك	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق جامعة سكيكدة	ممارسة حق الدفاع أثناء التوقيف للنظر
د/ فوزية عياد	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	حق الدفاع في مراحل القضية الجزائية
د/ محمد الطاهر رحال	جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة-	مبدأ السرعة بين المبررات ومظاهر التطبيق في الإجراءات الجزائية
د/ عائشة عبد الحميد	جامعة الشاذلي بن جديد الطارف	تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين في القانون القضاء العسكري الجزائري بين تقييد المبدأ وحماية حقوق العسكريين
أ.د/ وردة بن بو عبد الله- أ.د/ نورة بن بو عبد الله	جامعة باتنة 1	حدود تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنايات تعزيزا لضمانات المحاكمة العادلة.

مناقشة عامة (10 دقائق)

الجلسة الختامية

- ✓ كلمة رئيسة الملتقى
- ✓ قراءة التوصيات
- ✓ الإعلان عن اختتام فعاليات الملتقى الوطني

برنامج الورشة العلمية برئاسة الدكتور خريص كمال
التوقيت 14:30-16:00 (8 د لكل متدخل)

رابط الورشة: <https://meet.google.com/rew-dfku-nha>

اسم ولقب المتدخل	الجامعة / المؤسسة	عنوان المداخلة
د/ فاطمة الزهرة فرقان	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	ماهية مبدأ الشرعية الجنائية وأساسه
د/ فائزة خيرالدين	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية في ظل تطور تكنولوجيا المعلومات والاتصال.
د/ نسرین صافي ط.د/ أمينة شودار	المركز الجامعي مرسلبي عبد الله معهد الحقوق - تيبازة - جامعة قسنطينة 1	أثر تكريس مبدأ الشرعية في التجريم والعقاب
ط.د/ تيزيري مبروك	جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية كلية الحقوق	مبدأ قرينة البراءة بين النظري والتطبيق
د/ ابراهيم طوماش	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	سرية الاتصالات الإلكترونية بين الحماية والتقييد
د/ زينب عمارة	جامعة التكوين المتواصل مركز خروبة	الحبس المؤقت كإجراء استثنائي يكبح سرعة الإجراءات بين التكريس الدستوري والحكم الإجرائي
ط.د/ رانيا بن أحمد	جامعة أوبكر بلقايد-كلية الحقوق	مبدأ المحاكمة العادلة وضماناته القانونية
د/ ليلي طلبي	جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	الخروج عن مبدأ المساواة في قانون الاجراءات الجزائية
ط.د. أم كلثوم زروقي ط.د. /حسن بوشطولة	جامعة يحي فارس-المدينة- كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق	حق الدفاع في الخصومة الجزائية
د/ عيسى بن خدة	المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف ميلا	التناضي على درجتين في قضاء الأحداث
د/ غريي أحسن	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة كلية الحقوق والعلوم السياسية	إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية

مناقشة عامة (10 دقائق)

كلمة رئيسة الملتقى الوطني الحضوري والافتراضي

المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

الدكتورة تحانوت نادية

بسم الله الرحمن الرحيم

في إطار أعمال ونشاطات مخبر العلوم الجنائية فرقة العدالة الجنائية، ينظم هذا الملتقى الوطني الحضوري والافتراضي بعنوان " المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق، ولقد انصبت مداخلات هذا الملتقى حول ثلاث مبادئ أساسية هي مبدأ الشرعية الجنائية ، ومبدأ قرينة البراءة ، ومبادئ المحاكمة العادلة

حيث يعد مبدأ الشرعية الجنائية من أهم المبادئ ومن أهم الركائز التي يقوم عليها القانون الجنائي، فضلا على أنه من أبرز الضمانات المقررة لحماية حقوق وحريات في مواجهة الجهاز القضائي، ذلك بتقييد السلطة القضائية بما هو وارد في النص القانوني فقط ، مما يحقق للمجتمع الأمن القانوني وبالتالي تحقيق دولة القانون، وكما يعمل على الحفاظ على استقرار المراكز القانونية، إذ يمكن الفرد من معرفة الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها سلفا، وبالتالي لا تتم مفاجأته بالإدانة والعقاب. ضف إلى ذلك هو مبدأ اعتنقته المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان واعتبرته الدول مبدأ دستوريا

فتحقيق العدالة الدستورية بمفهومها الحديث، يقتضي بالضرورة وجود ضمانات حقيقية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، وذلك بوجود هيئة مكلفة بوظيفة الرقابة الدستورية بما تحتويه من إجراءات وتقنيات، والتي تعتبر الضامن الحقيقي لحماية الحقوق والحريات الأساسية من كل التجاوزات وأشكالها.

ارساء لدولة القانون وتكريسا لمبدأ الشرعية الذي يعد من أهم الدعائم التي تقوم عليها الدولة الجزائرية استحدثت المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري سنة 2020 المحكمة الدستورية لتحل محل المجلس الدستوري ومنحها العديد من الصلاحيات أهمها اختصاص الرقابة على دستورية القوانين. ويعد من أبرز المبادئ المستجدة التي جاء بها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 في المادة 188 منه وأكدها تعديل 2020 في المادة 195 ما يعرف بمبدأ الدفع بعدم الدستورية ، مبدأ يشكل نقلة نوعية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري باعتباره آلية رقابة قضائية لاحقة للقوانين ومن ثم ضمانة هامة لحماية الحقوق و الحريات، حيث يقضي هذا المبدأ بمنح المتقاضين أمام الجهات القضائية حق الطعن في دستورية الأحكام التشريعية والتنظيمية والتي من شأن أن يكون في تطبيقها انتهاك أو تضييق على حقوق الأفراد و حرياتهم التي يكفلها لهم الدستور.

يعد مبدأ قرينة البراءة من أهم مبادئ العدالة الجنائية الذي يجب مراعاته في سائر مراحل ال دعوى العمومية، كما أنه يعد أحد مقومات المحاكمة العادلة، التي تعد بدورها مبدأ هاماً جداً حظي باهتمام كبير من طرف رجال القانون كونه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحقوق الإنسان، لذا حرصت الدساتير في مختلف الدول على تطبيقه من خلال سنّها قوانين تتماشى ومقتضياته، كما أن أغلب هذه القوانين يمكن اعتبارها كسياج متين يتضمن مجموعة من الضمانات والمبادئ الأساسية التي تكفل تطبيق الحق في محاكمة عادلة كما أن هذا الحق خضع للعديد من التطورات عبر مختلف الأزمنة ولا زال يخضع لها وذلك لمواكبة مجريات التطور التكنولوجي والعصرية.

فإذا كانت الدولة تميل إلى التضييق في تطبيق هذه المبادئ التي تحمي الحقوق والحريات كلما تعرّضت مصالحها للانتهاك أو الاعتداء، ومع ذلك لا يجب التضييق عليها إلا في إطار القانون ومقتضياته من حفظ للأمن والنظام العام داخل المجتمع، تماشياً ومتطلبات السير الحسن للعدالة الجنائية.

وعليه تتمثل إشكالية الملتقى في الطرح التالي: هل يمكن للعدالة الجنائية أن توفّق بين المبادئ المكرّسة دستورياً وبين مقتضيات التضييق منها؟ وماهي الضمانات التي يمكن توفيرها في حالة التضييق من تطبيق هذه المبادئ حتى نحافظ على قيمتها الدستورية؟ وفي هذه الحالة إلى أي مدى يمكن توفير الحماية الدستورية لهذه المبادئ؟

ولقد جاء هذا الملتقى للإجابة عن هذه الاشكالية من خلال المداخلات القيمة التي

- يسعى من خلالها هذا الملتقى إلى إبراز أهمية العلاقة الكامنة بين كل من الدستور باعتباره حامي الحقوق والحريات الفردية وبين القانون الجنائي المؤطر والسياج الحقيقي لهذه الحقوق والحريات، فالدستور يضع المبادئ كأسس لبناء دولة القانون ما يفسر اهتمامه بمبادئ العدالة الجنائية القائمة على ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم سواء عند التطبيق أو التضييق طبقاً للقانون وضوابطه.
- يهدف هذا الملتقى إلى رسم حدود ممارسة الدولة لسلطاتها والتحكم فيها بالقدر الضروري للدفاع عن مصلحة المجتمع وعدم تجاوزها بالشكل الذي يسيء ويهدد مصلحة الأفراد، فالضرورة يجب أن تقدر بقدرها، الأمر الذي يتطلب توفير ضمانات للأفراد لحمايتهم من كل تضييق على حقوقهم وحرياتهم ومن خطر تجاوز أو سوء استعمال السلطة اتجاههم.
- التركيز على المنزلة الهامة التي تحظى بها العدالة الجنائية في النظام القانوني ابتداء من الدستور والقوانين الجنائية، لذا يجب إعطاؤها كل الاهتمام بالبحث فيها، وعلى وجه خاص ما يتعلق بالمبادئ التي تقوم عليها والتي تتسم بالشرعية الدستورية لتكون هذه الأخيرة الضامن الأعلى لها.

- كما يهدف هذا الملتقى إلى مناقشة هذه المبادئ من حيث مدى تطبيقها أم من حيث التضييق منها، كما يسعى الملتقى إلى الخروج بمجموعة من التوصيات الهادفة التي تمّ اقتراحها من المتدخلين التي نتمنى أن تجد صدى لها .

مبدأ الشرعية الجنائية بين التطبيق والتضييق



فيلاي فاطيمة

جامعة د.مولاي الطاهر سعيدة .

مخبر الدراسات القانونية المقارنة.

- البريد الإلكتروني : fatilidia20@gmail.com

الملخص

لقد وجد القانون بغرض تنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع الواحد وتكريس الحقوق والحريات التي يتمتع ويلتزم بها كل شخص دون تعدي أو تجاوز للحدود المرسومة له، كما وضع جملة من الآليات والضمانات الكفيلة بحمايتها.

ويكون بذلك قد حدد دائرة التصرفات المشروعة عن غيرها ، كما حدد الجزاءات والعقوبات المقررة عن كل إخلال أو تجاوز لها ، هذه الأخيرة التي يكون تنفيذها وتطبيقها من المهام المنوطة للسلطة القضائية التي لها دور كبير في تكريس دولة القانون ، وذلك من خلال التطبيق السليم لمختلف الأحكام والنصوص القانونية المعالجة لمسائل ونزاعات شتى.

يعد " مبدأ الشرعية الجنائية" من أهم المبادئ التي نص عليه فقها ودستورا وقانونا، ومن أهم الركائز التي يقوم عليها القانون الجنائي، فضلا على أنه من أبرز الضمانات المقررة لحماية حقوق وحريات الأفراد تجاه التعسف الجهاز القضاء، كما يعمل على الحفاظ على استقرار المراكز القانونية، إذ يمكن الفرد من معرفة الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها سلفا، وبالتالي لا تتم مفاجأته بالإدانة والعقاب. وعليه سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية التعرض لمفهوم مبدأ الشرعية الجنائية والأسس التي يقوم عليها، وكذا النتائج المترتبة عن قيامه ، وهذا كله ضمن محوريين ، لنختم الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية : مبدأ الشرعية الجنائية - أسسه - نتائجه .

Abstract:

The law was created to regulate relations between members of a single society and to enshrine the rights and freedoms that each person enjoys and is committed to without transgressing or exceeding the limits set for him, and it also established a set of mechanisms and guarantees to protect them.

Thus, it has defined the scope of legitimate actions from others, and has also defined the penalties and punishments prescribed for any breach or transgression thereof, the latter of which is the implementation and application of the tasks assigned to the judiciary, which has a major role in establishing the rule of law, through the proper application of various legal provisions and texts that address various issues and disputes.

The "principle of criminal legality" is one of the most important principles stipulated in jurisprudence, the constitution and the law, and one of the most important pillars on which criminal law is based, in addition to being one of the most prominent guarantees established to protect the rights and freedoms of individuals against the arbitrariness of the judiciary, and it also works to maintain the stability of legal positions, as it enables each individual to know the criminal acts and the penalties prescribed for them in advance, and thus he is not surprised by conviction and punishment.

Accordingly, we will try through this research paper to address the concept of the principle of criminal legality and the foundations on which it is based, as well as the results arising from its establishment, all of this within two axes, to conclude the study with a set of results and recommendations.

Keywords: The principle of criminal legality - its foundations - its results.

مقدمة :

إن الغاية من وجود القانون هو تنظيم وضبط مختلف العلاقات بين الأفراد على نحو يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات الفرد وكذا ضمان استتباب الأمن داخل الدولة، الذي لا يكون إلا من خلال اعتماد الدولة على سياسة جنائية فعالة لمواجهة الإجرام، غايتها الوصول إلى أنجع القوانين الوضعية عبر مختلف الأعضاء الفاعلين فيها، بداية من المشرع واضع هاته القوانين ثم القاضي المطبق لها وصولاً إلى المؤسسات العقابية المكلفة بتنفيذها.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

فالساسة الجنائية هي التي تحدد على ضوءها مختلف النصوص الخاصة بالقانون الجنائي الذي وجد لمواجهة جل السلوكيات والانحرافات الغير السوية التي تؤثر على حياة الفرد وأمنه، وذلك من خلال التجريم والعقاب ، بمعنى أن لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الفعل أو الامتناع عن الفعل يجرمه ويعاقب عليه القانون ، كما يلزم بضرورة أن يكون التجريم والعقاب سابقا لوقوع الفعل الذي أثاره الشخص، فلا يجوز مسائلة أي فرد عن أي فعل مهما كان ضارا، إلا إذا جرمه القانون بنص من نصوص التجريم ، ولا يجوز معاقبته إلا بالعقوبات التي يكون القانون قد قررها لعقاب الجريمة التي اقترفها، وهذا ما يعرف " بمبدأ الشرعية الجنائية " ، الذي يعد إحدى أهم المبادئ والضمانات الدستورية الموضوعة لحقوق الإنسان وحرياته، تتفق عليه مختلف القوانين في دول العالم على اختلاف توجهاتها السياسية والاجتماعية على النص عليه والتمسك به.¹

يجد هذا المبدأ مجاله الخصب في القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والشكلي، حيث يعمل هذا الأخير على ضمان التطبيق السليم له ، من خلال سن جملة من القوانين والسهر على تنفيذها دون حدوث أي انتهاكات أو تجاوزات من خلال تجريم أفعال ومعاقبته عن أخرى ، بما يساعد ذلك في حماية حقوق وحرريات الفرد من أي تعدي أو مساس لسلامته وأمنه.

وعليه فالتجريم هو دفع الضرر قبل وقوعه، أي منع انتهاك المصالح والقيم التي يريد النظام حمايتها وصيانتها ضد أي عدوان عليها أو تهديدها قبل وقوعها²، أو هو إضفاء أقصى مراتب الحماية القانونية على مصلحة معينة لكون الإخلال بها أو العدوان عليها يعد إخلالا بأمن المجتمع واستقراره لذا سميت "بالمسؤولية الجنائية"، في حين أن العقوبة هو الجزاء المترتب عن إحداث الضرر أو تهديد لمصلحة محمية قانونا .

¹ - عبد الرعوف مهدي "شرح القواعد العامة لقانون العقوبات"، دار النهضة العربية ، مصر 2011، ص173.

² - بن يحيى بن صالح حسون "التفويض في التجريم والعقاب ، دراسة تأصيلية "، أطروحة مقدمة استكمالا للأمنية للحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، الرياض 2013، ص 09.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

فالضرورة من التجريم تتحدد في ضوء الهدف منه فلا يجوز المساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معين هو حماية المصلحة العامة، أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر أو للخطر.¹

وعليه ينصب على هذه القاعدة الأساسية أن التجريم وجب أن يكون متناسبا مع خطورة الوضع أو الضرر المحتمل الوقوع ، خاصة وقد نجد أن المشرع الجزائري في الفترة الحالية قد رجح فكرة العقاب على بعض الأفعال والممارسات لخطورتها المحتملة دون انتظار وقوع أضرار فعلية ، حيث جعل من التجريم ينطوي على فكرة وقائية ردعية ، فلا مجال للظن والاحتمال في تحقيق الضرر بقدر ما أولى اهتماما بالقيمة القانونية للمصلحة المحمية للفرد، ويكون بذلك على فكرة التناسب بين مصلحة الفرد والمجتمع من جهة ، وتحقيق التوازن بين ضمان الحقوق والحريات العامة، ومبادئ العدالة الجنائية من جهة أخرى على نحو يحقق به استقرار الدولة تهتم بأفرادها وتكرس قوانينها.

بالحديث عن النص القانوني الذي ما هو إلا تعبير عن إرادة المشرع الذي يمتلك سلطة التشريع دون غيره بالمنع أو تجريم لنوع معين من الأفعال وإباحة أخرى وتقدير الجزاء الموفق لها، ومن ثم لا يجوز للقاضي تحت غطاء التفسير خلق جرائم أخرى تخرج عن النطاق القانوني.

وبناء عليه تقوم الشرعية الجنائية على ما تم اعتماده وتقريره من تدابير وقائية وردعية في النصوص القانونية مهما كان مصدرها، هذه الأخيرة التي لا بد لها أن تكون محددة وواضحة ودقيقة في كل ما يتعلق بالأفعال المادية المجرمة، وأن تبتعد عن الغموض والتعقيد في صياغتها.

وعليه سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية الإجابة على الإشكالية جوهرية هامة مفادها كيف تعامل المشرع الجزائري مع مبدأ الشرعية الجنائية في حماية الفرد والمصلحة العامة و ما هي النتائج المترتبة عليه؟؟

للإجابة على الإشكالية سابقة الطرح اعتمدنا على محورين تعرضنا فيهما لمفهوم مبدأ الشرعية الجنائية والأسس التي يقوم عليها، وكذا النتائج المترتبة عن قيامه ، ثم ختمنا الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات.

¹ - رمسيس بهنام ، "نظرية التجريم في القانون الجنائي"، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ص 50.

المحور الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية وأساسه

إن مبدأ الشرعية الجنائية من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي، أكد عليه في نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري بقولها لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون.

فالمادة تعالج مسألة تتمثل في معرفة مدى سلطة المحاكم في مسألة التجريم ومهمة العقاب لأي فعل ترى أنه جدير بذلك أو العكس، كما تحدد صلاحياتها وفقاً للإطار القانوني المرسوم لها ودون حدوث تجاوز أو تعدي لحدوده، وهذا ما سنبينه من خلال محتوى هذا المحور الذي جاء معرفاً للمبدأ وللأسس التي يقوم عليها.

1.1- تعريف مبدأ الشرعية الجنائية:

بداية لا بد من الإشارة إلى أن أحد أهم أسباب ظهور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يرجع إلى استبداد الحكام وتعسف القضاة في الماضي، حيث كان الحاكم يجمع بين يديه جميع السلطات، كما كان القضاة يحكمون بما يحقق رغبات هذا الحاكم، إذ كان تحديد الجرائم وعقوباتها يخضع لهوى الحاكم وتعسف القضاة، وكان الأفراد المحكومون يفاجئون بجرائم جديدة لا يعلمون عنها مسبقاً، وعقوبات قاسية غير محددة سلفاً هي الأخرى، وتميز صارخ بين المتهمين حسب طبقتهم الاجتماعية وحظوظهم وعلاقتهم بالحاكم.¹

فالموضع السائد قبل ظهور مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كان ينطوي على إهدار لحقوق الأفراد وحررياتهم وظلم وعدم مساواة وعدم استقرار لمراكزهم.

لقد دفع هذا الوضع الجائر الفلاسفة والمفكرين ورجال القانون أمثال روسو ومونتسكيو وديكارت إلى المناداة بضرورة الفصل بين سلطات الدولة، وعدم تدخل كل منها في اختصاصات الأخرى، أي تطبيق ذلك في مجال القانون الجنائي ضرورة وجود سلطة مستقلة تكون مهمتها تحديد الجرائم وعقوباتها وهي السلطة التشريعية، وتقتصر مهمة السلطة القضائية على تطبيق ما يصدر من تشريعات في هذا

¹ - علي عبد القادر القهوجي ، "مبدأ الشرعية (قانونية) الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي ، مجلة كلية

القانون الكويتية - <https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2018/09/The-Principle-of-Legitimacy-Legality-in-International-Criminal-Law.pdf>

الموقع : Legitimacy- Legality-in-International-Criminal-Law.pdf العالمية، ص 72.

الخصوص، ويعبر عن هذا المعنى بمبدأ " شرعية الجرائم والعقوبات " .

يراد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قانونا ، أنه لا يمكن اعتبار أي فعل أو امتناع عن فعل جريمة ما لم ينص القانون على اعتباره وهذا يعني أنه لا يمكن اعتبار شخص مرتكب لجريمة ذلك ومعاقبته عليها إلا من خلال نص قانوني واضح ومحدد يعتبر الفعل المرتكب جريمة ومحدد له عقوبة، هذا ولا يمكن تقرير عقوبة له إلا إذا كان القانون قد قرر له، فهو الأساس الذي يستند إليه الوجود القانوني للجريمة والمسوغ العادل لفرض العقاب.¹

علاوة عن ذلك تؤول مهمة حصر الجرائم وتحديد عقوباتها يؤول للسلطة التشريعية، فهي الجهة الوحيدة التي يعهد إليها بيان الأفعال التي تعد جرائم وهي التي تقرر الجزاء الجنائي لها- نوعا ومقدارا - الذي يترتب على وقوع كل منها وذلك بصورة دقيقة وواضحة، ويتفرع على ذلك أن تقتصر مهمة القضاء على تطبيق القواعد الجنائية فقط، أي التأكد من مطابقة الوقائع التي ارتكبت على النموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها، ويحظر عليه إضافة جرائم جديدة أو عقوبات لم يتضمنها التشريع ولو تحت ستار تفسير هذا التشريع.

مما سبق يمكن القول بأن لمبدأ الشرعية مفهومين أولهما شكلي والآخر مادي ، فالمفهوم الشكلي يقصد به تعارض السلوك الإنساني مع أحد قواعد القانون، فالفعل من الناحية الشكلية يكون متعارضا مع القانون لأنه يكون اعتداء عمى قاعدة صادرة من السلطة التشريعية في الدولة، وبالتالي فالسلوك لا يعد جريمة معاقب عليها إلا إذا وجدت قاعدة قانونية سابقة على اقترافه لإصباغه الصفة الإجرامية، وتقرير العقاب الواجب التطبيق، وفي حالة انعدام هذه القاعدة يجرّد الفعل من صفته الإجرامية.

أما المادي فيتحقق إذا ثبت أن الفعل المرتكب يمثل اعتداء على المصالح الحيوية للأفراد، أو الجماعة المحمية في نصوص قانونية، والوقوف على مفهوم عدم المشروعية يقتضي المقارنة بين الواقعة المادية والواقعة النموذجية في القاعدة الجنائية، وبالتالي يمكن تحديد صفة التعارض والتي بدونها لا يمكن إضفاء صفة عدم المشروعية على هذه الواقعة، ومن ثم فإنه يعد أحد العناصر الملزمة لوجود الجريمة إذ

¹ - حابس الفواعة ، " احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بين التشريع والقضاء " مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 2021، ص 355.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

بدونه تتعدم المطابقة بين الواقعة ونموذجها القانوني¹.

وبالتالي يستحيل توقيع العقاب على الفاعل أو شريكه، فكل انتهاك لهذه القواعد يكون جريمة داخلية أو دولية، ويمكن أن ترتب عنها المسؤولية الجنائية.

هذا ولا يقتصر نطاق تطبيق هذا المبدأ على الجرائم والعقوبات فقط ، وإنما يمتد ليغطي التدابير الاحترازية وكذلك قواعد الإجراءات الجنائية.

يقوم هذا المبدأ بالموازنة بين المصلحة الفردية والجماعية من خلال²:

أولا - حماية الحقوق والحريات الفردية:

يعد المبدأ ضمانا هامة لحماية الحقوق والحريات الفردية، لأن في إسناد مهمة تحديد الجرائم وعقوباتها إلى السلطة التشريعية ضمانا لعدم الاعتداء على تلك الحقوق والحريات من قبل السلطات العامة الأخرى وعدم تحكمها واستبدادها، فلا يملك الحاكم القيام بتلك المهمة، كما لا تملك المحاكم ملاحقة أفعال لم يجرمها المشرع، ولا تقرر عقوبات غير تلك التي حددتها النصوص التشريعية، كما لا يجوز لسلطات التنفيذ توقيع جزاءات جنائية غير تلك التي قضت بها الأحكام الجنائية، ولا تنفيذ تلك الجزاءات بأسلوب مخالف لما نصت عليه القوانين واللوائح، يضاف إلى ذلك أن في قصر تحديد الجرائم وعقوباتها على التشريع ما يحقق إنذار الأفراد مقدما بما هو محظور عليهم ارتكابه من الأفعال، فلا يتفاجئون بأمور تقيد من حرياتهم وتنتال من حقوقهم، ولا يجوز تبعا لذلك محاسبتهم على أفعال كانت مباحة وقت اقترافها لأن الأصل في الأشياء الإباحة.

ثانيا - تحقيق مصلحة اجتماعية:

إن العمل بالمبدأ يحقق المصلحة الاجتماعية لأنه يدعم فكري العدالة والاستقرار في المجتمع، وذلك عن طريق المساواة بين أفراد المجتمع وعدم التمييز بينهم على أساس طائفي أو طبقي من حيث التجريم والعقاب، كما يحقق الاستقرار عن طريق سيادة القانون وعدم اغتصاب سلطة لاختصاص

¹ - محمد الصالح روان ، " الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي "، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2008-2009 ص 91 .

² - عبد الله سليمان، " شرح قانون العقوبات الجزائري "، ج1، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س، ص (79-80).

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

السلطات الأخرى ، بحيث يكسب هذه القوانين والنصوص احتراماً عاماً من قبل الأشخاص وباقي السلطات، وذلك لتفرد المشرع بالتجريم والعقاب، كما يضع حداً لتحكم القضاة في التجريم والعقاب ، فالقاضي ملزم بتطبيق القانون وفقاً لما جاء في نصه دون اجتهاد لم يخوله القانون ، وفي ذلك تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات.

مما سبق يمكن القول بأن هذا المبدأ يقتضي تحديد مصادر القاعدة الجنائية، وبيان قواعد تفسيرها، كما يستلزم هذا المبدأ أن تكون القاعدة الجنائية سارية في الزمان والمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، وهذا ما يقتضي تحديد نطاق سريان القاعدة الجنائية من حيث الزمان ومن حيث المكان، وحتى تنطبق القاعدة الجنائية، بحيث يستأهل السلوك صفة التجريم، وبالتالي استحقاق العقاب، فإنه ينبغي أن لا يخضع هذا أي عدم خضوع السلوك لقاعدة جنائية مبيحة أو مبررة السلوك لسبب إباحة أو تبرير يجرده من الصفة الإجرامية.¹

فمبدأ الشرعية الجنائية يسود في الدول القانونية وفحواه سيادة القانون وخضوع الجميع له حكماً ومحكومين، وهذه السيادة تخص مجال التجريم والعقاب حصر الجرائم والعقوبات في قانون مكتوب وواضح، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة، ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى.

1.2- أسس الشرعية الجنائية:

إن مبدأ الشرعية يتطلب وجود قانون يحدد الجرائم والعقوبات والتدابير الاحترازية المصاحبة لها، وهذا القانون تضعه السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل وتضفي عليه صفة الإلزام، ويعتبر هذا المبدأ أحد أهم الضمانات لحقوق الإنسان وحياته ومن أهم مظاهر سيادة القانون.²

وبناءً عليه لم تكف أغلب الدول بالنص عليه في قوانينها العقابية بل اعتبرته من المبادئ الدستورية الهامة، فبموجبه لا يمكن اعتبار أي فعل لم ينص عليه القانون جريمة مهما بلغت درجة

¹ - خالد ضو ، "التأصيل في الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي والتشريعات الفقهية" ، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية ، المجلد 3 ، ع1، 2021، ص ص (284 - 306) ، ص 290 .

² - واثبة داود السعدي، " الوجيز في شرح قانون العقوبات - القسم العام - النظرة العامة للجريمة والعقاب"، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع ، الأردن ، 2012، ص35.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
جسامته، بمعنى آخر وجب أن خضع الفعل لدائرة التجريم من قبل الدولة والمجتمع ، مما يترتب عن ذلك
جزاءات وتدابير احترازية.

ولما كانت الشرعية الجنائية هي جزء من الشرعية العامة، التي لها صلة وثيقة بالحقوق والحريات
و ضمانها وهو ما جعلها تؤخذ حيزا واسعا واهتماما بالغاً لدى فقهاء القانون ، ولقيام دولة تحمي أفرادها
وتحترم قوانينها من هذا المنطلق يقوم المبدأ على ثلاثة أسس: ¹

أولاً - الشرعية الدستورية :

إن الدستور القانون الأساسي في الدولة و أسمى قوانينها²، تتمتع أحكامه بخاصية المبادئ
الدستورية و التي يجب أن تراعي عند سن أي قانون و إلا اعتبرت غير دستورية و يتم إلغاؤه و عدم
العمل به.

لم يعتبر المشرع الجزائري مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ومتطلباته مجرد مبدأ قانوني بل
اعتبره مبدأ دستوريا يستفيد من كل الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه ، حيث أكدت عليه جميع
الدساتير الجزائرية و آخرها تعديل الدستوري لسنة 2020 في عدة نصوص، كنص م 27 بقولها "كل
المواطنين سواسية أمام القانون"، وأضافت م 34 على أن تُلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق
الأساسية والحريات العامة و ضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية، هذا ولا يمكن تقييد الحقوق
والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ودون مساسها بجوهر الحقوق والحريات، يهدف تحقيقاً للأمن
القانوني واستقراره.

لقد أكدت م 41 منه على قرينة براءة الشخص حتى تثبت الجهة القضائية إدانته في إطار
محاكمة عادلة مع كافة الضمانات التي يطبقها القانون، أما م 43 منه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر
قبل وقوع الفعل المجرم ، في حين نص م 45 منه لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط
المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها، كما يتعين إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه.

¹ - زروقي عاسية ، " مبدأ الشرعية الجنائية "، محاضرات موجهة لطلبة سنة أولى ماستر جنائي، جامعة غرداية
2021-2022، ص ص (6-7).

² - المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ج ج، ع 82، المتضمن تعديل الدستور
لسنة 2020.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

كما يعتبر الحبس المؤقت إجراء استثنائي، يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده، وبالمخالفة يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي، كإجراء التفتيش الذي أكدت على عدم إجرائه إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، إذ لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، وهذا وفقا لم 45 من نفس الدستور .

علاوة عن ذلك نص م 136 التي أكدت علانية جلسات البرلمان، م 165 قوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة القضاء متاح للجميع، كما يضمن القانون التقاضي على درجتين، و يحدد شروط وإجراءات تطبيقه، وتخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية، كما تنطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية.¹

أولاً- الشرعية الموضوعية:

تعد القسم الأول من أقسام الشرعية الجنائية ، وهو ما عبر عنه في المادة الأولى من قانون العقوبات " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون " ، وهو حصر لمصادر التجريم والعقاب في النص التشريعي الصادر عن السلطة المختصة وفقا للأحكام الدستورية في الدولة، إضافة لنص م 2 ق ع التي أكدت على عدم رجعية قانون العقوبات بقولها " لا يسري القانون على الماضي إلا ما كان منه أقل درجة في حين نص م 3 منه حددت نطاق تطبيق قانون العقوبات .، بحيث يطبق القانون على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية ، كما يطبق علي الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية .²

ثانياً- الشرعية الإجرائية:

تستمد شرعيتها في أن تكون الإجراءات التي تتبعها الجهات والأجهزة القضائية المقررة بموجب نصوص قانونية، فهي الحلقة التي تكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم وافترض براءته في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ ضده ، وبذلك تكون الشرعية الإجرائية امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، بل

¹- راجع نص المواد (167 - 169) من دستور 2020.

²- الأمر 66- 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

في الواقع أكثرها أهمية وأعظمها شأنًا، فهي الإطار الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية إلا من خلاله، باعتبارها هي التي تنقل القاعدة القانونية من حيز السكون إلى الحركة .

تقوم الشرعية الإجرائية أساسا على افتراض براءة المتهم¹، وألا يتخذ ضده أي إجراء إلا بنص في قانون الإجراءات الجنائية، والثالث يتمثل في ضرورة إشراف القضاء على كل الإجراءات المتخذة ضده حيث أن قرينة البراءة لا تسقط إلا بحكم إدانة المتهم، وهنا فقط يصبح أمر المساس بحريته أمرا مشروعاً بحكم القانون، غير أن ذلك لا يعد حقا مطلقا، بل يجب أن يتحدد نطاقه وفقا للهدف من الجزاء الجنائي.

ثالثا - شرعية التنفيذ العقابي:

تعد شرعية التنفيذ العقابي الحلقة الثالثة من حلقات الشرعية الجنائية، حيث تقتضي أن يجرى تنفيذ الحكم الصادر ضد المتهم وفقا للإجراءات التي حددها القانون، تحت رقابة وإشراف القضاء.²

¹-الأمر 66- 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

²- إن إفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات إن القانون المكتوب (التشريع) هو المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية الموضوعية وفقا لمقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية، فإذا لم يوجد نص مكتوب يحدد الفعل المجرم ويحدد العقوبة المقررة له فإنه يجب على القاضي الجنائي أن يحكم بالبراءة مهما كان الفعل في نظر القاضي الشخصي خطيرا أو منافيا للأداب أو الأعراف ويستحق التجريم.

وعليه تبرز لنا ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية، فكما هو معلوم لدينا أن القاضي المدني لا يستطيع الامتناع عن الفصل في الدعوى المعروضة أمامه وإلا عد منكرا للعدالة، فلا يستطيع أن يدرأ المسؤولية عنه بحجة عدم وجود نص قانوني ينطبق على الواقعة المطروحة أمامه، فله أن يحكم بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، ثم بمقتضى قواعد العدالة، كذلك له أن يسترشد بالأحكام القضائية وآراء الفقهاء، وبناءا على هذا فإن القاضي المدني لا يستطيع التنصل من الواجب المفروض عليه مدعيا بعدم وجود نص مكتوب على عكس القاضي الجنائي الذي يتقيد بالنص التشريعي المكتوب كمصدر وحيد يلتزم بالحكم طبقا له وإلا وجب عليه الحكم ببراءة المتهم. وتجدر الإشارة إلى أن النص التشريعي غالبا ما يتضمن عنصري التجريم والعقاب معا، إلا أنه في بعض الأحوال قد يقتصر على العقوبة ويحيل في تحديد شق التكليف إلى نصوص قانونية أخرى، وتقيد القاضي الجنائي بالقواعد المكتوبة في تحديد الجرائم والعقوبات لا يعني أنه مقيد بذلك في تحديد ما يتعلق بالأسباب التي تحول دون توقيع العقاب كأسباب الإباحة والتي ترجع إلى العرف السائد في البلاد كحق تأديب الزوج لزوجته وأولاده أو إباحة أفعال الضرب والجرح في ممارسة الألعاب الرياضية كالملاكمة والمصارعة. انظر محمود محمود مصطفى، " شرح قانون العقوبات (القسم العام)"، ط 10، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص70.

المحور الثاني : نتائج مبدأ الشرعية الجنائية

يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قيذا على كل من المشرع والقاضي لأنه مبدأ دستوري، وعلة ذلك إن هذا المبدأ يعد بمثابة سياج الحريات الفردية في مجال فرض الجزاء، لذلك تعد هذه القيود نتائج طبيعية تنشأ عن تطبيقه وتلازمه، لذا كانت نتائجه متباينة بين ما هو متعلق بالقانون ومنها ما هو متعلق بالقضاء، على النحو الذي سنفصل فيه كالآتي :

2.1- المتعلقة بالقانون :

بالنسبة لنتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فيما يتعلق بالمشرع، فإنه يُعد صاحب السلطة الأساسية في التجريم، فهو الذي يقرر الجرائم ويحدد العقوبات ملتزماً في ذلك بالقواعد الدستورية وما يفرضه المشرع في مجال التجريم، وتشمل:

أولاً - تحديد وظيفة التجريم بسلطة المشرع:

من النتائج المنطقية التي تترتب على مبدأ الشرعية أن تكون وظيفة التجريم محصورة بالسلطة التشريعية إذ يحتكر المشرع عملية تجريم الأفعال المخلة بالمجتمع، وبالتالي تمنع هذه العملية عن الهيئات الإدارية وكذلك القضاء، ولكن التطور الحاصل في التشريع يقتضي إخراج هذه السلطة من يد المشرع وتفويضها للسلطة التنفيذية أو جهات الإدارة لمواجهة الظروف الطارئة وحل المشاكل العالقة، وتنظم الدساتير ذلك التفويض ضمن ضوابط معينة تجنباً للاستخدام الخاطيء لذلك التفويض¹.

يتبين من ذلك إن قيام السلطة التشريعية بتفويض وظيفتها الأصلية في إصدار التشريعات الجنائية لا يجوز إلا ضمن حالات معينة، كما في حالة عدم تضمن القاعدة الجزائية لشق الجزاء، ويترتب على ذلك أنه لا يعد مصدراً للتجريم العرف أو القانون الطبيعي أو قواعد العدالة بأي حال.²

¹ - مجدي محمود محب ،حافظ" موسوعة جرائم الخيانة والتجسس"، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2008، ص 238.

² - محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات القسم العام"، ط5، دار النهضة العربية القاهرة 1982، ص ص (85-86).

ثانيا - تقييد المشرع بإيضاح نص التجريم:

ينبغي عند صياغة النصوص الجنائية من قبل المشرع أن يتحرى فيها الوضوح والدقة في كلا شقي النص الجنائي من حيث تجريم سلوك معين وتقرير الجزاء له، وفي حالة عدم وضوح النص، فإن ذلك يترك مجالا من السلطة التقديرية يستعين بها القاضي في تجلية غموض النص الجنائي، ويعد بيان عناصر الجريمة وظروفها المكونة لها وتحديد معالمها على نحو ينفي الجهالة والغموض، أمراً يؤدي إلى سهولة عمل القاضي وضمان سرعته في حسم القضايا، كما يراعي المشرع أيضاً نوع الجزاء المقرر للجريمة ومقداره¹، أما مع عدم مراعاة الوضوح في صياغة النص الجنائي في أي من شقي النص، فإن ذلك سيضعف من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ ربما يفتح هذا الأمر المجال للاجتهاد الواسع وبالتالي الخروج عن معنى النص وفحواه².

ثالثا - قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي:

يبدأ سريان قواعد القانون الجنائي من لحظة صدورهما على جميع الأفعال التي ترتكب بعد نفاذها إلى أن تلغى هذه القواعد أو تبدل، فلا يمكن تطبيقها على الوقائع السابقة التي اكتسب الحكم الصادر فيها درجة النفاذ قبل صدور القانون الجديد³، إذ أنه لا تكون للقوانين الجنائية الصفة الرجعية ولا تسري على ما سبق من وقائع، ويجوز تطبيق النص الجنائي الجديد بأثر رجعي في حالة كونه أصلح للمتهم وكذلك القوانين المفسرة، انطلاقاً من كون هذه القاعدة قد جعلت لمصلحة حرية الفرد، أما إذا فرض النص عقاباً أشد للسلوك أو كان يقرر العقاب نفسه فإنه لا يسري على الماضي وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص م 2 ق ع سابقة الذكر.

2.2 - النتائج المتعلقة بالقضاء :

يراد بها تلك القواعد الأساسية التي ألزم المبدأ القضاة، فلا يحق لهم تجاوزها إلا إذا خولهم القانون نفسه من ذلك.

¹ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 3، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص 187.

² - رمسيس بهنام، " النظرية العامة للقانون الجنائي"، ط 3، منشأة المعارف، 1997، ص 152.

³ - عبد الكريم بلقاضي، " الأسس الدستورية للشرعية الجنائية والموضوعية"، مجلة المعارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 2، ع 3، 2021، ص ص (136-148)، ص 142- ص 143.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

وعليه ينتج عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بعض الواجبات فيما يتعلق بعمل القاضي، ينبغي مراعاتها والعمل بموجبها، فكما هو معروف تكون مهمة القاضي إعمال النص القانوني على الواقع وتفسير النص أو تأويله عندما يقتضي ذلك، دون إنشاء جرائم غير منصوص عليها.

أولاً - القواعد الملزمة للقاضي الجنائي في إعمال مبدأ الشرعية:

إذا كان القانون الجنائي يتميز عن بقية فروع القانون الأخرى بكونه القانون المكتوب الصادر من السلطة التشريعية المصدر الرئيسي له، فإن سلطة القاضي الجنائي تنحصر في تطبيق النصوص على الواقع، أي يعمل على بيان التكييف القانوني للجريمة بعد تفهم النص والواقع، وعند عدم وجود نص قانوني يؤتم الواقعة كان عليه أن يصدر الحكم ببراءة المتهم¹، دون اللجوء إلى مصادر القانون الأخرى كقواعد العدالة أو العرف ونحوه كما ثبت ذلك في أحكام القضاء، بمفهوم المخالفة لا يمكن إعطاء القاضي سلطة التشريع وابتكار الجرائم بما يخالف مبدأ الشرعية، كما يلتزم بعدم رجعية تطبيق النص الجنائي على ما مضى من الوقائع بما يشكل مساساً بحقوق الأفراد المكتسبة، وهذا الأمر يسري على كل من المشرع والقاضي في الوقت نفسه.

يشمل مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون "، أي وفقاً لما عينه النص الجنائي من الوصف للسلوك المجرم ونوع عقوبته ومقدارها، فلا يقرر القاضي عقوبة غير واردة أو يختلف نوعها عما هو منصوص عليه، أو إذا جنحت المحكمة للإدانة بجريمة أشد عقوبة من الجريمة التي وجهت التهمة عنها، ولكن استعمال القاضي لسلطته التقديرية في تشديد العقاب أو تخفيفه ضمن حدود الجريمة المنظورة لا يتنافى مع هذا الواجب، مثل تشديد العقوبة عند توافر ظرف مشدد، أو تخفيفها إذا توافرت في الواقعة ظروف أو أعدار مخففة².

ثانياً - القواعد التي يتبعها القاضي في مجال تفسير النصوص الجزائية وتأويلها:

يعتبر التفسير أحد الأدوات التي يستعين بها القاضي لتوضيح النصوص الجنائية وتأويلها، لكي يتوصل إلى الحكم العادل في الواقعة المعروضة عليه، ولكن على القاضي أن لا يستعمل القياس عند

¹ - م 1 ف 2 ق إ ج : " إن كل شخص يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه".

² - راجع نص م 52 و م 53 ق ع "الظروف المخففة للعقوبة".

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
تفسيره للنص الجزائي كما في حالة انعدام النص ولا أن يلجأ إلى تكملة النص في حالة نقصه، وهذه
القواعد هي :

1- حظر التوسع في تفسير النص الجزائي.

يتجه أغلب الفقه الجنائي نحو التفسير الضيق للنصوص الجنائية، في حالة كون النص المراد تطبيقه على الواقعة غامضاً، لعيب في صياغته أو غير ذلك، مما يتطلب من القاضي أن يقوم برفع غموض عن النص، ولكن لا يجوز له التوسع عند تفسيره، إلا في حالة وجود مصلحة للمتهم، على أن لا يشكل ذلك مانعاً أمام القاضي في سعيه لإظهار قصد المشرع وإرادته عند وضعه للنص، ولكن التفسير الكاشف أو المقرر يغلب في العمل أكثر من التفسير الضيق والتفسير الموسع، فقد تقصر ألفاظ النص أو تفيد أكثر مما أراد المشرع.

2- الامتناع عن القياس في النصوص الجزائية:

إذا كان القاضي يسعى إلى البحث عن مقاصد المشرع في توفير الحماية الجزائية لحق أو مصلحة معينة، من خلال تفسير النصوص الجزائية بمناسبة الفصل في الوقائع المعروضة عليه، فينبغي عليه أن لا يطبق القانون على الواقعة بطريق القياس في حالة عدم ورود النص بتجريمها، أو كان النص الخاص بها مشوباً بالغموض، وهذا من منطلق أن القاضي الجزائي مقيد بمبدأ الشرعية الجزائية في مجال نصوص التجريم والعقاب، إذ لا يصح القياس في هذه النصوص، من دون أن يسري حظر القياس على القواعد الجزائية السلبية مثل القواعد التي تقرر رفع المسؤولية عن الفعل، لأن القياس في هذه القواعد يوسع من حرية المتهم ويخرجه من نطاق التجريم استصحاباً لأصل البراءة في المتهم.¹

يبرز التعارض ما بين مبدأ الشرعية الجزائية والقياس إلا مع استخدام القياس في خلق جريمة أو عقوبة جديدة، كما إن عدم القياس لا يعني حظر التفسير الواسع، إذا لم يؤد الأخير إلى ابتكار جرائم

¹ - رمسيس بهنام، "النظرية العامة للقانون الجنائي"، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 236-237.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

جديدة لأن التفسير يكون إزاء وجود النص منذ البداية حتى لو كان ذلك النص غامضاً، أما القياس فيظهر عند انعدام النص بشأن الواقعة.¹

3- عدم إكمال النصوص الجزائية:

عند تطبيق النصوص الجزائية قد يلاحظ القاضي النقص فيها، ويتحقق ذلك في حالة فقدان أحد شقي النص الجزائي، وهما بيان الجريمة وتعريفها وتحديد أركانها من جهة، و تحديد الجزاء المقرر لهذه الجريمة من جهة أخرى، لذلك فإن هذا النقص قد يصير في الشق الجزائي كأن يكون حكم النص معدوم ومن ثم يكون من واجب القاضي في هذه الحالة أن يستبعد ذلك النص وأن يقضي بالبراءة، إذا ما عرض عليه النزاع، ولا يجوز للقاضي أن يقوم بإكمال ما يعتري النص من النقص، إذ تنحصر وظيفة القاضي بتطبيق النصوص القائمة.

يتبين مما تقدم، إن القاضي عند نظره في النزاع المتعلق بجريمة إفشاء الأسرار الوظيفية بغية تحديد الأسرار المنتهكة بالإفشاء لا يؤدي عمله إلى تجريم فعل معين أو إنشاء عقوبة ما، فهو يستخدم فهمه للواقع في الاستدلال على كون ما وقع عليه فعل الإفشاء سراً وظيفياً من عدمه، لأنه يسعى إلى بلوغ مقصود المشرع من وراء تجريمه لهذا الفعل ، واستجلاء غموض النص الجزائي الخاص بهذه الجريمة بشأن بيان ما يعد من الأسرار الوظيفية أم لا يعد ضمن طائفة هذه الأسرار ، ليمارس دوره في تحديد أركان الجريمة وعناصرها مثل محلها وهي الأسرار، وبالتالي لا يشكل ذلك خروجاً على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، شريطة أن لا يصل القاضي في دعوى الإفشاء إلى خلق أنواع من الأسرار لم يهدف القانون إلى تجريم إفشائها.

الخاتمة:

يستشف مما سبق عرضه بأن لمبدأ الشرعية آثار هامة على نظام العدالة الجنائية من خلال:

1. فهو المبدأ الذي يحمي الأفراد من العقوبة التعسفية أو غير العادلة من خلال ضمان تحديد الجرائم الجنائية بوضوح وإعلام الأفراد بالسلوك الذي يعتبر إجرامياً.

¹ - هلاي عبد اللاه أحمد، " تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص106.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

2. يحمي الأفراد من العقاب على سلوك لم يعرفوا أنه غير قانوني.

3. يضمن مبدأ الشرعية عدم امتلاك الدولة لصلاحيات تجريم السلوك بأثر رجعي، وهذا يعني أنه لا يمكن معاقبة الأفراد على السلوك الذي كان قانونيا وقت ارتكابه ولكنه أصبح غير قانوني فيما بعد.

4. يضمن مبدأ الشرعية أن الجرائم الجنائية يتم تحديدها من قبل السلطة التشريعية وليس القضاء، وهذا ما يضمن شفافية القانون وإمكانية التنبؤ به، وعدم خضوع الأفراد للتفسير التعسفي للقضاة.

5. أن النص المكتوب هو وحده مصدر التجريم والعقاب، أي في التشريع دون غيره من المصادر الأخرى للقانون، فلا يعتد بالعرف أو القانون الطبيعي، أو قواعده العدالة كمصدر للقانون الجنائي سواء في التجريم أو العقاب، كما أن المشرع الجنائي هو الذي له صلاحية وسلطة التحديد المسبق لقائمة الأفعال المجرمة والعقوبات المترتبة عليها وفقا للسياسة الجنائية المعمول بها في الدولة.

6. يقع على عاتق القاضي واجب تكييف الأفعال، أي معرفة فيما إذا كانت الأفعال المعروضة أمامه يوجد لها نص قانوني يطبق عليها، وهو ما يتطلب من القاضي بضرورة القيام بتحليل الأفعال وإظهار العناصر المكونة لها " الجريمة " والتي يتطلبها القانون، ومن ثم إعطائها الوصف القانوني ليتسنى بعد ذلك توقيع العقوبة المناسبة عليها.

7. يجب أن يكون النص التشريعي خاصة في المجال الجنائي واضحا ودقيقا ومتماشيا مع الضرورة والمصلحة العامة والخاصة من التجريم وفي إطار احترام مبدأ الأمن القانوني، وعليه فإن النص الجنائي يجب أن يراعي الأسس الدستورية للشرعية الجنائية الموضوعية والإجرائية، فأى نص يخالف هاته الأسس يتم إلغاؤه.

وعليه نوصي ب :

1. وجب أن يحترم المشرع الجنائي اختصاص الأصيل للسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية كاستثناء في الضوابط العامة والخاصة ما تعلق منه بالتشريع الجنائي، من دقة ووضوح وضرورة في التجريم، بما يحفظ احترام كل سلطة من السلطات بمهامها، ويعزز احترام مبدأ الفصل بين السلطات.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

2. العمل على إنشاء هيئة علمية مختصة في المجال القانوني تجمع مختلف فروع القانون يكون هدفها إصلاح المنظومة القانونية وضبط القوانين القديمة، وتحيينها بما يتوافق مع المستجدات الدستورية.

3. ضرورة مراعاة المشرع الوضوح والدقة عند صياغته لنصوص التجريم والعقاب، والابتعاد عن العبارات العامة ذات المعاني المتعددة وغير المحددة، ذلك أن صياغة النصوص غير واضحة وغامضة تؤدي إلى توسيع سلطة القاضي في تفسيرها وبالتالي خلق نصوص جديدة منظمة لجرائم من قبل القاضي لم تكن موجودة أصلاً، مما يساهم في التعدي على المبدأ والحريات والحقوق الفردية.

وختاماً يمكن القول بأن مبدأ الشرعية الجنائية يدعم مبادئ الدولة الحديثة بتكريسه لمبدأ سيادة القانون، الذي يعد أهم الدعائم الدستورية في نظام الدولة الديمقراطية، ومعناه التزام الحاكم والمحكومين بالقانون من جهة ، والاعتناء بحقوق الإنسان وحرياته وضمانيها من جهة أخرى.

قائمة المراجع والتهميش :

- 1- عبد الرعوف مهدي "شرح القواعد العامة لقانون العقوبات"، دار النهضة العربية ، مصر 2011، ص173.
- 2- بن يحيى بن صالح حسون "التفويض في التجريم والعقاب ، دراسة تأصيلية "، أطروحة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، الرياض 2013، ص 09.
- 3- رمسيس بهنام ،"نظرية التجريم في القانون الجنائي"، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ص50.
- 4- علي عبد القادر القهوجي ، "مبدأ الشرعية (قانونية) الجرائم والعقوبات في القانون الدولي الجنائي ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية،-Legitimacy-in-International-Criminal-Law.pdf Legitimacy ص 72. الموقع: <https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2018/09/The-Principle-of->
- 5- حابس الفواعة ، " احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بين التشريع والقضاء " مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 2021، ص 355.
- 6- محمد الصالح روان ، " الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي"، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2008-2009 ص 91 .

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

7- عبد الله سليمان، " شرح قانون العقوبات الجزائري"، ج1، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س، ص ص (79-80).

8- خالد ضو ، "التأصيل في الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي والتشريعات الفقهية"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 3 ، ع1، 2021، ص ص (284-306)، ص 290 .

9- واثبة داود السعدي، " الوجيز في شرح قانون العقوبات- القسم العام- النظرة العامة للجريمة والعقاب"، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع ، الأردن ، 2012، ص35.

10- زروقي عاسية ، " مبدأ الشرعية الجنائية "، محاضرات موجهة لطلبة سنة أولى ماستر جنائي، جامعة غرداية 2021-2022، ص ص (6-7).

11- المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ج ج، ع 82، المتضمن تعديل الدستور لسنة 2020.

12- راجع نص المواد (167- 169) من دستور 2020.

13- الأمر 66- 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

14- الأمر 66- 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

15- إن إنفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات إن القانون المكتوب (التشريع) هو المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية الموضوعية وفقا لمقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية، فإذا لم يوجد نص مكتوب يحدد الفعل المجرم ويحدد العقوبة المقررة له فإنه يجب على القاضي الجنائي أن يحكم بالبراءة مهما كان الفعل في نظر القاضي الشخصي خطيراً أو منافياً للأداب أو الأعراف ويستحق التجريم.

وعليه تبرز لنا ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية، فكما هو معلوم لدينا أن القاضي المدني لا يستطيع الامتناع عن الفصل في الدعوى المعروضة أمامه وإلا عد منكراً للعدالة، فلا يستطيع أن يدرأ المسؤولية عنه بحجة عدم وجود نص قانوني ينطبق على الواقعة المطروحة أمامه، فله أن يحكم بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، ثم بمقتضى قواعد العدالة، كذلك له أن يسترشد بالأحكام القضائية وآراء الفقهاء، وبناءاً على هذا فإن القاضي المدني لا يستطيع التوصل من الواجب المفروض

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق عليه مدعيا بعدم وجود نص مكتوب على عكس القاضي الجنائي الذي يتقيد بالنص التشريعي المكتوب كمصدر وحيد يلتزم بالحكم طبقا له وإلا وجب عليه الحكم ببراءة المتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن النص التشريعي غالبا ما يتضمن عنصري التجريم والعقاب معا، إلا أنه في بعض الأحوال قد يقتصر على العقوبة ويحيل في تحديد شق التكليف إلى نصوص قانونية أخرى، وتقيد القاضي الجنائي بالقواعد المكتوبة في تحديد الجرائم والعقوبات لا يعني أنه مقيد بذلك في تحديد ما يتعلق بالأسباب التي تحول دون توقيع العقاب كأسباب الإباحة والتي ترجع إلى العرف السائد في البلاد كحق تأديب الزوج لزوجته وأولاده أو إباحة أفعال الضرب والجرح في ممارسة الألعاب الرياضية كالملاكمة والمصارعة.

انظر محمود محمود مصطفى، " شرح قانون العقوبات (القسم العام)"، ط 10، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص 70.

¹⁶ - مجدي محمود محب ،حافظ" موسوعة جرائم الخيانة والتجسس"، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2008 ، ص 238.

¹⁷ - محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات القسم العام"، ط 5، دار النهضة العربية القاهرة 1982، ص ص (85-86).

¹⁸ - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط 3، دار الشروق، القاهرة، 2004، ص 187.

¹⁹ - رمسيس بهنام، " النظرية العامة للقانون الجنائي"، ط 3، منشأة المعارف، 1997، ص 152.

²⁰ - عبد الكريم بلقاضي ، " الأسس الدستورية للشرعية الجنائية والموضوعية "، مجلة المعارف للعلوم القانونية والاقتصادية ، المجلد 2، ع 3، 2021، ص ص (136-148)، ص 142- ص 143.

²¹ - م 1 ف 2 ق إ ج : " إن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه".

²² - راجع نص م 52 و م 53 ق ع "الظروف المخففة للعقوبة".

²³ - رمسيس بهنام، " النظرية العامة للقانون الجنائي"، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 236- ص 237.

²⁴ - هلالى عبد اللاه أحمد، " تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق"، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2002، ص 106.

مبدأ الشرعية الجنائية ضماناً لتحقيق الأمن القانوني



غرداين خديجة

أستاذ محاضر ب

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان

khadidja.gherdaine@yahoo.com

khadidja.gherdaine@univ-tlemcen.dz

الملخص:

من بين المبادئ التي كرسها القانون الجنائي حماية لحقوق الأفراد وحياتهم يبرز وبدون تردد مبدأ الشرعية، يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية أهم ركائز القانون الجنائي و الذي مضمونه لا جريمة و لا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون، و نظرا للأهمية البالغة لهذا المبدأ خاصة فيما يتعلق بتحقيق الأمن القانوني كضمانة للحقوق و الحريات الفردية في مواجهة السلطة القضائية و الذي يعد أحد مظاهر سيادة القانون في الدول الديمقراطية نصت عليه جميع المواثيق الدولية و الإقليمية ذات الصلة بحقوق الإنسان، كما اعتبرته جميع الدول مبدأ دستوريا من خلال النص عليه في دساتيرها و تعزيز ذلك بالنص عليه ضمن المواد الأولى لقوانينها العقابية.

فهذا المبدأ يحاول أن يحدد السلطات التي يتمتع بها كل من المشرع والقاضي في المجال الجنائي ومدى احترامهم لها. أي أنه يحاول أن يجيب على التساؤل المتعلق بمدى الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي عند ممارسته لمهمته العقابية، وأساس هذا المبدأ هو حماية الفرد وضمان حقوقه وحيثيته وذلك بمنع السلطات العامة من اتخاذ أي إجراء بحقه ما لم يكن قد ارتكب فعلا ينص القانون عليه وفرض على مرتكبيه عقوبة جزائية. وقد حصر هذا المبدأ التجريم والعقاب في السلطة التشريعية وهو اختصاص أصيل لها لا تتراحمه فيها أي سلطة أخرى، كما أن العرف لا يصلح لأن يكون مصدرا للتجريم والعقاب، وقد أفرز هذا المبدأ عدة نتائج تدعم بدورها مبدأ سيادة القانون و هي حصر مصادر التجريم و العقاب في التشريع فقط.

الكلمات المفتاحية: الشرعية الجنائية، قانون العقوبات، مبدأ الشرعية، تفسير القانون، الأمن القانوني

مقدمة

الجريمة وجدت بوجود الإنسان، وعنها تحدثت الكتب السماوية كأول فعل بشري مثير على الأرض لقوله تعالى: ﴿فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله، فأصبح من الخاسرين﴾¹، إشارة إلى قتل قابيل لأخيه هابيل. ومن خلال وقوع الجريمة ومن رد الفعل عليها تك ونت النواة الأولى للأعراف في المجتمعات القديمة، إذ يؤكد الباحثون بأن المجتمع قد مر بمراحل عديدة من حيث تطور الجريمة وتوقيع العقاب، فمن نظام الأسرة إلى العشيرة ثم القبيلة إلى تشكيل الدول، حيث خضعت هذه الجماعات للعادات والتقاليد وما تكون لديها من أعراف نتيجة التطور الفكري، ما جعل الاهتمام بالجريمة والعقوبة يحتل أهمية خاصة في حياة تلك الجماعات.

ولقد ربطت الدولة بين حق العقاب ومظاهر سيادتها، فالجريمة ضرر يعرض سيادة الدولة ومصالحها للخطر، ولذا فإن الرد على الجريمة هو من حق الدولة فقط، لها أن تقرر نوعه ومقداره، وكل ما يتعلق به هو من شأن السلطة العامة. تعرف الجريمة بأنها كل فعل مخالف للقانون رتب عليه عقوبة، ولكي تقوم الجريمة لابد من توافر ثلاث أركان ركن شرعي وركن مادي وركن معنوي، ويعتبر الركن الشرعي هو موضوع مداخلتنا هذه.

إذ يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من المبادئ المسلم بها قانونا ودستورا وفقها في مجال القانون الجنائي. فهذا المبدأ يشكل أحد أهم الركائز التي يقوم عليها القانون الجنائي والتي تعد ضامنة للحريات العامة وحقوق الأفراد وحرياتهم. وهو من بين المبادئ التي كرستها الدولة في القانون الجنائي حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم من أجل تعزيز مبدأ سيادة القانون.

تقوم الدول الديمقراطية الحديثة على مبدأ سيادة القانون باعتباره أقوى الضمانات لتحقيق أمن واستقرار المجتمعات وصون الحقوق والحريات، ويكتسي هذا المبدأ أهمية خاصة في مجال ممارسة الدول لحقها في العقاب، من خلال سن وتطبيق القانون الجنائي، الذي يعتبر أداتها الجزية الأساسية.

ولما كان القانون الجنائي مظهرا من مظاهر تركيز سلطة الإكراه المشروع بين يدي الدولة، فإنه من الطبيعي أن يتحلى بالطابع السيادي، لاسيما من خلال حصر مصدره في التشريع بمفهومه الشكلي؛

¹ - سورة المائدة (الآية 29)

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

أي الصادر عن السلطة المخول لها دستوريا صلاحية التشريع دون غيرها، فيعبر مبدأ الشرعية الجنائية تبعا لذلك عن هذا الهدف السياسي ويكرس الدور الاستثنائي للتشريع السيادي كمصدر وحيد للقانون الجنائي.

ويمثل قانون العقوبات بقسميه العام والخاص الشق الموضوعي للقانون الجنائي والذي يتناول التجريم والعقاب، ونظرا لخطورة هذا القانون على الحقوق والحريات خاصة الحق في الحرية والحق في الحياة ارتأت الدساتير ومنها الدستور الجزائري وضع مبادئ إطار يعمل ضمنها المشرع الجنائي العادي هي المبادئ الجنائية الدستورية الموضوعية.

وتتمثل هذه المبادئ في الأسس القانونية التي تحكم القانون الجنائي في جانبه الموضوعي، والتي تضمن الشرعية الدستورية للقواعد الجنائية تحتل هذه المبادئ مكانة عليا في النظام القانوني للدولة، حيث تضي الشرعية على عمل السلطة وتكفل الحماية القانونية للحقوق والحريات الأساسية وتضمن عدم صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور ومن أهم هذه المبادئ هو: مبدأ الشرعية الجنائية. ومن هنا يثور التساؤل ما المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية؟ من جهة ومن جهة أخرى كيف يضمن هذا المبدأ تحقيق الأمن القانوني؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم انتهاج المنهج التحليلي لشرح وتحليل أفكار الدراسة من خلال تقسيمها إلى مبحثين الأول هو الإطار النظري لمبدأ الشرعية الجنائية والثاني هو واقع هذا المبدأ في تحقيق الأمن القانوني.

المحور الأول: الإطار النظري لمبدأ الشرعية الجنائية

وفي هذا المبحث تم التطرق للإطار النظري العام لمبدأ الشرعية الجنائية وذلك من خلال بيان مفهوم هذا المبدأ وبيان تأصيله التاريخي في المطلب الأول وأما المطلب الثاني فقد تم فيه دراسة مبررات ونتائج هذا المبدأ.

المطلب الأول: مفهوم وتأصيل مبدأ الشرعية الجنائية

وفي هذا المطلب كان لابد من التطرق لمفهوم مبدأ الشرعية الجنائية ومن ثم معرفة تاريخه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية

يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المحور الذي يدور حوله تطور قانون العقوبات فهو القاعدة الأساسية وحجر الزاوية لهذا القانون، ويعرف هذا المبدأ بأنه حصر الجرائم والعقوبات في القانون وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها ولعقوبات المقررة لها وبمقتضى هذا المبدأ لا يجوز للقاضي أن يعاقب على فعل لا يعاقب عليه القانون¹.

يراد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أنه لا يمكن اعتبار أي فعل أو امتناع عن فعل جريمة ما لم ينص القانون على اعتباره كذلك، ولا يمكن تقرير عقوبة له إلا إذا كان القانون قد قرر له ذلك². وهذا يعني أنه لا يمكن اعتبار شخص مرتكب لجريمة ومعاقبته عليها إلا من خلال نص قانوني واضح ومحدد يعتبر الفعل المرتكب جريمة ومحدد له عقوبة. ويقصد بمبدأ الشرعية الجنائية إذن حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون، حيث يختص هذا الأخير بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها وفرض العقوبات على هذه الأفعال، وعلى القاضي تطبيق ما يضعه المشرع من قواعد في هذا الشأن فلا يستطيع القاضي تجريم فعل إلا إذا وجد نصا يعتبر هذا الفعل جريمة³.

فهو الأساس الذي يستند إليه الوجود القانوني للجريمة، والمسوغ العادل لفرض العقاب. وقد عرفه بعض الفقه بأنه حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون. وهذا الحصر يستتبع بالقول بأن تحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها لا يكون إلا من خلال نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية في الدولة، بحيث يقرر جعل هذا السلوك أو الفعل المعين جريمة، ويقرر عقوبة له⁴.

¹ - منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006، 46.

² - J. Pradel, Droit pénal général, 19e éd., Cujas, 2012, p. 111, n°130 ; B. Bouloc, op. cit., p. 101, n°102 ; Merle et A. Vitu, op.cit., p. 223, n° 155 ; J.-Cl. Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 20e éd., LGDJ, Paris, 2008, p. 58, n° 87 ; X. Pin, Droit pénal général, 2e éd., Dalloz, Paris, 2007, p. 16, n°21 ; P. Salvage, Droit pénal général, 6e éd., PUG, Paris, 2006, p. 21, n°30 ; R. Garraud, Précis dedroit criminel, Sirey, 1912, p. 93, n°47.

³ - رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري-الأحكام العامة للجريمة-، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص103.

⁴ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 80 . د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 7

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

وبمعنى آخر يقصد بمبدأ عدم شرعية القانون الجنائي أنه لا يمكن متابعة أحد بارتكاب جريمة ولا توقيع عقوبة عليه إلا بقانون، فالتشريع العادي الصادر في شكل مكتوب هو المصدر الوحيد لقواعد التجريم والعقاب. خلافا لفروع القانون الأخرى التي تضاف مصادر أخرى إلى جانب التشريع كالعرف والشرعية الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة طبقا لأحكام المادة الأولى من القانون المدني.

كما أن حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون، يستتبع بالقول أيضا أنه ليس للقاضي شأن في مجال التجريم والعقاب، فلا يستطيع أن يعتبر فعلا ما جريمة ما لم يرد نص على ذلك في القانون، فإن لم يوجد مثل هذا النص، فلا سبيل لاعتبار الفعل جريمة، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يقضي ببراءة المتهم، حتى ولو كان هذا الفعل يتنافى مع قواعد العدالة أو الدين أو القيم الأخلاقية ومهما بلغت درجة ضرره أو خطورته على المجتمع. أيضا القاضي وفي حالة ثبوت خضوع الفعل لنص من نصوص التجريم فلا يجوز له أن يوقع على الفاعل عقوبة لا يتضمنها هذا النص صراحة، فهو ملزم بالعقوبة التي حددها المشرع في هذا النص ومتقيدا بنوعها ومقدارها.

كما يقصد بمبدأ الشرعية في مجال القانون الجنائي أن لهذا القانون مصداق واحد هو القانون المكتوب وهو بذلك يختلف عن فروع القانون الأخرى التي تضيف إلى نص القانون مصادر أخرى كالعرف والشرعية الإسلامية.

الفرع الثاني: تأصيل مبدأ الشرعية الجنائية

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حديث العهد في التشريعات الجزائية الوضعية، إذ أنه ظهر في مرحلة متأخرة من مراحل تطور قانون العقوبات. ويرى البعض - وخاصة فقهاء القانون الجنائي الغربيين - أن أول ظهور للمبدأ يعود إلى ما ورد في كتابات فلاسفة ومفكري عصر النهضة والتتوير في أوروبا أمثال منتيسكيو وجون جاك روسو وبيكاريا في القرن الثامن عشر الميلادي. إلا أن الشرعية الإسلامية الغراء قد عرفت هذا المبدأ قبل ذلك بكثير حيث جاءت العديد من الآيات القرآنية لتؤكد عليه.

تعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة مقررة لمبدأ الشرعية الجنائية في الوقت الذي كانت فيه سائر أمم أوروبا غارقة في الظلام وتعاني من تحكم السلطة وتعسفها، مما لا شك فيه أن هذا المبدأ يعود في جذوره الأولى إلى الشريعة الإسلامية الغراء إذ تحتوي من النصوص ما يفيد الأخذ به. وبالرغم من أن

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

بعض الفقه ذهب الى القول بأنه ليس في نصوص القرآن والسنة نص واضح الدلالة على العمل بهذا المبدأ في مجال التشريع الجنائي. أي انه ليس هناك نص بعينه يفيد الأخذ بهذا المبدأ في التشريع الجنائي الاسلامي، إلا أن استنتاج هذا المبدأ من بعض النصوص القرآنية، ومن بعض القواعد الاصولية، استنتاجاً سائغاً. و يجد هذا المبدأ سنده في نص القرآن الكريم بقوله تعالى: وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً¹ وقوله أيضاً لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل².

هذه الآيات تفيد بمجموعها أن الأصل في الشريعة الاسلامية أن لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد انذار. أي أن استحقاق العقاب متوقف على سبق الانذار به، وأن من يرتكب فعلاً أو سلك سلوكاً ما لا يعاقب على هذا الفعل أو السلوك إلا إذا كان قد سبقه نص تشريعي يوجب ذلك العقاب، فالله سبحانه وتعالى لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسله³.

وفي أوروبا في العصور الوسطى كانت المجتمعات تعيش تحت جور الحكام وتعسف القضاة مما دفع بالمفكرين أمثال بيكاريا ومونتيسكيو إلى ضرورة الفصل بين سلطات الدولة وقصر مصدر التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية ويعبر عن هذا المعنى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتم النص لأول مرة على هذا المبدأ في أعقاب الثورة الفرنسية في إعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة 1789 كما تم تكريسه في وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948⁴.

حيث كان لتعسف السلطة وتحكمها خصوصاً السلطة القضائية في العصور الوسطى أثر في ظهور هذا المبدأ، حيث كان القضاة يملكون سلطة تحكمية في تجريم الأفعال والعقاب عليها بالرغم من انعدام النصوص التجريمية، فالقضاة كانوا يعاقبون بناء على رسائل الملك وبناء على وجهة نظرهم الأمر الذي أدى إلى انتهاك لحقوق وحریات الأفراد لعدم وجود ما يحدد مسبقاً للفرد حدود المباح والمحظور.

¹- سورة الإسراء الآية 12

²- د. د. محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي والجريمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2007 ، ص 63

³- عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المجلد الأول، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009 ، ص 99.

⁴ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق، القاهرة، 2004 ، ص 30

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

والمبادئ التي نادى بها المفكرون والفلاسفة المذكورين أعلاه كان لها كبير الأثر على رجال الثورة الفرنسية، حيث تم استقبال هذا المبدأ بالحماس والتأييد وتم إقراره لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا في 1789 / 8 / 27 في أعقاب الثورة الفرنسية ، والذي نص في المادة 5 منه على أنه: "كل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه، ولا يمكن إجبار أحد على فعل ما لا يأمر به القانون".

وكذلك نصت المادة 8 منه على أن: "القانون يجب أن لا يتضمن إلا عقوبات ضرورية حصراً وبداية، ولا يمكن معاقبة احد إلا وفقا لأحكام القانون القائم والصادر في وقت سابق لوقوع الجريمة والمطبق بصورة شرعية".

كما اعد اقرار هذا المبدأ بعد ذلك دستور الثورة الفرنسية لسنة 1791 في المادة 8 و 10 ، وبعده دستور 1793 في المادة 14 . كما اقره قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1810 في المادة 4 منه. وأعيد التأكيد على هذا المبدأ صراحة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1992 والذي بدأ العمل به سنة 1994 في المادة 111 - 2 والمادة 111 - 3¹.

وتأصيلاً لمبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجزائري فقد أكد الدستور الجزائري في عدة نصوص منه على مبدأ الشرعية الجنائية، فقد ذكره في الجزء الخاص بالحقوق والحريات، كما تطرق إليه أيضاً في الجزء الخاص بالسلطة القضائية وهو بذلك يرتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري وبهذا يستفيد المبدأ من كافة الضمانات التي يمنحها الدستور لمبادئه، ويعتبر مبدأ دستوري بذلك².

أما في قانون العقوبات الجزائري، فقد نصت المادة الأولى على مضمون مبدأ الشرعية بنصها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون" ، وتأكيدها لهذا المبدأ، فقد جاءت النصوص اللاحقة لتدعم مضمون المادة الأولى، فنصت المادة الثانية على مبدأ عدم الرجعية الذي يعتبر دعامة لمبدأ الشرعية ونصت المادة الثالثة على تحديد نطاق قانون العقوبات.

¹ - Montesquieu affirmait qu'« il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutif » . Montesquieu, op. cit., Livre XI, chap. VI, p. 294.

² - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ، ص 73.

المطلب الثاني: أقسام الشرعية الجنائية ونتائجها

في هذا المطلب تم التطرق لأقسام الشرعية الجنائية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فبين لنا نتائج الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية.

الفرع الأول: أقسام الشرعية الجنائية

الشرعية الجنائية تتكون من ثلاثة أقسام رئيسية هي كالتالي:

1- **الشرعية الموضوعية:** وهي القسم الأول من أقسام الشرعية الجنائية وهو ما يعبر عنه في المادة الأولى من ق.ع.ج: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، وهو حصر مصادر التجريم والعقاب في النص التشريعي الصادر عن السلطة المختصة وفقا للأحكام الدستورية في الدولة، فبمقتضى هذا القسم تم حماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب، وزيادة على ذلك أن يكون هذا القانون قبل ارتكاب الفعل، ودون أن يطبق بأثر رجعي، وعدم لجوء القاضي للقياس في مجال التجريم والعقاب، وكذا إلزام القاضي بمبدأ التفسير الضيق وذلك بإتباع قواعد خاصة في التفسير الكاشف فقط عن إرادة المشرع عند وضع النص.

2- **الشرعية الإجرائية:** وهي أن تكون الاجراءات التي تتبعها الجهات والأجهزة مقررّة بموجب نصوص قانونية، وهي الحلقة التي تكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم، وتقوم الشرعية الإجرائية أساسا على افتراض براءة المتهم، وألا يتخذ ضده أي إجراء إلا بنص في قانون الإجراءات الجنائية، وافتراض براءته في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ ضده، وبذلك تكون الشرعية الإجرائية امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، فهي الإطار الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية إلا من خلاله.

3- **شرعية التنفيذ العقابي:** شرعية التنفيذ العقابي تعد الحلقة الثالثة من حلقات الشرعية الجنائية، حيث تقتضي أن يجري تنفيذ الحكم الصادر ضد المتهم وفقا للكيفيات التي حددها القانون، تحت رقابة وإشراف القضاء، خاصة في ظل الاهتمام المتزايد بهذه المرحلة الذي بدأ مع مدرسة الدفاع الاجتماعي، وتبلور مع منظمة الأمم المتحدة التي قامت بإصدار القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة

المساجين، التي بينت بدقة المبادئ التي تحكم مرحلة التنفيذ العقابي، مما يعد شرعية لهذا التنفيذ¹.

الفرع الثاني: نتائج الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية

يترتب على الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية عدة نتائج وهي:

- **يعد القانون المكتوب هو المصدر الرئيسي والوحيد للتجريم والعقاب:** ويعني حصر مصادر التجريم والعقاب في القانون المكتوب أي أنه في إطار التجريم والعقاب فإن القانون المكتوب الصادر من الهيئة التشريعية فقط هو مصدر الوحيد لقانون العقوبات وبالتالي استبعاد المصادر الاحتياطية الأخرى للقانون كالعرف والشرعية وعليه إذا لم يجد القاضي ما يطبقه في حكم مسألة معينة فإنه يحكم بالبراءة دون الرجوع إلى المصادر الاحتياطية الأخرى.
- **التفسير الكاشف للنصوص الجزائية:** بمعنى التفسير الذي يكشف حقيقة إرادة المشرع من خلال الألفاظ دون أن يؤدي ذلك إلى استحداث جريمة أو عقوبة هذا فيما إذا كان النص غامضا أو في حال وضوحه بحيث يكشف على حقيقة إرادة المشرع فهنا لا اجتهاد في معرض النص الصريح.
- **حظر القياس:** ومعنى هذا أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد النظر في واقعة معروضة عليه أن يجرم فعلا لم يرد نصا بتجريمه قياسا على فعل ورد نص بتجريمه بحجة تشابه الفعلين وتقاربهما فلا يجوز للقاضي مثلا تجريم فعل التدخين قياسا على تناول مواد مضرّة بالصحة لاتحاد العلة.
- **قرينة براءة المتهم:** يعني أن المتهم بريء إلى أن يتم الحكم عليه بالإدانة، وهذا بافتراض أن المتهم بريء طيلة فترة التحقيق والمحاكمة الى غاية الحكم بالإدانة.
- **قرينة الشك يفسر لصالح المتهم:** انطلاقا من هذا المبدأ فإن الشك في الفعل بانطباق الأوصاف التي أقرها المشرع في تجريمه أو عدم انطباقها عليه فإن على القاضي تطبيق مبدأ الشرعية أن يفسر هذا الشك لصالح المتهم تطبيقا للعدالة.
- **عدم رجعية القانون الجنائي:** تطبيقا لمبدأ الشرعية فإن القانون الجنائي لا يسري بأثر رجعي على الأفعال التي كانت مباحة في ظل قانون قديم وقع تجريمها بموجب قانون جديد لكون

¹ - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 35.

المخاطبين بأحكامه لم يكن لهم علم بأحكامه، والاستثناء من القاعدة هو أنه لا يسري القانون الجنائي بأثر رجعي إلا إذا كان في صالح المتهم.

- **تجسيد سيادة القانون :** وفقا لما تنص عليه الدساتير المعاصرة والمواثيق الدولية العالمية والإقليمية المتعلقة بحقوق الانسان وحياته وهو مبدأ دستوري في الجزائر لأنه تم نص عليه في الدستور الجزائري ومنه في حالة مخالفته يمكن تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية.
- **أنه يحق للأفراد الاستقرار والطمأنينة والمساواة امام القانون:** فمن يأت فعلا لم يجرمه القانون هو - طبقا لهذا المبدأ - في مأمن من المسؤولية الجنائية، وبالتالي ليس بوسع السلطات العامة أن تلومه من أجل ما فعل. فلا يجوز للسلطة القضائية أو السلطة التنفيذية توقيف الأشخاص أو تقييد حريتهم أو محاكمتهم إلا إذا قاموا بفعل ينص القانون على أنه جريمة ويعاقب عليه بعقوبة جنائية فالمبدأ يضع بذلك حدودا واضحة للأفراد، تفصل بين المشروع وغير المشروع فتشجعهم على سلوك السبل المشروعة وهم آمنون من العقاب.

المحور الثاني: واقع مبدأ الشرعية الجنائية لتحقيق الأمن القانوني

تقوم الدول الديمقراطية الحديثة على مبدأ سيادة القانون باعتباره أقوى الضمانات لتحقيق أمن واستقرار المجتمعات وصون الحقوق والحريات، ويكتسي هذا المبدأ أهمية خاصة في مجال ممارسة الدول لحقها في العقاب، من خلال سن وتطبيق القانون الجنائي الذي يعتبر أدواتها الجزية الأساسية¹. ولكي نتأكد من أن الدولة تحقق الأمن القانوني لا بد من معرفة واقع مبدأ الشرعية الجنائية على أرض الواقع في أثناء التطبيق وذلك يظهر من خلال تأثير العولمة على هذا المبدأ وهذا ما سيتم التطرق له في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فكان لابد من معرفة مدى تطبيق هذا المبدأ من طرف القاضي.

المطلب الأول: العولمة ومبدأ الشرعية الجنائية

أثرت العولمة على مناحي الحياة الإنسانية المختلفة، فامتدت لتطال البيئة التشريعية باعتبارها بعدا اجتماعيا ففرضت على المشرع أن يتلاءم في توجهات صياغته للتشريع، مع هو متواتر في سن وصياغة

¹- Yves CARTUYVELS, Légalité pénale, délégation au juge et habilitation de l'exécutif : le jeu pluriel des sources en droit pénal, in isabelle HACHEZ, Yves CARTUYVELS, Hugues DUMONT, Philippe GERARD, François HOST et Michel VAN DE KERCHOVE, Les sources du droit revisitées, volume 2 : Normes internes infraconstitutionnelles, p.55.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
الاتفاقيات الدولية، من حيث إعادة النظر في أولوية المصدر في بناء القاعدة الجزائية وجعلها أكثر
تخصصا من حيث موضوعها و مآلاتها، وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تأثير العولمة على تشريع النص الجزائي الوطني

يتضح من خلال الاطلاع على سياسة المشرع في انفراد المعاهدات الدولية في المنظومة القانونية
الوطنية، أنه حاول في مرحلة أولى أن يدرج القواعد الجزائية الصادرة في هذا الإطار في قلب تقنين
العقوبات إلا أنه اضطر إلى التشريع خارج هذا التقنين، بسبب ما اعترضه من عدم قدرته على استيعاب
التجريم الناتج عن العولمة التشريعية. ومن الثابت أن وحدة التقنين مظهر راسخ من مظاهر قوة النص
الجنائي وهذا ما يشكل مصدر الأمن القانوني، فوحدة التقنين هي الحارس والضامن والأساس لتحقيق
الأمن القانوني¹، ولضمان وحدة التقنين يجب توحيد جهة التشريع ولكن ما ذا إذا كانت جهة التشريع
وطنية فقط بل خارجية ودولية أيضا فكيف تحافظ الدولة على مبدأ الشرعية في مواجهة تحقيق الأمن
القانوني؟

لقد حرص المشرع الجزائري في مرحلة مبكرة من الاستقلال على إصدار تقنين العقوبات لطابعه
السيادي المتميز، إذ أنه أصدر سنة 1966 بموجب الأمر رقم 66 / 156 وحرص منذ ذلك الحين على
الحفاظ على مركزية مكانته في التشريع العقابي، ليصب فيه العديد من التعديلات التي فرضها واقع تطور
الجريمة، مع إبقاء اللجوء إلى استحداث نصوص خاصة منفذا استثنائيا في العديد من الأحيان إلى إعادة
إدراج هذه النصوص في تقنين العقوبات على نحو تلك الخاصة بتجريم الاعتداءات على الاقتصاد
الوطني أو الجرائم الماسة بنظام وأمن الدولة لا سيما الجرائم الإرهابية.

وقد ظلت أهمية الحفاظ على التقنين تفرض اجتهاد تشريعي متواصلا لمواجهة تطور وتشعب
القوانين بحركات تقنين متجددة، فنجد المشرع الجزائري واجه العديد من الالتزامات الدولية في المادة
الجزائية، بإنفاذها من خلال تعديل تقنين العقوبات، باستحداث جرائم جديدة كما هو شأن القانون رقم 04
/ 15 المؤرخ في 10 / 11 / 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، 10 الذي استحدث من خلاله
جريمة تبييض الأموال، وكذا جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم التعذيب، وذلك بناء
على مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة العابرة للحدود الوطنية، 11 واتفاقية

¹ - G. BRAIBANT, «La problématique de la codification», (1997) Rev. fr. d'adm. pub. 165,168.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، أو القانون رقم 09 / 01 المؤرخ في 25 / 02 / 2009 ، 13 الذي أدرج في تقنين العقوبات ثلاثة أقسام مكررة في الفصل المتعلق بالجنايات والجرح ضد الأشخاص؛ وهي: القسم الخامس مكرر تحررت عنوان " الاتجار بالأشخاص " والقسم الخامس مكرر 1 تحت عنوان " الاتجار بالأعضاء " وأخيرا القسم الخامس مكرر 2 تحت عنوان " تهريب المهاجرين "، وذلك موافقة مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وبروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، 14 وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية.

أما القانون رقم 01/14 المؤرخ في 04/02/2014 ، 16 فقد استحدث مثلا بعض صور الجريمة الإرهابية، وكذا جرائم التمييز وغيرها، وذلك تماشيا مع الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري، التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965 ، 17 وكذا الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقعة في القاهرة بتاريخ 22 أبريل سنة 1989 ، 18 واتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية للوقاية ومكافحة الإرهاب المعتمدة خلال الدورة العادية الخامسة والثلاثين المنعقدة في الجزائر من 12 إلى 14 يوليو سنة 1999 . لكن رغم ما اتضح من إرادة لدى المشرع في الحفاظ على وحدوية التقنين كمصدر للقواعد القانونية الناشئة عن العولمة فقد اصطدم مساره هذا بحدود قدرة التقنين على الاستيعاب المنطقي والعقلاني لهذه النصوص.

بالرغم مما يمكن التماسه من إرادة لدى المشرع في المحافظة على مركزية تقنين العقوبات كمصدر للقاعدة الجزائية الناشئة عن العولمة التشريعية، إلا أن مسعاه هذا خلق مواضع تصدع في التنظيم والهيكل الأساسية التي بني عليها التقنين، بسبب صعوبة الإدراج المنطقي والعقلاني للجرائم المستحدثة داخل التقسيمات الأصلية لتقنين العقوبات، القائمة على أساس المصالح المعتدى عليها، وهي مصالح قد قننت بتاريخ نشأة تقنين العقوبات، في حين أن تطور الجريمة أدى إلى بروز مصالح جديدة جديدة بالحماية الجزائية، يصعب أن تجد لها مكانا ضمن المصالح الأصلية كتصنيف جرائم التمييز ضمن جرائم الاعتداء على الحريات الفردية لعدم وجود حماية جزائية لمبدأ المساواة داخل التقنين، أو تصنيف تبويض الأموال ضمن الباب الخاص بالجرائم الواقعة ضد الأفراد.

بالرغم من اعتبارها جرائم مالية، كذلك الشأن بالنسبة للأقسام الثلاث المكررة التي استحدثها المشرع بموجب القانون رقم 09 / 01 في الفصل المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأشخاص، وهي القسم الخامس مكرر تحت عنوان "الاتجار بالأشخاص" والقسم الخامس مكرر 1 تحت عنوان "الاتجار بالأعضاء" وأخيرا القسم الخامس مكرر 2 تحت عنوان "تهريب المهاجرين" واشترط ضمن عناصر تجريم هذه الأفعال المقابل المادي أي بمفهوم المخالفة أن التعامل في الأشخاص أو في الأعضاء أو تسهيل الهجرة غير الشرعية بدون مقابل غير معاقب عليه في حين أن الفصل الذي أدرجت فيه هذه الجرائم يحمي السلامة الجسدية للفرد من الاعتداءات بغرض النظر عن وجود المقابل المادي ولا يصح أن يدرج فيه تجريم المتاجرة بالأشخاص.

الفرع الثاني: تأثير العولمة على تنفيذ النص الجزائي

لقد أدت صعوبات الإنفاذ الجزائي للمعاهدات الدولية ضمن تقنين العقوبات المشار إليها أعلاه إلى اعتماد المشرع أساسا على القوانين الخاصة كآلية لهذا الإنفاذ، مصدرا بذلك العديد منها في السنوات الأخيرة، بل أكثر من ذلك يلاحظ تراجع وإلغاء للعديد من نصوص الإنفاذ الجزائي داخل تقنين العقوبات، وإدراجها جديد في قوانين خاصة، ومنها على سبيل المثال جرائم تبييض الأموال والجرائم المعلوماتية، وفي 2020 إلغاء جرائم التمييز من تقنين العقوبات، والنص عليها في قانون خاص.

فإن كان المشرع قد وفق في صياغة القوانين الخاصة وفق النماذج التشريعية المسطرة في المعاهدات الدولية فإن النظام القانوني الذي يحكمها مازال غير واضح ويصطدم أحيانا مع بعض مقومات مبدأ الشرعية الجنائية.

شهدت الساحة الدولية في العقود الأخير ترسيم العديد من التشريعات النموذجية المقدمة في شكل اتفاقيات دولية متخصصة، أفضت بالضرورة إلى اعتماد لآليات وقائية في السياسة الجزائية وانعكاس فكرة التخصص على التشريع الجزائي الوطني، في الوقت الذي اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن الإرهاصات السياسية والتحولات الاجتماعية على الصعيدين الدولي والوطني ستضفي تحويرا على البناء

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق الهيكلي لقانون العقوبات، بالانتقال به من التقنين العام إلى القانون العقابي ثم بخطوة أخرى إلى المنظومة أو المجال الجزائي¹.

فرضت الاتفاقيات الدولية على الأنظمة التشريعية الوطنية أن تتوجه نحو إدراج العديد من الأحكام ذات البعد الدولي وجعلها جزءا مهما من نظامها التشريعي الوطني، من غير أن تمنحها فسخة في إعادة هيكلة تقنيناتها العامة، حيث أن التوجيهات التي تتضمنها تلك الاتفاقيات لا تتماشى وموضوع التقنين العام، الذي يفترق لفكرة التخصص الذي جاءت به العديد من مصادر التشريع الدولية، فكان لزاما على الأنظمة التشريعية الوطنية أن تتحول لتكون في وضعية المستقبل المباشر لمضمون تلك الاتفاقيات، دون مراعاة للحالة الحيوية التي يجب أن يكون عليها النص. إذ لا يختلف اثنان على اعتبار الاتفاقيات الدولية لاسيما الجزائية منها من أكثر التشريعات توجهها نحو التخصص، بل وأن أغلبها الأعم متخصص بحماية مصالح دولية دقيقة ومستقلة عن قيم أخرى مقارنة لها.

أما عن فرض السياسة الجنائية الوقائية على الأنظمة التشريعية الوطنية فيمكن ملاحظة أن المعاهدات الدولية الجزائية اعتمدت إلى جانب السياسة الجنائية الردعية المألوفة سياسة حمائية تعزز فكرة التدابير الوقائية، وأعطتها مساحة واسعة ضمن الأطر التشريعية التي تقررها المصادر الدولية، بل وجعلها بمكانة مساوية لسياسة الردع، حيث لا يخلو تشريع من تشريعات الإنفاذ الجزائي من معالم السياسة الجنائية الوقائية 21 ، التي فرضت نفسها على الدول كطرف تشريعي مستقبلي لفحوى الاتفاقيات الدولية، دون أن يكون له خيار استبعادها بمناسبة مواعمة تلك الاتفاقيات وإنفاذها في أنظمتها الوطنية.

عطفا على ما ذهب إليه جانب من الفقه بالقول بانفصال التشريع عن التقنين العام، والتوجه نحو التخصص الموضوعي والانفصال الهيكلي للقانون المتخصص²، نجد بأن تشريع الإنفاذ الجزائي أضحي نموذجا متميزا وتطبيقا حيا عن فكرة التشريع خارج التقنين العرام، ويظهر ذلك باعتبار أن إصدار قانون الإنفاذ الجزائي عملية محورية لإنفاذ الاتفاقيات الدولية في الأنظمة الوطنية فرضت هذه القوانين كفكرة جديدة للتشريع تهدد بعض مقومات مبدأ الشرعية الجنائية.

¹ - Mireille DELMAS-MARTY, «Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain», Dalloz 1986.chr.27.

² - Mireille DELMAS-MARTY, «Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain»,loc.cit.

فهي من جهة تهدد البعد الاجتماعي للقاعدة الجنائية ذلك أن الاتفاقيات الدولية تجسد الحلقة التعاقدية في مجال التعاون التشريعي، فتركز في بنائها على جملة من الالتزامات والحقوق المتبادلة بين الدول الأطراف، وإن كان هذا التصور بريئاً في ظاهره إلا بباطنه تهديد كبير لفكرة السيادة التشريعية الوطنية¹، لما تتضمنه تلك الاتفاقيات من شروط وبنود قد تمس بشكل مباشر استقلالية الدول التشريعية ولا يمنحها أدنى مجال للتفاوض عدا ما يتعلق بحقها في التفاوض على بعض المسائل التي لا تكون في أغلب الحالات من المسائل غير الجوهرية بالاتفاقية.

المطلب الثاني: تطبيق القاضي لمبدأ الشرعية الجنائية

يعبر تطبيق النص الجنائي من قبل القاضي عن المظهر الحيوي والتفعيل الحقيقي لمبدأ للشرعية الجنائية، والقاضي الجزائي يتميز في ذلك عن غيره من القضاة بالتقيد المطلق بالنص التشريعي دون إمكانية اللجوء لمصادر القانون الأخرى المتاحة لغيره من القضاة، ملتزماً في ذلك التفسير الصارم والضيق للنص الجنائي. إلا أن هذا التقيد بني على تصور ومعتقد مثاليين للنص الجنائي، يكون النص وفقهما قائماً بذاته، موضحاً لعناصر الجريمة ومحدداً للجزاء الجنائي، موفراً على القاضي البحث عن هذه العناصر في نصوص متفرقة فتتحقق مقتضيات المادة الأولى من قانون العقوبات.

غير أن هذا النص الأخير وإن كان محافظاً على مركز الصدارة في حصره لنصوص التجريم والجزاء، إلا أن عولمة هذا النص تستوجب قراءة جديدة لدور القاضي الجزائي في تطبيق القاعدة الجنائية بالنظر إلى مصدرها الدولي المباشر أو غير المباشر.

الفرع الأول: ضرورة احترام القاضي لهذا المبدأ

إن تطبيق القاضي للنص التجريمي يحكمه مبدأ تبعية القاضي للمشرع ومن شأن هذا المبدأ حرمان القاضي ومنعه من التدخل في سياسية التجريم ولو بطريقة غير مباشرة. غير أنه في المجال العملي يلاحظ أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، فالقاضي من خلال تطبيقه للقانون على الوقائع المعروضة عليه يملك من السلطة التقديرية ما يجعله في مركز تقييم لإرادة المشرع فيطبق النص مما يحقق العدالة غي

¹ - بوزيدة عادل، الموامة التشريعية: لية لعولمة القانون الجزائي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13 ، عدد خاص

العدد التسلسلي 25 ، جانفي 2021 ، ص.ص. 169 - 186

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

المجردة لمبدأ العدالة فوق القانون¹، وفي هذا التطبيق يمارس القاضي التفسير الضيق للنص الجزائي وهذا يعني أن سلطته التقديرية مقيدة أيضا.

نظرا لصعوبة الإثبات في المجال الجزائي، جعلت السلطة التقديرية للقاضي هي جوهر العمل القضائي فيه، إلا أن المشرع لم يمنح هذه الرخصة بطريقة عشوائية، كما أنه لم يجعلها على الإطلاق بل تدخل ليضع لها حدودا قانونية بحيث لا يمكن للقاضي ممارسة سلطته إلا في إطار نطاق معين رسمه القانون، بالإضافة إلى ضوابط التي يجب على القاضي مراعاتها لتحديد العقوبة حتى لا يكون هناك تجاوز أو سوء استعماله لهذه السلطة.

إن القاضي يتمتع بسلطة اختيار النشاط الذهني إلا أن هذه الحرية مقيدة، وهذه القيود تتعلق بمحل السلطة إذ أنه لا يمكنها أن تنصب على محل آخر دون محلها القانوني، كما تتعلق أيضا بمراحل الدعوى الجزائية وبأنواع المحاكم التي يمارس أمامها القاضي سلطته التقديرية.

وسلطة القاضي التقديرية لها ضوابط و ضوابط السلطة التقديرية هي عبارة عن المنهج الذي يسير عليه قاضي ويتبعه في تقرير طبيعة العقوبة وقدرها، وهذه الضوابط منها ما هو مرتبط بماديات الجريمة ومنها ما هو مرتبط بشخص الجاني، وعليه فإن الهدف منها هو وصول القاضي لدراسة أنجع للجريمة المرتكبة وتقدير أحسن لمسؤولية الجاني ومن ثم تقدير أفضل للعقوبة التي سيحكم بها².

إن الضوابط التي يستعين بها القاضي في دراسته للقضايا المطروحة عليه قبل النطق بالحكم عديدة غير أن هذه الضوابط ال يمكن اعتبارها قيودا على سلطته وإنما هي عبارة عن ضوابط يسترشد بها بغرض الوصول إلى العقوبة الملائمة والأكثر عدالة لتطبيقها على الجاني وذلك بهدف تحقيق استقرار الاجتماعي.

إن للقاضي عدة مصادر يعتمد عليها لفهم الدعوى التي سيحكم فيها، ومن بين المعلومات التي عليه فهمها فهما جيدا هو الركن المادي للجريمة، والعناصر المكونة له المتمثلة في السلوك والنتيجة

¹ - بارش سليمان، المرجع السابق، ص 13.

² - صليحة يحيوي، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 37.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

والعاقلة السببية ، وذلك حتى يتمكن من تكيف الواقعة الإجرامية المعروضة عليه تكييفاً سليماً ووفقاً لمبدأ الشرعية الجزائية وذلك حتى يتسنى له إصدار الحكم إما بتخفيف العقوبة أو تشديدها.

إن الركن المعنوي للجريمة هو الركن الذي يحدد توفر القصد الجنائي لدى المتهم ، وإن الاطلاع على هذا الركن ذو أهمية بالغة بالنسبة للقاضي إذ يمكنه من استخلاص الخطورة الإجرامية الموجودة لدى المتهم وبالتالي يسترشد به عند نطقه بالحكم ، إن الضوابط الشخصية المرتبطة بشخص الجاني هي تلك الظروف التي يستوجب الأمر البحث عنها من طرف القاضي ودراستها لفهم وضعية المتهم والحكم بالعدل وهي عديدة وتختلف باختلاف الجريمة المرتكبة.

في الأخير يمكن القول أن القاضي له الحرية في اختيار الحل الذي يراه مناسباً في القضايا إلا أنها مقيدة ، تتعلق هذه الحدود بمحل السلطة وبمراحل الدعوى الجزائية وأنواع المحاكم الجزائية التي تجيز للقاضي ممارسة صالحيته في استعمال سلطة التقديرية في نطاق محدد بحيث يتمتع بسلطة واسعة في الاقتناع قبل إصدار الحكم وعلاوة على ذلك فإن هدف القاضي هو العمل على إظهار الحقيقة ويكون ذلك عن طريق دراسة أنجع للجريمة المرتكبة وتقدير أحسن لمسؤولية الجاني ومن ثم تقدير أفضل للعقوبة التي سيحكم بها ويكون ذلك باتباع منهج متمثل في ضوابط منها ما هو مرتبط بماديات الجريمة ومنها ما هو مرتبط بشخص الجاني وذلك في سبيل تقرير حق المجتمع في العقاب تطبيقاً لمبادئ العدالة و ضمانات المحاكمة العادلة.

الفرع الثاني: حتمية اجتهاد القاضي في تطبيق النص الجزائي الدولي

لقد فرض النظام القانوني الدولي نفسه على النظام القانوني الداخلي ، محتماً على الدول منح النصوص الدولية مكانة خاصة في أنظمتها القانونية ، تميزت في أغلب الأحوال بالسمو على التشريع الداخلي ؛ فترتب عن ذلك فرض التزام على كافة جهات إصدار وإنفاذ القانون بتجسيد هذا السمو ، لا سيما المشرع والقاضي فإذا كان هذا التجسيد بالنسبة للمشرع يتضح من خلال إفراغه للالتزامات الدولية في النصوص التشريعية التي يصدرها ، فإن مهمة القاضي في ذلك أكثر صعوبة ، أنه مقيد من جهة بحظر التدخل في العمل التشريعي ، وملزم من جهة أخرى بتقييم هذا النص التشريعي على ضوء المعاهدات الدولية ، فإن لم يجد تعارضاً بينهما فيجسد السمو الهادئ للنص الدولي على النص الداخلي ، أما في حالة وجوده فيطبق قاعدة السمو بكل قوتها.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

وفي هذا الإطار يلاحظ أن القضاء الجزائري قد عمل على الإشارة إلى نصوص الاتفاقيات الدولية إلى جانب نصوص التشريع الوطني دون ضرورة، فقد سبق للقضاء مثال أن اعتمد على اتفاقية حقوق الطفل 26 من أجل تأسيس عدم مسؤولية الطفل جزائيا 27 ، وذلك إلى جانب ذكر نص المادة 49 من قانون العقوبات في حين كان النص الوطني كافيا بمفرده لتأسيس الحكم القضائي.

كما تم الاعتماد على الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية في قضية أخرى بمناسبة إعادة تكييف الوقائع إذ جاء في حيثيات الحكم أن ما قام به المتهم يدخل ضمن ما نوهت إليه المادة 01 من اتفاقية مناهضة التعذيب ،... "وقد أثارتها المحكمة من تلقاء نفسها باعتبارها من النظام العام ،لما لاحظت أن الوقائع الجنحية المتابع على أساسها المتهم (الاختطاف) تشكل جناية التعذيب على أساس الاتفاقية ،فقضت بعدم الاختصاص النوعي. وقد اعتمد القاضي على نص الاتفاقية بالرغم من وجود نصوص في قانون العقوبات تجرم وتعاقب على الأفعال ذاتها (263 مكرر 263 مكرر 2) وهي النصوص التي ذكرها القاضي في نهاية المناقشة القانونية.

فقد اعتبر القاضي في ذات الحكم أن " الحكم بعدم الاختصاص النوعي " هو بمثابة الإجراء القضائي الفعال لتنفيذ بنود أحكام الاتفاقية، أي أنه اعتبر أن الجهات القضائية تلعب دورا في تفعيل الاتفاقيات الدولية فإذا كانت قاعدة السمو في مثل هذه الحالات لا يترتب عنها أي استبعاد أو تقييد للنص الداخلي، فإن الأمر غير ذلك ،إذا جد تعارض بين المعاهدات الدولية والقانون الداخلي ،حيث تبرز قاعدة السمو بكل قوتها.

الدولية المصادق عليها على القانون الداخلي ،تفرض على القاضي منح الأولوية في التطبيق للنص الدولي لكنه مقيد في ذات الوقت بالقواعد العامة لتطبيق القانون ،كقاعدة النص الخاص يقيد العام ، أو قاعدة اللاحق يلغي السابق ،أو قاعدة القانون الأصلح للمتهم. فقد يثار التعارض بين قانون سابق ومعاهدة الحقنة أو العكس ،فيكون أحدهما خاصا والآخر عاما ،أو يكون أحدهما أقل شدة عن الثاني ،فتطرح مسألة مدى إمكانية التعامل مع المعاهدة باعتبارها قانونا داخليا ، فيما يتعلق بإعمال قواعد تطبيق القانون المشار إليها ،دون اعتبار لقاعدة السمو ،علما أن الإشكال يطرح بوجه خاص عندما تكون المعاهدة الحقنة وهي النص العام أو هي الأكثر شدة.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

أما إذا كانت المعاهدة هي الأقل شدة كأن تنزّل التجريم أو العقاب على فعل مجرم في القانون الداخلي، فيتحتم على القاضي في هذه الحالة أن يفعل قاعدة سمو باستبعاد القانون الوطني من التطبيق ويطبق الاتفاقية إضافة إلى اعتبارها هي القانون الأقل شدة .

وقد سبق للقضاء الجزائري أن استبعد من التطبيق القانون الداخلي ومنح الأولوية في التطبيق الاتفاقية باعتبارها تسمو عليه وأقل شدة منه. فقد استبعد من التطبيق القانون 08/11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر في قضايا ضد أشخاص في وضعية اللاجئين سياسيين استنادا إلى اتفاقية حماية اللاجئين لسنة 1951 التي صادقت عليها الجزائر وعلى منع الدول التي صادقت على الاتفاقية بأن تفرض عقوبات جزائية بسبب الدخول أو الوجود الغير قانوني في التراب الوطني لكل طالب لجوء .

كما استبعد في قضية أخرى تطبيق المادة 281 من قانون الجمارك التي ال تجيز للقاضي التصريح ببراءة المتهم استنادا إلى نيته لمخالفته للمادة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية و التي تقضي بمبدأ قرينة البراءة العالمي ،وقضت بالبراءة الا ننتفاء الركن المعنوي . هذاولم يكتفي القضاء الجزائري بتفعيل قاعدة سمو من خلال تقييد واستبعاد تطبيق القانون الداخلي بل ذهب إلى التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية في مجال التجريم والعقاب.

أما فيما يتعلق بالتطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية في مجال التجريم والعقاب فرغم اعتراض أغلب الفقه على ذلك فإن ذهاب القضاء إلى غير ذلك في بعض أحكامه تأكيد على وجود تأثير حقيقي للعولمة على أسس الشرعية الجنائية فعلى سبيل المثال نذكر أنه سبق للقضاء ان اتخذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 55/02 رقم 15/02/2002 أساسا لتجريم الجريمة المنظمة معتبرا أن أحكامها تعتبر واجبة الإنفاذ والتطبيق على الرغم من عدم التنصيص عليها وتقنين جميع أحكامها في القانون الداخلي، معتبرا أن استخلاص مفهوم وأركان الجريمة المنظمة يكون من المادة 02 من هذه الاتفاقية ، التي تنص على أنه " يقصد بتعبير جماعة منظمة ذات هيكل تنظيمي مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر لفترة من الزمن تعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من هذه الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى".

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

وقد لفت الإجراءات التي صدر بمناسبة هذا القرار إلى صدور أمر بانتفاء وجه الدعوى مما حال دون معرفة كيف كان سيكون موقف القضاء لو تمت الاحالة أمام جهة الحكم بتكليف الجريمة المنظمة وقررت المحكمة الادانة في غياب نص يحدد العقوبة واجبة التطبيق¹.

الخاتمة

في الأخير يمكن القول أن هذا المبدأ يعد ركيزة أساسية من ركائز قانون العقوبات والتي تهدف الى احداث موازنة بين حماية حقوق الأفراد وحياتهم، وبين حماية الحقوق والمصالح العامة داخل المجتمع. أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يعد شرطا أساسيا وضمانة مهمة لأمن الأفراد وحياتهم، إذ أنه يشكل حصنا

منيعا ضد أي محاولة محتملة للمشرع لتجاوز حدود صلاحياته وضد أي تعسف محتمل من قبل القضاة. وما يدل على ذلك هو حرص المعاهدات والمواثيق الدولية المعنية بحقوق وحيات الانسان على تنبيه ضمن مواثيقها، وكذلك حرص اغلب دول العالم على النص عليه صراحة في دساتيرها وقوانينها الداخلية.

وأن القاضي الجزائي مقيد بهذا المبدأ ولا يمكنه تجريم فعل دون أن يجرمه المشرع بمعنى أنه مرهون بغرادة المشرع في التجريم والعقاب وأن سلطته التقديرية هي مقيدة في نطاق محدود إلا أن العولمة استطاعت تجاوز هذا المبدأ ولكن بطريقة قانونية وشرعية.

وأخيرا فلا بد من احترام هذا المبدأ لأنه يضمن الأمن القانوني للأفراد ويكون ضمانهم الوحيد في مواجهة السلطات الثلاث وهو حامي حرياتهم وحقوقهم.

¹ - القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 20/02/2014 ملف رقم 0772002، مجلة الأحكام القضائية، الجزائر،

نظام التفويض التشريعي كتوجه جديد في السياسة الجنائية الجمركية



شاطري عبد القادر

طالب دكتوراه تخصص جنائي للأعمال

المركز الجامعي مغنية

معهد الحقوق والعلوم السياسية

Chatriabdelkader338@gmail.com

طالب محمد كريم

أستاذ محاضر "أ"

المركز الجامعي مغنية

معهد الحقوق والعلوم السياسية

Karimtaleb86@yahoo.fr

الملخص

يعد مبدأ الشرعية الجنائية من أهم المبادئ التي تعمل على تكريس الأمن القانوني عن طريق ضمان الحقوق و الحريات في مواجهة السلطات القضائية، و تتكفل به السلطة التشريعية التي تعمل على سن النصوص القانونية فبموجبها يتم رسم الحدود بين المشروعية و اللامشروعية، و لكن خصوصية التجريم في المجال الجمركي تتطلب وضع نصوص تتوافق و المتغيرات التي تحصل في كل مرة مما أدى إلى ائقال كاهل السلطة التشريعية و عجزها عن مواكبة التطورات الحاصلة، هذا ما أدى لتدخل السلطة التنفيذية بتقنية التفويض التشريعي بحجة أن الجريمة الجمركية في كل مرة تظهر بلباس مغاير و للتعرف عليها يقتضي تدخل هذه السلطة بوصف لديها احتكاك دائم و قريب بمختلف المسائل التجارية و المالية و الجمركية... إلخ إلا أن استخدام نظام التفويض التشريعي كان له انعكاسات منها توسيع دائرة التجريم في المواد الجمركية و انحراف السلطة التنفيذية عن دورها مما أدى بالمساس بمبدأ الشرعية الجنائية.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الشرعية الجنائية- التفويض التشريعي- التجريم الجمركي.

Abstract:

The principle of criminal legality is one of the most important principles that establish legal security by guaranteeing rights and freedoms in the face of judicial authorities, It is undertaken by the legislative authority that works to enact legal texts, according to which the boundaries between legality and illegality are drawn, however the specificity of criminalization in the customs setting texts that are compatible with the changes that occur each time, which has led to a burden on the legislative authority

and its inability to keep pace with the developments taking place, this is what led to intervention of the executive authority using the technique of legislative authorization, under the pretext that customs crime appears every time in different guise, and to identify it requires the intervention of this authority, as it has constant and close contact with various commercial, financial and customs issues, however the use of the legislative authorization system had repercussions including expanding the scope of criminalization in customs materials and deviation of the executive authority from its role, which led to compromising the principle of criminal legality

Keywords:The principle of criminal legitimacy- legislative mandate- customs criminalization.

مقدمة

من المتعارف عليه دستوريا أن صاحب الدور الأصيل في التشريع هو السلطة التشريعية و التي تعمل في هذا المجال وفق آليات و ضوابط منحها إياها المشرع مستمدة من مختلف النصوص القانونية، إلا أنه ونظراً للمتغيرات التي تعرفها الدولة على مستوى مختلف الأصعدة منها الإقتصادية والإجتماعية والسياسية... إلخ، قد دفعت السلطة التنفيذية لوضع نصوص قانونية وتنظيمية بموجبها تتم مجابهة التطورات الحاصلة لا سيما في مجال الجريمة الجمركية، ومن تم استفادت هذه السلطة من آلية أطلق عليها بنظام التفويض التشريعي الذي أصبح يأخذ مساحة كبيرة في التشريع الجمركي و هذا على الرغم من استخدام أنظمة مشابهة له و لكن تختلف معه في العديد من الأوجه.

و قد وجدت آلية التفويض التشريعي أرضية خصبة في أحكام التشريع الجمركي نظراً لعدم ثباته ومسايرته للتطورات الحاصلة في الميدان، فالجريمة الجمركية في كل مرة تظهر بلباس مغاير لهذا يقتضي الأمر في كل مرة التعرف عليها ووضع الميكانيزمات المناسبة لمجابهتها أين اعتبر ذلك كتوجه جديد في السياسة الجنائية الجمركية بموجبه يتم التدخل المستمر للسلطة التنفيذية، إلا أن العمل بهذه الآلية من شأنها أن ترتب آثار عدة، ومن هنا تطرح إشكالية المداخلة هل التدخل بنظام التفويض التشريعي في مجال التجريم والعقاب الجمركي من شأنه أن ينال من مبدأ الشرعية الجنائية؟

المحور الأول: مفهوم نظام التفويض التشريعي في المادة الجمركية وتمييزه عن باقي الأنظمة

المشابهة له

بالنظر للنشاط الميداني الذي تمارسه السلطة التنفيذية بمختلف إداراتها منها إدارة الجمارك و الضرائب... إلخ، جعلها على معرفة تامة بالعديد من المتغيرات التي تحكم النشاط الجمركي، و كذا أنواع تلك التحايلات التي يقوم بها المتعامل الإقتصادي خلال عملية الجمركة، لهذا كان تدخلها في مجال التشريع من شأنه أن يساعد صاحب الدور الأصيل في عمله و يفصح العديد من التصرفات المجرمة و هذا اعتماداً على نظام التفويض التشريعي(المطلب الأول)، و نظراً لتوسع هذا النظام من الناحية العملية نتج عنه تداخل فيما بينه و بين باقي الأنظمة المشابهة له و التي تسعى هي الأخرى لتكريس مبدأ الشرعية الجنائية في المجال الجمركي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف نظام التفويض التشريعي ومبررات الأخذ به

يحتل نظام التفويض التشريعي مكانة هامة نتيجة التدخل المستمر للسلطة التنفيذية الهادف لرسم سياسة جنائية جديدة في مجال التجريم والعقاب في المادة الجمركية، لهذا لا بد من التعرف على مفهوم هذا النظام (الفرع الأول)، مع ابراز أهم المبررات التي ساهمت لاعتماده (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نظام التفويض التشريعي

إن فكرة التفويض التشريعي هي عبارة عن تطبيق موسع يتجسد في حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية، فهو يقوم على أساس دستوري و هذا ما تجلّى في العديد من نصوص الدستور لسنة 2020¹.

¹ - فقد نصت المادة 142 الدستور الجزائري لسنة 2020، ج.ر.ج.ج، ع 82، الصادرة بتاريخ 2020/12/30: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة"، وقد بين ذات النص إلى القيود الإجرائية للقيام بهذه المهام تتمثل في : تتمثل في: - أخذ رأي مجلس الدولة- الإخطار الوجوبي لرئيس الجمهورية بهذه الأوامر المتخذة للمحكمة الدستورية للفصل في مدى دستوريتها في آجال 10أيام- ضرورة عرض هذه الأوامر على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة للموافقة عليها و في حالة عدم الموافقة تعد لاغية، كما نجد أساساً للتفويض التشريعي في المادة 143 : "لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين"، و لكن في ظل احترام مجموع من الإجراءات تتجلى في ضرورة عرضها على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يتبع ذلك إيداعها لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة من طرف رئيس مجلس الوزراء أو رئيس الحكومة حسب الحالة و هذا ما نصت عليه المادة 143 فقرة 02 من الدستور الجزائري لسنة 2020.

و في ظل غياب تعريف قانوني لهذا النظام تدخل الفقه في إعطائه تعاريف متعددة، فهناك من عرفه على أنه تنازل البرلمان عن دوره الأصل عن طريق التفويض لفائدة السلطة التنفيذية للقيام باختصاص التشريع في موضوعات محصورة ولمدة محددة استنادا لنص صريح في الدستور يجيز ذلك ومن تم تكتسب القرارات الصادرة عن هذه السلطة نفس قوة العمل التشريعي بعد إقرارها من طرف البرلمان¹. و عرفه البعض الآخر على أنه حلول رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو الوزراء محل البرلمان في مباشرة الإختصاصات التشريعية في الحدود التي يبينها قانون التفويض، ويترتب عن ذلك أن تكتسب قرارات الرئيس خصائص و قوة العمل التشريعي الصادر عن البرلمان².

أما عن مفهوم التفويض التشريعي اصطلاحًا هو إتاحة للسلطة التنفيذية سلطة تنظيم جانب من الموضوعات ذات الطبيعة التشريعية بمقتضى تفويض خاص من السلطة التشريعية أو بموجب قانون يسمى (قانون التفويض)، إذ تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية على الرغم من قيام السلطة الأخيرة بأداء دورها الطبيعي³.

يمكن إعطاء تعريف للتفويض التشريعي في مجال التشريع الجمركي على أنه حلول السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية ذات الإختصاص الأصل في إصدار نصوص قانونية وأخرى ذات طابع تنظيمي تقني لمواجهة متغيرات لا تحتل التأخير، من أجل رسم وتحديد معالم وعناصر الجريمة الجمركية وهذا في إطار الصلاحيات الممنوحة في إطار الدستور.

الفرع الثاني: مبررات الأخذ بنظام التفويض التشريعي

إن نظام التفويض التشريعي أدى لإحداث أثر كبير في العديد من دساتير الدول التي أجازت تفويض جانب من اختصاصات البرلمان التشريعية إلى الحكومة عن طريق عدم وضع الأول شروط أو قيود تحكم ذلك التفويض، فالدستور هو الذي يضع قيود و شروط سابقة للتفويض تحتم على البرلمان

¹ - بن فريحة رشيد، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال، جرائم الشركات انموذجا، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة أبوبكر بلقايد، 2017، ص 58.

² - أحمد بركات، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 18.

³ - اياد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للاتية في حالة الضرورة والرقابة عليها، الكتاب الثاني، ط 01 المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2020، ص 48.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

والحكومة معاً الإلتزام بها من أجل استخدامه على نحو يتفق مع المصلحة العامة للدولة¹، و نظراً لأهمية هذا النظام في المجال التشريعي لا سيما منه في المادة الجمركية لقي تدعيم عن طريق رصد مجموع من المبررات تعد كأسباب لإقراره من خلال إبراز دوره ونجاعته في مجال التشريع كلما تطلب الأمر التدخل بهذه الآلية فقد ذهب الفقه لتبرير الأخذ بنظام التفويض التشريعي إلى تلك المتغيرات التي يشهدها عالم الإجرام لاسيما في مجال الأعمال و الذي أصبح يمتاز بأساليب علمية وسرعة كبيرة في تجسيد النشاطات الإجرامية.

ومن ثم فالإبقاء على جمود القاعدة القانونية التقليدية من شأنها عدم مسايرة هذه المتغيرات مما أدى إلى ائقال كاهل السلطة التشريعية، ما دفع لتدخل السلطة التنفيذية لحمل على ظهرها هذا العبء التشريعي باعتبارها الجهاز الوحيد الذي يتمتع بإحتكاك دائم بمختلف المسائل منها الإقتصادية و التجارية و المالية و الجمركية التي لا يعرف لها حدودا و تتزايد بسرعة، فيعتبر التفويض التشريعي كآلية للعمل في ميدان الإجرام في مجال الأعمال من أجل ضمان وجود تنظيم قانوني تقني و فني².

المطلب الثاني: تمييز نظام التفويض التشريعي عن باقي الأنظمة المشابهة له

إن كان نظام التفويض التشريعي في المادة الجمركية يحتل مركزاً هاماً نتيجة تدخل السلطة التنفيذية في كل مرة بنصوص تنظيمية وقرارات، إلا أنه هذا لا يعني عدم وجود أنظمة أخرى تساهم هي الأخرى في ارساء مبدأ الشرعية لا تقل أهمية عنه بل أصبحت هي الأخرى تلعب دوراً كبيراً في رسم معالم الجريمة ويتعلق الأمر بالتجريم على بياض (الفرع الأول)، والتجريم بالإحالة (الفرع الثاني)، ولتفادي الخلط بين كل هذه الأنظمة ارتأينا أن نخرج إلى ابراز مواطن التشابه والاختلاف الحاصل بينهم.

الفرع الأول: تمييز نظام التفويض التشريعي عن نظام التجريم على بياض في التشريع الجمركي

لأجل الوقوف على مواطن الاختلاف والتشابه بين النظامين لا بد من التعريف بنظام التجريم على بياض (criminalité en blanc)، فالأصل في قانون العقوبات أن تتضمن القاعدة الجزائية الموضوعية شقين متلازمين شق التجريم الذي ينصب على وصف دقيق لماديات الفعل الإجرامي إيجاباً كان أو سلباً،

¹ - المرجع نفسه، ص 61.

² - بن فريشة رشيد، المرجع السابق، ص 60.

و شق الجزاء الذي ينص على العقوبة المقررة للجريمة¹. إلا أن هذه القاعدة قد تآكلت في مجال جرائم الأعمال و بالأخص في الجرائم الجمركية، أين أصبح المشرع ينص على الجزاء فحين أن تكيف عناصر الفعل الإجرامي أصبح بين يدي السلطة التنفيذية أو الإدارية و هذا ما أطلق عليه الفقه بالتجريم على بياض، لتصبح الإدارة صاحبة القرار في تحديد عناصر الفعل الإجرامي دون ارتباط بالنص القانوني الذي لم يضع لها إطاراً عاماً تنصهر فيه لكونه جاء على بياض²، أما عن التفويض التشريعي كما سبق بيانه هو عملية تتم بناءً على ترخيص من السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية التشريع تجريباً و عقاباً³.

من خلال ما سبق ذكره يتجلى الاختلاف بين النظامين، فالتجريم على بياض قد تُجزأ من خلاله القاعدة القانونية بين الجزاء الذي قد يصدر كمرحلة أولى ثم في وقت لاحق تتدخل السلطة التنفيذية لرسم معالم الأفعال المجرمة بالتفصيل كقواعد تُكمل المرحلة السالفة الذكر، أما عن التفويض التشريعي تتدخل هذه السلطة بموجب نص قانوني واحد يتضمن التكليف والجزاء في آن واحد، فكلاهما يعتبران من الأنظمة التي تخدم التوجه الجديد في سياسة التجريم و العقاب في الجرائم الجمركية، كما وضعا حدًا لدور السلطة التشريعية و تدخلاتها التقليدية و التي أصبحت لا تسير الوظيفة المستحدثة التي تعمل على تطوير النصوص الجزائية بما يتوافق و متطلبات مكافحة الإجرام الجمركي.

الفرع الثاني: تمييز نظام التفويض التشريعي عن نظام التجريم بالإحالة في التشريع الجمركي

يعتبر استخدام أسلوب الإحالة في التجريم و العقاب من أهم ما تقوم عليه القوانين الجنائية الخاصة و هذا يُعد نهج مغاير لما اعتمدته المشرع ضمن أحكام القواعد العامة⁴، لهذا نلاحظ استخدام هذا النظام بشكل واضح و موسع في التشريع الجمركي كما سيتم تناوله أدناه، ولكن قبل ذلك نتعرف على المقصود بالإحالة فهي قيام المشرع أثناء وصفه لنصوص التجريم بأخذه في الحسبان نصوص قانونية

¹ - برني كريمة، فعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص39.

² - إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان، مجلة السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 04، العدد 07، الصادرة بتاريخ، 2021/06/01، ص 83.

³ - سكيبة فروح، آمال عيشاوي، تفويض التجريم والعقاب في مجال الأعمال، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 02، الصادرة بتاريخ 2021/06/30، ص 320.

⁴ - موفق نور الدين، الإحالة في التجريم والعقاب وتأثيرها على القانون الجنائي للأعمال، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدية (الجزائر)، المجلد 06، العدد 01، الصادرة في 15 جانفي 2020، ص 114.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

أخرى سبق إصدارها أو سيلي إصدارها، بحيث يعود ذلك إلى تشابه الأفعال المجرمة أو لتفادي التكرار أو لأغراض التوضيح¹.

فمن خلال هذا المفهوم يظهر التباين الواضح بين هذا النظام و نظام التفويض التشريعي الذي يعتمد على التدخل المباشر للسلطة التنفيذية بإصدار نصوص تنظيمية تعالج من خلاله حالة معينة بذاتها، كما أن التجريم بالإحالة لديه صور منها ما يأخذ صورة الإحالة العامة أي يتم الإكتفاء من طرف المشرع بتقرير عقوبة على من يخالف القانون دون تحديد أحكام أو مواد معينة²، و مثال عن ذلك ما ورد في المادة 240 مكرر من قانون 07/79 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم³: "يُعد مخالفة جمركية، كل خرق للقوانين و الأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها و التي ينص هذا القانون على قمعها". و قد يأخذ صورة الإحالة للقواعد العامة كما هو الشأن للإحالة التي توجه لتطبيقات قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، ومثال ذلك ما ورد في المادة 26 من الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم⁴: "تطبق على أفعال التهريب المنصوص عليه في هذا الأمر الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساهمين في الجريمة... إلخ". كما قد يأخذ صورة إحالة خاصة والمقصود هنا نصوص تتعلق بقوانين محددة، ومثال ذلك إحالة المشرع تطبيق أفعال التهريب بالنسبة للمستفيد من الغش لقانون الجمارك وهذا ما تضمنته المادة 26 من الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم.

ونفس الشيء حيث نص المشرع في المادة 31 من نفس الأمر: "تتم معاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر وفقا للتشريع المعمول به من طرف نفس الأعوان المخولين لهذا الغرض بموجب قانون الجمارك"⁵، فالمشرع في الحالات السابقة أحال تطبيقات الأفعال أو الإجراءات المنصوص عليها في قانون مكافحة التهريب إلى قانون الجمارك.

¹ - سكيينة فروج، آمال عيشاوي، المرجع السابق، ص 321.

² - موفق نور الدين، المرجع نفسه، ص 115.

³ - قانون 07/79 المؤرخ في 1979/07/21، المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع 30، الصادرة بتاريخ 1979/07/24.

⁴ - الأمر 06/05 المؤرخ 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع 59، الصادرة بتاريخ 2005/08/28.

⁵ - أنظر المواد 26 و 31 من الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم.

وعليه يتضح مما سبق أن نظام الإحالة في التجريم والتفويض التشريعي اعتمد عليهما المشرع وبشكل موسع في الجرائم الاقتصادية وبالذات في التشريع الجمركي لكونهما أسلوبان يساهمان في إرساء مبدأ الشرعية الجنائية طالما أنهما يمتازان بالسرعة في مسايرة متغيرات التجريم، إلا أنه هناك من يرى ضرورة تفادي أسلوب (الإحالة في التجريم) لأن هذه العملية قد تضيي نوع من الغموض على النصوص القانونية، و عليه اعتبروا أن نمط الإحالة في التجريم و العقاب غير مقبول من ناحية الفن القانوني المجرد و من حيث أصول الصياغة التشريعية¹.

المحور الثاني: أهم تطبيقات نظام التفويض التشريعي في المادة الجمركية وأهم الآثار المترتبة عنه

من خلال الرجوع لأحكام التشريع الجمركي نجد أن مسألة التفويض التشريعي أخذت حيزاً كبير نتيجة تدخل السلطة التنفيذية في العديد من المناسبات لا سيما من خلال اصدار القرارات ومعالجة العديد من المسائل التنظيمية (المطلب الأول)، ولكن هذه التدخلات نتج عنها العديد من الآثار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أهم تطبيقات نظام التفويض التشريعي في المادة الجمركية

من خلال الإطلاع على قانون الجمارك يظهر ذلك الزخم الكبير لعدد من النصوص القانونية التي اعتمد المشرع من خلالها على اسناد مهام التشريع للسلطة التنفيذية في مجال التجريم (الفرع الأول)، أما عن قانون مكافحة التهريب وعلى الرغم من صدوره بموجب أمر إلا أنه هو الآخر تضمن فحواه نصوص تحيل إلى التنظيم في شكل قرارات وزارية، مراسيم تنفيذية أو مقررات صادرة عن إدارة الجمارك لا سيما فيما تعلق بالركن المادي للجريمة الجمركية المتمثل في البضاعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيقات نظام التفويض التشريعي في ظل أحكام قانون الجمارك

تعتبر الجريمة الجمركية كمجال خصب لتطبيق نظام التفويض التشريعي فقد طغى هذا الأخير ليصبح هو القاعدة ضمن السياسة الجنائية المعاصرة لمواجهة هذا النوع من الجرائم²، فالتفويض في قانون الجمارك لا يقصد به تنازل السلطة التشريعية عن الدور المنوط بها في إطار الدستور، وإنما تبقى

¹ - موفق نور الدين، المرجع السابق، ص 120.

² - بن فريجة رشيد، المرجع السابق، ص 59.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

متمسكة بوضع المبادئ والقاعدة الخاصة بالتجريم والعقاب، فحين يترك للسلطة التنفيذية تحديد صور الجريمة وأشكالها، ولعل مرجع ذلك عدم قدرة السلطة التشريعية مسايرة المتغيرات الخاصة بالأحكام التي تنظم التشريع الجمركي المتميز بالسرعة والتحول في نفس الوقت، بل هذا التشريع يمتاز بالطابع الفني و التقني ليتطلب تدخل السلطة التنفيذية عن طريق أهل الإختصاص مما يعطي نجاعة أكبر في تجسيد السياسة الجنائية ضد الجرائم الجمركية، وما يدعم هذه الفكرة ما ورد في المادة 05 من قانون الجمارك: "لتطبيق أحكام هذا القانون و النصوص التطبيقية المتفرعة عنه يقصد بالعبارات التالية... إلخ"¹، مما يبرز الدور الكبير الذي يمنح للسلطة التنفيذية التي وجدت نفسها في كل مرة تلعب دور المنقذ من خلال إصدار نصوص تنظيمية.

إن المتصفح لقانون الجمارك يتضح له أن النصوص القانونية في العديد من المناسبات تعتمد في صلبها في كل مرة على مصطلح "التنظيم"، وعبارة "تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم" و"يحدد شكل ومضمون وكفاءات تطبيق هذه المادة بمقرر من المدير العام للجمارك"... إلخ، كلها عبارات لها دلالة واحدة مردها إلى تدخل الإدارة في التشريع عن طريق نظام التفويض، فالمشرع الجمركي يرسم القاعدة لا غير فحين السلطة التنفيذية تستنبط من فحواها ما يتلاءم معها في مجال التجريم و العقاب في المادة الجمركية و مثال عن القواعد التي يأتي بها المشرع ما ورد في المادة 240 مكرر ق.ج.ج لما نصت على: "يعد مخالفة جمركية، كل خرق للقوانين و الأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها و التي ينص هذا القانون على قمعها... إلخ"²، فالنص القانوني قد بيّن مفهوم المخالفة الجمركية كما أكد على ضرورة احترام التنظيمات بوصفها هي الأخرى تعتبر كمبدأ للشرعية و يرتب جزاء على مخالفتها تفره السلطة المفوض لها صلاحية إصدار النصوص التنظيمية.

الفرع الثاني: تطبيقات نظام التفويض التشريعي في ظل أحكام قانون مكافحة التهريب

من مظاهر التفويض التشريعي في المادة الجمركية هو الإعتماد على الأوامر في مجال التجريم والعقاب، و نقصد هنا الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل و المتمم أين تضمن الأحكام الجزائية المتعلقة بتهريب البضائع (المحروقات أو الوقود أو الحبوب أو الدقيق أو المواد المطحونة

¹ - أنظر المادة 05 من قانون 07/79 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم.

² - أنظر المادة 240 مكرر من نفس القانون.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

المماثلة أو المواد الغذائية أو الماشية... إلخ)، والتهريب بإستعمال المخازن ووسائل النقل، والتهريب مع حمل سلاح ناري و تهريب الأسلحة، والتهريب الذي يشكل تهديدًا خطيرًا على الإقتصاد الوطني¹.

أما عن النصوص التنظيمية هي الأخرى تقتضي الخبرة و المجال الفني في إصدارها فقد تكون صادرة عن الوزير الأول في شكل مراسيم تنفيذية أو قرارات عن الوزراء أو مقررات عن المدير العام للجمارك، و أهم مثال عن ذلك صدور القرار المؤرخ في 2023/01/08 المحدد للبضائع الخاضعة لرخصة التنقل وتلك التي لا يمكن أن تكون موضوع إعفاء منها والكميات المسموح بها لبعض البضائع الخاضعة لهذه الرخصة في المنطقة البرية من النطاق الجمركي².

فالظاهر أن المشرع تخطى عن وضع هذه القوائم الخاصة بالبضائع طالما أن الإدارات المتمثلة في مديرية الجمارك و مديرية التجارة بحكم نشاطهما التقني في هذا المجال هما أدرى بتحديد البضائع من حيث النوع و الصنف و العدد... إلخ، أين منح للسلطة التنفيذية صلاحية تحديد قائمة البضائع المسموح بها بالتنقل في المنطقة البرية³، بل منح هذا الدور حتى للوالي المختص إقليميا أن يتخذ قرار يحدد بموجبه قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل⁴.

و من ثم يظهر الدور الكبير الذي تلعبه السلطة التنفيذية في مجال التجريم و العقاب في المواد الجمركية عن طريق إصدار الأوامر و المراسيم التنظيمية بشكل مستمر بما يتلاءم مع متغيرات الأساليب الإجرامية التي ينتهجها المجرم.

¹ - أنظر المواد من 10 إلى 15 من الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم، أين تناولت هذه المواد العناصر المكونة لجرائم التهريب والعقوبات الجزائية المقررة لها.

² - قرار وزير المالية مؤرخ في 2023/01/08 يحدد القائمة- الإطار للبضائع الخاضعة لرخصة التنقل وتلك التي لا يمكن أن تكون موضوع إعفاء منها والكميات المسموح بها لبعض البضائع الخاضعة لهذه الرخصة في المنطقة البرية من النطاق الجمركي ج.ر.ج.ج، ع 24، الصادرة بتاريخ 2023/04/09.

³ - مرسوم تنفيذي 73/20 المؤرخ في 2020/03/28 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 300/18 المؤرخ في 2018/11/26 والمتعلق بتنقل البضائع في المنطقة البرية من النطاق الجمركي، ج.ر.ج.ج، ع 19، الصادرة بتاريخ 2020/04/12.

⁴ - تنص المادة 10 الفقرة الأخيرة من نفس المرسوم التنفيذي: "ويمكن أن تعد قائمة إطار للبضائع تبعا لخصائص كل ولاية معنية بالنطاق الجمركي، يمكن أن يحدد الوالي المختص إقليميا، بموجب قرار على أساس القائمة الإطار وبناء على اقتراح اللجنة المذكورة في المادة 3 مكرر 01 قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل في الولاية".

المطلب الثاني: أهم الآثار المترتبة على الأخذ بنظام التفويض التشريعي في المادة الجمركية

على الرغم من أن التفويض التشريعي يجعل على حد تعبير البعض الرجل المناسب في المكان المناسب أين يتم وضع الشخص المتخصص في المسائل التقنية المتعلقة بمجال الأعمال لوضع النصوص القانونية المتعلقة بتخصصه¹، فعن طريق التفويض التشريعي يتسنى للدولة من مواكبة التطورات الحاصلة على مختلف الأصعدة، إلا أن منح كل الصلاحيات لهذه السلطة التنفيذية من شأنه أن يترتب آثار منها التوسيع من دائرة التجريم (الفرع الأول)، كما زاد من صلاحيات السلطة التنفيذية مما قد يؤدي لإنحرافها ومساسها بمبدأ الشرعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: توسيع دائرة تجريم السلوكات الإجرامية

من المقرر أن التشريع في المادة الجمركية بالضبط في مجال التجريم لا بد أن يكون صادرًا عن جهة لديها دراية ذات طابع تقني و فني بكل ما يمس الإقتصاد الوطني للقول ما إذا كان الفعل يُشكل مخالفة جمركية من عدمه، لهذا التدخل في تحديد معالم هذه المخالفات لا بد أن يكون في محله، ومن ثم ترك هذا الأمر لفائدة السلطة المفوض لها هذه المهمة مرده أن المشرع الأصل لا يستطيع أن يضع كل التفاصيل المتعلقة بالمادة الجمركية، بل يقتصر على وضع نصوص عامة تاركًا أمر التفاصيل الدقيقة للسلطة الإدارية و طريقة تنفيذها للسلطة التنفيذية وبالتالي تصدر هذه السلطة أنظمة أو قرارات استنادًا إلى القانون².

إلا أنه تدخل هذه السلطة في كل الأوقات ورغم تحججها بمسايرة التطورات الاقتصادية يجعلها تنتهج أسلوب التحكم في وضع عناصر التجريم و بالتالي توسيع دائرة السلوكات هذا ما يمس بحريات الأفراد الذين يجدون مصالحهم معرضة للخطر فالتجريم بهذه الطريقة يترتب عنه نتائج خطيرة إذ يتسبب في تحريف عناصر الجريمة المحددة بنصوص فتتال من سلطة المشرع و من مبدأ الشرعية³.

¹ - سكيينة فروج، آمال عيشاوي، المرجع السابق، ص 332.

² - رنا إبراهيم العطور، مصادر التجريم والعقاب، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، العدد 02، 2007 ص 411.

³ - سكيينة فروج، آمال عيشاوي، المرجع السابق، ص 332.

إن أسلوب التجريم في هذا المجال وبالطريقة هاته يختلف عن الأسلوب المعتمد في القواعد العامة للقانون الجنائي، هذا ما يؤدي للتوسيع من نطاق الجرائم، وبالأخص صعوبة حصرها وتحديدتها نظراً لطابعها المتحرك حتى أن البعض تحدث في هذا المجال عن فكرة التجريم غير المحدود أو الذي لا يمكن وضع له معالم واضحة يقتضيه التشريع الجزائي¹.

إلا أن المسألة لا تتوقف عند هذا الحد فقط بل على الرغم من محاولات السلطة الإدارية المفوض لها الأمر من مواكبة و متابعة ديناميكية الظواهر الإقتصادية بشكل عام إلا أنها لم تلتزم الدقة و الوضوح في وضع نصوص التجريم للجريمة الإقتصادية بشكل عام إذ لا تخلو في الغالب من الغموض و الأخطاء².

الفرع الثاني: التوسيع من صلاحيات السلطة التنفيذية

لا أحد يستطيع أن ينكر الدور الذي تلعبه السلطة التنفيذية في مجال التشريع الجمركي، و الذي مرده إلى صلاحية التفويض التي تتمتع بها في مجال سن النصوص القانونية والتنظيمية بوصفها سلطة لديها إمكانية مسايرة التطورات الحاصلة في الجرائم الجمركية.

إلا أن هذا الوضع نتج عنه ازدياد رقعة التوسع في الصلاحيات أين أصبحت لا تكتفي بالترتيبات الإدارية والتنظيمية، مما قد يتسبب في تحريف عناصر الجريمة وبالتالي النيل من سلطة المشرع و من مبدأ الشرعية، فأصبحت هذه السلطة تتدخل في مختلف الجوانب بحجة أنها تصدر فقط اللوائح التنفيذية وأخرى ذات طابع تنظيمي. في حين أثبت الواقع أنه من الناحية العملية تم ترك مجالات واسعة للسلطة التنفيذية في مجال التجريم و هو ما تجلّى من خلال تدخل هذه الأخيرة في تحديد محل الجريمة الذي هو أهم عنصر من عناصر الركن المادي³، المقصود هنا البضاعة أين أضحت تحدد وفق قوائم البضائع الحساسة للتهريب و الخاضعة لرخصة التنقل، ونحن نعلم أن الإحالة إلى التنظيم من أهم مميزات التشريع

¹ - بوزينة محمد ياسين، العياشي عفاف لامية، خصوصية الركن الشرعي في جرائم الأعمال، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية الجلفة، المجلد 15، العدد 04، الصادرة بتاريخ 2022/12/28، ص 607.

² - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص 84.

³ - بن فريحة رشيد، القوانين العقابية المؤقتة بين حكمة التشريع ومبدأ القانون الأصلح للمتهم، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، الصادرة بتاريخ 2017/12/01، ص 259.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

الجمركي الجزائري الذي أسرف في ذلك تاركًا للتنظيم هامشًا كبيرًا يسمح للسلطة التنفيذية من خلاله التدخل في التجريم و العقاب، لا سيما في جريمة التهريب حيث يساهم التنظيم مباشرة في التجريم و إن كان ذلك بترخيص من المشرع، غير أن الأمر يتجاوز الترخيص ليتحول إلى استقالة في غياب آليات رقابة عمل السلطة التنفيذية في المجال¹، وهذا ما نتج عنه التوسع في صلاحيات السلطة التنفيذية في مجال التجريم.

الخاتمة:

يستخلص مما سبق أن المشرع لم يكتف بمنح صلاحية التشريع لصاحب الاختصاص الأصيل أي البرلمان بغرفتيه فقط، بل عمد كذلك إلى منحها لفائدة السلطة التنفيذية متى توافرت شروط و ضوابط محددة و هذا في إطار ما يعرف بالتفويض التشريعي، فهو أسلوب اعتمد فيه المشرع على وضع نص العقوبة ورسم الإطار العام للتجريم ليُحيل إلى نصوص أخرى تحديد مضمون الفعل الإجرامي وعناصره وبيان شروطه²، لتبقى هذه التسمية المعتمدة في العديد من المراجع ذات طبيعة فقهية أكثر منها قانونية أو تقنية، خاصة و أن أعلى هرم في التشريع أقر هذه المكنة للسلطة التنفيذية ولم يعتمد على مصطلح التفويض.

ولا يمكن إنكار الدور الإيجابي الذي يلعبه هذا النظام في مجال التخفيف من الأعباء عن السلطة التشريعية وإزالة الثقل عليها كما تبين من خلال ما سبق عرضه أن التفويض التشريعي في المجال الجمركي يُساهم في اصدار نصوص قانونية ذات طابع فني و تقني من طرف سلطة مؤهلة و مختصة في الميدان و هذا ما لا يتمتع به المشرع في ظل الأحكام العامة.

و لكن هذا لا يعني أن هذه النصوص لا تخلو من الغموض والتعقيد و لعل السبب في ذلك طابعها التقني و الفني الذي يجب في كل مرة أن يساير خصوصية الجريمة الجمركية، و من أهم الآثار الناتجة عن نظام التفويض التشريعي هو تدخل السلطة التنفيذية في كل مرة بحجة استخدام هذه الآلية مما يؤدي إلى التوسيع من دائرة السلوكات الإجرامية و كثافة التشريع.

¹ - احسن بوسقيعة، جريمة التهريب، الطبعة الجديدة، بارتي للنشر، 2023، ص 11.

² - سكيينة فروج، آمال عيشاوي، المرجع السابق، ص 331.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها:

- أن نظام التفويض التشريعي وجد أرضية خصبة في ظل أحكام التشريع الجمركي نظرًا لعدم ثباته فالجريمة الجمركية في كل مرة تتغير جلدتها، لهذا تم اعتماد التفويض كتوجه جديد في السياسة الجنائية الجمركية بموجبه يتم التدخل المستمر للسلطة التنفيذية عن طريق المساهمة في تكوين عناصر الفعل الإجرامي وهذا ما هو إلا تأكيد لمبدأ الشرعية الجنائية.

- إن فتح المجال أمام السلطة التنفيذية للتدخل بآلية التفويض التشريعي مرده بالدرجة الأولى لاحتكاكها بالمعاملات التي تتم على مستوى قطاع الجمارك، وبالتالي هي على دراية أكثر من غيرها بخصوص السياسة الجنائية الواجبة الإلتباع في التشريع الجمركي.

- على الرغم من الدور الكبير الذي تلعبه السلطة المفوض لها التشريع في ميدان التجريم الجمركي إلا أنه نتج عن هذه العملية بعض الانعكاسات منها كثافة في النصوص القانونية مما لصعوبة حصر الجرائم وتحديدها، كما نتج عن ذلك التوسيع من صلاحيات السلطة التنفيذية في هذا المجال.

ومن أهم التوصيات التي نخرج بها من خلال هذه المداخلة ما يلي:

- للحد من دائرة توسع السلطة التنفيذية في مجال التشريع على حساب السلطة ذات الاختصاص الأصيل يليق على هذه الأخيرة أن تعمل على اصدار نصوص قانونية واضحة من حيث عناصر التجريم ومتناسبة من حيث العقوبة والجريمة المرتكبة.

- يليق منح صلاحية التفويض التشريعي لفائدة السلطة المختصة المؤهلة قانونًا وإداريًا، أي تكون هي صاحبة الاختصاص بحكم احتكاكها المستمر في المجال الجمركي.

- أن يكون التدخل بنظام التفويض التشريعي في المجال الجمركي محددًا في نطاقه وزمانه، وألا يؤدي للمساس بالحرية الشخصية إذ لا يُراد به إنشاء الجرائم بل تحديد عناصر التجريم أو بعضها بعد أن تحدد العقوبة بنص القانون مسبقًا.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

- 1- الدستور الجزائري لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 2020/12/30
- 2- الأوامر و القوانين و المراسيم التشريعية:
 - الأمر 06/05 المؤرخ 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 59، الصادرة بتاريخ 2005/08/28.
 - قانون 07/79 المؤرخ في 1979/07/21، المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 30، الصادرة بتاريخ 1979/07/24.
 - مرسوم تنفيذي 73/20 المؤرخ في 2020/03/28 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 300/18 المؤرخ في 2018/11/26 والمتعلق بتقل البضائع في المنطقة البرية من النطاق الجمركي، الجريدة الرسمية، العدد 19 الصادرة بتاريخ 2020/04/12.
 - قرار وزير المالية مؤرخ في 2023/01/08 يحدد القائمة- الإطار للبضائع الخاضعة لرخصة التنقل وتلك التي لا يمكن أن تكون موضوع إعفاء منها والكميات المسموح بها لبعض البضائع الخاضعة لهذه الرخصة في المنطقة البرية من النطاق الجمركي، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة بتاريخ 2023/04/09.

ثانيا / قائمة المراجع:

1- الكتب والمؤلفات:

- إياذ سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية اللائحية في حالة الضرورة والرقابة عليها، الكتاب الثاني ط 01، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
- رنا إبراهيم العطور، مصادر التجريم والعقاب، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، العدد 02، 2007.

2- المقالات العلمية:

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

- إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان، مجلة السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 04، العدد 07، الصادرة بتاريخ، 2021/06/01.
- سكينه فروح، آمال عيشاوي، تفويض التجريم والعقاب في مجال الأعمال، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 02، الصادرة بتاريخ 2021/06/30.
- موفق نور الدين، الإحالة في التجريم والعقاب وتأثيرها على القانون الجنائي للأعمال، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدية (الجزائر)، المجلد 06، العدد 01، الصادرة في 2020/01/15.
- بوزوينة محمد ياسين، العياشي عفاف لامية، خصوصية الركن الشرعي في جرائم الأعمال، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية الجلفة، المجلد 15، العدد 04، الصادرة بتاريخ 2022/12/28.
- بن فريحة رشيد، القوانين العقابية المؤقتة بين حكمة التشريع ومبدأ القانون الأصلح للمتهم، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الوشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، الصادرة بتاريخ 2017/12/01.

3- رسائل الدكتوراه والماجستير:

- بن فريحة رشيد، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال، جرائم الشركات انموذجا، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة أبوبكر بلقايد، 2017.
- برني كريمة، فعالية الجزاء الجنائي في مجال الأعمال، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.
- أحمد بركات، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2008.

قراءة في مبدأ شرعية التجريم و العقاب

على ضوء أحكام المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2020.



الدكتور: بباح ابراهيم

أستاذ محاضر صنف أ

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة

Ibr.babah@univ-alger.dz

مقدمة :

لقد جاء التعديل الدستوري لسنة 2020 بحكم جديد تضمنته المادة 171 منه و التي تنص على " يلتزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها، وقوانين الجمهورية وكذا قرارات المحكمة الدستورية"، حيث أثارت هذه المادة العديد من التساؤلات خاصة لدى الفقه الجزائري الوطني في مسألة هل يقصد بالقاضي هنا القاضي المدني فقط؟ أم القاضي المدني و الجزائري معا كلا في مجاله قضائه ؟ خاصة و أن التزام القاضي الجزائري بتطبيق المعاهدات قد يمس بأحد أهم ركائز القانون الجزائري و أهم المبادئ التي يقوم عليها في مجال التجريم و العقاب ألا و هو مبدأ شرعية التجريم و العقاب و ما يجسده من مبادئ قانونية هامة كمبدأ الفصل ما بين السلطات و مبدأ المساواة و تحقيق مبدأ الأمن القانوني.

حيث تعمل الدول سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الاقليمي في اطار التعاون الدولي الى صياغة و ابرام معاهدات أو اتفاقيات دولية لتنظم مجال معين ذا بعد دولي يمس مصالح الدول في مجال معين سواء من المجالات المدنية، أو في المجال الجزائي في اطار التعاون الدولي لمكافحة الجريمة و متابعة المجرمين و تسليمهم ووضع قوانين نموذجية استرشادية للدول خاصة بعد ما فرضته تحديات عولمة الجريمة و ظهور جرائم مستحدثة عبر الوطنية كجرائم الفساد و الجريمة المنظمة و الجرائم الالكترونية و غيرها من الجرائم.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

و تجدر الإشارة الى أن المعاهدات و الاتفاقيات الدولية في المجال الجزائي عادة ما تنظم موضوعين، الأول موضوعي يتضمن صياغة نموذجية لأحكام التكليف بالنهي و الاحكام عن سلوكات معينة أو الأمر بأتيانها دون أن تتطرق الى الجزاءات الجنائية المترتبة على مخالفتها و التي تترك للدول المنظمة للمعاهدة، والثاني اجرائي عادة ما يتضمن أحكام اجرائية تتعلق بإجراءات البحث و التحري أو التحقيق أو المحاكمة و التعاون و التنسيق بين الدول الاعضاء لمكافحة الجريمة و تسليم المجرمين .

ما مدى التطبيق الذاتي للمعاهدات و الاتفاقيات الدولية المصادق عليها أمام القاضي الجزائي الوطني؟ و هل المعاهدات و الاتفاقيات المصادق عليها قابلة للتطبيق الذاتي في المسائل الجزائية؟

و هل يمكن للقاضي الجزائي تطبيق المعاهدات الدولية بطريقة مباشرة؟ ام ان الامر يتطلب توطيق المعاهدات و الاتفاقيات في قوانين وطنية؟

و تأتي هذه الدراسة في اطار محاولة قراءة و فهم مضمون أحكام المادة 171 من التعديل الدستوري 2020 و محاولة رفع اللبس الذي تثيره في اطار مجمل الأحكام الدستورية ذات الصلة بالموضوع سيما المواد 139 فقرة 7 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و التي تنص على " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور ، و كذلك في المجالات الآتية:

7-القواعد العامة لقانون العقوبات و الاجراءات الجزائية لا سيما تحديد الجنايات و الجنح و العقوبات المختلفة المطابقة لها،و العفو الشامل، و تسليم المجرمين ، و نظام السجون"،و المادة 154 و التي تنص على "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون."،و المادة 165 " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة." و المادة 167"تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية."

للإجابة على الاشكالية قسمنا الدراسة الى مبحثين، تطرقنا في المبحث الاول الى المركز القانوني للمعاهدات و الاتفاقيات في النظام القانوني الوطني، بينما تطرقنا في المبحث الثاني الى مدى امكانية تطبيق القاضي الجزائي لأحكام المعاهدات و الاتفاقيات الدولية

المحور الأول: المركز القانوني للمعاهدات و الاتفاقيات في النظام القانوني

تمثل المعاهدات الوسيلة الأساسية التي تسمح لأشخاص القانون الدولي بالمساهمة في السير العادي والمتوائم للحياة الدولية و اداة لتحقيق التنمية القانونية الدولية ،بحيث تكون لهذه الاتفاقيات القوة الملزمة

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

إذا تمت المصادقة عليها ما يجعلها مصدرا للحقوق والالتزامات الدولية¹، كما قد تكون مصدرا للحقوق لأفراد تلك الدول من خلال التأثير المباشر في التشريعات الداخلية للدول الاطراف.

كما تشكل المعاهدات و الاتفاقيات الاطار القانوني للتعاون القانوني والقضائي الدولي² من خلال وضع آليات متعلقة بالتعاون في المجال الجزائي³ بين الدول وكذا دعم التنسيق بين السلطات القضائية و شبه القضائية المختصة بهدف التصدي لظاهرة عولمة الجريمة سيما المنظمة عبر الوطنية منها و كذا الجرائم المستحدثة كالجرائم الالكترونية التي تتجاوز الحدود الجغرافية و هذا من أجل تجاوز العراقيل المتعلقة بالحدود حتى تسهل عملية متابعة و القبض على مرتكبي الجرائم.

المطلب الأول: تعريف المعاهدات و أنواعها⁴

الفرع الاول: تعريف المعاهدة او الاتفاقية

اشارت المادة الثانية (2) من اتفاقية فيينا للمعاهدات لسنة 1969⁵ بأنه يقصد بالمعاهدة الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة و الذي ينظمه القانون الدولي سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر و مهما كانت تسميته الخاصة)،و يمكن تعريف المعاهدة على انه إتفاق دولي

¹ مقداد أيوب السعدي، المعاهدات الدولية في الدساتير الوطنية وقيمتها القانونية " دراسة مقارنة"، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق المجلد 18 عدد 2 لسنة 2016، (338/299)، ص

² للتعاون الدولي القانوني و القضائي مكانة هامة لدى الدول لما له من أهمية في صياغة قوانين نموذجية لمجابهة الجرائم المستحدثة، و كذا لتحديث وإصلاح العدالة من خلال الاطلاع على القوانين المقارنة والاستفادة من الممارسات الفضلى والتجارب الناجعة وكذا خبرات الدول والمنظمات المختلفة و ضرورة مسايرة المتطلبات الجديدة الناتجة عن التغيرات التي تشهدها الساحتان الوطنية والدولية. مع الحرص على مراعاة الثوابت و القيم الوطنية

³ و حتى في المجالات المدنية سيما منها التجارية و الثقافية و حقوق و حريات الافراد و غيرها من المجالات⁴ استعمل المؤسس الدستوري العبارتين في التعديل الدستوريرلسنة 2020، حيث استعمل مصطلح المعاهدة في المواد 91 (يُضطلع رئيس الجمهورية بالاضافة الى السلطات لتي تخولها اياه صراحة احكام اخرى من الدستور...../12/ يبرم المعاهدات الدولية و يصادق عليها...."

.....، بينما استعمل مصطلح الاتفاقية في المادة 102 " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم. يلتزم رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما.

يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فوراً على كلّ غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة."

⁵ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات اعتمدت من قبل مؤتمر الامم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 1966/12/5 و القرار رقم 2287 المؤرخ في 1967/12/6، و التي اعتمدت في 1969/5/22 و عرضت للتوقيع في 1969/5/23 و دخلت حيز النفاذ في 1980/1/27

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

ميرم بين دول أو دولة و منظمات دولية أو بين منظمات دولية في شكل مكتوب ،و يخضع لأحكام القانون الدولي سواء في وثيقة واحدة أو أكثر و أيا كانت التسمية التي تطبق عليها¹

و تتخذ الموائيق الدولية العديد من التسميات كما أشارت الى ذلك اتفاقية فيينا فقد تسمى بالاتفاقية ،المعاهدة، الاتفاق، البروتوكول، العهد .

و عليه فالمعاهدات تقوم على ثلاث عناصر هي:

- المعاهدة اتفاق يبرم بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي المؤهلة لابرام المعاهدات ممثلة في الدول و المنظمات الدولية².
- المعاهدة اتفاق شكلي: و يقصد بذلك ان المعاهدة يجب أن تكون مكتوبة سواء على وثيقة واحدة أو عدة وثائق،و تخضع عملية ابرامها الى اجراءات محددة كالتفاوض و التوقيع و التصديق و التسجيل، و من ثم فتح الباب الانظام و المصادقة عليها.
- أن تبرم المعاهدة طبقا لاحكام و قواعد القانون الدولي، بحيث يكون موضوعها مشروعا و أن لا يتعارض بصفة أساسية مع القواعد الآمرة للقانون الدولي

الفرع الثاني: انواع المعاهدات و الاتفاقيات الدولية

تتنوع المعاهدات الدولية بحسب المعيار المستند إليه في التصنيف:

1 /بحسب المعيار ال موضوعي: يمكن تقسيمها الى معاهدات او اتفاقيات شارعة او مشرعة (Traités lois و هي المعاهدة او الاتفاقية التي تتضمن احكاما تشريعية تلزم هيئات و مؤسسات و مواطني الدولة المصادقة عليها، و الى معاهدات غير شارعة و هي تلك المعاهدات أو الاتفاقيات ذات التعاون الاقتصادي أو الثقافي أو التعليمي و هي عادة ما تكون اتفاقيات ثنائية، كما تقسم الى المعاهدات الى معاهدات عامة و معاهدات خاصة

وما يهم هنا الاتفاقيات الشارعة أو المشرعة المتضمنة التزامات على عاتق الدول المنضمة و المصادق عليها و مؤسساتها التشريعية او القضائية او التنفيذية و كذا المواطنين و المقيمين .

¹ مصطفى محمد محمود عبد الكريم،حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي،دار الفكر و القانون،الطبعة الأولى

2011،مصر،ص17.

² المرجع نفسه،ص19.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

2/ بحسب المعيار الشكلي: تقسم المعاهدات الى معاهدات ثنائية و معاهدات متعددة الاطراف، كما يمكن الاستناد الى هذا المعيار في تحديد اطراف المعاهدة الى معاهدات ما بين الدول و معاهدات مبرمة ما بين الدول و المنظمات أو المعاهدات المبرمة ما بين المنظمات الدولية.

المطلب الثاني: مكانة المعاهدات و الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الوطني

اختلفت التشريعات الوطنية في تحديد المكانة القانونية للمعاهدات و الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الى ثلاث اتجاهات

1/الاتجاه الأول: المعاهدات و الإتفاقيات تسمو على الدستور : و يعتبر الدستور الهولندي من أوضح هذه الاتجاهات ،حيث تنص المادة63 منه على أن يمكن للمعاهدة أن تخالف أحكام الدستور إذا كان تطور النظام القانوني الدولي يستوجب ذلك، على أنه يجب أن تتم الموافقة على هذه المعاهدة بالاغلبية الموصوفة بثلاثي أصوات أعضاء المجلسين. ،و هو نفس التوجه الذي تبناه الدستور الاسباني الصادر بتاريخ 1987/12/29 و الذي تنص مادته 95 على أنه (ان ابرام المعاهدات الدولية التي تتعارض مع الدستور يتطلب الأمر اجراء تعديل دستوري سابق)، و هو نفس الرأي الذي إنتهت إليه أحكام القضاء الدولي سيما محكمة العدل الدولية محكمة العدل الأوروبية بعلو قواعد القانون الدولي على أحكام القوانين الوطنية بما فيها العلو و السمو على الدساتير ¹.

2/الاتجاه الثاني:المعاهدات أدنى من الدساتير و تسمو على القوانين : و هنا تأتي المعاهدات و الاتفاقيات الدولية في مكانة وسط في النظام القانوني، بحيث يسمو الدستور و الذي يعد القانون الأساسي و الأسمى في الدولة عن المعاهدة أو الاتفاقية ما يضمن ضرورة أن توافق أحكامها مع أحكام الدستور و الا اعتبرت معاهدة غير دستورية،و في المقابل تأتي في مكانة تسمو على القوانين و التشريعات الداخلية للدول،بحيث يجب أن تأتي احكام و مواد التشريع تجسيدا لأحكام و مبادئ الدستور و من جهة ثانية تكون أحكام التشريع متوافقة مع أحكام المعاهدة أو الاتفاقية الدولية،و في حالة التعارض تكون أولوية التطبيق لأحكام المعاهدة أو الاتفاقية

¹ مصطفى محمد محمود ،المرجع السابق،ص297، 298 ، 299.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
و هنا تجدر الإشارة الى أن سمو المعاهدات و الاتفاقيات على التشريعات الداخلية ليس مماثلاً لذلك
السمو الخاص بالدستور إذ تستمد التشريعات شرعيتها و صلاحياتها القانونية من الدستور و لا تستمدّها
من المعاهدات أو الاتفاقيات¹

و قد تبنت هذا الاتجاه جل دساتير الدول الحديثة مثل الدستور الفرنسي (المادة 55 منه) و الدستور
المصري و كذا الدستور الجزائري سواء في دستور 1989 أو دستور 1996 أو التعديل الدستوري
لسنة 2020، حيث تنص المادة 154 على "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية²، حسب
الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون³".

3/الاتجاه الثالث: تساوي المعاهدات و الاتفاقيات مع القوانين: وفق هذا الاتجاه تأخذ المعاهدات و
الاتفاقيات المصادق عليها قوة القوانين العادية ، فهي تماثلها و لا تسمو عليها، و بالتالي فلسريان و
تطبيق المعاهدة لا بد من صدور أحكامها ضمن قانون داخلي يصدر عن الجهة المختصة ، و بالتالي
تسري على أحكام المعاهدة أحكام الإلغاء الضمني و الإلغاء الصريح ، و نظام الخاص يقيد العام ، و
نظام النص اللاحق يلغي النص السابق.

و قد أخذ بهذا التوجه كل من القانون الانجليزي ، و كذا الدستور الأمريكي حيث ينص البند 2 من
المادة 6 منه على أن(هذا الدستور و قوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له و جميع المعاهدات
المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة تكون القانون الأعلى للبلاد و يكون القضاء في
جميع الولايات ملزماً به،و لا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك).

**المطلب الثالث :توطين المشرع الجزائري للمعاهدات و الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني
الوطني**

انتهج المشرع الجزائري ثلاث سبل في توطين أحكام المعاهدات و الاتفاقيات المصادق عليها من
قبل رئيس الجمهورية وفق الشروط المحددة في الدستور و القوانين .

¹ مصطفى محمد محمود، المرجع السابق، ص302

² بالرجوع الى أحكام الدستور لا نجد أحكام المنظمة لكيفيات المصادقة على المعاهدات و الاتفاقيات المشرعة

³ تنص المادة 91 من التعديل الدستوري 2020 على " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة الى السلطات لتي تخولها
إياه صراحة احكام اخرى من الدستور...../12/ يبرم المعاهدات الدولية و يصادق عليها...."

1/ إفراغ المعاهدة في نص قانوني وطني (توطين المعاهدة أو الاتفاقية): حيث يقوم المشرع بتفريغ أحكام الاتفاقية في نص قانوني وطني صادر عن السلطة المختصة بالتشريع المتمثلة في البرلمان¹ طبقا لاحكام المادة139 من التعديل الدستوري لسنة 2020 (يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور ...) خاصة فيما يتعلق بالجانب الجزائي حيث ينص البند7 من المادة139 سابقة الذكر على (القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجرح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون، أو عن طريق أمر تشريعي من قبل رئيس الجمهورية في حالة العطل البرلمانية أو حالة شغور البرلمان أو في الحالات الاستثنائية طبقا لاحكام المادة142² من التعديل الدستوري، حيث تذكر المعاهدة أو الاتفاقية ضمن ديباجة النص القانون و يعبر عنها بلفظ) بمقتضى المعاهدة...، بمقتضى الاتفاقية....، بمقتضى البروتوكول.....) و هو ما انتهجه المشرع فيما يتعلق بالقانون رقم 01/06، و كذا الأمر فيما يتعلق بالقانون 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية وقمع الاستعمال و الاتجار غير المشروع بها المعدل و المتمم³.

2/ نشر نص المعاهدة أو الاتفاقية في الجريدة الرسمية: حيث يقوم المشرع بنشر أحكام المعاهدة أو الاتفاقية كما تم اعتمادها من قبل الجهة التي صاغتها (مثل هيئة الأمم المتحدة، أو الاتحاد الإفريقي، أو الجامعة العربية) أو تكون اتفاقية ثنائية في مجال التعاون القضائي في المسائل الجزائية و تسليم المجرمين

3/ الاحالة على نصوص الاتفاقية: حيث يتبنى المشرع نظام الاحالة على الاتفاقية لتحديد بعض العناصر أو المفاهيم المتعلقة بتكوين الجريمة و هو الامر الذي تباه مثلا في الاتفاقية المتعلقة بمكافحة المخدرات و المؤثرات العقلية، حيث تحيل المادة2 من القانون 18/04 المتعلق بتحديد مفهوم المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية الى الجداول الأول و الثاني المنصوص عليها في الاتفاقية الوحيدة للمخدرات

¹ المادة 114 من التعديل الدستوري لسنة 2020 " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

² المادة 142 لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة. يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة 10 أيام.

³ الجريدة الرسمية عدد83 المؤرخ في 2004/12/26.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب البروتوكول لسنة 1972 ، وكذا الجداول الأول أو الثاني أو الثالث
أو الرابع لاتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971.

و الأمر نفسه فيما يتعلق بالقانون 09/03 المؤرخ في 2003/7/19 المتضمن قمع جرائم مخالفة احكام
اتفاقية حظر استخدام و انتاج و تخزين و استعمال الاسلحة الكيماوية و تدمير تلك الاسلحة¹ ، حيث أن
الاتفاقية لم تنشر بالجريدة الرسمية رغم الاشارة الى المصادقة عليها ضمن ديباجة القانون².

المحور الثاني: مدى امكانية تطبيق القاضي الجزائي الوطني لأحكام المعاهدات و الاتفاقيات الدولية

نتناول في هذا المبحث متطلبات تطبيق القاضي الوطني لاحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية في
مطلب أول، على أن نتطرق في المطلب الثاني الى امكانية تطبيق القاضي الوطني لاحكام المعاهدات و
الاتفاقيات الدولية.

المطلب الاول: متطلبات تطبيق القاضي الوطني لأحكام المعاهدات و الاتفاقية الدولية

يتطلب تطبيق المعاهدة أو الاتفاقية ضرورة المصادقة عليها من طرف الجهة المختصة دستوريا في
الدولة نو من ثم ضرورة نشرها بالطرق الرسمية في وسائل النشر المحددة قانونا.

أولا/ المصادقة على المعاهدة أو الاتفاقية أو البروتوكول

يعرف التصديق على أنه الاجرائي النهائي و الذي تعبر به الدولة عن قبولها بأحكام المعاهدة و الالتزام
بتطبيقها على اقليمها.

و قد عرفته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 بموجب المادة 2 منه على انه (يقصد
بالتصديق و القبول و الموافقة و الانضمام الاجراء الدولي الذي تقر الدولة بمقتضاه على المستوى الدولي
رضاهما الالتزام بالمعاهدة).

¹ الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخ في 2003/7/20.

² يشير موقع منظمة حظر الاسلحة الكيماوية على أن الجزائر قامت بالتوقيع على الاتفاقية بتاريخ 1993/1/13 و تمت
المصادقة عليها بتاريخ 1995/8/14

أنظر الموقع الالكتروني للمنظمة <https://www.opcw.org/ar/mn-nhn/aldwl-alada/aljzayr>

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

و قد اختلفت تشريعات الدول في تحديد الجهة المختصة بالمصادقة على الاتفاقيات و المعاهدات الدولية، و بالرجوع الى الدستور الجزائري نجد ان سلطة التصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية هي من اختصاص رئيس الجمهورية، حيث جاء في ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 النص على " يُعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 ، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر).

كما تنص المادة 91 من التعديل الدستوري 2020 على " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة الى السلطات التي تخولها اياه صراحة احكام اخرى من الدستور...../12/ يبرم المعاهدات الدولية و يصادق عليها...."، و تنص المادة على "153 يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، و معاهدات السلم، والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة والتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة، كما تنص المادة 102 "يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، يلتزم رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما. يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة".

يلاحظ ان المؤسس الدستوري على ألزم رئيس الجمهورية على أن يعرض فوراً اتفاقيات الهدنة و معاهدات السلم على كل غرفة من غرف البرلمان وجوباً من أجل الموافقة عليها بشكل صريح ، كما نص بموجب المادة 142 منه على أن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة، و أن يخطر رئيس الجمهورية وجوباً المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة (10 أيام) يعرض رئيس الجمهورية الأوامر التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في بداية الدورة التالية لتوافق عليها، حيث تعدّ لاجية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان)، بينما لم ينص على وجوب ذلك في فيما يتعلق بالمعاهدات و الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمسائل الجزائية سواء في مجال تجريم

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
الافعال أو في مجال تعاون الدولي القضائي و القانوني الجزائي التي يوقع و يصادق عليها رئيس
الجمهورية¹.

ثانيا / نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية

النشر وسيلة قانونية تمكن الأفراد من الاطلاع و العلم بالنصوص القانونية، و هي قرينة قاطعة على
العلم بالقانون²، فتطبيقا و تحقيقا لمبدأ الأمن القانوني³ (و الذي يرتكز مرتكزان اساسيان أولهما العلم
بالقاعدة القانونية أي اليقين القانوني و ثانيهما الاستقرار القانوني) و حق الاعلام القانوني للأفراد و حق
الاطلاع على الاحكام القانونية من جهة، و من جهة ثانية تحقيقا لمبدأ ضرورة علم القاضي الوطني
بالقانون و الاطلاع على النصوص من أجل تطبيقها على الافراد، ألزم المشرع الجزائري بضرورة نشر
جميع نصوص الدساتير أو تعديلاتها و التشريعات⁴ (العضوية و العادية) و المراسيم(الرئاسية و
التنفيذية) و القرارات الوزارية التنظيمية و الفردية في الجريدة الرسمية ، حيث تنص المادة 78 من
التعديل الدستوري على (لا يُحتج بالقوانين والتنظيمات إلاّ بعد نشرها بالطرق الرسمية ،و بالتالي فلا يعذر
أحد بجهل القانون بعد نشره بالجريدة الرسمية، كما تنص المادة على 34 فقرة 4 على (تحقيقا للأمن
القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه
ووضوحه واستقراره).

و تنص المادة 4 من القانون المدني رقم 58/75 على أن تطبق القوانين في تراب الجمهورية
الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية ، و تكون نافذة المفعول بالجزائر
العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها ،و في النواحي الاخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم

¹ يلاحظ ان أن كل مشروع أو اقتراح قانون يجب ان يكون موضوع مناقشة من نواب المجلس الشعبي الوطني و
أعضاء مجلس الأمة، على التوالي، حتى تتم المصادقة عليه وفق نص المادة 145 من الدستوري لسنة 2020 و في
المقابل لا تكون المعاهدات و الاتفاقيات ذات المسائل الجزائية و التي تدخل ضمن الاختصاص الاصيل للبرلمان محل
مناقشة.

² تنص المادة 78 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على (لا يعذر أحد بجهل القانون)

³ حيث تنص ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 على " يكفل الدستور والحماية القانونية ورقابة عمل
السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني) كما تنص ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 على " تشكل هذه الديباجة
جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور".

⁴ تنص المادة 148 من الدستور يُصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية الى مقر الدائرة و يشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة¹.

و بالتالي فلا يجوز مساءلة شخص ما على مخالفته أحكام قانون ما ما لم ينشر بالطرق الرسمية المحددة قانونا،و التي حددها و حصرها المشرع بالنشر في الجريدة الرسمية الصادرة عن الأمانة العامة للحكومة، و لا يكفي ذلك إذ لا بد من وضع الآليات و الوسائل المختلفة و الكفيلة بإعلام المواطنين، و في اطار توظيفة تكنولوجيات الاعلام و الاتصال في ذلك فقدتم استحداث منصة الكترونية على شبكة الانترنت من أجل النشر والاعلام بالنصوص القانونية بمختلف درجاتها القانونية (الدستور، المعاهدات و الاتفاقيات (بمختلف تسمياتها و صورها) ،القوانين ،المراسيم ،القرارات الوزارية، آراء و قرارات المحكمة الدستورية، نظام البنوك..)،كما أنه و لتحقيق النشر الغاية منه لا بد أن يتم النشر باللغة الوطنية للأفراد،حيث يجب أن تنشر النصوص القانونية باللغة العربية² ، و يجب أن تكون واضحة و دقيقة و ذلك تطبيقا لاحكام المواد 3 م34 من التعديل الدستوري لسنة 2020 .

و تطبيق لذلك فإنه لا يمكن الاحتجاج بأحكام اتفاقية أو معاهدة على الافراد و لا يمكن إلزام القاضي الوطني بتطبيق نصوص معاهدة إلا بعد نشر أحكامها في الجريدة الرسمية الجزائرية و باللغة الوطنية الرسمية.

و بالرجوع الى أحكام المادة 154 من الدستور و التي تنص على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون نجد ان المشرع لم ينص صراحة على النشر و أشار الى ذلك ضمنا في عبارة " حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور".

و يعتبر الدفع بعدم نشر المعاهدة أو الاتفاقية في الجريدة الرسمية من الدفوع الجوهرية التي تتعلق بالنظام العام ،و في هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية الاستناد الى قانون لم ينشر " كل قاعدة قانونية لا تكتمل في نشأتها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور في شأنها لا تفقد مقوماتها باعتبارها كذلك فحسب بل ان تطبيقها في شأن المشمولين بأحكامها مع افتقارها

¹ مع تطور وسائل تكنولوجيات الاعلام و الاتصال و شبكة الانترنت اصبح من الضروري تعديل احكام هذه المادة.

² تنص المادة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على (اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية. تظل العربية اللغة الرسمية للدولة).

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

لهذه الاوضاع لا يتلاءم و مفهوم الدولة القانونية التي لا يتصور وجودها و لا مشروعية مباشرتها لسلطاتها إلا بخضوعها للقانون و سموه عليها بإعتبارها قيذا على كل تصرفاتها و أعمالها متى كان ذلك.....متعينا القضاء بعدم دستوريته لمخالفته أحكام المواد 64، 65، 188 من الدستور¹.

*ضرورة نشر التحفظ على المعاهدات و الاتفاقيات الدولية (المواد المتحفظ عليها):

عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1966 التحفظ بموجب المادة 2 منها على انه اعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته او تسميته تصدره دولة ما عند توقيعها او تصديقها او قبولها او انضمامها الى معاهدة مستهدفة به استبعاد او تغيير الاثر القانوني لبعض احكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة.

و عليه فقد اقرت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بحق الدول في ممارسة حق التحفظ على مادة او اكثر من مواد المعاهدة او الاتفاقية و بالتحلل من الالتزامات التي تفرضها تلك المواد و عدم سريان أثرها القانوني في مواجهة الدولة المتحفظة.

وتمارس الدول حق التحفظ سواء لعدم توافق احكامها مع أحكام دساتيرها الوطنية،أو بسبب مخالفة أحكام المواد المتحفظ عليها مع قيم و أسس و نوااميس المجتمع الدينية أو الثقافية أو المجتمعية

و بالنسبة للجزائر فقد مارست مبدأ التحفظ على العديد من مواد على معاهدات أو اتفاقيات دولية على إثر التصديق نذكر منها التحفظ على بعض مواد الاعلان العالمي لحقوق الانسان و بعض أحكام و مواد العهدين الدوليين للحقوق المدنية و السياسية و الحقوق الاقتصادية الاجتماعية و الثقافية و اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة التمييز ضد المرأة و غيرها من المواثيق و الصكوك الدولية².

و من الناحية العملية نجد أن المرسوم الرئاسي المتضمن المصادقة على المعاهدة أو الاتفاقية عادة ما ينص على عبارة (المصادق عليه بتحفظ) دون الاشارة الى ماهية المواد و الاحكام المتحفظ

¹ مصطفى محمد محمود، المرجع السابق، ص 123، 124.

² أنظر في ذلك مجموع المعاهدات و الاتفاقيات المصادق عليها من طرف الجزائر علة موقع وزارة العدل

[/https://www.mjustice.dz/ar/conventions-internationaux-2-2](https://www.mjustice.dz/ar/conventions-internationaux-2-2)

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق عليها في الاتفاقية، و الأمر الذي نرى ضرورة النص عليه ضمن أحكام قانون أو مرسوم التصديق و نشر ذلك في الجريدة الرسمية.

المطلب الثاني: تطبيق القاضي الجنائي لأحكام المعاهدات و الاتفاقيات الدولية

ألزم المشرع الدستوري القاضي الجزائري الوطني بوجوب تطبيق أحكام المعاهدات و الاتفاقيات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية، حيث تنص المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "على يلتزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها".

و بالرجوع الى أحكام و قواعد المعاهدات و الاتفاقيات الدولية المصادق عليها نجد مضمونها لا يخرج على أن تكون إما قواعد موضوعية سواء تلك التي تدخل ضمن القواعد العامة أو ما يعرف القسم العام أو الأحكام العامة (كالقواعد المتعلقة بأسباب الإباحة أو موانع المسؤولية الجزائية أو تعدد وصف الفعل الاجرامي أو) ، و إما أن تكون قواعد تجريم لأفعال أو سلوكات معينة، أو أن تنظم قواعد و أحكام تتعلق بالشق الاجرائي تتضمن التعاون القضائي الجزائي الدولي مثل أحكام المساعدة في البحث و التحري أو تبادل معلومات و بيانات لكشف الجناة أو تنفيذ الانابات القضائية أو تسليم متهمين أو محكوم عليهم أو غيرها من الاجراءات.

أولا/ امكانية تطبيق القاضي الجزائري الوطني للقواعد الاجرائية المتضمنة في المعاهدات و الاتفاقيات الدولية

أشرنا سابقا الى أن عولمة الجريمة و تطور وسائل تكنولوجيايات الاعلام و الاتصال و استغلالها في ارتكاب الجرائم من جهة ، و من جهة ثانية تطور وسائل تنقل الافراد و سرعتها قد فرض على التشريعات الجزائية الوطنية تحديات عديدة سيما فيما يتعلق بظهور أنماط جديد من الاجرام و المجرمين تجاوزت مخاطرها و أضرارها الحدود الجغرافية للدول و ما صاحبها من صعوبة البحث و التحري عنها و صعوبة جمع الأدلة المرتبطة بها و كذا صعوبة الكشف عن مرتكبيها دفع الدول الى ضرورة التعاون

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

فيما بينها من خلال إبرام معاهدات و اتفاقيات سواء متعددة الاطراف تحت تكتلات دولية (كالأمم المتحدة) أو أقليلية (الجامعة العربية و الاتحاد الافريقي أو الاتحاد الاوروبي) أو ثنائية¹.

و من أهم مظاهر التعاون الدولي في المجال الاجرائي الجزائي:

ا/ الانابات القضائية:

ب/ تسليم المتهمين و المحكوم عليهم

ج/ تنظيم مسألة الاختصاص القضائي

ثانيا/ عدم امكانية تطبيق القاضي الجزائي لأحكام المعاهدات والاتفاقيات في باب التجريم و

العقاب

إن ذاتية نصوص ومواد قانون العقوبات في قسمه الخاص (القانون الجنائي) القائمة أساسا على ثنائية تجريم الأفعال و السلوكات بالاثبات أو الامتناع و رصد العقوبات عند مخالفتها هي ما تميزه عن غيره من القوانين و تعطيه خصوصية في التطبيق، فالقاضي الجزائي مقيد في عمله بالقاعدة الجنائية سواء من حيث التكيف بإسقاط الوقائع و الافعال على النص القانوني و تطابقها تطابقا تاما، إذ لا يمكن للقاضي التفسير الموسع و لا القياس في التجريم، و مقيد بالعقوبة التي رصدها المشرع للجاني و المحددة في النص القانوني فلا يستطيع النطق بعقوبة غيرها و لا الرفع عن حدها الاقصى إلا إذا نص على ذلك المشرع و ضمن الحدود التي وضعها، كما لا يجوز له النزول عنها إلا ضمن الحدود المقدرة قانونا و تسبب ذلك و هو الامر الذي يعيق من الناحية التقنية القانونية تطبيق أحكام المعاهدات و الاتفاقيات الدولية المتضمنة تجريم الافعال مباشرة لعدم النص على العقوبة المقررة لها.

1* القاضي الجزائي و أحكام المعاهدات الجزائية..... إشكالية النص على العقوبات؟

إن أهم خاصية للقاعدة الجزائية في مختلف التشريعات الوطنية أنها قاعدة تتضمن شقين، أحدهما شق تكليفي يخاطب به الاشخاص القانونية، حيث يكون التكليف بالنهاي عن مسلك سلوك معين أو أن يكون التكليف متضمنا أمرا بالقيام بسلوك أو تصرف معين يحدده المشرع و يترتب على مخالفة ذلك قيام

¹ أنظر الى مجموع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في المجال التعاون القانوني و القضائي الجزائي و تسليم المجرمين على موقع وزارة العدل

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

جريمة ما، أما الشق الثاني من القاعدة القانونية الجزائية و هو الجزاء المترتب على مخافة أحكام التكليف و المعبر عنه بالجزاء الجزائي(عقوبات أو تدابير أمن)

و مما لا شك فيه أن العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القوانين لها أهمية كبير بالنظر الى الآثار المرتبطة بها،فبالنظر الى العقوبة المنصوص عليها في النص الجزائي يتحدد:

- وصف الجريمة:أي تحديد وصف الفعل المرتكب ما إذا كان يوصف بجناية أو جنحة أو مخالفة و التي حددت معالمها المادة 27 من قانون العقوبات رقم 156/66 و التي تنص على (تقسم الجرائم تبعا لخطورتها الى جنايات و جنح و مخالفات و تطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات او الجنح او المخالفات) و بالرجوع الى المادة 5 من قانون العقوبات¹ نجدها تحدد العقوبات المقررة لكل للافعال و التي تنص على (العقوبات الأصلية في مادة الجنايات : الاعدام ، السجن المؤبد،السجن المؤقت من 5 سنوات الى 30 سنة². و العقوبات الاصلية في مادة الجنح هي: الحبس مدة تتجاوز شهرين (2) الى خمس (5) سنوات ،ما عدا الحالات التي يقر فيها هذا القانون او القوانين الخاصة حدودا أخرى، الغرامة التي تتجاوز 20000دج، بينما العقوبات الاصلية في مادة المخالفات هي: الحبس من يوم على الاقل الى شهرين على الاكثر، الغرامة من 2000 الى 20000دج.)

- تحديد الولاية و الاختصاص القضائي،فمن جهة تحدد العقوبة وصف الجريمة و بالتالي تحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في الخصومة الجنائية وفق ما يحدده القانون 10/22 المتعلق بالتنظيم القضائي و القانون 155/66 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم (قسم المخالفات أو قسم الجنح أو محكمة الجنايات الابتدائية) كما أن قانون الاجراءات الجزائية أعطى الولاية القضائية للنظر في الجرائم التي تقع في الخارج متى توفرت الشروط المنصوص عليها في المواد من 582 الى 588 من ذات القانون على أن توصف الافعال بالجناية أو الجنحة.

- تحديد سير الاجراءات الجزائية مع مراعاة كافة الضمانات القانونية التي تضمنها الدساتير و المواثيق الدولية و التشريعات الوطنية حقوق سيما عندما يوصف الفعل بالجناية،فعلى سبيل

¹ المعدلة بموجب القانون 14/21 المؤرخ في 2021/12/28 ،الجريدة الرسمية عدد99 المؤرخ في 2021/12/29 المعدل لقانون العقوبات رقم 156/66 .

² مع امكانية الحكم بغرامة مالية طبقا لاحكام المادة 5مكرر من قانون العقوبات (ان عقوبة السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة)

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

المثال يعاقب على الشروع في الجنايات و لا يعاقب على الشروع في الجرح إلا بنص قانوني و
لا يعاقب على الشروع في المخالفات نهائيا طبقا لاحكام المواد 30 و 31 من قانون الاجراءات
الجزائية،

بالرجوع الى أحكام المعاهدات و الاتفاقيات الدولية فنجدها تكتفي فقط بتحديد الأفعال و
السلوكات التي يشكل ارتكابها أو الامتناع عن ارتكابها جرائم، و تحت الدول الأطراف المشاركة في
صياغتها أو الدول التي ستصادق عليها على إتخاذ التدابير اللازمة لتجريم تلك الافعال ضمن قوانينها
الداخلية دون التطرق لمسألة العقوبات¹ تاركة لها المجال لتحديد وصفها الجزائي (جنایات أو جرح أو
مخالفات) من جهة، و من جهة ثانية تحديد الجزاءات الجنائية المترتبة على مخالفتها بإعتبار ذلك يدخل
ضمن سيادة الدول (سيادة الدول في التجريم و العقاب وفق خصوصياتها)².

2*المكانة الدستورية لمبدأ شرعية العقوبات:

و لأن كان المشرع الدستوري قد أعطى للمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفق
الشروط المحددة مكانة أسمى على القوانين بموجب المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020 كما
اشرنا سابقا فإن المشرع الدستوري قد أعطى لشرعية العقوبات الجزائية كذلك مكانة دستورية، فبالنظر
لخطورة العقوبات على الحقوق و الحريات الفردية خاصة منها تلك الماسة بالحق في الحياة ممثلة في
عقوبة الاعدام،و كذا العقوبات السالبة للحرية كعقوبة السجن المؤبد و السجن المؤقت و الحبس و كذا
العقوبات الماسة بالذمة المالية ممثلة في الغرامة و المصادرة فقد أحاط المشرع تطبيقها بالعديد من
الضمانات أهمها دسترة مبدأ شرعية العقوبات، حيث تنص المادة 167 من التعديل الدستوري لسنة
2020 على "تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية"، و بالتالي فلا عقوبة بغير قانون
كما لا جريمة بغير قانون، و هو المبدأ الذي كرسته و أكدت عليه المادة 11 من الاعلان العالمي
لحقوق الانسان المؤرخ في 10/12/1948 (..كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية

¹ حيث تعد المعاهدة الدولية المنشئة للمحكمة الجنائية الدولية المعروفة بنظام روما الاساسي المعتمد في 17/7/1998
المعاهدة الدولية الوحيدة المتضمنة عقوبات للجرائم المنصوص عليها ضمن المعاهدة المتعلقة بجرائم الابادة و جرائم الحرب
و الجرائم ضد الانسانية في المادة 77 منه المتمثلة في السجن المؤبد و السجن المؤقت لفترة اقصاها 30 سنة بالاضافة الى
عقوبة الغرامة المالية و عقوبة المصادرة للعائدات و الممتلكات و الاصول المتأتية من الجرائم.

² كما تمارس الدول سيادتها من خلال ممارسة حق التحفظ على بنود و أحكام من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية،حيث
تتم المصادقة عليها بتحفظ.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي) و هو نفس الحكم الذي اقرته المادة 14 و 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية المؤرخ في 16/12/1966¹.

كما كرسته و أكدت عليه كذلك المادة الأولى من أمر رقم 156/66 المؤرخ في 8/6/1966 المعدل و المتمم المتضمن قانون العقوبات الجزائري و التي تنص على (لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون)، كما عمل المشرع على تحديد أنواع العقوبات المقررة في التشريع الجزائري(المادة 5 و 5مكرر بالنسبة للشخص الطبيعي و المواد 18مكرر الى 18مكرر 3 ق ع بالنسبة للشخص المعنوي) و التي لا يمكن للقاضي النطق بغيرها².

و بالتالي و بالنظر الى سمو أحكام الدستور على المعاهدات و التي أقرتها المادة 154 من التعديل الدستوري فإنه لا يمكن تطبيق المعاهدات والاتفاقيات الجزائية لمخافة مبدأ دستوري هو شرعية العقوبات الجزائية.

الخاتمة :

من خلال هذه الدراسة توصلنا الى أن المعاهدات و الاتفاقيات الدولية في المادة الجزائية لا تخرج عن ثلاث احتمالات، فإما أن تتضمن المعاهدات و الاتفاقيات الدولية أحكاما اجرائية و هنا يلزم للقاضي الجزائي بتطبيق تلك الأحكام حتى و إن تعارضت مع الأحكام التشريعية لقانون الاجراءات الجزائية الوطني رقم 155/66 تطبيقا للمادة 154 من التعديل الدستور،و إما أن تتضمن المعاهدة أو الاتفاقية أحكاما موضوعية،و هنا لا بد من التمييز ما بين الاحكام الموضوعية العامة و التي يعبر عنها بأحكام القسم العام و هنا كذلك يكون القاضي الجزائي ملزم بتطبيق تلك الاحكام، أما إذا كانت المعاهدة أو الاتفاقية تتضمن أحكاما موضوعية تجزئية فإن القاضي الوطني هنا لا يكون ملزما بتطبيقها لعدم إمكانية ذلك من الناحية الفنية و التقنية المتصلة بالعقاب لعدم تحيد العقوبة المقدرة و المرصودة للفعل المجرم لما في ذلك من مساس بالمبدأ الدستوري لشرعية العقوبات.

¹ العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية معاهدة متعددة الاطراف اعتمدها الجمعية العام الامم المتحدة بموجب القرار 2200 المؤرخ في 16/12/1966 و الذي دخل حيز النفاذ في 23/3/1976 وفقا لنص المادة 49 منه

² حتى العقوبات البديلة التي اقرها المشرع الجزائري فقد نظم احكامها و شروط تطبيقها في المواد 5مكرر 1 الى 5مكرر 6 بالنسبة لعقوبة العمل للنفع العام، و عقوبة الوضع تحت المراقبة الالكترونية المنصوص عليها في المواد 5مكرر 7 الى 5مكرر 12 ، و كذا العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المواد 9 الى 18

و عليه يمكن تقديم التوصيات التالية:

1- ضرورة توطین أحكام المعاهدات و الاتفاقيات الدولية المصادق عليها في المجال الجزائي ضمن النظام القانوني الوطني من خلال صدور أحكامها في قانون وطني صادر عن السلطة التشريعية ما يضمن النص على العقوبات التي يراها المشرع ضرورية و متناسبة مع جسامة الجريمة من جهة، و من جهة ثانية يضمن ممارسة البرلمان لاختصاصه الأصل في التشريع في مجال قانون العقوبات طبقا لاحكام المادة 139 من التعديل الدستوري، كما يجسد مراقبة و موافقة البرلمان على الأمور التشريعية التي يتخذها رئيس الجمهورية بمصادقته على المعاهدة أو الاتفاقية.

2- ضرورة النص على وجوب عرض المعاهدات و الاتفاقيات على المحكمة الدستورية لبدء الرأي حول دستورية أحكامها، مع ضرورة وجوب عرضها على البرلمان للموافقة عليها و ذلك قبل التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية.

3- ضرورة نشر جميع المعاهدات و الاتفاقيات الدولية في الجريدة الرسمية و كذا المواد المتحفز عليها إن وجت لضمان تحقيق الأمن القانوني لدى كل المخاطبين بالقاعدة القانونية.

دور القضاء في تكريس الدفع بعدم الدستورية ضمانا للحقوق والحريات العامة (على ضوء القانون 19/22)



كبيش عبدالسلام

أستاذ محاضر قسم ب

جامعة التكوين المتواصل (ديدوش مراد)

a-kaibiche@ufc.dz

المخلص :

أقر المؤسس الدستوري الجزائري آلية الدفع بعدم دستورية القوانين بموجب أحكام الدستور والقانون العضوي 19 / 22 المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية ، وأساس تفعيل هذه الآلية وجود نزاع مثار أمام أحد الهيئات القضائية ويكمن دور هذه الأخيرة إصدار قرار مسبب يتضمن القبول أو الرفض بعد توافر الشروط لإحالة إلى المحكمة الدستورية للبت في مدى دستورية النص للتحقق من توافقه مع النصوص الدستورية أو تعارضه معها ، وهذا ضمانا للحقوق والحريات العامة وتحقيقا لمبدأ سمو الدستور والأمن القانوني ، وعلى هذا الأساس تعتبر الهيئات القضائية أحد الركائز الأساسية في سير دعوى الدفع بعدم الدستورية.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية، الدفع بعدم الدستورية ، الرقابة الدستورية ، الهيئات القضائية ، الأمن القانوني ، سمو الدستور

Abstract:

The constitutional founder of Algeria has established a mechanism for invoking the unconstitutionality of laws, in accordance with the provisions of the Constitution and Organic Law 22/19, which set out the conditions and procedures for invoking unconstitutionality. To activate this mechanism, there must be a dispute before a judicial body, which issues a causative decision containing either acceptance or rejection, based on meeting the conditions, and refers it to the Constitutional Court to decide on the constitutionality of the provision and examine its conformity or inconsistency with the constitutional provisions. This guarantees the protection of public rights and freedoms and upholds the principles of constitutional supremacy and

legal security. Overall, the judicial bodies play a critical role in this process of challenging unconstitutionality.

Keywords: Constitutional Court, Unconstitutionality, Constitutional Control, Judicial Bodies, Legal Security, Constitutional Supremacy.

مقدمة:

يقصد بالدفع بعدم الدستورية انها وسيلة تمكن اطراف الدعوى بمناسبة الدعاوى القائمة امام احدى الجهات القضائية من اللجوء الى المحكمة الدستورية لكن بطريقه غير مباشره من اجل الدفع بعدم الدستورية نص تشريعي مطبق على الدعوى على أساس أنه ينتهك أو يعتدي على أحد الحقوق والحريات الأساسية التي يضمنها الدستور، وقد تم توسيع نطاق هذه الرقابة اللاحقة ليشمل النص التنظيمي بعدما كانت تقتصر وتتحصر في الحكم التشريعي فقط.

وتتم عملية الرقابة هذه بناء على الإحالة من قبل مجلس الدولة أو المحكمة العليا وتفصل المحكمة الدستورية ، بقرار حول دستوريه أو عدم دستوريه النص محل الإحالة.

وبما أن المؤسس القانوني الجزائري كرس في مختلف النصوص التشريعية المنظمة لهذا الاجراء في مسألة الدفع بعدم الدستورية، يدفعنا الى طرح التساؤل التالي: *الى أي مدى ساهمت الأجهزة القضائية بمختلف اختصاصاتها ودرجاتها في ضمان الحقوق والحريات عند تفعيل دعوى الدفع بعدم الدستورية؟*

للإجابة عن هذه الإشكالية لابد من الرجوع الى نص المادة 195 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بموجب الاستفتاء المجري يوم 1 نوفمبر 2020 الصادر في الجريدة الرسمية في 30 ديسمبر 2020 العدد 82 وكذا احكام القانون العضوي 22- 19 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 هجري الموافق ل 25 يوليو سنة 2022 المحدد لإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية الصادر في الجريدة الرسمية في 31 يوليو 2022 العدد 51.

المحور الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية:

إستنادا الى نصوص المواد القانون العضوي 19/22 فإنه أشرك القضاء في حاله طلبات دفع بعدم الدستورية لكن عملية الإحالة لا تتم الا بعد التحقق من شروط صحة الدفع وفحص مدى حيياتها¹، لتتقضى الطلبات الكيدية التي تهدر غاية وجدوى الدفع بعدم الدستورية.

أولاً- الشروط الشكلية :

1- تفعيل الدفع من أحد أطراف النزاع:

يتم تفعيل الدفع من أحد اطراف النزاع سواء كان مدعي أو مدعي عليه وهذا استنادا الى نص المادة 15 من القانون العضوي 19/22² ويكون أمام القضاء العادي او الاداري وهذا بعد توافر العناصر التي يجب أن تكون في مختلف القضايا مثل المصلحة والصفة والاذن ، كما أن القانون العضوي لم يبين اذا كان صاحب الدفع راشدا أو قاصرا أو مواظن أو رعية أجنبية خاصة وعند تطرقنا الى العريضة المكتوبة لم يشترط ختم المحامي ناهيك عن بعض الدعاوى التي يستغنى فيها عن المحامي وهنا اذا كان احد الخصوم قاصرا فحمايه لحقوقه كان بالأجدر اشتراط محامي للقصر في مساله الدفع بعدم الدستورية³.

¹ غربي أحسن ، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 13 ، العدد 4 ، سنة 2020 ص 42

² تنص المادة 15 من القانون العضوي 19/22 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 هجري الموافق ل 25 يوليو سنة 2022 المحدد لإجراءات وكيفيات الاخطار والإحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية الصادر في الجريدة الرسمية في 31 يوليو 2022 العدد 51 على أنه " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى ، من أما الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الإداري"

³ شامي يسين ، لعروسي أحمد ، آلية الدفع بعدم الدستورية ، قراءة في نص القانون 18/ 16 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، مجلة القانون ، الصادرة عن معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان ، المجلد 8 / العدد 1 سنة 2019 ، ص18

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

والشيء الجديد الذي جاء به القانون العضوي 22/19 الذي الغى احكام القانون العضوي 18/16 هو اثاره الدفع بعدم الدستورية امام محكمه الجنايات الابتدائية حيث ان القانون القديم لم يسمح بها ¹.

وهناك تقييد عام في هذا الباب وهو لا يجوز ان يثار الدفع بعدم الدستورية من القاضي تلقائيا او النيابة العامة او محافظ الدولة ، وهنا نطرح تساؤل سلطات الاخطار المنصوص عليها في المادة 193 من الدستور ²

بخصوص الرقابة الدستورية أليست من باب اولى مساواتها عند سير دعم والدفع بعدم الدستورية امام الجهاز القضائي ضمانا للحقوق والحريات العامة؟ وخاصه وان النيابة العامة دورها الاساسي حماية الحقوق والحريات بصفه عامة؟ لكن البعض رآها أنها من النظام العام وأن تدخل القاضي لإثارة مسألة الدفع بعدم الدستورية يجعله ينقص مبدأ الحياد المفروض عليه ³

2- تقديم الدفع بمذكره مستقلة عن المذكرة الاصلية (الدعوى)

نصه المادة 19 من القانون العضوي 22/19 على انه يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائله عدم القبول بمذكره مكتوبه ومنفصله ومعللة.

كما أن هذا النص القانوني يكتفه الغموض لم يبين المؤسس القانوني الجزائري بيانات المذكرة كان يذكر إسم الطاعن ، اسم القانون او النظام الذي اثير الدفع بعدم دستوريته ورقمه، نطاق الدفع بصورة واضحة ومحددة ، اثبات ادعاء الطاعن ان القانون يمس بالحقوق والحريات دستور اضافه الى ان توقيع المحامي كما ذكرنا لم ينص عليه القانون وهذا ما يجعل القاضي له السلطة التقديرية في قبول الدفع من عدمه تحت طائله الرفض من الناحية الشكلية.

¹ تنص المادة 16 من القانون العضوي 22/19 على أنه " يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية وأمام محكمة الجنايات الإستئنافية "

² المادة 193 من من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بموجب الاستفتاء المجري يوم 1 نوفمبر 2020 الصادر في الجريدة الرسمية في 30 ديسمبر 2020 العدد 82

³ رواب جمال ، الدفع بعدم دستورية القوانين ، قراءة في نص المادة 188 من الدستور الجزائري ، مجلة الدراسات الحقوقية ، جامعة سعيدة ، عدد ديسمبر 2017 ، ص 36 .

ثانيا: الشروط الموضوعية

هنا يثار تساؤل هل موضوع الدفع ينصب عن الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الاول من الباب الثاني من الدستور الجزائري؟ او يتعدى ذلك الى الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في مختلف التشريعات الفرعية وخاصة المعاهدات؟

1 -ان يتوقف مال النزاع على الحكم التشريعي: وهذا استنادا الى نص المادة 21 / 1

2 -عدم اسبقية التصريح بمدى دستوريه الحكم التشريعي: المادة 21 / 2 ، ولعل هذا الشرط هو تجنب الدفع مرتين، وهذا لتسهيل العملية على القاضي المعروض امامه النزاع لابد من توافر منصة الكترونية يسهل الولوج اليها للبحث فيما اذا كان القانون محل الدفع قد تم اخطار المحكمة الدستورية بشأنه أو لا.

3 -ان يتسم الوجه المثار بالجدية حسب نص المادة 21 / 3 لابد ان يكون الدفع يعتمد على التأسيس والجدية وهنا المؤسس القانوني الجزائري لم يضع معيارا حاسما لكون الدفع جديا من عدمه وترك الأمر للقاضي¹. فالسلطة التقديرية هذه الممنوحة له تدفعنا الى التساؤل المطروح سابقا وهو الى اي مدى ساهم القضاء في ضمان الحقوق والحريات؟ خاصة وان نص المادة 24 من القانون العضوي 22 19 يتضمن في فحواه انه لا يمكن ان يكون قرار الرفض المبلغ للأطراف في اجل ثلاثة 3 ايام من تاريخ صدوره محل اعتراض؟ وبهذا كيف يكون جهاز القضاء موفق في حماية الحقوق والحريات للأفراد؟

فهذا الشرط هدفه الرئيسي يتمثل في التقليل من سبل استعمال هذه الاليه حتى لا يصبح اثارته من الاجراءات التي يعتمد بها الخصوم بغرض اطاله النزاع او حتى ادخال هذه الاليه في خانة الاجراءات الكيدية التي يهدف بها الخصوم الى تعطيل البث في الخصومة وهو الامر الذي يفترض من المشرع اخذ بالحسبان هذه الامور استبعاد كل الدفع الصورية والمؤسسه على اسانيد غير كافية، لكن كان بالأحرى ان يمكن الدافع بعدم دستوريه النص من الاعتراض كون ان القاضي معرض للخطأ كما هو الحال في الوظائف الإدارية وهذا ضمان لحقوق وحريات الافراد المتقاضين.²

¹ يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية ، سنة 2008 ، بدون طبعة ، ص64

² شامي يسين ، لعروسي أحمد المرجع السابق ، ص 20

المحور الثاني : دراسة الدفع من طرف الجهات القضائية

1- دراسة الدفع من طرف الجهات القضائية الدنيا

يتم دراسة الدفع امام الجهات القضائية الدنيا اذا اثر امامها بمناسبة نزاع بناء على نص المادة 20 من القانون العضوي 19 /22 وهذا بعد إستيفاء الشروط الشكلية المذكورة سابقا والموضوعية.

وقد نصت المادة 20 في فقرتها الأخيرة على أن القاضي وحده له صلاحية دراسة الدفع والبت فيه، فاذا كانت التشكيلة القضائية تضم مساعدين غير قضاء فهم غير معنيين بدراسة الدفع¹ وهنا يدفعون الى طرح التساؤل التالي: بما ان قرار الرفض يبلغ من طرف امانه الضبط فما الغاية من حرمانهم من دراسة الدفع؟ وهل هذا راجع الى عامل السرية فاذا كان كذلك لماذا لهم صلاحية تبليغ القرار؟ كما ان حضورهم في البث في المنازعات فهذا من باب اولى المشاركة في دراسة الدفع قصد تنوير القاضي ببعض المسائل التي قد يغفل عنها وهذا ضمانا للحقوق والحريات العامة .

جزائري في حاله القبول إشتراط تسببب ذلك ، وغفل عن هذا في حال الرفض وتبليغه للأطراف المعنية بالدفع² وهذا الأمر يحتاج الى مراجعة.

كما ان النص القانوني لم يرتب الجزاء للقاضي في حال تخلفه عن ارسال الدفع وفي حاله عدم ارساله تواصل الجهات القضائية الفصل في النزاع وتجدر الإشارة الى ان التحقيق القضائي في كل الاحوال يبقى ساري المفعول.

وباستقراء احكام المادة 26 من القانون العضوي 22 19 نجد أنها أحاطت الدفع ببعض الضمانات حتى لا تنتهك الحقوق والحريات ، ومثال ذلك إذا فصلت الجهات القضائية في الدعاوى دون إنتظار القرار يجب إرجاع الاستئناف في الدرجة الثانية إلى غايه صدور قرار الدفع بعدم الدستورية . كما أن المادة 27 نصت على انه يتم إرجاء الفصل بالطعن في النقض إلى غايه الفصل في الدفع بعدم الدستورية.

¹ المادة 20 من القانون العضوي 19/22

² الوافي عبدالرزاق قراءة في القانون العضوي 18-16 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثاني مارس 2020 ص 178 .

2- دراسة الدفع من طرف الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة)

بعد توجيه قرار ارسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الاطراف ومذكراتهم من طرف الجهات القضائية، اشترط المؤسس القانوني الجزائري استطلاع رأي المحكمة العليا ومجلس الدولة فور تلقي قرار إرسال الدفع راي النائب العام لدى المحكمة العليا أو محافظ الدولة ، وتقديم التماسهم في أجل خمسة أيام وهذا الميعاد لم يذكر في مسألة الدفع في الدرجات الدنيا وهذا يدفعونا الى طرح تساؤل فهل هذا راجع إلى عامل الابعاء أم هناك قصد اخر؟

وقد ألزم المؤسس القانوني الجزائري بعد فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في قرار الدفع أن تحينه في أجل شهرين إلى المحكمة الدستورية ، كما أن التشكيلة محصورة بنص المادة 32 من القانون العضوي 22 /19، وهنا يظهر إضفاء الرقابة القضائية القبلية من خلال التشكيلة ،خلاف ما اشترطه المؤسس القانوني الجزائري قبل الإحالة بخصوص التشكيلة القضائية في المحاكم الدنيا¹.

كما اشترط المؤسس القانوني الجزائري في القانون العضوي 22 /19 على أنه في حاله التخلف تكون الإحالة تلقائيا الى المحكمة الدستورية وهذا ما كان يجب توفره في المحاكم على المستوى الدرجات الدنيا في حال تخلف القاضي يحال الدفع الى الدرجات القضائية العليا آليا² لضمان الحقوق والحريات .

كما أن الدفع يكون كما ذكرنا أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة وهذا بموجب نص المادة 31 من القانون العضوي 22 /19 ،ولم يحدد كذلك شكل العريضة والبيانات الضرورية وتوقيع المحامي ...إلخ .

الخاتمة :

ختاما لهذه المداخلة يتضح أن التجربة الجزائرية في مجال الدفع بعدم الدستورية لازالت فتية ، إلا أنه تظهر نية المؤسس الدستوري الجزائري في التحول الإيجابي خلافا ما كان عليه قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، ويظهر هذا جليا في الجهة التي تمارس عملية الرقابة الدستورية حيث أن طبيعة عملها هو قضائي بحت وإستبعد فيها الجانب السياسي ، وأظهر المؤسس القانوني الجزائري أنه حان الوقت للمواطنين على حد سواء بممارسة الرقابة الدستورية بعدما كان مقتصرًا على الهيئات بحكم أنهم أولى

¹ المادة 32 من القانون العضوي 22/19

² الوافي عبدالرزاق ، المرجع السابق ، ص 179

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

بالمطالبة بالحقوق زيادة على أهم عمل تقوم به الهيئات التي لها حق الإخطار تحقيقا للأمن القانوني ،
و ضمان لحقوق وحرريات الأفراد ، إلا أن القانون العضوي الناظم للدفع بعدم الدستورية يحتاج إلى إثراء ،
أردنا من خلال هذه التوصيات نبرز بعض النقائص والحلول المقترحة لها نذكرها على النحو التالي :

- إن القانون العضوي لم يبين اذا كان صاحب الدفع راشدا أو قاصرا أو مواطناً أو رعية أجنبية.
- غياب العناصر الشكلية لتحرير العريضة (بيانات المذكرة كان يذكر إسم الطاعن ، اسم القانون او النظام الذي اثير الدفع بعدم دستوريته....إلخ) وأهم شيء ختم المحامي .
- لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية من القاضي تلقائيا أو النيابة العامة او محافظ الدولة ، وهنا كان بالأحرى على المؤسس القانوني الجزائري توسيع إثارة الدفع للقضاة بحكم تفرسهم في المهنة خاصة وأن النيابة العامة هي الأولى في ضمان الحقوق والحريات .
- لم يبين المؤسس القانوني الجزائري موضوع الدفع إذا كان ينصب على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الاول من الباب الثاني من الدستور الجزائري، او يتعدى ذلك الى الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في مختلف التشريعات الفرعية وخاصة المعاهدات.
- إن النص القانوني لم يرتب الجزاء للقاضي في حال تخلفه عن ارسال الدفع ، وهذا قد يمس بحقوق وحرريات الأفراد
- قرار الرفض غير قابل للطعن ، فغياب هذه الضمانة مع منح السلطة التقديرية للقاضي في قبول الدفع من عدمه يضر بمصلحة الدافع وليس له سبيل آخر للمطالبة بحقوقه .
- كانت هذه مختلف النتائج والتوصيات نأمل أن ترى النور في الواقع العملي .

الدفع بعدم الدستورية كضمانة لحماية الحقوق و الحريات



د. عواس ويسام

أستاذ مساعد

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

aoueswissam@gmail.com

د. حيتم هيبه

أستاذ مساعد

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

مقدمة :

يعتبر الدفع بعدم الدستورية احدى الوسائل القانونية الحديثة التي تهدف الى تعزيز مبدأ سيادة الدستور كأعلى مصدر للقوانين في الدولة، ويشكل جزءا أساسيا من منظومه الحماية الدستورية لحقوق وحريات الافراد. فالدستور يعتبر الوثيقة الام التي تحدد المبادئ الأساسية التي تحكم الدولة وتنظم العلاقة بين السلطات العامة وتضمن حماية الحقوق والحريات الأساسية. ومن هذا المنطلق فان الدفع بعدم الدستورية يعد اداه فعالة للرقابة على دستوريه القوانين حيث يمكن الافراد من التصدي لأي قانون يروونه مخالفا للدستور اثناء تطبيقه في النزاعات القضائية.

ويرجع ظهور مبدأ الدفع بعدم الدستورية في الجزائر كخطوه اصلاحيه لتعزيز الرقابة الدستورية على القوانين وتكريس حماية حقوق وحريات الافراد، حيث جاء هذا التطور في سياق التحولات السياسية والقانونية التي شهدتها الجزائر والتي استهدفت تعزيز سيادة القانون وتطوير النظام القضائي بما يتماشى مع المعايير الدولية ، فقد كانت الرقابة على دستوريه القوانين في الجزائر قبل ادراج مبدأ الدفع بعدم الدستورية تتم بشكل حصري من خلال الرقابة السياسية الوقائية، التي يطلع بها المجلس الدستوري وفقا لنصوص الدساتير السابقة. هذه الرقابة تركزت على مراقبه مشاريع القوانين قبل اصدارها او على القوانين في حالات محدودة جدا وبطلب من جهات معينه مثل رئيس الجمهورية او البرلمان. لكن مع إدراك محدودية هذه الآليه من حيث قدرتها على حماية الحقوق الفردية وضمان مطابقة النصوص القانونية للدستور في التطبيق العملي، ظهر توجه نحو تبني آليات جديدة أكثر شمولاً، كانت هذه الخطوة ضرورية

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
لتوسيع نطاق الرقابة الدستورية وجعلها أكثر فعالية من خلال اتاحة الفرصة للأفراد للطعن في دستوريه
القوانين اثناء تطبيقها في النزاعات القضائية.

ولقد تم ادراج مبدأ الدفع بعدم الدستورية رسميا في النظام القانوني الجزائري مع التعديل الدستوري
لسنه 2016، لا سيما في المادة 188 منها التي نصت على هذا المبدأ بوضوح حيث جاء فيها: "يمكن
لكل شخص طرف في محاكمه امام جهة قضائية ان يثير الدفع بعدم الدستورية ويعتبر هذا الدفع حقا
اساسيا إذا رأى ان النص القانوني الذي يعتمد عليه في الفصل في النزاع يمس بحقوقه وحرياته المضمونة
دستوريا". كما تم التأكيد على هذا المبدأ في التعديل الدستوري لسنة 2020، لا سيما في المادة 1/195
منه والتي نصت على: "يمكن اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على احواله من
المحكمة العليا او مجلس الدولة عندما يدعي أحد الاطراف في محاكمه امام جهة قضائية ان الحكم
التشريعي او التنظيمي الذي يتوقف عليه مال النزاع ينتهك حقوقه وحريته التي يضمنها الدستور."

من هذا المنطلق، انطلقت دراستنا في هذه المداخلة من إشكالية البحث المتمثلة في : ما هو مبدأ
الدفع بعدم الدستورية و كيف يمكن لهذا المبدأ أن يشكل ضمانا حقيقية لحماية الحقوق و الحريات
المكفولة دستوريا ؟

للإجابة عن هذه الاشكالية رأينا ضرورة دراسة هذا الموضوع على محورين اثنين ، تناولنا في المحور
الأول الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية و في المحور الثاني تطرقنا لإجراءات ممارسته و دوره في
حماية الحقوق و الحريات الأساسية

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للدفع بعدم الدستورية

في إطار تجسيدي ما يعرف بمبدأ الدفع بعدم دستوريه القوانين المستحدث بموجب التعديل الدستوري
لسنه 2016 لاسيما في المادة 188 منه. والذي اكده التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 195 منه
ويصدر القانون العضوي رقم 18 16 الملغى والقانون العضوي رقم 22 19 تم ارساء الجانب التشريعي
لآليه الرقابة اللاحقة على دستوريه القوانين في الجزائر.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

ولقد رأينا انه من الأهمية بمكان في هذا الجانب من الدراسة الوقوف عند معنى مبدأ الدفع بعدم الدستورية وتبيان اهميه هذا المبدأ. (لفقره الأولى) وصولا الى تحديد الشروط الواجب توافرها لإثارة الدفع بعدم دستوريه نص تشريعي او تنظيمي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف الدفع بعدم الدستورية

أحدث التعديل الدستوري لسنة 2016¹، قفزة نوعية في مجال الحقوق والحريات المشمولة بالحماية الدستورية، تمثلت في حق الأفراد والمتقاضين في اثاره الدفع بعدم دستورية أي نص قانوني يشكل انتهاكا للحقوق والحريات المكفولة دستوريا، وبالتالي يكون المؤسس الدستوري قد أقر رقابة لاحقة على دستورية القوانين.

وتجسد هذا التوجه الدستوري المستحدث في اتاحة مكنة دستورية وآلية دفاعية بين يدي الأفراد والمتخاصمين لمنازعة أي حكم تشريعي، يترتب على تطبيقه في خصومة قضائية ضررا يمس الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، وذلك أمام المجلس الدستوري، تطبيقا لنص المادة 188² من الدستور المعدل سنة 2016، والتي جاء نصها كما يلي:

" يمكن اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور ".

ولم يتعرض الدستور الجزائري ولا القانون العضوي رقم 16-18³ الى مفهوم الدفع بعدم الدستورية، غير أنه يقصد بالدفع بمعناها العام في اصطلاح القانون الإجرائي: "جميع الوسائل التي يجوز للخصم الاستعانة بها للإجابة على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، أو تأخير

¹المادة 118 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 ج ر عدد 14 صادرة في مارس سنة 2016 ص 33.

² القانون العضوي رقم 16/18 مؤرخ في 2 سبتمبر 2018 يحدد شروط و كفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية ج ر عدد 54 صادرة في 05 سبتمبر 2018.

³ عبد الرشيد طبي دور الهيئات القضائية في تفعيل الية الدفع بعدم الدستورية مداخله ألقيت خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري يومي 23 و24 فبراير 2020 حول حماية الحقوق و الحريات منشور عبر الموقع الالكتروني courssupreme.dz.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

هذا الحكم سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرًا إياها. فالدفع بهذا المعنى حق أساسي من حقوق الدفاع، ووسيلة المدعى عليه للرد على المدعي تمكنه من الاعتراض على دعواه أو على إجراءاتها. ويتجه أغلبية الفقه الدستوري إلى تعريف الدفع بعدم الدستورية بأنه: "منازعة أحد أطراف خصومة قضائية نص تشريعي ساري المفعول ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

وعليه فإن الهدف الرئيسي من الدفع بعدم الدستورية، هو حماية مبدأ سمو الدستور، الذي يضع الدستور في قمة الهرم القانوني للدولة. فإذا كان هناك أي قانون أو نص قانوني يتناقض مع أحكام الدستور أو يتجاوز نطاقه، فإنه يُعتبر غير دستوري. وبذلك، يضمن الدفع بعدم الدستورية أن يتم تطبيق القوانين التي تتفق مع المبادئ الدستورية، ويمنع تطبيق القوانين التي تتناقض مع الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الدستور.

الفقرة الثانية: شروط الدفع بعدم الدستورية

بالرجوع إلى المادة 188 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 والمادة 1/195 من التعديل الدستوري لسنة 2022¹، يمكننا استخراج أهم الشروط الواجب توافرها لإثارة الدفع بعدم الدستورية قصد إحالتها على المجلس الدستوري باعتباره الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين .

فالدستور عبر هاتين المادتين نص صراحة على حق أحد أطراف الدعوى بإثارة الدفع بعدم الدستورية، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الأخير مدعيا أو مدعى عليه أو مدخلا في الخصام أو من الغير الخارج عن الخصومة، بشرط توفره على الصفة والمصلحة وفقا للقواعد العامة للتقاضي، وقد يثار الدفع من المتهم أو المدعي المدني أو المسؤول المدني أو الطرف المدني، وسواء كان صاحب الدفع شخصا طبيعيا أم معنويا، كما قد يكون مواطنا أو أجنبيا².

غير انه لا يجوز للقاضي أن يثير الدفع بعدم الدستورية تلقائيا تكريسا لواجب الحياد. ويمنع أيضا استنادا لهذا الشرط الأساسي على أشخاص أخرى غير أطراف في الدعوى أن يثيروا الدفع بعدم

¹ القانون العضوي رقم 19/22 مؤرخ في 25 يوليو 2022 يحدد إجراءات و كفايات الاخطار و الإحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية ج رعد 51 صادرة في 31 يوليو 2022 .

² عبد الرشيد طبي نفس المرجع السابق ص 3.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

الدستورية¹. ويرى البعض أن النيابة العامة هي طرف في الدعوى العمومية وبالتالي يجوز لها إثارة الدفع بعدم الدستورية، في حين يميل رأي ثان، لعكس هذا التوجه، وهذا بالقول إن النيابة العامة لا يجوز لها أن تثير الدفع بعدم الدستورية، لأن المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية تنص صراحة على أنها (أي النيابة) تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، وبذلك فإنه لا يجوز لها أن تدفع بعدم دستورية قانون ما، في حين يجوز لها إعطاء ملاحظاتها ورأيها في الدفوع بعدم الدستورية التي يثيرها أطراف الدعوى¹ طبقا للمادة 07 من القانون العضوي رقم 16/18.

وفيما يلي نستعرض أهم الشروط الواجب توافرها لإثارة الدفع بعدم الدستورية:

تنص المادة 1/195 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020 على: " يمكن اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في محاكمة أمام جهة قضائية، أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".

وقد جاء القانون العضوي رقم 19/22 الذي ألغى القانون العضوي رقم 16/18 عبر نص المادة 196 منه، مفصلا الشروط الشكلية والموضوعية لإثارة الدفع بعدم الدستورية.

أولا: اثاره الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى

استعملت المادة 1/195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 عبارة "أحد الاطراف في المحاكمة"، وهذا المصطلح عام يقودنا الى فهم ان اثاره الدفع بعدم الدستورية لا يقتصر على المتقاضين فقط اي المدعي او المدعي عليه، او مدخلا او مت دخلا في الخصام، ومن الغير خارج الخصام المعترض على الحكم او القرار الصادر في النزاع. ومن المتهم والمدعي المدني والمسؤول المدني. وسواء كان الطرف شخصا طبيعيا ام شخصا معنويا مواطنا او اجنبيا.

اما النيابة العامة فاذا كانت اثاره غموض في ظل القانون العضوي رقم 16/18 حول مدى امكانيه اثارته للدفع بعدم الدستورية. فان هذا الغموض قد ازيح بمقتضى المادة 17 من القانون العضوي

¹ باهي هشام ماحي وسيلة ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين امام القضاء وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 16/18 مجلة الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجلفة مجلد 7 عدد 2 سنة 2020 ص 224 .

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

رقم 19/22، والتي اكدت بشكل صريح على عدم امكانه اثارته تلقائيا من طرف النيابة العامة او محافظ الدولة. وانما يمكنهما تقديم ملاحظات كتابيه فقط حول الدفع بناء على طلب من المحكمة الدستورية¹.

ثانيا: ان يثار الدفع بعدم الدستورية بمناسبة منازعه معروضه امام جهة قضائية خاضعه للنظام القضائي العادي او النظام القضائي الاداري

ومن هذا المنظور فلا يجوز ان يثار الدفع بعدم الدستورية امام محكمة التنازع او امام جهات التحكيم وكذا امام لجان المنازعات او مجالس التأديب.

كما لا يقبل إذا تمت اثارته حتى امام المحكمة الدستورية في حاله فصلها في الطعون المتعلقة بالانتخابات البرلمانية وانتخاب رئيس الجمهورية وصحه عمليه الاستفتاء².

وعليه يمكن اثاره الدفع بعدم الدستورية امام احدى الجهات القضائية والتي ينبغي عليها النظر في موضوعه قبل الفصل في الدعوى الأصلية. ويستوي في ذلك ان تكون هذه الأخيرة تابعة للنظام القضائي العادي او الإداري، وامام اي درجه سواء امام المحكمة الابتدائية او المحكمة الإدارية وسواء في مرحله الاستئناف امام المجلس القضائي. او المحكمة الإدارية الاستئنافية³.

كما يمكن اثاره الدفع بعدم الدستورية لأول مره عند الطعن بالنقض امام المحكمة العليا او مجلس الدولة. ويمكن اثارته ايضا اثناء التحقيق القضائي وتختص بالنظر فيه في هذه الحالة غرفه الاتهام.

وبالرجوع الى نص المادة 1/16 من القانون العضوي رقم 19 / 22 نجدها تنص على انه، يمكن اثاره الدفع بعدم الدستورية امام محكمه الجنايات الابتدائية والاستئنافية ايضا. واللذان تنتظران فيه قبل فتح باب المناقشة.

¹ مداخلة من اعداد المستشار الهادي لوعيل عضو هيئة الدفع بعدم الدستورية تحت اشراف السيد الطاهر ماموني الرئيس الأول للمحكمة العليا منشور على الموقع الالكتروني courssupreme.dz.

² انظر المادة 22 و15 من القانون رقم 19/22 مصدر سابق.

³ قانون رقم 07/22 مؤرخ في 5 مايو سنة 2022 يتضمن التقسيم القضائي ج ر عدد 32 صادرة في 14 مايو 2022 ص 5.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

ثالثا: يجب ان يثار الدفع بعدم الدستورية بمذكره مكتوبه مسببه ومنفصله عن عرائض ومذكرات الدعوى الأصلية

وفي هذا الإطار نصه المادة 19 من القانون العضوي رقم 22/ 19 على ما يلي: "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول بمذكره مكتوبه ومنفصله ومعلله."

وعليه فانه يتعين ان يثار الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكره، لان الامر لا يتعلق بدعوى جديده وانما بمجرد دفع في دعوى اصلية. ويشترط في المذكرة ان تكون مكتوبه وبالتالي لا يعتد بالدفع بعدم دستوريه. نص قانوني الذي يتوقف عليه مآل النزاع إذا تمت كما يشترط في المذكرة ان تقدم بصفه منفصلة عن اجراءات الدعوى الأصلية. حتى يتسنى للقاضي النظر فيها باعتبارها اولويه قبل الفصل في الدعوى الأصلية.

كما يشترط من جهة اخرى ان تكون المذكرة معلله، معنى ذلك ان تدرج فيها مواطن عدم دستوريه الحكم التشريعي محل الدفع من اجل اقناع القاضي بعدم دستوريته. ويعتبر هذا الشرط جوهريا لفحص مدى جديده الدفع وتأسيسه قبل احالته الى المحكمة الدستورية في الآجال المحددة¹.

رابعا: ان ينصب الدفع بعدم الدستورية على نص تشريعي او تنظيمي يتوقف عليه مال النزاع

والمقصود بهذا الشرط ان يكون النص التشريعي او التنظيمي المعترض عليه يتضمن انتهاكا لحقوق او حريات يضمنها الدستور، وهذا خلافا للرقابة القبليه التي تمارسها المحكمة الدستورية على دستوريه القوانين والتي تتعلق بالبحث عن مدى مطابقة النصوص لجميع احكام الدستور بما في ذلك ديباجته.

كما يتعين ان يتوقف مآل النزاع على الحكم التشريعي او التنظيم محل الدفع، بمعنى ان يمس جوهر النزاع وان يكون واجب التطبيق على موضوع الدعوى الأصلية او ان يشكل اساسا للمتابعة. بمعنى ان يكون اساس تحريك الدعوى العمومية في القضايا الجزائية. ويستوي في ذلك ان يتعلق هذا الدفع بماده واحده او عده مواد او حتى عده فقرات، والنص التشريعي او التنظيمي يبقى محل للدفع حتى ولو تم الغائه لاحقا طالما انه يطبق على النزاع المعروض على القاضي.

¹ اوكيل محمد امين عن دور القضاء في تفعيل الية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي
حوليات جامعة الجزائر -1- عدد32 سنة 2018 ص 113

كما يشترط من جهة أخرى ان لا يكون الحكم التشريعي او التنظيمي قد صدر بشأنه رأي بمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية. وهو ما يعرف بقريته الدستورية، ومعناه انه لا يقبل الدفع بعدم الدستورية إذا سبق للمحكمة الدستورية ان ابدت رأيها في النص المذكور المعترض عليه، سواء عن طريق الرقابة السابقة او عن طريق الفصل في الدفع بعدم الدستورية كان قد احيل امامها من طرف المحكمة العليا او مجلس الدولة بمناسبة محاكمه اخرى. غير انه في حالة تغير الظروف عن تلك التي صدر فيها الراي، فان الدفع يكون مقبولا. ويتحقق تغير الظروف اما بتعديل النص الدستوري او استحداث نص دستوري يقر حق معين واما بتعديل النص التشريعي المعترض عليه¹.

خامسا: ان يتسم الدفع بعدم الدستورية بالجدية

يخضع تحديد جديده الدفع بعدم الدستورية الى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ويرتبط هذا الشرط بشرط اخر، وهو ان تكون للشخص الذي يثير الدفع بعدم الدستورية مصلحة شخصية وقائمه، فاذا كان الحكم محل الدفع غير واجب التطبيق عليه في الدعوى الأصلية او كان من المحتمل تطبيقه، فهنا يتسم هذا الدفع بعدم الجدية وبالتالي يكون مآله الرفض. ويفيد شرط جديده الوجه المثار، اقناع القاضي واثاره الشك لديه بعدم دستوريه الحكم الذي يتوقف عليه مآل النزاع، وذلك عن طريق الحجج والاسباب المذكورة في المذكرة المقدمة لهذا الغرض.

المحور الثاني :إجراءات ممارسة الدفع بعدم الدستورية و دوره في حماية الحقوق و الحريات:

الفقرة الأولى : إجراءات الدفع بعدم الدستورية:

لقد نصت المادة 195² وما بعدها من الدستور والمادة 19 وما بعدها من القانون العضوي 22-19 على الإجراءات المتبعة لإثارة الدفع وكيفية احالته على المحكمة الدستورية وحتى الفصل فيه؛ وفيما يلي سنتناول مختلف هذه الاجراءات :

¹ زاير الهام زين الدين بلماحي الدفع بعدم دستورية القوا نين في النظام الدستوري الجزائري مجلة الاجتهاد القضائي جامعة بسكرة مجلد 12 عدد 2 صادر 2019 ص 421 .

² تنص المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه : " يمكن اخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه و حرياته التي يضمنها الدستور".

أولاً: إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة

أول خطوة لممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية تنطلق منذ إثارته من أحد أطراف الدعوى في شكل دفع فرعي بموجب عريضة مستقلة ومسببة أمام إحدى الجهات القضائية التي عددها المادتين 15 و 16 من القانون العضوي 22-19 (العادية أو الادارية) ، و في أي مرحلة كانت لتفصل هذه الجهة القضائية المثار أمامها الدفع - في تشكيلتها القضائية- ، غير أنه في حالة إثارته أثناء التحقيق فتتظر فيه غرفة الاتهام و يكون ذلك بموجب قرار مسبب في مدى ارسال الدفع الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، وذلك بعد التحقق من توفر الشروط الشكلية و الموضوعية السلفة الذكر و استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة ، وفي هذه الحالة تصدر هذه الجهة القضائية قرار إما برفض ارسال الدفع بعدم الدستورية، والذي يبلغ للأطراف من قبل أمانة الضبط في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ صدور قرار الرفض، وتواصل الجهة القضائية الفصل في الدعوى الأصلية.

أما إذا أسفر القرار على قبول ارسال الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة ، فإنها تصدر قرارها بذلك وتبلغ به الأطراف ، و يتم ارساله مرفقا بعرائض الأطراف ومذكراتهم خلال عشرة أيام من صدور قرار الإرسال، ولا يكون هذا القرار قابلاً لأي طعن، وفي هذه الحالة ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع الى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع عليها ونفس الشيء بالنسبة للمحكمة العليا إذا كان ثمة طعن بالنقض، غير أنه لا ترجئ الجهة القضائية أو المحكمة العليا الفصل في الدعوى طبقاً للمادة 26 من القانون العضوي 22-19 إذا توفرت الحالات التالية :

- عندما يكون الشخص محروماً من الحرية بسبب الدعوى.
- عندما تهدف هذه الدعوى الى وضع حد للحرمان من الحرية، ما لم يعترض المعني على ذلك.
- عندما ينص القانون على وجوب الفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال.
- في حالة قيام تحقيق فلا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق، ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

أما إذا فصلت الجهة القضائية دون انتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، وتم استئناف الحكم، فإن جهة الاستئناف ترجئ الفصل فيه إلا في حالات الاستعجال وحالة ما إذا نص القانون على أجل محدد للفصل أو في حالة الحرمان من الحرية.

بمجرد تلقي رئيس المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة قرار ارسال الدفع بعدم الدستورية، يتم الفصل في إحالة الدفع الى المحكمة الدستورية في أجل شهرين من تاريخ استلام هذا القرار، بعد التأكد من استيفاء جميع الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من القانون العضوي رقم 19-22 و بعد استطلاع رأي النائب العام، الذي يقدم التماساته في أجل أقصاه 5 أيام، كما يمكن للأطراف تقديم ملاحظاتهم المكتوبة ، وفي حالة ما إذا تم اثارة الدفع على مستوى المحكمة العليا مباشرة، فإن هذه الأخيرة تفصل فيه على سبيل الأولوية ضمن نفس الأجل. وإذا لم تفصل المحكمة العليا في أمر ارسال الدفع خلال هذا الاجل ، فإن الدفع يحال تلقائيا الى المحكمة الدستورية المادة 36 من القانون العضوي 19-22.

ثم تصدر الجهة القضائية العليا قرارها المعلن :- إما برفض إحالة الدفع وفي هذه الحالة تسلم نسخة منه الى المحكمة الدستورية ، و نسخة أخرى ي الى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، التي بدورها تتولى تبليغه الى الأطراف في أجل لا يتجاوز 5 أيام لاتخاذ الإجراءات القانونية الملائمة.

- وإما تصدر قرارها بإرسال الدفع الى المحكمة الدستورية مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف، ويتم اعلام الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية بهذا القرار ، لتتولى هذه الأخيرة تبليغ الأطراف في اجل 10 أيام من تاريخ صدوره ، و يترتب عن ذلك ارجاء الفصل في الدعوى الأصلية الى حين البث في الدفع بعدم الدستورية الا اذا توافرت واحدة من الحالات الواردة في المادة 21 من القانون العضوي 19-22.

ثانيا : إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية : فور توصل المحكمة الدستورية بقرار إحالة الدفع بقرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة تقوم بإعلام رئيس الجمهورية، كما تعلم رئيس المجلس الشعبي الوطني رئيس مجلس الأمة و الوزير الأول أو رئيس الحكومة به مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف و الذين يمكن لهم ابداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع المعروض عليها.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

تتعد المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية في جلسات علنية إلا في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها نظامها الداخلي، ويتم تمكين ممثل الحكومة والأطراف الممثلين بمحاميتهم من تقديم ملاحظاتهم وجاهايا. و الجديد الذي جاء به القانون العضوي 19-22 هو تمكين كل شخص له مصلحة من التدخل في اجراء الدفع أمام المحكمة الدستورية بموجب مذكرة مكتوبة ومعلقة شرط أن يكون ذلك قبل وضع الدفع في المداولة.

وتصدر المحكمة الدستورية قرارها خلال الأربعة أشهر التي تلي اخطارها بالدفع، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة بنفس المدة بقرار مسبب، ويبلغ الى الجهة القضائية صاحبة الإخطار، وتتخذ قرارها بأغلبية أعضائها الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، ويكون القرار إما برفض الدفع، وإما بقبول الدفع بأن تقرر أن النص التشريعي أو التنظيمي محل النزاع غير دستوري، ومن ثم يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، ثم يبلغ قرار المحكمة الدستورية الى المحكمة العليا لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، وتكون قراراتها نهائية لا تقبل أي طعن وملزمة لجميع السلطات العمومية والإدارية والقضائية، وتنتشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

الفقرة الثانية : دور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق و الحريات:

إرساء لدولة القانون وتكريسا لمبدأ الشرعية الذي يعد أهم دعامة تقوم عليها الأنظمة الديمقراطية، كان لزاما على المنظمات الدولية وحتى الدول إصدار قوانين تنقيد بما تمليه الحقوق والحريات داخل الدولة مع فرض قناعة راسخة لدى أجهزة هذه الاخيرة في ضرورة احترامها وحمايتها وذلك ليس فقط من خلال الاعتراف بها وإقرارها وانما بإدراج اليات فعالة تسمح بضمان تلك الحماية وهو الأمر الذي جسده مبدأ الدفع بعدم الدستورية ، هذا المبدأ الذي وكما سلف ذكره يعد نقطة تحول و خطوة فارقة تبنها النظام الدستوري الجزائري لضمان مستوى أعلى من الحماية للحقوق والحريات من خلال التوجه نحو الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي تتحقق بمنح المواطنين المتقاضين الحق في الولوج إلى المجلس الدستوري(المحكمة الدستورية حاليا) بطريقة غير مباشرة إلى جانب المؤسسات السياسية والبرلمانية التي لها طريق مباشر في هذا الشأن ، مما يكفل للمواطن الحق في المشاركة في

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

ممارسة الديمقراطية و القرار¹. وحتى نتمكن من تحديد دور مبدأ الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق و الحريات لابد من الوقوف على مفهوم هذه الحقوق و التي تعد أرضية المواطن الدفع بعدم الدستورية و من ثم نتطرق لفعالية هذا المبدأ في تكريس الحماية لها.

أولاً : مفهوم الحقوق والحريات محل الدفع بعدم الدستورية :

تحتل الحقوق والحريات مكانة هامة في دساتير العالم ، خاصة منها تلك التي تتبنى مبدأ سمو الدستور وتعترف بمبدأ حرية الشعب في الاختيار وتضفي المشروعية على ممارسة السلطان لأعمالها ، و يظهر ذلك من خلال تمكين الفرد داخل المجتمع من العيش في بيئة ديمقراطية يتمتع فيها بفرص متساوية ليتمكن من بناء حياة تليق به ، دون التعرض للمساس والاعتداء نفسيا كان أو جسدياً من قبل السلطات العامة.

ولعل الحقوق والحريات التي يمكن أن تكون محل للدفع بعدم الدستورية ، هي تلك المنصوص عليها دستوريا ، التي وباستقراء نصوص التعديل الدستوري الجديد يراد بها : " تلك الحقوق التي ورد النص عليها في الديباجة وفي الفصل الباب الاول من الدستور والذي تضمن حقوق وحريات اساسية جماعية وفردية المواطنين للمواطنين ومنها ، حق المواطن في المساواة أمام القانون وحقه في الجنسية الجزائرية و غيرها من الحقوق². وقد عرف تنظيم هذه الحقوق تطورا ملحوظا في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وفي كل تعديل يتم إقرار مجموعة من الحقوق والحريات لم يكن معترفا بها سابقا ، وذلك مسايرة لتوجهات المجتمع الدولي وتماشيا مع ما يعرفه العالم من مستجدات مست جميع مناحي الحياة ، اقتصاديا، سياسيا ، اجتماعيا وثقافيا³.

¹ شامي يسين ، لعروسي أحمد، آلية الدفع بعدم الدستورية ، قراءة في نص القانون رقم 16/18 المحدد لشروط و كفيات الدفع بعدم الدستورية ، مجلة القانون ، معهد العلوم القانونية و الادارية ، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان ، المجلد 8 ، العدد 1 ، 2019، ص 10.

² باية فتيحة ، الدفع بعدم دستورية القوانين و دوره في كفالة الحقوق و الحريات على ضوء التعديل الدستوري الجديد 2016 ، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، المجلد 3 ، العدد 2 ، ديسمبر 2019 ، ص 33.

³ حنان قده ، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق و الحريات في النظام القانوني الجزائري ، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه ل م د شعبة حقوق ، تخصص قانون الدولة و المؤسسات ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2023/2022 ، ص 375.

ثانيا : فعالية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات:

يظهر دور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا ، من خلال فعالية هذا المبدأ في تحقيق مجموعة من الأهداف نذكر أهمها فيما يلي :

- أ- تكريس مبدأ سيادة القانون و تعزيز الثقة في النظام القانوني : يساهم مبدأ الدفع بعدم الدستورية في ضمان احترام مبادئ الدستور و ذلك من خلال منح المواطنين المتقاضين وسيلة قانونية للطعن في القوانين (تشريع أو تنظيم) ، مما يمنع تجاوزات السلطة ضد حقوق الأفراد.
- ب- تحقيق التكريس الفعلي للأمن القانوني : بناء على الرقابة اللاحقة التي يكرسها الدفع بعدم الدستورية ، تتم عملية مراقبة نصوص سارية المفعول ، قد سبق لها إحداث آثار قانونية قبل إثبات عدم دستورتها ، ما يجعل هذه الأخيرة إذا قضي بعدم دستورية النصوص المطبقة عليها محل شك وريبة¹.

وعليه فإن الدفع بعدم الدستورية يشكل حماية حقيقية لمبدأ الأمن القانوني² الذي يعد من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية ، لما يلعبه من دور فعال في تحقيق استقرار قواعد البناء القانوني و تماسكه من جهة و حماية هامة للحقوق . الأساسية للأفراد وحرياتهم ، وهو ما أكدته المؤسس الدستوري الجزائري صراحة ، حيث جاء في ديباجة الدستور : "يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها و استقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديموقراطي « ونقص أيضا في المادة 34/4 : " تحقيقا للأمن القانوني ، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والواجبات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره".

وتعني فكرة الأمن القانوني ضرورة التزام السلطات العامة بقدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية ، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بعدد اشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من اشخاص قانونية خاصة أو عامة . بحيث يمكنهم التصرف باطمئنان وفقا للقواعد والانظمة القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون تعرضهم لمفاجئات صادرة عن احدى السلطات

¹ الهادي لوعيل ، مرجع سابق.

² حنان قده ، نفس المرجع ، ص 364.

العامّة ، لم تكن بالحسبان ، يترتب عنها هدم ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة بالدولة وقوانينها¹. إذن فتحقيق الأمن القانوني يرتبط بجودة التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات ، ووضوحها واستقرارها ، فكلما كانت هذه التشريعات واضحة ومستقرة ، كلما تحقق الهدف المرجو من صياغة القاعدة القانونية والذي ينصب حول حماية الحقوق الأساسية للمواطن وحرياته وضمن ممارستها.

ج- منح المتقاضي الحق في الدفاع عن حقوقه وحرياته المكرسة دستوريا : إنّ الانتهاك الذي قد يطل الحقوق والحريات المكرسة دستوريا يصعب معاينته في ظل الرقابة الدستورية السابقة ، و ذلك لكون النصوص القانونية تصدر عامة و مجردة ، و لا يظهر انتهاكها الا بعد تطبيق القانون على الحالات الفردية و بمناسبة المنازعات المعروضة أمام القضاء ، و عليه فإن اقرار مبدأ الدفع بعدم الدستورية ضمن المنظومة القانونية ، يعتبر ضمانا حقيقية تتيح للمتقاضين امكانية الدفاع عن حقوقهم و حرياتهم المكفولة دستوريا من خلال المطالبة بإلغاء النصوص القانونية (تشريعية ،تنظيمية) التي من شأنها انتهاك هذه الحقوق و الحريات.

ويعتبر قرار 01/19 المؤرخ في 20/11/2019² أول قرار يصدره المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية و المتعلق بأحكام المادة 416 من قانون الاجراءات الجزائية و التي جاء فيها : " تكون قابلة للاستئناف :

1 - الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت بعقوبة حبس او غرامة تتجاوز 20000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و 100000 دج بالنسبة للشخص المعنوي والأحكام بالبراءة"

2- الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك المشمولة بوقف التنفيذ « هذه المادة التي جاءت مخالفة لمبدأ التقاضي على درجتين المكرس دستوريا بموجب المادة 02/160³ من الدستور الأمر الذي جعلها محل دفع بعدم الدستورية.

¹ خديجة سريبر الحرتسي ، الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين و مبدأ الامن القانوني ، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري و البحريني ، مجلة جيل الدراسات المقارنة ، مركز جيل البحث العلمي ، العدد 5 ، 2021.

² قرار المجلس الدستوري رقم 01/19 المؤرخ في 20 نوفمبر 2019 ، الجريدة الرسمية 77 مؤرخة في 15 ديسمبر 2019.

³ كنزة بلحسين ، الطاهر زواكري ، الدفع بعدم الدستورية بين الثابت و المتغير ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي 16-18 و القانون الوضعي 22-19 ، مخبر البحوث القانونية السياسية و الشرعية ، جامعة خنشلة ، 2023 ، ص 153.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

وقد قرر المجلس الدستوري بشأنها :

أولا / التصريح بالمطابقة الجزئية للمادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية للدستور .

ثانيا/ عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في(الفقرة الأولى) من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه في شطرها المحرر كالآتي : " إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي.

ثالثا / 1- عدم دستورية العلم التشريع الوارد في(الفقرة الأولى) من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه في شطرها المحرر كالآتي : " و 100000 دج بالنسبة للشخص المعنوية"
2 - عدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الثانية من المادة 416 من القانون المذكور أعلاه ، في شطرها المحرر كالآتي : " القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك المشمولة بوقف التنفيذ." **رابعا /** تفقد الأحكام التشريعية المقرر عدم دستوريتهما أعلاه أثرها فورا.

خامسا / يسري أثر القرار بعدم الدستورية المصرح به أعلاه على كل الاحكام الجزائية التي لم تستنفذ أجال الاستئناف عند تطبيق المادة 416 من القانون الميكرو أعلاه.

د- تطهير المنظومة القانونية من الأحكام التشريعية أو التنظيمية الماسة بالحقوق و الحريات المكفولة دستوريا¹: يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة لممارسة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين أو التنظيمات تسمح بإعادة النظر فيها و مراجعتها ومن ثم تصفيتها وتطهيرها من كلّ ما من شأنه المساس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور من جهد.

الخاتمة :

في الاخير يمكن القول بانه و على الرغم من الاهمية التي تكتسي مبدأ الدفع بعدم الدستورية في مجال حماية النظام القانوني والدستوري من التشريعات التي قد تتعارض مع الدستور أو تشكل انتهاكا للحقوق و الحريات التي يكفلها هذا الأخير الا أن فعاليتها تبقى رهينة بعض الاشكالات و التحديات التي قد تعتري طريق تحقيقها، و لعل أبرز هذه التحديات خضوع الدفع بعدم الدستورية لقيود قانونية و اجراءات

¹ الهادي لوعيل ، مرجع سابق.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

معقدة و غير واضحة ، قد تأخر مسألة البث في القضايا المعروضة أمام الجهات القضائية ، مما يضعف من قدرة هذه الآلية في حماية الحقوق و الحريات في الوقت المناسب و من ثم الاستمرار في انتهاكها بشكل غير مبرر ، و حتى في حال صدور قرار عن المحكمة الدستورية يقضي بقبول الدفع و فقدان النص القانوني لجميع آثاره ، تبقى مسألة دخول هذا القرار حيز النفاذ خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة الدستورية ما يثير التساؤل حول وضعية الحقوق و الحريات المنتهكة طيلة هذه الفترة . هذا الى جانب محدودية الوعي القانوني لدى المواطنين الذي قد يحول دون استخدام هذه الآلية بشكل فعال.

و عليه نوصي بضرورة تبسيط الاجراءات القانونية الخاصة بممارسة الدفع بعدم الدستورية الى جانب تعزيز الوعي القانوني لدى المواطنين و المحامين و الذي يعد خطوة هامة لضمان تطبيق فعال للقوانين و الآليات الدستورية.

قائمة المصادر والمراجع :

- 1 - التعديل الدستوري لسنة 2016 صادر بموجب القانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ج ر عدد 14 صادره في 7 مارس سنة 2016 .
- 2 - القانون العضوي رقم 18 / 16 مؤرخ في 2 سبتمبر 2018 يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية ج ر عدد 54 صادره في 5 سبتمبر 2018.
- 3 - القانون العضوي رقم 22 / 19 مؤرخ في 25 يوليو سنة 2022 يحدد اجراءات وكيفية الاخطار والإحالة المتبعة امام المحكمة الدستورية جيم راء عدد 51 صادره في 31 يوليو سنة 2022.
- 4 - القانون رقم 22 / 07، مؤرخ في 5 مايو سنة 2022، يتضمن التقسيم القضائي جيم ارى عدد 32 صادره في 14 مايو 2022..
- 5- عبد الرشيد الطبي دور الهيئات القضائية في تفعيل اليه الدفع بعدم الدستورية مداخله أُلقيت خلال الندوة الدولية المنعقدة بالمجلس الدستوري يومي 23 و 24 فبراير 2020 حول حماية الحقوق والحريات منشور عبر الموقع الالكتروني Coursupreme .
- 5- باهي هشام ماحي وسيله ضوابط الدفع بعدم دستوريه القوانين امام القضاء وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 18 16 مجله الحقوق والعلوم السياسية جامعه الجلفة مجلد 7 العدد 2 سنة 2020، صفحه 224.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

6 - مداخله من اعداد المستشار الهادي لوعيل عضو هيئة الدفع بعدم الدستورية تحت اشراف السيد الطاهر ماموني الرئيس الاول للمحكمة العليا منشور عبر الموقع الالكتروني coursupreme.dz .

7 - اوكيل محمد امين، عن دور القضاء في تفعيل اليه الدفع بعدم الدستورية في الجزائر دراسة مقارنة بالنموذج الفرنسي، حوليات جامعه الجزائر -1- عدد 32 سنة 2018 .

8 - زاير الهام زين الدين بلماحي، الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مجله الاجتهاد القضائي جامعه بسكرة، مجلد 12 عدد 02 سنة 2019.

9 - شامي يسين ، لعروسي أحمد، آلية الدفع بعدم الدستورية ، قراءة في نص القانون رقم 16/18 المحدد لشروط و كفاءات الدفع بعدم الدستورية ، مجلة القانون ، معهد العلوم القانونية و الادارية ، المركز الجامعي أحمد زبانه غليزان ، المجلد 8 ، العدد 1 ، 2019،.

10 - باية فتيحة ، الدفع بعدم دستورية القوانين و دوره في كفالة الحقوق و الحريات على ضوء التعديل الدستوري الجديد 2016 ، المجلة الافريقية للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، المجلد 3 ، العدد 2 ، ديسمبر 2019 .

11 - حنان قده ، الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية الحقوق و الحريات في النظام القانوني الجزائري ، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه ل م د شعبة حقوق ، تخصص قانون الدولة و المؤسسات ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2023/2022 .

12 - خديجة سرير الحرتسي ، الموازنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين و مبدأ الامن القانوني ، دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري و البحريني ، مجلة جيل الدراسات المقارنة ، مركز جيل البحث العلمي ، العدد 5 ، 2021.

13 -كنزة بلحسين ، الطاهر زواقري ، الدفع بعدم الدستورية بين الثابت و المتغير ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي 16-18 و القانون الوضعي 22-19 ، مخبر البحوث القانونية السياسية و الشرعية ، جامعة خنشلة ، 2023

مبدأ الدفع بعدم الدستورية كآلية للرقابة الدستورية من أجل تحقيق العدالة الجنائية

Plea of unconstitutionality as a mechanism for achieving criminal justice



الأستاذ: بن ديدة كمال

دكتوراه قانون عام، الجزائر

جامعة سعيدة كلية الحقوق والعلوم السياسية

Kamelbendida7@gmail.com

الملخص:

الهدف من هذه المداخلة هو تبين مدى الحماية التي وفرها المشرع الجزائري للحقوق والحريات الأساسية للأفراد في الدعوى الجزائية بإدراج آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائية، وتوضيح توقيت إثارة الدفع بعدم الدستورية خلال سير الدعوى العمومية بداية من التحقيق الجزائي إلى غاية المحاكمة، وكذا التعرض لمبررات استثناء محكمة الجنايات الابتدائية من الجهات القضائية الجزائية التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، ومدى تعارض هذا الاستثناء مع مبدأ النفاذ على درجتين المضمون دستوريا في المواد الجزائية.

Abstract:

The aim of this intervention is to demonstrate the extent of protection provided by the Algerian legislator for the fundamental rights and freedoms of individuals in criminal proceedings by including the mechanism of the plea of unconstitutionality in the Algerian legal system, and to clarify the timing of raising the plea of unconstitutionality during the course of the public proceedings, starting from the criminal investigation until the trial, as well as to address the justifications for excluding the Court of First Instance from the criminal judicial bodies before which the plea of unconstitutionality can be raised, and the extent to which this exception conflicts with the principle of litigation at two levels constitutionally guaranteed in criminal matters.

مقدمة:

تحظى الحقوق والحريات الأساسية للمواطن بضمانات دستورية وقانونية صارمة، فالقيم ومصالح الأفراد التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها وتجاوزها إلا بواسطة ممثلي الشعب، فالمؤسس الدستوري الجزائري جعل البرلمان بغرفتيه ينفرد بسن القوانين في مجال التشريع الجنائي الموضوعي بشقيه التجريم والعقاب، فتحقيق العدالة الدستورية بمفهومها الحديث، يقتضي بالضرورة وجود ضمانات حقيقية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، وذلك بوجود هيئة مكلفة بوظيفة الرقابة الدستورية بما تحتويه من إجراءات وتقنيات، والتي تعتبر الضامن الحقيقي لحماية الحقوق والحريات الأساسية ضد التجاوزات التي قد تقوم بها السلطتين التشريعية والتنفيذية أثناء إعداد النصوص القانونية الخاصة بهما.

وهذه الوظيفة تمارسها في الجزائر هيئة دستورية تدعى "المحكمة الدستورية" المنشئة بموجب دستور أول نوفمبر 2020، باعتبارها الضامن الرئيسي لاحترام الدستور من خلال التحقق من عدم انتهاك القوانين الصادرة لحقوق المواطنين وحرياتهم المحددة فيه، فقد حولها المؤسس الدستوري لصلاحيات واسعة في مجال الرقابة على دستورية النصوص الجزائية والتصدي للنصوص القانونية المخالفة للدستور.

ومن بين الإجراءات والتقنيات المتعلقة بهذه الرقابة نجد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، حيث أدرجها المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذا الدستور الجديد لسنة 2020 وذلك من خلال المادة 195، بهدف تعزيز الحقوق والحريات الأساسية، واعترافا منه بحق الأفراد في الولوج غير المباشر للقضاء الدستوري.

والقاعدة العامة الواردة في القانون العضوي رقم (16/18) المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية تتمثل في إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جميع الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، إلا أنه أورد استثناء وهو خضوع الدفع بعدم الدستورية لنظام خاص إذا تعلق الأمر بالقضاء الجزائي، حيث أن هذا القانون العضوي حظر إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية.

وتطبيق هذه الآلية يتطلب التوفيق بين مصلحتين متعارضتين؛ مصلحة المجتمع في توقيع العقاب، ومصلحة المتهم الذي يحتمل أن يكون بريئا، والذي يمكنه أن يلجأ إليها لحماية حقوقه وحرياته الأساسية التي يضمنها له الدستور، باعتبار أن مادة الجنايات هي المجال الخصب لإثارة هذا الدفع.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

والهدف من هذه المداخلة هو تبين مدى الحماية التي وفها المشرع الجزائري للحقوق والحريات الأساسية للأفراد في الدعوى الجزائية بإدراج آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائية، وتوضيح توقيت إثارة الدفع بعدم الدستورية خلال سير الدعوى العمومية بداية من التحقيق الجزائي إلى غاية المحاكمة، وكذا التعرض لمبررات استثناء محكمة الجنايات الابتدائية من الجهات القضائية الجزائية التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، ومدى تعارض هذا الاستثناء مع مبدأ التقاضي على درجتين المضمون دستوريا في المواد الجزائية.

وعليه فالإشكالية التي تطرح بهذا الصدد هي: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري بموجب النصوص المنظمة للدفع بعدم الدستورية في تحقيق العدالة الجنائية؟ وبشكل أكثر تحديدا، هل وفق المشرع الجزائري في حماية المجتمع مع توفيره الحماية اللازمة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد أثناء تناوله للأحكام الجزائية؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تقسيمنا لهذه المداخلة إلى محورين، نتطرق في المحور الأول إلى الرقابة الدستورية على النصوص القانونية في المادة الجزائية، ونتطرق في المحور الثاني إلى إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي وخلال المحاكمة.

المحور الأول: الرقابة الدستورية على النصوص القانونية في المادة الجزائية

ينصرف التشريع في المادة الجزائية إلى صياغة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم والعقوبات من جهة، والقواعد الإجرائية التي تسمح بالتحري عن المجرمين ومتابعتهم من جهة أخرى، وقد أوكل الدستور هذه المهمة إلى السلطة التشريعية المجسدة في البرلمان بغرفتيه وفقا لنص المادة 139 منه، حيث نصت الفقرة السابعة من هذه المادة على "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: "القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح، والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل، وتسليم المجرمين، ونظام السجون".

وبما أن البرلمان هو صاحب الاختصاص في المادة الجزائية، وجب عليه أن يتطابق عمله مع القواعد الدستورية المنظمة له، وذلك طبقا للمادة 184 من دستور 2020 والتي نصت على: "المؤسسات

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور"¹، أما عن معايير ممارسة هذه الرقابة على النصوص الجزائية فتتمثل أولاً في مراقبة مدى احترام النص التشريعي للمبادئ العامة للدستور ذات الصلة بالمادة الجزائية، كمبدأ الشرعية الجنائية، أو مبدأ قرينة البراءة وضمانات المحاكمة العادلة التي نصت عليها المادة 41 من دستور 2020.

كما قد تنصب الرقابة على مدى احترام بعض النصوص الخاصة بحماية الحريات الفردية كتلك المتعلقة بحرمة الإنسان وعدم جواز انتهاك حرمة الحياة الخاصة المنصوص عليهما في المادتين 39 و48 على التوالي.

وهناك عدة أشكال للرقابة على دستورية القوانين في المادة الجزائية يمكننا حصرها فيما يلي:

المطلب الأول: الرقابة على دستورية القيام بالتشريع

تخضع عملية ممارسة الاختصاص التشريعي والمبادرة بالتشريع لضوابط دستورية يترتب على عدم احترامها لا دستورية العمل التشريعي، ويمكن أن تستند هذه الضوابط إلى نصوص دستورية صريحة كما قد تستنتج من فحوى بعض المبادئ.²

الفرع الأول: الضوابط الدستورية الصريحة

أول ضابط يجب احترامه هو نطاق اختصاص السلطة التشريعية، حيث يجب على البرلمان أن يشرع في الميادين التي خصصها له الدستور بموجب المادة 139 من الدستور³، والتي تتضمن القواعد القانونية والجزائية التي تم ذكرها.

¹ فحوى الرقابة على العمل التشريعي يتمثل أساساً في الرقابة على النصوص الصادرة عن البرلمان سواء في إطار الرقابة الدستورية السابقة، مع ملاحظة أنه رغم خطورة القوانين الجزائية على الحقوق والحريات، فإن المشرع الدستوري لم يدخلها ضمن القوانين التي تخضع للرقابة القبلية الحتمية كما هو شأن القوانين العضوية المنصوص عليها في المادة 140 من الدستور.

² كريمة علا، الرقابة الدستورية على عملية التشريع في المادة الجزائية، مداخلة في الملتقى الموسوم بمبدأ الدفع بعدم الدستورية في ظل الشرعية الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 05 مارس 2020، ص: 03.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 30 ديسمبر سنة 2020، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 82، السنة السابعة والخمسون.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

أما الضابط الثاني فيتمثل في ضرورة التقيد أثناء القيام بعملية التجريم في الحفاظ على المصالح العامة، فإن كان الحق في العقاب عنصرا من عناصر القانون، فهو أيضا وظيفة من الوظائف السيادية للدولة التي لا تتنازل عنها لغيرها، وعليه، فهو إحدى الضمانات الممنوحة للأفراد لحمايتهم من إصدار الدولة لقوانين جنائية تعسفية، فالمصلحة القانونية المحمية تظهر كوسيلة لمراقبة سلطة الدولة العقابية.

وتعتبر المصالح الاجتماعية المشتركة من ضمن الأهداف الواجب مراعاتها حين وضع قانون العقوبات، إلى جانب هدف توفير الطمأنينة للأفراد وتحقيق العدالة.¹

أما في مجال العقاب، فلا يمكن للمشرع أن يخالف مثلا مبدأ شخصية العقوبة ويتجاوز أثرها غير الجاني أو أن يترك للقاضي سلطة تحديدها.

الفرع الثاني: الضوابط الدستورية المستنتجة

إذا كان أول ما يقوم به المشرع هو إصدار النصوص الجزائية، فإن ذلك لا يحقق في حد ذاته سوى جزء من الشرعية المنشودة، وبالتالي يقع على عاتقه التزام ثاني يتمثل في توفير النوعية لهذه النصوص القانونية، فإحقاق مبدأ الشرعية يقتضي أن تتوفر في النص الجزائي خاصيتي المنال و(الدقة والتحديد).

1- خاصية المنال:

أو كما يسميها الفقه "اليقين القانوني"، فيقصد بها أن يكون النص في متناول المخاطب به، وذلك في إطار عدم إمكانية تطبيق مبدأ "لا يعذر بجهل القانون"، وبالتالي عدم محاسبة فرد على سلوك ما إذا لم يكن في مقدور هذا الأخير معرفة أن هذا السلوك مجرم ومعاقب عليه قانونا، وتنقسم خاصية المنال بدورها إلى نوعين؛ منال مادي ومنال معنوي.

أ- المنال المادي:

يتحقق المنال المادي بوضع النص القانوني بين يدي المخاطب به، ويتحقق ذلك من خلال نشر القانون في الجريدة الرسمية، إذ أن النشر هو الذي يجعل النص نافذا.²

¹ سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام (معالمه، نطاق تطبيقه، الجريمة، المسؤولية، الجزاء)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001، ص: 13.

² تنص المادة 04 من القانون المدني على أنه: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي

ب- المنال المعنوي:

يتحقق عندما يكون النص مفهوما من قبل المخاطب به، أي يكون مكتوبا بلغة وأسلوب مفهومين وخاليا من العيوب، والمعيار في ذلك قواعد اللغة والتعبير والمنطق، فيتمكن الشخص العادي من فهم السلوك المحظور.

2- خاصية الدقة أو التحديد:

تتمثل في دقة وضوح النص في تحديد السلوك المجرم وكذا الجزاء الجنائي المعرض الجاني بشكل لا يترك له مجال للاختلاف في معناه، فيتمكن المخاطب به تقدير الآثار المترتبة على سلوكه دون أي لبس. وكون المشرع لم يورد الخصائص الواجب توفرها في النص الجنائي، فإنه يصعب إيجاد أساس دستوري للدفع بعدم دستورية النصوص المفككة لخصائص الدقة والمنال.

وفي هذا السياق، يمكن الإشارة إلى أن الدستور الفرنسي أدرج الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن ضمن ديباجته، الأمر الذي يسمح بإمكانية الدفع بعدم الدستورية حين مخالفة أحكامه، حيث نجد المادتين 05 و 08 منه تسمحان بتحقيق مبدأ الشرعية المنشود، ذلك أن المادة الخامسة (05) نصت على: "لا يمكن للقانون أن يحظر سوى الأفعال الضارة بالمجتمع، ونصت المادة الثامنة (08) على: "لا يقرر القانون سوى العقوبات الضرورية"، وبناء على هذين النصين تمكن المجلس الدستوري الفرنسي من القيام بالعديد من الاجتهادات ألغى من خلالها أحكاما تشريعية بناء على مخالفتها لمبدأ ضرورة التجريم والعقاب، أو مبدأ التناسبية ما بين الفعل المجرم والعقوبة المقررة له.¹

المطلب الثاني: الرقابة الدستورية على عدم القيام بالتشريع

من أجل تقادي إلحاق الأضرار بالمجتمع وتهديد مصالحه، يتوجب على الهيئة التشريعية أن تزوده بالنصوص القانونية التجريبية والعقابية، فممثلي الشعب ملزمون بتوفير الآليات القانونية لحماية المجتمع، ويتأتى ذلك من خلال إضفاء صفة الفعل المجرم على بعض السلوكات، وتحديد الجزاء الجنائي الذي يطبق عليها.

الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك ختم الدائرة الموضوع على الجريدة".

¹ كريمة علا، المرجع السابق، ص ص: 06-07.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
ولمعرفة المصالح الأساسية الجديرة بالحماية القانونية الجنائية، يتحتم الرجوع لما نص عليه الدستور،
حيث لا يتضح دائما إن كان المؤسس الدستوري يقرر حماية جنائية لهذه المصالح، أم أنه يقرر لها
حماية قانونية فقط وليست بالضرورة ذات طبيعة جنائية.¹

غير أن دستور 2016 حدد في بعض المواد الطبيعية الجنائية للحماية القانونية، كما في نص
المادة 24 التي تنص على: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة، والمادة 41 منه التي
تنص على: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة
الإنسان البدنية والمعنوية". كما تنص المادة 71 من الدستور فقرة 04، 05 و 06 على: "تحت طائلة
المتابعات الجزائية، يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم.

تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأبناء بواجب القيام بالإحسان إلى أوليائهم ومساعدتهم.

يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم".

وتنص المادة 79 فقرة 02 من الدستور على: "يعاقب القانون بكل صرامة على الخيانة والتجسس
والولاء للعدو، وعلى جميع الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة".

المطلب الثالث: أوجه الإخلال بالرقابة الدستورية

بالإضافة إلى الشروط الشكلية الواجب استيفاؤها في التشريع كي يكون موافقا للدستور، يجب أن
يطابق التشريع المبادئ الواردة في الدستور ضمن القيود التي وضعها هذا الأخير للسلطة التشريعية من
أجل سن القوانين، ولا يتجاوز هذا التشريع روح الدستور، ومن بين العيوب الموضوعية التي تخل بالرقابة
الدستورية نجد عيب المحل وعيب الانحراف بسلطة التشريع.²

الفرع الأول: عيب المحل

وهي أن يكون التشريع متفقا مع روح الدستور ومبادئه العامة وملتزمًا بالقيود التي تضعها القواعد
الدستورية، ومنها مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، مبدأ استقلال القضاء، مبدأ حماية الحقوق المكتسبة
والى غير ذلك من المبادئ الدستورية.

¹ كريمة علا، نفس المرجع، ص: 07.

² جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012، ص: 28.

الفرع الثاني: عيب الانحراف بالسلطة التشريعية

يقصد بعيب الانحراف استعمال إحدى السلطات العامة لصلاحياتها بشكل متعمد لتحقيق هدف آخر غير الذي يدخل في صلاحياتها، ويعد المشرع منحرفا بالتشريع إذا تعمد الخروج على مقاصد الدستور ومبادئه، وذلك من أجل تحقيق أغراض أو أهداف ذاتية تتعارض مع روح الدستور.¹

المحور الثاني: إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي وخلال المحاكمة

من بين الإجراءات والتقنيات المتعلقة بالرقابة الدستورية نجد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، حيث أدرجها المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذا الدستور الجديد لسنة 2020 وذلك من خلال المادة 195، بهدف تعزيز الحقوق والحريات الأساسية، واعترافا منه بحق الأفراد في الولوج غير المباشر للقضاء الدستوري.

والقاعدة العامة التي تبناها المشرع الجزائري في القانون العضوي رقم (16/18) المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، أنه يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام جميع الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، إلا أنه أورد استثناء وهو خضوع الدفع بعدم الدستورية لنظام خاص إذا تعلق الأمر بالقضاء الجزائي، حيث أن هذا القانون العضوي حظر إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية.

وتطبيق هذه الآلية يتطلب التوفيق بين مصلحتين متعارضتين؛ مصلحة المجتمع في توقيع العقاب، ومصلحة المتهم الذي يحتمل أن يكون بريئا، والذي يمكنه أن يلجأ إليها لحماية حقوقه وحرياته الأساسية التي يضمنها له الدستور، باعتبار أن مادة الجنايات هي المجال الخصب لإثارة هذا الدفع.

وسنرى من خلال هذا المبحث مدى الحماية التي وفرها المشرع الجزائري للحقوق والحريات الأساسية للأفراد في الدعوى الجزائية بإدراج آلية الدفع بعدم الدستورية في المنظومة القانونية الجزائية، وتوضيح توقيت إثارة الدفع بعدم الدستورية خلال سير الدعوى العمومية بداية من التحقيق الجزائي إلى غاية المحاكمة، وكذا التعرض لمبررات استثناء محكمة الجنايات الابتدائية من الجهات القضائية الجزائية

¹ بالجيلالي خالد، أسباب الطعن بعدم دستورية القوانين في الدستور الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 15، المغرب، جانفي 2014، ص: 224.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، ومدى تعارض هذا الاستثناء مع مبدأ التقاضي على درجتين المضمون دستوريا في المواد الجزائية. وعليه، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نتطرق في المطلب الأول منهما إلى الدفع بعدم الدستورية المثار أثناء التحقيق الجزائي ودوره في حماية حقوق وحریات المتهم، ثم نوضح مدى إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية خلال المحاكمة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي

نظرا لما تحوزه مرحلة التحقيق الجزائي من أهمية بالغة، كان لا بد من إسناد تلك المهمة إلى جهة محايدة وهذا حفاظا على حقوق وحریات المتهم، فإذا تم انتهاكها جاز لهذا الأخير الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية. وعليه، كيف تتم إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي، وما هو دور هذا الدفع في حماية حقوق وحریات المتهم.

الفرع الأول: إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي

منحت المادة الثانية (02) من القانون العضوي 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للمشتبه فيه أو المتهم أثناء التحقيق الجزائي إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية، حيث نصت الفقرة الثالثة منه على ما يلي: "إذا تمت إثارة بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي، تنتظر فيه غرفة الاتهام".

وعندما نتتبع سير الدعوى العمومية، فنجدها تمر عبر عدة مراحل مختلفة؛ حيث نجد مرحلة الاشتباه والتي يتم فيها البحث والتحري وجمع الاستدلالات، وتوصف بالمرحلة الشبه قضائية، ثم تأتي فيما بعد المرحلة القضائية، وهي مرحلة التحقيق القضائي التي تجمع فيها الأدلة وتمحص من طرف سلطة التحقيق. ثم تليها مرحلة المحاكمة.

وعليه، يمكننا القول بأن التحقيق الجزائي يشمل إجراءات التحقيق الابتدائي وإجراءات التحقيق القضائي؛ حيث يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحريات الجزائية، كما يمكن إثارته أثناء التحقيق القضائي الذي يباشره قاضي التحقيق.

1- الدفع بعدم الدستورية أثناء التحريات الجزائية

البحث الابتدائي هو نظام شبه قضائي يتميز بعدم التعرض للحقوق والحریات، وتكمن أهميته في البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها وجمع المعلومات عنها، ويبقى أمر الفصل في تحريك الدعوى

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

العمومية من عدمه للنيابة العامة باعتبارها الجهة المشرفة على جهاز الضبط القضائي.¹ الأمر الذي يستدعي عدم السماح لضباط الشرطة القضائية بتقييد حريات الأفراد أو الحد منها ولو لفترة وجيزة، حيث أنهم مساعدون مباشرون لوكيل الجمهورية، وهم ملزمون بتنفيذ الأوامر التي يتلقونها منه وموافاته بالمحاضر التي يعدونها وإعلامه بغير تمهل بالجرائم التي تصل إلى علمهم طبقا لنص المادة 18 من قانون العقوبات الجزائري.²

وعليه، فعملية البحث الابتدائي تخلوا من أي قهر أو تعرض للحريات الفردية مما يجعل إثارة الدفع بعدم الدستورية أمرا مستبعدا نظرا للضمانات التي يتمتع بها المشتبه فيه في هذه المرحلة، وهذه الضمانات التي يتمتع بها المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، تجعله في حماية من أي اعتداء أو تعسف من طرف جهاز الضبط القضائي.³

وقد يسمح قانون الإجراءات الجزائية لضباط الشرطة القضائية مباشرة بعض الإجراءات التي تتضمن تعرضا للحقوق والحريات، وذلك بتحويلهم استثناء جزء من سلطة التحقيق، وذلك إما في حالة الجرم المشهود المنصوص عليه صراحة في المواد من 42 إلى 54 من قانون الإجراءات الجزائية، وإما بناء على إنابة قضائية طبقا للمادة 138 فقرة 01 من نفس القانون.⁴

وبناء عليه، فإذا قام ضباط الشرطة القضائية بمباشرة إجراءات تطوي على المساس بحقوق وحريات الأفراد المكفولة دستوريا، سواء في حالة التلبس بالجريمة أو عند تنفيذ المهام المسندة إليهم بناء على إنابة قضائية، جاز للمشبه فيه إثارة الدفع بعدم الدستورية.

¹ على شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني، 2017، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص:19.

² الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، 1966.

³ ط.د/ حنان قده، د./ فايزة جروني، إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، ص: 315.

⁴ بالرجوع إلى المواد من 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية، نجد بأنه يمكن لقاضي التحقيق أن يكلف أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بعمل معين من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم وسماع أقوال المدعي المدني

1- الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي

يشمل التحقيق القضائي نوعين من الأعمال، النوع الأول يسمى إجراءات الكشف عن الحقيقة أو جمع الأدلة، وتتمثل في الانتقال للمعينة، الاستجواب والمواجهة، التفتيش، سماع الشهود، حجز الأشياء وضبطها، الإنابة القضائية، الخبرة القضائية، اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات وإلى غير ذلك من الإجراءات.

أما النوع الثاني، فيتمثل في التدابير الاحتياطية التي تتخذها سلطة التحقيق ضد المتهم بهدف المحافظة على الأدلة وحسن سير التحقيق، وتتمثل في الاستدعاء، الأمر بالإحضار، الأمر بالقبض، الوضع تحت الرقابة القضائية، الأمر بالإيداع والأمر بالوضع رهن الحبس المؤقت.

فإذا استند وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق إلى نص في القانون عند مباشرته لهذه الإجراءات، يمكن للمتهم أن يثير الدفع بعدم الدستورية هذا النص لمخالفته لقاعدة دستورية. وهذا ما تضمنته المادة 02 فقرة 03 من القانون العضوي رقم 16/18، إذ يمكن الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق القضائي، وتنتظر غرفة الاتهام على مستوى المجلس القضائي في هذا الدفع، وذلك باعتبارها جهة قضائية تمارس وظيفة الرقابة على جهاز الضبط القضائي التابع للمجلس نفسه، وتراقب مدى صحة الإجراءات المتخذة من قبل قاضي التحقيق. ويمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أي طرف، ويحال الدفع أمام غرفة الاتهام للنظر فيه. ذلك لأن غرفة الاتهام هي جهة تحقيق وليست جهة حكم، وهي أعلى من قاضي التحقيق.¹

غير أن القانون العضوي رقم 16/18 وقانون الإجراءات الجزائية لم يتضمنا إجراءات خاصة لإثارة الدفع بعدم الدستورية أمام غرفة الاتهام، مما يقتضي الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية حسب نص المادة 05 من القانون العضوي 16/18.²

يقدم الدفع بعدم الدستورية أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة حسب نص المادة 06 من القانون العضوي 16/18، تودع لدى قلم كتاب المحكمة، وإذا كان المتهم مسجوناً، يمكنه طبقاً لنص المادة (03/172) من قانون الإجراءات الجزائية تسليم المذكرة المنفصلة والمسببة إلى كاتب ضبط مؤسسة إعادة التربية، حيث تقيد على الفور في سجل خاص، ويتعين

¹ ط.د/ حنان قده، د./فايزة جروني، نفس المرجع، ص: 318.

² تنص المادة 05 من القانون 16/18 على: "مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية أمام الجهات القضائية التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية".

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

على المراقب الرئيسي لمؤسسة إعادة التربية تسليم هذه المذكرة لقلم كتاب المحكمة في ظرف أربع وعشرون (24) ساعة، وإلا اعتبر مرتكبا لمخالفة تأديبية.

وتفصل غرفة الاتهام فوراً وبقرار مسبب في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا بعد استطلاع رأي النيابة العامة حسب نص المادة 07 من القانون 16/18.

ويتم إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من القانون العضوي 16/18 والمتمثلة في:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة؛
- ألا يكون قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري، باستثناء تغيير الظروف؛
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.¹

الفرع الثاني: دور الدفع بعدم الدستورية في حماية حقوق وحرّيات المتهم أثناء التحقيق الجزائي

سنوضح من خلال هذا المطلب حقوق وحرّيات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الجزائي كأساس دستوري يستند إليه المتهم عند إثارة الدفع بعدم الدستورية، ثم نتعرض إلى أثر هذا الدفع على سير التحقيق في الدعوى الجزائية.

1- الحقوق والحرّيات المكفولة دستوريا خلال مرحلة التحقيق الجزائي

يتضمن الدستور مجموعة من الحقوق تمثل القواعد المرجعية التي تعود إليها المحكمة الدستورية عند ممارستها لاختصاصها في الرقابة على دستورية القوانين التي تم الدفع بعدم دستوريّتها، ومن هذه الحقوق والحرّيات الفردية ما قد يتم التعرض لها أثناء مرحلة التحقيق الجزائي كضمان الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن طبقاً لنص المادة (48) من الدستور، وألا يكون التفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، وأن يكون بإذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.

¹ تنص المادة 08 من القانون 16/18 على: "يتم إرسال الدفع بعدم الدستورية، إذا تم استيفاء الشروط الآتية:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي المعارض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة؛
- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغيير الظروف؛
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية".

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

كما تضمن الدستور مجموعة من الحقوق يمكن أن تنقيد خلال مرحلة التحقيق القضائي كالحق في اختيار موطن الإقامة، الحق في التنقل عبر كامل التراب الوطني، وذلك من خلال الرقابة القضائية كتدبير احتياطي يتخذه قاضي التحقيق اتجاه المتهم، وقد ألزم المؤسس الدستوري أن يكون هذا التقييد لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية.

كما اعتبر بأن الحبس المؤقت إجراء استثنائي كونه إجراء خطيرا يمثل انتهاكا لقرينة البراءة التي مؤداها أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

وعليه، يجب على قاضي التحقيق أن يوازن بين اعتبارين أساسيين؛ أولا: مراعاة مصلحة التحقيق والتي مفادها حماية مصلحة المجتمع، ثانيا: ضمان حرية الفرد التي تعتبر تجسيدا لقرينة البراءة، فلا ينبغي على قاضي التحقيق اللجوء إلى الحبس المؤقت إلا لضرورة حقيقية.¹

2- أثر قبول الدفع بعدم الدستورية على سير التحقيق الجزائي

تنص المادة العاشرة (10) فقرة 02 من القانون العضوي 16/18 على ما يلي: "غير أنه، لا يترتب على ذلك وقف سير التحقيق ويمكن الجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة"، فالدفع بعدم الدستورية ليس له أثر موقوف على سير التحقيقات، ويمكن للجهة القضائية المتمثلة في غرفة الاتهام أخذ التدابير المؤقتة والتحفظية اللازمة، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع الفرنسي في القانون التنظيمي المتعلق بمسألة الدستورية ذات الأولوية في البند الأول من المادة 23 فقرة 03 بنصها: "...ولا يتوقف سير التحقيق في القضية، وبإمكان المحكمة أن تتخذ الإجراءات المؤقتة والتحفظية الضرورية".

وبالتالي، ليس للدفع بعدم الدستورية أثرا موقفا لسير التحقيق نظرا لأهمية الوقت في التحقيقات الجزائية، حيث إذا تم وقف التحقيق عند الدفع بعدم دستورية أحد إجراءاته يؤدي ذلك إلى ضياع بعض الأدلة أو القرائن المؤثرة في الدعوى العمومية، ومن ثمة قد يترتب على ذلك إفلات المجرم من العقاب.²

وقد أورد المشرع استثناء على قاعدة الأثر الموقوف للفصل في النزاع عند إثارة الدفع بعدم الدستورية، وذلك عندما يكون شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى

¹ علي شملال، المرجع السابق، ص: 89.

² ط.د/ حنان قده، د./ فايزة جروني، المرجع السابق، ص ص: 319-320.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
وضع حد للحرمان من الحرية استنادا لنص المواد 11 فقرة 01 والمادة 18 من القانون العضوي
16/18.

وبالتالي وفر المشرع حماية واضحة لحق المتهم في عدم توقيفه أو احتجازه دون محاكمة لمدة
تتجاوز ستة (06) أشهر، حيث أن المحكمة الدستورية تصدر قرارها خلال أربعة (04) أشهر التي تلي
إخطارها، وقد يمدد هذا الأجل لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر بقرار مسبب من المحكمة الدستورية حسب
المادة 195 من الدستور.

المطلب الثاني: إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية خلال المحاكمة

نصت المادة 195 من دستور 2020 على إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات
القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي بناء على إحالة من المحكمة العليا، ويطبق هذا الحكم على
المحاكم الجزائية باعتبارها جهات قضائية خاضعة للنظام القضائي العادي، إلا أن نصوص القانون
العضوي 16/18 أوردت استثناء وهو عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات
الابتدائية، مما يقتضي التعرض إلى خصوصية تنظيم هذه المحكمة، ومبررات استثنائها من الجهات
القضائية الممكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها، وكذلك التعرض إلى الجهات القضائية الجزائية التي
يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها.

الفرع الأول: عدم إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات

التحقيق القضائي في مادة الجنايات (سواء الذي أجراه قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام) يعتبر
مرحلة تحضيرية للمحاكمة، حيث من شأنه اكتشاف الأدلة واستبعاد الأدلة الضعيفة قبل إحالة الدعوى إلى
المحكمة، فعلى ضوءه يمكن للمحكمة أن تنتظر في الدعوى وقد اتضحت عناصرها وتكشفت أدلتها.

وقد استثنت المادة الثالثة (03) من القانون العضوي 16/18 محكمة الجنايات من الجهات
القضائية التي يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها نظرا لخصوصية تنظيم هذه المحكمة وسريان
الدعوى أمامها.¹ وقد يظهر لأول وهلة أن نص هذه المادة يتعارض مع مبدأ التقاضي على درجتين والذي
يعتبر أحد الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة وحقا من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

¹ تنص المادة 03 فقرة 01 من القانون العضوي 16/18 على: "لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات
الابتدائية".

ونظرا لحدثة الرقابة الدستورية عن طريق الدفع في الجزائر، وعدم وجود اجتهاد للمحكمة الدستورية يمكن الرجوع إليه في هذه المسألة، يمكننا التعرض إلى تبرير المجلس الدستوري الفرنسي لهذا الاستثناء وذلك في قراره رقم 595-2009 الصادر في 03 ديسمبر 2009، حيث أن المادة 23 فقرة 01 تحظر تقديم مسألة أولوية الدستورية أمام محكمة الجنايات، وأن مثل هذه المسألة يمكن إثارتها أثناء التحقيق الجنائي الذي يسبق المحاكمة الجنائية، كذلك يمكن إثارتها بمناسبة دعوى استئناف مرفوعة ضد حكم صادر من محكمة الجنايات في أول درجة أو طعن بالنقض مرفوع ضد حكم صادر من محكمة الجنايات في الاستئناف.¹ وعليه، فإن المؤسس الدستوري أخذ في اعتباره خصوصية تنظيم محكمة الجنايات وسير الإجراءات أمامها، وأن حظر أولوية الدستورية في ظل هذه الأوضاع لا يغفل حق التقاضي على درجتين.

الفرع الثاني: إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام باقي المحاكم الجزائية

يتم إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية الجزائية حسب تتبعها، المحكمة الابتدائية، المجلس القضائي ثم المحكمة العليا.

1- إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الابتدائية:

يوجد على مستوى كل محكمة جهات حكم تختص بالفصل في الدعوى العمومية، وتتمثل في قسم الجنج، قسم المخالفات وقسم الأحداث، حيث يمكن لأطراف النزاع ومحاميهم تقديم الدفع بعدم الدستورية أثناء المحاكمة أمام هذه الجهات.

ونظرا لجواز التحقيق في الجنج والمخالفات، يمكن للمتابع بجنحة أو مخالفة إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء مرحلة التحقيق، والذي تنظر فيه غرفة الاتهام على مستوى المجلس القضائي، ويمكنه كذلك ممارسة هذا الحق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء في الدرجة الأولى أو في الاستئناف أو عند الطعن بالنقض، على خلاف المتابع بجريمة وصفها القانوني جنابة.

وبعد الدفع بعدم الدستورية حقا مطلقا للأطراف، ولا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه نظرا لعدم تعلقه بالنظام العام طبقا لنص المادة الرابعة (04) من القانون العضوي 16/18.

¹ إبراهيم تونصير، آلية تحريك الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع بعدم الدستورية في إطار التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة نوميروس الأكاديمية، المجلد الرابع، العدد الثاني، سنة 2023، ص: 54.

2- إثارة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المجلس القضائي:

يتم استئناف الأحكام الصادرة عن قسم الجench وقسم المخالفات أمام الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي طبقاً لمبدأ حق التقاضي على درجتين، حيث نصت المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية على استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجench، إذا قضت بعقوبة الحبس، أو عقوبة غرامة مالية تتجاوز عشرين ألف (20000) دينار جزائري بالنسبة للشخص الطبيعي، ومائة ألف دينار (100000) بالنسبة للشخص المعنوي.

وقد كانت هذه المادة محل دفع بعدم الدستورية إذ تم إخطار المجلس الدستوري بناء على إحالة من المحكمة العليا بالدفع بعدم دستوريته، حيث ادعى الطاعن بأن هذا الحكم التشريعي يحرّمه من حقه في الاستئناف أمام جهة قضائية عليا إذا تم الحكم بعقوبة غرامة مالية تساوي أو أقل من عشرين ألف (20000) دينار جزائري، فبذلك يتم حرمانه من حقه في التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية.¹

كما أجاز المشرع في المادة الثالثة (03) فقرة (02) من القانون العضوي 16/18 إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، وذلك بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف، وتنتظر محكمة الجنايات الاستئنافية في الدفع بعدم الدستورية قبل فتح باب المناقشة. ويقدم الدفع بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة عن الدعوى الأصلية مع إثبات الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من القانون العضوي 16/18 الواجب توافرها في هذا الدفع.

وطبقاً للمادة 07 من ذات القانون، تفصل الجهة القضائية فوراً وبقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة دون حضور المحلفين باعتبارهم مساعدين غير قضاة.²

¹ سامية خلوفي/ علا كريمة، قراءة في دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية على ضوء قرار المجلس الدستوري رقم 02/ ق م د/ د ع د بتاريخ 2020/12/23، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 10، العدد 01، سنة 2023، ص: 607.

² ط.د/ حنان قده، د./فايزة جروني، المرجع السابق، ص: 327.

3- إثارة الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة العليا:

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية لأول مرة في الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا طبقا لنص المادة الثانية (02) فقرة 03 من القانون العضوي 16/18، وعليها أن تفصل على سبيل الأولوية في إحالتها على المحكمة الدستورية في أجل شهرين اثنين طبقا لنص المادة 14 من ذات القانون، وفي حالة عدم الفصل خلال هذه المدة، يحال الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المحكمة الدستورية طبقا لنص المادة 20 من نفس القانون.

الخاتمة

في ختام هذه المداخلة المتمحورة حول المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية، والتي سلطنا الضوء من خلالها على اهتمام المشرع بتنظيم محوري التجريم والعقاب، اتضحت جليا خصوصية وأهمية الدفع بعدم الدستورية كآلية جديدة تمكن الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المكفولة في الدستور من جهة، ويسمح بتطهير المنظومة القانونية من النصوص المخالفة له من جهة أخرى، باعتبار النصوص الجزائية أكثر التشريعات مساسا بالحقوق والحريات.

وقد توصلنا من خلال هذه المداخلة إلى النتائج والتوصيات التالية:

- 1- بلورة مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقوم على فكرة لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بقانون؛
- 2- إقرار المبادئ النظرية لا يكفي لوحده لضمان دستورية نصوص التجريم والعقاب، بل يلزم في سبيل ذلك رصد جملة من الآليات والضمانات الإجرائية والهيكلية لتحقيق استقلال السلطة القائمة بالتجريم والعقاب؛
- 3- يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي، وفي هذه الحالة تختص غرفة الاتهام بالنظر فيه باعتبارها جهة قضائية، ويعتبر ذلك ضمانا للمتهم تمكنه من الدفاع عن حقوقه وحرياته التي يحميها الدستور حتى قبل بداية المحاكمة؛
- 4- لا يترتب على الدفع بعدم الدستورية المثار أثناء التحقيق الجزائي وقف سير التحقيق، وذلك من أجل الموازنة بين مصلحة المتهم في الدفاع عن حقوقه وحرياته ومصلحة المجتمع في تقصي الحقيقة وعدم ضياع بعض الأدلة والقرائن؛

5- إجازة المشرع إمكانية الدفع بعدم الدستورية أمام جميع جهات القضاء الجزائي وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، سواء أول درجة، في الاستئناف أو عند الطعن بالنقض؛

6- استثنى المشرع محكمة الجنايات الابتدائية من الجهات القضائية الجزائية التي تنظر في الدفع بعدم الدستورية وذلك لإمكانية إثارته أثناء التحقيق.

7- يؤدي قبول الدفع بعدم الدستورية إلى إرجاء الفصل في النزاع إلى حين الفصل في دستورية الحكم التشريعي، إلا أنه لا يتم إرجاء الفصل في الدعوى عندما يكون الشخص محروما من الحرية بسببها، أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية.

الدفع بعدم الدستورية وتطبيقه في مجال العدالة الجنائية



الأستاذة الدكتورة بوقادوم -يحيوي صليحة
كلية الحقوق / جامعة الجزائر 1
مخبر العلوم الجنائية
y.bougadoum@univ-alger.dz

الملخص

لضمان مبدأ سمو الدستور، كان من الضروري وجود جهاز لحمايته من أي تجاوزات أو تعدي من السلطات المؤسسة له والناجمة عنه، يتمثل هذا الجهاز في المجلس الدستوري سابقا وبالمحكمة الدستورية حاليا. والدفع بعدم دستورية القوانين هو إجراء دستوري جاء به التعديل رقم 16 - 01 لسنة 2016، والهدف من هذا التعديل هو ضمان الرقابة على دستورية القوانين.

يكشف الجانب العملي في بعض الحالات عن وجود قوانين من شأنها المساس بالحقوق والحريات المكرسة دستوريا، ولما كان من غير الممكن كشفها من طرف الرقابة السياسية والبرلمانية، فيمكن للمتقاضي وفقا للتعديل الدستوري الجديد الطعن في النصوص القانونية المخالفة للدستور والتي ستأثر في الحكم الذي سيصدر في حقه مما يعتبر خرقا لحقوقه وحرياته الدستورية.

نعالج موضوع هذه المداخلة في محورين نخصص المحور الأول لدور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات، ونخصص المحور الثاني للجانب التطبيقي بعرض قضايا الدفع بعدم الدستورية تم الفصل فيها من طرف المجلس الدستوري.

الكلمات المفتاحية: المبادئ الدستورية-المجلس الدستوري-الدفع بعدم الدستورية-الحقوق والحريات.

مقدمة

يعتبر الدستور من الوثائق الأساسية في الدولة، من خلالها يتم تجسد التوازن بين السلطة ومقتضيات الحرية، ذلك انه ينص على اهم المبادئ القانونية وعلى توزيع السلطات في الدولة لضمان مبدأ التمثيل وتحديد السلطات.

لضمان مبدأ سمو الدستور، كان من الضروري وجود جهاز لحمايته من أي تجاوزات او تعدي من السلطات المؤسسة له والناجمة عنه، يتمثل هذا الجهاز في المجلس الدستوري سابقا وفي المحكمة الدستورية حاليا.

أحدثت المحكمة الدستورية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 لتحل محل المجلس الدستوري، المحكمة الدستورية هي عبارة عن كيان دستوري مستقل، تتمثل مهمتها الأساسية في ضمان احترام الدستور ودستورية المعاهدات والاتفاقيات والقوانين العضوية.

تتكون المحكمة الدستورية طبقا للمادة 186 من الدستور من اثنا عشر عضوا¹ منهم معين ومنتخب لمدة ست سنوات، يجدد نصف عدد أعضائها كل 3 ثلاثة سنوات. ينظم عمل المحكمة الدستورية مجموعة من النصوص العضوية².

¹-انظر المادة 186 من دستور 2020: "....

-اربعة أعضاء معينون من قبل رئيس الجمهورية من ضمنهم رئيس المحكمة.

-عضو واحد منتخب من قبل المحكمة العليا شرط أن يكون من بين أعضائها.

-عضو واحد منتخب من قبل مجلس الدولة شرط أن يكون من بين أعضائه.

-ستة أعضاء منتخبون من قبل أساتذة القانون الدستوري.

²- النصوص العضوية المنظمة للمحكمة الدستورية:

-القانون العضوي رقم 22-15 مؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443 الموافق 25 يوليو سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

-المرسوم الرئاسي رقم 22-93 المؤرخ في 5 شعبان عام 1443 الموافق 8 مارس 2022، يتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المحكمة الدستورية.

- مقرر رئيس المحكمة الدستورية المؤرخ في 10 رمضان عام 1443 الموافق 11 أبريل سنة 2022، يحدد التنظيم الداخلي لهيكل المحكمة الدستورية وأجهزتها.

- النظام المتضمن قواعد عمل المحكمة الدستورية الوارد في الجريدة الرسمية عدد 4 بتاريخ 22 جانفي 2023، الصفحات من 5 الى 13.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
تلعب المحكمة الدستورية باعتبارها مؤسسة دستورية رقابية مستقلة، دورا هاما في تعزيز الممارسة الديمقراطية في الجزائر من خلال ضمان احترام الدستور والأحكام المرتبطة بتجسيد المبادئ التي يتضمنها. نعالج الموضوع بطرح الإشكالية التالية:

ما مدى مساهمة الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات وهل وفق المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في الاستجابة لهذه الدفوع؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة نقسم المداخلة الى محورين نخصص **المحور الأول** لدور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات، ونخصص **المحور الثاني** للجانب التطبيقي بعرض قضايا الدفع بعدم الدستورية تم الفصل فيها من طرف المجلس الدستوري.

المحور الأول: دور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات

لمعالجة هذا المحور المتعلق بدور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات نتطرق للمقصود بالدفع بعدم الدستورية(أولا) ولدوره في حماية الحقوق والحريات(ثانيا).

أولا: المقصود بالدفع بعدم الدستورية

الدفع بعدم دستورية القوانين هو إجراء دستوري جاء به التعديل رقم 16 - 01 لسنة 2016، والهدف منه هو ضمان الرقابة على دستورية القوانين. يكشف الجانب العملي في بعض الحالات عن وجود قوانين من شأنها المساس بالحقوق والحريات المكرسة دستوريا ولما كان من غير الممكن كشفها من طرف الرقابة السياسية والبرلمانية، فيمكن للمتقاضين وفقا للتعديل الدستوري الجديد الطعن في النصوص القانونية المخالفة للدستور والتي ستأثر في الحكم الذي سيصدر في حقه مما يعتبر خرقا لحقوقه وحرياته الدستورية.

يرجع أصل الدفع بعدم الدستورية في الجزائر للدستور الصادر بالتعديل رقم 16-01 والذي نص في المادة 188 مكرر منه على أنه: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، تحدد شروط وكيفية تطبيق هذه الفقرة بموجب القانون العضوي".

عدلت احكام هذه المادة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة حيث تم توسيع مجال الدفع بعدم دستورية القوانين ليصبح يشمل النص التشريعي والتنظيمي معا بعدما كان الأمر يتعلق بنص تشريعي فقط: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".

1- تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين

الدفع بعدم الدستورية هو حق الشخص رافع الدعوى المدنية أو الإدارية أو الجنائية إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه للدستور وذلك بواسطة مذكرة مستقلة يوجهها للمحكمة العليا أو مجلس الدولة والذي يحيلها بدوره للمحكمة الدستورية لان القاضي لا يمكنه اثاره الدفع بصفة تلقائية.

الدفع بعدم الدستورية هو كذلك إجراء يسمح للمتقاضي أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري أن يتمسك بأن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يطبق على النزاع والذي سيحدد مصيره، ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.

تم النص على هذه الآلية في المادة 195 من دستور 2020، وهي الية كفيلة بتعزيز مكانة ودور المحكمة الدستورية في مسار بناء دولة الحق والقانون، وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

2- الجهات التي يرفع امامها الدفع بعدم دستورية القوانين

طبقا للمادة 02 من القانون العضوي 18-16¹ فالدفع بعدم دستورية القوانين يكون أمام:

- الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء العادي
- وأمام الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء الإداري،
- كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض،
- وإذا أثير الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي فتتظر فيه غرفة الاتهام.

¹ - القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02/09/2018-الجريدة الرسمية العدد 54 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية ولكنه يجوز إثارة الدفع عند استئناف
الحكم الصادر من محكمة الجنايات الابتدائية وذلك بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف
وتتظر المحكمة في هذا الدفع قبل فتح باب المناقشة¹.

3- ذوي الحق في إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين

يحق الدفع بعدم الدستورية لأحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي
يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته المضمونة دستوريا، مما يستنتج معه أنه لا يمكن إثارة الدفع
تلقائيا من قبل القاضي².

4- شروط وكيفيات الدفع بعدم دستورية القوانين

طبقا للمادة 6 من القانون الوضعي فإن الدفع بعدم دستورية القوانين يقدم بواسطة مذكرة كتابية
منفصلة عن الدفوع الأخرى إن وجدت ويجب أن تكون مسببة.
وتتولى الجهة القضائية فور استلامها المذكرة إرسال قرار مسبب إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد
استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة وفي هذا الصدد إذا كانت تشكيلة الجهة القضائية تضم
مساعدين غير قضاة تفصل دون حضورهم³.

يتم قبول وإرسال الدفع بعدم الدستورية إذا استوفى الشروط الموالية:

- أن يتوقف الحكم التشريعي أو التنظيمي⁴ المعارض عليه مآل النزاع وأن يشكل أساس المتابعة،
- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المحكمة
الدستورية باستثناء حالة تغيير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

¹ - المادة 3 من القانون العضوي.

² - المادة 4 من القانون العضوي.

³ - المادة 7 من القانون العضوي.

⁴ - طبقا للتعديل الدستوري 2020 ولنص المادة 190 منه فإنه يمكن الدفع بعدم الدستورية في المعاهدات والقوانين
والتنظيمات.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

ويفهم من الشروط أعلاه انه لقبول الدفع بعدم دستورية القوانين يجب أن تكون هذه الأخيرة نصوصا قانونية صادرة عن البرلمان او ان تكون نصوصا تنظيمية طبقا للمادة 190 من دستور 2020 وهو لاحق للقانون العضوي الذي يفترض تعديله لاحقا.

5- اختصاصات المحكمة الدستورية

أسند المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020¹ العديد من الاختصاصات للمحكمة الدستورية منها اختصاصات كان يمارسها المجلس الدستوري ومنها ما هو مستحدث كالتعديلات الخاصة بالرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات، وبتفسير الدستور² والفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات العليا في الدولة³ واختصاص رفع الحصانة عن أعضاء البرلمان⁴.

ثانيا: دور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات

نظرا لأهمية ضمان الحقوق والحريات الأساسية التي يتمتع بها المواطن، فإن الدستور الجزائري على غرار الدساتير المعاصرة تنص على هذه الحقوق.

¹-الدساتير الجزائرية:

- [دستور 1963](#) - [دستور 1976](#) - [دستور 1989](#) - [دستور 1996](#).

[دستور 1996](#) . [التعديل الدستوري 2016](#) - [التعديل الدستوري 2020](#)

²- اسند اختصاص تفسير الدستور بموجب المادة 192 من دستور 2020 التي تنص: " يمكن إخطار المحكمة الدستورية من طرف الجهات المحددة في المادة 193 بشأن الخلافات التي قد تحدث بين السلطات الدستورية .يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية، والتي تبدي المحكمة الدستورية رأيا بشأنها".

³- أسند التعديل الدستوري 2020 اختصاص جديد للمحكمة الدستورية هو الفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات العليا في الدولة، يؤكد هذا الاختصاص على الطبيعة القضائية للمحكمة الدستورية التي اسند إليها لفصل في الخلافات التي قد تحدث بين السلطات العليا في الدولة، حيث يساهم هذا الاختصاص الجديد في ضمان تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وتوزيع الاختصاصات بين السلطات بشكل المحدد في الدستور، كما يقي البلاد من الأزمات السياسية التي قد تؤدي إلى شلل أو تعطل أحد المؤسسات الدستورية.

⁴- ان اختصاص رفع الحصانة البرلمانية عن أعضاء البرلمان هو اختصاص مستحدث تنفرد به المحكمة الدستورية. وكان هذا الاختصاص مسند للغرفة المعنية في المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب المادتين 126 و 127 من دستور 1996. وقد وفق المؤسس الدستوري عندما أسند اختصاص رفع الحصانة البرلمانية عن عضو البرلمان للمحكمة الدستورية باعتبارها جهة مستقلة.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

ان أهمية نص الدستور على الحقوق والحريات وحده لا يكفي لضمان التجسيد الفعلي لها وحمايتها، مما جعل اقتران هذه الحقوق بضمان آخر يتجسد في الرقابة على دستورية القوانين.

تسمح العديد من التشريعات للفرد بصفته طرفا في نزاع ما أن يدفع بعدم دستورية النص القانوني المطبق على النزاع إذا كان يمس بحقوقه المكفولة دستوريا، مما يجعل من آلية الدفع بعدم الدستورية وسيلة يدافع بها الفرد عن حقوقه وحرياته.

تبنت الجزائر آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري الصادر لسنة 2016 حيث كان المجلس الدستوري هو الهيئة المكلفة بالنظر في الدفوع بعدم الدستورية، ثم وبموجب التعديل الدستوري الصادر في 30 ديسمبر من سنة 2020 انتقلت صلاحية الفصل بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية التي أنشأها هذا التعديل الدستوري.

للدفع بعدم الدستورية أهمية بالغة من وجهة نظر حقوق الانسان والحريات العامة، لأنه الوسيلة الفعالة الممنوحة للأفراد للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم لمواجهة النصوص التشريعية والتنظيمية التي تنتهك حقوقهم وحرياتهم. هناك ميادين كثيرة يلعب فيها الدفع بعدم الدستورية دور لا يستهان به لحماية الحقوق والحريات من بينها:

1 - ترسيخ مفهوم المواطنة

المواطنة هي الرابط القانوني بين المواطن كفرد والدولة التي ينتمي إليها. يتبع هذه الرابطة مجموعة من الحقوق يتمتع بها الفرد ومجموعة من الواجبات تقع على عاتقه. المواطنة تقابلها الجنسية التي تجعل الفرد يتبع قانون وسياسية بلاده. لإعطاء دفع قوي لحق المواطنة ولإرادة الشعب وسع المشرع الجزائري من مجال الدفع بعدم الدستورية ليشمل المتقاضى الى جانب الجهات السياسية العامة.

2- تحقيق الاستقرار القانوني

يهدف إلغاء النص التشريعي أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري الى تحقيق مصلحة شخصية لمن دفع بعدم الدستورية من جهة ولكن ذلك يساهم لا محال في تحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى بإلغاء النص محل الدفع والذي يمس بالحقوق والحريات الأساسية التي أقرها الدستور.

3-التعبير عن إرادة المجتمع

تترجم القوانين إرادة المجتمع في تنظيم احتياجاته وحل مشاكله الاجتماعية والاقتصادية المتعلقة بتطور الحياة الاجتماعية بصفة عامة. لإصدار هذه القوانين يقع على المشرع واجب إدراك حاجيات

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
المواطنين ودراساتها قبل إصدار القوانين التي تحكمه في مختلف جوانب الحياة. ولكي تكون هذه القوانين
صالحة يجب ان تخضع للمبادئ السامية المنصوص عليها في الدستور. ولحماية المجتمع من خرق
بعض النصوص القانونية للمبادئ الدستورية اقر الدستور الرقابة الدستورية ومنح حق الدفع بعدم
الدستورية للأفراد لتجسيد وتحقيق المصلحة الخاصة والعامة.

المحور الثاني : الجانب التطبيقي للمحكمة الدستورية

بمجرد صدور النص الدستوري الذي يسمح بالدفع بعدم الدستورية وذلك في المادة 188 من دستور
2016 توالى الدفع امام المجلس الدستوري وامام المحكمة الدستورية التي انشأت بموجب دستور 2020
في المواد من 185 الى 198.

سننظر في المحور الثاني من هذه المداخلة الى 3 قرارات أساسية تم الدفع فيها بعدم الدستورية
ويتعلق الامر بالدفع بعدم دستورية نص المواد 416 و 496/6، والمادة 419.
**أولا : القرار رقم 01/ ق. م د/ د.ع د 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول 1441 الموافق لـ 20 نوفمبر
2019.**

- **والقرار رقم 02/ ق. م د/ د.ع د 19 مؤرخ في 23 ربيع الأول 1441 الموافق لـ 20 نوفمبر 2019**
وقضا بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية.

نشر هذين القرارين في الجريدة الرسمية رقم 77 بتاريخ 15 ديسمبر 2019 فصلا في نفس المسألة
المتعلقة بالدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية التي تمنع الاستئناف في
الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت: بغرامة تساوي أو تقل عن 20.000 دج.
نتطرق فقط للقرار الأول كون القرار الثاني فصل في نفس المسألة على أساس نفس الأسباب.

أ- **وقائع القضية الأولى** التي أثير فيها الدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات
الجزائية

- صدور حكم بالإدانة على المتهم (ح.ع) من محكمة اميزور بتاريخ 12/ 02/ 2019 قضى
بعقوبة الغرامة قدرت بـ 20.000 دج لارتكابه جنحتي الضرب والجرح والسب والشتم ضد
الضحية (ي.ع).

- رفع المتهم استئناف أمام مجلس قضاء بجاية في اجل 10 أيام ملتصا بالحكم بالبراءة.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

- وعلما بأن المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية السارية المفعول لا تجيز الاستئناف في الأحكام القاضية بغرامة تساوي أو تقل عن 20.000 دج.
- قدم المتهم بواسطة محاميه عريضة للدفع بعدم دستورية المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب- تأسيس الدفع

أسس محامي المتهم دفعه على مخالفة المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية أحكام:

- المادة 160 من دستور (2016) النص الذي عوض بالمادة 165 من دستور 2020 والذي يقر "بمبدأ التقاضي على درجتين".

نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية التي دفع بعدم دستورتها:

تكون قابلة للاستئناف:

- 1- الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز عشرين ألف دينار بالنسبة للشخص الطبيعي ومائة ألف دينار بالنسبة للشخص المعنوي والأحكام بالبراءة.
- 2- الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ ". انطلاقا من هذا النص نفهم أن المشرع استثنى من حق التقاضي على درجتين كل الأشخاص الطبيعيين المحكوم عليهم بغرامة تساوي أو تقل عن 20.000 دج في الجرح، وبالغرامة في المخالفات.

ج- تبرير المنع من الاستئناف عندما تقل العقوبة أو تساوي عشرين ألف دينار

أسس المشرع المنع من الاستئناف في مشروع الأمر المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الذي عدلت بموجبه المادة 416 بحيث أصبحت تمنع الاستئناف عندما تقل العقوبة أو تساوي عشرين ألف دينار بما يلي:

- تضخم عدد القضايا المرفوعة أمام المجالس القضائية، وبالتالي المنع من الاستئناف يخفف من الضغط.

- عدم جدية الاستئناف المرفوع ضد هذه الأحكام التي تتمثل في عقوبة مالية فقط.

بطبيعة الحال هذه التبريرات غير مقنعة لأن العقوبة الجزائية مهما كانت درجتها فهي مشينة تمس بالشرف والاعتبار من جهة، ومن جهة أخرى إذا تعلق الأمر بجنحة فإن هذه العقوبة تسجل في صحيفة السوابق العدلية مما يضر بمركز المحكوم عليه.

د- تأسيس المجلس الدستوري

بعد تلقيه عريضة الدفع وبعد قيامه بالإجراءات القانونية الخاصة لاسيما اخطار الجهات الواجب

اخطارها طبقا للقانون أصدر المجلس الدستوري قراره. أسس المجلس الدستوري قراره على:

- تعارض المادة 416 مع المادة 160-2 من الدستور التي تضمن حق التقاضي على درجتين.
- اعتبارا أن المؤسس الدستوري وحين نص على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين فإنه يقصد "إلزام المشرع على ضمان ممارسة هذا الحق وأن يحدد له كليات تطبيقه، دون أن يقيد أو يستثني أحدا عند ممارسته.

- باعتبار ان ممارسة الاستئناف حق في المسائل الجزائية فإنه لا ينبغي إعاقة أي طرف إما قانونا أو بفعل الاجراءات أن يلجأ إلى جهة قضائية أعلى.

- باعتبار ان المجلس الدستوري وطبقا للمادة 2/29 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المعدل والمتمم وفي إطار دراسته للدفع بعدم دستورية حكم تشريعي يمكنه التصدي لأحكام أخرى متى كان لهذه الأخيرة ارتباط بالحكم التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية.

- باعتبار ان الفقرة الثانية من المادة 416 وضعت كذلك استثناء لحق الاستئناف عندما تكون العقوبة في المخالفات غرامة فقط.

- تنفيذاً للمادة 2/29 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري وسع المجلس مجال الدفع للفقرة الثانية من المادة 416.

لهذه الاسباب: صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 416 في فقرتيها الأولى والثانية لتعارضها مع المادة 2/160 من الدستور (2016) النص الذي عوض بالمادة 165 من دستور 2020. التي تضمن حق التقاضي على درجتين.

وأصبح نص المادة 416:

تكون قابلة للاستئناف:

1- الاحكام الصادرة في الجنج والاحكام بالبراءة.

2- الاحكام الصادرة في مواد المخالفات.

هـ -التعليق

-كان من الممكن توسيع الدفع بعدم الدستورية للمادة 5/380 من قانون الإجراءات التي تثير نفس الاشكال مع المادة 416 والتي تقضي على انه في حالة اعتراض النيابة العامة او المتهم على الامر

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

الجزائي فإن الحكم الذي تصدره محكمة الجench غير قابل لأي طعن إذا كانت العقوبة غرامة تساوي أو تقل عن 20.000 دج للشخص الطبيعي و 100.000 بالنسبة للشخص المعنوي.

- كما انه كان على المشرع استدراك هذا الاستثناء الذي وضعته المادة 5/380 وتعديل نص المادة 416 بقرار المجلس الدستوري.

كما كان من الممكن كذلك استدراك الامر عند تعديل المواد 248 و 322 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وذلك بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

- تنص المادة 3/248 بعد تعديلها: "... تكون احكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف امام محكمة الجنايات الاستئنافية". مما يفهم منه كل الاحكام سواء تعلق الامر بالحكم الخاص بالجناية او الاحكام الخاصة بالجench والمخالفات المرتبطة بها.

- وتنص المادة 322 مكرر من الفصل الثامن مكرر: " تكون الاحكام الصادرة حضوريا عن محكمة الجنايات الابتدائية الفاصلة في الموضوع قابلة للاستئناف امام محكمة الجنايات الاستئنافية".

ثانيا: القرار رقم/01 ق م د/دع د/ 20 مؤرخ في 13 رمضان عام 1441 الموافق 6 مايو 2020، والذي قضى بدستورية المادة (496/6) من قانون الإجراءات الجزائية يتعلق موضوع الدعوى التي أثير فيها الدفع بعدم دستوريته المادة 496/6 من قانون الإجراءات الجزائية.

أ - وقائع الدعوى

تم متابعة المتهمين من أجل ارتكابهم جنحة الإقرار العمدي لوقائع غير صحيحة والسعي لها وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 228 من قانون العقوبات¹.

- تمت إدانة المتهمين من طرف الغرفة الجزائية لمجلس قضاء الجزائر بغرامة مبلغها 20.000 دج.
- تقدم محامي المتهمين بمذكرة دفع فيها بعدم دستورية المادة 496/6 على أساس أنها تحرمهم من الحق في الطعن بالنقض.

¹ - قبل تعديلها بموجب القانون رقم 24-02 المؤرخ في 26 فبراير 2024 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 15 والمتعلق (بمكافحة التزوير واستعمال المزور) الذي ألغى المادة 228 وتم استبدالها بالمادة 24، مع العلم ان النص الجديد شدد عقوبة هذه الجريمة.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

يتضمن الدفع بعدم الدستورية نص المادة 6/496 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي بعدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع في آخر درجة في مواد الجench، القاضية بعقوبة غرامة تساوي أو تقل عن 50.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي و200.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي مع التعويض المدني أو بدونه، إلا إذا كانت الإدانة تتعلق بحقوق مدنية، باستثناء الجرائم العسكرية أو الجمركية.

ب-أسس محامي المتهمون دفعه بعدم دستورية المادة 6/496 على:

- 1-المادة 6/496 تتعارض مع أحكام المادة 171 الفقرتين 1 و3 من الدستور التي تنص أنه: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وتضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون"
- 2-تعارض المادة 6/496 مع أحكام المادة 2/160 من الدستور التي كرست مبدأ التقاضي على درجتين.

- القاعدة العامة في القانون الجزائي هي جواز الطعن في كل حكم صادر عن جهة قضائية جزائية أمام جهة قضائية أعلى بما في ذلك أمام المحكمة العليا.

- قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، كانت المادة 2/495 تنص على: "يجوز الطعن بطريق النقض امام المحكمة العليا: أ... ب: في احكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الصادرة في آخر درجة في مواد الجنائيات والجench..." مما يفهم من هذا النص ان الطعن بالنقض كان مسموح به للمتهم المحكوم عليه أمام المحكمة العليا ضد الحكم الصادر ضده ولو كانت الإدانة غرامة فقط.

بعد صدور الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية تم ادخال استثناءين على قاعدة جواز الطعن بالنقض دون قيد في الأحكام والقرارات الجزائية هما:

أولاً: طبقاً لأحكام المادة 495/ د فإن الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع في آخر درجة في مواد المخالفات والتي تقضي بعقوبة حبس نافذة أو غير نافذة هي فقط القابلة للطعن بالنقض، مما يفهم منه أن الأحكام والقرارات التي تصدر في المخالفات والتي تقضي بعقوبة الغرامة فقط تكون غير قابلة للطعن بالنقض.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

ثانيا: وضع القيد على حرية مباشرة الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الجزائية في مواد الجرح طبقا لنص المادة 496 / 6 التي عرضت على رقابة المحكمة الدستورية.

ج- تأسيس المجلس الدستوري

استبعد المجلس الدستوري الحجج المقدمة من طرف محامي المتهمين تدعيما للدفع بعدم دستورية المادة 496 / 6 من قانون الإجراءات الجزائية من طرف المحكمة الدستورية للأسباب التالية:

السبب الاول: استنفاد المدعين حقهم في التقاضي على درجتين حيث تمت محاكمتهم كمتهمين أمام محكمة الدرجة الأولى، ثم أمام المجلس القضائي مما يجعل حقهم في التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية طبقا للمادة 2/160 من الدستور قد تحقق.

السبب الثاني: ان المادة 171 من الدستور المسند عليها من طرف محامي المتهمين في دفعهم بعدم دستورية المادة 496 / 6 لا تتضمن ما يفيد أن الطعن بالنقض درجة من درجات التقاضي لأن الطعن بالنقض ليس امتداد للخصومة الأصلية ولا يملك فيه الخصوم المزايا التي يكفلها لهم قاضي الموضوع من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل.

السبب الثالث: إذا كانت المادة 2/160 من الدستور تنص عن مبدأ التقاضي على درجتين وهو ما يتماشى مع أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، فإن المادة 140 / 7 من الدستور خولت المشرع كامل الاختصاص في التشريع في ميدان القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية فيما يتعلق بتحديد الجنايات والجرح والعقوبات المختلفة ونظام العفو الشامل وتسليم المجرمين... مما يسمح له الاختصاص في تحديد شروط وإجراءات الطعن بالنقض وكذلك وضع استثناءات وقيود في القانون في ظل احترام الحقوق والحريات المضمونة دستوريا.

لهذه الأسباب استخلصت المحكمة الدستورية أن الدفع بعدم دستورية المادة 496 / 6 من قانون الإجراءات الجزائية هو دفع غير مؤسس ومن ثمة صرحت بدستورية هذه المادة.

لا شك أن الأسباب التي ارتكزت عليها المحكمة الدستورية للتصريح بدستورية المادة 496 / 6 من قانون الإجراءات الجزائية هي أسباب مناسبة من الناحية القانونية،

د- لكن بالرغم من ذلك فإنه من جهة أخرى هناك ما يبرر القضاء بعدم دستورية هذه المادة:

التبرير الأول: انطلاقا من القاعدة العامة التي تمنح الحق لأي متقاضي استنفاد كل طرق الطعن في الحكم الصادر ضده بما فيه الطعن بالنقض، فإنه لا يحق للمشرع استبعاد الطعن في القضايا التي تدين المتهم بغرامة مالية فقط، لاسيما ان هدف الطعن بالنقض هو مراقبة مدى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا.

التبرير الثاني: بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي انضمت إليه الجزائر فيمكن تفسير أحكام المادة 14 منه تفسيرا مخالفا لتفسير المحكمة الدستورية، حيث تنص المادة صراحة على أنه: " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه" ان نص هذه المادة يتحدث عن " محكمة أعلى"، والمحكمة العليا هي محكمة أعلى بالرغم من عدم كونها درجة الثالثة للمتقاضي، إلا انها تراقب التطبيق الصحيح للقانون وهو شيء لا يستهان به.

التبرير الثالث: المادة 7/1 من قانون الإجراءات الجزائية في صيغتها المعدلة بموجب القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 تنص على: " أن لكل شخص حكم عليه، الحق في أن تنظر في قضيته جهة قضائية عليا"، مما يوحي الى وجود تناقض بينها وبين المادة 6/496 من نفس القانون.

الى جانب هذه التبريرات التي تجد مجالها في النصوص القانونية هناك تبريرات أخرى تمس مصلحة المتقاضي المدان وتأثر عليه سلبا وذلك ان:

- عندما تكون الجريمة المرتكبة جنحة والحكم فيها غرامة فقط، ولأن في هذه الحالة العقوبة المحكوم بها ستسجل في بطاقة السوابق القضائية مما يضر بمركز المتقاضي في العديد من المجالات على غرار التوظيف في بعض المناصب، او المنع من الصفقات العمومية إذا كان المحكوم عليه مقاولا....

وبالتالي فإن حرمان المتقاضي من حق الطعن بالنقض الذي قد يمكنه في إعادة محاكمته والذي قد ينتج عنه اصدار حكم بتبرئته أمر غير عادل.

ثالثا: الدفع بعدم دستورية المادة 419 ق ا ج

القرار رقم/02 ق م د/دع د 20/ مؤرخ في 8 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 23 ديسمبر سنة 2020 والذي صرح المجلس الدستوري بعد دراسته للدفع دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية

أ- وقائع القضية محل الدفع

- قدم المدعي (أ.ل.ب.)، بواسطة محاميه الأستاذ(م.أ) دفعا بعدم دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تنص على: "يقدم النائب العام استئنافه في مهلة شهرين (2) اعتبارا من يوم النطق بالحكم وهذه المهلة لا تحول دون تنفيذ الحكم"،

- تمنح هذه المادة مدة أطول لاستئناف الأحكام الجزائية للنائب العام وذلك خلافا لما هو مقرر لباقي الأطراف الذين يملكون عشرة (10) أيام فقط للاستئناف طبقا للمادة 418 من نفس القانون

- تمكين النائب العام من استئناف الاحكام من جهة بالإضافة إلى وكيل الجمهورية من جهة أخرى بالرغم من كونه ممثلا للنائب العام أمام المحاكم،

- الامر الذي يشكل امتيازاً للنائب العام ومركزا يفضله عن باقي الأطراف

- يشكل هذا الامر انتهاكاً لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء المكفول:

1. بموجب المادتين 32 و158 من الدستور،

2. المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان،

3. المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

4. المادة 13 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان،

5. المادة 3 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب،

ب- تأسيس المجلس الدستوري

أسس المجلس الدستوري قراره على ما يلي:

- نص المادة 32 من الدستور: " كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي". يكفل مساواة المواطنين أمام القانون مما يترتب عنه مبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

- ويؤكد نص المادة 158 (فقرة 2) من الدستور على أن " الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".
- أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 16 مايو سنة 1989، يؤكد في مادته 14 / 1 على "الناس جميعا سواء أمام القضاء".
- وباعتبار أن القانون يسري بالتساوي على الجميع، غير أنه يعود للمجلس الدستوري صلاحية تقدير مدى دستورية اعتماد المشرع معايير موضوعية وعقلانية، بالنظر إلى الهدف المتوخى من قبل المشرع،
- واعتباراً أن هدف المشرع في صياغة نص المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية، لا يتعارض مع أحكام الدستور، وغير مشوب بسوء تقدير واضح منه،
- وباعتبار أن ممارسة المشرع لصلاحياته المخولة دستوريا طبقاً للمادة 7/140 منه، بتحديد آجال الاستئناف للأطراف بطرق مختلفة لتسوية وضعيات مختلفة، كما هو الشأن بالنسبة للنائب العام، بكونه ممثلاً للمجتمع وحامي للمصلحة العامة، لا يتعارض مع مبدأ المساواة المحتج به من طرف المدعي في الدفع،
- وباعتبار أن التمييز في معالجة الوضعيات المختلفة، الناتجة بين الأطراف، والتي لها علاقة بموضوع القانون - أي المادة 140 من الدستور - تركز على معايير موضوعية وعقلانية، وبالتالي فإن الآثار المحتملة للأحكام المطعون فيها، المتضمنة في المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية، لا تشكل مساساً بمبدأ المساواة، ولا تتعارض مع أي حق أو حرية يضمنها الدستور.
- يستنتج مما سبق أن المشرع في صياغته للمادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية لم يمس بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادتين 32 و158 من الدستور، كما أن حق المتقاضى لم يُنتهك، مادام أن الدستور يضمن له حق الاستئناف، ومن ثم فإن المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية، تعد مطابقة للدستور. وعليه فإن المجلس الدستوري قرر دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية.

د - التعليق

عن وجه الدفع المؤسس على انتهاك المادة 419 المطعون فيها لمبادئ المساواة أمام القانون

والقضاء وحيث ان:

- الحق في مبدأ المساواة أمام القضاء وأمام القانون مضمون بموجب المادتين 32 و 158 من الدستور،
- الدستور هو وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة للحقوق والحريات، فلا يجوز للمشرع عند تنظيمه للحقوق أن يضع تمييزا غير مبرر بين المخاطبين به،
- ولما كانت حقوق الإنسان مترابطة لا تقبل التجزئة فإن الإخلال بحق المساواة أمام القانون أو القضاء يؤثر على الحق في محاكمة عادلة،
- المساواة في نطاق القواعد الإجرائية تستلزم تكافؤ الفرص بين أطراف الدعوى أي بين الدفاع والنيابة العامة ومن بين هذه الحقوق ما يتعلق بممارسة حق الطعن، لتفادي وضعية الضعف لخصم مقارنة بالخصم الآخر،
- طبقا لمبدأ مساواة الأسلحة بين أطراف الخصومة، وطبقا للمادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية وطبقا للمادة 35 وطبقا للمادة 417 التي حددت الأطراف التي يجوز لها حق الاستئناف، وطبقا المادة 418 من نفس القانون التي حددت مهلة الاستئناف بعشرة أيام اعتبارا من النطق بالحكم، وفي حالة استئناف أحد الأطراف في الميعاد يكون لباقي الخصوم مهلة خمسة أيام إضافية،
- لما نصت المادة 419 على منح النائب العام مهلة أطول للاستئناف وهي شهران، فيعد ذلك انتهاكا لمبدأ المساواة أمام القانون بصفة عامة ومساواة الخصوم في الأسلحة بصفة خاصة،
- وأن منح المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية للنائب العام مهلة للاستئناف أطول عن باقي أطراف الدعوى جعل المتهم في وضعية ضعيفة بالمقارنة مع النائب العام،
- وان عدم تمكين المتهم من حق الاستئناف الفرعي في حالة استئناف النائب العام، من شأنه أن يمس بمبدأ المساواة أمام القانون وأمام القضاء المنصوص عليهما في المادتين 32 و 158 من الدستور والمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكذا بحق الإنسان في محاكمة عادلة.
- وفي قضية الحال أدى ذلك إلى إدانة المتهم بجنحة الفرار وتضاعفت عقوبته بعد أن برأته المحكمة.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

وعليه وبالرغم من جدية محاور تأسيس المجلس الدستوري لرفضه الدفع بعدم دستورية المادة 419 إلا انه وتدعيما لمقتضيات المحاكمة العادلة التي تقضي بمبدأ المساواة أمام القضاء واعتبار هذا المبدأ من الركائز المدعمة لحق الإنسان في محاكمة عادلة والذي بدوره يعتبر من المبادئ التي يقوم عليها قانون الإجراءات الجزائية طبقا المادة الأولى من القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017: فإنه كان من الممكن الى جانب تقرير دستورية المادة 419 إضافة فقرة تسمح بتمكين المتهمين من حق الاستئناف الفرعي في حالة استئناف النائب العام.

الخاتمة

يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة لتحقيق غاية مزدوجة تتمثل في حماية مبدأ سمو الدستور وحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

نظرا للقيود العديدة للحقوق والحريات الخاصة بالفرد عبر مراحل الدعوى العمومية من المتابعة إلى تنفيذ الحكم، فيقع على السلطة التشريعية باعتبارها الضامن للحقوق والحريات طبقا للمادة 139 من الدستور عند وضعه للنصوص الجزائية أن يضمن عدم المساس بها وعدم وضع القيود عليها إلا استثناء عند الضرورة من جهة ومن جهة أخرى كان من الواجب خضوع هذه النصوص للرقابة الدستورية.

وضع الدستور في يد المتقاضي أداة تمكنه من فرض حقوقه وحرياته الأساسية أمام العدالة وذلك بتمكينه بالدفع بعدم دستورية القوانين إذا تعارض النص القانوني مع حقوقه وحرياته.

- لتحقيق هذا الهدف وتعزيز دور القضاء في حماية الحقوق والحريات من الضروري اشتراك هيئة الدفاع بنصح المتهمين باعتبارهم من يدافع عن حقوقهم وحرياتهم باللجوء لهذا النوع من الدفوع لترقية احترام الحقوق والمساهمة في إزالة الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات المكرسة دستوريا.

من خلال العديد من الدفوع التي نتج عنها قرارات يمكن ان نستخلص ان المجلس الدستوري استطاع أن يبين قدرته في حماية الحقوق والحريات التي اقرها الدستور، ومن بين هذه الحقوق مبدأ المساواة وتحقيق الحماية القانونية الخاصة للمواطن المتقاضي وحماية المصلحة العامة لكل المواطنين.

قائمة المصادر والمراجع

النصوص التشريعية

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 08 سبتمبر 1963، نشر في الجريدة الرسمية رقم 64، الصادر في 10 سبتمبر 1963.
- دستور 1976 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادر بالأمر رقم 97-76، المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976 الجريدة الرسمية عدد 94 بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
- دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 22 رجب عام 1406 الموافق 28 فبراير 1989 يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 الجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.
- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 والمتعلق بالتعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82.

المقالات

- بن عودة حسكر مراد، الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لنفاذ القواعد الدستورية للحقوق والحريات، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، 2019.
- باية فتيحة، الدفع بعدم دستورية القوانين ودوره في كفالة الحقوق والحريات، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، 2019.

مداخلات الجلسة العلمية الأولى الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

-زيان سبع، مكانة المعاهدات الدولية ضمن مبدأ تدرج القوانين في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 09، عدد 29.

- عمار بوضياف تطور أحكام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر -1963 2016 والإشكالات المطروحة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 055، العدد، 02 سنة 2019.

- كمال جعلاب، دور المجلس الدستوري الجزائري في تفسير الدستور، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 11 العدد، 03 سنة 2018.

- علا كريمة-خلوفي سامية، قراءة في دستورية المادة 419 من قانون الإجراءات الجزائية على ضوء قرار المجلس الدستوري رقم 02/ ق م د/دع د بتاريخ 2020/12/23، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 02، 2023، الصفحات 605-616.

Exceptions to the presumption of innocence

الاستثناءات الواردة على مبدأ قرينة البراءة



Mme Layali OUABRI-HADJAR

Maître de Conférences

Faculté de droit, Université d'Alger 1

Responsable matière Langue étrangère (français) en Master Droit pénal et sciences criminelles

Laboratoire de Sciences criminelles

layalouab@gmail.com

Summary in English:

The presumption of innocence is a cornerstone of any just legal system, including the Algerian legal system, where it is enshrined in the constitution as a fundamental guarantee for citizens. This principle posits that an accused person is presumed innocent until proven guilty, aiming to protect individuals from wrongful accusations and ensuring a fair trial. While this principle is paramount, there are certain exceptions subject to strict legal controls. These exceptions include precautionary measures to maintain public order and exceptional cases related to national security. It is imperative that these exceptions be proportionate to the alleged crime and consistent with international human rights standards. As society and technology evolve, new challenges may arise that necessitate a continuous evaluation of these exceptions, while ensuring that the essence of the right to a fair trial remains intact. Furthermore, as a fundamental human right, this principle is protected by international conventions and treaties to which Algeria is a party.

Keywords: Presumption of innocence; Due process; Human rights; National security.

الملخص:

مبدأ قرينة البراءة هو حجر الأساس في أي نظام قضائي عادل، بما في ذلك النظام الجزائري، حيث يكرسه الدستور كضمانة أساسية للمواطنين. هذا المبدأ يفترض براءة المتهم حتى تثبت إدانته، ويهدف إلى حمايته من الاتهامات الباطلة وضمان حصوله على محاكمة عادلة. ورغم أهميته، إلا أن هناك بعض الاستثناءات لهذا المبدأ، والتي تخضع لضوابط قانونية صارمة. وتشمل هذه الاستثناءات الإجراءات الاحترازية لحفظ النظام العام، والحالات الاستثنائية المتعلقة بالأمن القومي، مع التأكيد على أن هذه الاستثناءات يجب أن تكون متناسبة مع الجرم المنسوب وتتوافق مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان. ومع تطور المجتمع والتكنولوجيا، قد تظهر تحديات جديدة تتطلب تقييماً مستمراً لهذه الاستثناءات، مع الحرص على عدم المساس بجوهر الحق في محاكمة عادلة. كما أن هذا المبدأ، بحكم كونه من حقوق الإنسان الأساسية، يحظى بحماية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت إليها الجزائر.

الكلمات المفتاحية: قرينة البراءة؛ محاكمة عادلة؛ حقوق الإنسان؛ الأمن القومي.

Introduction

The presumption of innocence, or the principle that an individual is considered innocent until proven guilty, is a cornerstone of modern criminal justice systems. This principle is deeply entrenched in the laws and judicial practices of most nations worldwide. It is not merely a legal maxim but a fundamental human right, a pillar of the rule of law, and a reflection of a society's progress and civilization.

The principle posits that every accused person is presumed innocent until proven guilty by a final judgment, based on substantial and legally admissible evidence. This means that the burden of proof rests upon the prosecution, while the accused enjoys the right to be presumed innocent throughout all stages of the investigation and prosecution¹.

¹-درّاد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير

The presumption of innocence is crucial in safeguarding individuals from wrongful accusations. It protects individuals from persecution and injustice, ensuring that their liberty and rights are not deprived except upon a definitive proof of guilt. Moreover, it guarantees fair trials by ensuring impartial proceedings where the accused is afforded every opportunity to defend themselves. Judges are prohibited from issuing a guilty verdict unless they are certain of the sufficiency of the evidence. This principle also fosters public trust in the judiciary by assuring citizens that their rights are protected and that justice will prevail. It is a fundamental pillar of the rule of law, upholding the supremacy of law and respect for human rights.

This principle has both international and national dimensions. The Universal Declaration of Human Rights enshrines it as a fundamental right for every individual. Similarly, the International Covenant on Civil and Political Rights affirms this principle and makes it a non-derogable right. Numerous other international treaties also contain provisions affirming the importance of this principle¹.

Nationally, constitutions typically include provisions affirming the presumption of innocence and guaranteeing it as a right for citizens. National laws, such as codes of criminal procedure, embody this principle. Moreover, national courts apply this principle in all criminal cases as a foundational tenet².

Despite its paramount importance in the rule of law, this principle is subject to exceptions, which are strictly regulated by law. While the presumption of innocence is a fundamental principle of criminal law, there are certain exceptions in specific circumstances.

أهمية الدراسة The Importance of Studying Exceptions

Studying these exceptions is crucial for several reasons:

- **Deeper Understanding of Criminal Justice:** It provides a more in-depth understanding of criminal justice systems, their mechanisms, and how they balance the protection of the accused's rights with the pursuit of justice.

¹ زوزو هدى، مبدأ الأصل في الإنسان البراءة ضمانات من ضمانات المحاكمة العادلة ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ١٣، سنة ٢٠١٦

² -مجيد خضر أحمد عبد الله: " إفتراض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية الإسكندرية 2000

- **Ensuring Fair Justice:** It helps ensure the fair and impartial administration of justice by identifying cases where exceptions to the presumption of innocence may apply and those where the presumption must be strictly upheld.
- **Developing Legislation:** It aids in the development of criminal laws and legislation that align with international human rights standards while balancing the rights of the accused and the interests of society.
- **Training Legal Professionals:** It contributes to the training of judges and lawyers in applying the law related to the presumption of innocence and its exceptions, leading to sound judicial decisions.
- **Protecting Society:** It helps protect society by identifying circumstances that necessitate the restriction of certain rights and freedoms to safeguard the public interest.

Research Objectives أهداف الدراسة

This study aims to:

- **Identify Exceptions:** Identify all exceptions to the presumption of innocence in legislation and jurisprudence.
- **Analyze Legal Basis:** Analyze the legal basis for each exception and determine the conditions necessary for its application.
- **Propose Legislative Amendments:** Suggest legislative amendments to ensure the fair and impartial application of the presumption of innocence and its exceptions.

Technological Advancements and the Presumption of Innocence

This study also explores the impact of technological advancements on the presumption of innocence, particularly in the context of Algerian law. It examines questions such as:

- How have technological advancements affected the interpretation and application of exceptions to the presumption of innocence?
- What are the implications of these advancements for the rights of the accused?

By addressing these questions, this study contributes to a broader understanding of the challenges and opportunities presented by technological advancements in the context of criminal justice.

مقدمة:

يشكل مبدأ قرينة البراءة أو مبدأ "بريء حتى تثبت إدانته" حجر الزاوية في منظومة العدالة الجنائية الحديثة، وهو مبدأ راسخ في القوانين والممارسات القضائية لمعظم دول العالم. هذا المبدأ لا يمثل مجرد مبدأ قانوني جاف، بل هو ضمان أساسي لحقوق الإنسان، ورافعة من روافع دولة القانون، ومرآة تعكس مدى تقدم المجتمعات وحضارته. إذ يشير مبدأ "بريء حتى تثبت إدانته" إلى أن كل متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، وبناء على أدلة مادية وقانونية قاطعة. هذا يعني أن عبء الإثبات يقع على عاتق الادعاء العام، وليس على المتهم الذي يتمتع بحق في افتراض البراءة طوال مراحل التحقيق والملاحقة القضائية..

إن لمبدأ قرينة البراءة أهمية بالغة في حماية الفرد من الاتهامات الزائفة، فهو يحمي الأفراد من التعرض للاضطهاد والظلم، ويضمن عدم حرمانهم من حريتهم وحقوقهم إلا بعد ثبوت إدانتهم بشكل قطعي..

كما يضمن نزاهة المحاكمات، بإجراء محاكمات عادلة ونزيهة، حيث يتم إعطاء المتهم كل الفرص للدفاع عن نفسه، ويحرم القاضي من إصدار حكم بالإدانة إلا بعد التأكد من توافر الأدلة الكافية مع تعزيز الثقة في القضاء بالمساهمة في تعزيز الثقة بين المواطنين والجهاز القضائي، حيث يشعر الأفراد بأن حقوقهم محفوظة وأن العدالة ستنتال منهم. لا ننسى أنه من الدعامات الأساسية لدولة القانون، حيث يضمن سيادة القانون واحترام حقوق الإنسان.

من المتعارف عليه أيضاً أن لهذا المبدأ أبعاد دولية من جهة، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي يكرسه كحق أساسي لكل فرد، كما هناك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يؤكد على هذا المبدأ، ويجعله من الحقوق غير قابلة للتصرف وأيضا نجد المعاهدات الدولية الأخرى التي تضمنت أحكاماً تؤكد على أهمية هذا المبدأ.

ومن جهة أخرى الأبعاد الوطنية، بدءاً بالدستور الذي يتضمن أحكاماً تؤكد على مبدأ "بريء حتى تثبت إدانته"، وتجعله حقاً مكفولاً للمواطنين، ثم وصولاً إلى القوانين الوطنية التي تقوم بتجسيد هذا المبدأ في العديد من القوانين الوطنية، مثل قانون الإجراءات الجزائية، إذ يكمن من بينها الممارسات القضائية، بحيث تعمل المحاكم الوطنية على تطبيق هذا المبدأ في كافة القضايا الجنائية كنصب أساسي.

فبالرغم من الأهمية البالغة التي اكتسبها في دولة القانون، إلا أن لهذا المبدأ استثناء للقاعدة العامة أو بالأحرى استثناءات عدة، التي تخضع لضوابط قانونية صارمة. إذ تعتبر قرينة البراءة من أهم المبادئ الأساسية في القانون الجنائي، وهي تعني أن كل متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي. ومع ذلك، هناك بعض الاستثناءات التي قد ترد على هذه القرينة في بعض الحالات الخاصة.

لذا، فإن دراسة هذه الاستثناءات لها أهمية بالغة وتسعى لتحقيق أهداف متعددة كالمساعدة في فهم أعمق للعدالة الجنائية ولآليات عملها، وكيفية توازنها بين حماية حقوق المتهم وبين تحقيق العدالة للمجتمع. كما تساهم هذه الدراسة في توضيح المغزى من ضمان تطبيق العدالة بشكل عادل ومنصف، وذلك من خلال تحديد الحالات التي يمكن فيها تطبيق الاستثناءات على قرينة البراءة، والحالات التي يجب فيها الحفاظ على هذه القرينة بشكل كامل.

تهدف دراستنا لهذا الموضوع، أولاً في تحديد جميع الاستثناءات الواردة على قرينة البراءة في التشريع والقضاء، ثم في تحليل الأسس القانونية لكل استثناء، وتحديد الشروط التي يجب توافرها لتطبيق كل استثناء.

وأخيراً في اقتراح التعديلات التشريعية اللازمة لضمان تطبيق عادل ومنصف لقرينة البراءة واستثناءاتها. إن دراسة استثناءات قرينة البراءة تعد من الدراسات ذات الأهمية الكبرى، حيث تساهم في فهم أعمق للعدالة الجنائية، وضمان تطبيقها بشكل عادل ومنصف، وحماية حقوق الأفراد والمجتمع.

لقد حاولنا في هذا الموضوع بقيام دراسة تحليلية للاستثناءات المتعارف عليها لقرينة البراءة في ظل التطورات التكنولوجية الحديثة ما جعلنا نتساءل هل هناك حاجة إلى إعادة تقييم هذه الاستثناءات لتتماشى مع التحديات الجديدة التي تواجه الأنظمة القضائية؟ إذا ماهي هذه الاستثناءات القانونية لقرينة البراءة في التشريع الجزائري؟ وكيف تؤثر التطورات التكنولوجية الحديثة، على تفسير وتطبيق هذه الاستثناءات، وما هي الآثار المترتبة على ذلك على حقوق المتهم؟

اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على نقطتين مهمتين، أولاً تعرضنا إلى تحديد ماهية طبيعة هذه الاستثناءات الواردة على مبدأ قرينة البراءة، ثم تناولنا في النقطة الثانية مدى تأثير التكنولوجيا الحديثة على هذا المبدأ.

I.The nature of exceptions to the presumption of innocence:

طبيعة الاستثناءات الواردة على مبدأ قرينة البراءة

The exceptions to the presumption of innocence are diverse and grounded in various legal rationales. These exceptions are not static but evolve and adapt as society and the law evolve¹.

A study of these exceptions reveals the complexities of the legal system and contributes to a deeper understanding of the mechanisms of criminal justice.

Furthermore, the exceptions to the presumption of innocence have significant practical implications for the administration of justice². Understanding these exceptions assists judges and lawyers in making informed decisions in criminal cases, ensuring the fair and equitable application of the law. Additionally, it contributes to protecting society from serious crimes³.

The study of these exceptions is interdisciplinary, combining theoretical and practical aspects. It requires a meticulous analysis of legal texts and their practical application to real-world cases. This study contributes to the development of legal thought and deepens the understanding of criminal law and criminal procedure.

1.The legal foundations upon which these exceptions are based:

الأسس القانونية لهذه الاستثناءات

While the presumption of innocence is a cornerstone of any just legal system, it is not absolute and is subject to exceptions rooted in compelling legal reasons⁴. These legal grounds can be categorized into several key areas:

A-Protection of national security: حماية الأمن القومي

In certain instances, safeguarding national security or the higher interests of the state may necessitate the restriction of certain rights and freedoms, including the

¹ عادل مستاري وبودوح ماجدة شهناز، ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائي، مجلة البحوث والدراسات، بسكرة، عدد 9 يناير 2010.

² عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٦

³ محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الصدى الطبعة الأولى، ١٩٩١

⁴ عبد الرزاق الموفى عبد اللطيف، حق الإنسان في افتراض براءته، دراسة مقارنة مجلة البحوث القانونية والاقتصادية جامعة المنوفية، العدد 23، السنة 12 أبريل ٢٠٠٣

presumption of innocence. This is often justified in emergency situations or when there is a direct threat to national security¹.

This exception raises numerous questions regarding the balance between protecting individual rights and safeguarding national security. The concept of 'protecting national security' refers to safeguarding a state from any external or internal threat that endangers its existence, stability, or vital interests. Such threats may manifest as acts of terrorism, espionage, sabotage, or any other activity aimed at undermining the state's foundations².

Why can rights be restricted in such cases?

- **The paramount importance of national security:** National security is considered a supreme interest of the state, encompassing the protection of citizens' lives and property, the maintenance of public order, and ensuring the state's continuity.
- **Imminent threat:** When there is an imminent threat to national security, restricting certain rights and freedoms may be necessary to prevent significant harm.
- **Urgent necessity:** In cases of emergency or disaster, urgent necessity may require the adoption of exceptional measures to protect national security³.

Examples of restricting rights to protect national security include:

- **Preventive detention:** Individuals suspected of committing crimes that threaten national security may be detained to prevent them from continuing their criminal activities⁴.
- **Restrictions on freedom of expression:** Freedom of expression may be restricted in certain cases, such as advocating violence or hatred, if it poses a threat to national security⁵.

¹ مجيد خضر أحمد عبد الله: "إفترض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية الإسكندرية 2000

² عمارة عبد الحميد، ، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريحيين الوضعي و الإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠١٠

³ محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الصدى الطبعة الأولى، ١٩٩١

⁴ الأخضر بو كحيل، الحبس الاحتياطي والحرافية القضائية في التشريع الجزائري المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٠

⁵ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الديوان الوطني الأشغال التربوية الجزائر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢

- **Search of homes and property:** Homes and property may be searched without a warrant in emergencies or when there is credible information about evidence of terrorist activity¹.
- **Restrictions on freedom of movement:** Freedom of movement may be restricted to prevent individuals involved in activities that threaten national security from fleeing².

Despite the importance of protecting national security, restrictions on rights and freedoms must be subject to strict legal controls. Such restrictions must be necessary and proportionate to the threat, and there must be a clear legal basis for restricting rights.

This exception faces several challenges, including:

- **Balancing security and freedoms:** There must be a delicate balance between protecting national security and safeguarding individual rights.
- **Defining national security:** There may be differing definitions of national security, leading to variations in the interpretation of this exception³.
- **Abuse:** This exception may be abused to arbitrarily restrict freedoms.

Protecting national security is a paramount concern, but it must be handled with caution and wisdom. Any restrictions on rights and freedoms must be supported by sound legal reasons and subject to clear limitations.

Additionally, this exception is temporary and should be lifted as soon as the threat that necessitated its application ceases to exist. Any decisions to restrict rights must be subject to strict judicial review. Furthermore, the reasons for restricting rights must be clear and publicly disclosed.

B-Protection of public order: حماية النظام العام

Safeguarding public order and internal security may require the limitation of certain rights, especially in cases involving crimes that threaten social peace or are repeatedly committed⁴.

¹ أحمد علي، ضمانات المشتبه فيه إنشاء التحريات الأولية، دار صومة للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠٠٣

² أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولى، دار هومة، الجزائر، 2005

³ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1977

⁴ كمال محمد عواء، الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، ط١، ٢٠٠٠

C-The need for precautionary measures: الإجراءات الاحترازية:

Serious crimes or those requiring complex investigations may necessitate precautionary measures against the accused, such as pre-trial detention, to protect society or ensure the course of justice¹.

D-The nature of the crime: طبيعة الجرم

The nature of exceptions may vary depending on the type of crime committed. Certain crimes may require a greater restriction of the presumption of innocence due to their severity or impact on society².

E-The public interest: المصلحة العامة

In some cases, the interests of an individual may conflict with the public interest, and certain rights, including the presumption of innocence, may be restricted to protect the public interest.

2. Classification of types of exceptions تصنيف أنواع الاستثناءات

The exceptions to the presumption of innocence are highly diverse, necessitating a classification to gain a deeper understanding of their nature and implications. This classification helps clarify the conditions and reasons justifying the restriction of this presumption, enhancing our comprehension of the criminal justice system.

we observed that exceptions to the presumption of innocence can be categorized into several types based on their legal nature and the circumstances in which they are applied.

A-Express legal exceptions: استثناءات قانونية صريحة

These are exceptions explicitly stated in legal texts such as criminal and procedural laws.

What are express legal exceptions? These are specific situations explicitly stated in the law where the legislator exempts a particular case from the application of a general legal rule. In other words, the law itself defines the instances that are not subject to the general rule³.

¹ قدره عبد الفتاح الشهاري، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003

² محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الصدى الطبعة الأولى، ١٩٩١

³ مجيد خضر أحمد عبد الله: " إفتراض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية الإسكندرية 2000

Additional Examples:

- **The right of self-defense¹:**

- Legal text: The Algerian Penal Code stipulates that a person who is subject to an unlawful attack has the right to defend themselves and their property.
- Explanation: This means that a person who kills their attacker in self-defense is not considered a murderer, even though killing is a crime punishable by law.
- Exception: The right of self-defense is an exception to the rule criminalizing homicide. It allows for the killing of an attacker under certain circumstances.

- **Organ donation:**

- Legal text: The Algerian Penal Code criminalizes attacks on bodily integrity, but it permits organ donation under specific conditions and circumstances.
- Explanation: Organ donation is a deliberate harm to bodily integrity, but the law allows it in certain cases, such as donation to first-degree relatives or to save someone else's life.
- Exception: Organ donation is an exception to the rule criminalizing attacks on bodily integrity.

- **Pre-trial detention²:**

- Legal text: The Code of Criminal Procedure allows for the pre-trial detention of a suspect if certain conditions are met, such as the risk of the suspect fleeing or influencing witnesses.
- Explanation: Pre-trial detention is a restriction of the suspect's rights and freedoms, but the law allows it in specific cases.
- Exception: Pre-trial detention is an exception to the principle that every accused person is presumed innocent until proven guilty.

¹ Damien Roets, La présomption d'innocence, 2eme édition, Dalloz, 2023, 152

² عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٦

Why do these exceptions exist?

- **Legal realism:** The law cannot be rigid but must adapt to real-life circumstances. Exceptions allow the law to address special cases that require different treatment.
- **Public interest:** Some exceptions serve the public interest, such as protecting lives or maintaining public order.
- **Balancing rights:** The law seeks to balance individual rights with the protection of society.

B-Judicial exceptions: استثناءات قضائية

These are exceptions inferred by courts through the interpretation and application of laws to specific cases¹.

C-Customary exceptions: استثناءات عرفية²

These are exceptions that develop through judicial practice and become part of legal custom.

Exceptions can also be categorized based on the circumstances in which they are applied:

- **Exceptions related to the nature of the crime:** such as terrorism or organized crime.
- **Exceptions related to the circumstances of the crime:** such as being caught in the act or fleeing justice.
- **Exceptions related to the status of the accused:** such as a repeat offender or a fugitive.

II-The impact of modern technology on the presumption of innocence

التكنولوجيا الحديثة وتأثيرها على مبدأ قرينة البراءة

In recent years, we have witnessed rapid technological advancements that have radically transformed the nature of life and society. While these developments bring

¹ -أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الديوان الوطني الأشغال التربوية الجزائر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢

² Daniel Stelinovic, Voyage au pays de la présomption d'innocence : dans le secret des enquêtes judiciaire, Broché, édition Daniel Radford, 2003, pp 212

many benefits, they have also posed new challenges to the presumption of innocence, a cornerstone of any just legal system. With the increasing reliance on digital evidence and the proliferation of surveillance technologies, serious questions have arisen about the adequacy of this principle in the face of these changes¹. How can individual rights be guaranteed and protected against abuses in the face of these rapid technological developments?

1- The challenges posed by technology to this principle

التحديات التي تطرحها التكنولوجيا على هذا المبدأ

The rapid development of technology poses new challenges to the presumption of innocence, which has long been considered a cornerstone of any just legal system. The increasing reliance on digital evidence, the proliferation of surveillance technologies, and the emergence of artificial intelligence all contribute to a re-examination of this principle and raise questions about its adequacy in the face of these developments².

A- Digital evidence: الأدلة الرقمية

We argue that there are **several challenges posed by technology** to this principle. For example, digital evidence, such as data stored on computers and mobile phones, presents significant challenges in the realm of proof. It is very easy to manipulate and falsify such data, making it difficult to ascertain its authenticity and reliability³.

B-Artificial intelligence: مجال الذكاء الاصطناعي⁴

also opens up new horizons in criminal investigations, as it can be used to analyze vast amounts of data and predict individual behavior. However, excessive reliance on artificial intelligence can lead to errors in judgment, especially if the algorithms used are biased or opaque⁵.

C-Mass surveillance: المراقبة الجماعية

¹ Elies Van Sliedregt, A contemporary reflection on the presumption of innocence, revue international de droit penal, 1, Vol 80, 2009, pp 247à267

² Christine Lazerges, La présomption d'innocence en Europe, archives de politique criminelle, I, n 26, 2004 pp 125à138

³ Janice goldstaw-white, a policy practice briefin from the digital forensics and social media project funded by the dawes trust, 2022

⁴ Radina Stoykova, The presumption of innocence as a source for universal rules on digital evidence- the guiding principle for digital forensics in producing digital evidence for criminal investigations, published by Verlag Dr. otto Schmidt, computer law review international, 2021

⁵ Ibidem

facilitated by modern surveillance technologies, enables the widespread monitoring of individuals and the collection of vast amounts of data about them. This raises concerns about privacy and human rights and may erode the presumption of innocence if this data is used to bring charges without sufficient evidence¹.

2- The possibility of new exceptions to the presumption of innocence

احتمال استثناءات جديدة لقرينة البراءة

In light of the challenges posed by modern technology, the question arises as to whether new exceptions to the presumption of innocence may emerge. Several potential scenarios can be added in the future², such as:

A-Expanding the scope of existing exceptions to include new cases related to technology, such as cybercrimes or crimes committed using artificial intelligence³.

B-Creating entirely new exceptions, such as allowing the use of digital evidence obtained through illegal means in certain exceptional cases.

C-Modifying the concept of the presumption of innocence itself, which would require a re-examination of the concept of this principle and the development of new standards for evaluating evidence in the digital age⁴.

Conclusion :

In conclusion, one of the most *important recommendations* that can be included in this discussion is that exceptions to the presumption of innocence must be precisely defined and legally justified⁵, subject to sufficient safeguards to protect the rights of the accused. **Furthermore**, these exceptions should be narrowly construed so as not to undermine the essence of the presumption of innocence.

Any new exception to the presumption of innocence must be carefully evaluated, taking into account its implications for human rights and the rule of law. Such exceptions must be strictly defined and subject to adequate safeguards to protect the accused from wrongful conviction. Moreover, the competing interests, such as the

¹ Elies Van Sliedregt, A contemporary reflection on the presumption of innocence, revue international de droit penal, 1, Vol 80, 2009, pp 247à267

² Patrick Ferot, La présomption d'innocence, Essai d'interprétation historique, Les éditions ovadia, 2016, p 380

³ Robert, la présomption d'innocence, tome 4, édition eska, 2003-2004, 288

⁴ Céline Iaronde-clérac, Le principe de présomption d'innocence et les garanties en matière de preuve, chapitre 2, chapitre d'ouvrage procédure pénale, 2021, pp 69à78

⁵ Michelle Coleman, The presumption of innocence in international human rights and criminal law, Rlié, édition en Anglais, 2021, p216

need to combat crime and protect society, must be balanced against the right to be presumed innocent.

While **modern technology** poses significant challenges to the presumption of innocence, it also offers opportunities to improve criminal justice. Lawmakers and judges must work together to develop a balanced legal framework that protects individual rights while ensuring effective crime fighting¹.

في الأخير من أهم التوصيات التي يمكن ادراجها ضمن هذه المداخلة هي يجب أن تكون الاستثناءات من قرينة البراءة محددة بدقة ومبررة قانوناً مع اخضاعها لضمانات كافية لحماية حقوق المتهم. كما يجب أن يتم تفسير هذه الاستثناءات تفسيراً ضيقاً، بحيث لا تؤدي إلى تفويض جوهر مبدأ قرينة البراءة.

يجب تقييم أي استثناء جديد لقرينة البراءة بعناية، مع مراعاة الآثار المترتبة عليه على حقوق الإنسان وسيادة القانون. يجب أن تكون هذه الاستثناءات محددة بدقة، وأن تخضع لضمانات كافية لحماية المتهمين من الإدانة الظالمة. يجب أيضاً أن يتم وزن المصالح المتعارضة، مثل الحاجة إلى مكافحة الجريمة وحماية المجتمع، مع الحق في افتراض البراءة.

إن التكنولوجيا الحديثة تطرح تحديات كبيرة لمبدأ قرينة البراءة، ولكنها توفر أيضاً فرصاً لتحسين العدالة الجنائية. يجب على المشرعين والقضاة العمل معاً لتطوير إطار قانوني متوازن يحمي حقوق الأفراد ويضمن في الوقت نفسه مكافحة الجريمة بكفاءة.

¹ Stoykova Adi, Digital evidence, computer law and security review, 2021

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر

أ-دستور:

1963 سبتمبر 10 المؤرخة في 64 ج ر العدد 1963 الدستور الجزائري لسنة -

-مرسوم رئاسي رقم: 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 هـ الموافق 07 ديسمبر سنة 1996م، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996م، ج ر عدد 76 الصادر يوم 27 رجب عام 1417 هـ الموافق 08 ديسمبر سنة 1996م، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 07 مارس سنة 2016م.

- الدستور الجزائري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-422 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر العدد المؤرخ في 3 ديسمبر 2020

ب-النصوص القانونية والتنظيمية:

١-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٣، انضمت الجزائر بموجب المادة ١١ من الدستور ١٩٦٣

٢-إعلان الأمم المتحدة بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة لسنة ١٩٨٥

٣- الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة ٢٠٠٤، انضمت الجزائر إليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٠٦-٦٢ الموافق ١١ فيفري ٢٠٠٦، ج ر العدد ٠٨ المؤرخة في ١٥ فيفري ٢٠٠٦

٤-قانون ٠٩ رقم المؤرخ في ١٤ شعبان الموافق ٠٥ أوت ٢٠٠٩، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر العدد ٤٧ المؤرخة في ١٦ أوت ٢٠٠٩

٥- القانون ٠٦-١٨ رقم المؤرخ في ١٠ جوان ٢٠١٨ المعدل والمتمم للأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ١٨ صفر عام ١٣٨٦م الموافق ٠٨ جوان ١٩٦٦ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد ٣٤ المؤرخة في ١٠ جوان ٢٠١٨

- ٦- القانون ٢٤-٠٦ المؤرخ في ١٩ شوال ١٤٤٥ الموافق ٢٨ أبريل ٢٠٢٤ المعدل و المتمم للأمر رقم ٦٦-
١٥٦ المؤرخ في ١٨ صفر ١٣٨٦ الموافق ٠٨ جوان ١٩٦٦ و المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد ٣٠
المؤرخة في ٣٠ أبريل ٢٠٢٤

ثانيا/ قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:1-

- 1- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولى، دار هومة، الجزائر، 2005
- 2- أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1977
- 3- أحمد فتحي سرور، ضمانات القرد في المرحلة السابقة على المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي، 1973
- 4- أحمد علي، ضمانات المشتبه فيه إنشاء التحريات الأولية، دار صومة للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠٠٣
- 5- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الديوان الوطني الأشغال التربوية الجزائر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢
- 6- الأخضر بو كحيل، الحبس الاحتياطي والحرافية القضائية في التشريع الجزائري المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٠
- 7- أوهابية عبد الله ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار صومة الجزائر 2004
- 8- درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير جامعة الجزائر ٢٠٠١
- 9- زوزو هدى، مبدأ الأصل في الانسان البراءة ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ١٣، سنة ٢٠١٦
- ١٠- قدره عبد الفتاح الشهاري، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003

مداخلات الجلسة العلمية الثانية الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

١١- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٦

١٢- عادل مستاري وبودوح ماجدة شهناز، ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، بسكرة، عدد 9 يناير 2010.

١٣- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، دار المحمدية العامة، الجزائر، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨

١٤- عبد الرزاق الموفى عبد اللطيف، حق الإنسان في افتراض براءته، دراسة مقارنة مجلة البحوث القانونية والاقتصادية جامعة المنوفية، العدد 23، السنة 12 أبريل ٢٠٠٣

١٥- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي حق المتهم في محاكمة عادلة دار الثقافة للنشر والتوزيع 2005، الأردن

١٦- عمارة عبد الحميد، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشرحيين الوضعي و الإسلامي، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠١٠

١٧- كمال محمد عواء، الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، ط ١، ٢٠٠٠

١٨- نجاه شاير، ضمانات الحق في المحاكمة العادلة أثناء مرحلة المحاكمة في المواد الجزائية، مجلة القانون، العدد ٥، سنة ٢٠١٥

١٩- مجيد خضر أحمد عبد الله: " إفتراض براءة المتهم، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية الإسكندرية 2000

٢٠- محمد محد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الصدى الطبعة الأولى، ١٩٩١

II-مراجع باللغة الأجنبية:

- 1- Andrew Stumer, The presumption of innocence : evidential and human rights perspectives, Relié, édition en Anglais, 2010, pp 255
- 2- Damien Roets, La présomption d'innocence, 2eme édition, Dalloz, 2023, 152
- 3- Daniel Stilinovic, Voyage au pays de la présomtion d'innocence : dans le secret des enquêtes judiciaire, Broché, édition Daniel Radford, 2003, pp 212
- 4-Christine Lazerges, La présomption d'innocence en Europe, archives de politique criminelle, I, n 26, 2004 pp 125à138
- 5-Céline Iaronde-clérac, Le principe de présomptiob d'innocence et les garanties en manière de preuve, chapitre 2, chapitre d'ouvrage procédure pénale, 2021,pp 69à78
- 6- Elies Van Sliedregt, A contemporary reflection on the presumption of innocence, revue international de droit penal, 1, Vol 80, 2009, pp 247à267
- 7- Janice goldstaw-white, a policy practice briefin from the digital forensics and social media project funded by the dawes trust, 2022
- 8- Michelle Coleman, The presumption of innocence in international human rights and criminal law, Rlié, édition en Anglais, 2021, p216
- 10- Patrick Ferot, Laprésomption d'innocence, Essai d'interpretation historique, Les éditions ovadia, 2016, p 380
- 11- Radina Stoykova, The presumption of innocence as a source for universal rules on digital evidence- the guiding principle for digital forensics in producing digital evidence for criminal investigations, published by Verlag Dr. otto Schmidt, computer law review international, 2021
- 12- Robert,la présomption d'innocence, tome 4, édition eska, 2003-2004, 288
- 13- Stoykova Adi, Digital evidence, computer law and security review, 2021

ضمانات تطبيق مبدأ قرينة البراءة



د. طاشت وردية

أستاذة محاضرة

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

مخبر العلوم الجنائية

ourdiatachet@gmail.com

مقدمة:

لضمان التوازن بين حق الدولة في العقاب من جهة وحق المتهم في حماية حقوقه الأساسية من جهة أخرى، تم إقرار عدة مبادئ حماية لهذا الحق من بينها مبدأ قرينة البراءة. حيث يعتبر مبدأ قرينة البراءة من بين أسمى مبادئ السياسة الجنائية الحديثة، ومفاده أن المتهم يعتبر بريئا ويعامل على هذا الأساس عبر كامل مراحل الدعوى الجنائية. سواء في مرحلة الاستدلال أو مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة، وهو ما يعزز في حظوظه في ضمان محاكمة عادلة تصان فيها حقوقه الأساسية.

فقرينة البراءة تفرض على الضبطية القضائية والسلطات القضائية احترام حقوق المشتبه فيه أو المتهم بغض النظر عن الجريمة التي ارتكبتها، ومنحه ضمانات قانونية اعمالا لمبدأ قرينة البراءة، مما قد يجعلها من أهم مقومات المحاكمة العادلة، بل أكثر من ذلك، فهو حق من حقوق الإنسان باعتراف الإعلان العالمي لحقوق الانسان. وعلى هذا الأساس يستفيد المشتبه فيه أو المتهم من قرينة البراءة ويبقى في نظر السلطات القضائية والشبه القضائية بريئا إلى غاية صدور حكم نهائي ويات في الدعوى العمومية يدينه. وانطلاقا من هذه المعطيات، تظهر لنا أهمية هذا الموضوع سواء بالنسبة للمتهم أو المشتبه به أو بالنسبة للسلطات المعنية بتطبيقه.

بما أن الأصل في الانسان البراءة والأصل في الأشياء الإباحة، لا يمكن اتهام أي شخص بارتكابه جريمة ما إلا إذا كانت الأدلة ثابتة لا تدع مجالا للشك وإلا سيفسر ذلك الشك لصالح المتهم.

ويجب على الجهة التي تقرر إدانة المتهم أن تكون نزيهة ومحيدة. ومن هنا يمكن طرح الإشكالية التالية:
ما هي الضمانات التي يتمتع بها المشتبه فيه والمتهم في مراحل الدعوى الجزائية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم اتباع المنهج الوصفي والتحليلي، وتم تقسيم البحث إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول مفهوم قرينة البراءة، والثاني الضمانات القانونية لتطبيق مبدأ قرينة البراءة.

المبحث الأول: مفهوم قرينة البراءة:

يحتل مبدأ قرينة البراءة مكانة هامة في السياسة الجنائية الحديثة، فنجد في قانون الإجراءات الجزائية كأداة لتطبيق الشرعية الجزائية والنزاهة القضائية. والمشرع الجزائري على غرار مشرعي الدول الأخرى أعطى أهمية كبيرة لهذا المبدأ بوضع ضمانات كفيلة لحماية حقوق وحريات الأفراد.

أولاً: تعريف مبدأ قرينة البراءة:

كقاعدة عامة إن الأصل في الإنسان البراءة أو ما يعرف بقرينة البراءة التي تعتبر من بين أهم المبادئ السامية في السياسة الجنائية الحديثة، بل أن المبدأ حق من حقوق الإنسان. ويقصد بمبدأ قرينة البراءة أن المتهم يعتبر بريئاً ويعامل على هذا الأساس إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي يدينه، أي أن الأصل في المتهم براءته من التهم الموجهة له. حيث يظل هذا الافتراض قائماً بصورة أولية ابتدائية إلى حين ثبوته بصورة نهائية قضائية وبموجب حكم قضائي نهائي على وجه اليقين لا على وجه الظن، وإلى ذلك الحين يعامل المتهم معاملة البريء¹.

1- معنى الافتراض كقرينة أولية:

افتراض البراءة قرينة من القرائن الابتدائية المفترضة البسيطة، حيث أن القرينة هي استنتاج مجهول من معلوم، والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقرر بحكم قضائي وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب. والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت

¹ - مجيد خضر أحمد السباعي، كوفند جوتيار محمد، الإفراج عن المتهم في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 21.

إدانته بحكم قضائي. وما دامت هذه القرينة بسيطة يعني كذلك أنها قابلة لإثبات العكس بموجب حكم قضائي نهائي قائم على أدلة قاطعة الدلالة والاثبات¹.

2- القيمة القانونية للمبدأ:

حظي مبدأ قرينة البراءة بقيمة قانونية متميزة على مستوى دستوري وتشريعي وفي المواثيق والاعلانات الدولية العالمية والإقليمية. كرسته معظم الدساتير الحديثة بما فيها الدستور الجزائري، حيث نجد هذا المبدأ في كل دساتير الجزائر تقريبا، بشكل ضمني في المادة 15 من دستور 1963 وبشكل صريح في الدساتير اللاحقة.

كما تضمن الدستور ضمانات حماية قرينة البراءة، وهو ما جاء في المادة 44: "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها.
-يتعين إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه.
-الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده.
-يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي"².

ثانيا: خصائص قرينة البراءة:

تتميز قرينة البراءة بعدة خصائص تجعلها تتقدم قائمة المبادئ القانونية التي تحمي حقوق المتهم كإنسان ومن هذه الخصائص يمكن التركيز على ما يلي:

1- خاصية الاستمرارية:

تتميز قرينة البراءة بالاستمرارية، إذ لا يترتب على دحضها بالحكم القضائي النهائي زوالها، بل يترتب على ذلك تعطيل المبدأ بشأن الواقعة محل الحكم ذاتها، فلا تتعدى الإدانة نطاقها. بمعنى أن قرينة

¹ - مجيد أحمد السبعوي، بشرى حسين الويباري، الحماية الجنائية لقرينة البراءة بأبعاد دولية دستورية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 24.

² -المبادئ الجنائية في الدستور، محاضرة متوفرة على الرابط التالي:

<http://moodle.univ->

http://moodle.univ-eltarf.dz/moodle/pluginfile.php/73290/mod_resource/content/1/%D8%A7%D9%84%D9%85

<http://moodle.univ-> (تم الاطلاع في 2024/10/21 على الساعة 10).

البراءة تبقى قائمة لذات الشخص في غير تلك الواقعة. ويتعين اعتباره بريئا مما قد ينسب إليه من وقائع أخرى، لأن الأصل في الانسان البراءة، وعلى الجميع احترامها حتى ولو ظهرت تهمة جديدة في مواجهة محبوس أثناء تنفيذ العقوبة في جريمة أخرى¹.

2- قرينة البراءة قاعدة قانونية ملزمة:

تتميز قرينة البراءة بأنها قاعدة قانونية ملزمة للقاضي، يجب عليه الأخذ بها كاملة كلما كان هناك شك حول ارتكاب المتهم للواقعة موضوع الاتهام، إذ لا يمكن للقاضي أن يحكم بالإدانة إذا لم تكن لديه القناعة والأدلة الكافية. فالغموض والشك يجبرانه على تبرئة المتهم.

3- قرينة البراءة من المسلمات:

لقد تبنى المشرع الجزائري قرينة البراءة بصورة واضحة وصريحة كمبدأ دستوري نظم أحكامه في قانون الإجراءات الجزائية الذي تضمن عدة إجراءات تضمن حماية حقوق المتهم وحرياته الأساسية إعمالا لمبدأ قرينة البراءة ليصبح مبدأ راسخا بحيث أن معاملة المتهم على أنه بريء أصبح من المسلمات، لا تحتاج إلى النص عليها. فإذا كان الإثبات في المواد المدنية قائم على قاعدة " على الدائن إثبات الالتزام" فمن باب أولى أن يكون على سلطة الاتهام إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم².

ثالثا: الطبيعة القانونية لمبدأ قرينة البراءة:

إن الطبيعة القانونية لقرينة البراءة القرينة هي استنتاج أمر ثابت من أمر غير ثابت، كما أنها عبارة عن استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة. والقرائن في القانون نوعان، أولهما قانونية بمعنى أن ينص عليها المشرع في صلب القانون، والثانية قضائية وهي التي يستنبطها القاضي من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له، والقرائن بأنواعها تعد من طرق الإثبات غير المباشرة التي تنصب على واقعة أخرى تسبقها أو تنتجها بمحض الاستنتاج العقلي للقاضي³.

¹ - خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 23.

² - نفس المرجع، ص 25.

³ - محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، 211، ص 187.

رابعاً: أساس مبدأ قرينة البراءة:

تستمد قرينة البراءة في المجال الجنائي من أحكام الدستور الجزائري الذي نص على أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون¹. فهي تحمي أمن الأفراد وحريتهم الفردية ضد تحكم السلطة، كما أن قرينة البراءة تتفق مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء وهذا ما حرصت عليه مختلف المواثيق والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وكذا دساتير الدول وقوانينها الداخلية. والمشرع الجزائري قد جعل قرينة البراءة هي الأصل في المتهم وحجة لمن تقررت لصالحه وألقى بعبء الإثبات على من ادّعى عكس ذلك.

ومبدأ قرينة البراءة يخضع له كافة الأفراد ابتداء من ضباط الشرطة القضائية مروراً بقاضي التحقيق وصولاً إلى قاضي الحكم، فكلهم ملزمون بإعمال هذا المبدأ في كل إجراء يقومون به، وكل ذلك حماية لحقوق المتهم، وتعتبر قرينة البراءة أساساً للشرعية الإجرائية والتي يترتب على مخالفتها جزاءات تتمثل في البطلان وكذا مساءلة المتسبب في انتهاك هذا المبدأ².

المبحث الثاني: الضمانات القانونية لتطبيق مبدأ قرينة البراءة:

يقصد بها مجموعة من التدابير والإجراءات التي تهدف إلى حماية حق المتهم في أن يعامل معاملة البريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي. ويمكن تقسيمها إلى ضمانات موضوعية وأخرى إجرائية.

أولاً: الضمانات الموضوعية:

تتعلق الضمانات الموضوعية لمبدأ البراءة بالمبادئ والأسس القانونية التي تحمي حقوق المتهم بصفته بريئاً حتى تثبت إدانته. حيث أن هذه الضمانات تنظم كيفية معاملة المتهم وتحدد الشروط التي يجب توافرها قبل إدانته. وتشمل الضمانات الموضوعية:

¹ - زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الحادي عشر، ص 59.

² - صدام قالي، مبدأ قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مقال متوفر على الرابط التالي:

<https://dspace.univ-msila.dz/items/a23f130f-0dd0-4048-9440-2ddae3605b18> (تم الاطلاع

في 2024/10/15 على 17س).

1- حماية المتهم من العقوبات غير العادلة:

الأصل أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته، وعليه يجب معاملته بهذه الصفة. أي اعتباره بريئا في جميع مراحل الدعوى الجزائية وعدم إخضاعه لعقوبات غير عادلة أو غير مناسبة، وفي حالة ما تبين أن المتهم بريء يفرج عنه في الحال. إذ يجب على السلطة القضائية توفير كافة الضمانات القانونية عند اتخاذ أي إجراء ضد المتهم، وهو ما نجده في نصوص قانون الإجراءات الجزائية التي تكفل ضمان الحرية الشخصية للمتهم. حيث أن البراءة هي الأصل والإدانة هي الاستثناء، فاليقين أن الإنسان بريء ولا يجوز تغيير اليقين إلا بيقين آخر. لذلك لا يجوز الحكم بالإدانة إلا إذا بني الحكم على الجرم واليقين¹.

2- ضمانات المتهم في احترامه كإنسان:

احتراما لقرينة البراءة، يجب أن يعامل المتهم على أساس أنه بريء حتى تثبت إدانته ويكون ذلك باحترام آدميته، كأن لا يوضع في قفص حديدي، أو تكيله بالأغلال، وعدم إرغامه على ارتداء بذلة أو زي معين للسجين إذا كان محبوسا مؤقتا. وعدم المساس بكرامته، وغيرها من الممارسات التي قد يجبر عليها المتهم أثناء فترة محاكمته². بل وحتى بعد سجنه ثم ظهرت وقائع أخرى في قضية أخرى يستفيد المتهم من قرينة البراءة حتى يصدر حكم نهائي وبات في تلك القضية الجديدة.

3- ضمانات المتهم في محاكمة عادلة:

المقصود من هذه الضمانة حق كل شخص عند الفصل في أي تهمة موجهة إليه أن تنتظر قضيته محكمة مختصة ومستقلة وحيادية ومنشأة وفقا للقانون. وتكون مختصة نوعيا ومكانيا. ويجب أن تتقيد المحكمة بالأشخاص الذين رفعت عليهم الدعوى، فلا يجوز لها أن تتهم أي شخص لم تقم عليه الأدلة، ولا أن تقضي بالبراءة أو بالإدانة على أي شخص لم يرد اسمه في قراراتها³. ويجب على المحكمة التي يعرض عليها النظر في نزاع معين وتكون غير مختصة إقليميا أو نوعيا أن تدفع بعدم اختصاصها. كما يجب أن يكون القاضي محايدا لا يميل إلى أية جهة وأن يكون نزيها وبعيدا عن أي إغراءات أو مساومات. ومن حق المتهم رده في حالة ما ثبت العكس.

¹ - مجيد خضر السباعي، كوفيند جوتيار محمد، الإفراج عن المتهم في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، ص 81.

² - محمد محمود منطاوي، مرجع سابق، ص 23.

³ - نفس المرجع، ص 24.

4- الشك يفسر لصالح المتهم:

الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته، لذلك فإن تصرفات الأفراد مشروعة إلا ما استثنى منها بنص. ولا يمتد الاستثناء إلى ما وراء حدوده، فيفسر الشك لمصلحة المتهم إذا قام الشك لدى القاضي في ثبوت الواقعة أو في ثبوت نسبتها إلى المتهم ليس بسبب نقص النصوص وإنما بسبب نقص الأدلة أو عدم كفايتها، كما أن الشك في الاقتناع بأدلة الإثبات يفسر لمصلحة المتهم¹.

5- عبء إثبات البراءة لا يقع على المتهم:

إن إثبات الحقيقة أمر متعلق بالصالح العام. فالسلطات العامة هي المنوط بها إظهار هذه الحقيقة، فكما تهم المجتمع إقامة الدليل على من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها يهمله كذلك إقامة الدليل على براءة المتهم، لذلك من المسلم به:

- أن مقتضى تطبيق قرينة البراءة إلقاء عبء الإثبات على سلطة الاتهام، فلا يلزم المتهم بتقديم أدلة النفي.

- أن القاضي الجنائي مكلف بالبحث عن الحقيقة، فلا يلتزم موقفاً سلبياً، بل ينقب عن الأدلة التي تتفق والحقيقة سواء أدت إلى الإدانة أو البراءة².

6- ضرورة مراعاة قرينة البراءة في مراحل الدعوى الجزائية:

إذ يجب مراعاة القواعد الإجرائية خلال كل المراحل الإجرائية، ومن أمثلة ذلك أنه إذا مات المتهم قبل حكم بات بإدانته، فإنه يعتبر بريئاً. كما أن المتهم غير مطالب بالمساهمة في جمع أدلة الإدانة، ولا يعد سكوته قرينة ضده. كما يجري تسبيب الأحكام في إطار قرينة البراءة. فإذا كان الحكم بالإدانة وجب أن يشمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه، كما يجب أن يشمل الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً.

¹ - عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013، ص 411.

² - إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية في جرائم المخدرات، المجلد الثالث، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2011، ص 39.

كما لا يجوز أن يخضع أي شخص مقبوض عليه أو محبوس لإكراه مادي أو معنوي، أو لغش أو لحيل أو لاستجوابات مطولة. بل كل اعتراف يصدر عن المتهم تم الحصول عليه بواسطة أساليب غير قانونية لا يجوز تقديمه كدليل أمام المحكمة.

ثانيا: الضمانات الإجرائية:

الضمانات الإجرائية تركز على كيفية تطبيق هذه المبادئ، وهي الوسائل والطرق الإجرائية التي تضمن تحقيق العدالة. حيث تقتضي قرينة البراءة معاملة المتهم والمشتبه فيه كأنه بريء عبر كامل الإجراءات من بدايتها إلى غاية صدور الحكم النهائي والبات في الدعوى العمومية. وفي كل مراحل تلك الإجراءات وضمانا لمحاكمة عادلة، يتمتع المشتبه فيه والمتهم بالعديد من الضمانات سواء في مرحلة البحث والتحري أو مرحلتَي التحقيق والمحاكمة.

1- ضمانات المشتبه فيه في مرحلة البحث والتحري:

تعتبر مرحلة البحث والتحري مرحلة تمهيدية شبه قضائية تساعد السلطات القضائية في الوصول إلى الحقيقة. وفي سبيل ذلك، منح المشرع لضباط الشرطة القضائية الحق في اللجوء إلى أساليب تحد من حرية المشتبه فيه وهو التوقيف للنظر. ويعتبر هذا الأخير من أخطر الإجراءات التي يمكن أن تتخذ في حق المشتبه فيه، وقد ينطوي على المساس بحقوقه الأساسية. وتفعيلا لمبدأ قرينة البراءة، منح المشرع ضمانات للموقوف للنظر. بحيث، وضع آليات تستوجب على ضباط الشرطة القضائية مراعاتها عند التوقيف للنظر، من بينها إعلام وكيل الجمهورية عند توقيف المشتبه فيه. حيث أن الإعلام نفسه يشكل بحد ذاته ضمانا لمبدأ حماية حرية الأشخاص. كما تم تحديد مدة التوقيف للنظر التي لا يمكن أن تتجاوز مدة ثمانية وأربعين ساعة إلا في حالات استثنائية يحددها القانون.

ومن الضمانات أيضا، تمكين المشتبه فيه من الاتصال بعائلته واحترام حقه في إمكانية الاستعانة بمحامى عند تمديد مدة التوقيف للنظر¹. وتتمثل هذه الحالات كما حددها المشرع الجزائري في المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية¹ في الحالات التالية:

¹ - رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، الألفية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 55.

-عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات تجدد مدة 48 ساعة مرة واحدة.

-عندما يتعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة تجدد مرتين.

- عندما يتعلق الأمر بالجرائم الإرهابية تجدد خمس مرات.

ويكون التمديد في هذه الحالات بإذن من وكيل الجمهورية. كما يراقب هذا الأخير أماكن التوقيف للنظر عن طريق زيارتها دوريا كضمانة للمشتبه فيه بعدم تجاوز القانون.

من جهة أخرى، وتعزيزا لقرينة البراءة، ألزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية بأن يخبر المشتبه فيه بحقوقه، كحقه في الفحص الطبي قبل وبعد انتهاء التوقيف للنظر، وحقه في الاستعانة بمحامى تقاديا لأي إجراء تعسفي وغير قانوني.

2-ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق:

تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة مهمة من مراحل الدعوى الجزائية. وهي مرحلة تمارسها سلطة مستقلة ومختصة، والتي تكون إجبارية في الجنايات وعلى درجتين، وتكون اختيارية في الجنح، وبطلب من وكيل الجمهورية في المخالفات، وهو ما يعد بحد ذاته ضمانا للمتهم الذي يجب أن يعامل على أساس أنه بريء. وتجنباً للآثار الضارة للاتهام، ألزم القانون عدم اتهام شخص إلا إذا وجدت دلائل قوية وخطيرة. ويقع البطلان كجزاء على مخالفة هذا الشرط، ولا يجوز أيضا اتهام شخص قبل سماع أقواله أمام قاضي التحقيق. ودعما لمبدأ قرينة البراءة، فقد حرصت التشريعات على تأكيد مبدأ استثنائية الحبس المؤقت. فالأصل أن الشخص محل الاتهام المفترض براءته يظل حرا ويمكن استثناء حبسه مؤقتا².

كما يتمتع المتهم في هذه المرحلة بضمانة الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم. وقد نص المشرع الجزائري في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية على ضمانات عند استجواب المتهم منها

¹-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

²- محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الامتهان والتعذيب، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 45.

ضرورة تنبيه القاضي للمتهم بأنه حر بعدم الادلاء بأي تصريح وينوه عن ذلك في المحضر. كما يخبره أيضا بحقه في اختيار محامي، وإن لم يفعل المتهم ذلك اختار له القاضي محاميا من تلقاء نفسه.

من جهة أخرى، فيما يخص الضمانات التي تخص المحبوس مؤقتا، حيث نصت المادة 123 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية على الحبس المؤقت، وجعل هذا الإجراء استثنائيا لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة.¹

3- ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة:

تعتبر مرحلة المحاكمة مرحلة نهائية للدعوى الجزائية أين يجب أن تحترم خلالها قرينة البراءة التي تعتبر من أهم المعايير لضمان محاكمة عادلة. وتبعا لهذه القرينة يجب أن يعامل المتهم أثناء المحاكمة على أساس أنه بريء حتى تثبت إدانته. وتكون كل الإجراءات التي تتخذها المحكمة في حق المتهم مبنية على هذا الأساس مثل معاملته معاملة إنسانية، وتمكينه من حقه في المحاكمة أمام محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة، وتمكينه من الدفاع عن نفسه.

وباعتبار أن الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقا للقانون الواجب التطبيق، من واجب المحكمة أن تعامله على هذا الأساس. كما يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته. وعند البث في أي تهمة، يكون للمتهم الحق في أن يحاكم محاكمة علنية، وفي أن تكون المحاكمة منصفة، وتجري على نحو نزيه، ويكون له الحق في الضمانات التالية على قدم المساواة:

أ- أن يبلغ فوراً وتفصيلاً بطبيعة التهمة الموجهة إليه، وسببها ومضمونها، وذلك بلغة يفهمها ويتكلمها.

ب- أن يتاح له ما يكفي من الوقت والتسهيلات لتحضير دفاعه، وللتشاور بحرية مع محام من اختياره وذلك في جو من السرية.

ج- أن يحاكم دون أي تأخير لا موجب له.

¹ - زرارة لخضر، مرجع سابق، ص 58.

د- أن يكون حاضرا أثناء المحاكمة، وأن يدافع عن نفسه أثناء المحاكمة بمساعدة قانونية من اختياره، وأن يبلغ إذا لم يكن لديه المساعدة القانونية بحقه هذا، وفي أن توفر له المحكمة المساعدة القانونية عند الاقتضاء¹.

4-ضمانات المتهم في الدفاع عن نفسه:

للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه سواء في مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة. إذ تعتبر مرحلة المحاكمة الفرصة الأخيرة للمتهم بعد مرحلة التحقيق للتقدم بدفاعه. فإذا لم يمكن من الإدلاء به كاملاً فقد ينتهي الأمر إلى إدانته. وعلى هذا الأساس، إذا كانت هناك ضمانات قد قررت لتكفل حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه في مرحلة التحقيق الابتدائي، فهي أجدر لقياماً وتعزيزها في مرحلة المحاكمة حتى لا يتم إدانة شخص بريء.

وبهذا يكون تحقيق العدالة بتمكين المتهم من الوسائل التي تيسر له الدفاع عن نفسه². وإذا لم يتمكن من الاستعانة بمحامي تتكفل المحكمة بتعيين له محامي تلقائياً لأنه حق جوهري للمتهم.

الخاتمة:

إن مبدأ قرينة البراءة يمنح للمتهم حماية لحقوقه الأساسية، فهو حق من حقوق الإنسان وحق لصيق بشخصية الفرد، لا يمكن الاستغناء عنه إذا أردنا أن تكون هناك محاكمة عادلة، فكل شخص يعتبر بريئاً إلى أن تثبت جهة قضائية إدانته، ويجب أن يعامل على هذا الأساس. إذ يجب على رجال الضبطية القضائية ورجال القضاء أن يعاملوه على أساس أنه بريء إلى آخر إجراء من الإجراءات المتبعة، أي إلى غاية صدور حكم نهائي يدينه. وبناء على ما تقدم، يمكن استنتاج النقاط التالية:

النتائج:

- أن مبدأ قرينة البراءة مبدأ دستورياً واجب الاحترام من كل الجهات القضائية والشبه القضائية.

¹-وردة الطيب، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 344.

²-أحمد محروس علي ناجي، شادية إبراهيم مصطفى المحروقي، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص 72.

- مبدأ قرينة البراءة يحمي حق المشتبه فيه أو المتهم من تعسف السلطات المحققة.
- يقع على عاتق السلطات القضائية والشبه القضائية التزام معاملة المشتبه فيه أو المتهم على أساس أنه بريء.

وعلى ضوء هذه النتائج، يمكن تقديم بعض الاقتراحات على النحو التالي:

- التشديد على مراقبة حسن تطبيق المبدأ خاصة في مرحلة الاستدلال
- تشديد العقوبات على كل موظف يستغل سلطته ويتعسف في حق المشتبه فيه أو المتهم.
- حق المشتبه فيه في حضور محاميه من أول ساعة توقيفه للنظر لتفادي أي تجاوز.
- مراقبة أساليب سماع المشتبه فيه في مرحلة البحث والتحري لتفادي استعمال أساليب مبالغ فيها لاستخراج الاعتراف.

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية:

-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الكتب:

- مجيد خضر أحمد السبعوي، كوفند جوتيار محمد، الإفراج عن المتهم في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، الألمعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- مجيد أحمد السبعوي، بشرى حسين الوبياري، الحماية الجنائية لقرينة البراءة بأبعاد دولية دستورية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
- محمد محمود منطاوي، الحماية الجنائية الدولية للمحتجزين من الامتهان والتعذيب، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

مداخلات الجلسة العلمية الثانية الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

-وردة الطيب، مقتضيات العدالة أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

- إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية في جرائم المخدرات، المجلد الثالث، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2011.

- عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013.

-أحمد محروس علي ناجي، شادية إبراهيم مصطفى المحروقي، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان في مرحلة المحاكمة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.

- محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، 211.

الرسائل العلمية:

- خطاب كريمة، قرينة البراءة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2014-2015.

المراجع الالكترونية:

1- صدام قالي، مبدأ قرينة البراءة في التشريع الجزائري الجزائري، مقال متوفر على الرابط التالي:
<https://dspace.univ-msila.dz/items/a23f130f-0dd0-4048-9440-2ddae3605b18>) تم
الاطلاع في 2024/10/15 على 17س).

2- المبادئ الجنائية في الدستور، محاضرة متوفرة على الرابط التالي:
http://moodle.univ-eltarf.dz/moodle/pluginfile.php/73290/mod_resource/content/1/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%A7http://moodle.univ-
(تم الاطلاع في 2024/10/21 على الساعة 10).

الضوابط المرجعية في حماية مبدأ قرينة البراءة وتطبيقاتها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري



عابدي عبد الله

استاذ محاضر أ

جامعة تيارت كلية الحقوق والعلوم السياسية

abdallahabdi706@gmail.com

المقدمة

إن مبدأ قرينة البراءة بما هو مبدأ أصلي في طبيعته ودستوري في مكانته، وعنوان للعدالة الجنائية، بل ولكل عدالة أخرى، يستلزم في سبيل حمايته أن تراعى مجموعة من الضوابط التي يفرض العقل مراعاتها عند الخروج من أي أصل إلى أي استثناء يرد عليه.

وإذا كان أكثر الباحثين يتوجهون إلى الحديث عن الضمانات الجزئية لحماية مبدأ قرينة البراءة، مفرقة بين الإجراءات، كل إجراء على حدة، فإنني أود في هذه الورقة بحث الأصول والمرجعيات التي ينبغي أن تضبط الضمانات المقررة ، أوالتي يمكن تقريرها لاحقا، جوابا عن إشكال مفاده :

ماهي الضوابط العامة التي يمكن أن تشكل مرجعيات يمكن الاستناد عليها في بسط الحماية الموضوعية والإجرائية لمبدأ قرينة البراءة؟

جوابا عن هذا الإشكال وبإعمال النظر في متعلقات قضية الخروج عن الأصل إلى الاستثناء يتبين بأن هناك مقامين اثنين فقط، متعاقبين في المرحلية الزمانية، المقام الأول هو مقام السبب المقتضي للخروج عن الأصل. والمقام الثاني هو ما يتخذ من أعمال وإجراءات تشكل ماهية ذلك الاستثناء

فينبغي إحاطة كل واحد من هذين المقامين بضوابط مناسبة وخادمة للاستثناء الصحيح في ظل عدم هدم المبدأ الأصل.

فأما المقام الأول والذي يمثل في موضوعنا حماية حق المجتمع في تعقب المجرمين ومنه دفع الجريمة ورفعها، وهو المعبر عنه بالمقتضي الداعي إلى التقيد، فإنه يمكن الحديث فيه عن ثلاثة ضوابط عامة: أحدها يتعلق بطرق التحري والتحقيق في الجريمة. والثاني يتعلق بالشخص الذي يضيق من براءته والثالث يرجع إلى الجريمة محل التحقيق. ففي الأول يشترط عدم وجود طريق أخرى غير تلك التي ينتج عنها التضييق، وفي الثاني أن يكون الشخص محل اشتباه، وفي الثالث أن تكون الجريمة على درجة كبيرة من الخطورة.

وأما المقام الثاني وهو الأعمال والإجراءات التي تتخذ في سبيل تحقيق الاستثناء الذي نخرج فيه عن المبدأ الأصل. فيمكن الحديث فيه أيضا عن ثلاثة ضوابط: فلا يتخذ من تلك الإجراءات شيء إلا بقدر الضرورة، ولا يتمادى في استعمالها إلا حيث يكون ذلك مفيدا. وينبغي أن تحاط بضمانات تقلص من حدتها وتخدم أصل المبدأ المقيد.

المحور الأول: الضوابط الموضوعية في حماية مبدأ قرينة البراءة

المحور الثاني: الضوابط الإجرائية لحماية مبدأ قرينة البراءة

المحور الأول: الضوابط الموضوعية في حماية مبدأ قرينة البراءة

إن الأمر ظاهر في أن سبب الخروج عن مبدأ قرينة البراءة وافتراس الاتهام إنما هو المحافظة على حق المجتمع في تتبع المجرمين من أجل التحقيق الأمثل لمكافحة الجريمة وصددها. بحيث يقع تعارض بين الحقين. حق المتهم في أعمال مبدأ قرينة البراءة وحق المجتمع في تتبع المجرمين من أجل مكافحة الجريمة. فيتطلب الأمر إيجاد توازن مناسب نحافظ به على حق المجتمع في تتبع المجرمين ولا نهدم به حق المتهم في قرينة براءته.

وبتلخص هذا التوازن في اعتماد مجموعة من الضوابط التي لا تجعل التذرع بحق المجتمع في مكافحة الجريمة سبيلا لهدم مبدأ قرينة البراءة.

أولها: أن لا يوجد طريق أخرى إلا تلك الطريق التي يضيق فيها من مبدأ قرينة البراءة، وإلا وجب الأخذ بها والإبقاء على قرينة البراءة على إطلاقها.

ثانيا: أن تكون الجريمة على درجة من الخطورة الكبيرة التي تستوجب التضييق من مبدأ قرينة البراءة.

ثالثا: أن يحيط بالشخص محل الاتهام من الأمارات ما يجعله مقتنعا بهدر براءته حتى ولو كان بريئا.

الفرع الأول: تعيّن التضييق من مبدأ قرينة البراءة وعدم وجود أي سبيل آخر غير ذلك

يقصد بهذا الضابط أن المجتمع ممثلا في جهات التحقيق والتحري يتوجب عليه قبل اتخاذ أي إجراء من شأنه التضييق من مبدأ قرينة البراءة أن يجتهد في إيجاد طرق أخرى غير ذلك، تساعد على التحقيق في الجريمة وتتبعها. فإذا أعدم كل الطرق وتعين التضييق من مبدأ قرينة البراءة سبيلا أوحدا في ذلك اتخذه من أجل المحافظة على حق المجتمع في مكافحة الجريمة

وقد صرح المشرع الجزائري بهذا الضابط في معرض تشريعه لبعض الإجراءات التي تتخذ في مرحلة التحري والتحقيق. فجاء في نص المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالحبس المؤقت: "يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية تفيد: 2...- أن الحبس المؤقت هو الإجراء الوحيد للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا ، أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين و الشركاء قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة ..."¹

كما أنه يستفاد هذا الضابط من عبارة "ضرورية" التي ذكرها المشرع في المادة 68 من ق إ ج : "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي..."

بل يتأكد اعتبار المشرع لهذا الضابط من خلال استحداثه لإجراء المثلث الفوري بمناسبة تعديله لقانون الإجراءات الجزائية. "فإن ما ما يمكن ملاحظته بشأن المثلث الفوري أن المشرع الجزائري أراد من

¹ - الأمر رقم 02-15 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة-2015 ، الجريدة الرسمية عدد 40 ، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ ف: 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

خلال هذا التعديل تكريس و احترام قرينة البراءة بتفادي المتهم الحبس المؤقت في حالة الجنحة المتلبس بها بأن تتم محاكمته مباشرة وفي نفس اليوم إن أمكن الحال و ظروف الدعوى أمام المحكمة¹.

كما أنه يستفاد توجهه في استبعاد الحبس المؤقت حتى في حالة ما إذا ما إذا قررت المحكمة تأجيل القضية فإنه نص في المادة 339 مكرر 6 من ق إ ج على أنه يمكن اتخاذ تدابير أخرى قبل اللجوء إلى الحبس المؤقت ذكر منها ترك المتهم حراً أو إخضاع لمتهم لتدبير أو أكثر من تدابير القضائية لجعل الحبس المؤقت في المرتبة الثالثة.

مما يدل على اعتبار المشرع للضابط أعلاه في أنه لا ينتهج التضييق على قرينة البراءة بأي إجراء إلا إذا تعذر وجود طريق أخرى تكفل حق المجتمع في مكافحة الجريمة وتعين هذا النهج في التقيد من نطاق مبدأ قرينة البراءة.

الفرع الثاني: أن تكون الجريمة على درجة كبيرة من الخطورة بحيث تستوجب التضييق من مبدأ قرينة البراءة

يقتضي مبدأ الموازنة بين ضرر هدم مبدأ قرينة البراءة وضرر الجريمة المرتكبة أن تكون هذه الأخيرة على درجة كبيرة من الخطورة التي تلحق بالمجتمع بحيث يقدم إزالة هذا الضرر الكبير والعام الذي تسببه تلك الجريمة على الضرر الخاص في الخروج عن مبدأ قرينة البراءة. وهو كما قال المشرع بالنسبة لبعض الإجراءات: "...أو كانت الأفعال جد خطيرة..." [المادة 123 مكرر]

وقد راعى المشرع هذا الضابط من خلال توجيهين اثنين: أولاً: حصر أنواع الجرائم التي تتخذ فيها إجراءات معينة. ثانياً: قصر بعض الإجراءات على درجتي الجنحة بوصف معين والجنائية

أولاً: حصر الجرائم التي تتخذ فيها إجراءات معينة: نذكر على سبيل المثال إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وكذلك إجراء الحبس المؤقت

أ) في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور تنص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي

¹ - يونس بدرالدين، دروس حول قانون الإجراءات الجزائية، مطبوعة بداغوجية، موجهة إلى طلبة السنة الثانية ليسانس 2020/2021. كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة. ص 16.

في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الارهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي: -اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية،

-وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص...¹.

(ب) في الحبس المؤقت: وقد نصت المادة 124 من إ ج ج على أنه: " لا يجوز في مواد الجرح ، أن يحبس المتهم المقيم بالجزائر حبسا مؤقتا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن ثلاث (3) سنوات ، باستثناء الجرائم التي نتجت عنها وفاة إنسان أو التي أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام ، و في هذه الحالة لا تتعدى مدة الحبس المؤقت شهرا واحدا غير قابل للتجديد".

ثانيا: قصر بعض الإجراءات على درجتي الجنحة بوصف معين والجناية: ويمكن التمثيل لذلك بإجرائي التوقيف للنظر وتفتيش المنازل

(أ) في التوقيف للنظر: نصت المادة 51 من إ ج ج على أنه: "إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50 ، توجد ضدهم دلائل تحمل على الإشتباه في ارتكابهم جنائية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالية للحرية،

¹- الأمر رقم 02-15 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة-2015 ، الجريدة الرسمية عدد 40 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ ف: 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

فعليه أن يبلغ الشخص المعني بهذا القرار و يطلع فوراً وكيل الجمهورية بذلك و يقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر ...¹. وكذلك المادة 65 من ق إ ج ج في التحقيق الابتدائي.

(ب) في تفتيش المنازل: وذلك في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها كما هو نص المادة 44 من ق إ ج ج. بل إنه يمكن القول بأن المشرع جمع في إجراء تفتيش المنازل بين التوجهين فنص على أن ذلك يكون في حال الجناية أو الجنحة المتلبس بها. أو التحقيق في أحد الجرائم المذكورة على سبيل الحصر في المادتين 37 و 40 من قانون الإجراءات الجزائية. وهي جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف"

الفرع الثالث: أن يحيط بالشخص محل الاتهام من الأمارات ما يجعله مقتنعا بهدر براءته حتى ولو كان بريئاً

ينعكس هذا الضابط في شرط الاشتباه أو التلبس. والذي نجد المشرع ينص عليه في تلك الإجراءات التي ينتهك فيها مبدأ البراءة. فإنه لا يعقل أن يكون الشخص المتهم بعيداً جداً عن موضع الاشتباه ولا يحيط به أي وصف أو صورة تجعل الاتهام له قوياً، فتتخذ في حقه إجراءات نهض به حقه في استعمال قرينة البراءة.

فإن المجتمع ينادي بحقه في متابعة الجريمة والمجرم حين يقوى الشك في الشخص محل الاتهام من خلال تلبسه أو من خلال ظروف معينة تجعله هو في حد ذاته متعاوناً مع المجتمع متسامحاً في أن يضيق من براءته من أجل كشف الحقيقة، بحيث لا يتضرر معنوياً من أي إجراء يتخذ ضده لأنه يرى الظرف الذي وجد فيه جعله محل شبهة وشك قوي.

ف نجد في المادة 51 من ق إ ج ج المتعلقة بالتوقيف للنظر: "إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصاً أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50، توجد ضدهم دلائل تحمل على الاشتباه في إرتكابهم جنائية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية..."

¹ - الأمر رقم 02-15 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، الجريدة الرسمية عدد 40، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ ف: 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

وفي المادة 44 من ق إ ج ج المتعلقة بتفتيش المنازل يصرح بعبارة الجنحة المتلبس بها : " لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش. و يكون الأمر كذلك في حالة التحري في الجنحة المتلبس بها..."

وفي المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج ج المتعلقة باعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات نجد أيضا النص صريحا في قيد التلبس: " إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها المادة ...¹

المحور الثاني: الضوابط الإجرائية لحماية مبدأ قرينة البراءة

لا يكتفى في توفير الحماية الضرورية لمبدأ قرينة البراءة أن نتأكد من قوة الداعي إلى تقييده من خلال تحقق الضوابط الثلاث المذكورة في المطلب الأول. وإنما يمثل ذلك الحماية القبلية. وإنما ينظر فيما بعد ذلك إلى ما سوف يتخذ من إجراءات ينتقص فيها من نطاق مبدأ قرينة البراءة ويضيق عليه. بحيث يجب أن يتخذ أي إجراء على وفق الضوابط الثلاث الآتية:

أولاً: أن يكون التضييق من مبدأ قرينة البراءة تضييقا بقدره، أي لا يتخذ من تلك الإجراءات التي تهدمه إلا ما تقتضيه الضرورة فلا يتوسع فيها إلا بقدر مناسب.

ثانياً: أن لا يتمادى في التضييق متى تبين زوال سببه، بحيث يظهر المجرم الحقيقي أو يعلم يقينا عدم إجرام الشخص المتهم أو عدم فائدة الإجراء

ثالثاً: أن تحاط تلك الإجراءات بضمانات كافية في كمها وكيفها نحمي من خلالها مبدأ قرينة البراءة في ظل الخروج الاضطراري.

¹ - الأمر رقم 02-15 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015 ، الجريدة الرسمية عدد 40 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ ف: 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: أن يكون التضييق من مبدأ قرينة البراءة تضييقاً بقدره، أي لا يتخذ من تلك الإجراءات التي تهدمه إلا ما تقتضيه الضرورة فلا يتوسع فيها إلا بقدر مناسب.

يقصد بهذا الضابط أنه إذا سمح بهدر مبدأ قرينة البراءة للمتهم فإن ذلك يكون بقدره. بحيث لا يتخذ من الإجراءات إلا ما يكون مساعداً في كشف الحقيقة ومعينا على ممارسة المجتمع حقه في تتبع الجريمة والمجرم.

فإذا كان كافياً حبس المتهم مؤقتاً فلا يضاف إليه إجراء تفتيش منزله. وإذا اضطررنا إلى تفتيش منزله فلا يضاف إليه تتبع مراسلاته وترصد مكالماته.

لأن كل إجراء يتخذ له قدر من الضرر يؤلم به المتهم. فلا ينبغي التوسع في الإضرار به إلا بقدر ما يخدم في التحقيق في الجريمة.

كما أنه ينبغي التنبه إلى أن القائم على هذا الإجراء إنما هو فرد مثل المتهم، فلا يفسح له في اتخاذ كل الإجراءات التي ينتهك بها براءة المتهم لدرجة قد يشعر معها المتهم بأن رجل التحقيق يتلذذ بذلك أو يستعلي به عليه، على أساس أن القانون سمح له بذلك.

وقد تنعكس فكرة هذا الضابط في اعتماد مبدأ الشرعية في كل مراحل الدعوى العمومية: بحيث لا يتخذ أي إجراء إلا في حدود ما يقرره القانون. وتتأكد هذه الشرعية من خلال قانون الإجراءات الجزائية والذي يعتبر دستوراً للحريات الفردية، حيث أنه هو القانون الذي يضمن عدم التعرض للحرية الفردية بالتقييد أو بالسلب إلا في الحدود التي يقررها صراحة القانون، فيقوم بوضع الحدود للسلطة المخولة للتعرض للحقوق والحريات، ويقرر الشروط الواجب احترامها من طرف السلطات العامة، التي من خلالها تحمي تلك الحقوق من تجاوزات السلطة¹.

ثم إنه يتجلى اعتماد المشرع الجزائري لهذا الضابط في قانون الإجراءات الجزائية في عدة مظاهر، يذكر منها:

¹ - كابوية رشيدة، الضمانات المقررة لحماية مبدأ قرينة البراءة من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، عدد 5 رقم 1، 2017، جامعة أدرار، ص 9.

أولاً: الاهتمام بتحديد المدة الزمنية للإجراءات التي يمكن أن تمتد في الزمان وعدم ترك ذلك على إطلاقه من غير تحديد:

1- ففي إجراء الحبس المؤقت وهو أخطر إجراء ينتهك به مبدأ قرينة البراءة حدده المشرع بمدة معينة ابتداء. تقبل التمديد في أحوال معينة نص عليها بشكل حصري. فجاء في المادة 125 من ق إ ج ج ما نصه: " في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124 ، لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة (4) أشهر في مواد الجرح. عندما يتبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوساً، يجوز لقاضي التحقيق بعد إستطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب، أن يصدر أمراً مسبباً بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرة واحدة فقط لأربعة (4) أشهر أخرى".

2- وفي التوقيف للنظر نص المشرع كذلك على أنه لا يتجاوز مدة 48 ساعة. قابلة للتمديد في أحوال معينة مذكورة على سبيل الحصر. جاء في المادة 51 من ق إ ج ج ما نصه: "... لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين (48) ساعة. يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص: -مرة واحدة (1) عندما يتعلق الأمر بجرائم الإعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، -مرتين (2) إذا تعلق الأمر بالإعتداء على أمن الدولة ، -ثلاث (3) مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المتاجرة بالمخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و جرائم تبييض الأموال و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف ، -خمس (5) مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية ...".

ثانياً: لا ينتقل من تدبير أو إجراء أخف إلى تدبير أو إجراء أشد إلا إذا كان الأول لا يفي بالغرض

وهذا ما نجده كذلك صريحاً فيما بين الرقابة القضائية والحبس المؤقت. حيث نص المشرع الجزائري في المادة 123 من ق إ ج ج على أنه: " يبقى المتهم حراً أثناء إجراءات التحقيق القضائي. غير أنه إذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء يمكن إخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية. إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت ..."¹.

¹- الأمر رقم 02-15 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015 ، الجريدة الرسمية عدد 40 ، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ ف: 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: أن لا يتمادى في التضييق متى تبين زوال سببه بحيث يظهر المجرم الحقيقي أو يعلم يقينا عدم إجرام الشخص المتهم، أو عدم جدوى التدبير في كشف الحقيقة

إذا كان التضييق مستعملا في أصله من أجل كشف الحقيقة وتجسيدا لحق المجتمع في كشفها وكبح الجريمة، فإنه لا يعقل التماذي في التضييق متى انتهى ذلك وظهرت الحقيقة أو متى تبين عدم جدوى الإجراء أو التدبير حيث يتطلب الأمر اتخاذ تدبير آخر.

ويحضر هذا الضابط لدى المشرع الجزائري في بعض الإجراءات التي تتطلبه، على مستويين اثنين:

أولاً: في الرجوع من التدبير الأشد إلى التدبير الأخف: كما هو عليه الحال في نص المشرع صراحة على أنه إذا تبين عدم جدوى الحبس المؤقت فإنه يرجع إلى إجراء التدابير القضائية. كما هو النص عليه في المادة 123 من ق إ ج ج: "إذا تبين أن الحبس المؤقت لم يعد مبررا للأسباب المذكورة في المادة 123 مكرر أدناه، يمكن قاضي التحقيق الإفراج عن المتهم أو إخضاعه لتدابير الرقابة القضائية مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القسم".

ثانياً: في عدم تمديد الإجراءات إلا عند الضرورة مع تسبيب الأمر المتخذ في ذلك: فينص في المادة 125 فقرة 2 على أنه: "عندما يتبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوسا، يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب، أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرة واحدة فقط لأربعة (4) أشهر أخرى"، وينص في المادة 51 من ق إ ج ج على حالات تمديد آجال التوقيف للنظر على سبيل الحصر متبنيا المعيار الموضوعي في تقرير عدد مرات التمديد، حيث يجعل ذلك متبنيا على أساس خطر الجريمة ودرجة جسامتها. ليدلك على أنه إذا لم يكن هناك حاجة للتمديد فيمنع مما ينعكس معه اعتماد هذا الضابط الذي نتحدث عنه.

الفرع الثالث: أن تحاط تلك الإجراءات بضمانات كافية في كمها وكيفها نحمي من خلالها مبدأ قرينة البراءة في ظل الخروج الاضطراري.

تتوج حماية مبدأ قرينة البراءة في المرحلة الأخيرة، وبعد مراعاة الضوابط السابقة كلها، بأن يراعى فيما يتخذ من إجراءات كل الضمانات التي ينبغي أن تشمل عليها فتحقق الحماية المنشودة في ظل الخروج الاضطراري عن قرينة البراءة.

وليس المقصود في هذا الفرع هو تعداد الضمانات المقررة لحماية قرينة البراءة وذكرها فحسب. وإنما القصد هو بيان الشروط التي ينبغي أن تتوفر عليها الضمانات التي تقرر لحماية هذا المبدأ، سواء من حيث كمها أو كيفها.

وبالنظر إلى مفهوم الضمانة ودورها في تقديم الحماية المقصودة، ومن خلال مراعاة عدم إغفال التقييد المقصود لحماية حق المجتمع في مكافحة الجريمة والذي في ضوئه تم تقييد مبدأ قرينة البراءة، فإنه يمكن استخلاص ثلاثة شروط لتلك الضمانات:

1- أن تكون متعددة، بحيث كل ما كثرت الضمانات وتعددت كل ما أدى ذلك إلى توفير حماية أكبر لمبدأ قرينة البراءة

2- أن تكون قوية في مضمونها بحيث تحقق حماية قرينة البراءة بشكل فعال.

3- أن تكون مناسبة لتحقيق التوازن بين حق المجتمع في مكافحة الجريمة وحق المتهم في براءته

أولاً: أن تكون متعددة بحيث كل ما كثرت الضمانات وتعددت كل ما أدى ذلك إلى توفير حماية أكبر لمبدأ قرينة البراءة

هذا الشرط إنما يرجع إلى الناحية الكمية، وهو مهم في حماية مبدأ قرينة البراءة. بحيث أنه كلما كثرت تلك الضمانات كلما كان ذلك أدعى لتوفير تلك الحماية المنشودة، فنجد -على سبيل المثال- في إجراء التوقيف للنظر ما يناهز العشر ضمانات، منها: تحديد الأشخاص الموظفين، تحديد الحالات، تحديد المكان، فرض تدوين الإجراءات، الاتصال بالمحامي، تحديد حالات التمديد، تسبب إجراء التوقيف للنظر...إلخ. ونجد في الحبس المؤقت عددا معتبرا أيضا، انطلاقا من صدور الحبس المؤقت كتابة، وتضمن البيانات الجوهرية، و المبررات كما هي في المادة 123 مكرر، وفيها حق الاستئناف، وتحديد مدة الحبس، والتعويض عن الحبس.

ثانياً: أن تكون قوية في مضمونها بحيث تحقق حماية قرينة البراءة بشكل فعال

إذا كان الشرط الأول يمثل الناحية الكمية فإن هذا الشرط يمثل جانب الكيف، فيجب أن تكون الضمانات التي تقرر لحماية مبدأ قرينة البراءة قوية وفاعلة، وليس مجرد إجراءات شكلية لا تؤدي الدور المنوط بها في تحقيق الحماية المقصودة. وإنما تكون كذلك باعتبارين اثنين:

1- أن تغطي الضمانات مجتمعة في الإجراء الواحد الذي تنقرر عليه جوانبه المختلفة، وتتوزع على متعلقاته جميعها، سواء في خصوص زمانه أو مكانه أو الأشخاص القائمين عليه أو غير ذلك.

ويتخرج على هذا الضابط سعة نظر المشرع الجزائري في الإجراءات التي تتخذ لتشمل القائمين على كل إجراء. فيحسب له ما قرره من "نزع صلاحية إيداع المتهم المتلبس بجنحة من ممثل النيابة العامة كما كان معمول به بموجب المادة 59 من ق إ ج و هو السيد وكيل الجمهورية الذي يعد خصما للمتهم في الدعوى وأسندها للمحكمة وما يمثل ذلك من ضمانات قانونية للمتهم"¹. وما يمثله من سهر المشرع على إعادة النظر دائما في الإجراءات وتعديلها وفق ما يحقق العدالة في أحسن صورها.

2- أن تكون محمية من مخالفتها، بحيث نضمن احترامها من قبل الأشخاص القائمين على تحريك الدعوى العمومية من أول مرحلة فيها إلى غاية الفصل في موضوعها. وقد تنبه المشرع لذلك فنص صراحة على معاقبة من يخالف بعض الضمانات في بعض الإجراءات.

فنص في المادة 51 الفقرة الأخيرة من ق إ ج ج بعد ذكره لأحكام تمديد آجال التوقيف للنظر على أنه: "... إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر، كما هو مبين في الفقرات السابقة يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخص تعسفيا"².

ثالثا: أن تكون مناسبة لتحقيق التوازن بين حق المجتمع في مكافحة الجريمة وحق المتهم في براءته

هذا الشرط هو شرط العدل والعقلانية. وقد يظهر أنه معاكس لحماية قرينة البراءة إلا أنه في الواقع خادم لها. وهو شرط مهذب للشرطين السابقين.

ذلك أن تقرير ضمانات من شأنها التوسع في حماية قرينة البراءة على حساب حق المجتمع في مكافحة الجريمة لا يقوي جانب الضمانة وإنما يجعلها مجحفة. فإنه لا معنى لتقرير إجراء اضطراري للكشف عن الحقيقة وكبح الجريمة ثم تطويقه بضمانات تعطل ذلك المقصود، فالصواب إنما هو أن تكون

¹ - يونس بدر الدين، مرجع سابق، ص16.

² - الأمر رقم 02-15 مؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، الجريدة الرسمية عدد 40، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ ف: 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الضمانة قوية في كمها وكيفها لكن في حدود المحافظة على حق المجتمع في مكافحة الجريمة من خلال التضييق الاضطراري لمبدأ لقريبة البراءة.

الخاتمة:

نخلص في ختام هذه الدراسة إلى أن الضوابط المقررة في هذا البحث إنما هي بمثابة أصول ومرجعيات متى ما تم مراعاتها في أي إجراء يتخذ في سبيل الكشف عن الحقيقة من أجل تجسيد حق المجتمع في مكافحة الجريمة فإنها تفي بالحماية الكافية لحق الفرد في حماية قرينة براءته. ذلك أنها شاملة لكافة متعلقات التقييد الاستثنائي لنطاق مبدأ البراءة، سواء فيما تعلق بالمقتضي لذلك التقييد أو فيما تعلق بالإجراءات التي يسمح بها في ذلك.

والجدير بالوصية في نهاية هذه الدراسة هو أن لا يغفل المشرع الوضعي عن مراجعة تلك الإجراءات الخاصة التي يضيق فيها من مبدأ قرينة البراءة بين الحين والآخر ليعدل فيها ما ينبغي تعديله، مراعيًا الضوابط المقررة في هذه الدراسة. سواء على مستوى الأشخاص القائمين عليها كما فعل في الحبس المؤقت حيث انتزع صلاحية الأمر به من وكيل الجمهورية باعتباره خصما وأقره لهيئة المحكمة، أو باستحداث إجراءات أخرى تكون أكثر مناسبة لتحقيق التوازن بين حق المجتمع في مكافحة الجريمة وحق الفرد في حماية مبدأ قرينة براءته، كما فعل باستحداث المثلث الفوري. ذلك أن هذه الإجراءات فيها نسبية معتبرة، في خصوص تحقيق التوازن المنشود، بحيث أنها قد تختلف من زمان إلى زمان ومن ظرف إلى ظرف. فيتعين مراجعتها من حين لآخر.

مبدأ قرينة البراءة في مواجهة الحبس المؤقت



فرحاتي صبرينة

أستاذ محاضر أ

جامعة الجزائر - 1 - كلية الحقوق

مخبر العلوم الجنائية

فرقة العدالة الجنائية

s.ferhati@yahoo.com

ملخص المداخلة:

تهدف السياسة الجنائية الحديثة الى حماية حقوق المتهم من أي تقييد يمس حقه وحرية في التنقل إلا بما يتطابق مع أحكام القانون، فكان من الضروري إيجاد حل وسط بين الحرية والتقييد، في حال وجود شك وعدم اكتمال الأدلة ضد هذا الأخير، وعليه وجد قاضي التحقيق نفسه أمام عبء دراسة القضية وإيجاد حل لها وفقا للإختصاصات التي منحها إياه قانون الإجراءات الجزائية، وأهمها تلك الأوامر التي يتخذها قصد حبس المتهم المائل أمامه حبسا مؤقتا، خوفا من ضياع الأدلة من جهة، وحماية المتهم من الإنتقام من جهة أخرى.

إلا أن خطورة الحبس المؤقت تكمن في حرمان المتهم من حريته، وتقييده قبل صدور حكم قضائي نهائي يقضي بإدانته، مما يجعله من أصعب الإجراءات ضمن قانون الإجراءات الجزائية، والتي أثارت جدلا حادا بين بين جهة التحقيق وهيئة الدفاع، فالأولى تقوم على فكرة إعمال مبدأ الحرص على الصالح العام، والثانية تقوم على فكرة المساس بمبدأ قرينة البراءة، فالشخص بريء حتى تثبت إدانته، وما يخلفه الحبس المؤقت من إشكالات مادية وأخرى معنوية خاصة في حال ثبوت براءته، فيصبح بذلك محلا للجدل بين ضرورة اتخاذه وبين المساس بحقوق الإنسان وقرينة البراءة.

مقدمة:

يعتبر مبدأ قرينة البراءة من المبادئ الأساسية التي أكد عليها المشرع الجزائري ضمن قانون الاجراءات الجزائية القانون رقم 07-17 وكذلك المؤسس الدستوري ضمنصوص الدستور الجزائري، والتي تقوم على مبدأ أن الشخص برئ حتى تثبت إدانته، بمحاكمة عادلة تنتهي بحكم بات يقضي إما ببراءته أو إدانته.

فالأصل هو افتراض البراءة، إلا أن هذا المبدأ يصطدم بأمر الحبس المؤقت، الذي فيه سلب حرية الشخص طيلة فترة محددة بحجة المصلحة العامة، وضرورة التحقيق، إلا أن المشرع وضع ضوابط وضمانات لتحقيق محاكمة عادلة ونزيهة.

ف نجد هذا الوضع يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة طالما أن الشخص لم تثبت إدانته بعد بحكم نهائي وبات، إلا أن المشرع يراه أمرا ضروريا لحماية مصلحة (الصالح العام) أجدر بالتسبيق من مصلحة المتهم أو المشتبه فيه (مصلحة خاصة).

فأصبح الإشكال بين ضرورة الأعمال به واتخاذها وبين المساس بحقوق الإنسان وقرينة البراءة، فالحبس المؤقت هو إجراء استثنائي، لأن الأصل هو افتراض البراءة في الشخص، والقاعدة تقضي بعدم تقييد حريته إلا تنفيذا لحكم نهائي وبات واجب النفاذ، لذلك وجب معالجة الإشكالية التي جاءت على النحو التالي:

- مدى إمكانية أمر بالحبس المؤقت أن يمس بمبدأ قرينة البراءة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية وجب البحث في مدى توافق تطبيق هاذين المبدأين بما لا يتعارض مع النصوص القانونية التي تأمر بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للفرد وفي نفس الوقت عدم المساس بحرية الأشخاص أو تقييدها، والتعرف على الخط الفاصل بينهما ومتى يجب تغليب إحداها على الأخرى، وذلك من خلال تقسيم خطة العمل الى محورين أساسيين المحور الأول جاء بعنوان أولوية تطبيق مبدأ قرينة البراءة، والمحور الثاني بعنوان إستثنائية الحبس المؤقت.

المحور الأول: أولوية تطبيق مبدأ قرينة البراءة

يعتبر افتراض البراءة في الشخص هي الأصل، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي وبات، وهذا مانصت عليه أغلب التشريعات، تحت مصطلح مبدأ قرينة البراءة، إذ يعتبر مضمونه هو صون كرامة وحرية الشخص، وعليه وجب بقاء هذا الأخير متمتعاً بحقه في الحرية ما لم يصدر حكم يقضي بعكس ذلك، لذلك سنعالج هذا المبدأ العام من خلال العناصر التالية:

أولاً: تعريف مبدأ قرينة البراءة

عرفه الفقيه محمد محدة "هو معاملة الشخص مشتبهاً كان أم متهماً في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقاً للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مرحلة"¹.

كما عرفه الدكتور أحمد فتحي سرور بأن "مقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"².

من خلال هذه التعاريف فإن مبدأ قرينة البراءة يقتضي أن يعامل المتهم معاملة البريء، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، أي يعامل بمعاملة تتفق وكرامة الإنسان في جميع مراحل الدعوى، بغض النظر إلى جسامته الفعل المنسوب إليه، وبالتالي يجب أن تكون الإجراءات التي تتخذ في حقه في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، منها الحبس المؤقت وغيرها من الأوامر، بالقدر الذي الأدنى الضروري لتحقيق حماية الافتراض القانوني للبراءة والافتراض الموضوعي لارتكاب الجريمة³.

في رأينا وبالرجوع إلى الدستور الجزائري فإننا نجد استعمل عبار الشخص بريء جتى تثبت إدانته...، ولم يستعمل عبارة متهم ولا مشتبه فيه وهذا في حد ذاته إن دل على شيء فهو يدل على

¹ ناصر زورور، قرينة البراءة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة 2001/2000، ص 1، 2.

² رشيدة علي أحمد، الطبيعة القانونية لقرينة البراءة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، المجلد 09، العدد 01، تيزي وزو، الجزائر، جوان 2014، ص 344.

³ كمال محمد علي الصغير، الحرية الشخصية للمتهم في إطار نظام الشرعية الإجرائية، دراسة تحليلية تأصيلية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، بمصر، 2003، ص 457.

إصرار المشرع الدستوري، في افتراض البراءة فيه ومعاملته معاملة البئى حتى في التسمية التي تطلق عليه، حماية لكرامته ونفسيته¹.

ثانيا: الطبيعة القانونية لقرينة البراءة

الفقه والقضاء والدستور والقانون رأى في معنى افتراض قرينة البراءة التي توصف بقانونيتها وقطعيتها وبساطتها والتي يستكمل معناها بالتعرف على حق احترامها، حيث ذهب بعض الفقهاء الى تحديد الطبيعة القانونية لها، الى مبدأ وهو الأصل في الإنسان البراءة، وهو قرينة قانونية بسيطة، ويسمى هذ المبدأ بقرينة البراءة، فالأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم قضائي بات (قرينة قاطعة)، لذا اعتبرها البعض قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات عكسها².

وهناك من ذهب الى القول بأن قرينة البراءة هي قرينة قانونية قطعية، لأن مصدر هذه القرينة هو القانون فهي الأصل، وتبقى قائمة رغم الأدلة المتوفرة، حتى يصدر حكم قضائي بات يثبت إدانة الشخص، لذلك ذهب أغلب فقهاء القانون الجنائي الى اعتبارها قرينة قانونية قطعية لا تقبل إثبات عكسها بسهولة³.

فافترض البراءة في الشخص الى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات، أصبح حق قانوني دستوري أيضا، على كل السلطات والجهات المعنية بتنفيذه واحترامه، فهذه الصفة هي ضمانة شخصية له، تلازمه خلال كل مراحل الدعوى⁴.

ثالثا: مبررات افتراض قرينة البراءة

بناء على هذا المبدأ فإنه يفترض توافر مبررات قانونية جدية، تقضي بمعاملة المتهم أو المشبه فيه على أنه برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات يمكن حصرها كالاتي:

¹ - الرجوع الى آخر تعديل للدستور الجزائري لسنة 2020 في مادته 04.

² - أحمد فتحي سرور، الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2000، ص 150.

³ - أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1977، ص 124.

⁴ - أحمد ادريس أحمد، افتراض براءة المتهم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1984، ص 62. (بتصرف)

- في المسائل الجنائية يعتبر هذا المبدأ من المسلمات لأنه من الصعب بل يكاد يكون مستحيلاً، أن يطلب من الشخص المتهم إثبات أنه لم يرتكب الجريمة، لذلك قيل أن أصل البراءة مفترض في المتهم، وهذا ما يتفق مع أصل الأمور (مبدأ عدم تجريم الذات ومبدأ حسن النية)¹.

- وفقاً لمبادئ الإنسانية فإنها تستوجب حماية حرية الإنسان، وهي مبرر منطقي لمعاملته على أنه بريء حتى تثبت إدانته، لأن الله الذي خلقه كرمه على جميع مخلوقاته فإنه من الضروري أن تحفظ كرامته وتضمن حقوقه وأن يستفيد من الضمانات المكفولة له².

- الجريمة حدث عارض وهي أمر وارد في حياة الإنسان فليس بالضرورة إذا أجرم فرد واحد في المجتمع أن يجرم كل فرد فيه³.

- مجرد اتهام الشخص ولم تثبت إدانته بعد فإنه يؤثر على نفسيته خاصة إذا فعلاً لم يرتكب الجرم، كما له من الآثار الاجتماعية الوخيمة، أشدها أنه يصبح في نظر الناس مجرماً حقيقياً، كما يؤثر ذلك في علاقته ومعاملة الآخرين له، حتى وإن لم يرتكب فعلاً الجرم ولكن مجرد سماع الناس بذلك تترسخ في أذهانهم أنه مجرم⁴.

- تفادي احتمال الوقوع في الخطأ القضائي، فيما أنه من أولويات القاضي تبرئة المتهم في حال الشك، أفضل من إدانته وهو بريء بسبب شطط في التقدير أو تسرع في التقدير بثبوت الإدانة (الشك يفسر لمصلحة المتهم وهو من أهم نتائج مبدأ الشرعية)⁵.

- هناك من يرى أن تبرير لأصل البراءة إلى أن المتهم هو الطرف الضعيف في الرابطة الإجرائية مقارنة بالطرف الآخر المتمثل بسلطة الاتهام التي تملك من السلطات والإمكانات ما يمكنها من

¹ - أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة العين الشمس، 1928، ص 176. (بتصرف)

² - أحمد إدريس أحمد، المرجع نفسه، ص 209. (بتصرف)

³ - أحمد الريسوني، إنسانية الإنسان قبل حقوق الإنسان، بحث منشور في كتاب الأمة الصادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في قطر تحت عنوان "حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة"، العدد 87، 1432 هجري، ص 57.

⁴ - نظراً للعقلية المجتمعية التي لا تقبل التغيير.

⁵ - رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء 1، دار الفكر العربي، 1963.

جمع الأدلة وتقديمها، ومن ثم فإن المتهم يواجه خصما قويا، ومن أجل الحفاظ على التوازن بين الطرفين يقتضي معاملة المتهم على أنه بريء، ومنحه حقوقه التي رسمها له القانون¹.

رابعا: الأساس الدستوري والقانوني لمبدأ قرينة البراءة

لقد أورد المشرع الدستوري وكذا المشرع الجنائي جملة من النصوص تتضمن صراحة مبدأ قرينة البراءة وسنتناول ذلك على النحو التالي:

1/- الأساس الدستوري:

بالرجوع الى دساتير الجزائر بدأ من دستور 1996، فإنه أدرج ضمن ديباجته صراحة على أن الدستور فوق الجميع وعليه فأى نص من نصوص فهو ملزم بالإحترام من طرف الجميع، وعليه بالرجوع الى نص المادة 45 من دستور 1996 التي تنص على أن "كل شخص يعتبر بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتضمنها القانون".

كما سبقه في ذلك دستور 1976 ودستور 1989 في مادته 42 التي تنص أيضا صراحة على مبدأ البراءة الأصلية. وهذا كله جاء استجابة لمختلف الإعلانات والاتفاقيات الدولية التي كرس بدورها أن الأصل في الإنسان هو البراءة ولا بد من معاملته على هذا الأساس حتى يأتي أمر يقيني قطعي يقضي بعكس ذلك².

2/- الأساس القانوني ضمن قانون الإجراءات الجزائية

بالرجوع الى قانون الاجراءات الجزائية في مادته 2/212 "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"

وفي المادة 364 من ق ا ج " إذا رأت المحكمة أن الواقعة موضوع المتابعة لا تكون أي جريمة في قانون العقوبات أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم قضت ببراءته من المتابعة بغير عقوبة ولا

¹ - محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 1، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة 1، 1977.

² - ناصر زورور، مرجع سابق، ص 13، 14.

مصاريف". يستشف من هذه المواد أن المشرع يشير الى ضرورة افتراض البراءة في الشخص ما لم تكن هناك أدلة قطعية تقضي بعكس ذلك.

وهو ما أكدته المادة 02/01 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون رقم 07 / 17 المؤرخ في 17 مارس 2017 " أن كل شخص يتبر بريئا ما لم يثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه"¹.

خامسا: الضمانات المترتبة على قرينة البراءة

تعتبر قرينة البراءة قاعدة عامة تطبق على جميع الأفراد وعلى جميع الجرائم، وعليه فهذه القرينة تحقق جملة من الضمانات العامة وهي في نفس الوقت نتائج هذا المبدأ:

- يعتبر هذا المبدأ حماية للحرية الشخصية للفرد ضد أي إجراء تعسفي يمسها صادر من أي جهة قضائية كانت.

- عبء إثبات الإتهام يقع على النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام وطرف رئيسي في الإجراءات الجزائية، فالإتهام جاء خلاف الأصل وهو افتراض البراءة، وقد يتحمل المتهم عبء الإثبات إستثناء، في حالة إذا تدخل الشرع بنص صريح ليلقي عبء الإثبات على المتهم (قرينة الإدانة ثابتة) وهي واردة على سبيل الحصر ولا يقاس عليها.

- أن يفسر الشك لمصلحة المتهم وهو مبدأ لا يقبل الفصل عن مبدأ قرينة البراءة.

- تمتع المتهم الغائب بقرينة البراءة، فالقاضي إذا اقتنع ببراءة الشخص وهو غائب لأسباب مختلفة عن الجلسة، فعليه أن يقضي ببراءته².

¹ - تأخر المشرع الجزائري في وضع نص صريح ضمن قانون الإجراءات الجزائية يقضي بمبدأ قرينة البراءة إلا أنه كان يعمل به وقد سبقه في ذلك الدستور الجزائري.

² - فاطمة سعدون، المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية كضمانة من ضمانات حقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2023 / 2024،

المحور الثاني: إستثنائية الحبس المؤقت

كما هو معلوم أن السياسة الجنائية الحديثة، تهدف الى حماية حقوق الشخص (المتهم أو المشتبه فيه) من أي تقييد يمس حريته في التنقل إلا بما يتطابق والقانون، فكان من الضروري إيجاد حل وسط بين الحرية والتقييد، وذلك في حال عدم اكتمال الأدلة ضده أو الشك فيها، وعليه وجدت الجهات القضائية المختصة نفسها أمام عبء التحقيق والبحث في القضية من أجل إيجاد حل وسط لا يتعارض مع نصوص قانون الإجراءات الجزائية وكذا النصوص الدستورية ذات الصلة، وأهم تلك الإجراءات أو الحلول هي اتخاذ الأمر بالحبس المؤقت ضد الشخص المائل أمام جهة التحقيق، بحجة فرض حماية له من جهة ومن جهة أخرى خوفا من ضياع الأدلة أو العبث بها. لذلك سنعالج هذا الإجراء الإستثنائي من خلال العناصر التالية:

أولاً: تعريف الحبس المؤقت

كما جرت العادة فإن أغلب التشريعات الجنائية لم تضع تعريفاً للحبس المؤقت، وإنما اكتفت بالنص على أنه إجراء استثنائي، وهو ماذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 2/123 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

حيث عرف الحبس المؤقت بأنه "إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو الى أن تنتهي محاكمته"²، حيث يعتبر أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساساً بحرية المتهم وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق، فهو ليس عقوبة بل هو إجراء من إجراءات التحقيق³، كما عرف بأنه "سلب لحرية المتهم مدة معينة، بإيداعه السجن على ذمة التحقيق الابتدائي أو النهائي، بالشروط والقيود التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية"⁴.

¹ - عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص 43.

² - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

³ - مولاوي ملياني بغداداي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 269.

⁴ - عبد الحميد اسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 200، ص 55.

كما يمكن تعريف الحبس المؤقت بأنه أمر من أوامر التحقيق تصدره سلطة مختصة قانونا مفاده وضع المتهم في مؤسسة عقابية لبعض مدة التحقيق أو كلها أو حتى المحاكمة بهدف تأمين سير التحقيق وسلامته¹. إلا أنه من الفقه من يرى بأنه ليس من إجراءات التحقيق لأنه لا يستهدف البحث عن الدليل، بل هو من أوامر التحقيق التي تستهدف تأمين الأدلة من الطمس والخوف من هروب المتهم، فلو كان الحبس المؤقت يهدف فعلا الى جمع الأدلة لما أمكن إصداره من جهات الحكم، لأن هذه الأخيرة لا تجمع الأدلة بل تناقشها وتحقق من جديتها².

ما يلاحظ على هذه التعريفات أنها تتفق جميعها على فكرة أن الحبس المؤقت هو إيداع المتهم في مؤسسة عقابية لمدة محددة سلفا في القانون، وهو ما يتفق ومضمون قانون الإجراءات الجزائية الجزائي باعتباره إجراء استثنائياً أمر به قاضي التحقيق لمدة محددة في مواجهة متهم معين³.

فمن الواضح أن الحبس المؤقت يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة، طالما أن المتهم مازال لم تثبت إدانته، إلا أن القانون إذ يجيز ذلك في حالات معينة، فإنما يفعل ذلك تغليبا لمصلحة أخرى ويرى أنها أولى بالرعاية من مصلحة المتهم، تتمثل في حق المجتمع في مواجهة جريمة ارتكبت وفي تطبيق القانون بشأنها⁴.

ثانيا: الطبيعة الاستثنائية للحبس المؤقت

يعتبر الحبس المؤقت إجراء استثنائي بناء على نص المادة 3/123 من قانون الإجراءات الجزائية "إذا تبين أن هذا التدبير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت"، وطبعا مرت إجراءات الحبس المؤقت عبر مراحل مختلفة، لتكرس استثنائيته بالقانون.

¹ - حنان بوجلال، التعويض عن الحبس المؤقت وإشكالاته، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2013/2014، ص 06.

² - عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 187.

³ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 634.

⁴ - فاطمة سعدون، مرجع سابق، ص 249.

فلا يجوز لقاضي التحقيق الأمر به إلا وفقا لشروط حددها القانون، لأن الأصل في بقاء الشخص حرا طليقا ومن جهة فإن الأمر بالحبس المؤقت كإجراء استثنائي فيه من الخطورة على حرية هذا الأخير وتقييدها، وهو برئ أصلا ولم يقرر القضاء إدانته بعد، لذلك نجد أن استثنائيته جاءت وفقا للتعديل الأخير للحبس المؤقت لتخدم مصلحة المتهم، فأصبح لا يجوز الأمر به إلا إذا كانت ضمانات أو التزامات الرقابة القضائية غير كافية، وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية بشأن تمديده ووضع حد أقصى له لا يجوز تجاوزه في المواد 124، 125، 125 مكرر، فأصبح الحبس المؤقت فعلا وفقا للأحكام الجديدة استثنائيا الذي تدعم بالتعديل بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، لأن الأصل أن يبقى الشخص حرا طليقا أثناء التحقيق أو معه أو أن يوضع تحت الرقابة القضائية أو أن يحبس ترتيبا إعمالا لأحكام الدستور والمادتين 4/11، 123 من قانون الاجراءات الجزائية¹.

فمن الواضح أن الحبس المؤقت يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة، طالما أن مثول الشخص مازال لم تثبت إدانته، إلا أن المشرع أجاز في حالات معينة فتنص المادة 123 لتقاضي التعارض مع مبدأ قرينة البراءة واحتراما له على "يبقى المتهم حرا أثناء إجراءات التحقيق القضائي،... غير أنه إذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء يمكن إخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية،...إذا تبين أن هذه التدابير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت،...إذا تبين أن الحبس المؤقت لم يعد مبررا بالأسباب المذكورة في المادة 123 مكرر أدناه، يمكن لقاضي التحقيق الإفراج عن المتهم أو إخضاعه لتدابير الرقابة القضائية..."².

ثالثا: مبررات استثنائية الحبس المؤقت

الأصل في الشخص البراءة من التهمة حتى تثبت إدانته بحكم نهائي وبات، إلا أن الخروج عن هذا المبدأ يجوز طبقا لنص القانون وبمبررات قانونية، حددها المشرع الجزائري ضمن قانونا لإجراءات الجزائية، وتكون فقط في حالات استثنائية تتطلبها إجراءات التحقيق فيؤمر بتقييد حرية الشخص بأمر من

¹ عبد الله أوهابيه مرجع سابق، ص 634، 635، 638، 640.

² المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438، الموافق ل 27 مارس 2017، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق ل 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 20، الصادرة بتاريخ 2017/03/29.

أجل حبسه مؤقتا من طرف جهات التحقيق المختصة، ولكن لأسباب محددة فيؤمر من خلالها إيداعه بالحبس داخل مؤسسة عقابية الى أجل محدد، فسنوضح هذه المبررات الدافعة الى اتخاذ من طرف قاضي التحقيق وحقه في السلطة التقديرية في الأمر به، والتي تأسست استناد النص المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، من خلال النقاط التالية:

- يلجأ للحبس المؤقت من أجل سلامة التحقيق، خوفا من يقوم المتهم بالهروب أو إخفاء الأدلة والبراهين أو الحجج، أو التأثير على الشهود أو الضحايا أو الإنتقام منهم ولتفادي التوطؤ مع المتهمين في حالة التعدد، مما قد يعرقل في حسن سير التحقيق، كما أن وضعه تحت يد السلطة القائمة بالتحقيق، يساعد في استدعائه وقت ماتشاء من أجل استجوابه أو أو مواجهته بالشهود أو اصطحابه الى مكان الجريمة المراد تفتيشه أو معاينته، مما يساعد في سرعة التحقيق وسلامته¹.

- الحبس المؤقت يعتبر سبيلا ضروريا لحماية المتهم والحفاظ على أمنه وسلامته، من ارتكاب جريمة ضده من الضحية أو ذويه انتقاما منه، وحماية للمجتمع من ارتكابه لجريمة أخرى أو اتمام ما بدئه إذا بقي حرا طليقا، فيؤمر به بصفته تدبيرا احترازيا أو وقائيا².

- انعدام موطن مستقر للمتهم أو عدم تقديمه لضمانات كافية للمثول أمام القضاء أو كانت لأفعال لاجد خطيرة³.

- عدم كفاية ضمانات الرقابة القضائية أو مخالفته لالتزاماتها من تلقاء نفسه وعدم التقيد بها دون مبرر جدي⁴.

- اعتبره البعض ضمانا لعدم هروب المتهم من تنفيذ الحكم في حال الادانة، خاصة إذا لم يكن له موطن مستقر أو أو عدم تمكنه من تقديم ضمانات كافية للمصول أمام العدالة، أو كانت الأفعال

¹ - فاطمة سعدون، مرجع سابق، ص 249. بتصرف

² - أحمد المهدي، وأشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الإبتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، مصر 2005، ص 86. بتصرف

³ - عبد الله أواهبيبة، مرجع سابق، ص 642.

⁴ - المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

المنسوبة إليه جد خطيرة، إلا أنهذه الفكرة تم انتقادها وحولت الحبس المؤقت الى إجراء احترازيا بدلا من أن يكون إجراء استثنائي وبعده عن غاية التحقيق وهي الكشف عن الحقيقة¹.

رابعاً: ضمانات الحبس المؤقت

يعتبر الأمر الحبس المؤقت إجراء خطير لتعارضه مع للقاعدة الدستورية التي تقضي بمبدأ قرينة البراءة، لذلك أحاط المشرع هذا المتهم بجملة من الضمانات والحقوق وضعت لخدمة كفالة حرية المتهم أمام خطورة استثنائية الأمر بالحبس المؤقت، وكذا حماية لهو خلال فترة حبسه مؤقتاً وهذا مااتفقت عليه كل الأنظمة القانونية وكذا ضمنته الإتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تدعو الى حماية حقوق الإنسان، وعدم حرمانه من حقه في التنقل وحرية، وسنذكرها على النحو التالي:

- يجب أن يصدر الأمر بالحبس المؤقت من جهة مختصة المتمثلة في قاضي التحقيق باعتباره درجة أولى للتحقيق ثم غرفة الاتهام كدرجة ثانية للتحقيق، أو كما نصت المادة 339 مكرر 6 من ق. ا. ج المعدلة بالقانون رقم 02-15 إذا قررت المحكمة تأجيل القضية يمكنها بعد الإستماع الى طلبات النيابة العامة والمتهم ودفاعه، اتخاذ أحد التدابير الآتية: من بينها الحبس المؤقت وذلك في حالة الجرح المتلبس بها عند إعمال إجراءات اتلمثل الفوري من طرف وكيللا الجمهورية².

- يجب تسبيب أمر الحبس المؤقت وكذلك الأمر بتمديد مدته، وعليه يجب على الجهة مصدرة أن تؤسس هذا الأمر بناء على نص المادة 123 مكرر "يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية"³.

- أن تكون هناك ضرورة للحبس المؤقت⁴.

- معاملة المحبوس مؤقتاً معاملة خاصة، استنادا لمبدأ قرينة البراءة، ووضع في مكان يليق بكرامة الإنسان¹.

¹ - فاطمة سعدون، مرجع سابق، ص 250. بتصرف.

² - المادة 339 مكرر 6 من قانون الاجراءات الجزائية. والمادة 339 مكرر 1 من نفس القانون.

³ - المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 2/125 والمادة 1-125 من نفس القانون.

⁴ - عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 647.

- فصل المحبوس مؤقتا عن المحكوم عليهم².
- لقد حدد المشرع الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت، والتي تبرر حالة اللجوء إليه من طرف قاضي التحقيق، وذلك حسب ما جاء في قانون الإجراءات الجزائية في مادته 124 وذلك في الجرح حيث لا يجوز حبس المتهم مؤقتا فيها التي الحد الأقصى للعقوبة يساوي أو يقل عن 3 سنوات، إلا إذا نتجت عنها وفاة إنسان أو إخلال ظاهر بالنظام العام، ويؤمر به في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت والسجن المؤبد والإعدام³.
- بالرجوع الى قانون الاجراءات الجزائية نجد المشرع الجزائري حدد مدة الحبس المؤقت واعتبرها ضمانا مهمة، لأنه بمجرد انقضائها وجب الإفراج عن المحبوس مؤقتا، إلا أن مدة الحبس المؤقت تختلف من الجرح الى الجنايات⁴.
- خصم المدة من العقوبة المحكوم بها، وذلك في حالة الحكم بإدانة المحبوس مؤقتا بعقوبة سالبة للحرية⁵.
- إبلاغ وإعلام المتهم بأمر الوضع في الحبس المؤقت⁶.
- حق المتهم في الطعن بالاستئناف في أمر الحبس المؤقت أمام غرفة الإتهام في ظرف 3 أيام من تاريخ تبليغه شفاهة بهذا الأمر، والتي بدورها تنتظر فيه خلال 20 يوما من تاريخ استئنافه وإلا أفرج عنه تلقائيا إلا إذا تقرر إجراء تحقيق آخر⁷.
- حق المحبوس مؤقتا في زيارة أهله وأقاربه ومحاميه وكل من سمح لهم القانون بذلك⁸.

¹ - المادة 48 من قنون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، جريدة رسمية، العدد 12، الصادر بتاريخ 27 ذي الحجة 1425 الموافق ل 13 فبراير 2005.

² - المادة 47 من قنون تنظيم السجون، المرجع نفسه.

³ - المواد 124 و 125 من قانون الاجراءات الجزائية.

⁴ - المواد 124 و 125 و 125-1 و 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

⁵ - المادة 3 / 13 من قانون تنظيم السجون.

⁶ - المادة 123 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية.

⁷ - المادة 179 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁸ - أنظر المواد 66 و 67 و 69 و 71 من قانون تنظيم السجون.

- حق المتهم في الدفاع ويكون ذلك بحقه في حضور محاميه ومحادثته على انفراد¹.
- نظرا لخطورة الحبس المؤقت على حرية المتهم، فإن المشرع قرر ضمانه مهمة بخصوص السرعة في الفصل في القضية من طرف محكمة الجناح في أجل لا يتجاوز الشهر غير أن الأمر بالنسبة للجنايا فلم يتم تحديد المدة وربطها المشرع بأقرب دورة جنائية².
- استجواب المتهم وجوبا قبل الأمر بالحبس المؤقت ولو مرة واحدة ومواجهته بالأدلة القائمة ضده
- حق المحبوس مؤقتا في التعويض في حال عدم ثبوت التهمة ضده أو أن الفعل لا يشكل جريمة ويشمل التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جراء ذلك³.
- حق المحبوس مؤقتا في الإفراج وذلك بمجرد انتهاء مبررات الحبس المؤقت، وقد يكون وجوبيا (بقوة القانون) وقد يكون جوازيا وذلك في حالات حددها المشرع⁴.

خامسا: الرقابة على شرعية الحبس المؤقت

الرقابة الشرعية على الحبس المؤقت في التشريع الجزائري تأخذ صورتين رقابة إدارية وإما رقابة قضائية، وسنعالجها على النحو التالي:

1/- الرقابة الإدارية على شرعية الحبس المؤقت:

تتمثل هذه الرقابة أولا في الرقابة التلقائية لقاضي التحقيق ومن تلقاء نفسه، عن طريق تأكده من استيفاء كل الشروط القانونية الموضوعية والشكلية بإصدار الأمر بالحبس المؤقت ضد المتهم أو الإفراج عنه. ولكن يؤخذ عليها على أنها تقع في دوامة الروتين لأن قاضي التحقيق يميل غالبا الى تجديد أمر الحبس المؤقت وذلك بغاية التراجع عن قراره الأول⁵.

¹ - المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 70 من قانون تنظيم السجون.

² - المواد 165 و 269 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 645، 646، 649، 655.

⁴ - فاطمة سعدون، مرجع سابق، ص 255، 256.

⁵ - حنان بوجلال، مرجع سابق، ص 31.

ثانياً تتمثل في رقابة النيابة العامة على جهة التحقيق من خلال مباشرة الدعوى بإبداء الطلبات أمامها¹.

ثالثاً رقابة رئيس غرفة الاتهام لإجراءات الحبس المؤقت، بما يتوافق والقانون². كما ألزم التعديل الجديد للدستور الجزائري رئيس غرفة الاتهام بزيارة المؤسسات العقابية مرة كل 3 أشهر على الأقل.

2/- الرقابة القضائية على شرعية الحبس المؤقت

هو اسناد الرقابة على الاجراءات القضائية الى جهة قضائية معينة وتتمثل في رقابة غرفة الاتهام، عم طريق مراقبة مدى شرعية الأوامر الصادرة عن جهة التحقيق بما فيها الحبس المؤقت، على اعتبار أنها جهة تحقيق كدرجة ثانية³.

تشمل هذه الرقابة في نظر الاستئنافات المرفوعة أمامها من طرف النيابة العامة وكذا المتهم بما يتعلق بالحبس المؤقت، ومدى توافر الشروط القانونية في اتخاذ⁴.

خاتمة:

خلصنا من خلال دراستنا هذه الى أن الحبس المؤقت يعتبر من أخطر الاجراءات التي يتخذها قاضي التحقيق، لما فيه مساس بحرية الشخص المتهم مما جعله يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة المكفول دستورياً، لأن الأمر بالحبس المؤقت ليس حكماً قضائياً بإدانة الشخص بل يفترض فيه البراءة الى حين إدانته بحكم قضائي نهائي وبات، وهذا ما صعب انسجامه مع مبدأ قرينة البراءة، لذلك حاول المشرع وضع وتحديد ضمانات تقييد اللجوء إليه دون مبرر، وجعله إجراء استثنائي تتطلبه الضرورة القصوى للتحقيق، مع الإلتزام بمبرراته التي ضمنها المشرع ضمن قانون الإجراءات الجزائية.

وفي الأخير خرجنا بجملة من التوصيات التي كانت كالتالي:

¹ - المادة 67 و المادة 69 من قانون الاجراءات الجزائية.

² - المادة 1/203 من ق ا ج و المادة 2/204 من ا قانون الاجراءات الجزائية.

³ - آسيا بحرية، دراسة تحليلية للحبس المؤقت في ظل الأمر رقم 02 / 15، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد 06، ديسمبر 2018، ص 107.

⁴ - الشروط الواردة في نص المادة 123 مكرر من قانون الاجراءات بالجزائية المعدل والمتمم.

- تعيين لجنة خاصة تشرف على متابعة كل ما يتعلق بالحبس المؤقت.
- يستحسن اشتراك رأي أكثر من قاضي في اتخاذ قرار الأمر بالحبس المؤقت لما فيه من خطورة تعارضه مع مبدأ قرينة البراءة.
- النظر في مدة الحبس المؤقت خاصة في الجنج.
- تحديد الجرائم الواجب اتخاذ قرار الأمر بالحبس المؤقت بشأنها.
- التشديد على مسؤولية القاضي مصدر الأمر في حال الخطأ فيه.
- التسريع والتسهيل في الحصول على التعويض عن الحبس المؤقت الغير مبرر أو في حالة البراءة.
- النظر بجدية في حالة قضاء مدة الحبس المؤقت التي تفوق مدة العقوبة في حالة الإدانة.

الحق في سرية المراسلات والاتصالات - دستورية الحق وضوابط عدالته-

**The right to confidentiality of correspondence and communications
- the constitutionality of the principle and the conditions for its fairness-**



تحانوت نادية

جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، الجزائر

مخبر العلوم الجنائية

فرقة العدالة الجنائية

n.tahanout@univ-alger.dz

الملخص:

تعد السرية طابعا مميزا للحق في الحياة الخاصة، التي تقتضي قدرا من الخفاء وعدم اطلاق الغير عليها، ولا تتمتع المراسلات والاتصالات بالحماية إلا إذا كانت ذات طابع خصوصي، ويعد حق الفرد في حرمة مراسلاته واتصالاته حقا ليس مطلقا، حيث أجاز لسلطتي البحث والتحري والتحقيق تحقيقا لمصلحة المجتمع والعدالة اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات خفية وبدون علمهم متى اقتضت الضرورة لذلك في جرائم خطيرة، كما أجاز ممارسة هذه الاجراءات الماسة بالسرية أيضا بدون موافقة ورضاء أصحابها، في الوقت ذاته يضمن عدالة الاجراء من خلال وضع ضوابط تقيد حدود المساس بالسرية وتقيم مسؤولية كل من ينتهك هذا الحق.

الكلمات المفتاحية: السرية، الاتصالات، المراسلات، العدالة، الدستورية

Summary:

Confidentiality is a defining feature of the right to privacy, which requires a degree of concealment and protection from third-party access. Correspondence and communications are only protected when they have a private nature. The individual's right to the privacy of their correspondence and communications is not absolute. The authorities responsible for investigation and inquiry are permitted, for the sake of public interest and justice, to intercept communications and record conversations covertly and without the parties' knowledge when necessary in cases of serious crimes. These intrusive measures can also be taken without the

consent of those involved. At the same time, the fairness of such actions is safeguarded by setting strict boundaries to limit intrusions on confidentiality and establishing accountability for anyone who violates this right.

Keywords: confidentiality ; communications ; correspondence ; justic ; constitutionality.

مقدمة

يعد الحق في السرية عصب الحريات الفردية لارتباط مدلوله بحرمة الحياة الخاصة ارتباطا وثيقا يعطي لصاحبه حق إضفاء طابع السرية على المعلومات التي تتولد عن ممارسة حياته الخاصة، والدستور يعترف بهذا الحق ويضمن عدم انتهاك سرية المراسلات والاتصالات بكل أشكالها، لكونها حقوقا تتعلق بمستودع سر الفرد الذي يميل إلى إخفائها عن الآخرين، فلا يجوز الاطلاع عليها بدون رضا وإذن منه، وفي ذلك تنص المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه:

"لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة و شرفه.

لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في اي شكل كانت.

لا مساس بهذه الحقوق إلا بأمر معلل من السلطة القضائية.

حماية الاشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق اساسي.

يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق"

ونتيجة التطور العلمي والتكنولوجي وما نجم عنه من تطور الإجرام وتعقده أدى بالسلطات إلى الاعتماد على وسائل وأساليب حديثة من أجل الكشف عن الجريمة وإثباتها، كالاستعانة بأجهزة التصوير والتسجيل الصوتي، وإن كانت هذه الاجراءات التقنية تساعد في مهمة البحث والتحري، إلا يجب على العدالة الحفاظ على نزاهتها وعدم الإنجرار وراء محاربة المجرمين بنفس أسلوبهم، خاصة إذا كانت هذه الأساليب تسيء في الوقت ذاته إلى الكثير من الحقوق والحريات الفردية المكفولة دستوريا، مما أدى بالمشروع إلى تنظيم هذه الاجراءات والسماح بممارستها في إطار القانون وبالقدر الكافي من الضمانات .

تماشيا مع ما سبق، استحدثت تعديل قانون الاجراءات الجزائية الذي كان بموجب قانون رقم 06-

22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 أساليب خاصة للتحري والتحقيق في جرائم منصوص عليها على سبيل

الحصر في هذا القانون، في الفصل الرابع من الباب الثاني المتعلق بالتحقيقات بعنوان " اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور"، وتبعاً لذلك يتحدد نطاق الحق في السرية في ثلاثة ركائز أساسية يعد الاعتداء على حرمتها اعتداء على حق الفرد في احترام سرّيته وخصوصيته، تتعلق بسرية المراسلات والاتصالات باعتبارها الأكثر عرضة لمساس والتضييق.

ولقد حدد المشرع جرائم خطيرة على سبيل الحصر، لكون هذه الجرائم غالباً ما ترتكب في الخفاء بذكاء ودقة كبيرين وبتقنية علمية عالية، فكان لزاماً على المشرع هو الآخر أن يواجهها بنفس السلاح وبأساليب خاصة وفعالة من أجل ضبطها والوصول إلى مرتكبيها، جعلته يفكر في الحد منها باستعمال وسائل مستحدثة وإن كانت على حساب حريات الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة وسريتهم، إلا أن هذه الاجراءات أحاطها القانون بضوابط وقواعد تكفل المساس بالسرية في إطار الشرعية، ومن هنا انصبت اشكالية البحث حول التوفيق بين دستورية المبدأ ومشروعيته لتحقيق الحد الأدنى من التوازن بين المصلحة العامة في تحقيق العدالة الجنائية والمصلحة الفردية في ضمان خصوصيتها وسريتها.

ولدراسة هذه الورقة البحثية تمّ اتباع المنهج الوصفي عند التطرق إلى بيان أو تعريف بعض المفاهيم المتعلقة المراسلات أو الاتصالات الخاصة، أما المنهج التحليلي كان جلياً في تحليل بعض النصوص القانونية التي تناولت اجراءات انتهاك السرية والخصوصية مقارنة بالدستور لتحليل مدى دستوريته، أو عند تحديد الضوابط التي تحكمها لاستخلاص مدى عدالتها. وعلى ضوء ما سبق تم تقسيم المداخلة إلى محورين إثنيين، يتعلق الأول بدستورية حق سرية المراسلات والاتصالات الخاصة، بينما يتناول المحور الثاني ضوابط عدالة المساس بسرية المراسلات والاتصالات.

المحور الأول/ دستورية الحق في سرية المراسلات والاتصالات الخاصة

الأصل أن سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مكفولة دستورياً¹، غير أنه تغلبت للمصلحة العامة أجاز القانون مراقبة المراسلات عن طريق اعتراضها أو تسجيلها أو نسخها¹، وإذا كانت

¹ - الفقرة الثانية من المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82 الصادر في 2020/12/30.

المراسلات والاتصالات الخاصة تتفق في الجوهر باعتبارها من الحقوق التي ترتبط بالحياة الخاصة للأفراد وسريتهم، ويقصد بالسرية المجال المغلق الذي يودع فيه الشخص أشياء تخصه يمنع الغير من الاطلاع، فمستودع السر يراد به كل مكان له حرمة يستودع فيه الفرد أسرار حياته الخاصة²، وبالرغم من اختلافهما من حيث الشكل، فالعبرة بما تحتويه من مسائل خاصة يحرص صاحبها على حماية أسرارها، طالما أن صاحبهما لا يسمح بإفشاءهما أو إطلاع الغير عليهما³.

أولا / مشروعية اجراءات اعتراض المراسلات والاتصالات

لقد عرفت المادة التاسعة من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 2000/08/05 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المراسلات على أنها " اتصال مجسد على شكل كتابي يتم عبر مختلف الوسائل المادية التي يتم ترحيلها إلى العنوان المشار إليه من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه ، ولا تعتبر الكتب والمجلات والجرائد واليوميات كمادة مراسلات "⁴.

لذا يعد مصطلح الاتصالات الخاصة أكثر دقة من مصطلح المراسلات الذي قد يغطي فقط المراسلات البريدية والبرقية⁵، عكس الاتصالات الخاصة التي تصلح لتغطية كل أنواع المراسلات بما فيها المحادثات التليفونية¹.

¹ -الاعتراض والتسجيل والالتقاط هي تسميات يمكن اختزالها حسب البعض في مصطلح واحد وهو " المراقبة "، التي لا تخرج عن كونها رقابة مشروعة لشخص أو مكان أو أحاديث أو مراسلات مكتوبة أو مسموعة أو مرئية، بصورة لا يحس معها الغير بمباشرتها لطابع السرية التي يكتنفها.

-فوزي عمار، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الانسانية، العدد 33 ، جوان 2010 ، ص 236.

² - حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر، 2011، ص 141.

³ - صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 219

⁴ . البند 6 من المادة التاسعة من قانون رقم 03-2000 مؤرخ 05-08-2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، الجريدة الرسمية ، عدد 48 ، الصادر 06-08-2000.

⁵ - حول هذه المصطلحات، أنظر -محمود أحمد طه، التنصت والتلصص على سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون- المنصورة، 2014، ص ص 20 ، 21.

أما الاتصالات الالكترونية فقد عرفت المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 08-10-2015 الذي يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها على أنها " كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها عن طرق أي وسيلة إلكترونية، بما في ذلك وسائل الهاتف الثابت والنقال". فهذا المرسوم يكون قد منح لهيئة وطنية سلطة مراقبة مختلف الاتصالات الخاصة بما فيه المكالمات الهاتفية، قصد الكشف عن الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية والماسة بأمن الدولة²، وقصد مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وتزويدها بالخبرات والمعلومات³.

غير أنه أمام قصور أساليب البحث والتحري العادية في مواجهة نوع معين من الجرائم المستحدثة، وضع المشرع آليات جديدة لمواجهة هذه الظاهرة الاجرامية تتمثل في اعتراض المراسلات وتسجيل المحادثات السلوكية واللاسلكية على الرغم من اعتبارها وسائل تمس بالحياة الخاصة للأفراد وتنتهك سريتهم، إلا أنه لا يمكن نكران دور هذه التقنيات في الكشف عن العديد من الجرائم وضبط مرتكبيها، فليس من المقبول أو المعقول أن تكون حكرًا على المجرمين وحدهم، وتحرم سلطات الأمن وأجهزة العدالة من استغلالها لمواجهة الاجرام وتوفير الأمن للمجتمع⁴.

¹ . أما عن اعتراض هذه المراسلات إن كان من السهل فتحها وانتهاك سريتها ، فقد ظهرت أجهزة حديثة تمكن من الإطلاع على محتوى الرسائل دون فتحها، كتمرير الضوء أو شعاع قوي من الأشعة تحت الحمراء وتصوير محتواها، أو تمرير ابرة رفيعة في الطرف المغلق وإضاءته من الداخل ليتمكن الشخص من قراءتها أو الاطلاع عليها.

² . فاستعمال الهاتف النقال والبريد الإلكتروني والبرمجيات وأجهزة الراديو لضمان التواصل بين أعضاء الشبكات الاجرامية لم تعد خافية على أجهزة الأمن ولا على عامة الناس .

- أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 76

³ . راجع المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 08-10-2015 الذي يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، عدد 53، صادر بتاريخ 2015/10/08.

⁴ - ليلي طربي، استخدام الصوت والصورة في إثبات جريمة الرشوة ، مجلة العلوم الانسانية، العدد 37، جوان 2012، ص 109.

فبالرغم من كون اجراءات المساس بسرية المراسلات والاتصالات ممقوتة، إلا أنها ضرورية لمحاربة نوع معين من الجرائم التي تفوقها مقننا، مما يستدعي الأمر البحث عن مدى مشروعيتها ومشروعية الدليل المستمد منها.

1 / أساس شرعية اجراءات المساس بالسرية : تضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية الذي كان بموجب قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 في مادته 65 مكرر 5 في فقرتها الأولى اجراءات مستحدثة تتمثل في اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، والتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص، والتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في أماكن خاصة خفية وبدون علمهم، إذا اقتضت ضرورة التحري في جرائم خطيرة محددة جاءت على سبيل الحصر.

قبل هذا التعديل كانت مسألة مشروعية هذه الاجراءات تطرح بحدة باعتبارها اجراءات تحقيق بالرغم من عدم وجود نص صريح بذلك، إلا أنه كان يتم الاستناد إلى نص المادة 68 من ق ج ج التي تخول قاضي التحقيق اتخاذ جميع الاجراءات التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، وتدخل في مفهومها هذه الاجراءات الماسة بالسرية إذا كانت تفيد في إظهار الحقيقة¹.

شكل صدور قانون رقم 06-22 ضمانة هامة للحريات الفردية من التعسف في ممارسة هذه الاجراءات بصورة مطلقة بحجة حماية المصلحة العامة ومقتضيات حسن سير العدالة، كما أن النص عليها صراحة في القانون جاء متماشيا مع مبادئ الدستور، ومع التطور العلمي والتقني الذي أصبح من العسير التحكم فيه وفي استخدامه، إن لم نقل أنه السبب الرئيسي الذي أدى إلى الاسراع بالاعتراف بشرعية هذه الاجراءات لمواجهة نوع معين من الاجرام الخطير من جهة، ولمواجهة الأخطار التي تهدد الحياة الخاصة من جهة ثانية²، حتى تحظى الخصوصية والسرية بالحماية القانونية عن طريق تحديد الطرق والحالات التي يجوز فيها سلفا المساس والتعدي عليهما واعتبارها حالات يبيحها القانون، وتمييزها عن الحالات التي تعد غير مشروعة وتشكل جريمة يعاقب عليها القانون .

¹ -نفاذي حفيظ، التصوير الخفي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، مارس 2013، ص 357 ، 358.

² -ماهر عبد الله علي، الرقابة القضائية على ضمانات الحرية الشخصية في مرحلة الاستدلال دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة 2010، ص 128.

إضافة إلى صدور نصوص خاصة أبحاث المساس بالحياة الخاصة المتمثلة في انتهاك سرية الأفراد، وهي نصوص ذات طابع وقائي الغرض منها التصدي للجريمة كالقانون رقم 09-04 المؤرخ في 2009/08/05 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الذي أجاز لضباط الشرطة القضائية الدخول بغرض التفتيش إلى المنظومة المعلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها، كما يجيز لهم الدخول إلى منظومة تخزين معلوماتية متى كانت مفيدة في الكشف عن الجرائم وحجزها أو نسخها¹.

وفي سبيل الوقاية أو الكشف عن الجرائم المتعلقة بالأعمال الإرهابية أو التخريبية أو المساس بأمن الدولة صدر مرسوم رئاسي رقم 15-261 بتاريخ 2015/10/08 الذي يجيز للهيئة الوطنية مراقبة الاتصالات الالكترونية بكل أشكالها ومهما كانت طبيعتها ومنها الهاتف الثابت والنقال²، لتكون خصوصية الأفراد من خلال هذا المرسوم عرضة للانتهاك بصفة مطلقة، مما يجعله متعارضا مع الدستور خاصة وأنه لا يقدم أية حماية كافية للحق في احترام السرية وحرمتها³، كما جاء خاليا من كل قيد أو شرط ليمتد فينتهك أسرار أشخاص أبرياء لا علاقة لهم بالجريمة ولا بمرتكبيها⁴.

كما يعد حق الشخص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حقا أساسيا يضمنه القانون رقم 18-07 الصادر بتاريخ 10 يونيو 2018، حيث تنص المادة الثانية منه على أنه "يجب أن تتم

¹ - راجع المادتين 5 و 6 من قانون رقم 09-04 مؤرخ في 2009/08/05 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 47 بتاريخ 2009/08/16.

² - راجع في ذلك المادتين 4 و 5 من مرسوم رئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 2015/10/08 الذي يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الصادر الجريدة الرسمية عدد 53 بتاريخ 2015/10/08.

³ - تنص الفقرة الرابعة من المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على " حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي".

⁴ - ويستدل الدكتور أحمد فتحي سرور بما وصفه بعض قضاة المحكمة العليا الأمريكية " أن التجسس على المكالمات الهاتفية عمل غير شرعي، كما قيل أيضا أنه عمل قذر والدليل المستمد منه هو ثمرة شجرة مسمومة ".
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، 2006، ص 467.

معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مهما كان مصدرها أو شكلها، في إطار احترام الكرامة أو الحياة الخاصة والحريات العامة وألاّ تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم¹.

2 / مشروعية الدليل المستمد من الإجراءات الماسة بالسرية : لا تتوقف المسألة عند مشروعية الاجراءات باعتبارها اجراءات تمس بحرمة الحياة الخاصة وسرية الأفراد، بل تتعداه أيضا إلى مدى مشروعية الدليل الناتج عن هذه الاجراءات، التي لا تتحقق إلا بمراعاة الشروط التالية :

أ . أن تتخذ هذه الاجراءات لتحقيق أغراض مشروعية: تتعلق بضبط أدلة الجريمة ونسبتها إلى مرتكبيها، وتكون الأغراض غير مشروعية متى كانت من أجل فضح ماضي الشخص وابتزازه أو تهديده أو تعريض سمعته وكرامته للتشهير والإساءة.

ب . التأكد من أن التسجيلات تنسب إلى مرتكبي الجريمة: حيث تثير مسألة الدليل الناجم عن المراقبة في التسجيلات الصوتية صعوبة في إثبات نسبتها إلى المشتبه فيهم، خاصة مع تشابه الأصوات أو تغيير نبرة الصوت بعد التسجيل أو انتحال أو تقليد صوت قصد التضليل، لذلك يتعين على القاضي الاستعانة بخبير، ويتعين عليه عدم الاعتماد على هذه الأدلة لوحدها إلا إذا جاءت مدعمة بإجراءات بحث وتحرق دقيقة تثبت جدية التسجيلات².

ج . أن تتعلق إجراءات المساس بالسرية بجرائم معينة حصريا: فإذا تعلقت بجرائم المخدرات مثلا فلا يجوز الاستناد عليها في جرائم السرقة³، وإذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في الإذن المسبب ، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الاجراءات العارضة⁴، لأن ضابط الشرطة لم يعتمد

¹ القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، جريدة رسمية عدد 34 صادر بتاريخ 10 يونيو 2018.

² . هناك من يرى ضرورة الحذر والتحفظ التام في شأن اعتبار الدليل المستمد من بصمة الصوت دليلا للمبدأ العام في الإثبات، كما يرى أن الوسيلة تحوط نتائجها بعض الشكوك لا يصح أن تكون لها قيمة علمية بقدر كاف من الثقة لما تسفر عنه من نتائج .

. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الاجرائي المصري المقارن، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 1999، ص / 109.

³ - Oliver HUG - La mission de police judiciaire et libertés Fondamentales –thèse de Doctorat- Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris2, 28 juin 1990. p /497.

⁴ . راجع الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 6 من قانون الاجراءات الجزائية .

اتخاذ هذه الاجراءات في جرائم غير تلك الواردة في الإذن، وإنما جاء اكتشافها صدفة وعرضا، وهي بالتالي اجراءات مشروعة ولو تعلقت بجرائم أخرى . غير أن الاشكال يثور إذا كانت هذه الجرائم لا تتعلق بالجرائم المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5، وما إذا كان من الجائز الاستناد على الدليل الناتج عن هذه الاجراءات وما إذا عد دليلا مشروعا .

أمام قصور النص وحفاظا على حريات الأفراد في ضمان خصوصيتهم وسريتهم ، نرى عدم جواز تفسير النصوص تفسيراً واسعاً لكونها اجراءات خاصة استحدثها المشرع لمواجهة نوع معين من الاجرام الخطير الذي لا يمكن مواجهته إلا بهذه الأساليب، التي في الحقيقة تتنافى مع مبادئ القانون والأخلاق، وبالتالي لا يجوز أن يمتد استعمالها ليشمل جميع الجرائم جسيمة كانت أم بسيطة.

كما أنّ المشرع لم يحدد الوسيلة التي يجوز استعمالها من أجل المساس بالحق في سرية مراسلات والاتصالات، حيث اكتفى باستعمال عبارة " بوضع الترتيبات التقنية "، سواء تعلق الأمر بتقنية رقمية أو تقنية التنصت، أو المراقبة باستعمال أو وضع أجهزة دقيقة لالتقاط وتثبيت وتسجيل الكلام أو الاتصال المتفوه بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص¹، غير أنه وسّع من دائرة المساس لتمتد لتشمل الأحاديث الخاصة التي تكون في الأماكن العامة دون أن يساوره شك في أن حديثه عرضة للتنصت أو التسجيل، فالعبرة بخصوصية الحديث وليس بخصوصية المكان، أو الوسيلة المستعملة في ذلك.

د . يجب أن تكون اجراءات المساس بالسرية بطرق مشروعة، فلا يجوز استراق السمع أو التلصص أو التجسس فوق الأسوار أو من خلال ثقب الباب سواء باستعمال حواسه أو باستعمال وسائل تقنية متى كانت بدون إذن قضائي مسبب ولو أسفر على اكتشاف جرائم ، أو بدون رضاء وإذن أصحابها لكونها اجراءات غير مشروعة يجوز الدفع ببطالتها.

¹ . حيث تستعمل أجهزة فنية على قدر كبير من الكفاءة لالتقاط الحديث وتسجيله ، ومنها أجهزة تستعمل بواسطة الاتصال السلبي الخارجي أو اللاسلكي ، للمزيد حول وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات وتجميعها وتسجيل محتواها والحجز عليها. راجع المادة الثالثة من قانون رقم 09-04 مؤرخ في 05/08/2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

ثانيا / إجراءات المساس بسرية المراسلات والاتصالات

تقتضي إجراءات البحث والتحري والتحقق للكشف عن الجرائم الخطيرة المحددة حصريا القيام بإجراءات التنصت أو تسجيل الاتصالات والمحادثات بوضع أجهزة تنصت دقيقة وإخفائها في أماكن معينة، لتلقي أحاديث تفيد في إظهار الحقيقة وتسجيلها، وكلها ترتيبات تقنية تتم خفية وبدون علم من وضعت ضده حتى تكون أكثر فعالية، فخطر هذه الإجراءات تكمن في كونها تتم في الخفاء وبدون علم ورضاء الشخص، وتبيح الاطلاع أو سماع أدق أسرار حياته التي يفضي بها بتلقائية إلى أصدقائه أو أقربائه.

1 / ممارسة الإجراءات الماسة بالسرية بدون علم أصحابها : للتكفل بالمسائل التقنية التي تتطلب السرية الكبيرة، منح القانون لضباط الشرطة القضائية صلاحية تسخير عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية¹، باعتباره أهل الخبرة في وضع الترتيبات التقنية بشكل خفي، حيث يتطلب توفير وتركيب وتشغيل التجهيزات الخاصة بالمراقبة على مستوى شبكة الهاتف الثابت أو النقال أو الفاكس أو أية وسيلة اتصال الرجوع إلى المختصين الفنيين².

لوضع هذه الترتيبات التقنية، يسمح القانون لهذا العون ولضباط الشرطة القضائية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها من الأماكن الخاصة خفية ويغير علم أصحابها، وفي غير المواعيد التي تحددها المادة 47 من قانون الإجراءات ما بين الخامسة (5) صباحا والثامنة (8) مساء، والتي تنفذ بإذن مسلم من وكيل الجمهورية وتحت مراقبته المباشرة³.

2 / ممارسة إجراءات المساس بالسرية بغير رضاء أصحابها : يترتب على رضاء الشخص الذي تمارس ضده الإجراءات الماسة بحرمة حياته الخاصة عموما وحقه في السرية خاصة انتفاء عدم مشروعية المساس، واعتبار أفعال المساس بحرمة الاتصالات الخاصة أفعالا مباحة، وأساس الإباحة يكمن في أن الاعتداء ينصب على مصالح خاصة تتمثل في حرمة الحياة الخاصة للأفراد الذين يتمتعون فيها بحرية التصرف، فهو لا يعرض مصلحة المجتمع للضرر أو الخطر متى كان الاعتداء على هذا

¹ . راجع المادة 65 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة بقانون رقم 06-22.

² - ليلي طلبي ، مرجع سابق ، ص 115

³ - راجع الفقرة الثانية والثالثة من المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية المستحدثة بقانون رقم 06-22 .

الحق برضاء صاحب الشأن، كما يعد هذا الرضاء بمثابة تنازل منه عن الحماية القانونية المقررة لحق السرية والخصوصية، مما يجعل ضابط الشرطة القضائية يمارس فعل الاعتداء أو المساس بالسرية بدون أي قيد أو شرط¹.

والرضاء بدوره يجب أن يكون صريحا ومحدودا ، فإذا رضي الشخص بمراقبة اتصالاته أو النقاط صور له متى كان ذلك مفيدا في اظهار الحقيقة، فإن ذلك الرضاء يقتصر فقط على اعتراض أو تسجيل أو الالتقاط دون أن يمتد للنشر وإعلام الغير، فالرضاء بالإطلاع على السرية لا يعني أن تلك الاتصالات الخاصة بمختلف أشكالها أو تلك الصور قد فقدت طبيعتها وخصوصيتها، بل يتعين لمنتهكها الحفاظ على سريتها، فإذا كان ضابطا للشرطة أو عوناً مؤهلاً فهو من الملزمين بضمان أسرار مهنتهم وكرامتهم².

وسواء رضي أم لم يرض صاحب السرية بالاعتداء على حرمة مراسلاته واتصالاته الخاصة ومراقبتها، فإن ضابط الشرطة القضائية لا يحتاج لذلك متى كان معه إذن مسبب من وكيل الجمهورية يسمح له باتخاذ مثل هذه الاجراءات، بل لا يحتاج في سبيل ذلك إلى رضائه لدخول منزله بغرض وضع الترتيبات التقنية، لأن نجاح عمليات المراقبة تقتضي أن تتم خفية وبدون علم أو رضاء من تتخذ في مواجهتهم، الأمر الذي زاد في خطورة اجراءات المراقبة، أضف إلى ذلك أن المراقبة لا تقتصر على التتصت على أحاديث الطرف المشتبه فيه بغير رضائه لوحده، وإنما يمتد عدم الرضاء أيضا لأحاديث الطرف الآخر الذي تنتهك أسرار له لمجرد التحدث مع المشتبه فيه³.

¹ - لا يقتصر دور الشخص الذي تنتهك سريته برضائه في إباحة فعل الاعتداء واعتباره فعلاً مشروعاً، بل أجاز له القانون أيضاً أن يضع حداً للمتابعة الجزائية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى العمومية عن طريق الصّح المنصوص عليه بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 303 مكرر من قانون العقوبات.

² . غير أن مسألة الرضاء في المساس بسرية الاتصالات قد لا تتوقف فقط على رضاء صاحبها كونها متبادلة بين طرفين أو أكثر ، فالرضاء باعتراض أو تسجيل أو مراقبة الاتصالات أو المحادثات يتطلب رضاء جميع الأطراف ، فالسرية حق مشترك وجزء من الحياة الخاصة لكل الأطراف ، فكان على الأقل من الطرف الذي يرضى بمراقبة اتصالاته أن يخبر الطرف الآخر بذلك ليتوخى الحذر ويطمئن على سريته ، والقول بغير هذا يجعل الثقة بين الأفراد مفقودة والائتمان على السرية غير مضمونة.

³ . وسائل المراقبة لا تفرق بين محادثة لها علاقة بموضوع البحث عن الجريمة والمحادثات الأخرى ، وتظهر خطورتها ليس فقط على محادثات المشتبه فيه بل تمتد أيضاً إلى غيره لمجرد اتصالهم به ، والخطورة تزداد عند إمكانية الاعتماد على هذه الاجراءات كوسائل لجمع الاستدلالات. أنظر : . إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص ص 254 ، 255.

المحور الثاني / ضوابط عدالة المساس بسرية المراسلات والاتصالات

بالرغم من خطورة الاجراءات المستحدثة بقانون رقم 06-22 في قانون الاجراءات من حيث مساسها بسرية محادثات الأفراد واتصالاتهم الخاصة أو بالتقاط صور لهم ، إلا أن لها دورا كبيرا ومفيدا في مجال البحث عن المجرمين الخطيرين واكتشاف جرائمهم وإجهاض العديد من مشاريعهم أو محاولاتهم الاجرامية ، كما لها الفضل في فك التنظيمات الاجرامية وكشف غموضها وضبط مرتكبيها ، وأمام مصلحة المجتمع في حمايته من الاجرام ومصلحة الفرد في الحفاظ على سرية باعترافها جزء مهما من حياته الخاصة ، أحاط المشرع هذه الاجراءات بمجموعة من الضمانات الشكلية والشخصية تحمي الحريات الفردية وتحد من تعسف ضباط الشرطة القضائية أو من سوء استعمالها.

أولا / الضوابط الاجرائية في حالة المساس بحق الأفراد في سريةهم

حفاظا على حق كل فرد في ضمان سرية المتعلقة بحياته الخاصة من تطلع أو تطفل الغير عليه، حاول المشرع التضييق من نطاق المساس بهذا الحق باعتبار اجراءات المساس بالسرية هي اجراءات استثنائية لا يجوز اتخاذها إلا في حالات وطبقا لشروط محددة.

1 / ضابط حصر نطاق اجراءات المساس بالسرية: ضيق المشرع من نطاق المساس بالحق في

سرية المراسلات والمحادثات والصور حفاظا على الحريات الفردية ، ويتجلى ذلك في :

أ . **حصر نطاق الجريمة :** أجاز المشرع المساس بحق السرية في جرائم سبعة حددتها المادة 65 مكرر 5 من قانون الاجراءات وهي : جرائم المخدرات ، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية ، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، جرائم تبييض الأموال، جرائم الارهاب ، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف ، جرائم الفساد.

والملاحظ أن معظم هذه الجرائم الخطيرة تتميز بحدائتها وبطابعها الخفي والمنتقل والمتغير¹، وقد تكون جرائم شبكات منظمة تتخذ بعدا دوليا، كما أنها قد تكون جرائم يستغل التطور التكنولوجي في

¹. ليلي طلبي ، المرجع السابق ، ص 105

ارتكابها بصورة ذكية، فهذا النوع من الجرائم لا يمكن اكتشافه أو الوصول إلى مرتكبيه إلا بإتباع نفس التقنيات الحديثة لمواجهته¹.

ب . وجود ضرورة تستلزم المساس بحق السرية: وتتمثل في ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها التي حددها المشرع في الحالات الواردة في المادة 41 من قانون الاجراءات على سبيل الحصر أيضا ، أو لضرورة التحقيق الابتدائي بمعرفة قاضي التحقيق، وبالتالي تستبعد اجراءات التنصت أو المراقبة في الحالات العادية التي تتعلق بالبحث والتحري وجمع الاستدلالات وكذلك اجراءات التحقيقات الأولية .

كما يشترط القانون أن تكون هناك مبررات للمساس بحق السرية، أي أن هناك ضرورة تبرر اتخاذ مثل هذه الاجراءات، فلا تكتسب هذه الاجراءات صفة الشرعية إلا إذا كان الإذن باتخاذها مسببا².

ج . مباشرة هذه الاجراءات من جهة مختصة: وتتمثل في فئة ضباط الشرطة القضائية وهي الفئة المحددة على سبيل الحصر في المادة 15 من قانون الاجراءات، وبالتالي تستبعد فئة أعوان الضبط القضائي والموظفين والأعوان المنوط بهم بعض مهام الضبط القضائي³، وفي إطار التحري عن الجرائم المتلبس بها يقومون بهذه الاجراءات تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية، وفي حالة فتح تحقيق ابتدائي تتم تحت مراقبة قاضي التحقيق. ولهم في سبيل تسهيل مهمتهم الاستعانة بأعوان مؤهلين للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات التي تستعصى عليهم⁴ .

¹ . إذا كان المشرع الجزائري قد حصر نطاق الجريمة في مجال اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور في سبعة جرائم ، فإن المشرع الاجرائي الفرنسي حدد نطاقها من حيث معيار جسامه الجريمة والعقوبة المقررة لها ، حيث يجوز اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات في مواد الجنايات والجرح إذا كانت العقوبة المقررة تساوي أو تزيد عن الحبس لمدة سنتين (2) ، عملا بنص المادة 100 من قانون اجراءاته الجنائية ، فيكون المشرع الفرنسي بذلك أكثر انتهاكا ومساسا بحق السرية .

² . راجع الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 7 من قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

³ . من الناحية العملية ، هناك من يتساءل عن امكانية منح رئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية التنصت أو المراقبة باعتباره يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية ، وفقا لأحكام المادة 15 المعدلة من قانون الاجراءات .

مناصرة عبد الكريم ، اختصاصات ضباط الشرطة القضائية على ضوء التعديلات الأخيرة ، مذكرة ماجستير فرع القانون

الجنائي، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2010/2011 ، ص 95.

⁴ . راجع المادة 65 مكرر 8 من قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

2 / ضابط الإذن كضمانة للحق في السرية

لا يجوز لضابط الشرطة القضائية اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور بدون علم أو رضا الأشخاص المعنيين إلا بعد الحصول على إذن من الجهة القضائية المختصة، سواء من وكيل الجمهورية المختص في حالة التلبس أو من قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق ابتدائي تنفيذاً للإبادة القضائية¹. حتى يضمن حق السرية من تعسف ضابط الشرطة القضائية، فإنه يشترط في الإذن أن يتضمن البيانات التالية :

أ . ذكر العناصر الضرورية: والتي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها ، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير²، وبذلك يكون القانون قد أجاز وضع الترتيبات التقنية في جميع الأماكن دون استثناء، أما إذا تعلق الأمر بأماكن يشغلها شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني ، تطبق المادة 45 من قانون الاجراءات³، كما كان يجب على المشرع الجزائري أن يشترط وجوب الإشارة إلى العناصر الواقعية والقانونية التي تبرر ضرورة اللجوء إلى هذه العمليات كما فعل المشرع الفرنسي⁴. وجدير بالملاحظة أن المشرع لم ينص صراحة على ضرورة تسبيب الإذن باعتراض المراسلات والاتصالات رغم أن المادة 47 من الدستور اشترطت صدور أمر مغل من السلطة القضائية، وهو ما يشكك في دستورية الإذن بالاعتراض إذا لم يكن مسبباً.

ب . التقيد بالمدة المحددة في الإذن: من الضمانات الهامة لحماية الحق في السرية أن تكون إجراءات المساس بها لمدة محددة قانوناً، يتعين على ضابط الشرطة أن يلتزم بها، ولقد حددها القانون

¹ . على عكس التشريع الإجرائي الفرنسي الذي يخول قاضي التحقيق وحده سلطة اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، حيث تتم بأمره وتحت مراقبته المباشرة، وذلك حسب صريح المادة 100 من قانون رقم 91-646 مؤرخ في 10 يوليو 1991 (المعدلة بقانون رقم 2016. 731 المؤرخ في 3 جوان 2016 بالمادة 57 منه).

² . راجع المادة 65 مكرر 7 الفقرة الأولى من ق إ ج ج المستحدثة بقانون رقم 22-06

³ . راجع المادة 65 مكرر 6 الفقرة الأولى من ق إ ج ج المستحدثة بقانون رقم 22-06

-في حين نص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي صراحة على حماية سرية الاتصالات من التنصت أو المراقبة إذا كانت بين المحامي وموكله أو إذا كانت تتعلق بشخص يتمتع بحصانة برلمانية ، وذلك في مادته 100-7 المعدلة بموجب قانون رقم 2004-204 المؤرخ في 9 مارس 2004.

⁴ - أسماء بن لشهب، الحماية الجزائية للحق في سرية الاتصالات الخاصة في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة العلوم الانسانية، مجلد 32، عدد 1، سنة جوان 2021، ص 34.

بأربعة (4) أشهر تكون قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية¹. غير أن المشرع في هذه الحالة لم يحدد عدد المرات التي تكون قابلة للتجديد بأربعة أشهر أخرى، وهذا يعد مساسا خطيرا بحريات الأفراد وانتهاكا خطيرا لحقهم الطبيعي في الخصوصية، فمن جهة يقيد هذا الإجراء بمدة معينة ومن جهة أخرى يجعله قابلا للتجديد كلما دعت مقتضيات التحري أو التحقيق لذلك².

ج - تحرير محضر: بما أن الإذن سلم بغرض وضع ترتيبات تقنية، فإن القانون يلزم ضابط الشرطة القضائية بتحرير محضر عن كل عملية تسجيل أو اعتراض وعن عمليات التثبيت الصوتي أو السمعي أو البصري. إضافة إلى ذلك عليه أن يقوم بوصف أو نسخ المراسلات أو المحادثات المسجلة، ويحرر محضر حول التسجيلات المفيدة في اظهار الحقيقة فقط ويودع بالملف. وإذا كانت المكالمات بلغة أجنبية تنسخ وترجم بمساعدة مترجم عند الاقتضاء³.

إلا أن المشرع لم يشر إلى طرق حفظ هذه التسجيلات بوضعها في أختام لتقادي العبث فيها أو تغييرها أو اتلافها باعتبارها أدلة يجوز الاستناد إليها، كما لم يبين مصيرها في حالة انقضاء الدعوى العمومية، ولا المدة التي يمكن الاحتفاظ بها قبل محوها أو اتلافها. وفي الأخير يجب أن يتضمن المحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهااء منها، لضمان احترام المدة التي يقرها القانون.

3 / ضابط ضمان السر المهني : تنص المادة 56 مكرر 6 من قانون الاجراءات في فقرتها الأولى على " تتم العمليات المحددة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون"، وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 45 التي تنص على أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدا جميع التدابير اللازمة لضمان السر المهني، نجد من بين هؤلاء الأشخاص الملزمين بالسر المهني المحامي، حيث جاء في

¹ - راجع الفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 7 من قانون رقم 06-22 مؤرخ 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات.

² . خاصة إذا كان الإذن صادرا عن وكيل الجمهورية وتعلق الأمر بإجراءات التحري التي قد تطول، وإن كانت الجريمة في حالة تلبس فالمشرع لم يقيد إجراءاتها وهو ما يسمح بتجديد العمليات لعدة مرات، ليشكل ذلك افتئاتا خطيرا على حريات وسرية الأفراد، وانتهاكا صارخا لمبدأ دستورية هذا الحق وعدالته.

³ - راجع من المادة 65 مكرر 10 من قانون رقم 06-22 مؤرخ 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات .

نص المادة 24 من قانون تنظيم مهنة المحاماة أن المحامي يستفيد بمناسبة ممارسة مهنته من الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكله، كما يستفيد من ضمان سرية مراسلاته¹، وهذا تكريسا وحماية لحقوق الدفاع.

من جانب آخر وبحكم الاجراءات الخاصة باعتراضه المراسلات ومراقبة المحادثات وتسجيلها، فإن ضابط الشرطة القضائية يقف على الكثير من أسرار الأفراد، وإدراكا لأهمية وخطورة هذه الوظيفة على الحياة الخاصة، ألزم القانون الضابط بالحفاظ عليها تحت طائلة العقاب إذا أدلى بها أو أفشاها في غير الحالات التي يوجب عليه القانون افشاءها²، أو احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير طبقا لنص المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات، كما ألزم مقدمي خدمات الانترنت بحفظ بيانات المستخدمين التي تمكن من التعرف عليهم كمكان المرسل والمرسل إليه وعناوين المواقع الإلكترونية³.

ثانيا / العدالة القائمة على مسؤولية انتهاك الحق في سرية المراسلات والاتصالات من طرف ضابط الشرطة القضائية

يترتب عن مخالفة الضوابط الاجرائية الماسة بسرية المراسلات والاتصالات قيام المسؤولية الجزائية أو المدنية أو التأديبية لضابط الشرطة القضائية، بالإضافة إلى بطلان الاجراءات التي تنتهك الحق في السرية.

1 / المسؤولية الجزائية لضابط الشرط القضائية: يضمن قانون العقوبات عدم المساس بالحريات الفردية بتجريم كل فعل يمس بسرية وحرمة الحياة الخاصة للفرد ويعاقب عليه طبقا لأحكام المادتين 303 مكرر و 303 مكرر 1 منه⁴، فإذا رأت غرفة الاتهام باعتبارها الجهة التي تراقب أعمال ضابط الشرطة

¹ . راجع المادة 24 من قانون رقم 07-13 مؤرخ في 9 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة الجريدة الرسمية عدد 55 الصادر بتاريخ 2013/10/30.

² . راجع المادة 301 من قانون العقوبات .

³ -نعيمة مكيد؛ رضا بن سالم، ضمانات حماية سرية المراسلات والاتصالات الهاتفية والإلكترونية على الصعيدين الدولي والوطني، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد 9، العدد 2، السنة 2021، ص 73.

⁴ - أما إذا كان موظفا أو عوناً من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد أو البريد، فيعاقب طبقا لنص المادة 137 من قانون العقوبات

القضائية، بأنه قد ارتكب جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة أو إفشاء الأسرار الخاصة، وبعد مراعاة أحكام المادة 208 من قانون الاجراءات ترسل الملف إلى النائب العام ليتخذ بشأنه الاجراءات اللازمة، وتتم متابعة الضابط بإتباع اجراءات خاصة منصوص عليها في المادتين 576 و 577 من قانون الاجراءات الجزائية.

2 / المسؤولية المدنية لضابط الشرطة القضائية : يحق لكل من أصابه ضرر بسبب عمل اجرائي غير مشروع يمس بسرية الفرد بغير رضائه أو علمه أن يطلب تعويضا من ضابط الشرطة القضائية لجبر الضرر الذي ألحقه به، فتقوم مسؤوليته المدنية طبقا لأحكام المادة 124 و 47 من القانون المدني، فقد قضي بتعويض المتضرر من نشر صورته بدون علمه على أحد أغلفة إخبارية، وقد سبب له ذلك أضرارا معنوية تمس بكرامته مما استوجب تعويضه¹.

وتتحمل الدولة مناصفة مع ضابط الشرطة القضائية إذا كان قد تسبب بالضرر أثناء تأدية وظيفته وبمناسبتها ولم يكن بسبب خطأ شخصي، على أن يكون للدولة حق الرجوع على الفاعل كما توضحه المادة 108 من قانون العقوبات. كما يجوز للمتضرر من جريمة انتهاك الحياة الخاصة وسرية الشخص أن يباشر الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية أو منفصلة عنها للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة².

3 / المسؤولية التأديبية لضابط الشرطة القضائية: يترتب عن إخلال ضابط الشرطة بواجبات وظيفته المتعلقة باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات أو التقاط الصور مساءلته إداريا لارتكابه خطأ يستوجب المسؤولية التأديبية، وهي مسؤولية مزدوجة قد توقع جزاءات تأديبية من رؤسائه التدرجيين.

كما قد توجه إليه غرفة الاتهام ملاحظات أو تقرر إيقافه عن مباشرة وظيفته كضابط شرطة قضائية أو بإسقاط هذه الصفة عنه نهائيا إعمالا بنص المواد 206 من إلى 211 من قانون الاجراءات الجزائية.

¹ . الغرفة المدنية ، ملف رقم 575980، قرار صادر بتاريخ 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2010 ، ص 157.

² . راجع في ذلك المواد من 2 إلى 5 من قانون الاجراءات الجزائية .

4 / البطلان كضمان لصحة اجراءات المساس بالحق في السرية

يعد البطلان من الجزاءات التي تلحق بالإجراء المعيب، وهو نوعان: البطلان القانوني وفيه يحدد المشرع حالاته مسبقا كالبطلان المنصوص عليه في المادة 48 من قانون الاجراءات، والبطلان الجوهرى أو الذاتي وهو البطلان المترتب على مخالفة اجراء جوهرى، وهذا البطلان لم ينص عليه القانون صراحة¹، وبالتالي كل إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية يشكل انتهاكا للقواعد الجوهرية التي تقررت لضمان حماية حريات وحقوق الأفراد وتعلقت بخصوصيتهم وسريتهم يترتب عليها البطلان، دون حاجة لنص صريح يقرر ذلك ما دام الدستور يضمن حرمة الحياة الخاصة حيث ينص على أنه " لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية"، و"يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق"².

ومتى قامت مسؤولية الضابط جزائيا كقيامه بانتهاك سرية المكالمات أو المراسلات بدون إذن مكتوب ومسبب من وكيل الجمهورية أو من دون رضا وموافقة صاحب الشأن، لا يعقل أن يبقى هذا الاجراء صحيحا مما يقتضي بطلانه ولو لم يرد نص بذلك، غير أنه وبمفهوم المخالفة يمكن استنتاج النص على البطلان القانوني للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 من نص الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 6 من قانون الاجراءات الجزائية "إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الاجراءات العارضة".

كما يتعين أيضا بطلان كل ما يترتب عنه من تسجيلات متحصل عليها من خلال تلك الاجراءات الباطلة، ويجب أن تسحب من ملف التحقيق، ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم تحت طائلة الجزاء التأديبي عملا بالمادة 160 من قانون الاجراءات.

وبالمقابل على المشرع أن يضمن مصير تلك التسجيلات المتحصل عليها من اجراءات غير مشروعة والتي تقرر بطلانها، لأنها تتعلق بأسرار الأفراد وتمس بحياتهم الخاصة كالنص بضرورة اتلافها أو ارجاعها لأصحابها للتصرف فيها.

¹ - أحمد الشافعي، " البطلان في قانون الاجراءات الجزائية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، سنة 2001، ص 110.

² - الفقرة الثالثة والخامسة من المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الخاتمة

بالرغم من خطورة الاجراءات المستحدثة من حيث مساسها بسرية مراسلات واتصالات، إلا أن لها دورا كبيرا ومفيدا في مجال البحث عن المجرمين الخطيرين واكتشاف جرائمهم وإجهاض العديد من مشاريعهم أو محاولاتهم الاجرامية، كما لها الفضل في فك التنظيمات الاجرامية وكشف غموضها وضبط مرتكبيها ، وأمام مصلحة المجتمع في حمايته من الاجرام ومصلحة الفرد في الحفاظ على سرية باعبارها جزءا مهما من حياته الخاصة ، أحاط المشرع هذه الاجراءات بمجموعة من الضمانات ما تحمي الحريات الفردية وتحد من تعسف ضباط الشرطة القضائية أو من سوء استعمالها. ومن خلال كل ما سبق، وفي إطار ضبط اجراءات المساس والتضييق على الحق في سرية المراسلات والاتصالات بالشكل الذي يضمن دستوريته وعدالتها، نقترح التوصيات التالية:

- النص صراحة على الحد الأقصى للمدة الزمنية التي يجب مراعاتها خلال عملية الاعتراض، وعدم ترك المجال مفتوحا لاعتراض المراسلات والاتصالات خاصة فيما يتعلق بمدة الجديد وعدد مراتها
- النص صراحة على طريقة حفظ التسجيلات ومصيرها عن طريق اتلافها حفاظا على سرية وخصوصية الأفراد، والنص صراحة عن بطلان الاجراءات المخالفة لضوابط مشروعيتها وعدالتها.
- ضرورة توعية القائمين بالاجراءات الماسة بسرية الاتصالات والمراسلات باعتبارها اجراءات خطيرة يسمح بها الدستور استثناء وبخطورة المسؤولية القائمة على انتهاكها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر القانونية

- 1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 82 الصادر في 2020/12/30.
- 2-قانون رقم 2000-03 مؤرخ 2000-08-05 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، الجريدة الرسمية ، عدد 48 ، الصادر 2000-08-06.

- 3- القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، جريدة رسمية عدد 34 صادر بتاريخ 10 يونيو 1018.
- 4- قانون رقم 04-09 مؤرخ في 05/08/2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 47 بتاريخ 16/08/2009.
- 5- قانون رقم 07-13 مؤرخ في 9 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55 الصادر بتاريخ 30/10/2013.
- 6- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل بقانون رقم 21-14 المؤرخ في 28/12/2021، الجريدة الرسمية عدد 99 صادر بتاريخ 29/12/2021، والمعدل والمتمم بقانون رقم 24-06 المؤرخ 28 ابريل 2024، الجريدة الرسمية العدد 30 الصادر بتاريخ 30 أبريل 2024.
- 7- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم بأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30 أوت 2020، الجريدة الرسمية العدد 51 صادر في 31/08/2020.
- 8- مرسوم رئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015 الذي يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 53 بتاريخ 08/10/2015.

ثانيا : الكتب

- 1- أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 2- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، 2006.
- 3- إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- 4- حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر، 2011.
- 5- قذري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الاجرائي المصري المقارن، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 1999.
- 6- محمود أحمد طه، التنصت والتلصص على سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون - المنصورة، 2014.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1-صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2-ماهر عبد الله علي، الرقابة القضائية على ضمانات الحرية الشخصية في مرحلة الاستدلال دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة 2010.

3- Oliver HUG - La mission de police judiciaire et libertés Fondamentales –thèse de Doctorat- Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris2, 28 juin 1990

4-مناصرة عبد الكريم، اختصاصات ضباط الشرطة القضائية على ضوء التعديلات الأخيرة، مذكرة ماجستير فرع القانون الجنائي، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2010/2011 .

رابعا: المقالات

1-أحمد الشافعي، " البطلان في قانون الاجراءات الجزائية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، سنة 2001.

2-أسماء بن لشهب، الحماية الجزائية للحق في سرية الاتصالات الخاصة في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة العلوم الانسانية، مجلد 32، عدد 1، سنة جوان 2021.

3-فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الانسانية، العدد 33 ، جوان 2010

المصادرة دون ادانة وقرينة البراءة في جريمة تبييض الأموال



د/ صيدي عبد الرحمان

أستاذ محاضر أ

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

البريد الإلكتروني : a.sidi@univ-alger.dz

مقدمة

من المبادئ الراسخة في العدالة الجنائية الناتجة عن مبدأ الشرعية الجنائية، مبدأ قرينة البراءة، هذا المبدأ الدستوري العريق الذي تكرر في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية كقاعدة ودعامة أساسية لحماية الحريات الفردية لاسيما في مواجهة العدالة، أصبح لا يلقى له بال في بعض النصوص الجزائية الخاصة ومنها القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المعدل مؤخرا بموجب القانون 2023/01/23 والذي جاء في المادة 34 مكرر 06 منه أنه يمكن للقضاء أن يحكم بمصادرة الأموال حتى في حالة غياب حكم بالإدانة إذا كانت تشكل عائدات ناتجة عن ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

وتعتبر المصادرة جزاء، سواء كعقوبة تكميلية أو كتدبير أمن يخضع لمبادئ العدالة الجزائية لا سيما مبدأ قرينة البراءة المنصوص عليه في المادة 41 من الدستور والمادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية. لذلك يطرح التساؤل حول احترام المصادرة دون ادانة لقرينة البراءة؟

نعالج هذه الإشكالية من خلال محورين هما قرينة البراءة وطبيعتها القانونية ثم مدى احترام المصادرة دون ادانة في جريمة تبييض الأموال لهذه القرينة لنصل الى إجابة عن إشكالية الموضوع من خلال النتائج المتوصل اليها.

المحور الأول: قرينة البراءة وطبيعتها القانونية

تعتبر قرينة البراءة من المبادئ الراسخة على المستوى الدولي والوطني وهي تعتبر من حقوق الإنسان، ومن الحقوق الأساسية المضمونة في الدساتير، وهو مبدأ أساسي لضمان الحرية الشخصية للمتهم، ونظرا لأهمية المبدأ سنتطرق الى تعريفه ثم الى الأسس التي قام عليها.

المطلب الأول: تعريف قرينة البراءة واساسها

نتطرق في هذا المطلب لتعريف قرينة البراءة ثم الى أساسها دوليا ووطنيا.

الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة

عرفت قرينة البراءة¹ بشكل عام في المادة 337 من القانون المدني بقولها " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"

ومن تعريفات الفقه نجد تعريف محمد محدة بقوله " بأنها معاملة الشخص مشتبه فيها كان أم متهما في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت اليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مراحله"². وعرفه فتحي سرور أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات.³

وهو ما نصت عليه المادة 41 الدستور بقولها " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة، ونص عليها في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية لأول مرة بموجب القانون 07/17 المؤرخ في 2017/03/27 المعدل والمتمم له بقولها في الفقرة الثانية " أن كل

¹ انظر اكثر، زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة عدد 11 ص

67 – 58

² محمد محدة، ضمانات المتهم اثناء التحقيق، دار الهدى، الطبعة الأولى، 1991 – 1992 ، ص، 74

³ احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق 2006 ، ص، 281

شخص يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه" وقاعدة مكمله له في نفس المادة وهي أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم".

الفرع الثاني: أساس قرينة البراءة

تجد قرينة البراءة مرجعيتها في المواثيق الدولية وداستير اغلبية الدول، فنص عليها الإعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948 في مادته 11 فقرة 1، وكذا في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 فقرة 2، وفي الميثاق العربي لحقوق الانسان في المادة 33 منه، كما نص عليه في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان في المادة 06 فقرة 02، ونص عليه أيضا الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب في المادة 7 منه.

أما في التشريع الوطني فقد نص عليه دستور 2020 في المادة 41 منه ونص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة الأولى منه.

وعرفت الشريعة الإسلامية قبل ذلك قرينة البراءة وهي قاعدة متفرعة عن قاعدة كلية أخرى عرفها الفقه الإسلامي بأنها قاعدة استصحاب للفطرة التي جبل الإنسان عليها، أي بقاء ما كان على ما كان عليه مالم يطرأ عليه ما يغيره ويثبت خلافه، وهو ما يسميه أبو حامد الغزالي استصحاب البراءة الأصلية، أي استدامة اثبات ما كان منفيًا أو نفي ما كان منفيًا، أي بقاء الحكم إثباتًا أو نفيًا حتى ينهض الدليل المغاير.¹

ويقول في ذلك العلامة أبو زهرة أن الإستصحاب يؤخذ به في قانون العقوبات وهو أصل فيه لأن الأمور على الإباحة مالم يقم نص يثبت التجريم والعقوبة، وأن قرينة المتهم البراءة حتى يقوم دليل على ثبوت التهمة، فهي مبنية على الإستصحاب، واعتمادا على ذلك استنبط الفقه الإسلامي قاعدة أن ما يثبت باليقين لا يزول الا بيقين مثله.²

¹ موساوي جميلة، اصل مبدأ قرينة البراءة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة بحوث جامعة الجزائر 1 ،

مجلد 08 عدد 1 سنة 2015، ص، 88 - 102

² المرجع نفسه

وقد أسس هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية على قاعدة أن المرء يولد على سجيته خالياً من كل خطيئة أو أي مسؤولية تطبيقاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم "كل مولود يولد على الفطرة..."¹ وفي ذلك الحديث الشريف ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطأ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة.

المطلب الثاني: طبيعة قرينة البراءة والنتائج المترتبة عنها

لمعرفة النتائج التي رتبها المشرع عن أعمال قرينة البراءة وجب التطرق أولاً إلى طبيعتها.

الفرع الأول: طبيعة قرينة البراءة

القرينة هي استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة، والقرائن نوعان فهي إما أن ينص عليها المشرع في القانون فتكون بذلك قرينة قانونية، وإما أن تكون مستنبطة من قبل القاضي ضمن السلطة التقديرية الممنوحة له فتكون قرينة قضائية.² ولقد اختلف الفقه حول قوة قرينة البراءة فمنهم من اعتبرها قرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس ومنهم من يعتبرها قرينة قانونية بسيطة يمكن اثبات عكسها.

أولاً: افتراض البراءة قرينة قانونية بسيطة

قرينة البراءة مفترضة في المتهم فإذا تم إثبات إدانته تخفي وتظهر بدلاً منها قرينة عكسية هي قرينة الجرم، فقرينة البراءة إذن قرينة قانونية بسيطة تحتل اثبات العكس، لكن لا يكفي لدحضها توفر أدلة تثبت عكسها بل لابد لدحضها أن يصدر حكم قضائي نهائي بات بالإدانة يكون بمثابة القرينة القاطعة لإهدار قرينة البراءة.³ والقول بأنها بسيطة يعني أنها قابلة لإثبات العكس بموجب حكم قضائي، فالأصل في الإنسان البراءة مثلما أن الأصل في الأشياء الإباحة، والأصل براءة الذمة والاستثناء ارتكابه الجريمة، ومن يدعي عكس هذه القرينة عليه تقديم الدليل القاطع على ادعائه، وهذا ما يعني أن الطبيعة القانونية لقرينة البراءة هي قرينة قانونية قطعية بسيطة.⁴

¹ البخاري، الجامع الصحيح، رقم الحديث 6110

² موساوي جميلة، المرجع السابق، ص، 92

³ موساوي جميلة المرجع السابق ص 92

⁴ حسين محمد طه باليسان، زينب محمد حسين، قرينة افتراض البراءة وآثارها القانونية، ص، 846

ثانيا: افتراض البراءة قرينة قانونية قاطعة

هناك من الفقه من يوصف مبدأ قرينة البراءة بأنها قرينة قانونية قطعية على أساس أن القرينة هي استنتاج مجهول من معلوم، والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وبناء على نص قانوني، ومصدر هذه القرينة هو القانون، فقرينة البراءة وإن كانت بسيطة إلا أنه لا يمكن دحض هذا الأصل عن طريق أدلة الإثبات المقدمة من النيابة أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم بل تظل قائمة حتى يصدر حكم قضائي بات بإدانة المتهم، فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات عنوان الحقيقة التي لا تقبل المجادلة، وبهذا الحكم القضائي البات تتوافر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة لهذا قيل بأن البراءة قرينة قانونية قطعية لا تقبل اثبات العكس بسهولة.¹

وقرينة البراءة الزامية للقاضي يتعين اعمالها كلما ثار لديه الشك في ادانة المتهم، فينبغي على القاضي أن يبنى حكمه على الجزم واليقين لا على الضن والاحتمال.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن قرينة البراءة

يترتب على اعمال قرينة البراءة مجموعة من النتائج منها:

أولاً: عدم التزام المتهم بإثبات براءته

عبء اثبات الإدانة ضد المتهم يقع على سلطة الإتهام ولا يتحمل المتهم عبء اثبات براءته، فهي أصل مفترض فيه، وهذا تماشياً مع قاعدة قانونية عامة هي أن البينة على من ادعى، وقاعدة الأصل براءة المتهم، ولما كان المدعي يدعي خلاف الأصل فعليه إثبات ادعائه². ويخضع اثبات التهمة الى قواعد تحكم إدارة الدليل بعيداً عن المتهم الذي لا يلتزم بتقديم أي دليل على براءته وكل ما له هو أن يناقش أدلة الإثبات التي تتجمع حوله لكي يفندها أو يدخل فيها الشك دون أن يلتزم بتقديم أدلة إيجابية تفيد براءته.³

¹ احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق 2006 ، ص، 288 - 289

² حسين محمد طه باليسانى، زينب محمد حسين، المرجع السابق، ص، 855

³ احمد فتحي سرور المرجع السابق، ص، 300

لكن أورد المشرع على هذا الأصل استثناء حيث ألقى عبئ الإثبات على المتهم والزمه بوجوب تقديم الدليل على براءته من التهمة الموجهة إليه في بعض الجرائم المنظمة بنصوص خاصة والتي تثبت بموجب محاضر اعترف لها المشرع بقوة ثبوتية لحين ثبوت عكسها، كالمحاضر المنصوص عليها في المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية، ومحاضر لها حجية لحين الطعن بتزويرها وثبوته وهي تلك المنصوص عليها في المادة 218 من نفس القانون.

ثانيا: الشك يفسر لصالح المتهم

يقصد بالشك عدم اليقين حول حقيقة الواقعة أو نسبتها الى المتهم، فالشك يكون حول وقوع الفعل أو عدم وقوعه، ونسبة الفعل الى المتهم أو عدم نسبته إليه، وفيما يتعلق بالإثبات يجب تفسير الشك لمصلحة المتهم، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الإدانة والعودة الى الأصل العام وهو البراءة عند توافر الشك في هذه الأدلة، فالأحكام القضائية تبنى على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والإحتمال، ومن ثم فإن كل شك في الاقتناع يجعل الحكم بالإدانة على غير أساس، فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم لأن الأصل فيه هو البراءة.¹

واليقين المطلوب ليس هو اليقين الشخصي للقاضي وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه الكافة لأنه مبني على العقل والمنطق، وعليه يشترط في الأحكام الصادرة بالإدانة أن تكون مبنية على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين لا محض الظن والتخمين، والنتيجة المنطقية المترتبة على ضرورة الوصول الى مبدأ الإقتناع للقاضي هي ضرورة تفسير الشك لصالح المتهم وهو واجب على القاضي كلما ساوره شك في تقدير القيمة الثبوتية للدليل المطروح.²

المحور الثاني: المصادرة دون ادانة وقرينة البراءة

بعدما تطرقنا لقرينة البراءة وطبيعتها واساسها ثم النتائج المترتبة عنها ندرس المصادرة دون ادانة التي نص عليها المشرع في جريمة تبييض الأموال لنرى ما إذا كانت تتماشى وقرينة البراءة. وقبل ذلك وجب التطرق لصور المصادرة الواردة في قانون العقوبات.

¹ احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص، 321 - 322

² موساوي جميلة، المرجع السابق، ص، 95

المطلب الأول: صور المصادرة والتميز بينها

نتطرق في هذا المطلب لصور المصادرة كجزاء جنائي فهي إما أن تكون عقوبة تكميلية أو تدبير أمن، ثم الى معايير التمييز بين هذه الصور.

الفرع الأول: المصادرة كعقوبة تكميلية وتدابير أمن

تعددت صور المصادرة في قانون العقوبات، فنص عليها المشرع كعقوبة تكميلية في المادة 09 منه، ونص عليها أيضا كتدابير أمن في المادة 15 مكرر 02 من نفس القانون لذلك سنتطرق لكلا الصورتين.

أولاً: المصادرة كعقوبة تكميلية

فكرة عقوبة المصادرة وهي ترتكز على مبدأ انه لا يمكن لاي كان ان يغتني من جريمته، فالهدف من المصادرة هو ضمان عدم جني أي ربح او فائدة من ارتكاب الجريمة¹

ونصت عليها المادة 09/ 05 من قانون العقوبات ضمن العقوبات التكميلية بقولها المصادرة الجزئية للأموال، وعرفت المادة 15 على أنها الأيلولة النهائية الى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.

ونصت المادة 04 من نفس القانون على أن يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن، والعقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إجبارية أو اختيارية.

ونصت المادة 15 مكرر 1 على أنه في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة، أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة.

¹ – Melwin Kkerboub; Le sens de la peine de confiscation; mémoire master en droit penal; faculté de droit et science politique; Aix Marseille Université; 2021 - 2022 P 16.

ويمكن في حالة الإدانة لارتكاب جنحة الأمر بمصادرة الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة ما لم ينص القانون على وجوبيتها.

وفي حالة الإدانة لارتكاب مخالفة، يؤمر بمصادرة الأشياء المذكورة في هذه المادة وجوبا إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة. ويجب أن تراعى في جميع الحالات حقوق الغير حسن النية.

ونصت المادة 389 مكرر 4 من قانون العقوبات في جريمة تبييض الأموال، على أن تحكم الجهة القضائية المختصة بمصادرة الأملاك موضوع الجريمة المنصوص عليها في هذا القسم، بما فيها العائدات والفوائد الأخرى الناتجة عن ذلك، في أي يد كانت، إلا إذا اثبت مالكها أنه يحوزها بموجب سند شرعي، وأنه لم يكن يعلم بمصدرها غير المشروع، ويمكن للجهة القضائية المختصة الحكم بمصادرة الأموال محل الجريمة عندما يبقى مرتكب أو مرتكبو التبييض مجهولين.

وإذا اندمجت عائدات جنائية أو جنحة مع الأموال المتحصل عليها بطريقة شرعية، فإن مصادرة الأموال لا يمكن أن تكون إلا بمقدار هذه العائدات، كما تنطق الجهة القضائية المختصة بمصادرة الوسائل والمعدات المستعملة في ارتكاب جريمة التبييض، وإذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة، تقضي الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات.

وعرفت المادة 02 فقرة ز من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأنه يقصد بتعبير المصادرة التي تشمل التجريد حيثما إنطبق، الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة أخرى. وهو ما كرسته المادة 02 فقرة ط من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد أن المصادرة هي التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية.

ثانيا: المصادرة كتدبير أمن

نصت المادة 04 من قانون العقوبات على أن يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير الأمن، ... إن لتدابير الأمن هدف وقائي"، وتدابير الأمن هي عبارة عن إجراءات

وقائية تتخذ مستقلة حماية للمجتمع ممن يخشى منهم عليه من ارتكاب الجرائم، وهي إما أن تكون شخصية أو عينية.¹

وتعتبر المصادرة من التدابير العينية التي يمكن أن يحكم بها القاضي بغض النظر عن مصير الدعوى العمومية، مع أن تدابير الامن الأصل فيها أنها شخصية كونها تهدف الى منع المجرم من ارتكاب جريمة جديدة في حق المجتمع، لكن المشرع رأى أن بعض الأشياء تكون عاملا من العوامل التي تسهل على المجرم ارتكاب جريمته فواجهها بتدابير عينية تنصب على هذه الأشياء لتجرد الشخص منها بهدف ابعاده عن الإجرام.²

ونصت المادة 15 مكرر 2 من قانون العقوبات على أنه " يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرّة، وفي هذه الحالة تطبق المصادرة كتدبير أمن مهما يكن الحكم الصادر في الدعوى العمومية.

فالمصادرة كتدبير امن وجوبية لأنها متعلقة بمواد او وسائل تعتبر خطيرة او مضرّة بالمجتمع، فحيازتها في حد ذاته يعتبر جريمة بغض النظر عن استعمالها في ارتكاب الجريمة.

الفرع الثاني: تمييز المصادرة كعقوبة عن المصادرة كتدبير وقائي

رأينا أن المصادرة قد تكون عقوبة تكميلية وقد تكون تدبير أمن لها هدف وقائي وذلك في الحالات التي تكون فيها الأشياء من التي يعد صنعها أو حيازتها أو استعمالها جريمة في ذاته، حيث يجب مصادرتها ولو حكم ببراءة الفاعل أو أن تلك الأشياء كانت لا تخصه، وهو ما يميزها عن المصادرة كعقوبة والتي لا يمكن أن تطبق إذا كانت الأشياء ملك للغير حسن النية لا علاقة له بارتكاب الجريمة³. وتتميز المصادرة كعقوبة عن المصادرة كتدبير أمن من عدة نواحي:

¹ - عبد الله اوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار موفم للنشر، 2011، ص، 386

² - تبارني زواش ربيعة، التدابير الاحترازية، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، ص، 86

³ - محمد رمضان بارة، مبادئ علم الجزاء الجنائي، طبعة أولى، دار الكتب الوطنية بنغازي، ليبيا 1998، ص، 58

أولاً: من حيث محل المصادرة والغرض منها

محل المصادرة كعقوبة تقع على أشياء حيازتها في ذاتها مشروعة، إلا أنه قامت بينها وبين الجريمة صلة ما، في حين أن المصادرة كتدبير وقائي تقع على أشياء في حد ذاتها صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو التصرف فيها جريمة في ذاته حتى ولو لم يصدر حكم بالإدانة وحكم ببراءة المتهم.

أما الغرض منها فتهدف المصادرة كعقوبة جنائية الى إيلاء المحكوم عليه وذلك بحرمانه من حيازة مال قامت بينه وبين الجريمة صلة، في حين أن المصادرة كتدبير وقائي تهدف الى الحيلولة بين حائز الشيء واستعماله مستقبلاً في ارتكاب جريمة، أي أن الغرض من المصادرة كتدبير وقائي هو توقي خطورة إجرامية كامنة في الشخص قد تظهر الى حيز الوجود إذا تركت الأشياء محل المصادرة في حوزته.

فالأشياء المباعة تهدف الى عقاب الجاني وإيلائه فتتأذى ذمته المالية بما أصابها من خسارة، فتعتبر المصادرة هنا عقوبة، أما مصادرة الأشياء غير المباعة فإنها تعني الوقاية من خطر محتمل وهو ما يقتضي تتبع الشيء لذاته ومصادرته لخطورته على المجتمع وهنا تأخذ المصادرة طابعاً عينياً وتكون تدبيراً أمنياً.¹

ثانياً: من حيث ملكية الشيء محل المصادرة واستقلاليتها بذاتها

العقوبة الجنائية طبقاً لمبدأ شخصية العقوبة لا تصيب غير المحكوم عليه، لذلك يفترض أن المصادرة كعقوبة جنائية لا تقع إلا على شيء مملوك للمحكوم عليه، أما المصادرة كتدبير وقائي فإنها يمكن أن تقع على شيء مملوك لغيره إذا تبين بأنه نظراً للخطورة الإجرامية الكامنة في نفس الفاعل فإنه قد يستعملها في ارتكاب جرائم أخرى في المستقبل.

أما بشأن استقلاليتها بذاتها، فالمصادرة كعقوبة لا تكون إلا كعقوبة تكميلية نصت عليها المادة 09 ق ع، والعقوبات التكميلية كما نصت عليها المادة 4 من نفس القانون فهي التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة. بينما المصادرة كتدبير أمن يمكن أن تتخذ ولو في غير صدور عقوبة وبغض النظر عن مصير الدعوى العمومية.

¹ تباي زواش ربيعة، التدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص، 87

المطلب الثاني: المصادرة دون إدانة

رأينا أن المصادرة قد تكون عقوبة تكميلية، وقد تكون تدبير أمن وكلاهما لا يكون الا بعد إدانة أو وجود خطورة إجرامية، بينما المصادرة المنصوص عليها في المادة 34 مكرر 4 من قانون الوقاية من تبييض الأموال فهي تكون دون إدانة، لذلك سندرس أساس هذه المصادرة ومدى احترامها لقرينة البراءة.

الفرع الأول: أساس المصادرة دون ادانة

ظهرت المصادرة دون إدانة صراحة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 في المادة 54 تحت عنوان آليات استرداد الممتلكات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة في الفقرة ج منها أنه على الدول الأطراف إتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى مناسبة.

وهو ما استجاب له المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد 06 - 01 في المادة 63 منه تحت عنوان تدابير الإسترداد المباشر للممتلكات الفقرة 02 و 03 التي نصت على أنه يمكن للجهات القضائية اثناء نظرها في جرائم تبييض الأموال أو جريمة أخرى من إختصاصها وفق للتشريع الجاري به العمل أن تأمر بمصادرة الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي والمكتسبة عن طريق الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، أو تلك المستخدمة في ارتكابها، ويقضي بمصادرة الممتلكات المذكورة في الفقرة السابقة حتى في انعدام الإدانة بسبب انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر.

وأوصت بها مجموعة العمل المالي GAFI التي جاء في التوصية رقم 04 من توصياتها الأربعون لسنة 2012 المصادرة غير المستندة الى ادانة أو التي تطلب من الجاني اظهار المصدر المشروع للممتلكات المفترض أنها خاضعة للمصادرة.

واستجاب لذلك المشرع مؤخرا بتعديله للقانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها بموجب القانون 23-01 المؤرخ في 07/02/2023¹ التي نصت المادة

¹ المنشور في الجريدة الرسمية عدد 08 سنة 2023

34 مكرر 06 منه على أن تصدر الجهة القضائية المختصة حكماً بمصادرة الأموال حتى في حالة غياب حكم بالإدانة إذا كانت تشكل عائدات ناتجة عن ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون. ومحل المصادرة بدون ادانة هو الأموال التي تشكل عائدات إجرامية، وعرفت المادة 02 فقرة هـ هذه الأخيرة بأنها أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جرم. وهو نفس التعريف الذي تبناه المشرع في قانون الوقاية من الفساد في المادة 02 فقرة ز.

الفرع الثاني: طبيعة المصادرة دون ادانة وقرينة البراءة

من خلال النصوص التي اقرت بإمكانية المصادرة دون ادانة والتي يبدو انها تختلف عن المصادرة المعروفة كعقوبة او تدبير امن وجب البحث عن طبيعة هذه النوع من المصادرة ثم مدى احترامه لقرينة البراءة.

أولاً: طبيعة المصادرة دون ادانة:

بالرجوع الى معايير التفرقة بين المصادرة كعقوبة تكميلية، والمصادرة كتدبير أمن، والمصادرة دون إدانة حسب الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، وقانون الوقاية من الفساد، وكذا قانون العقوبات من خلال المادة 389 مكرر 4 والمادة 34 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال فإن المصادرة دون ادانة تتوافر فيها الصفات التالية:

هي مصادرة بموجب حكم ودون ادانة بينما المصادرة لا تكون الا عقوبة تكميلية ولا يجوز الحكم بها الا تكملة لعقوبة اصلية وفق المواد 9،15،04 من قانون العقوبات وبالتالي فهي تشترك في هذه الخاصية مع تدابير الأمن التي يحكم بها مهما يكن الحكم الصادر في الدعوى العمومية وفق المادة 15 مكرر 2 من ق ع.

موضوعها العائدات الاجرامية والمقصود بها كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة، وكذا الأملاك موضوع الجريمة بما فيها العائدات والفوائد الأخرى الناتجة عن ذلك، الوسائل والمعدات المستعملة في ارتكاب جريمة التبييض حسب المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد والمادة 389 مكرر 4 من قانون العقوبات، بينما موضوع المصادرة كعقوبة هي الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في الجريمة، والأشياء التي تحصلت منها وكذا الهبات والمنافع

الأخرى المستعملة لمكافئة مرتكب الجريمة وفق المادة 15 مكرر 01 ق ع، أما موضوع المصادرة كتدبير أمن فهي الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرّة.

وبذلك فإن العائدات الإجرامية تدرج ضمن موضوع المصادرة كعقوبة لأنها من الأشياء الجائز بطبيعتها التعامل فيها واكتسابها وملكيته، وتشمل أيضا الأرباح والفوائد المتحصلة من الجريمة.

وتتشارك المصادرة دون إدانة مع المصادرة كعقوبة كذلك في أنه يراعى حقوق الغير حسن النية على خلاف المصادرة كتدبير أمن، وذلك من خلال المادة 15 مكرر 1 والمادة 389 مكرر بقول هذه الأخيرة بمصادرة العائدات في أي يد كانت إلا إذا اثبت مالكها أنه يحوزها بموجب سند شرعي، وأنه لم يكن يعلم بمصدرها غير المشروع، بينما لم ينص على ذلك المشرع في المادة 34 مكرر 06 من القانون 05 - 01 ليضفي غموض على هذا النوع من المصادرة، وفي هذه الحالة نرجع الى تطبيق النص الوارد في قانون العقوبات أي المادة 389 مكرر.

تتشارك المصادرة دون إدانة مع المصادرة كعقوبة تكميلية في أن الغاية منهما هو إيلام المحكوم عليه وذلك بحرمانه من حيازة مال قامت بينه وبين الجريمة صلة، في حين أن المصادرة كتدبير وقائي تهدف الى الحيلولة بين حائز الشيء واستعماله مستقبلا في ارتكاب جريمة.

من خلال ما سبق يبدو أن المصادرة دون إدانة لاهي عقوبة تكميلية لأنها لا تتبع عقوبة أصلية ولا هي تدبير أمن لأنها ترد على أشياء غير محصور التعامل فيها أو كسبها أو حيازتها أو صنعها وليست مضرّة ولا خطيرة. ويراعى فيها الغير الحسن النية، ما يجعلها ذات طبيعة خاصة تعتبر في تقديرنا عقوبة مقنعة كتدبير أمن تقع على العائدات الإجرامية. هذه العائدات الإجرامية الناتجة عن الجريمة الأصلية لا يشترط المشرع اثبات هذه الأخيرة وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون 05 - 01 "تقوم جريمة تبييض الأموال بصفة مستقلة عن الجريمة الأصلية وبغض النظر أن تمت إدانة مرتكب الجريمة الأصلية أم لا" ونصت المادة 34 مكرر 08 في حالة عدم ثبوت ارتكاب الجريمة الأصلية تتم المتابعة بجريمة تبييض الأموال كجريمة أصلية"

إذن يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة الأموال التي تعتبر عائدات إجرامية دون الإدانة بالجريمة الأصلية التي نتجت عنها هذه العائدات، ما يؤدي الى حرمان المتهم الذي يتحصل على البراءة من أمواله التي يمكن أن يعتبرها القضاء عائدات إجرامية دون ادانته بالجرم الذي من المفروض هو سبب هذه العائدات.

ثانيا: المصادرة دون ادانة وقرينة البراءة

إن المصادرة دون ادانة في جريمة تبييض الأموال وفق المادة 34 مكرر 06 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والتي تميل الى كونها عقوبة، تصدر بموجب حكم لا يشترط فيه المشرع أن يكون حكم بالإدانة، بمصادرة أموال ناتجة عن جريمة دون اثبات هذه الجريمة والادانة بها بموجب حكم نهائي بات، وهذا يتناقض مع قرينة البراءة التي تقتضي أن المتهم بريء الى غاية ادانته بموجب حكم نهائي المنصوص عليها في المادة 41 من الدستور والمادة 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

الخاتمة

لقرينة البراءة أهمية بالغة في حماية الحرية الشخصية للمتهم لذلك نصت عليها المواثيق الدولية والدساتير وكرستها القوانين الإجرائية ومنها المشرع الجزائري في المادة 41 من الدستور والمادة الأولى من قانون الاجراءات الجزائية.

نتج عن هذا المبدأ مبادئ أخرى هي ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات

-القاء عبئ الاثبات على عاتق جهة الاتهام

-أن الشك يفسر لصالح المتهم

-ان قرينة البراءة قرينة قانونية بسيطة لا تقبل اثبات العكس بسهولة ويكون اثبات عكسها بموجب حكم قضائي بات.

-قرينة البراءة الزامية للقاضي يتعين اعمالها كلما ثار لديه الشك في ادانة المتهم فينبغي على القاضي ان يبنى حكمه على الجزم واليقين لا على الضن والاحتمال.

-أن المصادرة قد تكون عقوبة تكميلية وقد تكون تدبير أمن

-أن المصادرة دون إدانة التي نص عليها المشرع في المادة 34 مكرر 06 من القانون 05 - 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب لها خصائص العقوبة وكذا تدابير الامن مما يجعلها ذات طبيعة خاصة لكنها اقرب الى العقوبة منها الى تدبير الأمن فهي بمثابة عقوبة مقنعة.

-إن المصادرة دون إدانة موضوعها هو العائدات الإجرامية هذه العائدات الناتجة عن الجريمة الأصلية لا يشترط المشرع اثبات هذه الأخيرة وبالتالي تصادر الأموال التي يشتبه فيها انها متحصلة من جريمة بموجب حكم صادر بالبراءة.

-أن المصادرة دون إدانة في جريمة تبييض الأموال تتناقض مع قرينة البراءة التي تقتضي أن المتهم بريء الى غاية ادانته بموجب حكم قضائي بات بالإدانة. المنصوص عليها في المادة 41 من الدستور والمادة 01 من قانون الإجراءات الجزائية.

لذلك وجب على المشرع التفصيل في هذه المادة أكثر والتوضيح حول العائدات الإجرامية التي تعتبر مصادرتها تدبير أمن وتلك التي تعتبر مصادرتها عقوبة، وتشترط الإدانة في حالة المصادرة كعقوبة حتى تتماشى مع قرينة البراءة، بينما لا تشترط الإدانة في حالة المصادرة كتدبير أمن.

قائمة المصادر و المراجع

أولا/ قائمة المصادر

-الدستور

-الإعلان العالمي لحقوق الانسان

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 فقرة 2، وفي

-الميثاق العربي لحقوق الانسان في المادة 33 منه، كما نص عليه في

-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان

مداخلات الجلسة العلمية الثانية الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

-الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب

-قانون العقوبات الجزائري

-القانون المدني الجزائري

-قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

-القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المعدل والمتمم بموجب القانون 2023/01/23

ثانيا/ قائمة المراجع

محمد محدة، ضمانات المتهم اثناء التحقيق، دار الهدى، الطبعة الأولى، 1991 – 1992

-احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق 2006.

-البخاري، الجامع الصحيح.

-عبد الله اواهبيبة، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار موفم للنشر، 2011 .

محمد رمضان بارة، مبادئ علم الجزاء الجنائي، طبعة أولى، دار الكتب الوطنية بنغازي.

-تباني زواش ربيعة، التدابير الاحترازية، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة .

- زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة عدد 11 ص 58 – 67

موساوي جميلة، اصل مبدأ قرينة البراءة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، مجلة بحوث جامعة الجزائر 1 ، مجلد 08 عدد1 سنة 2015.

حسين محمد طه الباليساني، زينب محمد حسين، قرينة افتراض البراءة واثارها القانونية.

-Melwin Kkerboub; Le sens de la peine de confiscation; mémoire master en droit penal; faculte de droit et science politique; Aix Marseille Universite; 2021 - 2022

أثر مبدأ البراءة حال تقييم أدلة الإثبات



بوطالب خيرة

طالبة دكتوراه

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق - سعيد حمدين

مخبر البحث العلمي العلوم الجنائية

فرقة البحث العلوم الأمنية

boutalebkhaira129@gmail.com

مقدمة

يغطي مبدأ البراءة كل الإجراءات الجزائية في أي جريمة و أيا كانت طبيعتها و يغطي جميع مراحل الدعوى الجزائية، ففي مرحلة التحري و جمع الأدلة السابقة على تحريك الدعوى العمومية لا تصلح الشبهات التي توحى بها إجراءات الإستدلال لإتخاذ الإجراءات مقيدة للحرية، و في مرحلة التحقيق الابتدائي لا يجوز التحقيق إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة إلا إذا توفرت أدلة تكفي للإحالة ، وفي مرحلة المحاكمة لا يجوز الحكم بالإدانة إلا توفر اليقين القضائي على سبيل الجزم و ينبغي استكمالاً لمبدأ البراءة تفسير الشك لمصلحة المتهم ، فنظام الإثبات الجنائي هو ضرورة وصول القاضي إلى اليقين للحكم بإدانة المتهم ، فإذا لم يصل القاضي إلى هذا اليقين تعين الحكم بالبراءة و استلزم هذا اليقين القاضي للحكم بالإدانة مستمد من مبدأ البراءة

وعليه سيتم التعرض إلى إلزام القاضي باليقين القضائي ثم الشك في الإتهام سند البراءة

تبرز أهمية مبدأ البراءة بشكل خاص عند إتخاذ الإجراءات الجزائية الماسة بالحرية الشخصية فهو يشكل السياج الآمن للحرية المشتبه فيه أو المتهم ، حيث يجب أن معاملتهما بما يحفظ كرامتهما و إنسانيتهما ، منذ لحظة الإشتباه ، وحتى صدور حكم قضائي بات ، وإن يعامل معاملة الإبرياء بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها ، كما يكون له الدور عند إدارة الدليل ، يفرض على سلطة الإتهام تحمل عبء الإثبات الإدانة ، وفي تقدير المحكمة لعناصر الإثبات يفرض على المحكمة أن تبنى قضائها على الجزم واليقين و أن الشك يتولد لديها يجب تفسيره لمصلحة المتهم.

و عليه ،أهم ما يقوم عليه نظام الإثبات الجنائي هو ضرورة وصول القاضي إلى اليقين للحكم بإدانة المتهم ، فإذا لم يصل القاضي إلى هذا اليقين تعين عليه الحكم بالبراءة ،و استلزم هذا اليقين القضائي الحكم بالإدانة المستمد من مبدأ البراءة، الذي يترتب عليه التزام القاضي باليقين القضائي وفي حالة الشك في الاتهام يحكم القاضي بالبراءة. و عليه سيتم التعرض في :

المحور الأول : إلتزام القاضي باليقين القضائي

المحور الثاني الشك في الاتهام سند البراءة

المحور الأول : التزام القاضي باليقين القضائي

اليقين القضائي لا يعني أكثر من إذعان القاضي للسليم بثبوت الوقائع كما دونها حكمه ثبوتاً كافياً ، و اليقين القضائي مرادفاً للاقتناع¹ القاضي¹ ، و اليقين القضائي يستمد أساسه من مبدأ البراءة ،

¹ - الاقتناع هو حالة ذهنية يمتاز بكونه ذو خاصية لتفاعل ضمير القاضي عند تقدير للأمر ، فهو يعبر عن ذاتية و شخصية القاضي ، و إذا رجعنا إلى المصدر الأول الذي ينبثق منه لفظ الاقتناع بمفهومه القانوني ، و بالضبط إلى المناقشات التي دارت بين أعضاء الجمعية التأسيسية الفرنسية و التي أنتهت إلى صياغة المادة 342 من القانون الإجراءات الجزائية الفرنسية ، فكان أعضاء هذه الجمعية يقصدون بمصطلح الاقتناع الهدف السامي للحقيقة أمام العدالة و هو الهدف نفسه الذي تضمنه مصطلح اليقين و التأكيد هنا على أساس المقصود هو الإقتناع المعنوي ، لأن الحقيقة في الاقتناع هي نتائج الأفكار المعنوية ، لمزيد من المعلومات راجع : شريفة طاهري ، تأثير أدلة الإثبات على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي ، رسالة الماجستير ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 12.

و اليقين المطلوب ليس اليقين الشخصي للقاضي فحسب و إنما هو اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه كافة ، فاليقين القضائي في المواد الجزائية يتعين أن يقوم على عنصرين ووفق ضوابط كما أنه سيتم التعرض للاستثناءات الواردة على حرية القاضي في الاقتناع .

أولاً: عناصر و ضوابط اليقين القضائي

سيتم التعرض لعناصر وضوابط التي يقوم عليها اليقين القضائي في المواد الجزائية وفق ما يلي :

1-عناصر اليقين القضائي

إن اليقين المطلوب ليس اليقين الشخصي للقاضي فحسب ، و إنما اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه كافة ، فاليقين القضائي في المواد الجزائية يتعين أن يقوم على عنصرين ، أحدهما شخصي و الآخر موضوعي² و لا يكفي توفر أحد الشقين دون الآخر لقيام اليقين القضائي ، لأن الإدانة لا تنتج من اقتناع القاضي و إنما من الدليل الذي أقنع القاضي ، و عليه سيتم تعرض للعنصرين و فق ما يلي :

أ-العنصر الشخصي لليقين القضائي: يقصد به ، أن يكون يقين القضائي مبنياً على أدلة مستساغة عقلاً و إذا كان القاضي حراً في تكوين إقتناعه ، و حراً في إختياره الأدلة التي يطمئن إليها ، إلا أن ذلك مشروطاً بأن يكون إستنتاج القاضي لحقيقة الواقعة ، و ما كشف عنها من الأدلة لا يخرج عن مقتضيات العقل و المنطق³.

كما ان العنصر الشخصي لليقين القضائي يتمثل في ارتياح ضمير القاضي للإدانة ، و هو مستمد أساساً من نظام المحلفين الذين كانوا يحكمون بمنطق ضمائرهم و شعورهم دون إبداء الأسباب، و كان متمشياً مع اختيار هؤلاء من بين افراد الطبقة المتوسطة الذين لا يتصلون بالقانون لا من بعيد و لا من قريب ، فل م يكن من الممكن مطالبتهم بالتدليل على صحة ما إقتنعوا به ، و لذلك

¹- رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2004 ، ص 17 .

² - عبد الرؤوف المهدي ن شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 2006 ، ص 1348 .

³ - رمزي رياض عوض ن المرجع السابق ، ص 28 .

كانوا يختصون وحدهم دون القضاة بهذه الحرية المطلقة في إبداء آرائهم ، و كان الإكتفاء بهذا الشق الشخصي لقيام اليقين القضائي في أول نشأة مبدأ حرية إقتناع القاضي ، و أساسه أن المحلفين حين يفصلون في أمر المتهم بكلمة واحدة هي الإدانة أو البراءة في حدود هذا الشق الشخصي فقط من شقي العقيدة القضائية .

و إذا كان العنصر الشخصي لليقين القضائي يعني تقدير الأدلة بحرية بحسب إقتناع الذاتي ، فليس معنى ذلك أن يؤسس القاضي إقتناعه على عواطفه أو حدسه ، و إنما إقتناع عقلي مصدره العقل لا في العاطفة بإعتباره عملا ذهنيا أو عقليا ، و ترتيبا على ذلك ، و تأسيسا عليه ، فإن القاضي غير مطالب إلا أن يبين العناصر التي إستمد منها رأيه والأسانيد التي أقام عليها قضاءه ، للتحقق مما إذا كان ما إعتد عليه من شأنه أن يؤدي عقلا إلى نتيجة التي خلص هو إليها¹ .

ب-العنصر الموضوعي لليقين القضائي : يعني أن يكون الدليل الذي أُنْعَمَ القاضي هو أفضل دليل ممكن للبرهنة على ثبوت الواقعة ، فيقتنع به إنسان يتوفر لديه العقل والمنطق ، بأي أن يحمل الدليل بذاته معالم قوته في الإقتناع بحيث يكون دليل الإدانة وجوهره هو صلاحيته بمفرده للحسم بوجود صلة بين الجريمة المقترفة و بين شخص معين يعزي إليه إقترافها ، فلا بد أن يكون الدليل من طبيعة تجلب الإقتناع التام بحيث أن قبوله يمثل ضرورة حقيقية طبقا لما يمليه العقل و المنطق ، فلا يكفي توفر أحد الشقين دون الآخر لقيام اليقين القضائي ، لأن الإدانة لا تنتج من اقتناع القاضي و إنما من الدليل الذي اقنع القاضي² .

2- ضوابط مبدأ الإقتناع

ان حرية القاضي في تكوين عقيدته من الأدلة القائمة في الدعوى تتحدد بضرورة مراعاة توفر الشروط الضمانات معنية في الدليل قبل أن يدخله معه القاضي قاعة المداولة ، و أهم هذه الشروط أو القيود هي :

¹ - رمزي رياض ، نفس المرجع ، ص 29.

² - عبد الرؤوف المهدي ، المرجع السابق ، ص 1350 .

أ-مشروعية الدليل : يقصد بمشروعية الدليل الجزائي أن يكون قد تم الحصول عليه بوسيلة مشروعة و إلا كان باطلاً ، و إذا كان القاضي حرا في أن يكون عقيدته من اي عنصر من عناصر الدعوى ، و إلا إذا كان هذا العنصر مستمدا من إجراء باطل قانونا ¹.

و إنطلاقا من مبدأ البراءة فإن المتهم يجب أن يعامل على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى إلى ان يصدر بحقه حكم بات ، و هذا يقتضي أن تكون الأدلة التي يؤسس عليها الحكم الإدانة مشروعة ، و أي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة أو بوسيلة مخالفة للقانون لا تكون له قيمة في الإثبات ،لأنه إذا ما سمح بقبول الأدلة التي تكون وليدة إجراءات باطلة فإن الضمانات التي كفلها القانون لحماية حقوق المواطن و كرامته و حرمة مسكنه لا قيمة لها ، كما أن القواعد التي يسنها المشرع لا أهمية لها متى أمكن إصدارها و عدم الالتزام بها فالعلاج المناسب في حالة مخالفة القانون هو استبعاد الأدلة غير المشروعة لأنها تحقق الحماية للأفراد ² .

و لقد فرض القانون على القاضي عند بحثه عن الدليل و على اطراف الدعوى الذين يقدمون الدليل للقاضي بعض القواعد الإلزامية التي يترتب على مخالفتها البطلان تطبيقا للقاعدة القائلة بأن : " ما بني على باطل فهو باطل " ، فبطلان الدليل هو أثر لبطلان الإجراءات التي أنشأه ، لذلك لا يجوز أن يبنى القاضي اقتناعه على دليل باطل ن لأن مقتضى العدالة هو أن لا يستند القضاة في إنزال العقاب بالمتهمين إلى أدلة تفتقد في أصلها إلى الشرعية أو أدلة ملغاة .

و يدخل في حكم الدليل الباطل الذي يستوف شرطا تطلبه القانون لتكون له قوة اقتناع الحكم الذي استند على اعتراف انتزع بالإكراه و الخداع، أو الحكم الذي أعتمد على شهادة غير المميز إلخ ³

ب - أن يكون للدليل أصل في الأوراق : يتطلب لصحة إقتناع القاضي أن يكون استند إلى دليل له اصل ثابت في الأوراق و طرح بالجلسة ليتمكن الخصوم من مناقشته ، فإن مؤدى ذلك هو عدم جواز الاستناد إلى دليل مستمد من خارج الجلسة ، و إلا كان ذلك قضاء بعلم القاضي وهو

¹- مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، الجزء الأول ، الجزء الثاني ، 2002 ، ص 175 .

²-حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2007 ، ص 812.

³ - شريفة طاهري ، المرجع السابق، ص 30.

محضور، و لهذا فقد نظمت قواعد التنحي و الرد في الأحوال التي يصل فيها علم القاضي بالواقعة خارج الجلسة، فلا تبنى المحكمة حكما إلا عناصر و الأدلة المستمدة من أوراق الدعوى المطروحة أمامها فإذا اعتمدت على أدلة ووقائع استمدتها من أوراق قضية أخرى لم تكن مضمومة للدعوى التي تنظرها للفصل فيها، و لا مطروحة على بساط البحث بالجلسة تحت نظر الخصوم فإن حكمها يكون باطل باطلا، ويعبر عنه الفقه بضرورة أن يعمد الحكم الصادر بالإدانة على الأدلة القضائية، و يجب على القاضي أن يبني حكمه على اسس صحيحة من أوراق الدعوى، و أن يكون الدليل الذي اعتمد عليه قائما في تلك الأوراق، و هذا ما نصت عليه المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: " لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على أدلة المقدمة في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه". يجب على القاضي أن يبني حكمه على دليل له أصل في أوراق الدعوى، و الدليل الذي لا يتحقق فيه هذا الشرط يكون منعما في نظر القانون، و ذلك إستنادا إلى تدوين جميع إجراءات استدلال و التحقيق¹.

ج- لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي : لا يجوز للقاضي أن يفصل في الدعوى المعروضة عليه استنادا إلى معلوماته الشخصية فيها، و يتفرع ذلك عن مبدأ حرية الإثبات، التي يكون للخصوم بمقتضاها حرية الكاملة للإثبات بكافة الطرق، و يكون للقاضي حرية إقتناعه، و إذا كان على القاضي أن يؤسس عقيدته بناء على ادلة طرحت في الجلسة و لها السند من الأوراق فلازم هذا منطقيا هو عدم جواز ان يؤسس عقيدته بناء على معلومات الشخصية، لأن هذا يعد إهدار لمبدأ الشفوية و المواجهة بين الخصوم، فضلا عن أنه يتنافى مع خلو ذهن المتطلب و فقا لمبدأ حياد القاضي فلا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه².

لكن يلاحظ أن قاعدة عدم جواز أن يقضي القاضي إستنادا إلى معلومات الشخصية لا يجب أن تتعارض مع حرية القاضي في الإثبات و ذلك أن من واجب القاضي البحث عن الأدلة لكن بشرط أن يكون في نطاق الإجراءات الدعوى، سماع الشهود في الجلسة، و إنتقاله إلى محل الواقعة بقرار يصدره في الجلسة أي أن تطرح كل الأدلة التي يتحصل عليها للمناقشة

¹ - فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1963، ص 515.

² - محمد بهاء الدين أبو الشفة ن ضمانات في مرحلة المحاكمة الجنائية، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص 311.

و المواجهة بين الأطراف ، و كذلك إذا كان القاضي بصدد جريمة و قعت بالجلسة و هذه الحالة نصت عليها المادة 569 من قانون الإجراءات الجزائية ففي هذه الحالة للقاضي أن يحكم فيها إستنادا على معلوماته بإعتباره قد عاين ارتكابها ، و عموما فإن القاضي لا يجوز له القضاء بناء على معلوماته الشخصية .

د- لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على رأي الغير : يجب على القاضي أن يستمد اقتناعه من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى ، و هذه نتيجة هامة من النتائج المترتبة على قاعدة وجوب مناقشة الدليل في المواد الجزائية ، و تطبيقا لذلك لا يجوز أن يحيل الحكم في شأن وقائع الدعوى و مستنداتها إلى دعوى أخرى غير مطروحة ، و أن تعتمد المحكمة على أدلة ووقائع من أوراق قضية أخرى لم تكن مضمومة للدعوى التي تنظرها للفصل فيها ، ولا مطروحة على بساط البحث في الجلسة تحت نظر الخصوم ..

-لكن يلاحظ أنه و إن كان يجب أن يصدر الحكم عن عقيدة للقاضي يستقيها مما يجريه من تحقيقات مستقلا في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ، إلا إن ذلك لا يعني حرمان القاضي بصفة مطلقة من الأخذ برأي الغير متى غقتت به هو ، بل يتعين عليه في هذه الحالة أن يبيّن أسباب اقتناعه بهذا الرأي بإعتباره من الأدلة المقدمة إليه في الدعوى المطلوبة منه أن يفصل فيها ¹ .

-من الضمانات افقتناع اليقيني للقاضي الجزائي ان يتقيد القاضي بتسبيب حكمه الصادر بالإدانة لأن التسبيب يعد مظهرا من مظاهر قيامه بما عليه من واجب التدقيق و إمعان النظر ، لتعرف الحقيقة التي يعلي من شأنها فيما يفصل فيه من القضايا و بالتسبيب يسلم من مظنة التحكم والاستبداد.

و لهذا فقد قيل بأن التسبيب لا يؤدي وظيفة التمهيد لإعادة الفحص عند الطعن بقدر ما يؤدي وظيفة أسمى هي (اقناع الناس بعدالة الرأي) فبدون الأسباب الواضحة الكاملة المنطقية للحكم لا يمكن التحقق من قيام محاكمة منصفة ، بغض النظر عن وجوب التحقق من صحة

¹ -هلال عبد الله احمد ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، رسالة الدكتوراه ، جامعة أسسوط ، مصر ، ص 81

تطبيق القانون ، يستمد هذا الضمان قيمته الدستورية من مبدأ البراءة التي لا ينقصه إلا دليل قاطع استخلصته المحكمة بشكل يقيني ، وكشف عنه في حكمها ، وهذا ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا :إن القرارات القضائية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة يجب أن تعلل تعليلا كافيا حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون فالقرار الذي يكتفي بالحكم بالبراءة بقوله انه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم يعتبر ناقص التسبيب و يستوجب النقض ."

هـ - بناء الأحكام على الجزم و اليقين : إن الاحكام الجزائية التي تصدر بالإدانة لا بد أن يكون مبناها الجزم و اليقين ، وذلك لأن الأصل في النتهم البراءة و هذا يقين ، و اليقين لا يزول غلا بيقين مثله ن فلا تدفع التهم بغلبة الظن ن ولكن باليقين و الجزم ، .

و لما كان مبدأ البراءة هو طبائع الأشياء لا يزرحه عن الإنسان الاتهام الجنائي بمجردة و لا الإجراءات التي تتخذ ضده في كافة مراحل الدعوى الجزائية فقد كان من طبعي أن تكون من أهم النتائج التي يستخلصها القضاة من هذا المبدأ ألا يكون دحضه إلا بأدلة التي تبلغ قوتها الاقتناعية مبلغ الجزم و اليقين لما لا يدع مجالا معقولا لشبهة انتفاء التهمة ، و قد عدت هذه النتيجة مبدأ أساسيا يطبقه القضاء متمثلا في ضرورة بناء الإدانة على الجزم واليقين في حدود مبدأ الاقتناع القاضي الذي يقرره القانون.

ثانيا-الإستثناءات الواردة على حرية القاضي في الاقتناع

إذا كانت القاعدة في المواد الجزائية هي أن القاضي له كامل حريته في تقدير الأدلة وأخذ ما يراه في تكوين عقيدته إلا أن القانون قد أورد على ذلك استثناءات قيد فيها القاضي الجزائي بأدلة معينة يلتزم بها تكوين رأيه

1-تقييد القاضي الجنائي بطرق الإثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية

قد يستلزم الفصل في الدعوى الجزائية أن يفصل القاضي في مسألة غير جنائية ضرورية للحكم في الدعوى ، و ذلك يحدث حينما يكون المشرع قد جعل من عناصر الجريمة مواد المدنية أو التجارية أو شؤون الأسرة بان يدخل الواقعة الإجرامية عناصر القانونية تنتسب لفرع آخر

من فروع القانون و مثال ذلك الملكية في السرقة ففي هذه الأمثلة يثير المتهم دفعا بتلك العناصر القانونية للواقعة والتي تدخل في محيط الفروع الأخرى و يتعين على القاضي ان يفصل فيها طالما أن الحكم في الدعوى الجزائية يتوقف عليها ن ومن هنا ألزم القاضي الجزائي في فصله في تلك المواد غير الجزائية أن يتبع طريق الإثبات الخاصة بها ن فلا يجوز إثبات العلاقة الزوجية بشهادة الشهود مادام القانون نظم طرقا معينة لإثباتها¹.

2-حجية بعض المحاضر في إثبات ماورد بها من وقائع

القاعدة العامة أن القاضي الجزائي له مطلق تقدير الوقائع التي ترد بالأوراق و المحاضر المختلفة المتعلقة بالدعوى و له أن يكون إقتناعه بوقوعها أم عدم وقوعها ملتجئاً في ذلك إلى جميع طرق الإثبات ، غير أن القانون أورد إستثناء على هذه القاعدة بأن جعل المحضر حجية في الإثبات الوقائع التي وردت بها دون أن يكون للقاضي الحق مناقشتها أو التدليل على عدم وقوعها إل بقيود معينة و هذه المحاضر التي أضفى عليها المشرع هذه الحجية هي محاضر المخالفات م محاضر الجلسات ، ادلة إثبات جريمة الزنا².

المحور الثاني : الشك في الاتهام سند البراءة

عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة أو لثبوت نسبتها على المتهم نأو عندما تكون الأدلة المقدمة ضده غير كافية، يكون القاضي الجزائي ملزماً بإصداره حكمه ببراءة المتهم ، وهو ما ما يعبر عنه بان الشك يفسر للمتهم ، النتيجة الطبيعية لتطلب اليقين القضائي في الإدانة هي وجوب تفسير الشك لصالح المتهم ، لأن الرجوع إلى الأصل العام في الإنسان هو براءة³.

و هذه النتيجة طبيعية لمعيار الجزم و اليقين كأساس للحكم بالإدانة لا مجرد الضن والاحتمال، فالشك لا بد أن يستفيد منه المتهم ، إن أي شك في إثبات جريمة ما يجب أن

¹ - مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ن الجزء الثاني ، 2002 ، ص 196 .

² - عبد الرؤوف مهدي ن شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ن الجزء الثالث ، ص 1368.

³ - عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ن مطابع روز اليوسف ، 2000 ، ص 1443 .

يفسر لمصلحة المتهم ، و هو مبدا في القانون الجزائي و هو ضمان هام لحرية و لحقوق الإنسان ، فقد إستقرت القاعدة الفقهية أن الأحكام في المواد المخالفات و الجناح و الجنايات و التي تقضي بالإدانة يجب ان تبنى على القطع و اليقين و ليس على مجرد الشك و التخمين.

و إذا كان مبدا البراءة يستلزم اليقين و الجزم لدحضه و القضاء بالإدانة فإن الشك المجرد يكفي لإعمال هذا الأصل و الحكم بالبراءة و عليه ، إذا تردد القاضي بين الإدانة والبراءة و ثار لديه الشك فيما تعين عليه أن يحكم بالبراءة و من ثم إذا ثار لدى محكمة الموضوع شك في الإدانة عليها أن تعمل الأصل المقرر و هذا هو براءة المتهم ، إذ يعني هذا إسقاط أدلة الاتهام و تأكيد الأصل العام ، العبرة في المواد الجزائية بالحقائق الصرف لا بالاحتمالات والفروض المجردة¹.

أولاً-نطاق تطبيق قاعدة الشك

الشك يفسر لصالح المتهم ، و عليه عند قيام الشك في نسبة الجريمة إلى المتهم يتعين القضاء برأئته ، و الشك الشخصي أو الذاتي الذي يعول عليه القاضي لا بد أن يكون شكاً معقولاً ، فالقاضي الجزائي في تقديره لتلك النتيجة لا يحكم هواه، بل يجب أن يتم ذلك و فقالما تمليه عليه اعتبارات العقل بحيث يسهل على كافة إدراك هذه النتيجة لرقابة المحكمة العليا و ذلك من خلال التزامه بضرورة تسبيب كافة أحكام استناداً للمادة 314 و 379 من قانون الإجراءات الجزائية .

و عليه فمجرد الشك في تفسير قانون العقوبات لا يفسر لمصلحة المتهم ، بل يجب على القاضي الوصول إلى معناه السليم على الوجه الذي اراده القانون ، يترتب على تطبيق مبدا الشك يفسر لصالح المتهم هو القضاء ببراءة المتهم لأن وجود هذا الشك معناه إقتناع القاضي يتأرجح بين ثبوت التهمة و مسؤولية المتهم عنها و بين عدم ثبوتها .

¹ - مصطفى محمد عبد المحسن ، الحكم الجنائي ، دار النهضة العربية ، 2011 ، ص 44 .

ثانيا-جواز بناء البراءة على دليل غير مشروع

و في مجال البراءة و مراعاة لمبدأ البراءة الثابت وإعمالا لمقتضاه و حماية للحقوق الشخصية للإنسان سيما حين يكون في موقف الاتهام تترتب نتيجة هامة مؤداها عدم الالتزام أحكام البراءة بمبدأ مشروعية الدليل ، فلا يجعل محكمة الموضوع في حاجة لإثباته ن بل يكفيها التشكك أساسا للحكم به ، ولها أن تؤسس على أي دليل ولو كان هذا الدليل غير مشروع ما دامت في مجال تأكيد الأصل لا إثبات عكسه .

و مع ذلك يرى بعض الفقهاء أن ذلك ينطوي على خرق لمبدأ مشروعية الدليل ، لأن القضاء ليس بإمكانه أن يرسى قاعدة الغاية تبرر الوسيلة ن وإلا جاز القول بأن كل ما يؤدي إلى إثبات البراءة مشروع و مقبول ولو كانت الوسيلة مما لا يعد جريمة كالتزوير و التهديد، وعليه فإن إثبات البراءة يخضع لمبدأ مشروعية الدليل مثله مثل إثبات الإدانة سواء بسواء¹ .

الخاتمة :

قاضي الموضوع لا يجادل في إقتناعه ن وليس مطالبا أن يعلل إقتناعه بدليل معين دون سواه ، فذلك امر يخضع لمطلق تقديره الشخصي دون رقابة عليه فيه ن لكنه مع ذلك ملزم بتسبيب حكمه و تعليله تعليلا كافيا من الناحية القانونية و الموضوعية ، حتى تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها عليه بما لا يدع مجالا للتعسف و عليه لا سبيل لدحض مبدأ البراءة بغير الأدلة اتي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم و اليقين بما لا يدع مجالا معقولا لشبهة انتفاء التهمة .

¹ - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ن منشأة المعارف الإسكندرية ، 2007 . ص 813.

La justice pénale à l'ère des neurosciences : l'émergence du neurodroit et de la neurocriminologie



Farid OUABRI

Docteur en droit privé et sciences criminelles de l'Université Paris 8

Maître de conférences Faculté de droit, Université d'Alger 1

Laboratoire de Sciences criminelles

f.ouabri@univ-alger.dz

Résumé

La justice pénale connaît ces dernières années des développements sans précédent produits par l'émergence du « neurodroit » et la « neurocriminologie ». Ces deux nouvelles disciplines utilisent les techniques d'imagerie cérébrale issues des neurosciences pour expliquer le comportement criminel. Les catégories fondamentales du droit pénal telles que le libre arbitre, la culpabilité, et l'imputabilité considérée jusque-là comme immuables, sont dès lors remises en cause. Et le crime est (re)défini en termes neurobiologiques. Les neurosciences bouleversent par ce fait même le régime de la preuve, puisqu'elles font prévaloir la prééminence de la « preuve neuroscientifique » sur les autres modes de preuve. Face à cela, les acteurs judiciaires se voient contraints de s'y adapter, mais non sans difficultés. La présente étude tente de mettre la lumière sur les questions et les enjeux induits par l'émergence des neurosciences. Elle montre combien les techniques d'imagerie cérébrale sont en train de façonner l'administration de la justice et la manière d'appréhender le comportement criminel.

Mots-clés : justice pénale, neurosciences, neurodroit, neurocriminologie, preuve neuroscientifique.

Summary

Criminal justice has experienced unprecedented developments in recent years, due to the emergence of “neurolaw” and “neurocriminology”. These two new disciplines use brain imaging techniques from neuroscience to explain criminal behaviour. The fundamental categories of criminal law such as free will, guilt and accountability, hitherto considered immutable, are therefore called into question. And crime is (re)defined in neurobiological terms. The neuroscience is thus upsetting the system of evidence, since it makes the pre-eminence of the «neuroscientific evidence» prevail over other forms of proof. In the face of this, the judicial actors are forced to adapt, but not without difficulties. This study attempts to shed light on the issues and challenges posed by the emergence of neuroscience. It shows how brain imaging techniques are shaping the administration of justice and the way criminal behaviour is being understood.

Keywords: criminal justice, neuroscience, neurolaw, neuro-criminology, neuroscientific evidence.

Introduction

Le développement des neurosciences ou sciences du cerveau depuis quelques années a ouvert la voie à deux nouveaux champs de recherche en sciences sociales et humaines : celui du neurodroit, et de la « neurocriminologie¹ ». Bien que les finalités de ces deux nouvelles disciplines et leur cadre méthodologique se distinguent, elles se rejoignent toutefois dans l'intérêt quasi-exclusif porté à l'étude du cerveau humain pour l'explication du comportement criminel. D'un côté en effet, le neurodroit suggère que le recours à l'imagerie cérébrale permet d'informer sur les capacités cognitives des individus, et donc sur leur libre arbitre ou sur une éventuelle altération ou abolition du discernement, lequel discernement est nécessaire pour établir la responsabilité pénale. De l'autre côté, la neurocriminologie ambitionne de (re)définir le crime en termes neurobiologiques, en focalisant l'attention sur les déficiences cérébrales dans le but d'expliquer, prédire ou prévenir le comportement criminel. On assiste alors à l'éclosion de nouvelles perspectives qui remettent en cause les catégories fondamentales du droit pénal, comme le libre arbitre, la culpabilité et l'imputabilité, qui bouleversent par-là même le fonctionnement de la justice pénale et le régime de la preuve. Dès lors, on ne parle plus de sujet de droit, mais de « sujet cérébral », et on ne s'attarde plus sur la preuve orale ou la preuve écrite, mais plutôt sur la « preuve neuroscientifique », censée être certaine, neutre et plus objective. De

¹ D'autres domaines sont également concernés par l'utilisation des neurosciences, comme le « neuromarketing », et la « neuroéconomie ». Voir par exemple sur ce sujet : Oullier O., « The useful brain : Why neuroeconomics might change our views on rationality and a couple of other things », in Michel-Kerjan E., & Slovic P., (dir.), *The irrational economist : Marketing decisions in a dangerous world*, New Work, Public Affairs, 2010, pp. 88-96.

ce fait, parce que jugée trop subjective et source de contradictions, l'expertise psychiatrique est, elle aussi, peu à peu délaissée au profit de l'expertise neuroscientifique. C'est donc à travers ce constat que la présente étude tente de jeter un éclairage sur les questions et les enjeux soulevés par l'avènement des neurosciences et leur impact direct sur la responsabilité pénale. À cette fin, on verra donc dans un premier temps comment le neurodroit aborde la question de la responsabilité pénale (I) puis, à son tour comment la neurocriminologie tente de saisir le comportement criminel (II).

I. La responsabilité pénale à l'ère du neurodroit

Le neurodroit se définit comme un champ de recherche qui s'intéresse aux applications juridiques des neurosciences¹. Les neurosciences désignent les sciences qui étudient le système nerveux ou système neuronal depuis l'échelle moléculaire jusqu'au niveau des organes, dont le cerveau, du point de vue de son anatomie, son fonctionnement, sa structure, les réseaux de neurones, les cellules gliales, etc.

Les États-Unis sont l'un des premiers pays qui a accepté l'utilisation des techniques neuroscientifiques dans les tribunaux pour déterminer la responsabilité pénale d'une personne, notamment le recours à l'IRM ou Imagerie par Résonance Magnétique. C'est aussi aux États-Unis où l'on a utilisé pour la première fois, d'autres techniques en neurosciences comme l'électroencéphalographie depuis les années 1940, le détecteur de mensonge depuis 1923², et le scanner cérébral depuis les années 1970 pour confondre des individus devant le juge pénal. Même l'hypnose qui a été rejetée en 1897 par la Cour suprême de l'État de Californie (affaire *People v. Ebanks*³), a fini par être acceptée en 1968 par un tribunal du même État pour réactiver la mémoire des victimes ou des témoins d'actes criminels (affaire *Harding v. State*)⁴.

Par la suite, de nombreux pays ont également vu leurs tribunaux investis par l'utilisation des neurosciences, comme l'Allemagne, la Finlande, le Canada, la Grèce, l'Italie, l'Inde,

¹ Ce terme semble avoir été utilisé pour la première fois dans un article co-écrit par Sherrod, Harp et Elliot en 1991 : Herrod J., Taylor et al., « Neuropsychologist and Neurolawyers », *Neuropsychology*, vol. 5, 1991, p. 293.

² Très utilisé par les instances gouvernementales aux États-Unis où l'on estime environ 50 000 individus ayant été soumis au polygraphe classique entre 2002 et 2005, cette technique a été pourtant jugée irrecevable dans la décision *Frye v. United States* en 1923, mais en revanche non formellement interdite dans la décision *Picionna v. United States* de 1988, une décision d'ailleurs confirmée par la Cour suprême en 1993. *Frye v. United States* (1923) : The Frye case set the legal precedent for non-admissibility of polygraph testimony. Frye required polygraph testimony (and other forms of scientific evidence) to have "General acceptance within the Scientific Community". *Picionna v. United States* (1988) : The 11th Circuit Court of Appeals rejected the Frye Decision and ruled polygraph testing was scientifically accepted and admitted testimony for limited use.

³ *People v. Ebanks*, 49 P. 1049; 1053 (1897).

⁴ *Harding v. State*, 5 Md. App. 230, 246 A.2d 302 (1968), cert. denied 395 U.S. 949 (1969). En France, l'hypnose a été rejetée comme mode de preuve dans deux arrêts de la Cour de cassation le 12 décembre 2000 et le 28 novembre 2001 parce que jugée incompatible avec le libre consentement de la personne, et avec le serment prêté par l'expert, et aussi compromettante pour les droits de la défense dès lors qu'elle neutralise la volonté de la personne. Crim., 12 décembre 2000, *Bull. crim.* 2000, n° 369, pourvoi n° 00-83.852 ; Crim. 28 décembre 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 369, pourvoi n° 01-86.467.

le Japon, etc¹. La France quant à elle, est considérée comme le premier pays qui a légiféré sur cette question à travers l'article 45 de la loi bioéthique du 7 juillet 2011 et qui permet désormais l'utilisation des techniques d'imagerie cérébrale « *à des fins médicales ou de recherche scientifique ou dans le cadre d'expertises judiciaires* ».

Enfin, de nombreuses initiatives publiques et privées financent depuis quelques années les recherches en neurodroit, comme la célèbre fondation MacArthur aux États-Unis qui a lancé et financé à des millions de dollars depuis 2007 la *Research Network on Law and Neuroscience* (Réseau de recherche sur le droit et les neurosciences) qui publie de nombreux documents de recherches sur son site Internet (www.lawneuro.org) justement pour informer sur l'état des connaissances en neurosciences et leur utilisation dans le domaine judiciaire. Le but affiché par ce réseau de collaboration interdisciplinaire est « *d'aider le système judiciaire à éviter le mésusage de preuves neuroscientifiques dans le contexte du droit criminel* » et « *d'explorer la façon de développer la connaissance en neurosciences dans le but d'améliorer l'équité et l'efficacité du système judiciaire* »².

Plusieurs affaires pénales témoignent de l'utilisation des neurosciences pour prouver soit la responsabilité ou l'irresponsabilité pénale des individus. Par exemple, en 2011 en Italie, une condamnation pour meurtre a été réduite sur la base d'un scanner d'imagerie cérébrale couplé à des tests génétiques³. En Inde en 2008, une femme a été condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité, avant d'être libérée sous caution, pour meurtre par empoisonnement de son ex-fiancé à l'arsenic grâce à un test cérébral (le *Brain Electrical Oscillation Signature Profiling BEOSP*) qui a dévoilé une activité cérébrale associée à des souvenirs et des détails en lien avec le crime commis, détails que seul le meurtrier pouvait connaître⁴. Sur ce point particulier, l'utilisation des techniques neuroscientifiques, comme l'IRMf (Imagerie par résonance magnétique fonctionnelle), posent le problème des droits de la défense, car ces techniques sont susceptibles d'entrer par effraction dans le cerveau d'un accusé pour lui extorquer l'aveu, en démasquant un mensonge sur un crime commis par exemple, alors qu'en droit, toute personne a le droit de ne pas participer à sa propre incrimination. Aux États-Unis en 1992 dans l'affaire *Herbert Weinstein*, un retraité reconnu coupable pour le meurtre de sa femme, maquillé en suicide, a bénéficié d'une atténuation de sa responsabilité pénale suite à un examen d'imagerie cérébrale qui a révélé l'existence d'un kyste et de troubles métaboliques ayant provoqué des lésions dans son lobe frontal⁵. Toujours aux États-Unis, le prévenu John Warnock Hinckley qui a tenté d'assassiner le Président Ronald Reagan le 30 mars 1981 avait présenté pour sa défense

¹ Spranger T. M., *International neurolaw : a comparative analysis*, Berlin, Springer-Verlag, 2012.

² The MacArthur Foundation Research Network on, *Law and Neuroscience* : <https://www.lawneuro.org/mission.php> Consulté le 6 octobre 2024.

³ Feresin E, « Italian court reduces murder sentence based on neuroimaging data », *Nature*, New blog, 2011 : http://blogs.nature.com/news/2011/09/italian_court_reduces_murder_s.html Consulté le 6 octobre 2024.

⁴ Giridharadas A., « India's novel use of brain scans in court is debated », *New York Times*, éd. du 14 septembre 2008.

⁵ Supreme Court, 1992, *People v. Weinstein*, 591 N.Y.S.2d 715.

un scanner cérébral réalisé par microtomographie axiale à rayon X ce qui a conduit le jury à le déclarer non coupable pour aliénation mentale¹. Bien plus, sur la base de scanners cérébraux, la Cour suprême américaine avait même reconnu en 2002 que les personnes handicapées mentales ne pouvaient être exécutées², et en 2005 dans l'affaire *Roper v. Simmons* que les adolescents aussi ne pouvaient être sanctionnés par des peines sévères, en particulier la peine de mort, du fait de leur manque de maturité psychologique et de leur moindre sens des responsabilités.

On le voit donc bien, l'utilisation des techniques neuroscientifiques remet en cause le fonctionnement même de la justice pénale et pose plusieurs interrogations notamment sur les fondements de la responsabilité pénale et le régime de preuve. Par exemple, comment juger une personne qui souffre d'une tumeur cérébrale et qu'il s'avère que cette tumeur est à l'origine de son comportement criminel ? Quelle est la valeur probante de la preuve fournie par l'imagerie cérébrale démontrant cette tumeur ?

On l'aura donc bien compris, les techniques neuroscientifiques d'exploration du cerveau posent avec acuité la question de la preuve, et plus particulièrement de la preuve neuroscientifique dans le cadre d'une expertise judiciaire. Sur ce point, on peut déjà constater que les techniques neuroscientifiques peuvent chronologiquement intervenir à trois stades : d'abord au stade de l'établissement des faits de l'infraction et la participation matérielle de l'auteur, ensuite, une fois les faits établis, ces techniques peuvent renseigner si l'auteur des faits est responsable ou non des actes commis, c'est la question de l'imputabilité, enfin, les techniques neuroscientifiques peuvent en fonction des résultats fournis, déterminer le juge dans le prononcé de la peine³.

Le plus souvent, la preuve neuroscientifique est invoquée pour remédier aux insuffisances de l'expertise psychiatrique, et elle est utilisée à décharge par les avocats de la défense pour disculper leur client, ou obtenir une peine atténuée. Mais, elle peut aussi être utilisée à charge par le juge qui peut l'ordonner dans le cadre d'une expertise judiciaire pour faire parler le cerveau d'un prévenu, en démasquant un mensonge sur un crime commis par exemple.

Remarquons au passage qu'en l'Algérie, le recours à l'imagerie cérébrale n'est pas encore entré dans les mœurs. Les acteurs de la justice : juges, avocats, et jury notamment de même que les juristes, ne sont pas encore habitués à l'utilisation de ce nouveau mode de preuve. D'ailleurs, il semble qu'il n'existe pas à notre connaissance d'affaire où l'imagerie cérébrale a été utilisée dans notre pays comme principale preuve à charge ou à décharge dans une procédure judiciaire. Pour le moment, seul l'« *examen médical* », et

¹ United States v. Hinckley, 672 F. 2d 115 (D.C. Cir. 1982).

² Atkins v. Virginia 536 U.S. 304 (2002).

³ Casile-Hugues G., « La responsabilité pénale à la lumière des neurosciences : entre blouses blanches et robes noires », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2012, n° 1, pp. 9-18 ; Byk Ch., « Responsabilité et dangerosité à l'aune des neurosciences », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2010, p. 325.

l'« *examen médico-psychologique* », voire aussi l'expertise psychiatrique prévus dans l'article 68 al. 9 du Code de procédure pénale qui sont le plus souvent utilisés dans les tribunaux¹. Ces expertises interviennent le plus souvent pour évaluer le discernement d'une personne, en raison d'une « *démence* » (art. 47 du Code pénal), ou d'un « *trouble de ses facultés mentales* » (art. 21 du Code de pénal).

En plus du procès pénal, la preuve neuroscientifique peut aussi être utilisée dans le procès civil pour évaluer une lésion cérébrale afin d'obtenir des dommages-intérêts.

Bref, on peut dire pour conclure que si en plus de la preuve orale et de la preuve écrite, la preuve neuroscientifique fournie depuis quelques années par les neurosciences a significativement enrichi le régime de la preuve en permettant de mieux comprendre le fonctionnement du cerveau humain, elle mérite néanmoins d'être encadrée par la loi afin d'éviter d'éventuelles dérives sur le plan éthique, légal et scientifique². La preuve neuroscientifique pose surtout la question de ses limites et celle de sa recevabilité par le juge, et sa validité et fiabilité à démontrer le lien de causalité entre les phénomènes. Autrement dit, si *a priori* la preuve neuroscientifique, notamment l'imagerie cérébrale, peut être reçue par le juge sur le fondement de l'article 212 al. 1 du Code de procédure pénale³, elle n'est pour autant pas infaillible, car elle permet seulement de « *visualiser des estimations de marqueurs physiologiques d'une activité cérébrale*⁴ » (variation du champ électromagnétique, de l'oxygénation du sang cérébral⁵), et non de démontrer un lien certain avec un comportement criminel ou un mensonge. Face à tous ces enjeux, il faut donc s'attendre à ce que le législateur algérien prenne conscience des avancées produites par l'avènement du neurodroit à l'étranger, car il pourra tôt ou tard être contraint de légiférer pour encadrer l'utilisation des neurosciences dans les procédures judiciaires.

II. Neurocriminologie et comportement criminel

Le deuxième champ de recherche inauguré par l'avènement des neurosciences se rapporte à la criminologie, ou plus exactement la « neurocriminologie », qui est une nouvelle discipline née autour des années 1990 sous l'impulsion du Professeur Adrien Rain, et qui

¹ Il faut souligner que l'expertise psychiatrique ne figure pas textuellement dans cet article, ni d'ailleurs dans le nouveau projet du Code de procédure pénale, même si elle est le plus souvent utilisée dans les tribunaux.

² Terré F., « Droit, éthique et neurosciences », *Médecine et Droit*, 2011, n° 106, pp. 64-66 ; Sauneron S., « Le neurodroit : quels enjeux éthiques ? Quelles régulations ? », in Oullier O., *Le cerveau et la loi : analyse de l'émergence du neurodroit*, Centre d'analyse stratégique, Paris, 2012, pp. 139-150.

³ « *Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction* ». Rappelons que cette possibilité s'applique seulement en matière pénale selon le principe de la liberté de la preuve, contrairement à la matière civile qui obéit au principe de la preuve légale.

⁴ Comité consultatif éthique, « Enjeux éthiques de la neuroimagerie fonctionnelle », avis n° 116, février-mars 2012, p. 10.

⁵ Gonthier C.-D., « Chroniques. Le témoignage d'experts : à la frontière de la science et du droit », *Revue du Barreau*, vol. 53.

applique les techniques d'imagerie cérébrale issues des neurosciences dans le but de comprendre, prévenir et prédire le comportement criminel.

Les origines de cette nouvelle discipline remontent aux premiers travaux du père fondateur de la criminologie positiviste italienne, le médecin Cesare Lombroso au XIX^{ème} siècle, et avec les travaux de phrénologie de l'Allemand Franz Joseph Gall¹. L'idée à cette époque était que le crime avait une origine biologique, et que l'on pouvait repérer de ce fait les criminels grâce à certaines caractéristiques physiques : la forme du crâne, le nez, les yeux, les oreilles, les mâchoires, etc. Bien évidemment, cette thèse a été infirmée par la suite par plusieurs études scientifiques. Mais, cela n'a pas découragé par la suite la recherche sur les liens entre le cerveau et le crime.

Néanmoins, certaines études ont montré que le comportement criminel avait pour origine une déficience cérébrale, et cette déficience pourrait être aussi bien anatomique que fonctionnelle. Par exemple, il a été démontré que les personnes qui avaient un comportement antisocial avaient une réduction de 11 % du volume de matière grise dans leur cortex préfrontal². On a aussi découvert que les criminels psychopathes avaient les amygdales altérées³. De même certaines recherches ont montré un dysfonctionnement du cortex cingulaire postérieur chez les criminels psychopathes, que les criminels violents avaient un débit sanguin cérébral réduit dans le gyrus angulaire, et un manque d'activation cérébral de leur cortex préfrontal⁴. Les déficiences cérébrales à l'origine du comportement criminel peuvent même être liées à des maladies du cerveau comme la maladie Gilles de la Tourette ou le somnambulisme meurtrier⁵. Bien plus, certains chercheurs comme le neuroscientifique David Eagleman, affirment que même sur le plan génétique, plusieurs

¹ Georges L.-L., *Histoire de la phrénologie : l'homme et son cerveau selon F. J. Gall*, Paris, Presses Universitaires de France, 1970 ; Lombroso C., *L'homme criminel : criminel-né, fou moral, épileptique : étude anthropologique et médico-légale*, traduit de l'italien par Albert Bournet et G Regnier, Paris, Félix Alcan, 1887.

² Raine, A., Lencz, T., Bihle, S., Lacasse, L. & Colletti, P. (2000), "Reduced prefrontal gray matter volume and reduced autonomic activity in antisocial personality disorder". *Archives of General Psychiatry*, 57 (2), pp. 119-27.

³ Yang, Y., Raine, A., Karr, K. L., Colletti, P. & Toga, A. (2009), "Localization of deformations within the amygdala in individuals with psychopathy". *Archives of General Psychiatry*, 66 (9), pp. 986-94 ; Pardini, Dustin A.; et al. (2014). "Lower Amygdala Volume in Men is Associated with Childhood Aggression, Early Psychopathic Traits, and Future Violence". *Biological Psychiatry*, 75 (1), pp. 73-80.

⁴ Hoptman, M. J. (2003), "Neuroimaging studies of violence and antisocial behavior". *Journal of Psychiatric Practice*, 9 (4), pp. 265-78 ; New, A. S., Hazlett, E. A., Buchsbaum, M. S., Goodman, M., Reynolds, D., et al. (2002), "Blunted prefrontal cortical fluorodeoxyglucose positron emission tomography response to meta-chlorophenylpiperazine in impulsive aggression". *Archives of General Psychiatry*, 59 (7), pp. 621-29 ; Yang, Y. & Raine, A. (2009), "Prefrontal structural and functional brain imaging findings in antisocial, violent, and psychopathic individuals: A meta-analysis". *Psychiatry Research: Neuroimaging*, 174 (2), pp. 81-88. Raine, A., Buchsbaum, M. S. & LaCasse, L. (1997), "Brain abnormalities in murderers indicated by positron emission tomography". *Biological Psychiatry*, 42 (6), pp. 495-508.

⁵ Eagleman M. D., « Pourquoi les sciences du cerveau peuvent éclairer le droit », in Oullier O., *Le cerveau et la loi : analyse de l'émergence du neurodroit*, op. cit., pp. 38-40.

criminels possèdent des caractéristiques génétiques en lien avec leur comportement criminel¹.

Toutes ces études remettent à l'ordre du jour les notions fondamentales du droit pénal et interrogent la question du libre arbitre. Peut-on être libre de nos actions en présence d'une déficience cérébrale ? *Quid* d'une personne atteinte d'une lésion du cerveau et qui proclame : « *my brain made me do it defense* » (« c'est pas, c'est mon cerveau ») ? Le juge doit-il à l'appui d'une imagerie cérébrale innocenter cette personne ou lui infliger une sanction moins sévère ?

Toutefois, tout en reconnaissant aussi le rôle de l'environnement et son influence sur le comportement, certains neuroscientifiques rappellent qu'ils ne tentent pas de disculper les criminels atteints des anomalies cérébrales de leur responsabilité pénale, mais de réfléchir sur notre système judiciaire actuel, et incitent donc à revoir le fonctionnement de notre justice pour la rendre plus rentable et plus efficace, car reposant sur des faits probants, ce que les anglosaxons appellent « *Evidence-based legal system* »².

Néanmoins, c'est sur la base de toutes ces études neuroscientifiques que plusieurs stratégies neuro-interventionnistes ont été réalisées récemment États-Unis et qui consistent à intervenir directement sur le cerveau des criminels afin d'activer ou inhiber certaines régions du cerveau responsables du jugement moral ou du contrôle du comportement.

Or, si ces techniques neurochirurgicales nous rappellent les lobotomies pratiquées dans le passé, avec tous les risques et les atteintes qu'elles ont provoqués à l'égard des patients, certains chercheurs voient au contraire ces techniques comme une éventuelle alternative à la prison pour les criminels psychopathes, en favorisant chez eux les comportements prosociaux comme l'empathie et l'altruisme³. Quoi qu'il en soit, les résultats des études longitudinales ayant effectuées ce type d'expériences, ont montré en effet que la neurostimulation cérébrale produit une amélioration rapide et significative des comportements individuels, avec une disparition complète des manifestations d'agressivité ou de violence⁴.

¹ Eagleman M. D., « Pourquoi les sciences du cerveau peuvent éclairer le droit », in Oullier O., *Le cerveau et la loi : analyse de l'émergence du neurodroit*, op. cit., p. 40.

² Ibid.

³ Glannon W., « Neurobiology, neuroimaging, and free will », *Midwest Studies in Philosophy*, 2005, 29(1): 68-82.

⁴ Choy et al., « Stimulation of the Prefrontal Cortex Reduces Intentions to Commit Aggression : A Randomized Double-Blind, Placebo-Controlled, Stratified, Parallel-Group Trial », *Journal of Neuroscience*, 2018, 38(29): 6505-12 ; Dambacher et al., « Reducing Proactive Aggression Through Non-Invasive Brain Stimulation », *Social Cognitive and Affective Neuroscience*, 2015, 10(10): 1303-9 ; Hortensius, Ruud, Dennis J. L. G., Schutter and Eddie Harmon-Jones, « When Anger Leads to Aggression : Induction of Relative Left Frontal Cortical Activity With Transcranial Direct Current Stimulation Increases the Anger-Aggression Relationship », *Social Cognitive and Affective Neuroscience*, 2012, 7(3): 342-47 ; Riva et al., « Reducing Aggressive Responses to social

En dépit de ces résultats, d'autres chercheurs considèrent au contraire que l'on accorde trop de crédit aux neurosciences, et que l'on ne peut pas réduire l'explication du comportement criminel au cerveau des individus seulement, car la conduite humaine est d'origine complexe. Tout au plus, les neurosciences ne peuvent que décrire et non expliquer le comportement criminel. Finalement, les neurosciences selon ce point de vue, sont incapables d'informer sur les questions fondamentales du droit pénal, notamment la question de la responsabilité qui reste éminemment subjective. La raison profonde est que le cadre théorique et méthodologique des études neuroscientifiques se trouve lui-même biaisé. Bref, si les neurosciences ont une valeur heuristique, leurs fondements épistémologiques demeurent fragiles, et de ce fait elles n'épuisent donc pas toute la complexité du comportement criminel¹.

Conclusion :

Le développement des neurosciences marque une évolution remarquable dans l'histoire du droit et de la criminologie. Des concepts normatifs fondateurs de droit pénal considérés jusque-là comme solides, fiables et immuables, sont ainsi remis en cause. Et, le crime compris comme un fait d'origine multifactorielle se trouve aussi réduit dans sa causalité à une essence neurobiologique. Au centre de tout cela : le cerveau humain. Que faut-il dès lors conclure ? Notre étude a essayé de montrer toute la complexité des questions posées par les neurosciences qui, certes si elles apportent en effet un éclairage sans précédent sur le comportement criminel, suscitent en même temps des risques et restent sujettes à plusieurs limites. L'établissement de la responsabilité pénale ne peut pas se limiter à l'investigation neuroscientifique, car la cognition n'est pas concentrée dans le seul cerveau. D'autres considérations psycho-affectives et sociologiques doivent aussi y être prises en compte. C'est sur cela que les acteurs judiciaires, notamment le juge et le jury, qui nécessitent d'ailleurs une formation sur toutes ces questions, doivent rester attentifs. C'est de cela aussi que les chercheurs en criminologie doivent tenir compte dans l'explication du crime.

Bibliographie :

1. Atkins v. Virginia 536 U.S. 304 (2002).
2. Crim., 12 décembre 2000, *Bull. crim.* 2000, n° 369, pourvoi n° 00-83.852.
3. Crim. 28 décembre 2001, *Bull. crim.* 2001, n° 369, pourvoi n° 01-86.467.

Exclusion Using Transcranial Direct Current Stimulation », *Social Cognitive and Affective Neuroscience*, 2015, 10(3): 352-56.

¹ Sur ce point de vue, voir par exemple, Forest D., « Neuroscepticisme », *Ithaque*, 2014 ; Penavayre M., « De la neurocriminologie au neurodroit : le droit pénal à l'ère du sujet cérébral », in Kassoul H., Cukier A., (ss. dir.), *Les Rencontres de Thémis et Sophia (2ème éd.)*, *Nature de l'Homme, nature du droit*, Colloque Droit et Philosophie, Université de Poitiers, 2021 et *Revue Lexsociété*, 2024, pp.1-32. Même auteur, *Enjeux épistémologiques de l'usage judiciaire des neurosciences : une analyse du pouvoir explicatif de la criminologie*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2020.

4. Harding V., State, 5 Md. App. 230, 246 A.2d 302 (1968), cert. denied 395 U.S 949 (1969).
5. People v. Ebanks, 49 P. 1049; 1053 (1897).
6. Picionna v. United States (1988) : The 11th Circuit Court of Appeals rejected the Frye Decision and ruled polygraph testing was scientifically accepted and admitted testimony for limited use.
7. Supreme Court, 1992, People v. Weinstein, 591 N.Y.S.2d 715.
8. United States v. Hinckley, 672 F. 2d 115 (D.C. Cir. 1982).
9. Byk Ch., « Responsabilité et dangerosité à l'aune des neurosciences », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2010, p. 325-342.
10. Casile-Hugues G., « La responsabilité pénale à la lumière des neurosciences : entre blouses blanches et robes noires », *Revue pénitentiaire et droit pénal*, 2012, n° 1, pp. 9-18.
11. Choy et al., « Stimulation of the Prefrontal Cortex Reduces Intentions to Commit Aggression : A Randomized Double-Blind, Placebo-Controlled, Stratified, Parallel-Group Trial », *Journal of Neuroscience*, 2018, 38(29): 6505-12.
12. Comité consultatif éthique, « Enjeux éthiques de la neuroimagerie fonctionnelle », avis n° 116, février-mars 2012, p. 10.
13. Dambacher et al., « Reducing Proactive Aggression Through Non-Invasive Brain Stimulation », *Social Cognitive and Affective Neuroscience*, 2015, 10(10): 1303-9.
14. Eagleman M. D., « Pourquoi les sciences du cerveau peuvent éclairer le droit », in Oullier O., *Le cerveau et la loi : analyse de l'émergence du neurodroit*, Centre d'analyse stratégique, Paris, 2012, pp. 33-51.
15. Feresin E., « Italian court reduces murder sentence based on neuroimaging data », Nature, New blog, 2011 : http://blogs.nature.com/news/2011/09/italian_court_reduces_murder_s.html Consulté le 6 octobre 2024.
16. Forest D., « Neuroscepticisme », *Ithaque*, 2014.
17. Frye v. United States (1923) : The Frye case set the legal precedent for non-admissibility of polygraph testimony. Frye required polygraph testimony (and other forms of scientific evidence) to have "General acceptance within the Scientific Community".
18. Giridharadas A., « India's novel use of brain scans in court is debated », *New York Times*, éd. du 14 septembre 2008.
19. Georges L.-L., *Histoire de la phrénologie : l'homme et son cerveau selon F. J. Gall*, Paris, Presses Universitaires de France, 1970.
20. Gonthier C.-D., « Chroniques. Le témoignage d'experts : à la frontière de la science et du droit », *Revue du Barreau*, vol. 53.
21. Glannon W., « Neurobiology, neuroimaging, and free will », *Midwest Studies in Philosophy*, 2005, 29(1): 68-82.
22. Hortensius, Ruud, Dennis J. L. G., Schutter and Eddie Harmon-Jones, « When Anger Leads to Aggression : Induction of Relative Left Frontal Cortical Activity With Transcranial Direct Current Stimulation Increases the Anger-Aggression Relationship », *Social Cognitive and Affective Neuroscience*, 2012, 7(3): 342-47.
23. Herrod J., Taylor et al., « Neuropsychologist and Neurolawyers », *Neuropsychology*, vol. 5, 1991, p. 293-305.
24. Hoptman, M. J. (2003), "Neuroimaging studies of violence and antisocial behavior". *Journal of Psychiatric Practice*, 9 (4), pp. 265-78.

24. Lombroso C., *L'homme criminel : criminel-né, fou moral, épileptique : étude anthropologique et médico-légale*, traduit de l'italien par Albert Bournet et G Regnier, Paris, Félix Alcan, 1887.
25. New, A. S., Hazlett, E. A., Buchsbaum, M. S., Goodman, M., Reynolds, D., et al. (2002), "Blunted prefrontal cortical fluorodeoxyglucose positron emission tomography response to meta-chlorophenylpiperazine in impulsive aggression". *Archives of General Psychiatry*, 59 (7), pp. 621–29.
26. Oullier O., « The useful brain : Why neuroeconomics might change our views on rationality and a couple of other things », in Michel-Kerjan E., & Slovic P., (dir.), *The irrational economist : Marketing decisions in a dangerous world*, New Work, Public Affairs, 2010, pp. 88-96.
27. Pardini, Dustin A.; et al. (2014). "Lower Amygdala Volume in Men is Associated with Childhood Aggression, Early Psychopathic Traits, and Future Violence". *Biological Psychiatry*, 75 (1), pp. 73–80.
28. Penavayre M., « De la neurocriminologie au neurodroit : le droit pénal à l'ère du sujet cérébral », in Kassoul H., Cukier A., (ss. dir.), *Les Rencontres de Thémis et Sophia* (2eme éd.), *Nature de l'Homme, nature du droit*, Colloque Droit et Philosophie, Université de Poitiers, 2021 et *Revue Lexsociété*, 2024, pp.1-32.
29. Penavayre M., *Enjeux épistémologiques de l'usage judiciaire des neurosciences : une analyse du pouvoir explicatif de la criminologie*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2020.
30. Raine, A., Buchsbaum, M. S. & LaCasse, L. (1997), "Brain abnormalities in murderers indicated by positron emission tomography". *Biological Psychiatry*, 42 (6), pp. 495–508.
31. Raine, A., Lencz, T., Bihrlé, S., Lacasse, L. & Colletti, P. (2000), "Reduced prefrontal gray matter volume and reduced autonomic activity in antisocial personality disorder". *Archives of General Psychiatry*, 57 (2), pp. 119–27.
32. Riva et al., « Reducing Aggressive Responses to social Exclusion Using Transcranial Direct Current Stimulation », *Social Cognitive and Affective Neuroscience*, 2015, 10(3): 352-56.
33. Sauneron S., « Le neurodroit : quels enjeux éthiques ? Quelles régulations ? », in Oullier O., *Le cerveau et la loi : analyse de l'émergence du neurodroit*, Centre d'analyse stratégique, Paris, 2012, pp. 139-150.
34. Shannon Gearhart, « Phineas Gage », sur *britannica.com* : <https://www.britannica.com/biography/Phineas-Gage> ; Sam Kean, « La véritable histoire de Phineas Gage », *Slate*, 2014 : <https://www.slate.fr/story/90151/phineas-gage-patient-neurosciences> Consulté le 8 octobre 2024.
35. Spranger T. M., *International neurolaw : a comparative analysis*, Berlin, Springer-Verlag, 2012.
36. Terré F., « Droit, éthique et neurosciences », *Médecine et Droit*, 2011, n° 106, pp. 64-66.
37. Yang, Y., Raine, A., Karr, K. L., Colletti, P. & Toga, A. (2009), "Localization of deformations within the amygdala in individuals with psychopathy". *Archives of General Psychiatry*, 66 (9), pp. 986–94.
38. Yang, Y. & Raine, A. (2009), "Prefrontal structural and functional brain imaging findings in antisocial, violent, and psychopathic individuals: A meta-analysis". *Psychiatry Research: Neuroimaging*, 174 (2), pp. 81–88.

- 39.** *Research Network on Law and Neuroscience:* <https://www.lawneuro.org/mission.php>
Consulté le 6 octobre 2024.

مبدأ المساواة في الإجراءات الجزائية

Principle of equality in criminal proceedings



أ.د/ التجاني زليخة

مخبر العلوم الجنائية

فرقة العدالة الجنائية

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

tidjanizoulikha71@gmail.com

ملخص :

مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية والقانونية، الوطنية والدولية الأساسية التي تكفل حقوق الأفراد وحررياتهم ومن بين أهم المبادئ الضامنة للمحاكمة العادلة، ويقتضي تحقيق المساواة تقرير معاملة واحدة لمن هم في مراكز قانونية متماثلة، لكن المشرع تحقيقا للعدالة ولمصلحة معينة يخرج عن مبدأ المساواة بسبب مبرر أو غير و هو ما ستدرسه ورقتي البحثية.

الكلمات المفتاحية: المساواة أمام القانون؛ المساواة أمام القضاء؛ مبدأ تساوي الأسلحة؛ الخروج عن

مبدأ المساواة.

Abstract :

The principle of equality is one of the basic constitutional, legal, national and international principles that guarantee the rights and freedoms of individuals. Among the most important principles that guarantee a fair trial. To achieve equality, one treatment is required for those in similar legal positions. However, in order to achieve justice and a certain interest, a legislator deviates from the principle of equality because of a justification or other, which is what my research paper will study.

Keywords: equality before the law; equality before the courts; the principle of equality of arms; derogation from the principle of equality.

مقدمة:

يعد مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية التي تحرص أغلب الدساتير على تضمينها في نصوصها، ومنها الدستور الجزائري (المادة 37) فهو من المبادئ الأساسية التي تكفل حقوق الأفراد وحرياتهم وتضمن توفير الحماية القانونية لتلك الحقوق والحريات.

ويقوم مبدأ المساواة بمفهومه العام على ركيزتين، الأولى المساواة أمام القانون والتي تعني أن جميع الناس متساوون في التمتع بكامل الضمانات القانونية، والثانية فهي المساواة أمام القضاء، ويتجسد مبدأ المساواة بتمتع أصحاب المراكز القانونية أي أطراف الدعوى العمومية بالحقوق والحريات ذاتها فمتى حُرِمَ أحدهم من هذه الحقوق والحريات التي كفلتها الدساتير والتشريعات الإجرائية بينما تمتع بها الآخر كان النص القانوني الذي أقام هذا التمييز مخالفا لمبدأ المساواة، لكن المشرع نفسه وحسب قانون الإجراءات الجزائية يخرج عن المساواة بمبررات وأحيانا أخرى دونها، وعليه ستدرس وثيقتي البحثية.

وعليه ما هو مبدأ المساواة ومظاهر الخروج عنه في قانون الإجراءات الجزائية؟

الإجابة عن الإشكال المطروح تكون عبر المحاور التالية :

المحور الأول: مفهوم مبدأ المساواة

المحور الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المساواة

المحور الثالث: مظاهر الإخلال بمبدأ المساواة في الإجراءات الجزائية.

المحور الأول: مفهوم مبدأ المساواة

تعد المساواة في الفكر القانوني الحديث من الأساسيات المسلم بها لارتباطها بمفاهيم الحق و العدل والعدالة والاستقرار والسلام الاجتماعي، وهو الحجر الزاوية الذي يرتكز عليه كل تنظيم ديمقراطي في مجال الحقوق، والحريات العامة.

ويرى بعض القانونيين أن مبدأ المساواة بمفهومه العام يقوم ركيزتين هما المساواة أمام القانون والمساواة أمام القضاء، بالإضافة إلى مفهوم هذا المبدأ في مجال القانون الجزائي الإجرائي، لكن قبل ذلك نعرف المبدأ لغويا.

أولاً: المساواة لغة

المساواة مأخوذة من سواء و تجمع أسواء وسواسية وسواس فقد جاء في الحديث الشريف: "الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى"، و ورد لفظ المساواة بعدة معاني فهو يعني تارة الاستقامة والاعتدال، كما أنه يفيد التماثل والتعادل في الأشياء وهو المعنى المستعمل في القوانين الداخلية أو الدولية والتي يتعين على الدولة أن تضمن التمتع به لكل فرد، فالمساواة تعني التطابق والمماثلة بين الأفراد في الحقوق والواجبات بمقتضى القاعدة القانونية التي تنظم العلاقات الاجتماعي¹.

ثانياً: المساواة أمام القانون والقضاء

يقوم مبدأ المساواة على ركيزتين هما المساواة أمام القانون والمساواة أمام القضاء.

1- المساواة أمام القانون

المساواة أمام القانون تعني أن جميع الناس متساوون في التمتع بكامل الضمانات القانونية، كما تعني أن يكون الأفراد جميعاً متساوين في المعاملة أمام القانون بمعناه الواسع والقضاء على الامتيازات الخاصة التي تحظى بها فئة معينة دون أخرى من أفراد المجتمع⁽²⁾، ويستند مبدأ المساواة أمام القانون إلى خاصيتين أساسيتين من خصائص القاعدة القانونية وهما العمومية والتجريد ولا يمكن تحقيق المساواة بين الأفراد إلا بتوافرها، والمساواة أمام القانون يجب أن تكون فعلية فلا يتفاوت خضوع الأفراد للقانون⁽³⁾.

¹ (حماتي صباح، محاضرات في مقياس التنظيم القضائي، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر مهني، تخصص قانون قضائي، على الموقع

[/https://fr.scribd.com/document/781500457](https://fr.scribd.com/document/781500457) الاطلاع : 10 / 11 / 2024 الساعة 12:00.

⁽²⁾ علي اسماعيل مجاهد، مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص كأحد الضمانات الوقائية لحماية الحقوق والحريات العامة، المجلة القانونية، العدد 5، يناير 2016، هيئة التشريع و الرأي القانوني، البحرين، ص 209.

⁽³⁾ (صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، العدد 6، يونيو 2015، تصدر عن جامعة الزاوية، ليبيا، ص 234.

2-المساواة أمام القضاء

تعني المساواة أمام القضاء المساواة في حق التقاضي، فلكل مواطن الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه بكل تساو⁽¹⁾، وأن تعامل الجهات القضائية جميع الناس معاملة متساوية، مع توفير ضمانات متساوية مؤكدة للمتخاصمين، وهذا ما يتطلب بالضرورة المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية الواحدة ويعد مبدأ المساواة أمام القضاء عنصرا في مبدأ المساواة أمام القانون⁽²⁾.

ثالثا: المساواة في المجال الإجرائي الجزائي

ننظر من خلال هذا العنصر مفهوم المساواة في الإجراءات الجزائية والمساواة في الأسلحة بين أطراف الخصومة.

1-المساواة في الإجراءات الجزائية

ظهرت المساواة في الإجراءات الجزائية كنتيجة لقيام الثورة الفرنسية حيث تميز القضاء قبل الثورة بالتفرقة بين طبقات المجتمع في تطبيق الإجراءات، بعدها عرف مفهوم المساواة تطور بين مفهوم تقليدي وآخر حديث، فالمفهوم التقليدي يرى أن المساواة تعني المساواة المطلقة القائمة على عدم التمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو اللغة أو الجنس أو الثروة أو الدين، وتحت تأثير مدرسة الدفاع الاجتماعي تحول النظر إلى المساواة من مفهوم تقليدي إلى حديث يقوم على أساس المساواة بين الأشخاص المتماثلين في المراكز القانونية، فمتى تماثلت المراكز تساوت المعاملة الإجرائية وهو ما يحقق العدالة الإجرائية⁽³⁾.

⁽¹⁾ في الشريعة الإسلامية المساواة بين الناس أمام القضاء مبدأ أساسي في الحكم ومظهر من مظاهر العدل فلا فرق بين الشريف والدني ولا بين المسلم وغير المسلم أمام القضاء ودليلنا في ذلك حادثة المرأة المخزومية حيث قال عليه أفضل صلاة: "إنما هلك الذين قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها". محمد عبد الله ولد محمد، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، ط1، 2010، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص 92.

⁽²⁾ عادل يوسف الشكري، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق والصكوك والإعلانات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ط1، منشورات زين الحقوقية، 2018، ص 377.

⁽³⁾ ميثاق غازي فيصل، الخروج على المساواة في الإجراءات الجنائية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، عدد 41، سنة 2022، ص 467.

ونخلص بذلك أن المساواة كضمان دستوري ليست مساواة حسابية بل يملك المشرع ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون.

2-المساواة في الأسلحة بين أطراف الخصومة

ينصرف مدلول المساواة في الأسلحة إلى مدلول تحقيق التوازن بين حقوق أطراف الخصومة في تمتع أصحاب المراكز القانونية بذات الحقوق والحريات، فمتى حرم أحدهم من هذه الحقوق و الحريات التي كفلها الدستور بينما تمتع بها الآخر، كان النص القانوني الذي أقام هذا التمييز مخالفا لمبدأ المساواة⁽¹⁾.

المحور الثاني: الأساس القانوني لمبدأ المساواة

مبدأ المساواة من أقدم حقوق الإنسان التي أقرتها المواثيق والصكوك والإعلانات والاتفاقيات الدولية و الدساتير الوطنية.

أولا :مبدأ المساواة في الوثائق الدولية

نصت العديد من الوثائق الدولية على مبدأ المساواة واعتبرته من الحقوق الأساسية للإنسان ،وهو لا يرتبط فقط بالعدالة بل يتعلق أيضا بمجالات مختلفة، ولأن موضوعنا يرتبط بالعدالة نستعرض فيما يلي النصوص التي أشارت إلى هذا المبدأ:

1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

نصت المادة 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽²⁾ "يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء " .

ونصت المادة 2 منه : "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون أو الجن، أو اللغة ..."

⁽¹⁾ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2 ،دار الشروق ،2002، ص 431.

⁽²⁾ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ 10 ديسمبر 1948).

مداخلات الجلسة العلمية الثانية الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

وجاء في المادة 7: "الناس جميعا سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز".

ونصت المادة 8 منه: " لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون" .

أما المادة 10 فجاء فيها: "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه" .

2-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽¹⁾ ضمن نصوصه على مبدأ المساواة لاسيما المادة 14 التي جاء فيها: "1-الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، ...

2- لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة ، بالضمانات الدنيا التالية: ...

3-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب

كوثيقة إقليمية بدورها لم يغفل الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁽²⁾ النص على مبدأ المساواة، فقد نصت المادة 2: " يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون تمييز خاصة إذا كان قائما على العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر ،أو المنشأ الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر ."

⁽¹⁾ اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.

⁽²⁾ تمت إجازته يوم 27 يونيو 1981 من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية بنairobi (كينيا)، ودخل حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1986.

وجاء في المادة 3: "1. الناس سواسية أمام القانون. 2. لكل فرد الحق في حماية متساوية أمام القانون."

4- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

المجلس الأوروبي في صياغته للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹⁾ أشار لمبدأ المساواة بشكل ضمنى ضمن المادة 14 منها والتي جاء فيها "يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز أيا كان أساسه: كالجن أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الانتماء إلى أقلية قومية، أو الثروة، أو الميلاد، أو أي وضع آخر".

5- الميثاق العربي لحقوق الإنسان

نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان⁽²⁾ على مبدأ المساواة في المادة 11 منه "جميع الأشخاص متساوون أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحمايته من دون تمييز" وفي المادة 12: "جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء. وتضمن الدول الأطراف استقلال القضاء...".

ثانيا: مبدأ المساواة في الدستور

يحتل مبدأ المساواة مكانة رفيعة ضمن المبادئ التي تحكم المحاكمة العادلة، وهو يرتبط ارتباطا وثيقا بالحقوق والحريات، كما أنه مبدأ أساسي في مختلف فروع القانون، ونظرا لهذه المكانة فإن مختلف الدساتير الوطنية في مختلف الدول نصت عليه و منه الدستور الجزائري.

فالمؤسس الدستوري لطالما نص على هذا المبدأ في الدساتير المتوالية التي عرفت الجزائر آخرها دستور 1996 الذي نص في المادة 29 منه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي."

وجاء في المادة 140: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون."

⁽¹⁾ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، روما في 04 / 11 / 1950.

⁽²⁾ الميثاق العربي لحقوق الإنسان، اعتمد من قبل القمة العربية الـ 16 بتونس بتاريخ 23 مايو / أيار 2004 .

وعاد المؤسس الدستوري في تعديلي 2016 و 2020 للدستور إلى تأكيد هذا المبدأ كونه من المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة وهذا في المواد 32 و158⁽¹⁾ ثم المادتين 37 و165⁽²⁾ من الدستور .

في قراءة لهذه المواد نجد أن المساواة المطلوبة أمام القانون أو أمام القضاء هي المساواة الفعلية فالنصوص الدستورية لا تأخذ بعين الاعتبار المراكز القانونية للأفراد، إنما تنص على مبدأ المساواة بصورة مجردة، لكن العدالة تتطلب تحقيق المساواة بين من تتشابه مراكزهم القانونية وهو ما يأتي لتفصيله المشرع.

المحور الثالث: مظاهر الإخلال بمبدأ المساواة في الإجراءات الجزائية

تعني المساواة، المساواة الفعلية بين من تماثلت مراكزهم القانونية لكن قد يحدث خروجاً مقصوداً عن مبدأ المساواة من المشرع وله ما يبرره، وقد يكون الخروج عن المبدأ غير مبرر .

أولاً: حالات الخروج المبرر

يأتي مبدأ المساواة على رأس المبادئ التي تحمي وتضمن الحقوق ،لكن المشرع قد يخرج عنه تحقيقاً لمصلحة عامة أو شخصية أو بالنظر لطبيعة الجريمة أو مركز المتهم القانوني .

وفيما يأتي نستعرض بعض حالات الخروج عن مبدأ المساواة المبرر :

1- الخروج عن مبدأ المساواة بناء على نظام امتياز التقاضي

نظام امتياز التقاضي يقوم على إجراءات تمييزية شرعت لفائدة فئات معينة لا تخضع بموجبه لنفس الإجراءات الجزائية التي يخضع لها باقي المواطنين من حيث التحقيق والمحاكمة .

ونص المشرع على امتياز التقاضي في قانون الإجراءات الجزائية المواد من 573 - 581 منه ،ويخص بعض موظفي الدولة وهم : أعضاء الحكومة، قضاة المحكمة العليا، قضاة مجلس الدولة، قضاة محكمة التنازع، رؤساء المجالس القضائية، رؤساء المحاكم الإدارية، النواب العامون لدى المجالس

⁽¹⁾ القانون رقم 16-01 مؤرخ 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 مؤرخة 07 مارس 2016.

⁽²⁾ المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82 مؤرخة 30 ديسمبر 2020.

القضائية، محافظو الدولة لدى المحاكم الإدارية والولاية⁽¹⁾، يضاف لهؤلاء أيضا أعضاء المجلس القضائية، رؤساء المحاكم، وكلاء الجمهورية⁽²⁾، قضاة المحاكم و ضباط الشرطة القضائية⁽³⁾.

2- حالات الخروج بناء على الحصانة

الحصانة هي امتياز قانوني يمنح لأشخاص معينين، ويعترف به اوطنيا و دوليا يمكنهم من ممارسة وظيفتهم دون قيود أو ضغوط بما في ذلك القيود القانونية، ونذكر ممن يستفيدون من الحصانة:

أ- الحصانة البرلمانية :

يتمتع أعضاء البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم كما هي محددة في الدستور، وعليه يشمل نطاق الحصانة أيضا المسؤولية الجزائية لعضو البرلمان فلا يمكن اتخاذ الإجراءات ذات الصلة بالمتابعة الجزائية حياله خلال مدة العهدة البرلمانية حيث لا يمكن متابعته إلا وفق الإجراءات المقررة لرفع الحصانة أو تنازله عن حصانته⁽⁴⁾ وهي إجراءات تختلف في حال ارتكاب الجريمة أحد الأفراد.

ب- الحصانة الدستورية لرئيس الجمهورية ورئيس الوزراء (رئيس الحكومة) و أعضاء المحكمة الدستورية :

إن رئيس الجمهورية يتمتع بحصانة دستورية حيث أن مسؤولته محدودة كونه لا يسأل إلا عن جريمة الخيانة العظمى التي يرتكبها أثناء ممارسة عهده و يتابع وفقا لإجراءات خاصة ، في حين يسأل الوزير الأول (رئيس الحكومة حب الحالة) عن الجنايات و الجناح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، وبودوره يتابع بإجراءات خاصة، لكن الدستور الجزائي لم يحددها و إكتفى بالإشارة إلى الجهة التي تتم المحاكمة أمامها لكل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول (رئيس الحكومة حسب الحالة) وهي المحكمة

¹ (المادة 573 ق إ ج .

² (المادة 575 ق إ ج .

³ (المادتين 576 و 577 ق إ ج .

⁴ (المادتين 130 و 131 من الدستور. راجع أيضا: تبينة حكيم، حدود الحصانة البرلمانية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 5، العدد 2، 2022، تصدر عن المركز الجامعي بريكة، ص 723، 724.

العليا للدولة⁽¹⁾، وهي من المحاكم الخاصة ويبقى الإشكال قائما بشأنها كونها لم تنصب على أرض الواقع لعدم صدور القانون العضوي الذي ينظم أحكامها و الإجراءات التي تحكمها .

ج-تقييد النيابة العامة بشكوى أو بطلب لتحريك الدعوى العمومية

قيود تحريك الدعوى العمومية هي قيود ذات طبيعة إجرائية شكلية لا بد من تحققها للبدء في سير الدعوى العمومية،

تمثل النيابة العامة المجتمع من خلال ملاحقة المجرمين و المطالبة بتطبيق أحكام قانون العقوبات أو القوانين المكملة له على كل مخالف لها، لكن المشرع يضع أحيانا قيودا على سلطة الملاءمة التي تتمتع بها لاتخاذ أول إجراء في الدعوى العمومية وهي قيود يترك أمر تقديرها للمجني عليه أو الجهة التي خولها القانون هذا القيد المتمثل في الشكوى أو الطلب ،فالشكوى تتعلق بجرائم معينة يحددها القانون على سبيل الحصر وهذا تحقيقا لمصلحة المجني عليه كالحرص على مصلحة الأسرة مثلا في بعض الجرائم(المواد326، 339،369،373 ق ع)، أو لاعتبارات سيادية تتعلق بالمواطن الجزائري الذي قد يتهم بارتكاب جنحة في الخارج ضد الأفراد⁽²⁾.

كذلك الطلب الذي يقدمه موظف يمثل هيئة معينة يطلق به يد النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية وقد حصره المشرع في الجنايات و الجنح التي يرتكبها متعهدو التوريد للجيش الوطني الشعبي المنصوص عليها في المواد 161 ق ع و مايليها كونها جرائم تمس بالمصلحة العامة للدفاع الوطني⁽³⁾.

وفي الأخير جدير بالذكر أن حالات الخروج عن مبدأ المساواة المبررة كثيرة ولا يتسع المجال لذكرها⁽⁴⁾.

¹ (المادة 183 من الدستور .

² (عبد الله أوهابيه ،شرح قانون الإجراءات الجزائية،الجزء الأول ،طبعة 2022،بيت الأفكار،ص 204.

³ (عبد الله أوهابيه ،المرجع نفسه،ص 211.

⁴ (من حالات الخروج المبرر عن المساواة نذكر:- الحصانة الدبلوماسية (رجال السلك السياسي الأجنبي هؤلاء تحكمهم اتفاقيات فيينا لسنة 1961 ،وسنة 1963.

تواجد محاكم متخصصة بالأطفال(قانون 15-12 مؤرخ 15/07/2015 يتعلق بحماية الطفل) وأخرى بالعسكريين(الأمر 71-28 المؤرخ 22/04/1971 المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-14 المؤرخ 29/07/2018) .

ثانيا: حالات الخروج غير المبرر

لا يركز المشرع أحيانا إلى مبررات ليخرج عن مبدأ المساواة كأن يصيب النص الإجرائي الغموض، أو لم يعطي الإجراء التنظيم الكافي فتتعارض النصوص وأسباب أخرى تتعلق بعدم تساوي الأسلحة بين الخصوم .

أولا: عدم وضوح النص الإجرائي

قد يعتري النص الإجرائي الغموض فلا يحقق المساواة بين الخاضعين لأحكامه، فيصعب تفسيره أو يكون النص غير دقيق الصياغة، فالصياغة الدقيقة أداة رئيسية تسهم في الوصول إلى الغرض من التشريع والغاية التي يسعى المشرع إلى تحقيقها⁽¹⁾.

ثانيا: تعارض النصوص الإجرائية

يحدث تعارض النصوص الإجرائية في حال ورد نص ينظم إجراء واحد في قانونين مختلفين، أو وروده في قانون واحد بنصوص متعاقبة متعارضة، ويمثل هذا التعارض خروجاً عن المساواة في تطبيق القانون من حيث أن المراكز القانونية الموضوعية⁽²⁾ هي ذاتها التي نظمها النصوص المتعارضان فيقع اختلال في تطبيق النصين الإجرائيين على المتواجدين في ذات المركز القانوني⁽³⁾.

ثالثا: الإخلال بمبدأ تكافؤ الفرص (تساوي الأسلحة)

يشكل مبدأ تساوي الأسلحة بين أطراف الدعوى العمومية واحداً من مقومات المحاكمة العادلة، من خلال تحقيق التوازن في الحقوق بين أطراف الدعوى العمومية من نيابة عامة أو متهم أو مدعي

-الإجراءات الخاصة بالإدلاء بالشهادة لأعضاء الحكومة و السفراء (المادة 542 ق إ ج) .

¹ (ليث كمال نصرأوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 5، ماي 2017، ص 383، و 410.

² تنص المادة 8 مكرر ق إ ج بأن الدعوى العمومية لا تنقضي بالتقادم فيما يتعلق باختلاس الأموال العمومية، في حين أن المادة 3/54 قانون الوقاية من الفساد يشير بأن جريمة اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي تقادم الدعوى العمومية فيها يساوي للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها.

³ (ميثاق غازي فيصل، المرجع السابق، ص 480.

مدني، ومبدأ المساواة هو وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة للحقوق و الحريات، ومن ثمة لا يجوز للمشرع عند تنظيمه للحقوق أن يقيم تمييزا غير مبرر بين المخاطبين به ⁽¹⁾.

الخاتمة

إن مبدأ المساواة عموما وفي الإجراءات الجزائية خصوصا يشكل واحدا من أهم المبادئ الضامنة للمحاكمة العادلة، ومن ثم إشباع شعور المتقاضين بالعدالة، وقد توصلنا في دراستنا هذه إلى النتائج التالية :

- المساواة كضمان دستوري ليست مساواة حسابية بل يملك المشرع ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون.

- مبدأ المساواة مبدأ دستوري وأكدت عليه مختلف الوثائق الدولية من اتفاقيات ومواثيق، دولية كانت أو محلية.

- هناك حالات للخروج عن مبدأ المساواة في المجال الإجرائي يبررها المشرع، في حين هناك حالات تؤدي إلى الخروج عن مبدأ المساواة دون مبرر.

التوصيات المقترحة:

- تحقيق التوازن في الإجراءات بين أطراف الدعوى العمومية عملا بمبدأ تساوي الأسلحة.

- ضبط النصوص الفضفاضة، التي تعطي لبعض جهات التحقيق الأولي أو الابتدائي صلاحيات تمس بمبدأ المساواة.

- إعادة النظر في النصوص التي تنظم وتحكم فعلا واحدا بإجراءات مختلفة نتيجة التضخم التشريعي.

⁽¹⁾ قرار رقم 04 بتاريخ 2020/09/03 وفيه قبلت المحكمة العليا الدعوى المثارة على أساس عدم دستورية المادة 419 ق إج المرتبط بمدة الطعن حيث منح النائب العام مهلة للطعن بالاستئناف أطول مقارنة بباقي الأطراف لاسيما المتهم و أحالت المحكمة العليا الدفع إلى المجلس الدستوري . <https://droit.mjustice.dz/>

قائمة المصادر والمراجع:

1-الدستور

- دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 مؤرخ 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 مؤرخة 07 مارس 2016 و بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82 مؤرخة 30 ديسمبر 2020.

2-الاتفاقيات والمواثيق الدولية

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د-3) المؤرخ 10 ديسمبر 1948).

-العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، عتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ 23 آذار/مارس 1976،وفقا لأحكام المادة 49.

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تمت إجازته يوم 27 يونيو 1981 من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية بنيروبي (كينيا)،ودخل حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1986.

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،روما في 04 /11 /1950.

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان،اعتمد من قبل القمة العربية الـ 16 بتونس بتاريخ 23مايو/آيار 2004.

3- القوانين

-الأمر رقم 66-156 مؤرخ 08/06/1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم لاسيما بالقانون 24-06 المؤرخ 28/04/2024.

-الأمر رقم 66-155 مؤرخ 08/06/1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم لاسيما الأمر 21-11 المؤرخ 25/08/2021

4- الكتب

- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، 2002، دار الشروق،مصر.

- محمد عبد الله ولد محمدين، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، ط1، 2010، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض.

- عادل يوسف الشكري، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق والصكوك والإعلانات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، ط1، 2018، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.
- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، طبعة 2022، بيت الأفكار، الجزائر.

5- المقالات

- تبينة حكيم، حدود الحصانة البرلمانية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، تصدر عن المركز الجامعي بركة، المجلد 5، العدد 2، 2022.
- صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، تصدر عن جامعة الزاوية، ليبيا، العدد 6، يونيو 2015.
- علي اسماعيل مجاهد، مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص كأحد الضمانات الوقائية لحماية الحقوق والحريات العامة، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، البحرين، العدد 5، يناير 2016.
- ليث كمال نصراوي، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 5، ماي 2017.
- ميثاق غازي فيصل، الخروج على المساواة في الإجراءات الجنائية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، عدد 41، سنة 2022.

6- مراجع إلكترونية :

- حمايتي صباح، محاضرات في مقياس التنظيم القضائي، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر مهني، تخصص قانون قضائي، على الموقع

[/https://fr.scribd.com/document/781500457](https://fr.scribd.com/document/781500457)

- قرار رقم 04 بتاريخ 2020/09/03 على الموقع

<https://droit.mjjustice.dz>

دور مبدأ حياد القاضي ونزاهته في تحقيق العدالة الجنائية



الدكتورة: سعدون فاطمة

المحكمة العليا

fatmasadoun85@gmail.com

مقدمة:

يمثل دور المحاكم في تعزيز الثقة بالعدالة لدى الجمهور أهمية أساسية في أي مجتمع ديمقراطي، وتحقيقاً لهذه الغاية يقتضي أن يكون القضاء محايداً، فاخيار القضاء لكي يكون حارساً للحريات يعتمد على هذه الصفة -الحياد- التي هي عماد كيانه ووجوده وحقيقته، فيها يمارس القاضي إجراءاته ويضع حكمه بغض النظر عن أطراف الخصومة، لا يعتمد في قضاءه على غير ما يطرح عليه من أدلة، وعلى غير ما يقرره القانون، فميزان العدالة يهتز اهتزازاً بالغاً إذا اعتمد القاضي في حكمه على اعتبارات غير موضوعية تتعلق به أو بالخصوم أو غيرهم تعاطفاً أو كرهاً، تحيزاً أو تحكماً، لا على عناصر الدعوى وحكم القانون، ومن هنا كان حياد القضاء حقاً من حقوق الإنسان ومبدأً أساسياً من مبادئ القانون¹.

وإذا كان حياد القاضي يعد من المبادئ العامة للمحاكمة العادلة، فإن الدستور لم ينص صراحة على هذا المبدأ بهذه التسمية، إلا أنه يستشف من عبارة "النزاهة" الواردة في المادة 173 منه²، كما يستخلص أيضاً من مبدأ آخر هو استقلالية السلطة القضائية ومبدأ المساواة أمام القضاء، باعتباره عنصراً مكملاً لهما، وإن كان الاستقلال جاء ضماناً لقيام القضاء بدوره في حماية الحريات، فإن لم يقم بهذه الحماية قضاء محايد

¹ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 565.

² - حيث نصت المادة 1/173 من الدستور: "يمتتع القاضي عن كل ما يخل بواجبات الاستقلالية والنزاهة، ويلتزم بواجب التحفظ."

فلا معنى لاستقلاله، وأي قيمة تكون لهذا الاستقلال إذا كان صاحبه خاضعا للهوى الشخصي أو أسيرا لمصالحه الشخصية¹.

وإن كان قد تم إغفال إيراد نص صريح لهذا المبدأ في الدستور، إلا أنه بالرجوع إلى القانون الأساسي للقضاء، فإنه أفرد نصا صريحا للمبدأ في المادة السابعة منه؛ إذ نصت على أن يلتزم القاضي في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكيات الماسة بحياده واستقلاله، كما شمل هذا القانون حياد القاضي ضمنيا في العديد من نصوصه، خصوصا في الفصل الأول من الباب الثاني، والمتعلق بواجبات القاضي وحقوقه. وهو نفس المنهج الذي اعتمدته قانون الإجراءات الجزائية، إذ نص هو الآخر على الحياد الضمني، وذلك من خلال عدم السماح للقاضي من ممارسة مهام مختلفة في نفس الوقت، ناهيك عن رده في حالة الشك في حياده ونزاهته. وعلى هذا طرحت الإشكالية التالية: **ما هو الدور الذي يلعبه حياد القاضي ونزاهته في تحقيق العدالة الجنائية؟**

وعلى ذلك سيتم الحديث في هذه المداخلة عن مفهوم حياد القاضي في المحور الأول، ثم رد القاضي عن نظر الدعوى الجزائية كآلية إجرائية لضمان حياده في المحور الثاني.

المحور الأول: مفهوم الحياد

سيتم الحديث هنا عن تعريف الحياد وأنواعه في المطلب الأول، ثم في المطلب الثاني عدم السماح بممارسة مهام مختلفة ضمانا لحياد القاضي.

المطلب الأول: تعريف الحياد وأنواعه

تطرقت في هذا المطلب الى تعريف الحياد أولا ثم بيان أنواعه ثانيا

أولا- تعريف حياد القاضي: هو ضمان يرتبط بمبدأ استقلال القاضي والمساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية؛ ويتضمن وجوب معاملة جميع الأفراد بالطريقة نفسها، ويقتضي أن يمارس القضاة دورهم دون

¹ - أسماء قواسمية، الحق في محاكمة عادلة أثناء النزاعات المسلحة، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد الثاني، ديسمبر 2012، ص 54.

تحيز شخصي أو إجحاف وبطريقة توفر الضمانات الكافية لاستبعاد أي شك مشروع في حيادهم¹. وهناك من عرف حياد القاضي على أنه لا يميل عند نظره في نزاع معين إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذاك، وعليه تطبيق القواعد القانونية التي تحقق العدالة².

وعرفه آخر بأن المقصود بحياد القاضي ونزاهته هو ألا يميل عند نظره في نزاع معين إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذاك، وإن عليه أن يطبق القواعد القانونية التي تحقق العدالة وفقا لمفهوم النظام القانوني الذي يفرض هذه القواعد³. وفي تعريف آخر: أنه غياب التحيز، التفضيل، الفكرة المسبقة، المتطلبات المتوافقة مع الوظيفة القضائية، الذي يحكم بين الخصوم بكل عدل وإنصاف⁴.

تتفق جميع هذه التعاريف على أن حياد القاضي هو عدم ميله عند نظره النزاع المطروح عليه، ومن هنا يمكن أن نقول أن الحياد بوجه عام يعني عام القدرة على التقدير والحكم على الأمور من قبل القاضي دون تحيز مسبق لصالح أو في غير صالح شخص معين، ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق إبعاده عن المواقف أو عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية التي تعرضه لخطر هذا التحيز أو الميل.

ثانيا - أنواع الحياد:

يرتبط الحياد بنزاهة القاضي، هذه النزاهة أو الحياد يتضمن جانبين⁵: الأول هو الحياد الذاتي، والثاني هو الحياد الموضوعي.

1- OSCE/ODIHR, Recueil Juridique des Standards Internationaux Relatifs à un Procès Equitable, Bureau des Institutions Démocratiques et les Droits de l'Homme (BIDDH), Warsaw, Poland 2013, p55.

2- عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 104.

3- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 25.

4 - Jérôme Bossan, L'intérêt général dans le procès pénal, thèse du doctorat en droit privé et sciences criminelles, université de Poitiers, France 2007, p 416.

5 - OSCE/ODIHR, op.cit, pp 58, 59.

1- الحياد الذاتي أو الشخصي:

هو أمر داخلي للقضاة يتمثل في أنه يحظر على القضاة أن يتأثروا في حكمهم بالتحيز أو الانحياز الشخصي أو الأفكار أو الأحكام المسبقة بشأن القضية المنظورة أمامهم¹؛ بحيث يجب أن يمارس القضاة دورهم دون الالتفات إلى أي قناعة أو وجهة نظر شخصية تجاه أطراف الدعوى أو طبيعتها، كما يستلزم هذا الحياد أيضا عدم وجود أية صلة شخصية بين القاضي وأحد أطراف الدعوى المطروحة أمامه²، أو سلوكه اتجاه أحد الأطراف من ناحية أخرى³، هذا والحياد الشخصي مفترض حسب الأصول وقوي في أي محكمة حتى يثبت العكس⁴.

2- الحياد الموضوعي:

يقتضي هذا الحياد ألا يكون هناك تحيز ناشئ عن الظروف التي مارس فيها القاضي وظائفه الأساسية⁵، بمعنى آخر معرفة القضية قبل الفصل في الأسس الموضوعية لها بسبب الجمع بين وظائف القاضي، أي أنها تتطوي على دراسة مسبقة للقضية⁶.

ويتعلق الأمر هنا بالكثير من الحالات التي يكون فيها الحياد الموضوعي موضع شك بغض النظر عن سلوك القاضي - على الرغم من عدم وجود مؤشرات إلى وقوع تحيز شخصي فعلي من جانب القاضي - بالمواقف التي يؤدي فيها القاضي مهام مختلفة في سير الإجراءات (اتهام، تحقيق، حكم)، لأن جمع القاضي بين صلاحيات مختلفة في نفس القضية يضر بحياد المحكمة⁷، وكذلك الأمر بالنسبة لمشاركته في مراحل مختلفة من الإجراءات (كأن يكون قاضيا في محكمة ابتدائية ثم قاضيا في الاستئناف أو نظر القضية

¹ - Frédéric SUDRE, Caroline PICHERAL, L'extension des garanties du procès équitable Hors les juridictions ordinaires : Les contraintes européennes, Institut de droit européen des droits de l'Homme Université de Montpellier, Novembre 2002, p 217.

² - أسماء قواسمية، مرجع سابق، ص 53.

³ - Jérôme Bossan, op cit, p 416.

⁴ - Nuala Mole, Catharina Harby, Le droit à un procès équitable, éd n°3, Conseil de L'Europe, Strasbourg, 2007, p35.

⁵ - Frédéric SUDRE, Caroline PICHERAL, , op cit, p217.

⁶ - Jérôme Bossan, op cit, p 417.

⁷ - ترى المحكمة الجنائية الدولية لروندا أنه إذا كان حياد القاضي يستند إلى معيار شخصي، فإن استقلالية المحكمة تستند

إلى معيار موضوعي. أنظر:

- Roland Adjovi, Gabriele Della Morte, La notion de procès équitable devant les tribunaux pénaux internationaux, Société de Législation Comparée de Paris, Paris 2002, p 19.

مرتين على مستوى الإستئناف¹، هذا النوع من المواقف قد يثير شكا مشروعا من جانب المتهم فيما يتعلق بالحياد الموضوعي للقاضي باعتباره مؤثرا على التحيز المحتمل.

بل الأكثر من ذلك؛ يجب أن يتوفر الحياد أيضا في المحلفين، فالمحلفين مثل القضاة يجب مراعاة الحياد والموضوعية التي تتطلبها مناصبهم²، لهذا أقر المشرع للمتهم والنيابة في قانون الإجراءات الجزائية رد المحلفين.

المطلب الثاني: عدم السماح بممارسة مهام مختلفة ضمانا لحياد القاضي

تشدد التشريعات، على عدم جمع القاضي بين مهام متعددة قد تؤثر على حياده، لذا سارعت هذه التشريعات بما في ذلك التشريع الجزائري، إلى إيجاد القواعد التي تقوم بحماية القاضي من التأثير بكل ما يحول دون حياده، ودرأ شبهة تأثيره بمصالحه الشخصية أو بصلة خاصة، أو برأي له سبق أن أبداه في الدعوى، وذلك صيانة لمكانة القضاء وعلو كلمته في أعين الناس، وهي بمثابة قرائن قانونية قاطعة ولو ثبت أن القاضي لم يكن متحيزا في قضائه، أو حتى لو ثبت أنه حكم ضد ما يصح أن يكون صالحه الشخصي أو رأيه السابق، دون أن يتوقف ذلك على تقديم طلب برده من أحد الخصوم³، حيث تعد هذه القواعد بمثابة موانع نص المشرع على مجموعة منها في القانون الأساسي للقضاء، ومنها ما يتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، مما يضمن بالتالي عدم السماح بممارسة مهام مختلفة تزامنا مع العملية القضائية وكذا الجمع بين عدة وظائف قضائية من جانب شخص بعينه وهي ما سأتناولها أسفله

الفرع الأول: عدم السماح بممارسة مهام مختلفة تزامنا مع الوظيفة القضائية

حظر القانون الأساسي للقضاء على القاضي مزاوله بعض الأعمال أو القيام ببعض التصرفات التي لا تتفق ووظيفة القضاء، حتى لا تنشأ له مصالح مادية أو أدبية، أو حتى لا يدخل في روابط مختلفة يخشى

¹ - وهي الحالة التي يقوم فيها نفس القاضي بنظر القضية مرتين أو أكثر في المحكمة الابتدائية أو على مستوى الإستئناف، بعدما يكون قد تم إبطال الحكم أو القرار من قبل المحكمة العليا وتمت الإحالة من جديد.

² - Jérôme Bossan, op cit, p 416.

³ - علاء زكي، إجراءات المحاكمة العادلة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 75.

منها التأثير على عمله، وغني عن البيان أن هذه الموانع وإن تحققت فإنها تصلح لأن تكون أسبابا للرد، وتمثل هذه الأعمال في:

• **منع القاضي من ممارسة أنشطة سياسية:** حيث يحظر على القاضي الانخراط في النشاط السياسي¹، لأن ذلك يؤدي إلى تعريضه لتوجيهات سياسية قد تؤثر على استقلاله وحيدته²، كما أنها تتعارض مع واجب التحفظ المفروض عليه³، بينما لا يُمنع القاضي من ممارسة حقوقه السياسية كمواطن، مثل التصويت في الانتخابات.

• **منع القاضي من مزاولة وظائف تدر ربحاً:** حيث يحظر على القاضي العمل في وظائف تدر ربحاً⁴، سواء كان مرؤوساً أو صاحب العمل. هذا يحمي القاضي من التأثيرات المالية التي قد تضر بحياده واستقلالته، حيث من الممكن أن يتعرض لضغوط من قبل أصحاب الأعمال أو أن يستغل منصبه لخدمة مصالحه الشخصية، كما يمنع عليه مهما كان وضعه القانوني من أن يمتلك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية، مصالح يمكنها أن تمس بحياد واستقلالية القضاء بصفة عامة⁵.

• **منع القاضي من العمل في دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي سبق له أن اشتغل فيهما:** يُمنع على القاضي من العمل في نفس الجهة القضائية التي كانت له بها علاقة عمل سابقة (مثل العمل في وظيفة عمومية أو خاصة أو مارس بها المحاماة أو ضابطاً عمومياً) إلا بعد مرور خمس سنوات على الأقل⁶، وكذلك يُمنع من العمل في محكمة يوجد فيها مكتب المحاماة لزوج⁷، هذا الإجراء يهدف إلى إبعاد القاضي عن أي تأثيرات شخصية قد تمس بحياده.

وما يلاحظ أن المشرع قد منعه من العمل في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي يوجد بها مكتب زوجه الذي يمارس مهنة المحاماة، في حين أنه لم يمنعه من ممارسة العمل بنفس الجهة القضائية أو بنفس

¹ - أنظر المادة 14 ق أ ق.

² - وهذا يعود إلى أن النشاط السياسي يحد من حرية الرأي، ومن شأنه إخضاع القاضي لتعليمات وأوامر رؤسائه السياسيين المشرفين على الحزب المنتمي إليه.

³ - أنظر المادة 7 من ق أ ق التي تنص على انتفاء الشبهات والسلوكيات الماسة بحياد القاضي واستقلالته.

⁴ - أنظر المادة 17 ق أ ق.

⁵ - أنظر المادة 18 ق أ ق.

⁶ - أنظر المادة 21 ق أ ق.

⁷ - أنظر المادة 19 ق أ ق.

المحكمة التي يزاول فيها زوجها القاضي عمله، رغم أنه قد يتولد لديه رأي مسبق عن القضية التي ينظرها
زوجها¹.

الفرع الثاني: عدم السماح بممارسة المهام المختلفة في العملية القضائية من جانب شخص بعينه

وهو ما يعرف بمبدأ الحياد الموضوعي أو الهيكل²؛ حيث يشير إلى ضرورة الفصل بين وظائف
القضاء الجزائي³، من أجل ضمان استقلال القاضي وعدم تأثره بأي مصالح أو ضغوطات قد تؤثر على
قراراته، ويستند هذا المبدأ إلى الفكرة التي تقول أنه لا يجوز جمع وظائف متعارضة تحت يد شخص واحد،
حيث يؤدي ذلك إلى إضعاف فعالية العدالة وقد يؤثر سلباً على سير الإجراءات⁴، فإذا تم جمع وظائف مثل
التحقيق، الاتهام، والحكم في يد شخص واحد، قد يؤدي ذلك إلى التحيز سواء ضد المتهم أو لصالحه. ونفس
الشيء يقال إذا كان هذا القاضي قد مارس عدة مهام في نفس القضية أثناء إجراءات الدعوى، ولهذا كان
مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجزائي يقتضي أن تتولى جهات مختلفة نظر الدعوى الجزائية ضماناً
للأطراف في حياد القاضي وتحقيقاً للمحاكمة العادلة. وعليه يفترض في استقلال وظائف القضاء الجزائي:

أولاً - الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق:

من الضمانات الأساسية للحياد في النظام القضائي الجزائي هو الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام⁵،
بحيث يتعين على كل منهما أداء وظيفته دون التأثير على الأخرى ودون أن تغطي إحداها على الأخرى بغية

¹ - وفي هذا الشأن نجد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أقرت بوجود شكوك موضوعية مبررة بشأن حياد رئيسة جلسة
محكمة ابتدائية، يرجع إلى أن زوجها كان يرأس فريق المحققين في نفس القضية. أنظر في هذا الشأن:

2- **Conseil de l'Europe**, Guide sur l'article 6 de la Convention – Droit à un procès équitable (volet pénal), Cour
européenne des droits de l'homme, 2014, p20.

² - Frédéric SUDRE, op cit, p230.

3- ذهب البعض إلى استبدال مبدأ استقلال جهات القضاء الجزائي بمبدأ استقلال وظائف القضاء الجزائي، وذلك على أساس
أن أهمية هذا الاستقلال تبدو في أن تتولى جهات متنوعة نظر الدعوى منعاً لشبهة التحكم والتحيز. أنظر: أحمد فتحي سرور،
القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 383.

⁴ - Jérôme Bossan, op cit, p 422.

⁵ - أثارت مسألة الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق الجدل بين الفقهاء، فانقسم الفقه إلى قسمين بين مؤيد ومعارض؛ فالفقه
الرافض لجمع سلطتي التحقيق والاتهام؛ ويستند أصحاب هذا الاتجاه على الحجج التالية: أن الفصل بين الوظيفتين لازم
بطبيعته، لاختلاف كل من التحقيق والاتهام اختلافاً جوهرياً، ذلك أن الاتهام من أخص وظائف السلطة التنفيذية في حين أن

الوصول إلى الحقيقة وتحقيقاً للعدالة¹، فالمحقق يجب أن يكون محايداً في جمع الأدلة وإجراء التحقيقات، ويجب عليه أن يوازن بين ما للمتهم من حقوق وما عليه من التزامات، وكي يحقق العدالة بشكل كامل يجب على القاضي في التحقيق أن يكون بعيداً عن أي انحياز، سواء من ناحية الادعاء أو الدفاع. إذا تم دمج سلطتي التحقيق والادعاء في يد واحدة، فإن ذلك قد يؤثر على حياد القاضي بسبب أن الادعاء العام سيتحول إلى خصم ومحقق في نفس الوقت، مما يجعل من المستحيل أن يكون محايداً في اتخاذ القرارات.

ويقتضي منطق الأمور ضرورة الفصل بين الوظيفتين المتعارضتين للأسباب التالية:

التحقيق يعتبر عملاً من اختصاص القضاء، وبالتالي فإن الهيئة التي تتولى الاتهام لا يمكن أن يجد المتهم لديها الضمانات التي يجب أن تتوفر له في تحقيق يجب أن تتوفر له فيه فرص إثبات براءته، فقد قيل أنها يجب أن تكون متكافئة مع الفرص الممنوحة لسلطة الادعاء، في حين أن السلطة التي تحقق معه وتخاصمه، وإذا ما جمع التحقيق بيد سلطة الادعاء، فإن ذلك إخلالاً بسلامة التحقيق وإهداراً كبير لضمان حرية المتهم، سيما وأن سلطة الادعاء يهملها بالدرجة الأولى ضبط المجرمين ومراقبة المشبوهين، الأمر الذي قد يدفعها إلى سوق المتهم للمحاكمة بمجرد توافر بعض الأدلة التي حملتها على توجيه الاتهام ضده، كما أن القائم بوظيفة التحقيق يستلزم فيه تمتعه بثقافة خاصة ومعرفة واسعة في القوانين والعلوم الاجتماعية والنفسية، وهذه أمور عادة ما تتوفر عند رجال القضاء، في حين عدم توفرها فيمن يتولى الادعاء، إضافة إلى أن الجمع بين الوظيفتين يخشى منه، في حالة ما إذا أخطأت الجهة ذاتها في الاتهام، أن تستمر على هذا الخطأ أثناء التحقيق، لأنه من الصعوبة بما كان أن تعترف تلك الجهة بخطئها. أما الفقه المؤيد للجمع بين السلطتين؛ فيرى أن الجمع من شأنه أن يفيد في سرعة إنجاز القضايا الجزائية، كما أنه يقي الأدلة من الضياع. فضلاً عن ذلك يرى البعض من مؤيدي هذا الرأي على أنه لا ضير من إناطة وظيفة الادعاء والتحقيق بيد جهة واحدة و خصوصاً الادعاء العام، بحجة أن الادعاء العام خصم عادل لا يهمله سوى إدانة المجرم وبراءة البريء، بالإضافة إلى قولهم بأن الادعاء العام ليس خصماً في الدعوى الجزائية، وأنه الهيئة المكلفة بمراقبة القوانين بشكل سليم، وحتى الدول التي تأخذ بنظام النيابة العامة كسلطة تحقيق فإنها تراعي دائماً الفصل بين وظيفتها كسلطة تحقيق ووظيفتها كسلطة اتهام، وبالتالي ليست هناك مشكلة في إناطة الادعاء والتحقيق به. لمزيد من التفصيل أنظر: حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 1998، ص 57 وما بعدها، أنظر أيضاً: حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1972، ص 137، عبد العزيز محمد محسن، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص 228 و 229 .

¹ - عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون، ط 1 ، دار الفكر العربي، القاهرة 2000، ص 12، أحمد المهدي وأشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، مصر 2005، ص 9.

- **توزيع الاختصاصات:** يؤدي الفصل بين الوظائف إلى توزيع الاختصاص بين جهات متعددة، مما يسمح بتخصص أكبر وتحقيق العدالة بأعلى مستوى من المهنية والإنجاز.
 - **حماية حقوق المتهم:** الفصل بين السلطتين يضمن أن المتهم لا يتعرض للتضييق أو التحيز من قبل جهة واحدة تقوم بجميع الأدوار التحقيق والادعاء، وهو الأمر الذي يبعده عن الحياد الواجب للمحقق¹، مما يحمي حقوقه القانونية.
 - من ضمانات تحقيق العدالة مسألة الحياد التجرد من أي أفكار مسبقة، وهو أمر أساسي لسلامة التحقيق، وحتى يكون قاضي التحقيق حياديا، يجب ألا يكون قناعته ورؤيته بشأن الواقعة قبل التحقيق فيها، فإذا كون رأيا مسبقا من خلال وظيفة الاتهام فما الحاجة من التحقيق، فإنه بذلك يكون قد ضرب العدالة في مقتل².
 - أن المحقق في بعض الأحيان قد يتخذ قرارات بشأن الدعوى، بحيث يصدر أمرا بانتقاء وجه الدعوى أو أن يرفض الشكوى لعدم كفاية الأدلة أو لبقاء المتهم مجهولا، فكيف يمكن للجهة المنوط بها الوظيفتين أن تتخذ مثل هذه القرارات بطريقة حيادية، ودون التأثير بفكرة سابقة مادامت هي من وجه الاتهام.
 - أن الاتجاه المنادي إلى جمع الوظيفتين في يد الإدعاء العام، يعترف ضمنا بضرورة الفصل بين السلطتين؛ وذلك من خلال مناداته بضرورة تقسيم هيئة الاتهام إلى عدة مكاتب يتولى بعضها شؤون التحقيق، وآخر يختص بالاتهام، فضلا عن تولي قسم منها مهمة الطعن بالأحكام³.
 - أن النيابة العامة كجهة اتهام تميل إلى إحالة المتهمين على المحاكمة حتى عندما لا تتوفر في القضية دلائل كافية تبرر هذه الإحالة، مع ما في هذه الإحالة من مساس بحريات المتهمين وحقوقهم وكرامتهم، في حين ينظر قاضي التحقيق - بما يتوفر له من حياد واستقلال - إلى الأدلة نظرة أكثر موضوعية⁴.
- وبالتالي لا يمكن الجمع بين سلطتين متعارضتين، لأن في ذلك إهدار لضمانة أساسية من ضمانات المتهم في حرياته وحقوقه وللعدالة في حد ذاتها، ولهذا فقد انتهج المشرع الجزائري منهجا فصل فيه بين سلطتي التحقيق والاتهام، وهو ما كرسه في قانون الإجراءات الجزائية.

¹- حسين جميل، مرجع سابق، ص 137.

²- أحمد المهدي وأشرف شافعي، مرجع سابق، ص 35.

³- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 61.

⁴- حسين جميل، مرجع سابق، ص 138.

ثانيا - الفصل بين وظيفة الحكم ووظيفة النيابة:

يشير هذا إلى ضرورة الفصل بين وظيفة النيابة العامة (التي تتولى جمع الأدلة وتحريك الدعوى العمومية) وبين وظيفة الحكم (التي تقوم بالفصل في الدعوى بناءً على الأدلة المقدمة)، فمن ضمانات الحياد الكامل أن القاضي الذي يتولى مهمة الحكم يشترط فيه ألا يكون قد قام بوظيفة النيابة العامة، أو غيرها من الأعمال التي تقوم بها النيابة العامة، مثل تكليف المتهم بالحضور أو تقديم الطلبات لقاضي التحقيق¹، لأن القاضي يكون قد كون فكرة مسبقة حول القضية قد تؤثر لا محالة على قراراته.

ولاشك أن ضمان الحياد الكامل يفترض استقلال كل جهة تباشر إحدى هذه الوظائف عن الأخرى؛ فالنيابة تحرك الدعوى العمومية وتتولى جمع الأدلة، بينما تقوم المحكمة بالبحث عن الحقيقة المطلقة والفصل في الدعوى في ضوء ما تتوصل إليه من اقتناع، فتقضي بالإدانة إذا توافر لديها اليقين القضائي، وتقضي بالبراءة إذا تسرب إليها الشك².

¹ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 670.

² - ومع ذلك فقد تخرج بعض التشريعات عن هذا المبدأ الهام لإعتبارات سرعة الإجراءات، ولا أهمية لهذا الخروج إذا إقتصر الأمر على مجرد تخويل سلطة الحكم قسطا من اختصاصات سلطة الإتهام طالما أنه لا يمتد إلى حد تخويلها الإختصاص بالفصل في الدعاوى التي تباشر فيها الإتهام، ويتعلق الأمر بجرائم الجلسات أين أجاز القانون لقاضي الحكم القيام ببعض مهام النيابة العامة، فمثلا إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة مجلس قضائي يأمر الرئيس بتحرير محضر عنها، وإرساله الى وكيل الجمهورية، ويجوز له أن يأمر بالقبض على المتهم، وإرساله فورا الى وكيل الجمهورية إذا كانت عقوبة الجنحة تزيد عن ستة أشهر. وكذلك الشأن إذا وقعت جناية في جلسة محكمة أو مجلس، فإن رئيس المحكمة يستجوب المتهم ويحيله مع أوراق الدعوى على وكيل الجمهورية، الذي يطلب فتح تحقيق قضائي، ففي هاتين الحالتين هناك إخلال بمبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والحكم، لا يصل الى حد المساس بحياد القضاء طالما أن المحكمة لا تملك الفصل في الدعوى التي باشرت فيها الإتهام، ومع ذلك فإن هناك مساس بحياد القضاء؛ حيث يجوز للمحكمة إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة إقامة الدعوى على المتهم في الحال، وتحكم فيها بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة ودفاع المتهم، فهنا يتم تخويل المحكمة حق الفصل في الدعوى التي باشرت فيها الإتهام مراعاة لإعتبارات حفظ النظام في الجلسة. أنظر المواد 568 و 569 و 570 و 571ق إ ج.

كما قد أجازت المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية لمحكمة الجنايات أن تعدل التهمة الواردة بقرار الإحالة بإعادة تكييفها أو بإضافة الظروف المشددة¹، وكل ما عليها هو تنبيه دفاع المتهم والنيابة بهذا التعديل وسماع طلبات هذه الأخيرة وشرح الدفاع.

وفي رأبي أن ذلك يشير الى تكوين المحكمة رأيا في الدعوى قبل أن تفصل فيها، مما قد يؤثر في حيادها، وتنبيه دفاع المتهم لهذا التغيير من قبيل توجيه الاتهام مما يجعل المحكمة غير صالحة للفصل في الدعوى.

ج - الفصل بين وظيفة الحكم ووظيفة التحقيق الابتدائي:

يعد الفصل بين وظيفة الحكم وبين وظيفة التحقيق الابتدائي ضمانا كبيرا لحياد القضاء، ويتجلى ذلك في منع القاضي المكلف بالفصل في الدعوى من تكوين واعطاء رأي أو فكرة شخصية مسبقة عن القضية، والتي باشر فيها إجراءات التحقيق الابتدائي، خصوصا وأن مرحلة المحاكمة هي المرحلة الأخيرة للفصل في القضية، ومن خلالها سيظهر مصير المتهم إما بالإدانة أو البراءة، لهذا وجب أن يفصل بين وظيفتي الحكم وبين التحقيق، ولهذا فقد نصت المادة 38 ق إ ج: "تتاط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلا".² فمن خلال

¹ ويرى الدكتور فتحي سرور، أن تنبيه دفاع المتهم لهذا التغيير يرد على العناصر الجديدة التي تظهر من المرافعة وتكون مع الواقعة الواردة في قرار الإحالة وجه الاتهام الحقيقي، ولا يغل ذلك سلطة المحكمة في نفس الواقعة الجديدة عن المتهم رغم تنبيههم لها، وكل ما يشترط هو ألا يترتب على ذلك إضافة تهمة جديدة لم ترد في قرار الإحالة. وأساس سلطة المحكمة في تعديل التهمة أو واقعة الدعوى الواردة في قرار الإحالة تغيير وصفها، وأن المحكمة يجب عليها أن تمحص هذه الواقعة بجميع أوصافها القانونية، فإذا هي اقتصر على محاكمة الواقعة دون أن تضيف إليها ما ثبت من التحقيق من وقائع أخرى تتصل بها أو تعتمد عليها، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، وما تنبيه المتهم الى ما يظهر من عناصر جديدة إلا تأمينا لحق الدفاع، وليس ممارسة لسلطة الاتهام، لأن العناصر الجديدة لابد أن تكون مع واقعة الاتهام الحقيقي المعروضة على المحكمة، فإن كانت تمثل واقعة منفصلة عنها، امتنع على المحكمة الفصل فيها، فإن رأت التصدي لها امتنعت عن نظرها وطبقت في شأنها إجراءات التصدي. أنظر أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 388 وما بعدها.

² لقد خول المشرع لقاضي التحقيق بعضا من وظيفة الحكم لإعتبارات عملية، مثالها ما يملكه من سلطات في الحكم على الشهود الذين يمتنعون عن الحضور أو عن أداء الشهادة طبقا للمادة 97 ق إ ج، إلا أن ذلك لا يعد خروجا عن مبدأ الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم، لأن الفصل المنهي عنه هو الذي يتعلق بنفس الدعوى مع وحدة الأطراف والموضوع، وهو ما لا ينطبق على الدعوى الخاصة بإمتناع الشاهد عن الحضور أو عن أداء الشهادة، لأنها مختلفة تماما عن القضية التي يحقق فيها قاضي التحقيق سواء من حيث الخصوم أو من حيث السبب. وبناء على حياد قاضي الحكم يكون القاضي حرا في تكوين

الفصل بين الوظيفتين يمكن للقاضي أن يفصل في الدعوى غير متأثر بالتحقيق الابتدائي الذي أجراه بنفسه، والذي انتهى إلى إحالة الدعوى إلى المحكمة سواء قام بالتحقيق كله أو في جزء منه، غير أنه لا يقوم التعارض إذا كان القاضي قد باشر في الدعوى مجرد عمل من الأعمال الولائية أثناء التحقيق، مما لا ينم عن إلمامه بموضوع الدعوى أو عن مساهمته في التحقيق¹، ومثال ذلك الترخيص لأطراف الدعوى من الحصول على صور طبق الأصل من ملف التحقيق.

وعليه يعد الفصل بين بين وظيفتي الإتهام والتحقيق الابتدائي من جهة، وبين وظيفة الحكم من جهة أخرى ضمانا كبيرا لحيداد القضاء، فلا شك في أن استقلال أداء كل من هذه الوظائف عن الأخرى، لا يكفل حياد القائمين عليها بضمان عدم تأثرهم بموقفهم عند أداء وظيفة أخرى غير التي كان يختص بمباشرتها، هذا إلا أن استقلال هذه الوظائف يضمن رقابة كل منها على أعمال الأخرى، مما يفيد في كشف الأخطاء ومحاولة تفادي العيوب. وما يلاحظ إضافة إلى ذلك أن مبدأ الفصل بين وظيفتي الإتهام والحكم والتحقيق، ليس مجرد ضمان لحيداد القاضي فحسب، وإنما يعتبر كذلك ضمانا لقرينة البراءة، طالما أن هذا الفصل لا يجعل القاضي يكون فكرة مسبقة عن القضية، الأمر الذي يؤثر حتما على قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم، وهو ما يتفق مع النظر إلى القضاء كضمان لحماية الحقوق والحريات، لأنها سوف تتعرض لخطر جسيم إن هي تركت تركا مطلقا لتقدير جهة واحدة.

المحور الثاني- رد القضاة عن نظر الدعوى الجزائية كآلية إجرائية لضمان حياده

ويقصد برد القاضي²، منعه أو تنحيته عن نظر الدعوى كلما قام سبب يدعو إلى الشك في تحيذه أو ميله في قضائه، وهو من الضمانات الواجب توفيرها في مواجهة القاضي، والتي قررتها القوانين الإجرائية

اقتناعه، وله أن يبني حكمه على أي دليل يطرح أمامه في الجلسة، وللقاضي أن يعدل التهمة الأصلية لإعطائها الوصف القانوني الصحيح إذا كانت هذه الوقائع قد ثبتت من التحقيق الابتدائي أمام المحكمة.

¹ - أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 673.

² - هناك من يفرق بين أسباب عدم الصلاحية و أسباب الرد ، على أساس أن أسباب عدم الصلاحية تضعف لها النفس عادة وذلك عكس أسباب الرد، أن تكون أقل تأثيرا على حياد القاضي، لهذا أوجب المشرع على القاضي بمجرد قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية به عدم نظر الدعوى ولو لم يردده أحد الخصوم. أما أسباب الرد فلا يترتب أثرها بمجرد توافر إحداها، وإنما يتوقف هذا الأثر على طلب أحد الخصوم منع القاضي من نظر الدعوى، فإذا لم يطلب أحد الخصوم رد القاضي عن الدعوى كان حكمه فيها صحيحا. أنظر: أحمد المهدي، أشرف شافعي، مرجع سابق، ص 183.

صراحة- سواء كان في قانون الإجراءات الجزائية أو بالإحالة إلى قانون الإجراءات المدنية- وذلك ضمانا لحياذه ودراً للشبهات¹، ويعد ضمانه هامة للأطراف وللمتهم بصفة خاصة؛ إذ تحقق له حياد القاضي عن طريق إتباعه الوسائل القانونية وصولاً إلى الحقيقة من الوقائع المعروضة أمامه، دون أن يكون ذهنه مشحوناً بمعلومات سابقة أثناء ممارسته لمهامه في الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة، وهو ما يضمن للمتهم مثوله أمام قاضيه الطبيعي فعلاً لا قاضياً متأثراً بآراء ضده².

وقد قصد المشرع من أسباب الرد، تحقيق العدالة والاطمئنان إلى الأحكام القضائية، وذلك إيماناً منه بأن تلك الأسباب ما هي إلا علامة على ميل القاضي مع هواه، دون أن يتحرى وجه الحق، ونتيجة لذلك لا يمكن أن يضمن حياده في الخصومة المعروضة عليه³. وإن كان المشرع قد حدد أسباب الرد، فإنه أيضاً وضع إجراءات للرد سأتناولها أسفله.

المطلب الأول: الأسباب أو الحالات التي يجوز فيها رد القاضي

حصر المشرع الحالات التي يجوز فيها طلب رد القاضي، وذلك من أجل منع المتقاضين من استعمال هذا الحق لأسباب شخصية تافهة أو غير مجدية، وهي الحالات التي وردت في المادة 554 ق.1. ج⁴، والتي يمكن إجمالها بما يلي :

1- أسباب متعلقة بمشاركة القاضي في الدعوى

أ - سبق قيام القاضي بعمل في الدعوى يتعارض مع اشتراكه في النظر فيها ثانية: بما أن حياد القاضي ونزاهته وعدم تأثره برأي معين أو فكرة سابقة على نظره الدعوى، من الأسس التي يستند إليها المتهم في

¹ - كما أورد المشرع نصاً يجيز رد القاضي عن نظر الدعوى المعروضة عليه، فقد أورد المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصوصاً تسمح برد جهة قضائية كاملة عن نظر الدعوى بسبب التشكيك في حيادها (المادة 249 وما بعدها من ق إ م إ).

² - عبد الستار سالم الكبسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، مرجع سابق، ص 622.

³ - نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 154 .

⁴ - نقابلها المادة 201 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الاطمئنان إلى عدالة حكم هذا القاضي، لذا استلزم أن يكون القاضي الذي يطرح أمامه موضوع الدعوى بعيدا عن أي علم سابق بها وألا يكون له رأي سابق فيها¹، حتى لا يتأثر حكمه بالرأي الذي تكون لديه سابقا، والذي يصعب عليه تغييره أو التنازل عنه، وهو ما يتعارض مع عدالة الأحكام، وعلى ذلك فإن هذه الحالة هي حالة وظيفية بطبيعتها تتعلق على سبيل المثال بممارسة وظائف مختلفة من قبل نفس الشخص في إطار العملية القضائية²؛ ومن أهم الأعمال التي لو قام بها القاضي في الدعوى قبل أن ينظرها لترتب عليه الامتناع عن الفصل فيها:

- قيام القاضي بمهمة الدفاع عن أحد الخصوم أو أن كان محكما فيما سبق³، وتكمن العلة في ذلك؛ إلى أن هذا القاضي قد سبق أن أبدى رأيه في موضوع الدعوى، إضافة إلى أنه قد وقف موقف الخصم بالنيابة عن موكله، كما يحتمل أنه سيتحيز إلى موكله السابق، ومن شأن جميع هذه الأمور أن تجعله يتأثر برأي معين.

- إذا كان قد سبق له أداء الشهادة في الدعوى⁴، ويكمن السبب في ذلك، هو أن الشهادة دليل في الدعوى وهي خاضعة لتقدير القاضي، ومما لا شك فيه أن القاضي لا يمكن أن يكذب نفسه، إضافة إلى ذلك أن هذه الحالة تمكن الحكم بمعلومات القاضي الشخصية⁵، وفي كلا الأمرين سيفقد المتهم ضمان تمحيص هذه الشهادة بمعرفة القاضي نفسه. ومن جهة أخرى، أن القاعدة العامة تقتضي ألا يبني القاضي حكمه في الدعوى إلا بناء على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة الحضورية فيها⁶،

¹ - لقد قضت محكمة النقض المصرية بأن أساس وجوب امتناع القاضي من نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية متعارضة مع ما يشترط في القاضي من خلو ذهنه عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا. أنظر: حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 32.

² - Conseil de l'Europe, op cit, p19.

³ - أنظر المادة 554/5 ق إ.ج.

⁴ - المادة 554/5 ق إ.ج.

⁵ - والمراد بالمعلومات الشخصية التي يتمتع على القاضي الحكم بناء عليها، هو ما رآه أو سمعه بنفسه عن ذات الدعوى في غير مجلس القضاء، أنظر: حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 32.

⁶ - أنظر للمادة 212 ق إ.ج.

وعليه لا يجوز للقاضي أن يستند في حكه على دليل أم حجج لم تطرح للمناقشة بالجلسة، ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها.

غير أن هناك استثناء يمكن للقاضي من خلاله الحكم بناء على ما رآه بنفسه؛ ويتعلق الأمر بالجنح والمخالفات التي ترتكب في جلسة المحكمة، سواء كانت محكمة الجنح والمخالفات أو محكمة الجنايات¹.

✓ إذا كان قد نظر القضية بصفته قاضيا، من أسباب منع القاضي أو رده من نظر القضية، إذا كان قد سبق له وأن نظرها بصفته قاضيا أنه قد كون عنها رأيا مسبقا، ومن غير المعقول أن يتراجع عن رأيه، ولم تحدد المادة 554/5 ق إ ج صفة القاضي وجاءت بصفة عامة، لكن يمكن إجمالها في ما يلي:

✓ إذا كان القاضي قد قام بإجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى: ويمكن السبب في منعه من نظر الدعوى هو أن التدخل الأول في الإجراء يستتفد القدرة على تجسيد المصلحة العامة لاحقا²، لأنه قد أبدى رأيا في موضوع الدعوى، وذلك عند تقريره بإحالتها أو بألا وجه للمتابعة، ومن ثم خشية تأثره بالتحقيقات التي أجراها وبالمعلومات التي تمكن من الحصول عليها سابقا³.

والسؤال المطروح هل يحظر على قاضي التحقيق أن ينظر الدعوى من جديد إذا قام بجميع أعمال التحقيق أو لم يباشر في الدعوى سوى جمع الاستدلالات دون أن يبدي رأيا في نتائجها.

فهناك من يرى أن نطاق وطبيعة القرارات التي اتخذها هذا القاضي هي التي تبرر مدى حياده⁴، فلا يمس بحياد القاضي إذا كانت مشاركته في التحقيق محدودة المدة، وتألفت من استجواب الشهود دون تقييم الأدلة أو التوصل إلى أدنى نتيجة، أو أن القاضي قد أصدر قرارات شكلية وإجرائية بحتة في مراحل أخرى

¹ - حيث تنص المادة 569 من ق إ ج: "إذا ارتكبت أو مخالفة في جلسة محكمة تنتظر فيها قضايا الجنح أو المخالفات أمر الرئيس بتحرير محضر عنها وقضى فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة والدفاع عند الاقتضاء"، وتنص المادة 570 على أن تطبق نفس الأحكام على الجنح أو المخالفات التي ترتكب في جلسة محكمة الجنايات.

² - Jérôme Bossan, op cit, p 416.

³ - لأنه سيكون أكثر إدراكا للقضية التي حقق فيها وأكثر دراية وإطلاعا على تفاصيلها، وهنا ينعدم تجرده عن كل رأي ثابت وخلو ذهنه من كل فكرة مسبقة، وبالنتيجة لم يعد يملك حريته الكاملة وحياده المطلق، وتجرده التام، في تكوين قناعته الوجدانية من الأقوال والبيانات والدفع التي تطرح خلال المحاكمة، وهذا يملئ عليه عدم الاشتراك في المحاكمة والفصل في الدعوى.

⁴ - Conseil de l'Europe, op cit, p19.

من الإجراءات¹، وفي هذا المجال قضت المحكمة العليا على أنه: "حيث أن فصل غرفة الاتهام بالإحالة على محكمة الجنايات بنفس التشكيلة التي سبق لها الأمر بمواصلة التحقيق لا تمس بمبدأ التقاضي على درجتين، ذلك أن القرار الأول لم يفصل في الموضوع"².

ويرى جانب آخر أنه لا يكفي لمنع القاضي عن الحكم في الدعوى، مجرد قيامه بعمل واحد من أعمال التحقيق فيها، بل يستلزم قيامه بمجموعة أعمال من شأنها أن تمكنه من الإلمام بظروف الدعوى وتساذه على تكوين رأي ثابت لنفسه³، وهذا الرأي محل نظر ذلك أن تحقيقه يتطلب تقدير الأعمال التي قام بها المحقق وهل أنها تكفي لتكوين رأي في الدعوى وهذا أمر متعذر.

ولكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نلاحظ أنه لا يشترط مباشرة القاضي جميع أعمال التحقيق في الدعوى قبل نظرها، حتى يمتنع عليه الفصل فيها، وإنما يكفي لذلك قيامه بعمل واحد من أعمال التحقيق لأن المادة 554 / 5 منه جاءت صياغتها عامة إذ اشترطت في الرد أن يكون القاضي قد نظر الدعوى بصفته قاض، بغض النظر عن العمل الذي قام به، إضافة إلى أن المادة 558 ق إ ج اشترطت في من يقوم بعملية رد قاض مكلف بالتحقيق، أن يبدي رد قاضي التحقيق قبل كل استجواب أو سماع أقوال.

وقد استقر قضاء اجتهاد المحكمة العليا على أنه: "لا يجوز للقاضي الذي سبق له وأن كان في تشكيلة غرفة الاتهام كعضو أن يكمل تشكيلة المجلس القضائي بصفته رئيسا للجلسة ومقررا لها، عن نفس الوقائع ونفس الأطراف، وإن اختلفت صفة المطعون ضده كطرف مدني أمام غرفة الاتهام ومتهم أمام المجلس، لأن ذلك لا يغير من اقتناعه الشخصي الناجم عن الفكرة التي سبق وأن كونها عن هذه الوقائع، وتبقى هذه الفكرة تلازمه ويستمر في التمسك بها ومن الصعب التخلص منها أو التنازل عنها، حتى عند رئاسته للقضية إذ لا يستطيع التحرر منها، وبذلك فإن مشاركته في القضيتين كعضو في غرفة الاتهام التي تنسم بالصفة

¹ - أنظر رأي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

- Conseil de l'Europe, op cit, p19.

² - قرار غير منشور رقم 1324612 بتاريخ 20/09/2019 الغرفة الجنائية، القسم الثاني، المحكمة العليا.

³ - أنظر: حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 35.

الإتهامية، وكقاضي حكم يشكل خرقا للقانون، وانتهاكا لمبدأ التقاضي على درجتين، وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا الذي أصبح ثابتا ومعمولا به في جميع المجالات¹.

وعليه فإن منع القاضي عن نظر الدعوى بسبب قيامه بعمل من أعمال التحقيق فيها يتفق مع ما تقتضيه العدالة، خصوصا وأن من جملة ما يهدف إليه تقرير المنع هو ضمان إجراء محاكمة، من قبل قضاة لم تكن لديهم أية فكرة مسبقة عن القضية أو فكرة ثابتة بحق المتهم، وقد تتحقق مثل هذه الفكرة لدى القاضي إن كان سبق له القيام بعمل من أعمال التحقيق في الدعوى، لذا كان من الأولى منعه من الفصل في الدعوى عند توفر مثل هذه الحالة.

ب- سبق للقاضي القيام بوظيفة الادعاء العام (النيابة العامة) في الدعوى:

تتعارض وظيفة القاضي مع وظيفة الادعاء العام (النيابة العامة)، باعتبار أن الأخيرة سلطة اتهام ولا يجوز الجمع بينها وبين سلطة الحكم في الدعوى الواحدة؛ ذلك أنه لا يمكن للشخص أن يكون خصما وحكما في آن واحد، لذا يتوجب المنع على أي من أعضاء النيابة العامة الذي يقوم بأي عمل من أعمال الاتهام في الدعوى من أن يتولى الحكم فيها فيما لو عين قاضيا بعد ذلك، ولكن إذا عين القاضي الذي جلس لنظر الدعوى عضوا من أعضاء النيابة العامة ففي هذه الحالة لا يمنع عليه مباشرة الاتهام، لأنه لا يجوز رد أعضاء النيابة العامة²، والسبب راجع إلى أن رأي الإدعاء العام غير ملزم للمحكمة.

ج- سبق اشتراك القاضي في الحكم:

تتجلى فكرة الحياد أيضا في مبدأ التقاضي على درجتين³، فمن المؤكد أن القاضي الذي سبق له أن نظر الدعوى سيتأثر حكمه الذي يصدره فيها لو عاد مرة أخرى ونظرها بوصفه قاضيا للحكم مرة أخرى، لأنه سيحرص على صحة حكمه السابق، وغالبا ما تحصل هذه الحالة عند الطعن في الحكم الذي يصدره ذلك القاضي أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرته، ولهذا لا يجوز للقاضي الذي فصل في الدعوى أمام محكمة ابتدائية أن يشترك في نظرها أمام محكمة استئنافية، واستنادا لذلك فقد قضت المحكمة العليا:

¹ - قرار غير منشور رقم 0735918 بتاريخ 2018/01/25 غرفة الجناح و المخالفات، القسم الأول، المحكمة العليا.

² - المادة 555 ق إ ج.

³ - Jérôme Bossan, op cit, p 422.

حيث أنه من المقرر فقها وقضاء أن التشكيلة القضائية التي فصلت في إحدى مراحل التقاضي لا يجوز لها أن تفصل في نفس الوقائع على درجة أخرى من التقاضي، منعا لخرق مبدأ التقاضي على درجتين، وتحقيقا لمبدأ حياد القاضي، وحفاظا على حقوق المتقاضين¹، وقضت في قرار آخر: "حيث انه لا يجوز قانونا أن يفصل نفس القاضي في نفس القضية على مستوى الدرجة الأولى، وأن يفصل فيها على مستوى درجة الإستئناف، فهذا يتنافى مع مبدأ التقاضي على درجتين المقرر دستوريا وبمقتضى التنظيم القضائي، وقضاة المجلس كما فعلوا فإنهم خرقوا إجراءات جوهرية في الإجراءات وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال"².

كما يمكن أن يحدث وأن يشترك نفس القاضي في نظر نفس القضية بعد النقض والإحالة، وفي هذه الحالة يمنع عليه نظرها، لأنه سيتقيد برأيه السابق، وقد قضت المحكمة العليا في ذلك بقولها: "أن اجتهاد المحكمة العليا الراسخ وعملا بمقتضيات المادة 523 ق إ ج، يعرض قراره للنقض المجلس الذي أصدر قرارا إثر النقض والإحالة وهو يضم في تشكيلته مستشارا سبق له أن شكل في الغرفة التي أصدرت القرار الأول محل النقض والإحالة"³.

وأما إذا اصدر القاضي حكما في دفع فرعي في الدعوى، فإن ذلك لا يمنعه من النظر في موضوع تلك الدعوى، بسبب أن القانون الذي خول المحكمة حق الفصل في المسائل الفرعية التي تعرض لها أثناء نظر الدعوى، أجاز لها الفصل بعد ذلك في موضوع الدعوى⁴.

ويرد على حالات المنع أيضا استثناء يتعلق بالمعارضة في الحكم الغيابي، حيث يعتبر طريقا من طرق الطعن في الأحكام، وهو عبارة عن تظلم يرفع إلى نفس القاضي الذي أصدر الحكم وسيتولى نظر الطعن بنفسه، وفي هذه الحالة لا يوجد مساس بحياد القاضي ولا يترتب عن ذلك رده عن نظر القضية.

2-أسباب متعلقة بالعلاقات الشخصية أو المصلحية: وهي الحالات المتعلقة بصلة القرابة أو المصاهرة، أو وجود مصلحة للقاضي أو لزوجته سواء في النزاع أو مع أطراف النزاع، ويمكن إجمالها في:

¹- قرار غير منشور رقم 1166911 بتاريخ 2018/01/17 الغرفة الجنائية، القسم الثاني، المحكمة العليا.

²- قرار غير منشور رقم 1255221 بتاريخ 2018/09/27 غرفة الجناح و المخالفات، القسم الأول، المحكمة العليا

³- قرار غير منشور رقم 1444823 بتاريخ 2021/04/21 الغرفة الجنائية، القسم الثاني، المحكمة العليا

⁴- أنظر: حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 37.

أ - وجود علاقة قرابة أو مصاهرة مع أحد الخصوم تمنع القاضي من نظر الدعوى: يعتبر المشرع أن وجود علاقة القرابة أو مصاهرة بين القاضي وأحد الخصوم قد تؤثر على حياد القاضي فيميل ويتحيز إلى أحد الخصوم ، سواء كان هذا العلاقة مباشرة أو غير مباشرة؛ حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 554 ق إ ج على جواز رد القاضي إذا كانت ثمة قرابة أو نسب بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم في الدعوى، أو زوجه أو أقاربه حتى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق ضمنا، كما يجوز الرد حتى في حالة طلاق أو وفاة الزوج، إذا كان على علاقة مصاهرة بأحد الخصوم حتى الدرجة الثانية ضمنا.

ولا يقتصر حكم الرد على علاقة القرابة أو المصاهرة الموجودة بين القاضي وأحد الخصوم، وإنما يشمل هذا الحكم القاضي الذي يرتبط بتلك العلاقة مع وصي أحد الخصوم، أو القيم أو المساعد القضائي على أحد الخصوم، أو لمن يتولى تنظيم أو إدارة أو مباشرة أعمال الشركة التي هي طرف في الدعوى¹، والأحكام المتقدمة تنطبق على القاضي سواء كان كقاضي حكم أو كان عضوا في إحدى هيئات المحاكم.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن صلة القرابة والمصاهرة التي تشكل سببا لمنع القاضي من الفصل في الدعوى، هي التي تمتد إلى الدرجة التي حددتها المادة 554 ق إ ج، أما إذا تجاوزتها فإنها لا تمنعه من الفصل في الدعوى، لكن ما يعاب على المشرع أنه أغفل الحالة التي يرتبط فيها القاضي بصلة القرابة أو المصاهرة مع وكيل الجمهورية أو النائب العام الذي يتابع نفس القضية، فلا شك أن في ذلك تأثير على حكم هذا القاضي.

ب - وجود مصلحة شخصية للقاضي أو لزوجه في الدعوى: نصت الفقرة الثانية من المادة 554 ق إ ج على جواز رد القاضي إذا كانت له أو لزوجه مصلحة في النزاع الذي سينظر فيه، ويهدف المشرع من هذا المنع إلى إبعاد الشبهة عن القاضي وحتى لا يتهمه أحد الخصوم بالميل أو التحيز، لأن حكمه في الدعوى سيتأثر بمصلحته في تلك الدعوى بسبب انه سيسعى إلى تحقيق مصلحته دون أن يكثر بتحري وجه العدالة.

¹-هناك بعض التشريعات منعت من أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة، وحظرت عليهم النظر في الدعوى المعروضة أمامهم، كما أنها لا تسمح أن يكون ممثل الادعاء العام أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه من الأشخاص الذين تربطهم صلة قرابة أو مصاهرة بالقاضي أو بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى، وعليه لا يعتد بوكالة المحامي الذي تربطه صلة القرابة أو المصاهرة بالقاضي لغاية الدرجة الرابعة فيما لو كانت تلك الوكالة لاحقة لقيام القاضي بالفصل في الدعوى.أنظر: علاء زكي، مرجع سابق، ص 75.

والمصلحة التي يتطلب فيها امتناع القاضي عن نظر الدعوى، قد تكون له أو لزوجته، أو لمن يكون القاضي وصيا عنه أو قيما عليه، وما يلاحظ أن المشرع قد أغفل أن تكون المصلحة لأحد أصول القاضي، أو أزواج أصوله، أو فروعه، أو أزواجه ومثالها بالمصاهرة، فمن باب أولى أن تكون يتم رده في هذه الحالات أيضا.

ويعد من قبيل المصلحة المانعة من النظر في الدعوى، وقوع الجريمة شخصا على القاضي، لأنه سيصبح في هذه الحالة مجنيا عليه وبذلك تكون له مصلحة شخصية في الدعوى.

ولقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك؛ بحيث منع القاضي من نظر الدعوى حتى لو كانت له مصلحة أو لزوجه أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب في دعوى أخرى تركز على مسائل قانونية مماثلة للدعوى المنظورة أمامه¹، ولعل السبب في ذلك هو أن التماثل بين الدعويين قد يؤثر عليه ويدفعه إلى الحكم بما يفيد قانونا في قضيته هو، وعندئذ يمكنه اعتبار هذا الحكم سابقة قضائية يركز إليها في دعواه².

ج - وجود صداقة أو عداوة أو خصومة بين القاضي أو أحد الخصوم تمنعه من نظر الدعوى

يتمتع على القاضي بموجب الفقرة 6 من المادة 554 ق إ ج³، أن ينظر الدعوى أو يشترك كعضو في الهيئة التي تنتظر الدعوى إذا كان لهذا القاضي أو لزوجه أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجة أو أقاربهما أو أصهارهما على العمود نفسه، والخصومة المراد بها هنا هي النزاع القائم أمام القضاء، ويشترط أن تكون الخصومة حقيقية وقائمة فعلا وقت نظر القاضي للدعوى المطروحة أمامه، لذلك لا يعتد بمجرد عدم الرضاء أو عدم الاستساعة الموجودة بين القاضي وأحد الخصوم، وعلى ذلك فإن الخلافات البسيطة بين أحد الخصوم والقاضي، أو اللقاءات العابرة،

¹ - أنظر المادة 8/554 ق إ ج.

- إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد رأت أنه لا يكف في حد ذاته التشكيك في حياد القاضي الذي ينظر قضية لاحقة، قد اصدر حكما في تهم جنائية متشابهة، ولكن لا تربطها صلة أو أنه حاكم متهما آخر بإجراءات منفصلة. ومع ذلك فإن الوضع يختلف إذا كانت أحكامه السابقة تحتوي على استنتاجات تؤدي إلى أحكام مسبقة فعليا على مسألة إدانة المتهم الذي يحاكم لاحقا. أنظر:

- Conseil de l'Europe, op cit, p19 et 20

² - أنظر: حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 39.

³ - أنظر المادة 6/554 ق إ ج.

لا يمكن الاعتماد عليها كسبب من أسباب الرد، ولكن يبقى بأن عداوة القاضي الشديدة من شأنها أن تدفع القاضي إلى الإضرار بهذا الخصم، نتيجة الحقد والغل اتجاه هذا الأخير، وقد تحمل القاضي على التشفي، وبالتالي فهي مصدر بغض عميق مما يخشى معه انحراف القاضي عن حياده. أما الصداقة مع أحد الخصوم فهي الأخرى قد تجعل القاضي يراعي مصالح هذا الخصم، وفي كلتا الحالتين يؤثر الأمر لا محالة على القاضي، ويبعده عن سبيل العدالة، ولا يمكن أن يرقى بحكمه عن الشك والريبة التي يرمى بها من قبل البعض¹، لذلك أجاز المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للخصم الذي يتضرر من أي من الحالتين أن يطلب رد القاضي واستبعاده عن نظر الدعوى. غير أن السؤال الذي يمكن إثارته هنا هو : ما الحكم لو قامت الخصومة بعد قيام الدعوى المطروحة أمام القاضي وقبل الفصل فيها. وقد أجاب على هذا التساؤل المشرع في المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث اعتبر هذه الحالة سببا من الأسباب التي تجوز للخصوم رد القاضي فيها، وذلك بنصه في الفقرة الثالثة: "إذا كان له أو لزوج له أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم".

أما بالنسبة للصداقة فإن المشرع لم ينص عليها صراحة، فلماذا أغفل المشرع هذه الحالة من قانون الإجراءات الجزائية نظرا لأهميتها أو ربما تنطوي حالة الصداقة تحت غطاء المؤاكلة والمعاشرة الواردة في المادة 554/4 ق إج، في حين قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 241 منه فقد نص عليها صراحة².

إذ يجوز للخصوم رد القاضي لو كان هذا الأخير قد اعتاد مؤاكلة احدهم أو معاشرته³، ويمكن أن يتحقق سبب المؤاكلة باعتياد القاضي على تلبية دعوة الخصم أو العكس، لذا لا يمكن أن يكون هناك سبب

¹ - أنظر: حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 40 و 41.

² - حيث تنص المادة 241 ق إ م إ في فقرتها الأخيرة فنصت: "فإذا كان بين القاضي وأحد الخصوم صداقة حميمة أو عداوة بينة يرجع معها إلى عدم استطاعته الحكم بغير ميل".

³ - تذهب بعض التشريعات كالتشريع العراقي إلى أن تجعل من أسباب رد القاضي عن نظر الدعوى تقبله الهدية من أحد الخصوم، وحذا لو مشرنا جعلها سببا من أسباب الرد، لأن العلة في اعتبارها من أحد أسباب الرد، إنما يرجع لكون هذا العمل يمس حياد القاضي، ويدعوه إلى التحيز لمن قدم له الهدية. ولا يشترط لتحقيق هذا السبب تقديم الهدية إلى شخص القاضي بالذات، وإنما يمكن تحقيقه حتى لو قدمت لأحد أولاده أو لزوجته أو لأحد أقاربه ما دام المقصود من تقديمها هو شخص القاضي، والسؤال المطروح هو: هل يمكن أن تتحقق حالة الرد مهما كانت قيمة الهدية المقدمة من قبل أحد الخصوم أم يشترط أن تكون الهدية ذات قيمة ؟ و أجاب على هذا التساؤل بعض الشراح منهم كاري هوشوفو حيث رأوا أن الهدية يجب أن تكون

للرد لو أن القاضي اعتاد على تناول الطعام على مائدة شخص آخر مع أحد الخصوم¹، أما المعاشرة فيمكن أن تتحقق بسكن القاضي الدائم مع أحد الخصوم حتى ولو كان هذا السكن مقابل أجر، وتكمن العلة في طلب رد القاضي هنا هو أن المؤكلة والمعاشرة دليل على الصداقة والألفة التي ترمي إلى مظنة التحيز من طرف القاضي.

د - الوكالة أو الوصاية أو القوامة أو الوراثة الظاهرة التي تمنع القاضي من الفصل في الدعوى.

إن ما يبرر هذا السبب المانع²، هو أن الميل الذي يتصف به الوكيل، أو الوصي، أو القيم لأحد الخصوم الذي تربطه به هذه الصلة لا يتفق مع ما يجب في القاضي من الحياد في النزاع، كما أن تلك الرابطة تبعث على سوء الظن. أما في حالة كون القاضي وارثا محتملا لأحد الخصوم، فمن مصلحته أن يميل إلى كسب رضى المورث حتى لا يتعرض للحرمان من الإرث، ويشترط أن تكون رابطة الوكالة أو الوصاية أو القوامة أو الوراثة الظاهرة قائمة وقت النظر في الدعوى.

هـ - وجود علاقة تبعية بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم:

وهي الحالة التي نصت عليها الفقرة 4 من المادة 554 ق إ ج، والتي يكون فيها القاضي أو زوجه دائنا أو مدينا لأحد الخصوم أو مستخدما، أو كان القاضي قد اعتاد مؤكلة أو معاشرة المتهم أو الطرف المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية، وفي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يفصل في خصومة يكون مستخدمه طرفا فيها، لأن رابطة المستخدم بالمخدوم لا يأمن معها أن يتجنب القاضي الميل والتحيز، بسبب كون مصلحة المخدوم غالبا ما تكون هي مصلحة المستخدم، وبالتالي تتحد المصلحتان، وبترتب على ذلك أن يصبح القاضي هو الخصم في الدعوى، وهذا لا يتفق والمنطق الذي يقضي بألا يكون الشخص خصما

ذات قيمة حتى يمكن أن تكون سببا يمكن الاستناد إليه في رد القاضي، وإلا فلا يعتد بالهدايا ذات القيمة البخسة التي تقدم لأطفال القاضي، ولا يمكن التسليم بوجهة النظر المتقدمة ذلك لأن تقبل القاضي للهدايا مهما تكن قيمتها دليل على وجود علاقة تألف بينه وبين من قدم له هذه الهدية ومن شأن هذه العلاقة أن تخل بحياد القاضي وبالتالي لابد من الاعتداد بالهدايا المقدمة كسبب لرد القاضي عن نظر الدعوى مهما تكن قيمتها. نقلا حسن بشيت، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 47 و 48.

¹ - أنظر: حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص 47.

² - أنظر المادة 554/3 و 4 ق إ ج.

وحكما في آن واحد في دعوى واحدة، وبالتالي فمن شأن وجود مصلحة ثابتة خارج المحاكمة أن تلقي بظلال الشك على قدرة القاضي على تجسيد المصلحة العامة في المحاكمة الجزائية¹.

وثمة نقطة أخيرة يجب إثارتها هنا؛ وهي أن أسباب الرد وردت على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز القياس عليها فاستشعار القاضي الحرج من نظر الدعوى لسبب ما، لا يمكن أن اعتباره من أسباب الرد.

المطلب الثاني: إجراءات تقديم طلب الرد

يعتبر طلب الرد طبقا للمادة 554 ق إ ج من الإجراءات الجوازية التي تعود إلى تقدير الخصوم ولا تتعلق بالنظام العام. يسمح هذا الطلب لأي خصم في الدعوى بالتقدم به أو التنازل عنه في أي مرحلة من مراحل الدعوى. وبالتالي، إذا تبين وجود أسباب للرد ولم يقدم أحد الخصوم طلبا للرد، يكون حكم القاضي الذي نظر في الدعوى صحيحا، غير أن الملاحظ أن المشرع لم يسمح للمحامي برد القاضي نيابة عن موكله، كما لم يسمح له برد القاضي عن نفسه، وذلك لأنه وكيل في الدعوى وليس خصما فيها، وبالتالي فلا يجوز له أن يجعل لنفسه رخصه برد القاضي هي في الأصل مقصورة على موكله الذي يدافع عنه، ولكن ما الضير لو أضاف المشرع الحالة التي يمكن فيها المحامي رد القاضي للأسباب السابقة.

وتتبع في طلب الرد عدة اجراءات نجملها فيما يلي:

1-تقديم طلب الرد: يجب تقديم طلب الرد كتابة، مع ضرورة تضمين الأسباب والمبررات التي تدعم الادعاء أو الأوجه المدعى بها، ويجب أن يكون الطلب مدعوماً بأدلة قوية وكافية²، كما يجب توقيع الطلب شخصياً من قبل مقدم الطلب تحت طائلة البطلان. ويتم توجيه الطلب حسب الحالة؛ ففي حال كان القاضي المطلوب رده يتبع لدائرة اختصاص المجلس، يتم توجيهه إلى رئيس المجلس القضائي، أما إذا كان المطلوب رده أحد أعضاء المجلس القضائي، فيوجه الطلب إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا بموجب عريضة.

¹ - Jérôme Bossan, op cit, p 420.

² - Roland Adjovi, Gabriele Della Morte, La notion de procès équitable devant les tribunaux pénaux internationaux, Société de Législation Comparée de Paris, Paris 2002, p11.

2-توقيت تقديم طلب الرد: يجب تقديم طلب الرد قبل دخول القاضي في موضوع الدعوى، أي قبل الشروع في الاستجواب أو سماع الأقوال في التحقيقات أو قبل المرافعة في المحاكمة¹. إذا تم تقديم الدفع أو الدفاع قبل تقديم طلب الرد، فإنه يُعتبر تنازلاً عن هذا الحق ويسقطه. ولكن إذا ظهرت أسباب الرد بعد الشروع في التحقيق أو المرافعة أو إذا لم يكن الطالب على علم بهذه الأسباب في وقت مبكر، فيمكن تقديم الطلب في وقت لاحق². لأن الرد ما هو إلا وسيلة كفلها المشرع لمن له مصلحة من الخصوم، من أجل أن يتفادى بواسطتها تحيز أو ميل القاضي، ويستطيع أن يستعمل هذه الوسيلة في الوقت المناسب وقبل الفصل في الدعوى حتى لا يصبح عدم حياد القاضي حقيقة واقعة.

3-آثار تقديم طلب الرد: تقديم عريضة طلب الرد لا يؤدي إلى تنحي القاضي عن النظر في الدعوى تلقائياً، لكن يمكن للرئيس المختص، بعد استطلاع رأي النائب العام، أن يأمر بإيقاف القاضي عن مواصلة التحقيق أو المرافعة أو النطق بالحكم. كما يمكن أن يُوقف الاستجواب أو المرافعة إذا تبين سبب من أسباب الرد أثناء التحقيق أو في الجلسة، ويتم الوقف في هذه الحالة بقوة القانون دون حاجة لحكم يقرره، أو للسلطة التقديرية للرئيس في تقريره، بحيث يعتبر أي حكم أو إجراء يتخذ في الخصومة بعد تقديم طلب الرد منعداً.

4-إجراءات الفصل في طلب الرد: يطلب الرئيس المعروض عليه الطلب - إذا رأى لزوماً لذلك - من القاضي المطلوب رده أن يقدم إيضاحاته، كما له أن يطلب إيضاحات الطالب التكميلية.

يتم الفصل في طلب الرد بقرار من رئيس المجلس القضائي أو الرئيس الأول للمحكمة العليا، بحسب الحالة، بعد أخذ رأي النائب العام، يمكن للقرار أن يقضي إما بقبول طلب الرد أو برفضه؛ في حالة رفض الطلب، يمكن أن يُحكم على طالب الرد بغرامة تتراوح بين 2000 و 50,000 دج، مع الإشارة إلى أن هذا الحكم بالغرامة لا يمنع القاضي من رفع دعوى ضد طالب الرد إذا ثبت أن الطلب كان بسوء النية³، يهدف

¹- أنظر المادة 558 ق إ ج.

²- أنظر المادة 564 ق إ ج.

³- وذلك بسبب ما أصابه من ضرر نتيجة إساءة استخدام الخصم لحق الرد المخول له في هذه الحالة، والتجني بسهولة على القضاة واتهام ذمهم بغير روية، وانحرافه به عن الغرض الذي شرع من أجله.

من خلاله إلى الإهانة أو التشهير بالقاضي¹. مع ملاحظة أن القاضي يصبح في هذه الحالة الأخيرة غير صالح لنظر الدعوى الأصلية، ويتعين عليه أن يتحى عن نظرها لأنه يصبح خصما فيها.

وإذا تم قبول طلب الرد، فإن القاضي المطلوب رده يُعتبر غير صالح للنظر في الدعوى الأصلية ويجب عليه أن يتحى عن القضية. وفي حالة طلب القاضي التتحي عن نفسه، متى علم بقيام سبب من أسباب رده المنصوص عليها في المادة 554 ق إ ج، يجب أن يُعرض أمر تتحيه على رئيس المجلس القضائي -بدائرة الاختصاص مزاولته لعمله- للنظر في الموافقة على هذا التتحي²، وذلك حرصا من المشرع على حماية كرامة القاضي وصيانة لحياده بين الخصوم

5-الطعن في قرار الرد: يعتبر القرار الذي يصدر بخصوص طلب الرد نهائيا وغير قابل للطعن، وترجع رغبة المشرع في قصر التقاضي فيه على درجة واحدة بدلا من درجتين؛ ربما إلى عدم جواز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في طلب الرد لأن أحكام الاستئناف لا تستأنف، ولأن أحكام محكمة العليا لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن³، مما يعني أن المشرع يهدف إلى تسريع إجراءات التقاضي وتقادي إطالة الأمد.

ورغم تنظيم قواعد رد القضية إلا أن هناك عدة مسائل تثار؛ وهي عدم ترتيب المشرع على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية المطلوب رد القاضي عن نظرها إلى أن يفصل في الطلب، رغم أنه عمليا يمكن إرجاء الفصل فيها، أو ليس في ذلك مساس بحق الدفاع خصوصا وأن طلب الرد قد يثير حفيظة القاضي مما قد يؤدي به التحيز للخصم الآخر، كما أن القرار الفاصل في طلب الرد قد يقضي برد القاضي إذا توفر سبب من الأسباب، كان على المشرع أن لا يغفل عن ذلك بل يجب عليه إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في طلب الرد، ومن جهة ثانية لم يرتب المشرع على القرار القاضي برد القاضي بطلان جميع الإجراءات المتخذة من قبل هذا الأخير في الدعوى وإلغاء الحكم الصادر فيها، فما حكم هذه الإجراءات السابقة هل تبقى صحيحة، فمادام المشرع لم يرتب بطلان هذه الإجراءات في قانون الإجراءات الجزائية، فالمفروض أنها تبقى صحيحة قياسا على طلب رد القضية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث

¹ - أنظر المادة 565 ق إ ج.

² - أنظر المادة 556 ق إ ج.

³ - أحمد المهدي اشرف شافعي، مرجع سابق، ص 189.

نصت المادة 245 ق إ م إ على أن العقود القضائية والإجراءات التي تمت قبل تبليغ طلب الرد للقاضي المعني تبقى صحيحة.

إذا كان طلب الرد حق جوازي للخصوم يمكن لهم استعماله، كما يمكنهم التنازل عنه قبل تقديمه، لكن المشكل المثار هو ما مدى إمكانية النزول عنه بعد تقديمه، فهل يجوز لطالب الرد أن يتنازل عن طلبه بعد تقديمه¹.

الخاتمة:

وما يمكن قوله في الأخير هو أن أغلب التشريعات حرصت على ضمان حياد القاضي، وجعله بعيدا عن كل تأثير شخصي أو مصلحي أثناء نظر الدعوى، وإبعاده عن ما يحوم حوله من الشبهات التي من شأنها أن تسبب عدم اطمئنان الخصوم إليه، وبهذا الصدد أوجبت تنحيه عن نظر الدعوى أو رده عن نظرها أو الاشتراك في الحكم فيها؛ متى توفر على الأقل سبب من الأسباب التي حصرتها المادة 554 ق إ ج، وصدر قرار برده وفق الإجراءات السابقة، ولا ينبغي النظر إلى الطعن في حياد القاضي على أنه تشكيك في استقامته الأخلاقية، وإنما كآلية لبناء المصادقية والثقة في النظام القضائي، ولضمان الاحترام للحق في المثل أمام محكمة مستقلة ومحيدة، على أن يبنى هذا الرد على أساس موضوعي يبرر الشكوك في هذا الحياد، حتى لا يساء استخدام هذا الحق وينحرف عن الغرض المنشود الذي شرع من أجله، وبهذا العمل قد حققت هذه التشريعات للخصوم والمتهم بالأخص ضمانة هامة تتمثل في عدالة القاضي، فضلا عن أنها

¹ - لقد ثار خلاف بين الفقهاء حول هذه المسألة، وبرز نتيجة هذا الخلاف رأيان: الرأي الأول: يذهب إلى أن أسباب الرد ليست من النظام العام وقد شرعت لمصلحة طالب الرد، لذا يجوز لذوي الشأن أن يتنازلوا عن طلب الرد قبل تقديمه أو بعد تقديمه. الرأي الثاني: يرى بعدم جواز رجوع طالب الرد عن طلبه حتى ولو قبل القاضي نفسه بهذا الرجوع، وحجتهم في ذلك هو أن دعوى الرد هي من نوع خاص، فإذا ما رفعت فإنه يتوجب الفصل فيها صيانة للقضاء من الريب والشبهات، وحتى لا تبقى كرامة القاضي وسمعته عرضة للمساومة والصلح. والرأي الصائب في نظري هو الرأي الأول؛ ما دام المشرع أجاز للخصوم طلب الرد، مما يعني أنه يحق لصاحب الرد أن يتنازل عن تقديمه قياسا على التنازل عن الطعن بالنقض، لاسيما وأن طريق الرد هو أسلوب وقائي غايته حماية الخصوم من عدم حياد القاضي، لذا فمن الأولى أن يترك الأمر لمن منح صلاحية استخدامه، خصوصا وأنه أدرك بتقدير مصلحته، إضافة إلى ذلك أن منح الحق لمن قدم طلب الرد أن يتنازل عنه أمر تمليه بعض الحالات، مثالها لو أن أحد القضاة طلب التنحي عن نظر الدعوى، وفي نفس الوقت طلب أحد الخصوم رده، فإذا ما أجيب طلب القاضي في التنحي فليس هناك أي محل للطلب الذي قدمه الخصم في رده. نقلا عن: حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 53.

ضمنت احترام القاضي من قبل الخصوم ومن قبل الجمهور، ذلك أن من شأن الشك بوجود بواعث شخصية لدى القاضي، يؤدي إلى عدم احترامه وبالنتيجة سيقضي على احترام تطبيق القانون.

واستنادا لما سبق توصلت من خلال هذه المداخلة إلى أهم النتائج:

- يشكل حياد القاضي مبدأ جوهرياً لضمان العدالة الجنائية، رغم أن الدستور لم ينص عليه صراحة بل يستشف من مبدأ استقلال القضاء ومبدأ المساواة أمام القانون.
- رغم غياب نص صريح في الدستور، فإن النصوص القانونية الأخرى (قانون القضاء، قانون الإجراءات الجزائية) تؤكد على هذا المبدأ.
- يتم ضمان الحياد عبر التحفظ من قبل القاضي عن أي سلوك قد يهدد نزاهته، والرد في حالة وجود شكوك حول حياده.
- عدم الجمع بين مهام مختلفة يُعد من أبرز الضمانات لتحقيق حياد القاضي، بحيث يُمنع من ممارسة الأنشطة التي قد تؤثر على استقلاله أو تعرضه لمصالح أو ضغوط.
- يُعتبر الفصل بين وظائف القضاء الجزائي (التحقيق، الاتهام، والحكم) من أبرز الضمانات القانونية لتحقيق الحياد القضائي وحماية حقوق الأطراف، وإلا تعرض النظام القضائي لخطر التحيز وانتهاك العدالة الجنائية.
- رد القاضي عن نظر الدعوى الجزائية هو مبدأ قانوني مقرر للخصوم، أسبابه واردة على سبيل الحصر، تشمل أسباباً متعددة سواء كانت متعلقة بماضي القاضي في القضية، أو علاقاته الشخصية، أو مصلحته الخاصة، يهدف المشرع من خلاله إلى ضمان حياد القاضي واستقلاله في أداء واجباته القضائية.

أما بالنسبة للتوصيات فيمكن إجمالها فيما يلي:

- إدراج نص صريح حول حياد القاضي، باعتباره ضماناً جوهرياً للعدالة الجنائية على غرار مبدأ استقلالية القضاء.
- منع القاضي من ممارسة العمل بنفس الجهة القضائية التي يزاول بها زوجه القاضي عمله.
- إدراج بعض الحالات ضمن حالات الرد تتمثل في:
 - ✓ وجود قرابة بين القاضي ووكيل الجمهورية أو النائب العام الذي يتابع نفس القضية.

✓ وجود مصلحة شخصية لأحد أصول القاضي أو أزواج أصوله، أو فروعه أو أزواجهم، ومثالهم بالمصاهرة.

✓ تذهب بعض التشريعات أن تجعل من أسباب الرد؛ تقديم هدية من أحد الخصوم للقاضي أو زوجه أو فروعه أو أصوله قبل قيام النزاع، حبذا لو يأخذ بها مشرعنا.

✓ جعل من حالات الرد وجود قرابة أو مصاهرة أو عداوة بين محامي أحد الخصوم، والقاضي الناظر في النزاع.

- إتاحة حق طلب رد القاضي لمحامي الخصوم عن نفسه أو نيابة عن موكله.
- ضرورة وقف الدعوى الأصلية المطلوب رد القاضي عن نظرها، إلى أن يفصل فيها.
- ضرورة النص على مآل الإجراءات المتخذة من قبل القاضي الذي تم قبول رده.
- ضرورة النص على حق الخصوم في التنازل عن طلب الرد.

قائمة المصادر والمراجع:

• القوانين:

- 1- دستور 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم، المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 مؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- 2- القانون العضوي 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 57 مؤرخة في 8 سبتمبر 2004.
- 3- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 48 صادرة بتاريخ 10 يونيو 1966.
- 4- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

• المصادر والمراجع:

المصادر والمراجع العربية:

الكتب:

- 1- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000.
- 2- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002.
- 3- أسماء قواسمية، الحق في محاكمة عادلة أثناء النزاعات المسلحة، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد الثاني، ديسمبر 2012.
- 4- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 1998.
- 5- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.
- 6- حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1972.
- 7- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة 2000، ص 12، أحمد المهدي وأشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، دار الكتب القانونية، مصر 2005.
- 8- عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
- 9- عبد العزيز محمد محسن، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.
- 10- علاء زكي، إجراءات المحاكمة العادلة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
- 11- عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 12- نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.

الإجتهاد القضائي:

- 1- قرار غير منشور رقم 1324612 بتاريخ 20/09/2019 الغرفة الجنائية، القسم الثاني، المحكمة العليا.
- 2- قرار غير منشور رقم 0735918 بتاريخ 25/01/2018 غرفة الجناح و المخالفات، القسم الأول، المحكمة العليا.

3- قرار غير منشور رقم 1166911 بتاريخ 2018/01/17 الغرفة الجنائية، القسم الثاني، المحكمة العليا.

4- قرار غير منشور رقم 1255221 بتاريخ 2018/09/27 غرفة الجناح و المخالفات، القسم الأول، المحكمة العليا

5- قرار غير منشور رقم 1444823 بتاريخ 2021/04/21 الغرفة الجنائية، القسم الثاني، المحكمة العليا

المصادر والمراجع الفرنسية:

1- **Conseil de l'Europe**, Guide sur l'article 6 de la Convention – Droit à un procès équitable (volet pénal), Cour européenne des droits de l'homme, 2014, p20.

2- **Frédéric SUDRE, Caroline PICHERAL**, L'extension des garanties du procès équitable Hors les juridictions ordinaires : Les contraintes européennes, Institut de droit européen des droits de l'Homme Université de Montpellier, Novembre 2002.

3- **Jérôme Bossan**, L'intérêt général dans le procès pénal, thèse du doctorat en droit privé et sciences criminelles, université de Poitiers, France 2007.

4- Nuala Mole, Catharina Harby, Le droit à un procès équitable, éd n°3, Conseil de L'Europe, Strasbourg, 2007.

5- **OSCE/ODIHR**, Recueil Juridique des Standards Internationaux Relatifs à un Procès Equitable, Bureau des Institutions Démocratiques et les Droits de l'Homme (BIDDH), Warsaw, Poland 2013.

6- Roland Adjovi, Gabriele Della Morte, La notion de procès équitable devant les tribunaux pénaux internationaux, Société de Législation Comparée de Paris, Paris 2002.

7- **Roland Adjovi, Gabriele Della Morte**, La notion de procès équitable devant les tribunaux pénaux internationaux, Société de Législation Comparée de Paris, Paris 2002.

ممارسة حق الدفاع أثناء التوقيف للنظر



الدكتورة مبروك ليندة

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

الدكتورة مبروك حورية

جامعة الجزائر - 1 - كلية الحقوق

مخبر العلوم الجنائية

فرقة العدالة الجنائية

mabroukhouria31@gmail.com

مقدمة

انطلاقا من عنوان الملتقى "المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق" نقول أن الدستور باعتباره أسمى القوانين، كفل المبادئ المتعلقة بالعدالة الجنائية، ونص عليها في العديد من نصوصه كمبدأ الشرعية والشخصية ومبدأ قرينة البراءة، والمبادئ الموضوعية والإجرائية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة، فهذا السمو لهذه المبادئ هو ضمان للحريات الفردية باعتبارها أسمى الحقوق التي كفلها الدستور للمواطنين، لأنها قوام الحريات العامة ومناط للقيم الإنسانية جمعاء وركيزة الديمقراطية الاجتماعية والسياسية. فلكل شخص الحق في الحرية والأمان. ولا يحرم من هذا الحق أحد إلا في الحالات المحددة في القانون وطبقا للإجراءات القانونية.

وتماشيا مع المحور الثالث من محاور الملتقى المعنون "بمبادئ المحاكمة العادلة"، واختيارنا لعنصر حق الدفاع، وبالضبط تقرير هذا الحق في مرحلة الاشتباه وبمناسبة أخطر إجراء تتعرض له

الحرية في هذه المرحلة ألا وهو "التوقيف للنظر". فالحق في الدفاع من أهم الحقوق التي أقرها الدستور وكفلته النصوص الإجرائية الجزائية بشكل واسع باعتبارها من أوثق القوانين صلة بحقوق وحريات المواطنين، لأنه يتضمن المبادئ الأساسية والقواعد الرئيسية التي تشكل الضمانات المحيطة بهذه الحقوق والحريات، والتي مردها كلها إلى أصليين هما : البراءة في الإنسان وضرورة الشرعية في الإجراء، هذه الحريات الشخصية تضمن ذات الشخص وحياته الخاصة، أما حصانة الذات بمفهومها المادي فهي سلامة البدن وحرية التحرك في التنقل والإقامة، ومفهومها الأدبي كحصانة الاعتبار الشخصي بما يتضمن من معاني الشرف والكرامة وحرمة السكن وحصانة الأسرار الشخصية في الخطابات والبرقيات والاتصالات التليفونية والأسرار الخاصة التي يؤتمن عليها الآخرون بحكم مهنتهم.

ومعنى حرية التنقل مثلا هي حق الإنسان في الانتقال من مكان إلى آخر، والخروج من البلاد والعودة إليها من دون تقييد أو منع إلا وفقا للقانون، ويستطيع القانون تنظيم هذه الحريات ووضع قيود على ممارستها، من دون أن يصل الأمر إلى حد إهدارها، وبالتالي عدم جواز إلقاء القبض على أحد الأشخاص أو اعتقاله أو حبسه، إلا في الحالات التي نص عليها الدستور وفصلها القانون، مع مراعاة الضمانات والإجراءات المقررة لذلك.

لكن قد يستدعي النظام الاجتماعي ضرورة تقييد حرية المتهم في الحالة التي تثبت إدانته بجريمة، وبالتالي فإن حقوقه وضماناته لا تثير أي إشكال هنا، لكن المشكلة تنثور في المرحلة السابقة على الحكم، والتي لم تتحدد فيها الإدانة بصورة نهائية وهي مرحلة الاستدلالات، فبالرغم من أن هذه المرحلة تعد سابقة على الدعوى العمومية إلا أنها تتميز بممارسة كل الأنشطة المؤدية إلى تحريكها، ويقوم بهذه الممارسات ضباط الشرطة القضائية، حيث حدد المشرع اختصاصاتهم والتي من أهمها البحث عن الأدلة، والكشف عن الجريمة ومرتكبيها.

وقد منح المشرع في التشريعات المختلفة وسائل متعددة من أجل الوصول إلى الكشف عن الجريمة ، ومن أهم الآليات التي قررها المشرع هو إعطاء الحق لضباط الشرطة القضائية في تقييد حرية المشتبه فيه وتوقيفه ما دام الغرض من القيد هو المساعدة في الكشف عن الجريمة. وإذا كان المشرع قد رخص لهؤلاء تقييد الحرية في مرحلة الاشتباه، فإنه في المقابل منح للشخص الموقوف عدة حقوق وضمانات، وإننا من خلال مداخلتنا هذه نحاول أن نجيب على أهم تساؤل تدور حوله هذه الورقة

مداخلات الجلسة العلمية الثالثة الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

البحثية ألا وهو : ما هي كيفية ممارسة الموقوف للنظر لحقه في الدفاع أثناء التوقيف للنظر ، باعتباره أحد الحقوق الأساسية التي تضمنتها القوانين الداخلية والدولية لضمان عدالة المحاكمة ومدى فعالية هذا الحق وضمانه في القوانين الجنائية الوطنية ؟

ونحاول الإجابة على الإشكالية المطروحة من خلال الخطة التالية :

المحور الأول/ الحق في الدفاع مضمون

المطلب الأول/ المقصود بالحق في الدفاع

المطلب الثاني / الشرعية الدستورية والقانونية للتوقيف للنظر

المحور الثاني/ مقتضيات ممارسة حق الدفاع أثناء التوقيف للنظر

المطلب الأول / الحق في العلم بالتهمة

المطلب الثاني/ الحق في الصمت

المطلب الثالث/ الحق في الاستعانة بمحام

المحور الأول/ الحق في الدفاع مضمون

الحق في الدفاع مضمون في المسائل الجزائية باعتباره أحد الحقوق الأساسية التي كفلها الدستور ويعتبر من ركائز العدالة وسيادة القانون، وهو ضمانة أساسية للحقوق والحريات الفردية التي تعتبر أسمى الحقوق.

تنص المادة 175 من الدستور الجزائري على ما يلي: "الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"⁽¹⁾.

(1) - الدستور الجزائري 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، ص37.

يعتبر هذا الحق ضماناً أساسية لعدالة المحاكمة عموماً والمحاكمة الجزائية خصوصاً، لما تمثله هذه الأخيرة من خطورة على المتهم في صون حقوقه وحرياته، وعلى المجتمع في حمايته وضمان أمنه. فالحق في الدفاع إذا ضماناً أساسياً للمحاكمة العادلة، هو مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالأساس الذي تقوم عليه هذه المحاكمة المتمثل في افتراض براءة المتهم، كما أنه ويرتبط أيضاً بمبدأ المساواة المبني على المساواة في الأسلحة بنين الاتهام و الدفاع، و لهذا يعتبر أساسياً للعدالة، فمن غير الممكن أن تقوم للعدالة قائمة في غياب حق الدفاع .

المطلب الأول/ المقصود بالحق في الدفاع

هو ضرورة معاملة الشخص محل الاشتباه أو الاتهام، على قدم المساواة مع خصومه في الإجراءات الجزائية من قبل السلطة المختصة، وأن يحظى بنفس الحقوق التي يتمتع بها الخصوم، بعد أن يتم إحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه ومضمونها، و حقه الاستعانة بمحامٍ و مترجم في حالة عدم معرفته للغة محكمة، إضافة لحقه في الاستماع إلى الشهود و مواجهتهم، و عدم إرغامه على الشهادة على نفسه بمعنى حقه في الصمت... وغيرها من الدفوع التي تمكنه من درء الاتهام عنه.

الفرع الأول/ تعريف الحق في الدفاع

تخلو النصوص الدستورية والقانونية من وجود تعريف لحق الدفاع ، مما جعل الفقه يتصدى لتحديد مفهوم هذا الحق دون الاتفاق على تعريف واحد، فتعددت التعريفات لتحديد معنى "حق الدفاع" ولم تلتق فمنهم عرف حق الدفاع بأنه : " ينشأ منذ اللحظة الأولى التي يواجه فيها الشخص الاتهام، ويقصد بهذا الحق هو تمكين الشخص من درء الاتهام عن نفسه، إما بإثبات فساد الدليل الموجه ضده أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة"⁽¹⁾.

(1)- هيلالي عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1989 ص 138.

ولحق المتهم في الدفاع مدلولان، أحدهما واسع والآخر ضيق، فالأول يعني كافة الصور والوسائل التي تحمل معنى الحماية للمتهم، ضد تعسف سلطات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة، أما الآخر فيعني حق المتهم في الاستعانة بمحام ليدافع عنه⁽¹⁾.

المطلب الثاني / الشرعية الدستورية والقانونية للتوقيف للنظر

كرس الدستور الحقوق والحريات في العديد من المواد نذكر منها المادة 34 /2: لا يمكن تقييد الحقوق والحريات، إلا بموجب قانون لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن.....المادة 1/35 تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات. وفي نفس المواد نص على إمكانية تقييد هذه الحقوق والحريات طبقا للقانون ووفقا للأشكال التي حددها.

وخير مثال على تقييد الحرية أثناء التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية، الذي نص عليه في المادة 45 مقرا للشخص الموقوف حقه في الدفاع ، متى كان محلا لهذا الإجراء من خلال جملة من الحقوق والضمانات ،وردت في المادة المذكورة وتم تفصيلها في المادة 51 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول/ تعريف التوقيف للنظر

لم يعرف المشرع التوقيف للنظر، فلقد حاول الفقه تقديم عدة تعريفات نذكر منها تعريفه : بأنه إجراء يقوم به ضابط الشرطة القضائية تحت رقابة وكيل الجمهورية، بوضع الشخص المشتبه فيه في مكان معين عادة ما يكون بمقر الشرطة أو الدرك لمدة محددة قانونا ، ريثما تتم عملية التحري وجمع الاستدلالات بشأن الجريمة المرتكبة، تمهيدا لتقديمه للجهة القضائية المختصة.

فالتوقيف للنظر إذا إجراء مقيد لحرية الشخص الذي يتقرر بشأنه، عن طريق احتجازه في غرفة معدة لذلك ويمنع بموجبه من التحرك أو التنقل خارجها.

(1) -محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2001، ص 7.

الفرع الثاني / شرعية التوقيف للنظر

يستمد التوقيف للنظر شرعيته من الدستور الجزائري، والقانون فلقد نص على هذا الإجراء وقيدته بشروط، وبضمانات تعد في صلب حماية الحقوق والحريات، وترك تفصيلها وتحديدها للقانون، فجاءت وتولى قانون الإجراءات الجزائية باعتباره دستور الحريات تفصيل كل ما يتعلق بالتوقيف للنظر.

أولا/ شرعيته الدستورية / أعطى المؤسس الدستوري أهمية بالغة لهذا الإجراء لارتباطه الوثيق بالحقوق والحريات وأن لا يتخذ إلا ضمن الشروط القانونية، وأهمها تحديد مدة التوقيف للنظر ومنح الموقوف جملة من الحقوق من بينها التزام الجهة المختصة باتخاذ هذا الإجراء بإخطار الموقوف بأسباب التوقيف، وجملة من الحقوق الدستورية الأخرى كالحق في الاتصال بالأهل والمحامي، والحق في الفحص الطبي والحق في العلم بهذه الإمكانية. والحق في التعويض في حالات التوقيف التعسفي، وجاءت المواد على النحو التالي.

المادة 13/44 : لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها. يتعين إعلام كل موقوف بأسباب توقيفه ... يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي.

المادة 45 : يخضع التوقيف للنظر في مجال التّحرّيات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة. يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته. يجب إعلام الشخص الذي يوقف بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه، ويمكن القاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون.

ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر، إلا استثناءً، ووفقا للشروط المحددة بالقانون. ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية، في كل الحالات. الفحص الطبي إجباري بالنسبة للقصر. يحدد القانون كيفية تطبيق هذه المادة.

المادة 46 : لكل شخص كان محل توقيف أو حبس مؤقت تعسفيين أو خطأ قضائي، الحق في التعويض. يحدد القانون شروط و كفاءات تطبيق هذا الحكم.

ثانيا / شرعيته القانونية

نظم المشرع الجزائري إجراء التوقيف للنظر وصاغه في أحكام قانونية تحدد بشكل واضح الحالات التي يخول فيها القانون لضباط الشرطة القضائية حجز شخص من الأشخاص، بموجب أحكام المواد 50-51-51 مكرر-1-52-53 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للتحقيقات في الجريمة المتلبس بها، والمادة 65 بالنسبة للتحقيقات الأولية، والمادة 141 بالنسبة للإنابة القضائية من نفس القانون⁽¹⁾، وكذا المادة المواد 48 وما يليها من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

كرست هذه النصوص جملة من الضمانات لكل شخص كان محلا لهذا الإجراء الاستثنائي و الخطير لمساسه بالحقوق و الحريات التي يحميها الدستور كقرينة البراءة و الكرامة الإنسانية ونص فضلا عن ذلك على جملة من الضمانات تتعلق أساسا بمدته القانونية التي يجب ألا تتجاوز 48 ساعة ما لم تكن الوقائع المتابع بها المشتبه فيه من الجرائم التي يمكن فيها تمديد مدة التوقيف للنظر تحقيقا للمعادلة الصعبة للحد من الجرائم التي بلغت حدا خطيرا من التطور في وسائل ارتكابها أو إخفاءها، وفي نفس الوقت توسع الفكر التحرري وانتشار ثقافة الديمقراطية والحريات الفردية وحقوق الإنسان في أدق خصائصها.

المحور الثاني/ مقتضيات ممارسة حق الدفاع أثناء التوقيف للنظر

إن أكثر الحقوق التي يتم الاعتداء عليها، في مرحلة الاشتباه، هي تلك التي تتمحور حول حرية الشخص في التنقل وعلى رأسها إجراء التوقيف للنظر وما ينجر عنه من خروقات ، باعتباره سلطة في يد ضابط الشرطة القضائية المفوض من وكيل الجمهورية بتفويض واسع في العديد من الأمور الحساسة.

ويمكننا إيجاز هذه الحقوق فيما يلي : نقتصر على تلك التي لها صلة مباشرة بحق الموقوف في الدفاع ، وأهمها الحق في الإخطار بالتهمة المنسوبة إليه، الحق الصمت ، والحق في الاستعانة بمحام.

(1) - قانون الإجراءات الجزائية رقم 155/66 المعدل و المتمم، بموجب القانون 02/15.

المطلب الأول/ الحق في العلم بالتهمة

إن العلم بالتهمة من المفترضات الأساسية لحق الدفاع، إذ يتعين إحاطة الشخص متهماً كان أو مشتبهاً فيه علماً بكل الإجراءات المتخذة ضده وبالإدعاءات المسندة إليه وبما يدعمها من أدلة كي يتسنى له إعداد دفاعه، والعلم بالتهمة يرتبط بصحة الإجراءات ونفاذها وبالتالي سلامة المحاكمة في النهاية⁽¹⁾.

هو أحد الحقوق الغائبة عن النصوص المنظمة للتوقيف للنظر، وهو الحق في العلم بالتهمة، لا شك أن تقييد حرية الشخص وتوقيفه لمجرد الاشتباه من طرف ضابط الشرطة القضائية وسؤاله تحت الإكراه دون حقه في العلم بالتهمة، يعتبر من قبيل السلطة التحكيمية وتجاهلاً لمبادئ الدستور والحق في قرينة البراءة وهدرًا لحقوق الدفاع، ولقد استدرك الدستور المعدل 2020 مسألة إعلام الشخص الموقوف بأسباب توقيفه في المادة 44 فقرة 2، يُنظر أن يعدل قانون الإجراءات الجزائية بخصوص هذه المسألة التي كانت متجاهلة في النصوص.

المطلب الثاني/ إخطار الموقوف للنظر صراحة بحقه في الصمت

في مرحلة البحث التمهيدي (أمام الضبطية القضائية) فالحق في الصمت هنا وسيلة دفاع في مواجهة ما يستعمله المحقق من وسائل ضغط مثل (المواجهات، شهادة الشهود نتائج الخبرة التفتيش) كل هذا من أجل الحصول على الاعتراف. أثبت الواقع أن هذا الوضع يؤدي إلى إرغام الموقوف على الشهادة ضد نفسه من طرف ضابط الشرطة القضائية، إن -عدم النص على حق الموقوف في الصمت في هذه المرحلة على الرغم من إقراره في مرحلة التحقيق المادة 100 إ ج وهي مرحلة قضائية يتمتع فيها الشخص بضمانات أكثر، يعد خرقاً صارخاً لمبادئ المحاكمة العادلة التي تقضي بعدم إرغام الشخص على الشهادة ضد نفسه واستبعاد الاعتراف المنتزع بالقوة من أدلة الإثبات، و خرقاً لقرينة البراءة و المساواة أمام القانون والقضاء وخرقاً لمتطلبات المحاكمة العادلة، وإن كان المشرع عاقب على إجبار الشخص على الكلام دون إرادته وقرنه بالتعذيب وفقاً لنص المادة 263 مكرر 2 فمن باب الأولى النص على الحق في الصمت.

(1) - ضمانات الدفاع دراسة مقارنة للدكتور سامي حسن الحسيني، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، جانفي 1978 216 و ما يليها.

لقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية النصوص التي تحرم الموقوف من حقه في المساعدة الحقيقية للمحامي وحقه في الصمت.

المطلب الثالث/ حق الاستعانة بمحام وما يثيره من إشكالات

لا شك أن التعديلات التي أوردها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 02-15 فيما يتعلق بحقوق الموقوف للنظر خاصة ما تعلق منها بحقه في الاستعانة بمحام في هذه المرحلة، مبادرة جيدة من المشرع وإن كانت متعثرة في بعض الجوانب، فهي جيدة لأننا بهذا النص خرجنا من المرحلة التي كان فيها المحامي غائب تماما عن مراكز التوقيف للنظر، وخرجنا أيضا من المرحلة التي كان فيها الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال نوع من المساعدة للمشتبه فيه في إخفاء الحقيقة، وعلى العموم تجاوزنا مرحلة التخوف من المحامي وخطورته على مجرى وسرية التحريات ولو شكليا، فهي لا تعدو أن تكون مجرد زيارة ، تعتبر خطوة ايجابية تتطلب مزيدا من الفعالية لتكريس حق الدفاع.

الفرع الأول/ أهمية الحق في الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر

إن حق الاستعانة بمحام يعتبر من الحقوق البارزة والمهمة بين حقوق الدفاع، ومن الضروري جدا أن يكون بجانب الموقوف للنظر لمساعدته، فيستطيع المحامي من خلال حضوره منعا لأية إساءة لاستعمال السلطة، وبعثا للاطمئنان في نفسه، وإن كان المشرع الجزائري قد اعترف لأول مرة بحق الموقوف في الاتصال بمحاميه طبقا للمادة 51 مكرر من القانون 02-15⁽¹⁾ وبإلزام ضابط الشرطة القضائية بإخطار الموقوف بهذا الحق ، و أكدت المادة 51 مكرر 1 على وجوب أن يضع ضابط الشرطة القضائية تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال بمحاميه ، وفي حالة تمديد التوقيف للنظر يمكن للشخص الموقوف أن يتلقى زيارة المحامي، وإذا تعلق الأمر بالإجرام الخطير، يتلقى زيارة المحامي بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها قانونا ، على أن لا تتجاوز مدة الزيارة 30 دقيقة، إلا أننا نرى بأن هذا الحق وبهذه الشروط لا يوفر للموقوف الضمانة الكافية للدفاع عن نفسه بفعالية.

(1) - انظر المادة 51 مكرر المعدلة بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015

الفرع الثاني / الإشكالات التي تثيرها النصوص المتعلقة بالحق في الاستعانة بمحام

حسب النصوص السابقة فإن مجرد الاتصال بالمحامي دون زيارته في المرحلة الأولى من التوقيف غير مجدي، والزيارة بعد مضي 48 ساعة من التوقيف أيضا تكون متأخرة وتحرم الموقوف من ممارسة حقه في الدفاع، فالموقوف يظل بدون مساعدة قانونية لمدة 48 ساعة في الإجراء العادي، وأما في الإجراء الخطير فالزيارة لا تكون إلا بعد مرور نصف المدة القصوى، على أن لا تتجاوز مدة الزيارة 30 دقيقة على مرأى من ضابط الشرطة القضائية، فالاستعانة بمحام في ظل هذه القيود تعد من قبيل الإخلال بحق الدفاع المضمون بالدستور والقانون، نبرز هذه الاختلالات من خلال مقارنة ذلك بما هو عليه هذا الحق في القانون المقارن.

أولا/ غياب حق المحامي في حضور جلسات السماع والاطلاع على الملف

إن حق المحامي في حضور جلسات سماع الموقوف يُعتبر جزءًا من حقوق الدفاع، ويضمن للمحامي إمكانية تمثيل موكله وضمان محاكمته محاكمة عادلة العادلة. ففي ظل عدم السماح لهذا للمحامي بالاطلاع على الملف، ولا حضور جلسات السماع، فهذا يعد حرمانا للمساعدة الحقيقية للمحامي وخرقا لحقوق الدفاع المقررة دستوريا طبقا للمادة 175 بنصها : "الحق في الدفاع معترف به . الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية" .

و المادة 177 بنصها : " يحق للمتقاضى المطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية، ويمكنه أن يستفيد من مساعدة المحامي في كل الإجراءات القضائية".

في القانون المقارن مثلا تسمح نصوص القانون الفرنسي، للمحامي بحضور جلسات سماع الموقوف منذ لحظة توقيفه يعني الجلسات الأولية ، ويحق له تقديم المشورة والمساعدة القانونية. وهذا يعزز من نزاهة العملية القانونية ويضمن أن يتمتع المتهم بفرصة مناسبة للدفاع عن نفسه، مما يعكس أهمية حماية حقوق الأفراد في نظام العدالة الجنائية. ولقد تم تعزيز حق الدفاع أثناء التوقيف للنظر من خلال التعديلات الأخيرة لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي⁽¹⁾.

(1) - أنظر القانون رقم 364-2024 الصادر في 22 أبريل 2024، المعدل لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

ثانيا/ عدم مراعاة السرية أثناء زيارة المحامي

طبقا للمادة لنص المادة 51 مكرر 1 فقرة 3 وفقرة أخيرة، بحضور ضابط الشرطة القضائية في سرية وعلى رأى منه (يعني ليس على افراد) فلقد اعتبرت السرية في لقاء الموقوف بمحاميه من المبادئ الأساسية لفعالية الحق في الدفاع حيث نصت المادة 8(2) (د) من الاتفاقية الأمريكية صراحة على حق كل متهم بجريمة جنائية في "الاتصال بمحاميه بحرية وسرا" في حين لا يوجد نص صريح على ذلك في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لكن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بينت بوضوح بأنه: " ينبغي أن يتمكن المحامون من مقابلة موكلهم على افراد والاتصال بالمتهمين في ظروف تراعي تماما سرية هذه الاتصالات".

وقد جرى التأكيد على ذلك مجددا ضمن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن الحق في الطعن في الحكم وفي الإخلال بالمحاكمة العادلة إذ بينت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أنه ضمن الحق في محاكمة عادلة يجب أن يكون من حق الأفراد أن " يتواصلوا في جو من السرية مع محام من اختيارهم" (الفقرة 1 ن 2) ، وعلى نحو مماثل قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان " ... إذا لم يكن باستطاعة المحامي أن يتشاور مع موكله ويتلقى منه تعليمات سرية من دون أي مراقبة، فإن مساعدته من شأنها أن تفقد الكثير من فائدتها، حيث أن القصد من الاتفاقية أن تضمن الحقوق العملية والفعالة".

نص المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 51 مكرر 1 على أنه : " إذا تم تمديد التوقيف للنظر يمكن للشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه". الملاحظ هنا من لفظة **يمكن** ، أن الزيارة ليست وجوبية .

وهذا يعني أنه مهما كانت الجريمة المشتبه فيها الشخص، فزيارة المحامي غير وجوبية، حتى ولو تعلق الأمر بجناية. و تصبح الزيارة مجرد التزاما يقع على عاتق ضابط الشرطة القضائية عندما يطلبها الموقوف، في هذه الحالة على ضابط الشرطة أن يتصل بمحاميه إذا اختار محاميا، وفي حالة تعذر حضور المحامي المختار، يتصل ضابط الشرطة بنقابة المحامين الواقعة في دائرة الاختصاص لتعين محام تلقائيا، وضابط الشرطة في هذه الحالة غير ملزم بتحقيق نتيجة، إنما ببذل عناية فقط، ولهذا من الناحية العملية حتى تتحقق هذه الضمانة، لابد من أن تكون هناك مناوبة في نقابة المحامين، ليس فقط مكتب مناوب لتلقي طلبات ضابط الشرطة، وإنما عدد كاف من المحامين مستعدين للتدخل ليلا ونهارا.

رابعا / تأجيل زيارة المحامي

نص المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 51 مكرر 1 على أنه : " إذا تم تمديد التوقيف للنظر يمكن للشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه". نستنتج أن زيارة المحامي غير واردة تماما خلال المدة الأصلية وهي 48 ساعة. علما أن المشرع نص صراحة على أنه لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر 48 ساعة كأصل عام، واستثناءً يمكن تمديدها بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية، وبالتالي إن عدم النص على زيارة المحامي في المدة الأصلية الـ 48 ساعة الأولى وتأجيلها إلى فترة التمديد فيه خرق لحقوق الدفاع. لأن الموقوف قد يحال أمام القضاء بمجرد انتهاء المدة الأصلية، بمحضر سماع في غياب حقه في زيارة المحامي، أيضا عمليا الفترة الأصلية أي 48 ساعة الأولى، غالبا ما يُتجاهل فيها أمر الموقوف للنظر، وهي فترة فراغ ليست بالهينة، يكون فيها الموقوف في حالة نفسية سيئة، عرضة لأي تجاوز أو أي ضغط نفسي، يجعله ينهار ويدلي بأقوال تستعمل ضده. خصوصا وأن القاضي المتابع يعتمد على ما جاء في المحاضر.

مما يجعل زيارة المحامي ضرورية في هذه المرحلة، ودعما معنويا له، من خلالها يكون المحامي انطبعا على حالة الموقوف، ومدى ضمان حقوقه ضد الممارسات التي قد يتعرض لها، ليتمكن من نقل كل التجاوزات إلى الجهات القضائية المعنية، سعيا إلى إبطال ما هو باطل.

خاتمة

حق الدفاع أثناء التوقيف للنظر من الضمانات الأساسية التي كفلتها الدستور الجزائري والقوانين لضمان حقوق الموقوفين، وضمان سير العدالة بشكل منصف ويتضمن هذا الحق مجموعة من الإجراءات التي تحمي الشخص الموقوف من أي انتهاكات أو تمييز أثناء التحقيقات بالرغم من التعديلات التي أدخلها المشرع على إجراء التوقيف للنظر خصوصا تلك التي جاء بها القانون 15-02 إلا أن هذا الإجراء والمقيد للحرية في مرحلة الاشتباه يبقى من أخطر الإجراءات في هذه المرحلة فمن جهة أننا في مرحلة الاشتباه ومن جهة أخرى أنيط بجهاز غير قضائي يتمثل في جهاز الضبطية القضائية "ضابط الشرطة" الذي يمارس هذا الإجراء ثم يخطر وكيل الجمهورية باعتباره الجهة القضائية التي تراقب هذا الإجراء، فالقضاء كما نعلم وينص الدستور هو الحارس للحريات، بما يتمتع به القاضي من استقلالية وخضوع للقانون لا غير.

السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل وكيل الجمهورية وباعتباره من النيابة العامة يتمتع بالاستقلالية اللازمة الكفيلة بالرقابة على الحريات؟ أيضا تقييد حرية الشخص وتوقيفه لمجرد الاشتباه من طرف ضابط الشرطة القضائية وسؤاله تحت الإكراه دون حقه في العلم بالتهمة، يعتبر من قبيل السلطة التحكيمية وتجاهلا لمبادئ الدستور والحق في قرينة البراءة وهذرا لحقوق الدفاع، ولقد استدرك الدستور المعدل 2020 مسألة إعلام الشخص الموقوف بأسباب توقيفه في المادة 44 فقرة 2 ، يُنتظر أن يعدل قانون الإجراءات الجزائية بخصوص هذه المسألة التي كانت متجاهلة في النصوص، إن هذه الخطوة الإيجابية نحو تكريس حقوق الدفاع، لا تكتمل أيضا إلا بالنص الصريح على حق الموقوف للنظر في زيارة المحامي منذ بداية التوقيف ودون تأخير، لممارسة هذا الحق بشكل فعال، وأن ينص المشرع على حق الموقوف للنظر في الصمت حتى لا تكون تصريحاته حجة عليه.

فالحق في الصمت هنا وسيلة دفاع في مواجهة ما يستعمله المحقق من وسائل ضغط مثل (المواجهات، شهادة الشهود نتائج الخبرة التفتيش) كل هذا من أجل الحصول على الاعتراف. بالإضافة إلى ذلك نقدم بعض الاقتراحات التي نراها ضرورية لتفعيل هذا الحق الدستوري تحقيقا للحق في المحاكمة العادلة.

التوصيات تفعيل وفعالية حق الدفاع من خلال النقاط التالية :

- 1- النص على الحق في الاستعانة بمحام يكون منذ بداية التوقيف مع مراعاة ضرورات سرية التحريات
- 2- النص على حق المحامي في حضور جلسات السماع والاطلاع على الملف.
- 3- حق الموقوف للنظر في الإخطار بالتهمة المنسوبة اليه.
- 4- النص على حق الموقوف للنظر في الصمت.

حق الدفاع في مراحل القضية الجزائية



الدكتورة/ عياد فوزية

أستاذة محاضرة أ

مخبر العلوم الجنائية

فرقة العلوم الأمنية

f.ayad@univ-alger.dz

مقدمة:

يعتبر حق الدفاع من الحقوق الدستورية كرسه جل دساتير العالم، كما تم التأكيد عليه في إعلانات حقوق الإنسان كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹ في الفقرة الأولى من المادة 11 منه التي تنص على أنه: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"، وكذلك المواثيق الدولية كالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981² وذلك في الفقرة الأولى من المادة 7 منه التي تنص على أنه "حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق: حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه"، كما تم التأكيد عليه في التشريعات الإجرائية، وذلك كونه يعد ضمانا لتحقيق المحاكمة العادلة، وإذا كانت كل هذه القوانين قد أجمعت على أهميته، إلا أن حق الدفاع يختلف حسب مراحل القضية الجزائية ومن تشريع إجرائي إلى آخر.

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف، الدورة الثالثة المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

² - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر عن منظمة الوحدة الإفريقية بتاريخ 1981/11/22 الدورة 18 جوان 1981، ودخل حيز التنفيذ بتاريخ: 1981/10/21.

فبالنسبة للمشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات الأخرى اعترف بحق الدفاع بتكريسه في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، كان آخرها النص عليه في المادة 175 فقرة 1 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹ حيث جاء فيها: "الحق في الدفاع معترف به"، والفقرة الثانية من نفس المادة التي جاء فيها: "الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية" كذلك نص المادة 177 من التعديل الدستوري التي جاء فيها: "يحق للمتقاضى المطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية، ويمكنه أن يستعين محام خلال كل الإجراءات القضائية".

وتم التأكيد على حق الدفاع ضمن قانون الإجراءات الجزائية منذ صدوره بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966² خلال مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي ومرحلة المحاكمة فقط، ثم الاعتراف بهذا الحق خلال مرحلة البحث والتحري بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية³، ذلك أن من ضمانات المحاكمة العادلة حق الاستعانة بمحامي تطبيقا للاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر، كما تم التأكيد عليه ضمنا من خلال نص المادة الأولى من القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية⁴ والتي جاء فيها: "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان.....". وهذا تأكيدا لما جاء في الدستور.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020، الصفحة 3.

² - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 11 جوان 1966، الصفحة 702.

³ - أمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 23 جويلية 2015، الصفحة 28.

⁴ - قانون رقم 17-07 مؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 20 مؤرخة في 29 مارس 2017، الصفحة 5.

تهدف هذه المداخلة إلى تحليل مدى كفاية الضمانات القانونية لحق الدفاع في مراحل القضية الجزائية، ذلك أن هذا الحق يعد من أهم الحقوق الأساسية التي تكفل للمتهم، إلا أن هذا الحق تواجهه تحديات عملية وقيود قانونية قد تؤثر على تحقيق العدالة الجنائية.

كما تهدف المداخلة إلى الإجابة على الإشكالية التالية: **إلى أي مدى يمكن القول أن التشريع الجزائري قد استطاع تحقيق التوازن بين ضمان حق الدفاع وحماية المصلحة العامة؟ وما هي الفجوات القانونية والتطبيقية التي أدت إلى التقليل من فعالية هذا الحق؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم موضوع المداخلة إلى محورين:

المحور الأول: حق الدفاع في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية.

المحور الثاني: حق الدفاع في مرحلة ما بعد تحريك الدعوى العمومية.

المحور الأول: حق الدفاع في مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية.

تتمثل مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية في مرحلة البحث والتحري وجمع الاستدلالات، ففي هذه المرحلة يستفيد المشتبه فيه من حقه في الدفاع في الحالة التي يكون فيها محل توقيف للنظر، وكذلك في حالة الاتفاق حول إجراء الوساطة مع الضحية.

وفيما يلي سيتم التطرق للنصوص الإجرائية سواء كانت في قانون الإجراءات الجزائية أو في قانون حماية الطفل التي تنص على تكريس حق الدفاع في مرحلة البحث والتحري (أولاً)، ثم تقييم دور الدفاع في هذه المرحلة (ثانياً).

أولاً: تكريس حق الدفاع في مرحلة البحث والتحري.

يستفيد المشتبه فيه في هذه المرحلة من حقه في الدفاع¹ في الحالة التي يكون فيها محل توقيف للنظر، وكذلك في حالة الاتفاق حول إجراء الوساطة مع الضحية، وإن كان حقه في الاستعانة بمحام في

¹ - يعرف حق الدفاع بأنه: "حق ينشأ منذ اللحظة التي يواجه فيها الشخص اتهاماً بارتكابه لجريمة ما، وذلك بقصد تمكينه من دفع الاتهام الموجه إليه، إما بإثبات فساد الدليل الموجه ضده، أو بإقامة الدليل على نقيضه". راجع في ذلك بن مسعود

هذه المرحلة محدودة في هذين الإجراءين فإنه لا محالة يشكل ضمانا للمشتبه فيه في مرحلة الاشتباه، وفيما يلي سيتم التطرق للنصوص التي تناولت حق الدفاع سواء في قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم أو في قانون حماية الطفل.

1- تكريس حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية:

لم يعترف المشرع بحق الدفاع في مرحلة البحث والتحري إلا بموجب الأمر رقم 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، وتتجلى هذه الحقوق من خلال الإجراءات التالية:

- أجازت المادة 37 مكرر 1 من الأمر رقم 02-15 المعدل والمتمم لق إ ج لكل من الضحية والمشتكى منه عند إجراء الوساطة الاستعانة بمحام.

- حق الموقوف للنظر في الاتصال بمحاميه طبقا للمادة 51 مكرر 1 الفقرة الأولى من ق إ ج المعدل والمتمم.

- حق الموقوف للنظر في تلقي زيارة محاميه إذا تم تمديد التوقيف للنظر وذلك في حالة التلبس بالجريمة طبقا للمادة 51 مكرر 1 فقرة 3 ق إ ج المعدل والمتمم.

حياة وبن مبروك بسير، تكريس مفترضات حق الدفاع للمشتبه فيه ضمانا للمحاكمة العادلة -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتونسي-، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الثاني، 2023، ص 250. الصفحات 248-265. كما يعرف بأنه: "وظيفة يقوم بها المتهم بمجرد توجيه الاتهام إليه قانونا ويستخدمه بنفسه أو بواسطة محام" يعرف كذلك بأنه: "تمتع المتهم بمركز قانوني معين في مواجهة عناصر الاتهام يضع على عاتقه بعض الالتزامات إزاء الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق تجاهه." راجع في ذلك: محمد بن مشيرح، حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 21، عدد 02-30 جوان 2015، ص 54. الصفحات 52-67.

كما يعرف بأنه: "جميع الامتيازات التي تضمن للمتهم الدفاع عن نفسه بشكل فعال في الإجراءات الجنائي، والتي يشكل انتهاكها سببا لبطلان الإجراءات الجنائية"، كما يعرف بأنه: "تحويل المتهم مكنة عرض حقيقة ما يراه بشأن حقيقة الواقعة المسندة إليه على قاضيه الطبيعي، ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكرا اقرافه للواقعة المسندة إلي، أو معترفا بها." راجع في ذلك: حلايمية سفيان، بوالقمح يوسف، حصانة الدفاع في المواد الجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد العاشر، 20 جوان 2018، ص 378. الصفحات 73-388.

-حق الموقوف للنظر في تلقي زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 ق إ ج، وذلك في جرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد، طبقاً للفقرة الرابعة من المادة 51 مكرر 1 من ق إ ج المعدل والمتمم.

-تتم الزيارة في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية، ولا تتجاوز مدة الزيارة ثلاثين (30) دقيقة.

-في الجنب المتلبس بها التي لا تستدعي فيها تحقيق والتي يسلك فيها وكيل الجمهورية إجراء المثل الفوري فإن المشتبه فيه الذي يقدم أمام وكيل الجمهورية الحق في الاستعانة بمحام طبقاً للمادة 339 مكرر 3 من الأمر 02-15 المعدل والمتمم لق إ ج، وفي هذه الحالة يتم استجوابه بحضور محاميه وينوه عن ذلك في محضر الاستجواب.

2- تكريس حق الدفاع في قانون حماية الطفل:

طبقاً للفقرة الثانية من المادة 111 من قانون حماية الطفل رقم 12-15¹، فإن إجراء الوساطة في الجنب والمخالفات المرتكبة من الطفل يمكن أن تتم بطلب من محاميه.

وبالنسبة للطفل الموقوف للنظر فإن المادة 50 من قانون حماية الطفل 12-15 تنص على وجوب تلقي الطفل الموقوف زيارة محاميه وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

وطبقاً للمادة 54 من قانون حماية الطفل فإن حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر لمساعدة الطفل المشتبه فيه ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة، وجوبي.

وإذا لم يكن للطفل محام، يعلم ضابط الشرطة القضائية فوراً وكيل الجمهورية المختص لاتخاذ الإجراءات المناسبة لتعيين محام له وفقاً لأحكام ق إ ج.

¹ - أمر رقم 12-15 مؤرخ في: 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39 مؤرخة في 19 جويلية 2015، الصفحة 4.

وطبقا للفقرة الثالثة من المادة 54 من قانون حماية الطفل فإنه بعد مضي ساعتين من بداية التوقيف للنظر يتم سماع الطفل الموقوف وإن لم يحضر محاميه وفي حالة وصوله متأخرا تستمر إجراءات السماع في حضوره.

وطبقا للمادة 67 من نفس القانون فإن حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة، وإذا لم يقيم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محام، يعين له قاضي الأحداث محاميا من تلقاء نفسه أو يعهد ذلك إلى نقيب المحامين، وفي حالة التعيين التلقائي، يختار المحامي من قائمة تعدها شهريا نقابة المحامين وفقا للشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

ثانيا: تقييم دور الدفاع في مرحلة البحث والتحري.

يتضح من خلال النصوص المذكورة أعلاه وكتقييم لدور المحامي في مرحلة البحث والتحري يمكن القول بأن حق الدفاع يعتبر من الحقوق المهمة للمشتبه فيه، ذلك أن حضور المحامي في هذه المرحلة يساعد في مراقبة الإجراءات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية، كما أن حضور المحامي يمنع من التجاوزات التي قد تصدر من طرف ضابط الشرطة القضائية، كما أنه حتى وإن كان حضور المحامي شكلي في هذه المرحلة، فإنه تدعيم للجانب النفسي للمشتبه فيه مما يجعله مطمئنا عند الإدلاء بأقواله.

المحور الثاني: حق الدفاع في مرحلة ما بعد تحريك الدعوى العمومية.

تشمل هذه المرحلة كل من مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي ومرحلة المحاكمة، لذا سيتم التطرق من خلال هذا المحور لحق الدفاع خلال مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي (أولا)، ثم حق الدفاع في مرحلة المحاكمة.

أولا: حق الدفاع في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي.

في هذه المرحلة يتوسع نطاق استفادة المتهم من حقه في الدفاع، ويتضح ذلك من خلال النصوص الإجرائية التي سيتم التطرق إليها، ثم تقييم دور الدفاع في هذه المرحلة وذلك على النحو الآتي :

1- حق الدفاع في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي:

تظهر حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي في الإجراءات التالية:

- لا يجوز فتح الأحرار والوثائق إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه أو بعد استدعائهما قانونا طبقا للمادة 84 فقرة 3 ق إ ج.

- على قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه لأول مرة وبعد التحقق من هويته وإحاطته علما بالوقائع المنسوبة إليه وتبنيه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، أن يخبر المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه، فإن لم يختار محاميا عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، طبقا لنص المادة 100 من ق إ ج.

- أجاز المشرع للمتهم المحبوس أن يتصل بمحاميه بمجرد حبسه طبقا لنص المادة 102 ق إ ج.

- لا يجوز سماع المتهم أو إجراء مواجهة بينه وبين المدعي المدني إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك، طبقا للمادة 105 ق إ ج، وفي هذه الحالة يستدعي المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين (2) على الأقل قبل استجواب المتهم، ويمكن أيضا استدعاء المحامي شفاهة ويثبت ذلك بالمحضر.

- يجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل، طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 105 ق إ ج.

- لا يجوز لمحامي المتهم أن يتناول الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق له بذلك، فإذا رفض قاضي التحقيق تضمين نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به، طبقا للمادة 107 ق إ ج.

- إذا طلب قاضي التحقيق من غرفة الاتهام تمديد مدة الحبس المؤقت في الجنايات طبقا للمادة 1-125 ق إ ج المعدل والمتمم، فإن النائب العام يبلغ برسالة موصى عليها محامي المتهم تاريخ النظر في القضية بالجلسة، ويراعى مهلة ثمانية وأربعين (48) ساعة بين إرسال الرسالة الموصى عليها وتاريخ الجلسة، ويودع أثناء هذه المهلة ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام بكتابة ضبط غرفة الاتهام، ويكون تحت تصرف محامي المتهم.

مداخلات الجلسة العلمية الثالثة الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

-يجوز لمحامي المتهم تقديم طلب رفع الرقابة القضائية إلى قاضي التحقيق، وفي حالة رفض هذا الطلب يجوز له تجديده بعد انتهاء مهلة شهر من تاريخ رفض الطلب السابق طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 125 مكرر 2 ق إ ج المعدل والمتمم.

-يجوز للمتهم أو محاميه طلب الإفراج من قاضي التحقيق في كل وقت مع مراعاة الالتزامات المنصوص عليها في المادة 126 ق إ ج، وذلك طبقا للمادة 127 ق إ ج.

-إذا لم يبيث قاضي التحقيق في طلب الإفراج المقدم من طرف المتهم أو محاميه، أجاز المشرع للمتهم أن يرفع طلبه مباشرة إلى غرفة الاتهام طبقا للفقرة الثانية من المادة 127 ق إ ج.

-يجوز للمتهم أو محاميه تجديد طلب الإفراج بعد انتهاء مهلة شهر من تاريخ رفض الطلب السابق.

-يجوز للمتهم أن يقدم طلب إلى قاضي التحقيق من أجل ندب خبير في الحالة التي تعرض عليه مسألة ذات طابع فني طبقا للمادة 143 ق إ ج، وإذا لم يبيث قاضي التحقيق في الطلب في الآجال المحددة يمكن للمتهم إخطار غرفة الاتهام.

-عند عرض الخبراء في الجلسة نتيجة أعمالهم الفنية أجاز المشرع لرئيس الجلسة أن يوجه لهم أية أسئلة في نطاق المهمة المعهود بها إليهم بناء على طلب من المتهم أو محاميه.

-طبقا لنص المادة 168 ق إ ج تبلغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى محامي المتهم.

-للمتهم أو محاميه الحق في رفع استئناف أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي عن الأوامر المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 4 و 69 مكرر و 74 و 123 مكرر و 125 و 125-1 و 125 مكرر و 125 مكرر 1 و 125 مكرر 2 و 127 و 143 و 154 من ق إ ج، وكذلك عن أوامر قاضي التحقيق التي يصدرها في اختصاصه بنظر الدعوى، وذلك طبقا للمادة 172 ق إ ج.

-أجازت المادة 183 ق إ ج للمتهم ومحاميه في انتظار جلسة غرفة الاتهام بتقديم مذكرات يطلعون عليها النيابة العامة والخصوم الآخرين وتودع هذه المذكرات لدى أمانة ضبط غرفة الاتهام ويؤشر عليها أمين الضبط مع ذكر اليوم وساعة الإيداع.

مداخلات الجلسة العلمية الثالثة الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

-أجازت الفقرة الثانية من المادة 184 ق إ ج للمتهم ومحاميه الحضور في جلسة غرفة الاتهام وتوجيه ملاحظاتهم الشفوية لتدعيم طلباتهم، وفي حالة حضور المتهم شخصا إلى الجلسة يحضر معه المحامي طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 105 ق إ ج.

2- تقييم دور الدفاع خلال مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي:

يلاحظ من خلال النصوص المذكورة أعلاه والتي منح من خلالها المشرع للدفاع بعض الحقوق، أنه وسع من نطاق حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي بحيث أصبحت تلك الحقوق أكثر وضوحا في هذه المرحلة مقارنة بمرحلة البحث والتحري.

ثانيا- دور الدفاع في مرحلة المحاكمة:

سيتم التطرق فيما يلي لتحديد النصوص التي كرس حق الاستعانة بمحامي في مرحلة المحاكمة ثم تقييم دور الدفاع في خلال هذه المرحلة، وذلك على النحو الآتي:

1- حق الدفاع في مرحلة المحاكمة:

أحاط المشرع المتهم في خلال مرحلة المحاكمة بمجموعة من الضمانات أهمها حقه في الدفاع، ويتجسد هذا الحق من خلال الإجراءات التالية :

-أجازت المادة 224 ق إ ج للدفاع توجيه أسئلة إلى المتهم عن طريق الرئيس.

-أجازت المادة 235 للمتهم تقديم طلب إلى الجهة القضائية من أجل إجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة، ويستدعى محامي المتهم لحضور هذه الانتقالات ويحرر محضر بهذه الإجراءات.

-للمتهم الحق في اختيار محام للدفاع عنه أمام محكمة الجنايات، فإن لم يختار محاميا عين له الرئيس من تلقاء نفسه محاميا طبقا للمادة 270 ق إ ج المعدلة بموجب القانون رقم 17-07 المعدل والمتمم لـ ق إ ج .

- في حالة الاستئناف يقتصر الاستجواب على تأكد رئيس محكمة الجنايات الاستئنافية من تأسيس محام للدفاع عن المتهم، فإن لم يكن له مدافع عين له محاميا تلقائيا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 270 ق إ ج المعدل والمتمم.

-يجوز للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الاطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل، وذلك طبقا للمادة 272 ق إ ج.

-أجازت المادة 284 في فقرتها الثالثة للمتهم أو لمحاميه أولا قبل النيابة العامة وقت استخراج أسماء المحلفين من صندوق القرعة، أن يقوم المتهم برد ثلاثة من المحلفين وذلك دون إبداء أسباب.

-أجازت المادة 288 ق إ ج المعدلة بالقانون رقم 07-17 لدفاع المتهم توجيه الأسئلة مباشرة إلى كل شخص يتم سماعه في الجلسة بعد إذن الرئيس وتحت رقابته، الذي له أن يأمر بسحب السؤال أو عدم الإجابة عنه.

-أجازت الفقرة الثانية من المادة 290 ق إ ج للمحامي المتهم إيداع مذكرات تلتزم محكمة الجنايات بدون إشراك المحلفين بالبحث فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة.

-قبل أن تبث محكمة الجنايات في المسائل العارضة تقوم بسماع أقوال المتهم أو محاميه طبقا للفقرة الثانية من المادة 291 ق إ ج المعدل والمتمم.

-حضور محامي المتهم في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم وذلك طبقا للمادة 292 ق إ ج.

-يعرض الرئيس على المتهم أثناء استجوابه أو أثناء سماع أقوال الشهود أو بعد ذلك مباشرة، أدلة الإثبات أو محضر الحجز أو الاعتراف بهذه الأدلة وذلك بناء على طلب المتهم أو محاميه طبقا للمادة 302 من ق إ ج المعدل والمتمم.

-يجوز لمحامي المتهم أن يقدم طلبا للمحكمة من أجل تأجيل القضية إلى آخر الدورة أو الدورة التي تليها وذلك طبقا للمادة 303 ق إ ج المعدل والمتمم.

مداخلات الجلسة العلمية الثالثة الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

-يعرض المحامي والمتهم أوجه الدفاع التي يسمح للمدعي المدني والنيابة العامة بالرد عليها ولكن الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه دائما طبقا للفقرة الثالثة من المادة 304 ق إ ج.

-لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفا مشددا غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع طبقا للمادة 306.

-توضع نسخة من إجراءات المثول الفوري تحت تصرف المحامي الذي يمكنه الاتصال بكل حرية بالمتهم وعلى انفراد في مكان مهيا لهذا الغرض طبقا للمادة 339 مكرر 4 من الأمر 02-15.

-للمتهم الحق في مهلة لتحضير دفاعه طبقا للمادة 339 مكرر 5 من الأمر 02-15.

-للدفاع الحق في تقديم طلباته في الحالة التي تقرر فيها المحكمة تأجيل القضية طبقا للمادة 339 مكرر 6.

-يجوز أن يمثل المتهم بواسطة محاميه إذا كانت المرافعة لا تنصب إلا على الحقوق المدنية طبقا للمادة 348 ق إ ج.

-إذا كانت حالة المتهم الصحية لا تمكنه من الحضور أمام المحكمة ولا يمكن تأجيل القضية لوجود أسباب خطيرة ، يجوز له أن يوكل محاميا يمثله طبقا للمادة 350 ق إ ج.

-يجوز لمحامي المتهم تقديم مذكرات ختامية طبقا للمادة 352 ق إ ج.

-للمتهم ومحاميه دائما الكلمة الأخيرة طبقا للفقرة الثالثة من المادة 353 والمادة 431 فقرة 2 ق إ ج.

- أجازت المادة 441 مكرر 7 المدرجة بالأمر رقم 04-20 المعدل والمتمم لق إ ج لدفاع المتهم أن يقدم طلبا لجهات الحكم من أجل اللجوء إلى استعمال المحادثة المرئية عن بعد في استجواب أو سماع شخص أو في إجراء المواجهة بين الأشخاص.

- أجازت المادة 441 مكرر 8 المدرجة بالأمر 04-20 المعدل والمتمم لق إ ج لدفاع المتهم أو دفاع المتهم الموقوف تقديم دفوع لتبرير رفض الامتثال لإجراء المحاكمة المرئية عن بعد.

- يحق للدفاع الحضور رفقة موكله بمكان سماعه و/أو أمام جهة الحكم المختصة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 441 مكرر 8.

- يجوز لمحامي المحكوم عليه الطعن بالنقض طبقا للمادة 497 ق إ ج، بمذكرة بأوجه الطعن تودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون، موقعة من محام مقبول لدى المحكمة العليا طبقا للمادة 505 ق إ ج.

2- تقييم دور الدفاع في مرحلة المحاكمة:

يتضح من خلال النصوص المذكورة أعلاه أن حق الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة يكون اختياريا يجوز للمتهم التنازل عنه، إلا أنه يكون إجباريا في حالة ما إذا كان المتهم مصابا بعاهة تحول دون دفاعه، أما بالنسبة للمحاكمة في مواد الجنايات فإن الاستعانة بمحام تكون أمرا وجوبيا، وتكاد تكون حقوق الدفاع في هذه المرحلة كاملة كون أن الكلمة الأخيرة تعطى دائما للمتهم ولمحاميه على النحو السابق ذكره.

الخاتمة:

ختاما لهذه الدراسة يمكن القول بأن التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات الجزائية مؤخرًا منحت للمتقاضين ضمانات من أجل تحقيق محاكمة عادلة وذلك تأكيداً للمبادئ المكرسة في الدستور، إلا أن هذه الضمانات تعد غير كافية خاصة في مرحلة البحث والتحري.

وبناء على ذلك تم التوصل إلى النتائج التالية:

1- الحق في الدفاع يعتبر مبدءًا من مبادئ المحاكمة العادلة وهو مبدأ معترف به دستوريا ومضمون في القضايا الجزائية.

2- بالرغم من أن حق الدفاع مضمون في القضايا الجزائية، إلا أن إجراءات الأمر الجزائي تفتقد لتكريس هذا الحق فلا يمكن تمكين المتهم من الدفاع لعدم انعقاد جلسة محاكمة عادية.

3- خلو التشريع الإجرائي الجزائري من النص على جواز أو وجوب الاستعانة بمحامي خلال مرحلة البحث والتحري باستثناء الحالة التي يكون فيها المشتبه فيه موقوفا للنظر، وذلك بالرغم من أهمية هذه المرحلة وخطورتها نظرا لما قد يتعرض له المشتبه فيه من تجاوزات تمس بحريته أو بحقوقه.

4- الاتصال بالمحامي يمثل ضمانا هامة للمشتبه فيه تمكنه من الاستفادة من استشارة قانونية فورية ضمنا لحقوقه، إلا أن المشرع لم ينص على وجوب ذلك بل ترك الأمر جوازي للمشتبه فيه باختیار الاتصال بعائلته أو بمحاميه.

5- لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية على جواز إطلاع دفاع الموقوف للنظر على ملف إجراءات البحث والتحري قبل زيارة الموقوف للنظر، كما لم يجر المشرع له توجيه أسئلة أو الاعتراض على إجراءات البحث والتحري وبالتالي فإن دوره في هذه المرحلة يبقى شكليا فقط.

وبناء على هذه النتائج يمكن تقديم التوصيات التالية:

1- تمكين المشتبه فيه من حقه في الاستعانة بمحام من أول دقيقة يمثل فيها أمام ضباط الشرطة القضائية من أجل توقيفه وليس بعد تمديد مدة التوقيف للنظر.

2- النص على جواز اطلاع محامي المشتبه فيه على ملف إجراءات البحث والتحري قبل زيارته للمشتبه فيه الموقوف للنظر.

3- النص على وجوب اتصال المشتبه فيه الموقوف للنظر بمحاميه وليس الاختيار في الاتصال بالمحامي أو العائلة لأن ضمانات الاتصال في كلا الاتصالين تختلف.

4- النص على جواز توجيه محامي المشتبه فيه الموقوف للنظر للأسئلة والاعتراض على إجراءات البحث والتحري الأولية تعزيزا لحقوق الدفاع خلال هذه المرحلة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر.

➤ النصوص الدولية:

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 الدورة الثالثة المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.
- 2- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر عن منظمة الوحدة الإفريقية بتاريخ 1981/11/22 الدورة 18 جوان 1981، ودخل حيز التنفيذ بتاريخ: 1981/10/21.

➤ النصوص الوطنية:

✓ الأوامر:

- 1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 11 جوان 1966، الصفحة 702.
- 2- أمر رقم 15-12 مؤرخ في: 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39 مؤرخة في 19 جويلية 2015، الصفحة 4.
- 3- أمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 23 جويلية 2015، الصفحة 28.

✓ القوانين:

- 1- قانون رقم 17-07 مؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 20 مؤرخة في 29 مارس 2017، الصفحة 5.

✓ المراسيم:

- 1- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020، الصفحة 3.

ثانيا: المراجع.

➤ المقالات:

- 1- بن مسعود حياة وبن مبروك بسير، تكريس مفترضات حق الدفاع للمشتبه فيه ضمانا للمحاكمة العادلة -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتونسي-، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السابع، العدد الثاني، 2023، ص 250. الصفحات 248-265.
- 2- حلايمية سفيان، بوالقمح يوسف، حصانة الدفاع في المواد الجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد العاشر، 20 جوان 2018، ص 378. الصفحات 73-388.
- 3- محمد بن مشيرح، حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 21، عدد 02-30 جوان 2015، ص 54. الصفحات 52-67.

مبدأ السرعة بين المبررات ومظاهر التطبيق في الإجراءات الجزائية



رحال محمد الطاهر

أستاذ محاضر قسم "أ"

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -

mt.rahah@univ-skikda.dz

ملخص المداخلة:

يعدّ مبدأ السرعة في الإجراءات الجزائية من أهم المبادئ الإجرائية التي تضمن حقوق المتهم في محاكمته محاكمة منصفة، تم تكريسها من قبل المشرع الجزائري، غرضها الأساسي تحقيق مصلحة المجتمع بتحقيق العدالة في الوقت المطلوب، فضلا عن تحقيقها مصلحة المتهم بتسريع تقرير مصيره إما بالإدانة أو بالبراءة من التهمة الموجهة إليه، كما أنها تحقق مصلحة الضحية المتضرر من الجريمة بإرضاء شعوره بتوقيع العقاب على الجاني في أقرب وقت.

وتبرز مظاهر تطبيق السرعة في المراحل السابقة على الدعوى الجزائية سواء مرحلة البحث والتحري أو المتابعة الجزائية التي تقوم بها النيابة العامة، أو أثناء مراحل الدعوى ممثلة في التحقيق والمحاكمة، سواء بتسقيف المدد الإجرائية أو النص على اتخاذ الإجراءات في وقتها المطلوب.

الكلمات المفتاحية: السرعة، الآجال المعقولة، المدد الإجرائية، المحاكمة الموجزة، تحقيق العدالة.

Abstract :

The principle of speed in criminal procedures is one of the most important procedural principles that guarantee the rights of the accused in a fair trial, which was enshrined by the Algerian legislator. Its primary purpose is to achieve the interest of society by achieving justice at the required time, in addition to achieving the interest of the accused by accelerating the determination of his fate, either by conviction or acquittal of the charge against him. It also achieves the interest of the victim harmed by the crime by satisfying his feeling of imposing punishment on the perpetrator as soon as possible .

Manifestations of the application of speed appear in the stages preceding the criminal case, whether the search and investigation stage or the criminal follow-up carried out by the Public Prosecution, or during the stages of the case represented in the investigation and trial, whether by capping the procedural periods or stipulating that the procedures be taken at the required time .

Keywords: speed, reasonable deadlines, procedural periods, summary trial, achieving justice.

مقدمة:

يشكل قانون الإجراءات الجزائية الصورة العملية لتطبيق قانون العقوبات، ولن يتأتى لقانون الإجراءات الجزائية أداء وظيفته ما لم تكن ثمة مبادئ عامة أو ضمانات تكرس ذلك، ممثلة في مبدأ الشرعية الإجرائية، قرينة البراءة المفترضة في المتهم عبر جميع مراحل الدعوى الجزائية سواء بالنسبة للمشتبه فيه أو المتهم، حقوق الدفاع، وجوب تعليل الأحكام الجزائية "التسبيب"، مبدأ التقاضي على درجتين، مبدأ إجراء المتابعات والإجراءات التي تليها في آجال قانونية معقولة أو ما يطلق عليه "مبدأ السرعة في الإجراءات"، وهو مضمون هذه المداخلة.

ويحظى مبدأ السرعة بأهمية بالغة على المستوى الإجرائي، وذلك بكونه ضمانا من ضمانات المحاكمة العادلة؛ حيث تم إقراره على المستوى الدولي بموجب الاتفاقيات والمواثيق الدولية العامة والخاصة.

وتماشيا مع ذلك سعت غالبية التشريعات الجزائية لتكريس مبدأ السرعة ضمن دساتيرها وقوانينها الداخلية، من بينها التشريع الجزائري الذي قرره لأول مرة بصورة صريحة ضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية بمقتضى القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017¹.

وفضلا عن ذلك، فقد أقر المشرع الجزائري آليات إجرائية تضمن سرعة الإجراءات بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015²، ممثلة في المثلث الفوري، الأمر الجزائي والوساطة الجزائية.

وقد كرس مبدأ السرعة لمعالجة وتلافي بطء الإجراءات وتأخير المحاكمات الجزائية وطول أمد التقاضي، مما يؤدي إلى عرقلة جهاز العدالة في أداء المهام المنوطة به، تماشيا مع ما يقتضيه العصر الحالي من سرعة في المعاملات على جميع الأصعدة لاسيما في إطار عصنة قطاع العدالة، وكذا

¹ - القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 20، السنة الرابعة والخمسون، المؤرخة في 29 مارس 2017.

² - الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 40، المؤرخة في 23 يوليو 2015.

الحفاظ على الضمانات الجوهرية للمتهم بكفالة حقوقه وحرياته الأساسية، فضلا عن تحقيق العدالة الجزائية في أسمى معانيها. وتتمحور إشكالية المداخلة كالآتي:

فيما تكمن المبررات والمظاهر التي أدت إلى تكريس مبدأ السرعة في الإجراءات الجزائية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم المداخلة إلى محورين:

المحور الأول: مفهوم مبدأ السرعة والمحور الثاني: مظاهر مبدأ السرعة

المحور الأول: مفهوم مبدأ السرعة

سنحاول من خلال هذا المبحث تعريف السرعة في المطلب الأول، ويليه مبررات السرعة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف السرعة

يقتضي الوقوف على حقيقة السرعة التطرق بداية للتعريف التشريعي للسرعة في الفرع الأول، ثم بعدها التعريف الفقهي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف التشريعي للسرعة

لم يعرف المشرع السرعة في قانون الإجراءات الجزائية، وإنما اكتفى بإدراجها في المادة الأولى بند 03 قانون إجراءات جزائية المعدل والمتمم بالقانون 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 بقولها: "أن تجرى المتابعة والإجراءات التي تليها في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر وتعطى الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفا". وقد كرس المشرع السرعة قبل ذلك ضمن القانون الأساسي للقضاء في مادته 10 بقولها: "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال"¹.

كما اكتفى المشرع بالإشارة إلى السرعة في عدة مواضع من قانون الإجراءات الجزائية، تتضمن تقليص المواعيد الإجرائية، وذلك بتوظيف مصطلحات مرادفة لها، ومن قبيلها: المادة 42 فقرة 01 قانون إجراءات جزائية بقولها: "...ثم ينتقل بغير تمهل إلى مكان الجناية...". وكذا المادة 120 بقولها: "يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر قبض بدون تمهل إلى مؤسسة إعادة التربية...".

¹ - القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 57، المؤرخة في 8 سبتمبر 2004.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للسرعة

تتوعد تعاريف الفقه الجنائي للسرعة، وإن كانت كلها تصب في نفس السياق، فهناك من عرف السرعة بأنها: "عدم التراخي أو التباطؤ في اتخاذ الإجراءات زيادة كما نص القانون للقيام بها، بشرط أن لا يؤدي هذا الإسراع إلى إحباط حقوق الدفاع، أو الإخلال ببعض الإجراءات الموصلة للحقيقة"¹.

وقد عرفت أيضا بأنها: "معالجة البطء الذي يعتري سير الإجراءات الجزائية، وتعد وسيلة لتيسير الإجراءات نظرا لما تمثله من أغراض نفعية للمتهم والمجتمع والمجني عليه"². كما ورد تعريف آخر للسرعة بأنها: "الإجراء الذي يقتضي أن تتم محاكمة المتهم بدون تأخير لا مبرر له، لأن هذا مرتبط بحقوق الدفاع وقرينة البراءة القانونية"³.

والتعريف الراجح للسرعة بأنها: "التزام الجهات القضائية بالفصل في الدعوى الجزائية في فترة زمنية قصيرة على وجه السرعة والاستعجال، وعدم جواز التأخير فيه دون مبرر أو مسوغ قانوني مقبول".

المطلب الثاني: مبررات السرعة

إن الهدف المقصود من سرعة الإجراءات هو معالجة البطء الذي يعتري سيرها، فالسرعة وسيلة تتجه إلى تحقيق غاية محددة نظرا لما تقدمه من أغراض نفعية للمتهم والمجتمع والمجني عليه. وبناءً على ذلك، سنعالج هذا المطلب وفق ثلاث فروع: مبررات السرعة بالنسبة للمتهم في الفرع الأول، يليه بالنسبة للمجتمع في الفرع الثاني، ثم مبررات السرعة بالنسبة للمجني عليه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مبررات السرعة بالنسبة للمتهم

تكمن هذه المبررات فيما يلي بيانه:

¹ - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، 1991-1992، ص 278.

² - عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997، ص 18.

³ - كمال بوشليق، الضوابط القانونية لحماية الإجراءات الجزائية خلال الخصومة الجزائية، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى، 2020، ص 144.

أولاً- مساعدة المتهم على تقديم أدلة براءته:

تكمن غاية السرعة في تعجيل تقديم المتهم أدلة براءته إن كان بريئاً وفي أقرب الآجال، ولا يقدر قيمة هذا الوقت إلا متى كان موقوفاً أو محبوساً مؤقتاً؛ حيث أنه لو مدد الأجل وتم إطالة فترة الإجراءات لبقى مدة زمنية طويلة داخل قفص الاتهام تنتهك حريته من أجل إجراءات التحقيق والبحث عن الأدلة¹.

ثانياً- تقرير مصير المتهم:

تتحقق مصلحة المتهم إذا استفاد من محاكمة سريعة سواء تم الحكم ببراءته أو إدانته، فتحديد مصير المتهم بأسرع وقت ممكن بتقرير براءته، فيتم إخلاء سبيله على الفور، ويعود إلى حياته الطبيعية ويسترجع مكانته الاجتماعية، أو بإدانته بتوقيع الجزاء عليه، مما يجعله يتقبل الأثر المترتب عن ارتكابه الجريمة، ويعتبره تكفيراً عما اقترفه في حق المجتمع، أي ردعه والتقليل من نسبة عودته للإجرام².

ثالثاً- تخفيف الضرر الذي قد يتعرض له المتهم أو ذويه:

تتسم السرعة بوضع حد للآلام التي يتعرض لها المتهم بسبب وضعه موضع الاتهام، مما قد يؤدي إلى المساس باعتباره وخاصة في ضوء مبدأ العلانية التي تتسم بها إجراءات المحاكمة، كما أن انتظار المتهم طويلاً للمحاكمة قد يؤدي إلى إضعاف قدرته على جمع الأدلة التي تفند أدلة الاتهام³.

الفرع الثاني: مبررات السرعة بالنسبة للمجتمع

تتجلى هذه المبررات كالاتي:

¹ - محمد محدة، المرجع السابق، ص 278.

² - خليل الله فليغة، تأثير منظومة حقوق الإنسان على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2022-2023، ص 205.

³ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 354.

أولاً- تحقيق العدالة:

إن إدراك العدالة يقتضي صدور القرار في وقته المطلوب، ذلك أن عامل الزمن له أهمية في تحقيق العدالة، لأن الحل المنصف إذا جاء متأخراً قد لا يفضي إلى إزالة الظلم، ويقتضي هذا الإجراء أن تتم محاكمة المتهم بدون تأخير لا مبرر له، لأن هذا مرتبط بحق الدفاع وقرينة البراءة القانونية¹.

ثانياً- ضمان تحقيق أغراض العقوبة الجنائية:

تقتضي المصلحة العامة سرعة الانتهاء من المحاكمة الجنائية تحقيقاً للردع العام الذي يتوخاه العقاب، وهو أمر يتطلب السرعة في توقيعه بعد وقوع الجريمة. هذا بالإضافة إلى عدم فاعلية الردع الخاص وإعادة تأهيل المجرم وإدماجه في المجتمع من جديد، إذ أن التأخر في ذلك يضعف جدواه².

وفي حالة الحكم بالإدانة، فإن السرعة تدعم أغراض العقوبة في التأهيل والإصلاح، إذ إنها تكفل استفادة المحكوم عليه في أسرع وقت ممكن من برنامج المعاملة العقابية الملائم لإصلاحه³.

ثالثاً- تخفيف العبء عن كاهل القضاء:

إن إجراء المحاكمة بسرعة وفي آجال معقولة من شأنه أن يقلل ويخفف الضغط على جهات الحكم الجزائية، ويحول دون كثرة القضايا وتراكمها، مما ينعكس إيجاباً على نوعية الأحكام الجزائية.

فضلاً عن تقليل النفقات على الدولة بسبب طول الإجراءات القانونية وتعقيدها، بإنفاقها مبالغ ضخمة للفصل في القضايا الجزائية الكثيرة، وبذلك تعد سرعة الإجراءات هي الآلية الكفيلة لتفادي هذه العقوبات⁴.

¹ - كمال بوشليق، المرجع السابق، ص 144.

² - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 345.

³ - زيد إبراهيم غرايبي، "حق السرعة في الإجراءات الجزائية" (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 03، العدد 04، الجزء 01، 2019، ص 162.

⁴ - خليل الله فليغة، المرجع السابق، ص 205.

ومن العسير الجمع بين السرعة والعدالة في إطار مقبول، ومما يؤكد هذا المعنى أن السرعة تفترض أن هناك موقفا يصعب تركه لأنه يشكل اعتداء لا يحتمل على النظام الاجتماعي أو العام.

ومما لا شك فيه أنه من الصعب القول بوجود ذلك عند النظر في الدعاوى الجزائية المختلفة، فالسرعة في ذاتها وإن كانت مطلوبة لا يجوز النص عليها، فالأمر يتوقف على الاعتبارات الخاصة بكل قضية على حده¹.

الفرع الثالث: مبررات السرعة بالنسبة للمجني عليه

إن سرعة الإجراءات تؤدي إلى سرعة حصول المجني عليه على حق التعويض عن الضرر الناجم عن الجريمة، فضلا عن كون السرعة في الإجراءات الجزائية تولد لدى المجني عليه الشعور بتحقيق العدالة لاسيما في حالة تسليط العقاب على مرتكب الجريمة بأسرع وقت ممكن².

وكذا محو الأحقاد والضغائن بين الأطراف التي تسببها الجريمة وتلك التي تنتج عن إجراءات المحاكمة، وبالتالي يزيل الرغبة في الثأر أو الانتقام لدى المجني عليه، ويأتي في مقدمة الوسائل التي من شأنها تسريع حصول المجني عليه على حقه نظام الصلح الجنائي³.

المحور الثاني: مظاهر تطبيق السرعة

تتجلى مظاهر السرعة بداية في المراحل السابقة على الدعوى الجزائية وهذا مضمون المطلب الأول، ثم بعدها مظاهر السرعة أثناء مراحل الدعوى الجزائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: السرعة في المراحل السابقة على الدعوى الجزائية

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق للسرعة في مرحلة التحريات الأولية وذلك في الفرع الأول، وصولا للسرعة في مرحلة المتابعة الجزائية في الفرع الثاني.

¹ - عمر سالم، المرجع السابق، ص 20.

² - عبد الهادي رحمان محمد محمود، السرعة في الإجراءات الجزائية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، مجلة المعهد، العراق، العدد 16، 2024، ص 316.

³ - زيد إبراهيم غرابية، المرجع السابق، ص 165.

الفرع الأول: السرعة في مرحلة التحريات الأولية

تعد مرحلة التحريات الأولية مرحلة شبه قضائية، وليست قضائية إذ أنها لا تتدرج ضمن مراحل الدعوى الجزائية، وما يهمنا هي مظاهر السرعة في هذه المرحلة وليست المرحلة في حد ذاتها.

وتبرز مظاهر سرعة الإجراءات في مرحلة التحريات الأولية في الحالات الآتي بيانها:

أولاً- التلبس بالجريمة:

أعطى المشرع بعض الأحكام الخاصة في حالة توافر حالة من حالات التلبس المقررة في المادة 41 قانون إجراءات جزائية حصراً، هذه الأحكام تدعو إلى السرعة بالإجراءات وبالقدر اللازم، وذلك لحرصه على الأدلة وعدم فسخ المجال لأي شخص بأن يتلاعب بها¹. وما يميز حالات التلبس هو التقارب الزمني بين وقوع الجريمة ولحظة اكتشافها، وذلك إما بمشاهدة الجاني عند ارتكاب الجريمة أو عند نهايته منها ولا زالت الآثار المثبتة لها كلها دالة عليها أو عقب الارتكاب ببرهة يسيرة وبزمن قليل².

وما يبرز سرعة الإجراءات في حالة التلبس بالجريمة، هو إخضاع المشرع إجراءات البحث والتحري لضابط المدة؛ حيث منح ضابط الشرطة القضائية صلاحيات واسعة في حالة الجريمة المتلبس بها، وذلك نظراً لما تقتضيه هذه الحالة من وجوب السرعة في اتخاذ الإجراءات قبل ضياع الدليل والآثار التي تؤدي إلى الكشف عن مرتكبي الجرائم³، وهذا ما قصت به المادة 42 فقرة 01 قانون إجراءات جزائية بقولها: "يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بغير تمهل إلى مكان الجناية ويتخذ جميع التحريات اللازمة".

¹ - حسن حماد حميد، "المدة المعقولة في الإجراءات الجزائية"، مجلة دراسات البصرة، العراق، السنة الرابعة عشر، العدد 31، 2019، ص 314.

² - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، 1991-1992، ص 156.

³ - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب، الجزائر، 1986، ص 145.

ثانيا - التوقيف للنظر :

هو إجراء ضبطي بولييسي يقره ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، يحتجز بموجبه المشتبه فيه في مكان معين طبقا لشكليات معينة ولمدة زمنية محددة في القانون حسب كل حالة¹.

وتتجلى أهمية السرعة بصورة جلية في مرحلة البحث والتحري لاسيما بالنسبة لإجراء التوقيف للنظر؛ حيث أخضعه المشرع لمدد معقولة لإنهاء إجراءات التحريات الأولية، وفرضه على سلطة الضبطية القضائية بتمديده في حالات محددة ولمدة زمنية محددة، وذلك تأمينا لسرعة الإجراءات².

وقد لجأ المشرع إلى تحديد المدة التي يجوز لضابط الشرطة القضائية توقيف شخص لدى مركز الشرطة أو الدرك، وهي 48 ساعة كأصل في جميع الجرائم مهما كانت طبيعتها، وهذا ما قضت به المادة 51 فقرة 02 قانون إجراءات جزائية بقولها: " لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين (48) ساعة". ومرد تسقيف مدة التوقيف للنظر وتحديد ب 48 ساعة خطورة التوقيف للنظر الذي بطبيعته يعد تقييدا لحرية الشخص باحتجازه ومنعه من التنقل وإجباره على البقاء مدة محددة في غرفة خاصة³.

فضلا عن أن تحديد مدة التوقيف للنظر تعد تجسيد حقيقي لمظاهر السرعة المكرس ضمن الدستور الجزائري لسنة 2020⁴ في مادته 45 فقرة 01 منه.

ومما يدعم سرعة التوقيف للنظر أنه في حالة عدم توافر الدلائل لمباشرة التوقيف للنظر، فإنه لا يجوز توقيف الأشخاص سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم (المادة 51 فقرة 03 قانون إجراءات جزائية).

كما يلاحظ أيضا أن المدد القصوى في حالة تمديد التوقيف للنظر قصيرة هي الأخرى، وهذا ضمنا لحرية الموقوف للنظر من جهة والسرعة في الإجراءات من جهة أخرى، وذلك وفق ما يلي بيانه:

- التمديد مرة واحدة (1) عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.
- التمديد مرتين (2) إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة.

¹ - نصر الدين هونوي، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011، ص 71.

² - حسن حماد حميد، المرجع السابق، ص 322.

³ - أحمد غاي، التوقيف للنظر، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2014، ص 53.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

- التمديد ثلاث (3) مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.
- التمديد خمس (5) مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.
- ويكون تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص.

ثالثا - الإنابة القضائية:

القاعدة أن إجراءات التحقيق من اختصاص قاضي التحقيق يمارسها بنفسه، غير أن ظروف القضية قد لا تسمح له القيام بكافة الإجراءات لوحده، أو أن مقتضيات السرعة تتطلب منه أن يلجأ إلى ندب غيره للقيام ببعضها متى دعت الضرورة لذلك¹ (المادة 68 فقرة 05 قانون إجراءات جزائية).

وتأكيدا لمبدأ السرعة في إنهاء إجراءات البحث والتحري، فقد نصت المادة 141 فقرة 06 قانون إجراءات جزائية على أنه: "ويحدد قاضي التحقيق المهلة التي يتعين فيها على ضباط الشرطة القضائية موافاته بالمحاضر التي يحررونها فإن لم يحدد أجلا لذلك فيتعين أن ترسل إليه هذه المحاضر خلال الثمانية أيام التالية لإنهاء الإجراءات المتخذة بموجب الإنابة القضائية".

وإذا كان المشرع قد حرص على تحديد آجال قيام الضابط بإرسال الملف للقاضي الذي أنابه حسب الحالة، فإن الأمر غير ذلك في التحريات الأولية، إذ ترك المشرع الأمر مفتوحا، وذلك طبقا للمادة 18 قانون إجراءات جزائية.

وما ينبغي التنويه إليه أن المشرع لم يكن دقيقا في تحديده المدة، وإنما اكتفى باستخدام مصطلح "بغير تمهل" وعبارة "بمجرد إنجاز عملهم"².

الفرع الثاني: السرعة في مرحلة المتابعة الجزائية

إن من أهم ما يبرز السرعة خلال مرحلة المتابعة الجزائية الوساطة الجزائية والمصالحة الجزائية.

¹- علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، دار هومة، الجزائر، ص 71.

²- طلال جديدي، السرعة في الإجراءات الجزائية "في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص ص 64-65.

أولاً - الوساطة الجزائرية:

استحدثها المشرع بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015¹، ونظم أحكامها في المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 9 منه.

ولم يعرف المشرع الوساطة الجزائرية في قانون الإجراءات الجزائية، وإنما عرفها في قانون حماية الطفل² في المادة 02 بأنها: "آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح من جهة وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل".

وتعد الوساطة الجزائرية وسيلة من وسائل تسريع الفصل في النزاعات الجزائية وتبسيطها؛ حيث أنها تكفل للمتخاصمين وسيلة جد فعالة تتصف بالسرعة، وبالتالي تختصر المدة الزمنية بين لحظة ارتكاب الجريمة وانقضاء الدعوى الناشئة عنها³ حسب المادة 06 فقرة 03 قانون إجراءات جزائية.

ثالثاً - المصالحة الجزائرية:

تعد المصالحة سبب خاص لانقضاء الدعوى الجزائية في بعض الجرائم البسيطة أو في جرائم منصوص عليها في قوانين خاصة متعلقة بالمصالح المالية للدولة⁴، وهي المخالفات المعاقب عليها بالغرامة، وذلك لتسريع الإجراءات⁵، وقد نصت عليها المادة 06 فقرة 04 قانون إجراءات جزائية.

وتعرف المصالحة بأنها: "تصرف قانوني يجعل حدا لإقامة الدعوى الجزائية ويسري على جرائم محددة وبشروط معينة"¹.

¹ - الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المذكور سابقاً.

² - القانون رقم 15-12، المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، العدد 39، المؤرخة في 19 يوليو 2015.

³ - أحسن بن طالب، الوساطة في المواد الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار - عنابة، 2018 - 2019، ص 41.

⁴ - علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية الكتاب الأول، الاستدلال والاثهام، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2017، ص 188.

⁵ - عبد الله أواهبيبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، بيت الأفكار، الجزائر، 2022، ص 256.

ويسعى المشرع بتنظيمه للمصالحة الجزائية إلى تحقيق السرعة في إجراءات الدعوى، خصوصا وأن المصالحة تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية في مراحلها الأولى²؛ حيث تختزل المدة الزمنية بين لحظتي ارتكاب الجريمة وصدور حكم جزائي بات بشأنها³، مما يجعل جهات الحكم الجزائية تتفرغ للقضايا الخطيرة⁴، لاسيما وأن المصالحة الجزائية تتيح للإدارة فرض عقوبات على الأشخاص دون اللجوء للقضاء⁵.

المطلب الثاني: السرعة أثناء مراحل الدعوى العمومية

تقتضي دراسة هذا المطلب التطرق للسرعة في مرحلة التحقيق في الفرع الأول، ويليه السرعة في مرحلة المحاكمة الجزائية في المطلب الثاني.

الفرع الأول: السرعة في مرحلة التحقيق

تتميز الإجراءات الجزائية بطابعها الخاص المتمثل في السرعة، وذلك للقبض على الجاني وتوقيع العقوبة عليه في وقت يسير ومبكر، مما يؤدي إلى تحقيق الردع العام والخاص، وبلوغ تلك الغاية يقتضي من قاضي التحقيق أن يتصرف بسرعة وأن يسيطر على مجريات التحقيق.

ويمكن حصر سرعة التصرف من زاويتين: الانتهاء من إجراءات التحقيق في أقصر وقت، وسرعة التصرف في كل إجراء من إجراءات التحقيق على حده، بما يضمن للخصوم حقوقهم وللمجتمع أمنه.

¹ - كمال بوشليق، الضوابط القانونية لحماية الإجراءات الجزائية خلال التحقيق التمهيدي، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى، 2020، ص 215.

² - عبد الهادي رحمان محمد محمود، المرجع السابق، ص 310.

³ - طلال جديدي، المرجع السابق، ص 93.

⁴ - عبد الهادي رحمان محمد محمود، المرجع السابق، ص 310.

⁵ - السعيد بلعوط، "السرعة في الإجراءات الجزائية كضمانة لمحاكمة عادلة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2021، ص 2870.

وما ينبغي التنبه عنه أن الإسراع في إنجاز التحقيق يجب أن لا يكون على حساب الدقة والاتقان له، ذلك لأن التحقيق المبني على عدم الدقة والاتقان يؤدي إلى عكس الغاية المتوخاة منه¹.

ومن أبرز مظاهر السرعة في مرحلة التحقيق ما يلي:

أولاً- السرعة عند الانتقال للمعينة:

تعد المعينة إجراء من إجراءات التحقيق، وقد نصت عليها المادتين 79 و 80 قانون إجراءات جزائية. وتقتضي المعينة ضرورة انتقال قاضي التحقيق لمكان اقتراف الجريمة على وجه السرعة، وذلك لكي يسهل عليه الوقوف على مسرح الجريمة كما تركه الجاني قبل أن يحدث فيه تغييرات سواء بصورة عمدية أو دون ذلك، وحتى يتمكن من وضع يده على الآثار التي يتركها الجاني في مكان الجريمة قبل مرور وقت طويل عليها وإمكانية تأثرها بأي عامل². وربما معاناة حالة الأشخاص وكل ماديات الجريمة، ومن قبيل ذلك: معاناة جثة القتل مثلاً والأدوات المستخدمة في ارتكاب الجريمة أو محصلاتها وربما رفع البصمات وأخذ الآثار وسماع أقوال من كان بمسرح الجريمة وقت وقوعها³.

ثانياً- السرعة في الاستجواب:

يبدو حرص المشرع على وجوب الإسراع في استجواب المتهم، بكونه يقرر وجوب استجواب كل متهم يصدر ضده أمر إحضار أو مذكرة إيداع في مؤسسة عقابية أو أمر بالقبض طبقاً لنصوص المواد 112، 118، 121 قانون إجراءات جزائية، غير أن القانون يقرر بصفة استثنائية متى تعذر استجواب المتهم في الحال أن يودع في المؤسسة العقابية دون استجوابه ولفترة يجب أن لا تتجاوز ثمان وأربعين (48) ساعة يستجوب قبل انقضائها من القاضي الأمر أو من أي قاض آخر إلا أخلي سبيله.

وتبرز مظاهر السرعة بالنسبة للاستجواب خصوصاً الاستجواب الاستعجالي الذي تقتضيه حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود إمارات على وشك الاختفاء، أي تجاوز

¹ - طارق محمد الديراوي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، 2018، ص 289.

² - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009، ص 88.

³ - علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، المرجع السابق، ص 62.

ضمانات الاستجواب عند الحضور الأول المنصوص عليها في المادة 100 قانون إجراءات جزائية، وهذا ما يجسد حقيقة مبدأ السرعة في الإجراءات توخيا لإظهار الحقيقة وعدم ضياعها، مع وجوب ذكر دواعي الاستعجال في المحضر (المادة 101 قانون إجراءات جزائية).

وبترتب على السرعة في استجواب المتهم مزايا بالنسبة للمتهم وللعدالة، فمن خلاله يستطيع المتهم معرفة الأسباب التي دعت إلى الاشتباه به، واستدعائه أمام قاضي التحقيق، وبعد ذلك يستطيع ممارسة دفاعه، وكما هو معروف ليس أقصى على المتهم من أن يظل فترة طويلة دون أن يعلم بما يدور حوله من اتهامات وما يتخذ ضده من إجراءات.

علاوة على ذلك فإن سرعة الاستجواب يمكن أن تعتبر خير عون للمتهم البريء لإبداء وسائل دفاعه بسرعة، وتفنيد ما قام ضده من أدلة، وبهذا يمكن أن يتخلص من الأثر السيء الذي يلحق بسمعته وحرية نتيجة بقاء تلك الاتهامات مسلطة عليه لمدة طويلة.

ولم يحدد المشرع وقتا يستجوب فيه المتهم، ولم يضع حدا أقصى لمدة الاستجواب، على أنه إذا ترتب على طول فترة الاستجواب التأثير في القوى الذهنية للمتهم، فإن هذا الأسلوب يمس حرية¹.

وتعد إطالة الاستجواب من قبيل الإكراه المادي وتعطيلا لمبدأ السرعة في الإجراءات؛ حيث يلجأ قاضي التحقيق إلى ذلك عن قصد بغية تحطيم أعصاب المتهم وتضييق الخناق عليه مما يضطره إلى محاولة الخروج مما هو عليه من سكوت أو نكران بأي طريق كان².

ثالثا - السرعة في اتخاذ الحبس المؤقت:

يقصد بالحبس المؤقت سلب حرية المتهم بإيداعه في الحبس خلال مرحلة التحقيق، وهو من أخطر الإجراءات المقيدة للحرية قبل المحاكمة³.

¹ - أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 745.

² - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 325.

³ - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2006، ص 135.

إن تحديد المشرع مدة محددة للحبس المؤقت يعني تأكيد طبيعته الاستثنائية، غير أن ذلك لا يعني وجوب بقاء المتهم كل هذه المدة في الحبس؛ إذ يتعين على قاضي التحقيق إنهاء التحقيق بسرعة في أجل معقولة حتى ولو لم ينص المشرع على ذلك¹، لأن عدم الإسراع في إنهاء التحقيق يؤدي بالضرورة إلى إطالة مدة الحبس المؤقت، وهذا ما يجعله يتعارض مع حق المتهم في سرعة الإجراءات أو في المحاكمة خلال أجل معقولة، المنصوص عليها في المادة الأولى/04 قانون إجراءات جزائية.

وتتحكم في مدة الحبس المؤقت وإمكانية تمديد ما وعدد مرات تمديده، طبيعة الجريمة فيما إذا كانت جنائية أو جنحة، بالإضافة للعقوبة المقررة قانونا لكل جريمة².

فالأصل بالنسبة للجنح أنه لا يجوز حبس المتهم حبسا مؤقتا إذا كانت العقوبة المقررة في القانون تساوي أو تقل عن ثلاث سنوات، ولكن استثناء يجوز حبس المتهم مؤقتا لمدة شهر واحد غير قابل للتجديد في حالة ما إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة الحبس لمدة تقل عن ثلاث سنوات أو تساويها، إذا كان المتهم غير مقيم بالجزائر، أو نتج عن الجريمة المنسوبة إليه وفاة إنسان أو أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام (المادة 124 قانون إجراءات جزائية). أما الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاث سنوات، فلا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة لأربعة أشهر بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب (المادة 125 قانون إجراءات جزائية).

أما بخصوص الجنايات التي تكون عقوبتها 20 سنة أو أقل، فإن مدة الحبس المؤقت تكون أربعة (4) أشهر قابلة للتمديد مرتين لمدة أربعة (4) أشهر في كل مرة، أما بالنسبة للجنايات التي تتجاوز عقوبتها عشرون (20) سنة أو كان معاقب عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام، جاز لقاضي التحقيق تمديد مدة الحبس المؤقت ثلاث (3) مرات في كل مرة أربعة أشهر (المادة 1-125 قانون إجراءات جزائية).

¹ - عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2018 - 2019، ص 321.

² - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحقيق القضائي -الابتدائي-، الجزء الثاني، بيت الأفكار، الجزائر، 2022، ص 195.

رابعاً - تقصير مدد استئناف أوامر قاضي التحقيق:

حدد المشرع في المواد 170، 172، 173 قانون إجراءات جزائية مدد زمنية واحدة لكل من وكيل الجمهورية والمتهم والمدعي المدني عند رغبتهم باستئناف الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام وهي ثلاثة (3) أيام، يبدأ سريانها بالنسبة للنيابة العامة من تاريخ صدور الأمر، ومن تاريخ تبليغ الأمر إلى المتهم، أما بخصوص المدعي المدني فمن تاريخ تبليغه بالأمر في موطنه المختار من طرفه.

وينبغي التنويه والإشارة أن مدة ثلاثة (3) أيام توحى بالسرعة في اتخاذ الإجراءات، فضلاً عن المحافظة على الطابع الذي تتصف به الإجراءات الجزائية والتي هدفها حماية الحريات الفردية وعدم انتهاكها والمساس بها في الحدود التي رسمها القانون وبالقدر الضروري وفي أقصر مدة زمنية ممكنة¹.

الفرع الثاني: السرعة في مرحلة المحاكمة الجزائية

تظن المشرع وتراعى له أنه بالنسبة لبعض الجرائم البسيطة، وتوخياً لسرعة البت فيها، ولتخفيف العبء عن كاهل القضاء للنظر في قضايا كثيرة ومتماثلة²، ضرورة النص على إجراءات موجزة يتم بموجبها رفع الدعوى الجزائية أمام جهة الحكم مباشرة دون المرور على التحقيق؛ حيث أقر بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 سالف الذكر نظامين اثنين: المثلث الفوري والأمر الجزائي.

أولاً - المثلث الفوري:

يعد المثلث الفوري من أهم ما توصل إليه المشرع في سبيل تسريع وتيرة الإجراءات الجزائية. وقد نظم أحكامه في المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر 7 قانون إجراءات جزائية.

¹ - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 284.

² - محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2005، ص 474.

وتم اعتماده ليحل محل إجراءات التلبس التي كانت مقررة في المادتين 59 و 338 قانون إجراءات جزائية، فهو الوضع الطبيعي لحالة التلبس التي تقتضي سرعة الإجراءات، في حين أن الوضع القديم لا يسمح بهذه السرعة¹.

وبقصد بالمثلث الفوري قيام وكيل الجمهورية بالأمر بمثل الشخص المقدم أمامه والمقبوض عليه في جنحة متلبس بها فورا أمام محكمة الجناح لمحاكمته².

وما يجسد السرعة عند اتخاذ إجراء المثلث الفوري هو تبسيط وتسريع وتيرة الإجراءات تحقيقا للمحاكمة الجنحية الفورية كنقطة تحول مهمة في مسار حلقة الشرعية الإجرائية³، فضلا عن تحقيق الأثر الردعي العقابي السريع المنتظر من المحاكمات الجزائية، بما يتناسب وخطورة الأفعال الإجرامية على النظام العام، عن طريق محاكمة المتهم فورا أي السرعة في الإجراءات، وتبعاً لذلك حق المحاكمة العادلة خلال مدة معقولة، إذ أنه يكفل المعالجة الآتية للدعوى الجزائية⁴.

ثانيا - الأمر الجزائي:

نص المشرع عليه ضمن نصوص المواد 380 مكرر إلى 380 مكرر 7 قانون إجراءات جزائية. والأمر الجزائي عبارة عن طريق مبسطة للحكم في المخالفات وبعض الجناح البسيطة، غايتها التخفيف من حجم القضايا المعروضة على المحاكم الجزائية، وتتميز بالفصل في القضية بسرعة إما بالبراءة أو الغرامة (دون الحبس) بإجراءات كتابية دون حضور الأطراف ودون جلسة علنية ولا مرافعات مع ضمان حق الاعتراض لكل من النيابة العامة والمتهم قصد العودة لإجراءات المحاكمة العادية⁵.

¹ - فيصل بوسيدة، التلبس بالجريمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1، 2020-2021، ص ص 167-168.

² - محمد حزيق، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 100.

³ - محمد أمين زيان، "نظام المتابعة الجزائية عن طريق إجراءات المثلث الفوري توجه حديث في السياسة الجنائية"، مجلة أفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد الثاني عشر، جوان 2018، ص 346.

⁴ - السعيد بولواطة، "سرعة الإجراءات في القانون الإجرائي الجزائي الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد 01، 2019، ص ص 303-304.

⁵ - جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي (مادة بمادة)، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2018، ص 215.

ويكمن الغرض الأساسي من تنظيم المشرع للأمر الجزائي في الإسراع في طي ملفات بعض القضايا أمام القضاء للتخفيف عليه¹؛ حيث يساهم هذا الأمر في إيجاز إجراءات المحاكمة، فهو يقوم على فكرة سرعة الفصل في الجرائم البسيطة التي لا تستدعي تحقيقا ولا تعرف أثرا خطيرا على المجتمع.

كما أن مبادئ المحاكمة العادلة تقتضي سرعة الفصل في الدعوى الجزائية، وتفاذي طول الإجراءات وتعقيداتها الشكلية²، التي كثيرا ما تقف عائقا أمام تحقيق سريع للعدالة دون مبرر للفصل في قضايا تتميز بضالة أهميتها والتي ترهق العدالة وتأخذ الوقت والجهد دون داع لذلك³، فضلا عن تحميل المتهم مشقة انتظار الحكم الفاصل في الدعوى القائمة ضده⁴.

الخاتمة:

نخلص في ختام هذه المداخلة إلى جملة من النتائج يمكن إيرادها على هذه النحو:

- حسنا ما فعل المشرع الجزائري عند تكريسه السرعة كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة عند تعديله قانون الإجراءات الجزائية.
- تبرز مبررات السرعة في المواد الجزائية بضمانها مصالح المجتمع بتحقيق العدالة، وذلك بصور الأحكام في وقتها المطلوب دون تأخير أو تباطؤ، وكذا مصالح خصوم الدعوى الجزائية سواء بالنسبة للمتهم بتعجيل تقديمه أدلة براءته وتقرير مصيره بالإدانة أو بالبراءة وإرضاء شعوره بوضع حد للآلام التي تعرض لها، أو بشأن الضحية بحصوله على التعويض ومحو آثار الفتن والضغائن.
- تتجلى مظاهر تطبيق السرعة في الإجراءات الجزائية من خلال تكريسها قبل مراحل الدعوى الجزائية ممثلة في مرحلتي التحريات والمتابعة الجزائية، أو أثناء مراحل الدعوى الجزائية ممثلة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة الجزائية.

¹- عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، بيت الأفكار، الجزائر، 2022، ص 260.

²- خليل الله فليغة، المرجع السابق، ص ص 210-211.

³- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 188.

⁴- خليل الله فليغة، المرجع السابق، ص ص 210-211.

- تحقق السرعة ضمان سير إجراءات الدعوى الجزائية، وذلك إما بتحديد المدد بصورة دقيقة بتسقيفها كآجال التوقيف للنظر أو مدة الحبس المؤقت بما فيها تمديد هذه الآجال والمدد، أو إقرار السرعة بإيراد عبارات تدل عليها دون تحديد مواعيدها، نظرا لاختلاف طبيعة كل إجراء وما يتطلبه من وقت لاتخاذها.

ومن جملة التوصيات التي نقترحها في هذه المداخلة يمكن إيجازها كالآتي:

- نلتمس من المشرع التدخل وإقراره صراحة المدة اللازمة لسماع أقوال المشتبه فيه بصورة صريحة، بدل تركها ضمن السلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية الذي قد يبطئ في اتخاذه إجراء السماع.

- تدخل المشرع وتكريسه حق الدفاع بصورة صريحة عند اتخاذ الإجراءات بسرعة، وذلك باستعانة المتهم بالمحامي عند اتخاذ جميع الإجراءات بصورة سريعة تكريسا للحق في الدفاع المكرس دستوريا.

- ضرورة ضبط المشرع بعض النصوص القانونية التي تكرر سرعة الإجراءات، بتحديد الآجال القانونية لاتخاذ هذه الإجراءات، وعدم ترك المجال مفتوح.

- مراعاة المشرع حقوق الضحية عند اللجوء لاتخاذ الإجراءات الموجزة ممثلة في الأمر الجزائي والمثول الفوري تسريعا للإجراءات، وذلك بإيجاد آلية لتمكينه من مناقشة حقوقه المدنية، فضلا عن وجوب تأمين حقه هو الآخر في الدفاع تكريسا لمبدأ المساواة في المراكز القانونية بين خصوم الدعوى الجزائية.

- يتعين على المشرع مراجعة الأحكام الجزائية المقررة لكل من نظامي المثول الفوري والأمر الجزائي وتكييفها بصورة تضمن تكريس ضمانات المحاكمة العادلة عند اللجوء إليها.

تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين في القانون القضاء العسكري الجزائري بين تقييد المبدأ وحماية حقوق العسكريين.

The Double-Degree Principle in Algerian Military Justice: A Balancing Act between Restrictions and the Protection of Military Rights



عائشة عبد الحميد

أستاذة محاضرة قسم - أ -

جامعة الشاذلي بن جديد الطارف - الجزائر

البريد الإلكتروني: draicha614@gmail.com

الملخص:

يشكل مبدأ التقاضي على درجتين في القضاء الجزائري أحد أهم الضمانات الدستورية المقررة لحماية حقوق المتقاضين وتحقيق العدالة، فهو يقتضي عرض النزاع على هيئة قضائية أعلى للنظر في الحكم الصادر في أول درجة فهو مكرس في القضاء العادي والقضاء الإداري، وقد اتجه أيضا المشرع الجزائري إلى تكريسه في ظل تعديل قانون القضاء العسكري عام 2018 بموجب القانون رقم 18 14 الذي يتضمن قانون القضاء العسكري وذلك من خلال إنشاء مجالس للاستئناف العسكري بكل ناحيه عسكريه

الكلمات المفتاحية: التقاضي على درجتين ؛ القضاء العسكري ؛ الاختصاص القضائي؛ القانون الأساسي للقضاء.

Abstract :

The principle of double-degree litigation in Algerian justice is one of the most important constitutional guarantees to protect the rights of litigants and ensure justice. It requires that the dispute be presented to a higher judicial body to review the judgment issued in the first instance. This principle is enshrined in both ordinary and administrative courts. The Algerian legislator has also moved to enshrine it in the

context of the amendment of the Military Justice Law in 2018, pursuant to Law No. 18-14, which includes the Military Justice Law, through the establishment of military courts of appeal in each military region.

Keywords: Double-degree litigation; military justice; jurisdiction; basi Organic law of the judiciary c law of the judiciary.

مقدمة:

كان الاحتكام في الفترة الممتدة من 1962 إلى 1964 إلى التشريع الفرنسي المطبق آنذاك في الجزائر، إلا أننا قد عرفنا، بعض المحاكمات العسكرية، على غرار تنصيب المحكمة العسكرية بوهراڤ في شهر سبتمبر 1962 حيث تم تعيين القضاة من شباب جيش التحرير الوطني اللذين كانوا قد مارسوا القضاء العسكري لدى المحاكم الثورية، فكان لزاما على هذه الجهة القضائية تطبيق القانون العسكري الفرنسي الصادر سنة 1857 مع استبعاد جميع النصوص التي تتعارض مع السيادة الوطنية، طبقا للأمر رقم 62-157، بالإضافة إلى إنشاء المجلس العرفي بموجب الأمر رقم 64-211 المؤرخ في 28 ديسمبر 1964، الذي يمتد اختصاصه لكافة التراب الوطني.

وفي سنة 1964، عرفت الجزائر أول نص للقضاء العسكري، وهو صدور القانون 64-242، المؤرخ في 22 أوت 1964 وأهم ما تضمنه هو إنشاء 3 محاكم عسكرية دائمة لدى الناحية العسكرية الأولى بالبلدية والثانية بوهراڤ والثالثة بقسنطينة ويمتد اختصاص محكمة الناحية الثانية إلى الناحية الثالثة ببشار واختصاص المحكمة الخامسة إلى ورقلة، وقد شهد القضاء العسكري ثانية محاكم استثنائية وهو إنشاء المجالس الثورية بموجب الأمر رقم 264 والأمر رقم 68-609 الذي أنشأ بموجبه المجلس القضائي الثوري بوهراڤ في 04 نوفمبر 1968^(*) والذي اختص بالنظر في الجرائم الماسة بأمن الدولة وكل ما يهدف إلى إخلال بالنظام العام داخل القطر الجزائري.¹

(*) عرف نظام القضائي الجزائري عدة جهات متخصصة، تختص بنظر أنواع معينة من الجرائم كجرائم أمن الدولة، أو محاكمة طائفة معينة من الأشخاص كالعسكريين أو من في حكمهم، كالمجالس الخاصة بقمع الجرائم الاقتصادية. مثل: الأمر رقم 66-180 المؤرخ في 21 يونيو 1966 التي ألغيت بالأمر رقم 75-46 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية.

¹ دمروم كمال، القضاء العسكري والنصوص المكملة له، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 12.

لدراسة الموضوع انتهجنا منهجا تحليليا، ووصفيا لأن دراسة موضوع القضاء العسكري عموما ذو طبيعة خاصة باعتبار أن الأفراد المعنيين بهذا القانون هم العسكريون ومن حكمهم.

يتمتع كل من رئيس المحكمة العسكرية ورئيس مجلس الاستئناف العسكري بالصفة المدنية، فهما من قضاة المجالس القضائي ويخضعون لقانون التنظيم القضائي الجزائري، فمن أجل منح الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة للأفراد العسكريين، كان لابد من المزج بين الصفة المدنية و العسكرية في كل من المحكمة العسكرية ومجلس الإستئناف العسكري، فيكون بذلك المشرع الجزائري قد منح لهؤلاء ورغم صفتهم العسكرية ، إلا أنهم سيحاكمون من طرف قضاة مدنيين ، بالإضافة إلى القضاة المساعدين الذين يكونون من العسكريين وهيئة دفاع ونيابة عامة وكتابة ضبط.

ولم تعرف هذه المحاكمات نظام التقاضي على درجتين إلا سنة 2018، وذلك بتعديل قانون القضاء العسكري ، بموجب القانون رقم 18-14، وهذا ليتمشى مع التشريع الساري المفعول وتكريس صريح لنص المادة 160 من دستور 2016 والذي من خلاله تم إنشاء مجالس إستئناف عسكرية، وهذا لتحقيق التوافق مع قوانين الجمهورية مع الإحتفاظ بخصوصية الأحكام القضائية العسكرية وإحترام نفس المبادئ والإجراءات التي تحكم الجهات القضائية للقانون العام وتحت رقابة المحكمة العليا.

على هدي ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: **ما هي الطبيعة القانونية للمزج بين الطبيعة القضائية وغير القضائية في تكوين جهات القضاء العسكري؟**

نجيب عن الإشكالية من خلال النقاط المحورية التالية:

- أولا: التكريس القانوني والقضائي للقضاء العسكري في الجزائر.

- ثانيا: مجالس الاستئناف العسكرية في الجزائر.

أولا - التكريس القانوني والقضائي للقضاء العسكري في الجزائر

إثر التطورات التي عرفت الجزائر في مرحلة ما بعد الاستقلال، في ظرف ساد فيه الاحتكام إلى بعض القوانين الفرنسية، وهذا راجع إلى حداثة خروج الجزائر من الحقبة الاستعمارية، وبالرغم من هذا إلا أن المشرع الجزائري اجتهد وألغي كل ما يتعارض مع مصلحة السيادة الوطنية.

جاء قانون القضاء العسكري بموجب الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أبريل 1964، ملغيا الأمر رقم 64-242 السالف الذكر، وجاءت مبادرة إعادة النظر في قانون القضاء العسكري في أول ملتقى للقضاء العسكريون سنة 1970 في عهد الرئيس الراحل هواري بومدين الذي افتتح الملتقى، وأهم ما تضمنه قانون القضاء العسكري لسنة 1971 هو إعادة التنظيم القضائي العسكري من جديد والإبقاء على عدد المحاكم العسكرية الثلاث، كما احتوى على 336 مادة.

1- تشكيل المحاكم العسكرية في الأمر رقم 71-28:

نصت المادة 5 من الأمر رقم 71-28 المتضمن قانون القضاء العسكري على أن المحكمة العسكرية تتكون من 3 قضاة، رئيس وقاضيان مساعدان.

ويتولى رئاسة المحكمة العسكرية الدائمة قاضي محترف بصفة مستشار من المجالس القضائية العادية، أما القاضيان المساعدان من قائمة الضباط وضباط الصف التي يعدها وزير الدفاع الوطني لمدة سنة بموجب قرار مشترك صادر من وزير الدفاع الوطني حامل الأختام ووزير الدفاع الوطني.

نصت الفقرة الثانية حصرا من المادة الخامسة من الأمر 71-28 على أنه يتولى رئاسة المحكمة العسكرية الدائمة قاض من المجالس القضائية.¹

حيث تتشكل المحكمة العسكرية من عنصرين، عنصر قضائي وهو رئيس المحكمة العسكرية الذي يكون وجوبا من القضاء العادي، وعنصر غير قضائي، قاضيين مساعدين من العسكر.²

فرغم الإصلاحات التي طرأت على قطاع العدالة، وتعديل قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية لمرات متعددة، إلا أن المشرع الجزائري لم يواكب تلك الإصلاحات، وتظل الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية، قابلة للطعن بالنقض فقط أمام المحكمة العليا. وبالتالي يظل قانون القضاء العسكري لا ينص على جواز استئناف أحكام المحاكم العسكرية، ويظل الطعن بالنقض هو الوسيلة الوحيدة لمراجعتها.³

¹ نبيل صقر، فراح محمد الصالح، التشريعات العسكرية نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص 12.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج2، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 107.

³ مريد محمد الصالح، طالبي حليلة، الطعن بالنقض ضد أحكام المحاكم العسكرية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث للدراسات الإنسانية، العدد 16، 2018، ص 373.

إن قاضي الحكم لدى المحكمة العسكرية هو قاضي مدني برتبة مستشار على الأقل وهو نفسه رئيس المحكمة العسكرية ورئيس غرفة الإتهام.

حيث يهدف المشرع من هذا التشكيل الاختلاط إلى الجمع بين الدراية القانونية للرئيس والخبرة العسكرية للمساعدين.

وبالتالي فرئيس المحكمة العسكرية يخضع للقانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، والذي ينص على في المادة الثانية فقرة 1 منه: " يشمل سلك القضاء: قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي".¹

وعند تشكيل المحكمة العسكرية، يجب مراعاة رتبة المتهم العسكري، فعندما يكون المتهم جندياً أو ضابط صف يكون أحد المساعدين العسكريين من نفس رتبة المتهم. وإن كان المتهم ضابطاً يجب أن يكون أحد المساعدين ضابطين من نفس رتبة المتهم على الأقل.²

2- تشكيل المحاكم العسكرية في القانون رقم 18-14:

أصدر قانون القضاء العسكري بموجب القانون رقم 18-14 المؤرخ في 29 جوان 2018، جاءت صياغة المادة 5 المتعلقة بتكوين المحاكم العسكرية مختلفة عن سابقتها في ظل الأمر رقم 71-28، حيث راعى المشرع الجزائري نظام التقاضي على درجتين، ولكنه لم يخرج عن القواعد العامة والمزج بين التشكيلة العسكرية ورئاسة الجهة من قبل القضاء المدني.

حيث أبقت المادة 5 على نفس التشكيلة، يعني تتكون المحكمة العسكرية من قاض بصفة رئيس لديه رتبة مستشار بمجلس قضائي، ومساعدين عسكريين اثنين.

وأضاف التعديل أنه في مواد الجنايات تضم الجهة القضائية زيادة على الرئيس المدني، قاضيين عسكريين اثنين ومساعدين عسكريين اثنين.

¹ طاهر حسين، التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 225.

² صلاح الدين جبار، القضاء العسكري في التشريع الجزائري والقانون المقارن، دار الخلدونية، ط1، 2010، ص 59.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أبقى على الصفة المدنية لرئيس المحكمة العسكرية الذي سيكون قاضيا من المجالس القضائية العادية.¹

3- مجالس الاستئناف العسكرية:

أعطت التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات الجزائية للمتقاضين ضمانات كافية من أجل محاكمة عادلة ومنصفة كما ورد في أحكام الدستور. وتجسيدا للمبدأ تم اعتماد جهات قضائية للاستئناف وهي مجالس الاستئناف العسكري، بالإضافة إلى تكريس مبدأ الفصل بين جهة التحقيق وجهة الحكم، باعتبار أن الأمر رقم 71-28 لم يفصل بين جهتي التحقيق والحكم، فكانت المحكمة العسكرية تتعقد بهيئة غرفة الإتهام.

حيث نصت المادة 4 من القانون رقم 18-14 على أنه:

- تنشأ محكمة عسكرية ومجلس استئناف عسكري في كل ناحية عسكرية.
- تسمى المحكمة العسكرية ومجلس الاستئناف العسكري باسم المكان المتواجد به مقر كل واحد فيها.

وتنص المادة 5 مكرر على تكوين مجلس الاستئناف العسكري، حيث يتكون مجلس الاستئناف العسكري من جهة حكم ونيابة عامة عسكرية وغرفة اتهام وكتابة ضبط.

حيث تتكون جهة الحكم في مجلس الاستئناف العسكري من قاض بصفة رئيس برتبة رئيس غرفة بمجلس قضائي على الأقل، ومساعدين عسكريين اثنين.

ظل المشرع الجزائري محافظا على الصفة المدنية لرئيس مجلس الاستئناف العسكري، لكن هذا لا يمنع أن الإجراءات القضائية تخضع للقواعد العامة لقانون الإجراءات الجزائية.

¹ المادة 5 من القانون رقم 18-14 المتضمن قانون القضاء العسكري.

مداخلات الجلسة العلمية الثالثة الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

وظل قانون القضاء العسكري، رقم 14-18 والسابق الأمر رقم 28-71، يخضعان الطعن بالنقض إلى القواعد العامة وللجهة المختصة بنقض الأحكام العادية والعسكرية وهي المحكمة العليا، طبقا للمادة الأولى من الأمر رقم 28-71، والمادة الأولى أيضا من الأمر رقم 14-18.

كما أبقى المشرع أيضا بالنسبة لمجلس الاستئناف العسكري أنع يراعي في تشكيل مجلس الاستئناف العسكري رتبة المتهم أو مرتبة يوم المحاكمة.

وفي حالة تعدد المتهمين من ذوي الرتب والدرجات المختلفة، يراعي في ذلك الحد الأعلى للرتبة والأقدمية.¹

4- غرفة الإتهام:

أضاف قانون القضاء العسكري رقم 14-18 وضمانا للمحاكمة العادلة للمتهم غرفة الإتهام بمجلس الاستئناف العسكري من رئيس، قاضي من المجالس له رتبة رئيس غرفة بمجلس قضائي على الأقل، وقاضيين عسكريين اثنين.

ويعين رئيس غرفة الإتهام لمدة سنة قابلة للتجديد، بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل حافظ الأختام.²

وتطبق الإجراءات والقواعد العامة بغرفة الإتهام وهي نفسها الموجودة في قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا - مجالس الاستئناف العسكرية في الجزائر

إن تعديل الأحكام المنظمة للقضاء العسكري أصبح أمرا حتميا لا يتماشى مع التشريع الساري المفعول، وذلك بتعيين أحكامه قصد منح كل الضمانات الضرورية في إطار المحاكمة العادلة والمنصفة، باعتبار القضاء العسكري جهة قضائية متخصصة ضمن النظام القانوني الوطني. حيث جسد التعديل قاعدة التقاضي على درجتين باستثناء محاكم استئناف عسكرية مكلفة بهذه المهمة، وهو تطبيق صريح للمادة 160 من دستور 2016.

¹ المادة 7 من القانون رقم 14-18 المتضمن قانون القضاء العسكري.

² المادة 10 من القانون رقم 14-18 المتضمن قانون القضاء العسكري.

1- أساس المبدأ:

تنص المادة 160 فقرة 02 من الدستور المعدل عام 2016، على ما يلي: "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كفاءات تطبيقها".

وتنص المادة 10 من قانون التنظيم القضائي الجديد رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 والمحكمة، درجة أولى للتقاضي، وتنص المادة 05 منه، يعد المجلس القضائي جهة استئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم، كما قام المشرع خلال تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 مقرر التقاضي على درجتين في الجرائم عموماً، قد نصت المادة الأولى منه على: "أن لكل شخص حكم عليه، الحق في أن تنتظر قضيته جهة قضائية عليا".

فأنشأ بالتالي محكمتين جنائيتين على مستوى كل مجلس قضائي واحدة تسمى محكمة الجنايات الابتدائية والثانية تسمى محكمة الجنايات الاستئنافية.

كما تنص المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية¹ على ما يلي: "تكون الأحكام الصادرة حضورياً عن محكمة الجنايات الابتدائية الفاصلة في الموضوع قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية".

لقد عدل قانون القضاء العسكري لإعطاء ضمانات كافية للمتقاضين العسكريين، لذلك كان لزاماً تعديل قانون القضاء العسكري، صدر المشرع بهذا الشأن الذي أعدته وزارة الدفاع الوطني، جاء مستجيباً للقواعد الأساسية الواردة في التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث ورد نص النادة 160 منه مبيناً قاعدة التقاضي على درجتين وأحال إلى القانون مهمة تحديد كفاءات تنفيذ ذلك.

إن وضع نص تشريعي يستجيب لهذه التطورات مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية تسيير المؤسسة العسكرية، مكرساً مبدأ التقاضي على درجتين وإحداث مجالس استئناف عسكرية وإنشاء غرفة إتهام والإحالة إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بإجراءات التوقيف للنظر والحبس المؤقت،

¹ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

مداخلات الجلسة العلمية الثالثة الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

كما استبعد بموجب ذات القانون من اختصاص القضاء العسكري الجرائم المتعلقة بأمن الدولة التي ترتكب من طرف مدنيين في مرحلة السلم.

فالأصل هو سريان القانون العام في مواجهة الكافة. إلا إذا اقتضى الأمن أن يكون هناك نظام خاص بالقوات المسلحة.

يبرز القضاء العسكري وخصوصيته من خلال:

- قانون عقابي ينفرد بشخصية وذاتية خاصة.
- قانون تأديبي من حيث المضمون والقواعد التي يحميها.
- أنه قانون خاص يحمي الأفراد العسكريين.
- أنه تشريع جنائي مستقل.

2- ضوابط وحدود قضاة المحاكم العسكرية:

لما كان شخص القاضي في المنظومة القضائية هو حجر الزاوية وأساس الجهاز القضائي.¹

فالقضاة يقومون بعملهم وذلك بفصلهم في النزاعات المعروضة عليهم، وإرجاع الحقوق إلى مستحقيها وضمان حريات الأفراد وتحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع وبالتالي قيام دولة القانون.²

حيث يخضع القضاء العسكري لضوابط قانونية محددة في القانون، وفي أداء مهمته وهي خضوعه لنصوص قانون القضاء العسكري التي تحدد صلاحيته واختصاصاته سواء كان من قضاة التحقيق أم قضاة النيابة العامة، أم قاضي الحكم، إضافة إلى خضوعه إلى قوانين الجمهورية والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، دون الخروج عن النطاق الذي يخص القضاء العسكري فهو نظام قضائي جنائي خاص.

¹ جمال غريسي، حقوق القاضي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 12، جانفي 2016، ص 120.

² جمال غريسي، حصانة القاضي ضد الغرض في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 51، العدد 82، 2018، ص 184.

أ- خضوع القاضي العسكري لقانون القضاء العسكري:¹

أورد المشرع الجزائري في الباب الثاني من قانون القضاء العسكري رقم 14-18، الضوابط التي بموجبها يحدد القاضي اختصاصه بنظر الدعوى، وذلك تحت عنوان: "اختصاص الجهات القضائية العسكرية"، حيث جاء نص المادة 24 من قانون القضاء العسكري، بأن هذا الأخير في الدعوى العمومية، وحدد اختصاصه بموجب الفصول 2، 3، 4، 5 من ذات القانون.

حيث نصت المادة 25 من ذات القانون أن المحاكم العسكرية تنظر زمن السلم في المخالفات الخاصة بالنظام العسكري ويحال إليها كل فاعل أصلي للجريمة وكل فاعل مشترك آخر وكل شريك للجريمة، سواء كان عسكريا أو لا.²

كما يحاكم أيضا أمام الجهات القضائية العسكرية الفاعلون الأصليون للجريمة والفاعلون المشتركون فيها، ويشمل الأمر المستخدمون العسكريون والمدنيون التابعون لوزارة الدفاع الوطني، سواء كانت الجريمة مرتكبة أثناء الخدمة أو لدى المضيف.³

إن المشرع الجزائري قد انتهج نظام الازدواجية في المحاكمة حيث أن تعديل قانون القضاء العسكري، شمل بعض المفاهيم الجديدة على غرار الجهات القضائية العسكرية والتي تشمل المحاكم العسكرية ومجالس الاستئناف العسكري، لكن على ظل الأمر السابق رقم 71-28، كان يستعمل فقط مصطلح المحاكم العسكرية.

كما تضيف المادة 56 من ذات القانون أن وكيل الجمهورية العسكري هو الذي يحددها إذا كان الجرم معاقبا عليه في قانون القضاء العسكري أم لا.

إن مسألة تحديد اختصاص جهات القضاء العسكري يحددها وكيل الجمهورية العسكري، ما إذا كان الجرم داخل في اختصاصها أم لا.¹

¹ صلاح الدين جبار، اختصاص القضاء العسكري، مجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والقانونية السياسية، العدد 01، 2010، ص 182.

² المادة 25 من القانون 14-18.

³ المادة 25 فقرة 02 من القانون رقم 14-18.

ب- خضوع القضاء العسكري لقوانين الجمهورية:

مما لا شك فيه أن القاضي العسكري يطبق ما ورد من نصوص في قانون القضاء العسكري، لكن هذا ليس معناه أنه لا يخضع للقوانين الأخرى للجمهورية، فهو ملزم بتطبيقها إضافة إلى قانون القضاء العسكري.

• ارتباطه بقانون الإجراءات الجزائية:

يطبق القاضي في الجهات القضائية العسكرية، الأحكام العامة لقانون الإجراءات الجزائية: ففي مجال انقضاء الدعوى القضائية، وبالرجوع للمادة 69 من قانون القضاء العسكري، فإن المحاكم العسكرية في قواعد انقضاء الدعوى العمومية تطبق الأحكام المنصوص عليها في المادتين 6 إلى 9 من قانون الإجراءات الجزائية، ولكن دون المساس بالتحفظات المتعلقة بالتقدم.² وفي مجال الجنايات والجنح المتلبس بها تطبق أحكام المادتين 38 و 56 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.

• كما أضافت المادة 78 من ق ق ع، أن وكيل الجمهورية العسكري يتولى اتجاه قاضي التحقيق العسكري اختصاصات وكيل الدولة اتجاه قاضي التحقيق التابع للقانون العام.

• وفي مجال استجواب الشهود، تطبق أحكام المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية، إذا ما تخلف الشاهد أو امتنع عن الحضور.

• بالنسبة لأوامر الضبط والإحضار والقبض فهي تخضع أيضا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية بواسطة أعوان القوة العمومية باستثناء إذا يخالف هذا القانون.³

• بالنسبة للاستئناف تخضع لنفس الشروط والآجال والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية طبقا لنص المادة 179 مكرر من قانون القضاء العسكري.

• ارتباطه بالقواعد العامة لقانون العقوبات:

حيث نصت المادة 243 من ق ق ع تصدر الجهات القضائية العسكرية نفس العقوبات تصدرها الجهات القضائية التابعة للقانون العام مع مراعاة الأحكام هذا القانون.

¹ المادة 56 فقرة 02 من القانون رقم 14-18.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، ج2، دار الهومة، 2018، ص 317.

³ المادة 84 من الأمر رقم 14-18.

حيث تطبق محاكم القانون العام، العقوبات التالية:

- الإعدام.
- السجن المؤبد.
- السجن المؤقت.
- الغرامة.

بالإضافة إلى العقوبات التكميلية.¹

حيث تعد الجزائر من الدول التي لم تلغ عقوبة الإعدام في القانون، رغم إصدارها مذكرة وقف تنفيذ أحكام الإعدام منذ سنة 1993، إلا أن القاضي الجزائري لي يتوقف عن إصدار أحكام الإعدام وخاصة فيما يتعلق بالجرائم الإرهابية والجرائم الأشد خطورة. حتى أنه قد أنشأ في وقت سابق أول نص قانوني جزائري عالج الجرائم الموصوفة بأنها أفعال إرهابية هو المرسوم التشريعي 92-03، المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، وأنشأ محاكم خاصة بنظر هذه الجرائم، أبقت الجزائر وقضاؤها عقوبة الإعدام حكما مصدرا وليس تطبيقا، ولكن هذا ضمن نطاق قانون العقوبات.

أما قانون القضاء العسكري، وهذا ما نصت عليه المادة 221 من ق ق ع حيث تنص على ما يلي:

"يخبر وزير الدفاع الوطني ووزير العدل عن كل حكم بالإعدام صادر نهائيا من محكمة عسكرية".

ينفذ الحكم بالإعدام على المحكوم عليهم من المحاكم العسكرية رميا بالرصاص في المكان المعين من السلطة العسكرية.²

وتجدر الإشارة إلى قانون القضاء العسكري رقم 18-14 قد ألغى عقوبة الإبعاد (النفى) التي كانت موجودة في قانون القضاء العسكري السابق، بموجب الأمر 71-28.

وتطبق عقوبة الإعدام في قانون القضاء العسكري على الجرائم التالية:

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، موخم للنشر، 2015، ص 403.

² بموجب المواد 221، 222، فهي تخص عقوبة الإعدام وتنفيذها.

- الفرار إلى العدو أو أمام العدو (م 266 ق ق ع).
 - الاستسلام (م 275 ق ق ع).
 - الخيانة (م 279 ق ق ع).
 - التجسس (م 281 ق ق ع).
 - المؤامرة العسكرية وتولي القيادة بطريقة غير شرعية (م 283 ق ق ع).
- ج- خضوع القاضي العسكري للمواثيق والمعاهدات الدولية:

إن القاضي عند إصداره للأوامر والعقوبات عن الجرائم التابعة لاختصاص القضاء العسكري، ملزم باحترام القوانين والأعراف الدولية، وكل المعاهدات التي صادقت عليها الجزائر والمواثيق الدولية والإقليمية التي انضمت إليها.

مما يجبره على الإطلاع على هذه المواثيق والتدقيق فيها ودراستها، بحيث لا تتعارض أوامره وأحكامه مع تلك النصوص لأنها ملزمة للدولة، وهي تفوق في قوتها الإلزامية للقوانين الأخرى للدولة وتسمو عليها.

وقد نصت على ذلك المادة 242 من قانون القضاء العسكري يطبق القاضي العقوبات الجزائية التابعة للقانون العام، ما لم تتعارض مع القوانين والأعراف الحربية والاتفاقيات الدولية.

تطبيقا للنص الدستوري المنصوص عليه في المادة 160 من الدستور الجزائري: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تمويل القانون".¹

تجدر الإشارة هنا بالنسبة للقاضي في أحكامه المتعلقة بقانون القضاء العسكري يظل يطبق عقوبة الإعدام رغم وجود البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بهدف العمل على إلغاء عقوبة الإعدام، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق في 15 ديسمبر 1982 ودخل حيز التنفيذ 1991، وقد صادقت الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989.²

¹ المادة 160 من دستور 06 مارس 2016.

² قاضي هشام، موسوعة الوثائق الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان، دار المفيد، 2010، ص 42.

الخاتمة:

حرص المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون القضاء العسكري سنة 2018 على ضمان محاكمة عادلة للأفراد العسكريين، وضمانا لمبدأ التقاضي على درجتين الذي تبناه دستور 2016، وكان لابد من التغيير ومواكبة التطورات رغم الصفة الخاصة لقانون القضاء العسكري.

مما تقدم نخلص إلى:

- 1- توسيع تشكيلة المحكمة العسكرية في المواد الجنائية ونقل الاختصاص بالجرائم ضد أمن الدولة المرتكبة من طرف الأشخاص المدنيين إلى جهات القضاء العام.
- 2- ضمان رقابة المحكمة العليا على أحكام المحكمة العسكرية ومجلس الاستئناف العسكري.
- 3- خضوع ضباط الشرطة القضائية العسكرية لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.
- 4- سحب العقوبات المهنية والتأديبية من قانون القضاء العسكري.

نتوصل إلى الإقتراحات التالية:

- 1- ضرورة تنصيب جميع مجالس الاستئناف العسكرية في كل النواحي العسكرية لضمان محاكمة عادلة.
- 2- إن الإبقاء على صفة المدنية لرؤساء المحاكم العسكرية ومجالس الاستئناف العسكرية أكبر ضمانا على محاكمة عادلة للعسكريين دون المساس بالطبيعة العسكرية للمحكمة.

قائمة المصادر والمراجع:

I- النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
2. المادة 10 من القانون رقم 14-18 المتضمن قانون القضاء العسكري.
3. المادة 160 من دستور 06 مارس 2016.
4. المادة 25 فقرة 02 من القانون رقم 14-18.
5. المادة 5 من القانون رقم 14-18 المتضمن قانون القضاء العسكري.
6. المادة 56 فقرة 02 من القانون رقم 14-18.
7. المادة 7 من القانون رقم 14-18 المتضمن قانون القضاء العسكري.
8. المادة 84 من الأمر رقم 14-18.
9. المواد 221، 222، فهي تخص عقوبة الإعدام وتنفيذها.

II- الكتب القانونية:

1. دمروم كمال، القضاء العسكري والنصوص المكملة له، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
2. صلاح الدين جبار، القضاء العسكري في التشريع الجزائري والقانون المقارن، دار الخلدونية، ط1، 2010.
3. طاهر حسين، التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.
4. عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج2، دار هومة، الجزائر، 2018.
5. عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج2، دار الهومة، 2018.

6. عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، موخم للنشر، 2015.
7. قاضي هشام، موسوعة الوثائق الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان، دار المفيد، 2010.
8. نبيل صقر، فراح محمد الصالح، التشريعات العسكرية نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، 2008.

III - المقالات:

1. التشريع الجزائري، مجلة البحوث للدراسات الإنسانية، العدد 16، 2018.
2. جمال غريسي، حصانة القاضي ضد الغرض في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 51، العدد 82، 2018.
3. جمال غريسي، حقوق القاضي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 12، جانفي 2016.
4. صلاح الدين جبار، اختصاص القضاء العسكري، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والقانونية السياسية، العدد 01، 2010.
5. مريد محمد الصالح، طالبي حليلة، الطعن بالنقض ضد أحكام المحاكم العسكرية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث للدراسات الإنسانية، العدد 16، 2018.

**حدود تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنايات
تعزيزا لضمانات المحاكمة العادلة.**

**The Limits of Implementing the Principle of Two-Tier Litigation in
Criminal Cases to Enhance Fair Trial Guarantees**



نورة بن بو عبد الله
أستاذ التعليم العالي
جامعة باتنة 1

وردة بن بو عبد الله
أستاذ التعليم العالي
جامعة باتنة 1

البريد الإلكتروني: ouarda.benboudallah@univ-batna.dz

ملخص: أحدث المشرع الجزائري بالتعديل الدستوري لسنة 2016 التقاضي على درجتين في مواد الجنايات إذ انه جاء به نص المادة 160 منه، ولتفعيل هذا المبدأ تم ادراجه ضمن تعديل كل من القانون العضوي المتضمن للتنظيم القضائي 17-06، وكذا تعديل قانون الاجراءات الجزائية رقم 17-07، وهذا لتعزيز ضمانات المحاكمة الجنائية العادلة، مع مراعاة خصوصية مواد الجنايات فلاستئناف فيها ضمان إعادة لا ضمان مراجعة، فحسب م 322 مكرر 7 فلاستئناف أثر ناقل للدعوى في حدود التصريح بالاستئناف وصفة المستأنف، فمحكمة الجنايات الاستئنافية تعيد الفصل في الاستئناف دون التطرق إلى ما قضى به الحكم المستأنف في الدعوى العمومية لا بالتأييد أو الالغاء أو التعديل، مع مراعاة مبدأ عدم الاساءة للطاعن بطعنه.

الكلمات المفتاحية: التقاضي على درجتين؛ الجنايات؛ محكمة الجنايات الاستئنافية؛ المحاكمة العادلة.

Abstract: The Algerian legislator introduced the principle of two-tier litigation in criminal cases with the constitutional amendment of 2016, as stated in Article 160. To enforce this principle, it was included in the amendments to both the Organic Law on Judicial Organization No. 17-06 and the Code of Criminal Procedure No. 17-07, aiming to enhance the guarantees of a fair criminal trial. Considering the specific

nature of criminal cases, appeals in such cases serve as a guarantee of re-examination rather than a review. According to Article 322 bis 7, the appeal has a devolutive effect limited to the grounds stated in the appeal and the status of the appellant. The appellate criminal court re-examines the appeal without addressing the merits of the public prosecution's decision, whether to affirm, annul, or amend it, while respecting the principle of not worsening the appellant's situation through their own appeal.

Keywords: Two-Tier Litigation; Criminal Cases; Appellate Criminal Court; Fair Trial.

مقدمة:

تقوم العدالة الجزائية على عدة أسس، تضمن للأفراد حق الوصول إلى إجراءات قانونية عادلة ومنصفة للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم، وتشكل في مجملها الضمانات الأساسية لتطبيق المساواة وحماية حقوق الأفراد، بحيث يكون لكل نفس الفرصة في الوصول إلى العدالة، المجسدة في حكم جزائي الوصول إليه محاط بضمانات محاكمة جزائية عادلة.

وهذا ما يعني أن الدعوى الجزائية تنتظر وتراجع على درجتين، وهو ما يشكل مبدأ أحد أركان سيادة القانون وسلطة القضاء، لأنه ضمان مراجعة وإعادة المحاكمة مرة أخرى أمام جهة أعلى بتشكيلة مختلفة خاصة في أشد الجرائم خطورة وهي الجنايات، لذا يشكل مبدأ التقاضي على درجتين أحد الركائز الأساسية لقيام حق استئناف الأحكام القضائية الصادرة من الدرجة الأولى، بحيث في حالة عدم إعمال الحق في الطعن لا يمكن التحدث عن وجود درجة ثانية للتقاضي، ومنه عدم وجود فرصة لمراجعة الحكم من حيث الوقائع، وبالتالي عدم حيازة الأحكام للحجية التي تسمح بالقول أنها مطابقة مع الحقيقة القضائية.

وتظهر أهمية التقاضي على درجتين عموماً وفي مواد الجنايات خصوصاً كونه يساهم في ضمان سيادة القانون واحترامه، ويضمن إعادة المحاكمة ما يساهم في تصحيح الأخطاء والنظر الشامل في كل الوقائع، ما يعني إعادة المحاكمة واحترام قرينة البراءة، رغم أن المشرع الجزائري لم يقر التقاضي على درجتين في الجنايات إلا بالتعديل الدستوري لسنة 2016. ما يطرح الإشكالية التالية:

ما هو النطاق القانوني لتكريس مبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنايات بين الدستور وقانون الإجراءات الجزائية؟، ومدى تعزيزه لضمانات المحاكمة العادلة؟

- فيما تتمثل الأسس الدستورية التي يقوم عليها مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجنايات تحديداً؟

- كيف يتم التطبيق العملي لتقاضي على درجتين في الدعوى الجنائية؟

المحور الأول: الإقرار الدستوري لمبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنايات

التقاضي على درجتين ما هو إلا متابعة للموضوع الجزائي على درجتين مختلفتين، لضمان المتقاضي حقه ضد تعسف السلطة وتقاديا من تحيز القضاة والأخطاء التي يمكن أن يقعوا فيها، ومبدأ التقاضي على درجتين يرتبط بحق الشخص في لجوئه للقضاء المكفول في المواثيق الدولية والدساتير¹، وبدوره عمل المشرع الجزائري على تكريس وتجسيد هذا المبدأ ضمن الدستور كخطوة أولى ضمن القوانين المرتبطة بالجانب الجزائي كخطوة ثانية.

يعتبر الدستور الوطني هو اللبنة الأولى للقوانين الوضعية الوطنية، و بدوره يعمل على تكريس الضمانات اللازمة للمتهم حفاظا على حقوقه و حرياته، فكل الدساتير السابقة 1963 و 1976 و 1989 وصولا إلى دستور 1996 كرست حق الدفاع في الجنايات والذي يعد ضمانا أكيدة للحقوق والحريات²، وبالتعديل الدستوري رقم القانون 01-16 بموجبه تم إقرار ضمانات التقاضي على درجتين في جميع المواد الجزائية، فقبل هذا التعديل اقتصر الاستئناف في مواد المخالفات والجنح دون الجنايات والتي كانت تخضع لدرجة تقاضي واحدة لا غير، لذا يقال أن محكمة الجench محكمة دليل ومحكمة الجنايات محكمة اقتناع³.

أولا- قبل التعديل الدستوري رقم 01-16

لم ينص دستور 1996 المعدل بالقانون 08-19 على ضمانات التقاضي على درجتين في مواد الجنايات⁴، إلا أنه أحاط المتهم في الجنايات بضمانات تكفل له محاكمة عادلة، فنصت المادة 139 منه على حق الجميع في التقاضي واللجوء إلى المحاكم ، كما اعتبرت المادة 45 منه بأن كل شخص متهم يكون بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات المتطلبية قانونا، ليمثل هذا المبدأ بذلك ضمانا أساسية لكل شخص في حالة تعرضه للإتهام ، ليقع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة و يقابله ما جاءت به المادة 151 من الدستور "تمكين المتهم من حق الدفاع"، ونصت المادة 140 من الدستور على المساواة بين المتقاضين أمام القضاء، وتأكيدا لذلك نصت المادة 150 على وجوبية حماية

المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف قد يصدر من القاضي، وأضافت المادة 142 لزوم خضوع العقوبات الصادرة بحق المتهم لمبدأي الشرعية والشخصية⁵.

فأن كانت محكمة الجنايات تصدر أحكامها بمشاركة محلفين من عامة الشعب، و كذا إجراءات المحاكمة تمر بمراحل دقيقة قبل الحكم فيها -إجراءات تحضيرية-، بالإضافة لكون التحقيق يتم على درجتين أمام كل من قاضي التحقيق وغرفة الإتهام، وبالرغم من مصادقة الجزائر على معاهدات دولية كرست مبدأ التقاضي على درجتين في الأحكام الصادرة عن الجنايات، إلا أن القضاء الوطني بقي على حاله، والمعلوم أنه أي إتفاقية يتم المصادقة عليها و تنشر في الجريدة الرسمية تصبح مصدرا يعتد به أمام القضاء، هذا ما جعل وضعية محكمة الجنايات في ذلك الوقت غير دستورية ، مما يؤدي لإنتهاك حق من حقوق المتهم وإنتهاك لمبدأ الشرعية من خلال عدم إمتثال المشرع الجزائري لإلتزاماته الدولية⁶.

ثانيا - تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في التعديل الدستوري 01-16

كرس المشرع الجزائري مبدأ التقاضي على درجتين بصفة عامة وفي المسائل الجزائية بصفة خاصة، وظهر هذا من خلال التعديل الدستوري 01-16 المؤرخ في 2016/03/06 ضمن المادة 160 التي من خلالها نص المشرع الجزائري على آلية مستحدثة في المحاكمة بعد أن كانت المحاكمة تقتصر على درجة واحدة فقط ، فجاء التعديل الدستوري 01-16 بإعادة نظر لدستور 1996 من حيث تنظيم محكمة الجنايات في كفالتها لحقوق المتقاضين⁷.

وهذا ما نصت عليه المادة 160 الفقرة الثانية "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كفاءات تطبيقها"⁸. وبهذا المؤسس الدستوري يكون قد قام بتطبيق مبدأ سمو قواعد القانون الدولي على القانون الوطني وفق دستور 1996 حسب ما نصت عليه المادة 132 "المعاهدات التي يصادق رئيس الجمهورية ،حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون" ما يقابلها المادة 150 من القانون 01-16⁹.

فالتعديل الدستوري فتح مجال للاستئناف في أحكام محكمة الجنايات بهدف تعزيز حقوق الأشخاص المتابعين في المجال الجزائي ، بما يتطابق مع المعاهدات الدولية التي قامت الجزائر بالمصادقة عليها. لا سيما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في مادته 14 التي تنص على "ضمان

التقاضي على درجتين كمبدأ لا يجوز المساس به". ما يعني بأن الجزائر قد تأخرت من حيث التزامها بالمعاهدات التي صادقت عليها في قوانينها الداخلية ، فمن المفروض أن تنشئ محاكم استئناف لأحكام الجنايات في دستور 1963 ، لكون المادة 11 منه قد أعلنت على مصادقة الجزائر للإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقولها " توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وتنظم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك إقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي"، إلا أن المشرع الوطني لم ينص في القوانين الداخلية على مبدأ التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات، منذ مصادقة الجزائر على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بالمرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989.

التعديل الدستوري لسنة 2016 جاء بالعديد من الضمانات الدستورية المستحدثة ، التي تشكل ضمانات شكلية لحماية الحريات والحقوق القضائية عند ممارسة الدعوى القضائية .و تجسد هذا من خلال المادة 160 الفقرة الثانية في مضمونها أنه يجوز للمتقاضي الذي يخفق في دعواه أمام المحكمة التي نظرت دعواه على مستوى الدرجة الأولى، أن يلجأ مرة ثانية عن طريق الطعن لإعادة المحاكمة أمام الدرجة الثانية التي تعيد النظر في القرار الصادر عن الدرجة الأولى وهو ما يعتبر مسألة مستحدثة كون أنه لم ينص الدستور الجزائري من قبل على مبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ وحق يجب احترامه في جميع الإجراءات، بصدد نظر الدعوى العمومية أمام المحاكم الجزائية¹⁰.

و المادة 160 من القانون 01-16 في مضمونها نصت على: " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية والشخصية، يضمن القانون التقاضي على درجتين يحقق اعتبارات العدالة عن طريق مراجعة سلامة الأحكام الصادرة وخلوها من الأخطاء، خاصة إذا كانت هذه الأحكام تمس حياة المحكوم عليه أو حريته أو شرفه واعتباره، وتقويم أخطائها واستكمال كل نقصان في محكمة أول درجة " .

كما جاء التكريس الدستوري لمبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجنائية لاعتبارات العدالة والمصلحة العامة للمجتمع في محاسبة الجاني نظرا لخطورة الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات التي تصل الى الاعدام والسجن المؤبد. فالمشرع من خلال تبنيه هذا المبدأ يكون قد أعطى فرصة لتصحيح الأخطاء الصادرة من محكمة أول درجة لذلك فرضت ضمانات تسبب الأحكام حتى يتبين الخطأ وهذا ما قضت به المادة 162 من دستور 2016 : " تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية، تكون

الأوامر القضائية محللة ".يرتبط مبدأ التقاضي على درجتين بالنظام العام كون أن المشرع يكفل ويحمي حق الدفاع وبضمنه حيث محكمة الجنايات الاستثنائية مجبرة أن تسمع تحقيق محكمة أول درجة. إذ تنص المادة 169 من دستور 2016 على أن: "الحق في الحق معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية ". فهذه الاجراءات المكفولة بموجب الدستور تتصل بالنظام العام. و الحكمة من وراء إقرار المشرع لمبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية هو تجسيدا للمبادئ الدستورية التي تبناها التعديل الدستوري لسنة 2016، و تظهر أهمية هذا المبدأ في تكريس حماية المتقاضين في المسائل الاجرائية¹¹.

ثالثا- مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجنائية طبقا للتعديل الدستوري 20-442:

كرس المشرع الجزائري أيضا مبدأ التقاضي على درجتين ضمن التعديل الدستوري 2020 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 في الفصل الرابع تحت عنوان: القضاء، فنص في المادة 164 على: "يحمي القضاء المجتمع و حريات و حقوق المواطنين طبقا للدستور"، وفي المادة 165 من الفقرة الثانية "القضاء متاح للجميع " ما يؤكد بأن التقاضي عبارة عن حق عام يتمتع به كل متهم وهذا ما يعتبر تجسيدا للمبادئ الدستورية التي تبناها المشرع الجزائري في تكريسه لهذا المبدأ، و نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على "يضمن القانون التقاضي على درجتين و يحدد شروط و إجراءات تطبيقه" وهذا ما نصت عليه المادة 160 في فقرتها الثانية من التعديل الدستوري 16-01 "يضمن التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية و يحدد كيفية تطبيقها"، إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2020 أضاف من خلال نص المادة شروط و إجراءات لهذا المبدأ تجسيدا للمحاكمة العادلة¹².

وقد انعكس مضمون النصوص الدستورية على قواعد التشريع الإجرائي، حيث نصت المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته". هكذا يتجسد حق اللجوء إلى القضاء من الناحية الإجرائية في حق كل شخص في رفع دعوى قضائية للمطالبة بحماية حقه، من أجل الحصول على حكم قضائي فاصل في موضوع المطالبة القضائية المعروضة على القضاء. ويعد حق اللجوء إلى القضاء من الحقوق الدستورية التي يتمتع بها الشخص، مهما كانت طبيعته القانونية"، إذ لا يمكن التنازل عنه أو وضع استثناءات

عليه، ماعدا الشروط المتعلقة بالأهلية كشرط لمباشرة الإجراءات وكذا الصفة والمصلحة لرفع الدعوى كما يتطلبها القانون " إلا أن هذا الحق قد يتم تقييده في بعض الأحوال سواء عن طريق:

- **الإتفاق:** كإتفاق الأطراف على اللجوء إلى طريق بديل لتسوية النزاع كالتحكيم.

- **النص التشريعي:** حيث يقيد المشرع في الحالات معينة من حق اللجوء إلى القضاء، مثل وجوب عرض النزاع على جهة أخرى قبل اللجوء إلى القضاء (كالنزع الفردي في العمل) أو تحديد ميعاد لرفع بعض الدعاوى¹³.

المحور الثاني: محكمة الجنايات الاستئنافية كتطبيق لمبدأ التقاضي على درجتين وفق قانون

الإجراءات الجزائية

أقر الدستور الجزائري لأول مرة استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنايات ضمن القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، و جاء في نص المادة 160/02 منه على ضمان القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفية تطبيقها، فتبعه القانون رقم 07-17 ليملي هذا الأخير الإجراءات الجزائية اللازمة لتجسيد هذا المبدأ على أرض الواقع في محكمة الجنايات سواء الابتدائية أو الإستئنافية¹⁴.

أولاً- عمل محكمة الجنايات الاستئنافية

قام المشرع الجزائري بتكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجزائية من خلال إنشائه محكمة جنايات إستئنافية كدرجة ثانية للتقاضي في الجنايات، وجاء أيضا ضمن القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي 01-17 في مادته 18 "توجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات إستئنافية يحدد إختصاصهما وتشكيلتهما وسيرهما بموجب التشريع الساري المفعول"¹⁵.

1- نطاق اختصاص محكمة الجنايات الاستئنافية:

كرست المادة 248 من ق.إ.ج ضمان للمتقاضي الحق في التقاضي على درجتين بقولها: "يوجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات إستئنافية تختصان بالفصل في الأفعال الموصوفة بجنايات و كذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها"¹⁶.

أ-الإختصاص النوعي:

حسب ما جاء في الفقرة الثانية والثالثة من المادة 248 من ق.إ.ج، فمحكمة الجنايات هي الجهة القضائية التي تختص بالفصل في الأفعال الموصوفة بجنايات وكذا الجرح والمخالفات المرتبطة بها المحالة إليها بقرار نهائي من غرفة الإتهام، بحيث أحكام محكمة الجنايات الابتدائية تقبل للاستئناف أمام محكمة الجنايات الإستئنافية، وتطبيقا لحق الاستئناف نص المشرع في المادتين 14 و 15 من ق.إ.ج المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-17، على الأحكام الانتقالية المنظمة لهذا الحق بالنسبة للقضايا التي يكون قد أحيلت على محكمة الجنايات ولم يفصل فيها بعد، كما نصت المادة 13 من نفس القانون على أنه في حالة نقض الأحكام الجنائية الصادرة قبل بداية سريان هذا القانون تكون على محكمة الجنايات الاستئنافية لنفس الجهة أو لجهة أخرى ، وبالنسبة للمادة 15 فنصت يجوز استئناف الأحكام الصادرة قبل بداية سريان هذا القانون والتي لم يطعن فيها بالنقض ما لم تنقضي آجال الاستئناف و في حال ما إذا كان أحد الأطراف قد قام بالإستئناف والبعض الآخر بالنقض فيتعين الفصل في الطعن بالنقض لحين الفصل في الاستئناف¹⁷.

تختص محكمة الجنايات الاستئنافية باعتبارها درجة ثانية لتقاضي في النظر في استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية، فتنص الفقرة الأخيرة من المادة 248 من ق إ ج على ما يلي: "تكون أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية"، كما تنص المادة 322 مكرر من ق.إ.ج على أنه: "تكون الأحكام الصادرة حضوريا عن محكمة الجنايات الابتدائية الفاصلة في الموضوع قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية." والاستئناف في الحكم الجنائي الابتدائي يشمل الدعويين سواء تعلق الأمر بالدعوى العمومية أو الدعوى المدنية التبعية، ففي ما يتعلق بالدعوى العمومية لا تتطرق محكمة الجنايات الاستئنافية إلى ما قضى به الحكم المستأنف لا بالتأييد ولا بالتعديل ولا بالإلغاء، وهو ما جعل الفقه لا يعتبرها بحق جهة استئنافية بل تمنح فقط فرصة ثانية للنقاضي¹⁸.

أما ما تعلق بالدعوى المدنية التبعية فالأمر مختلف، فمحكمة الجنايات الاستئنافية تتصدى من جديد و تفصل فيها بالتأييد أو بالتعديل أو بالإلغاء، وما تجدر الإشارة إليه أن الاستئناف في الدعوى المدنية لوحدها يجعل اختصاص النظر فيه من شأن الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي، طبقا لنص المادة

6/316 من ق.إ.ج التي تنص على ما يلي: " إذا اقتصر الاستئناف على الدعوى المدنية وحدها، يفصل فيه من طرف الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي التي يمكنها أن تؤيد أو تعدل أو تلغي الحكم المستأنف دون الإساءة للمستأنف وحده".

وللاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية أثر ناقل للدعوى في حدود التصريح بالاستئناف، فقد يقتصر على الدعوى العمومية وحدها أو الدعوى المدنية وحدها أو الدعويين معا، ولا يجوز لمحكمة الجنايات الاستئنافية أن تسيء حالة المستأنف إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده أو المسؤول عن الحقوق المدنية وحده¹⁹، لكن الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم إلى حين الفصل فيه، ويبقى المتهم المحبوس المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية من أجل جنحة رهن الحبس إلى غاية الفصل في الاستئناف²⁰.

ب- الاختصاص المحلي:

الإختصاص المحلي لمحكمة الجنايات الاستئنافية يمتد طبقا للفقرة الثانية من المادة 252 من ق.إ.ج إلى دائرة اختصاص المجلس و يمكن أن يمتد إلى خارجه بنص خاص، وتعد محكمة الجنايات الاستئنافية جلساتها بمقر المجلس القضائي، غير أنه يجوز لها أن تتعقد في أي مكان آخر من دائرة الإختصاص وذلك بقرار من وزير العدل. وتعد محكمة الجنايات الاستئنافية جلساتها في دورات عادية كل ثلاثة أشهر، ويمكن تمديدها بأوامر إضافية، ولها أن تعقد دورة أو أكثر إضافية متى تطلب الأمر ذلك لأهمية القضايا و عددها بناء على اقتراح النائب العام، طبقا للمادة 253 ق.إ.ج، ويحدد رئيس المجلس القضائي تاريخ افتتاح دورات محكمة الجنايات الاستئنافية بناء على طلب النائب العام، طبقا لنص المادة 254 من ق.إ.ج، ويقوم رئيس المجلس القضائي بضبط جدول قضايا كل دورة بناء على اقتراح من النيابة العامة، طبقا للمادة 255 من ق.إ.ج²¹.

إضافة إلى الاختصاص القضائي في المادة الجزائية يتحدد كأصل عام باعتباره ضمانات من ضمانات المحاكمة العادلة على مستوى مراحل التحري أي اختصاص الشرطة القضائية والتحقيق بنوعيه الابتدائي- قاضي التحقيق- والنهائي على مستوى المحاكمة وهو الاختصاص التقليدي الوارد بالمواد 37، 40، 229 ق.إ.ج معدل ومتمم بمكان وقوع الجريمة، وبمحل إقامة أحد الأشخاص المتهمين أو المشتبه في مساهمتهم في الجريمة، وبمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض حصل

لسبب آخر، لكن استثناء تم تعديل هذه المواد في سنة 2004 بموجب القانون 04/14 أضاف لكل منها فقرة تنص على أنه يجوز تمديد هذا الاختصاص المحلي إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى (عن طريق التنظيم) في جرائم محددة حصرا، والملاحظ أن المشرع الجزائري وصفها بالجهة القضائية ذات الاختصاص المحلي الموسع²².

ج- الإختصاص الشخصي:

طبقا للمادة 249 من ق.إ.ج بعد إلغاء الفقرة الثانية منها بموجب المادة 149 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، لمحكمة الجنايات كامل الولاية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين فقط، فيما كانت محكمة الجنايات قبل إلغاء الفقرة الثانية من المادة 249 من ق.إ.ج بموجب المادة 149 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، تختص بالحكم أيضا على القصر البالغين من العمر ستة عشر (16) سنة كاملة إذا ما تعلقت الوقائع والتهم المنسوبة إليهم بأفعال إرهابية أو تخريبية والمحالين إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام. ومحكمة الجنايات لا تختص طبقا للمادة 250 من ق.إ.ج بالنظر في أي اتهام غير وارد في قرار غرفة الاتهام²³، كما أنه ليس لها أن تقضي بعدم الاختصاص، وهو ما قضت عليه المادة 251 من ق.إ.ج ما لم يتبين لها أن المتهم حدث مثلا²⁴.

2- تشكيلة محكمة الجنايات الاستئنافية:

لا تختلف تشكيلة محكمة الجنايات الاستئنافية كثيرا عن محكمة الجنايات الابتدائية، حيث أنه خلافا لمحكمة الجنايات الابتدائية التي أصبحت في ظل القانون رقم 07-17 تتشكل من قاضي برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين مساعدين دون تحديد الرتبة وأربعة محلفين²⁵.

أ- التشكيلة العادية:

محكمة الجنايات الاستئنافية تتكون من قاض برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين مساعدين دون تحديد الرتبة و أربعة محلفين.

أ- 1- قاض رئيس: يترأس محكمة الجنايات الاستئنافية قاضي برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل²⁶.

أ- 2- قاضيين مساعدين: دورهما يتمثل في مساعدة القاضي الرئيس كما لم يحدد المشرع رتبتهما إن كان برتبة قاضي أو مستشار²⁷.

أ- 3- المحلفين: بعد تعديل المشرع لقانون الإجراءات الجزائية 07-17 رفع عدد المحلفين إلى أربعة، بهذا فتشكيلة محكمة الجنايات من حيث عدد القضاة الشعبيين يتجاوز عدد القضاة الرسميين بتغليب كفة العنصر الشعبي²⁸.

أ- 4- النيابة العامة: يمثلها النائب العام أو ممثله أو أحد قضاة النيابة العامة .

أ- 5- أمين الضبط: يتمثل دوره في تدوين مجريات الجلسة، بالإضافة إلى عون يوضع تحت تصرف رئيس الجلسة. و هذه التشكيلة تكون فقط في الحالات العادية²⁹.

ب- التشكيلة الخاصة:

في الحالات الخاصة أين يتعلق الأمر بجرائم الإرهاب، والمخدرات و التهريب فإن تشكيلة محكمة الجنايات الاستئنافية تكون من القضاة فقط. ويقوم بمهام النيابة العامة أمام محكمة الجنايات، النائب العام أو من يمثله، ويعاون محكمة الجنايات بالجلسة أمين ضبط لتدوين مجريات الجلسة، مع إضافة مهام عون الجلسة يوضع تحت تصرف رئيس جلسة محكمة الجنايات.

ويعين القضاة بالنسبة للمحكمة الجنائية العادية أو الخاصة بأمر من رئيس المجلس القضائي للفصل في القضايا المجدولة في الدورة، فإن كان عددهم غير كاف يمكن إنتداب قاض أو أكثر من مجلس قضائي آخر، بقرار مشترك لرئيسي المجلسين القضائيين المعنيين، قصد استكمال تشكيلة محكمة الجنايات. أما بالنسبة للقضاة الاحتياطيين فإن رئيس المجلس يعين عند الضرورة في نفس الأمر قاضيا أو أكثر سواء للمحكمة الجنائية الابتدائية أو الاستئنافية لاستكمال تشكيلة هيئة المحكمة حال وجود مانع لدى واحد أو أكثر من القضاة الأصليين، ويتعين على الاحتياطيين متابعة إجراءات المحاكمة حتى غلق

باب المرافعات، فإذا وقع طارئ لأحد القضاة الأصليين يعوضه في الحين أحد الإحتياطيين دون إعادة الإجراءات من بدايتها، أما إذا طرأ مانع لرئيس المحكمة فيعوضه الأعلى رتبة من الأصليين³⁰.

ثانيا - نطاق نظر محكمة الجنايات الاستئنافية

باعتبار محكمة الجنايات الاستئنافية درجة ثانية للتقاضي فبدورها تختص بالنظر في إستئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية ، و المسائل ما هي إلا أمور قد تكون أولية أو فرعية تعترض الخصومة الجنائية و هي بصدد الفصل فيها.

1-الحكم:

الاستئناف طريق للنعي على الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية المختلفة في الدرجة الأولى أمام جهة جزائية أعلى درجة يعرض عليها الموضوع برمته، وهو طريق من الطرق العادية للطعن في الأحكام، وإذا كانت القاعدة أن كل حكم صادر عن هيئة جزائية من الدرجة الأولى يقبل فيه الطعن بالإستئناف³¹.

1-أ-ميعاد الاستئناف: يقرر قانون الإجراءات الجزائية آجالا للأطراف للطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن جهات حكم الدرجة الأولى³²، وقد حدد القانون كأصل عام " آجالا واحدة لكل الخصوم وهي عشرة 10 أيام فتتص المادة 418/1 إ ج ج، ويرفع الاستئناف في مهلة عشرة أيام اعتبارا من يوم النطق بالحكم الحضورى"، وتتص المادة 322/2 إ ج " و يرفع الاستئناف خلال عشرة 10 أيام كاملة ابتداء من اليوم الموالي للنطق بالحكم، وهنا يجب التفرقة بين صدور الحكم حضوريا وجاهيا أي في حضور المتهم مثلا جلسة النطق به، وبين النطق بالحكم الحضورى في غيابه: تحسب المدة في الحالة الأولى من اليوم التالي للنطق بالحكم، و في الحالة الثانية من تاريخ تبليغه الحكم.

مما يتعين على رئيس الجلسة أن يخطر أطراف الدعوى الحاضرين باليوم الذي سينطق فيه بالحكم، فإذا لم يتم بإخطارهم اعتبر الحكم حضوريا غير وجاهي، واستوجب تبليغه لسريان آجال الاستئناف³³.

وعليه تختلف بداية حسابها بحسبما إذا كان الحكم المطعون فيه حكما حضوريا أو غيابيا أو حضوريا وجاهيا، وبحسب ما إذا بلغ شخصا أم لا، فتتص الفقرة 2 من المادة السابقة "غير أن مهلة الاستئناف لا تسرى إلا اعتبارا من التبليغ للشخص أو للموطن وإلا فلمقر المجلس الشعبي البلدي أو للنيابة العامة بالحكم إذا كان قد صدر غيابيا أو بتكرر الغياب أو حضوريا في الأحوال المنصوص عليها في المواد 345 و 347 فقرة 1 و 3 و 350 :"

-إذا كان الحكم حضوريا وجاهيا يحسب ميعاد الاستئناف من اليوم التالي للنطق بالحكم أي اليوم التالي لصدوره.

-و في حال إذا كان الحكم حضوريا غير وجاهي أو حضوريا اعتباريا أو حكما غيابيا فيحسب الميعاد من اليوم التالي لتبليغ الحكم للشخص نفسه أو لموطنه أو لمقر المجلس الشعبي البلدي أو للنيابة العامة.

- إذا كان الحكم غيابيا تجوز فيه المعارضة فيحسب ميعاد الاستئناف وهي عشرة أيام من اليوم التالي لانقضاء الحق في المعارضة إذا لم يعترض المعني بتقويت آجالها، أو من اليوم التالي لصدور الحكم في المعارضة كأن لم تكن أو من اليوم الذي يبلغ فيه المعني بالحكم في معارضته³⁴.

وهي القواعد والأحكام المقررة في المادتين 418/1، 2 ، 322 من قانون الإجراءات الجزائية، فتتص الأولى على : "يرفع الاستئناف في مهلة عشرة أيام اعتبارا من يوم النطق بالحكم الحضوري"، "غير أن مهلة الاستئناف لا تسري إلا اعتبارا من التبليغ للشخص أو للموطن وإلا فلمقر المجلس الشعبي البلدي أو للنيابة العامة بالحكم إذا كان قد صدر غيابيا أو بتكرر الغياب أو حضوريا في الأحوال المنصوص عليها في المواد 345 و 347 فقرة 1، 2 و 350"، وتتص المادة 32/1 "تكون الأحكام الصادرة حضوريا من محكمة الجنايات الابتدائية الفاصلة في الموضوع قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية"³⁵.

1-ب- الأحكام القابلة للاستئناف: نص المشرع الجزائري على استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية في المواد من 322 مكرر إلى 322 مكرر 5 من ق.إ.ج، ونص على الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات الاستئنافية في المواد من 322 مكرر 6 إلى 322 مكرر 9 من

نفس القانون³⁶، و يشترط في الحكم أن يكون صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية كأول درجة، و أن يكون حضوريا فاصلا في الموضوع، أما الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع فالأصل عدم جواز استئنافها، ويفهم مهما كان منطوق الحكم، و هو ما نص عليه المشرع الفرنسي بخلاف المشرع الجزائري.

كما لا يحق ذلك أن أحكام محكمة الجنايات الابتدائية الصادرة غيابيا غير قابلة للاستئناف من طرف المتهم للنيابة العامة استئناف الحكم الغيابي بالإدانة، إلا بعد انتهاء أجل المعارضة، أما القاضي بالبراءة فيجوز للنيابة استئنافه، كما يفهم أن الأحكام التحضيرية، و التمهيدية السابقة على الفصل في الموضوع مثل ندب خبير، و الأحكام الصادرة في المسائل الفرعية لا يجوز استئنافها استقلالا، وإنما تبعا لاستئناف الحكم الصادر في الموضوع، و علة المشرع في ذلك هو ارتباط استئنافها بإيقاف نظر الدعوى، حتى يفصل في الاستئناف مما يعطل سيرها، غير أن هذا المنع لم يرد على إطلاقه، بل يجوز لهم استئناف الحكم الصادر في الموضوع مشمولاً بما يريد استئنافه من الأحكام التحضيرية و التمهيدية، و غيرها من الأحكام السابقة على الفصل في موضوع الدعوى، إذ تنص المادة 427 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه: " لا يقبل استئناف الاحكام التحضيرية، أو التمهيدية، أو التي فصلت في مسائل عارضة، أو دفع أو إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع، و في الوقت نفسه استئناف ذلك الحكم"³⁷.

يجوز كأصل عام الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام الحضورية والغيابية الصادرة في الجنايات، فيجوز الاستئناف فيها متى صدرت بعقوبة الحبس مهما كانت مدته، أما الأحكام بالغرامة فقط فلا يجوز استئنافها أصلا³⁸.

في الجنايات يجوز استئناف جميع الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية طبقا للمادة 248/3 ق.إ.ج "تكون أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام الجنايات الاستئنافية"، أما الأحكام العسكرية الصادرة عن الجهات القضائية العسكرية فلا يجوز استئنافها³⁹.

بالإضافة لاختصاص محكمة الجنايات الاستئنافية في الفصل من حيث الشكل والموضوع .

- من حيث الشكل : يفصل القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات الاستئنافية في شكل الاستئناف دون مشاركة المحلفين عملا بالمادة 322 مكرر 8 من ق إ ج، حيث تنص على أنه : " يتعين الفصل في شكل الاستئناف من طرف القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات الاستئنافية قبل إجراء عملية القرعة

لاستخراج اسماء المحلفين ". ما يعني أن المحكمة تدرس مدى التزام الطاعن بميعاد الاستئناف، و مختلف إجراءاته الشكلية، فإذا تبين لها أن الاستئناف رفع خارج المهلة المحددة قانونا، أو كان قد رفع من شخص ليست له الصفة تقضي بعدم قبول الاستئناف من حيث الشكل، وبالتالي لا يتم التطرق للموضوع، و ترفع الجلسة ، أما إذا كان الطعن مستوفيا للإجراءات الشكلية انتقلت للفصل في موضوع الاستئناف ⁴⁰.

- من حيث الموضوع : بعد الفصل في الشكل ،تنتقل المحكمة للنظر في الموضوع بمشاركة المحلفين، بعد اجراء عملية القرعة لاستخراج اسمائهم، فتفصل في موضوع الاستئناف المعروض عليها على النحو التالي :

- اذا ارتبط الاستئناف بالدعوى العمومية، فعلى محكمة الجنايات الاستئنافية إعادة الفصل في القضية من جديد دون التطرق إلى ما قضى به الحكم المستأنف، لا بالتأييد ،و لا بالتعديل، و لا بالإلغاء، و في هذا الخصوص خالف المشرع الجزائري الاحكام المعمول بها في حالة استئناف احكام محكمة الجناح و المخالفات أين تقوم جهة الاستئناف، و هي الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي بتأييد ، تعديل، أو إلغاء الحكم المستأنف.

فمحكمة الجنايات الاستئنافية تقضي بحكم نهائي ، و أحكامها قابلة للطعن بالنقض في ميعاد 08 أيام ماعدا ما أستثني بنص ⁴¹.

وتتجلى ضمانات المحاكمة الجزائية العادلة من خلال آثار الاستئناف وتتمثل فيما يلي:

-ما تعلق بتوقيف التنفيذ خلال مدة الاستئناف ووضحت أحكامه م 322 مكرر 3 في مواد الجنايات حيث يوقف تنفيذ الحكم باستثناء العقوبة السالبة للحرية في الجنايات أو الجناح مع أمر ايداع، وم 425 في مواد الجناح.

-الفصل في شكل الاستئناف من حيث الشكل كإجراء أولي قبل تشكيل محكمة الجنايات الاستئنافية بتشكيلة قضائية حسب م 322 مكرر 8، وم 432 في مواد الجناح.

-نقل الدعوى فحسب م 322 مكرر 7 فللاستئناف أثر ناقل للدعوى في حدود التصريح بالاستئناف وصفة المستأنف، فمحكمة الجنايات الاستئنافية تعيد(أي ضمان إعادة) الفصل في الاستئناف دون

النظر إلى ما قضى به الحكم المستأنف في الدعوى العمومية لا بالتأييد أو الإلغاء أو التعديل، في حيث الاستئناف في الجرح فحسب المادة 433 فإن كان الاستئناف من النيابة العامة، فيجوز للمجلس الحكم بتأييد الحكم أو إلغائه كلياً أو جزئياً .

-للمتهم التنازل عن الاستئناف فيما يتعلق بالدعوى العمومية أمام محكمة الجنايات الاستئنافية حسب م 322 مكرر 5، بشرط أن يكون التنازل قبل بداية تشكيل المحكمة.

-لا يساء للمستأنف باستئنافه- لا يضار الطاعن بطعنه-، حسب م 322 مكرر 9 فإن كان المستأنف هو المتهم وحده فلا يجوز لمحكمة الجنايات الاستئنافية أن تسيء لحالته أي أن ترفع مقدار العقوبة أو تغير شكلها إلى الأشد، وكذا م 433/2 فيما يتعلق بالجرح.

2- المسائل العارضة :

تثار الدفوع المحاكمة باعتبارها أهم مرحلة من مراحل الدعوى العمومية، وتنقسم الدفوع إلى دفوع أولية وأخرى دفوع تتعلق بمسائل فرعية، وهذه الدفوع بصفة عامة هي تكريس لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، إلا أنها لا تتعلق بالنظام العام⁴².

2-أ- **المسائل الأولية:** أورد المشرع الجزائري الدفع بالمسائل الأولية من خلال نص المادة 330 قانون الإجراءات الجزائية، حيث نص من خلالها على اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في جميع الدفوع التي تثار أمامها والتي يبيدها المتهم دفاعاً عن نفسه، ويستفاد من نص المادة أن اختصاص المحاكم الجزائية لا تتوقف عند الفصل في موضوع الدعوى العمومية المعروضة أمامها من حيث تحديد العقوبة فحسب وإنما تمتد إلى جميع المسائل التي قد تطرحها القضية محل النظر وإلى جانب نص المادة 330 ق.إ.ج التي نصت على هذا النوع من الدفوع نجد نصوص المواد 290 و 291 و 352 فقرة 3 من نفس القانون والتي تنص على الإجراءات والشروط الواجبة للدفع بالمسائل الأولية⁴³.

و فيما يخص إثارة مثل هذه الدفوع أمام محكمة الجنايات، فجاء في القانون من خلال النصوص المنظمة لها ولاية عامة للفصل في جميع القضايا المحالة إليها من غرفة الاتهام بموجب قرار الإحالة⁴⁴، والمسائل العارضة المثارة من خصوم الدعوى العمومية أمامها تطبيقاً للمبدأ القاضي بأن " من يملك الكل يملك الجزء" وكذا جميع الدفوع، وهذا ما نصت عليه المادة 291 من ق.إ.ج " إن المحكمة تبث في جميع المسائل العارضة بدون اشتراك المحلفين بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى

ومحاميتهم ولا يجوز أن تمس القرارات الخاصة بها الحكم في الموضوع أو تتخذ طرق الطعن فيها، إلا في نفس الوقت مع الحكم الصادر في الموضوع"، و من خلال مما جاء في نص هذه المادة أن المشرع قد وسع مجال اختصاص محكمة الجنايات، بالنسبة لجميع الجرائم وبالنسبة لجميع الدفوع سواء كانت دفوعاً أولية أو مسائل فرعية⁴⁵.

2-ب- المسائل الفرعية: نصت عليها المادة 331 من ق.ا.ج " يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة، ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساساً لما يدعيه المتهم، وإذا كان الدفع جائزاً منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة"⁴⁶، وتتميز المسائل الفرعية بأنها تتعلق بأركان الجريمة ويتوقف عليها إما الحكم بإدانة المتهم أو ببراءته، والحكم الذي يصدر في المسألة الفرعية ملزم للمحكمة الجزائية، فليس لها أن تعيد بحث هذه المسألة مرة أخرى، وفي حالة إثارة مسألة فرعية أمام القضاء الجزائي، يصدر هذا الأخير حكماً بوقف الفصل في الدعوى العمومية، إلى حين الفصل في المسألة العارضة من الجهة المختصة سواء كانت قضاء مدني أو إداري أو سلطة تنفيذية⁴⁷.

الخاتمة:

بعد تحليل عناصر المداخلة التي مكنتنا من الإجابة عن الإشكالية المطروحة، توصلنا للنتائج

التالية:

- أعطى المشرع الجزائري القيمة الدستورية لمبدأ التقاضي على درجتين كضمانة لإرساء قواعد المحاكمة العادلة في الجنايات وذلك من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، وقد نص عليه أيضاً في القانون العضوي رقم 17-06، وتم تطبيقه بموجب القانون 07 - 17 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

- رفع المشرع الجزائري عدد المحلفين المشاركين في هيئة الحكم إلى جانب القضاة المحترفين من محلفين اثنين إلى أربعة محلفين، وهو ما يساعد على توسيع تشكيلة محكمة الجنايات، وكذا استبدال المشرع إجراء التخلف عن الحضور بإجراءات المحاكمة الغيابية وأعطى الحق للمتهم بالطعن في هذا الحكم بالمعارضة، وهي طريق لإعادة المحاكمة، ويمثل تعزيز للتقاضي على درجتين.

- تنصيب محكمة جنايات استئنافية تختص بالفصل في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية ، والتي تم تأسيسها في مقر المجلس القضائي، كما جعل المشرع أيضا خصوصية للاستئناف في الجنايات منفردة عن الاستئناف في المواد المخالفات والجرح، حيث تصدر محكمة الجنايات الاستئنافية حكما جديدا ومستقلا عن حكم المحكمة الابتدائية، لذا تعد ضمان إعادة لا ضمان مراجعة.

تكملة للنتائج المتوصل إليها نورد التوصيات التالية:

- رغم الأهمية التي يكتسبها مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الجزائية، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود إشكالات تتعلق بتشكيلة محكمة الجنايات، خاصة ما تعلق بالعنصر الشعبي ، أي المحلفين والذي عددهم 04 ، ما يشكل طغيان العنصر الشعبي على العنصر القضائي المتخصص ، لذا من المستحسن إعادة العدد إلى ما كان عليه سابقا أي 02 بدل 04
- وتظهر إشكالات محكمة الجنايات أكثر في تسبب أحكامها ، والذي تعييه البعض على أساس تناقضه مع الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، فالأجدر بيان الحدود القانونية بين ضوابط التسبب ومجال الاقتناع الشخصي.

¹ - عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية: التحقيق النهائي-المحاكمة-، بيت الأفكار، الطبعة الأولى، الجزائر ، 2020، ص 39.

²- قاسمي حميد ، "مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية: قراءة لنص المادة 160 من التعديل الدستوي 2016" ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الأول، مارس 2020، ص560.

³- القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية، العدد 14، بتاريخ 07 مارس 2016.

⁴- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن تعديل دستور 1996، الجريدة الرسمية، العدد 63، بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

⁵- صابر فايدة، التقاضي على درجتين في محكمة الجنايات، مذكرة ماستر في القانون الجنائي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2018، ص ص 17 18.

⁶- عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص 42.

- ⁷- صابر فايدة، المرجع السابق ، ص19.
- ⁸- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1996 ، الجريدة الرسمية ، العدد 14، بتاريخ 07 مارس 2016.
- ⁹- فتنص المادة 150 من دستور 2016 على : "لمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".
- ¹⁰- تيقولمامين طارق، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجزائية في التشريع الوطني والقانون الدولي، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2020، ص 52.
- ¹¹- شايب باشا كريمة، "تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية في ظل القانون 17-07"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 02، أكتوبر 2020، ص ص 269-270.
- ¹²- المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
- ¹³- بكارة فاطمة الزهراء، ولهاني سمية بدر بدور، "مبدأ الحق في التقاضي كضمانة لتحقيق محاكمة عادلة: دراسة قانونية مقارنة"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد 29، 2020، ص485.
- ¹⁴- عميروش هنية، "الإصلاحات الهيكلية لمحكمة الجنايات على ضوء القانون 17-07"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص463.
- ¹⁵- عميروش هنية، المرجع السابق، ص 467.
- ¹⁶- شايب باشا كريمة، المرجع السابق، ص 272.
- ¹⁷- محمد حزيط، أصول عشر الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري، ص 506.
- ¹⁸- عميروش هنية، المرجع السابق، ص 470.
- ¹⁹- المرجع نفسه، ص 471.
- ²⁰- المرجع نفسه، ص 471.
- ²¹- عميروش هنية، المرجع السابق، ص 471.
- ²²- بن بو عبد الله نورة، "الاختصاص القضائي الموسع في المادة الجزائية وفق القانون الجزائري"، مجلة الفكر القانوني و السياسي، المجلد 06، العدد 01، 2022، ص969.
- ²³- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 505.
- ²⁴- المرجع نفسه، ص 506.
- ²⁵- عميروش هنية، المرجع السابق، ص 468.
- ²⁶- دنيا زاد ثابت، التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الخامس، ص 49.
- ²⁷- طارق تيقولمامين، "حق الاستئناف في محكمة الجنايات"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 04، ديسمبر 2019، ص366.
- ²⁸- بن جلول مصطفى، "تطور ملامح محكمة الجنايات على ضوء مستجدات الاستئناف الجنائي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 02، سنة 2019، ص 1673.

- ²⁹ - بن عمار أسماء و فرعون محمد، المرجع السابق، ص 1308.
- ³⁰ - عميروش هنية، المرجع السابق، ص 468.
- ³¹ - عبد الله أواهبيبة، المرجع السابق، ص ص 312-313.
- ³² - المرجع نفسه، ص 316.
- ³³ - عبد الله أواهبيبة، المرجع السابق، ص 317.
- ³⁴ - ، المرجع نفسه، ص 318.
- ³⁵ -د- عبد الله أواهبيبة، المرجع السابق، ص 319.
- ³⁶ - محي الدين حسيبة، "الطعن بالمعارضة والاستئناف في أحكام محكمة الجنايات"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33-الجزء الثالث-، سبتمبر 2019، ص 124.
- ³⁷ - بن رحمون نسرين، بن يحي إيمان، " درجات التقاضي في المادة الجزائية: الجزائر نموذجا"، مذكرة ماستر قانون جنائي و علوم جنائية، جامعة باتنة، الجزائر، 2020، ص 166.
- ³⁸ - عبد الله أواهبيبة، المرجع السابق، ص 313.
- ³⁹ - المرجع نفسه، ص 314.
- ⁴⁰ - بن رحمون نسرين، بن يحي إيمان، المرجع السابق، ص 169.
- ⁴¹ - المرجع نفسه، ص 170.
- ⁴² - محمد عمورة، "الدفع الأولية و المسائل الفرعية"، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 01، العدد 05، جانفي 2017، ص 219.
- ⁴³ - بن حبيبة إيمان، "طبيعية الدفع بالمسائل الأولية في القانون الجزائي الجزائري"، بدون المجلة، بدون العدد، بدون السنة، ص 4.
- ⁴⁴ - محمد عمورة، المرجع السابق، ص 235.
- ⁴⁵ - المرجع نفسه، ص 236.
- ⁴⁶ - محمد عمورة، المرجع السابق، ص 223.
- ⁴⁷ - المرجع نفسه، ص 224.

ماهية مبدأ الشرعية وأساسه



فرقان فاطمة الزهرة

أستاذ محاضر ب

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

البريد الإلكتروني المهني: f.ferguenne@univ-alger.dz

ملخص المداخلة:

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية أهم ركائز القانون الجنائي و الذي مفاده أن لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون، و لهذا المبدأ أهمية كبيرة باعتباره ضامن للحقوق و الحريات الفردية و ذلك بتقييد السلطة القضائية بما هو وارد في النص القانوني فقط ، مما يحقق للمجتمع الأمن القانوني و بالتالي تحقيق دولة القانون، و هو مبدأ اعتنقته المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان و اعتبرته الدول مبدأ دستوري نصت عليه في دساتيرها.

مقدمة:

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات من المبادئ المعترف بها دستورا و قانونا في مجال القانون الجنائي سواء الوطني أو الدولي، و يطلق عليه الفقه مصطلح مبدأ الشرعية الجنائية.

هذا المبدأ الذي كان نتيجة النضال الذي قام به الإنسان ضد الظلم الذي تعرض له من أجل الوصول إلى الحرية و القضاء على الاستبداد، و تحقيق دولة القانون التي تقوم أساسا على سيادة القانون بمعنى مبدأ الشرعية.

يعد مبدأ الشرعية الجنائية أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي، بل إنه يشكل صمام الأمان لجميع المخاطبين بقواعد هذا القانون الحيوي و المهم ضمن فروع القانون العام، و فوق ذلك هو كفيل بحماية حقوق الأفراد و حرياتهم و استقرار مراكزهم القانونية¹.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مبدأ الشرعية الجنائية الذي يعتبر من المواضيع المحورية التي تقوم عليها أعمال السلطات في الدولة، فما المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية؟ و ما هي الأسس التي يقوم عليها هذا المبدأ؟

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا خطة من محورين، خصصنا الأول لتحديد ماهية مبدأ الشرعية الجنائية، أما الثاني فخصصناه للأسس التي يقوم عليها مبدأ الشرعية الجنائية.

المحور الأول: ماهية مبدأ الشرعية الجنائية

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية القاعدة الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي، و عليه فإن دراسة مضمون هذا المبدأ يقتضي منا في البداية التعرض إلى تحديد مضمونه (المطلب الأول) ثم التطرق إلى أهميته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون مبدأ الشرعية الجنائية

يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية، أنه لا يمكن اعتبار أي فعل أو الإمتناع عن فعل جريمة ما لم ينص القانون على اعتباره كذلك، و لا يمكن تقرير عقوبة له إلا إذا كان القانون قد قرر له ذلك²، فلا جريمة و لا عقوبة إلا بنص.

و عليه فإن حصر عدم المشروعية الجنائية يكون بناء على نصوص القانون الجنائي التي تحدد الجرائم و العقوبات و تدابير الأمن، بمعنى لا عقوبة و لا جريمة و لا تدبير أمن إلا بنص قانوني، أي مصدر الصفة غير المشروعة للفعل هو نص القانون و يسمى بـ "نص التجريم"

¹ - ماجد نجم عيدان الجبوري، الشرعية الدستورية للقانون الجنائي (دراسة مقارنة بين الدستورين العراقي و البافاري)، مجلة القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، ص 236.

² - حابس الفواعة، احترام مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات بين التشريع و القضاء، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 11 العدد 1، جامعة الغرير دبي، الإمارات العربية المتحدة، ص 335.

¹، فهذا الأخير هو الذي يحدد الأفعال التي تعتبر جرائم، وكذا الأركان الواجب توافرها لوصف الفعل المرتكب بالجريمة و كذا تحديد العقوبات المقررة لهذه الأفعال.

و يقتضي مبدأ الشرعية الجنائية ما يلي:²

- و جود نص يجرم الفعل و يقدر عقوبته قبل وقوعه بمعنى أن النص يسبق وقوع الفعل، فلا يجوز معاقبة شخص على فعل وقع منه إلا إذا كان هذا الفعل مجرماً بنص وقت وقوعه، فإذا سُنَّ قانون يجرم فعلاً معيناً و يعاقب عليه فإنه لا ينطبق على الأفعال التي وقعت قبل صدوره .

- عدم تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة أي عدم اتسام الفعل بالمشروعية كأن يكون من الأفعال التي يأذن بها القانون (العمليات الجراحية، الملاكمة) أو تلك التي يأمر بها القانون (الإعدام) أو أن يندرج الفعل ضمن حالات الدفاع الشرعي.

ونظراً لأهمية هذا المبدأ فإنه يعتمد على السلطة التشريعية في تحديد الجرائم و العقوبات، كون هذه الأخيرة هي تعبير عن إرادة المجتمع، خاصة إذا ما أدركنا أن المسائل الجنائية بشقيها التجريم و العقاب إضافة إلى الإجراءات المتبعة في هذه المسائل تمس بالحقوق و الحريات³ .

و عليه يقتصر دور القضاء على تطبيق القواعد الجنائية فقط، بمعنى التأكد من مطابقة الوقائع المرتكبة على النموذج القانوني لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون، و لا يجوز للقاضي الحكم بغير العقوبات و التدابير التي نص عليها المشرع⁴ .

¹ - دباح إبراهيم، مبدأ الشرعية الجزائية ضماناً لتكريس سيادة القانون، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 7، العدد 2، السنة 2021، ص 211.

² - خالد ضو، التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي و التشريعات الوضعية، مجلة الأبحاث القانونية و السياسية، المجلد 3، العدد 1، السنة 2021، ص 288 - 289.

³ - نصر الدين عاشور، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 42.

⁴ - علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات (القسم العام)، نظرية الجريمة، المسؤولية الجنائية، الجزاء الجنائي، الدار الجامعية للطباعة و النشر، مصر سنة 2000، ص 25 (بتصرف).

المطلب الثاني: أهمية مبدأ الشرعية الجنائية و النتائج المترتبة عليه

بعد تحديد مضمون مبدأ الشرعية الجنائية لا بد من التطرق إلى أهمية هذا المبدأ، و كذا النتائج المترتبة عن الأخذ به.

أولاً- أهمية مبدأ الشرعية الجنائية

إن الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية يهدف إلى الموازنة بين المصلحة الفردية و الجماعية¹، فهو مصدر لضمان حقوق الأفراد و حمايتهم من التعسف الذي يمكن أن يتعرضوا له، فمن يأتي بفعل لم ينص القانون على تجريمه لا يتم معاقبته حتى و إن كان هذا الفعل أو التصرف يشكل انتهاك لقاعدة أخلاقية تلقى استهجان المجتمع، أو حتى قاعدة دينية ترفضها الجماعة كممارسة التجارة وقت صلاة الجمعة²، كما أن القاضي الجنائي لا يمكنه أن يجرم فعل مالم يجرمه القانون و يعاقب عليه بعقوبة محددة، فيمتنع القاضي عن استعمال القياس في المجال الجنائي، كما يمنع على القاضي التفسير الذي من شأنه أن يوسع من مدلول النص التجريمي، فيدخل في نطاقه ما لم يقرره المشرع كون هذا التفسير يعد خرقاً لمبدأ الشرعية الجنائية³.

كما أن هذا المبدأ يخدم المصلحة الجماعية من خلال تحقيق فكرة الردع العام، إذ بوجود نصوص تجرم الأفعال و تحدد العقوبات الموازية لها تجعل الفرد على دراية بالنتائج المترتبة في حالة مخالفة تلك النصوص القانونية، فالردع العام هو عبارة عن وسيلة وقائية تضمن المحافظة على النظام العام و استقرار المجتمع في آن واحد⁴.

ثانياً- النتائج المترتبة عن الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية

يترتب عن الأخذ بهذا المبدأ مايلي:

¹-خالد الضو، مرجع سابق، ص 289.

²- نصر الدين عاشور، مرجع سابق، ص 47.

³- سعيد بوعلي دنيا، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس للنشر، سنة 2015، الجزائر، ص 65.

⁴-سعيد بوعلي دنيا، نفس المرجع، ص 65.

- انفراد التشريع بالتجريم و العقاب، بمعنى أن النص المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية وحده هو مصدر التجريم و العقاب دون غيره من المصادر الأخرى للقانون، فلا يعتد بالعرف أو القانون الطبيعي أو قواعد العدالة كمصدر للقانون الجنائي سواء في التجريم أو العقاب.

و قد توصل الفقه القانوني لهذه النتيجة مع نهاية القرن الثامن عشر و بداية القرن التاسع عشر إثر انتشار الفكر الليبرالي في أوروبا، إذ كان في السابق للقضاء قدرة تشريعية في مجال التجريم و العقاب إلا أن الحال تغير مع التطورات السياسية التي شهدتها أوروبا خلال هذه الفترة، فسلمت سلطة التشريع للمنتخبين عن الشعب تحقيقاً لمبدأ سيادة الشعب و إعلاء للحرية الفردية، و هكذا اقتصر دور القاضي في القانون الجنائي على تطبيق النصوص القانونية على الوقائع المعروضة عليه، و لم يعد له أن يعاقب على فعل لم يقرر له القانون الجنائي عقوبة¹.

- قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية، فالنص التجريمي لا يحكم الوقائع السابقة على صدوره فلا يمكن معاقبة شخص على فعل ارتكبه قبل صدور القانون الذي يجرمه، حيث نصت المادة 43 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، فالقانون الجنائي يسري بأثر فوري و مباشر لا يسري على الماضي إلا إذا كان النص الجديد أصلح للمتهم، و عموماً فإن الأخذ بقاعدة عدم الرجعية يقتضي وجوب تحديد زمن صدور نص القانون المجرم حتى يتمكن من استبعاد تطبيقه عما سبقه².

- عدم جواز استعانة القاضي بالقياس كوسيلة لتفسير النص الجنائي، و يقصد بالقياس في نصوص التجريم إلحاق فعل مباح بفعل مجرم لاشتراكهما في علة التجريم، فهو وسيلة عملية تهدف إلى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد حل لمسألة لم ينظمها القانون و ذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها³، فالقياس غير جائز في القانون الجنائي كقاعدة عامة، و هذا حماية للحرية و الحقوق الفردية.

¹ - محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، قسنطينة، 2009/2008، ص 92.

² - سعيد بوعلي دنيا، مرجع سابق، ص 66.

³ - عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية و وسائل علاجها (دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الجنائي الإسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004، ص 62.

و الجدير بالذكر أن القياس الذي يتعارض مع مبدأ الشرعية هو ذلك القياس الذي يستعمل من أجل خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة أو ظرف مشدد جديد، أما التفسير المتعلق بتطبيق النصوص لصالح المتهم لا يتعارض مع مبدأ الشرعية، كتفسير النصوص المتعلقة بأسباب الإباحة أو موانع العقاب أو الأعذار القانونية المخففة¹.

- مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، فالمتهم بريء إلا أن يتم إدانته، بمعنى كل متهم بجريمة مهما كانت جسامتها يجب أن يعامل بوصفه بريء إلى أن تثبت إدانته بموجب حكم قضائي، و قد تصت الكثير من دساتير العالم على هذا المبدأ منها الدستور الجزائري لسنة 2020 الذي نص في المادة 41 منه على " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة".

المحور الثاني: أسس مبدأ الشرعية الجنائية

لمبدأ الشرعية الجنائية أسس منها التاريخية (المطلب الأول) و الدستورية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الأسس التاريخية لمبدأ الشرعية الجنائية

لم يُعرف مبدأ الشرعية الجنائية في القوانين الوضعية إلا في القرن الثامن عشر و عليه فهو حديث النشأة نسبيا، إلا أن أساس هذا المبدأ نجده في الشريعة الإسلامية التي تتضمن العديد من النصوص التي تفيد الأخذ به، بالرغم من أن بعض الفقه اعتبر أنه ليس في القرآن و السنة النبوية ما يدل على الأخذ بهذا المبدأ صراحة، إلا أن استنتاج هذا المبدأ من بعض النصوص القرآنية و من بعض القواعد الأصولية استنتاجا سائغا أمر غير عسير²، و من بين القواعد الأصولية نجد " لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص" و " أن الأصل في الأشياء الإباحة" أي أن أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بأنها محرمة مادام لم يرد نص بتحريمها و لا حرج على المكلف أن يفعلها أو يتركها حتى ينص على تحريمها، و عليه فإن قواعد الشريعة الإسلامية تقضي بأنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص شرعي و

¹ - عصام عفيفي عبد البصير، نفس المرجع، ص 64.

² - العوا محمد سليم، في أصول النظام الجنائي الإسلام - دراسة مقارنة- ، الطبعة السادسة، نهضة مصر للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة، سنة 2009، ص 88.

هذه القاعدة في الشريعة لا تتنافى مع العقل والمنطق¹، و من الآيات القرآنية التي يمكن من خلالها استنتاج هذا المبدأ قوله تعالى " و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"² وقوله تعالى " و ما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا .."³ وقوله تعالى " قل للذين كفروا أن ينتهوا يُغفر لهم ما قد سلف و إن يعودوا فقد مضت سُنت الأولين"⁴.

هذه الآيات تفيد في مجموعها أن الأصل في الشريعة الإسلامية أن لا جريمة إلا بعد بيان و لا عقوبة إلا بعد إنذار، أي أن استحقاق العقاب متوقف على سبق الإنذار به، و أن من يرتكب فعلا أو سلك سلوكا ما لا يعاقب على هذا الفعل أو السلوك إلا إذا كان سبقه نص تشريعي يوجب ذلك العقاب، فالله سبحانه و تعالى لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم و ينذرهم على لسان رُسله⁵.

أما بالنسبة لظهور مبدأ الشرعية الجنائية في القوانين الوضعية فهو يرجع إلى استبداد الحكام و تعسف القضاة في الماضي، فلقد كان الحاكم يجمع بين يديه جميع السلطات ، و كان القاضي يحكم بما يحقق رغبات الحاكم، و عليه فإن تحديد الجرائم و عقوباتها تخضع لأهواء الحاكم و تعسف القضاة، و كان الأفراد المحكومين يفاجأون بجرائم جديدة لا يعلمون بها مقدما، و عقوبات قاسية غير محددة سلفا هي الأخرى، و تمييز بين المتهمين حسب طبقتهم الإجتماعية و علاقتهم بالحاكم، فالوضع السائد قبل ظهور مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات كان ينطوي على إهدار لحقوق الأفراد و حرياتهم و ظلم و عدم مساواة.⁶

هذا الوضع دفع فلاسفة و مفكري ذلك الوقت أمثال مونتسكيو و جون جاك روسو و بيكاريا في كتاباتهم للتعرض إلى تعسف الحكام وتسلط القضاة و تحكمهم في الأحكام في مجال التجريم و العقاب، حيث أبرزوا في كتاباتهم أهمية مبدأ الشرعية باعتباره الوسيلة الفعالة لتخليص القانون الجنائي من تحكم

¹ - دباح إبراهيم، مبدأ الشرعية الجزائية ضمانات لتكريس سيادة القانون، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 7 ، العدد 2، السنة 2021، ص 212.

² - الآية 15 من سورة الإسراء.

³ - الآية 59 من سورة القصص.

⁴ - الآية 38 من سورة الأنفال.

⁵ - حابس الفواعة، مرجع سابق، ص 357.

⁶ - علي عبد القادر القهوجي، مبدأ شرعية (قانونية) الجرائم و العقوبات في القانون الدولي الجنائي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الأولى، العدد 2، يونيو 2013، ص 72.

القضاة و طغيانهم و من تجريم و عقاب دون سند من القانون، و كان مونتسكيو أول من دعا إلى الشرعية في كتابه روح القوانين سنة 1748 حيث انتقد قسوة العقوبات وناد بضرورة الفصل بين مختلف السلطات الأمر الذي يؤدي إلى احترام حرية الأفراد و حقوقهم في المساواة أمام القانون، و قد أشار الفيلسوف الإيطالي بيكاريا في كتابه الجرائم و العقوبات الصادر عام 1964 إلى أن النصوص القانونية وحدها فقط لها سلطة تحديد العقوبات المطبقة على الجرائم، و هذه السلطة لا يملكها إلا المشرع و الذي يمثل كل أفراد المجتمع المرتبطين بعقد اجتماعي.¹

و لقد تأكد هذا المبدأ لأول مرة في إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر في فرنسا سنة 1789 الذي جاء على أعقاب الثورة الفرنسية ، حيث نصت المادة الخامسة منه على " كل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه، و لا يمكن إجبار أحد على فعل ما لا يأمر به القانون"، و تم الاعتراف بهذا المبدأ عالميا بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948/12/12 حيث نصت المادة 11 الفقرة 2 منها على " لا يجوز إدانة أي شخص بسبب ارتكابه فعلا أو الإمتناع عن فعل لم يكن وقت وقوعه أو الإمتناع عنه جريمة وفق للقانون الوطني أو الدولي، كذلك لا يجوز توقيع عقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكاب الجريمة".

المطلب الثاني: الأسس الدستورية لمبدأ الشرعية الجنائية

لقد تم تكريس مبدأ الشرعية الجنائية في معظم دساتير الدول، و ذلك بالنظر إلى الدور الذي يلعبه في حماية الحقوق و الحريات الخاصة بالأفراد.

في فرنسا تضمنت ديباجة كل من دستور 1946 و 1958 إقرار أن إعلان حقوق الإنسان و المواطن لعام 1789 يحتل مكانة رفيعة في قمة البناء القانوني الفرنسي، و لقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي سنة 1971 مطابقة التشريع الفرنسي لمبدأ الشرعية الجنائية، و يتكامل هذا المبدأ مع عدة مبادئ دستورية أخرى كمبدأ المساواة و مبدأ افتراض البراءة في المتهم و مبدأ المحاكمة المنصفة، و كلها تساهم في تحديد نطاق التجريم و العقاب الذي يتم طبقا لشرعية الجرائم و العقوبات

¹ - حابس الفواعة، مرجع سابق، ص358.

بالنسبة للدول العربية، فلقد حرصت على تكريس هذا المبدأ في دساتيرها بوصفه ضماناً أساسية للحقوق و الحريات من تعسف السلطة أو تجاوزها، حيث تم النص على هذا المبدأ في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1971 بنصه في المادة 27 منه على " يحدد القانون الجرائم و العقوبات، و لا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها"، كما نصت المادة 95 من الدستور المصري لسنة 2014 المعدل في 2019 على " العقوبة شخصية، و لا عقوبة إلا بناء على قانون، و لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، و لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"، كما نصت المادة 19 الفقرة 2 من الدستور العراقي لسنة 2005 على " لا جريمة و لا عقوبة إلى بنص، و لا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، و لا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة"، و هناك دساتير بعض الدول العربية التي لم تنص صراحة على هذا المبدأ و لكنه مستفاد ضمناً من بعض النصوص، مثالها دستور الأردن الصادر سنة 1952 المعدل في 2016 نص في المادة 8 الفقرة 1 على " لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته إلا وفق أحكام القانون"¹.

أما بالنسبة للجزائر فلقد أكدت جميع الدساتير المتعاقبة على مبدأ الشرعية الجنائية، هذا ما يجعله يرتفع من مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري يستفيد من كل الضمانات التي يكفلها الدستور²، فلقد نصت المادة 15 من دستور 1963 على لا يمكن إيقاف أي شخص أو متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون و أمام القضاة المعيّنين بمقتضاه و طبقاً للإجراءات المقررة بموجبه"، أما دستور 1976 فلقد نص في المادة 45 منه على " لا تجريم إلا بقانون صادر قبل ارتكاب العمل الإجرامي"، و بالنسبة لدستور 1989 فلقد نصت المادة 43 على " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" و المادة 44 على " لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، و طبقاً للأشكال التي نص عليها".

و نفس الإتجاه سار عليه التعديل الدستوري لسنة 2016 في تأكيده على الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية ، و هذا ما أكدته دستور 2020 من خلال النص على: المادة 43 " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

¹ - حابس الفواعة، مرجع سابق، ص 359.

² - خالد ضو، مرجع سابق، ص 297.

المادة 44" لا يتابع أحد، و لا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، و طبقا للأشكال التي نص عليها"

المادة 165 " يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية و المساواة"

المادة 167" تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية و الشخصية"

و تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتبر الأساس الفلسفي لمبدأ الشرعية الجنائية، فإن المؤسس الدستوري أوكل للسلطة التشريعية مهمة التشريع في مجال التجريم و العقاب حيث نصت المادة 139 من دستور 2020 على"يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، و كذلك في المجالات الآتية:

7- القواعد العامة لقانون العقوبات، و الإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات و الجنح و العقوبات المختلفة المطابقة لها، و العفو الشامل، و تسليم المجرمين، و نظام السجون."

و تجسيدا لهذا المبدأ الدستوري نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن إلا بقانون".

الخاتمة

تطرقنا من خلال هذه الورقة البحثية إلى أحد أسس قانون العقوبات ألا و هو مبدأ الشرعية الجنائية، الذي يقتضي أن لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون مكتوب صادر عن السلطة التشريعية حسب ما يحدده الدستور، و خلصنا إلى النتائج التالية:

- أن مبدأ الشرعية الجنائية هو مبدأ دستوري له أساس ديني و فلسفي، ما يمنحه سمو و ضرورة احترامه في كل التشريعات المتعلقة بالتجريم و العقاب الصادرة في الدولة.

- يعتبر مبدأ الشرعية ضمانا لحقوق الأفراد و حرياتهم، فالأصل في التصرف الإباحة مالم يوجد قانون يجرم هذا الفعل، كما لا يجوز إصدار عقوبة أشد من تلك التي يقررها القانون.

- يعمل مبدأ الشرعية الجنائية على الموازنة بين حماية الحقوق و الحريات الفردية و بين حماية المصلحة العامة.

- القاضي ملزم بالنقيد بما نص عليه القانون مع التفسير الكاشف للنص .

التوصيات:

وضع توازن بين مبدأ الشرعية الجنائية و السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الجريمة و منه العقاب، لتفادي جمود النص القانوني و تجنب اتساع السلطة التقديرية للقاضي.

قائمة المراجع

أولا / الكتب

- 1- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، مصر، 2005.
- 2- العوا محمد سليم، في أصول النظام الجنائي الإسلام - دراسة مقارنة- ، الطبعة السادسة، نهضة مصر للطباعة و النشر و التوزيع، القاهرة، سنة 2009.
- 3- سعيد بوعلي دنيا، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس للنشر، سنة 2015، الجزائر.
- 4- عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية و وسائل علاجها (دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الجنائي الإسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004.
- 5- علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات (القسم العام)، نظرية الجريمة، المسؤولية الجنائية، الجزاء الجنائي، الدار الجامعية للطباعة و النشر، مصر سنة 2000.

ثانيا/الرسائل الجامعية:

- 1- محمد الصالح روان، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، قسنطينة، 2009/2008.

2- نصر الدين عاشور، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان في ظل التعددية السياسية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

ثالثا / المقالات العلمية:

1- حابس الفواعة، احترام مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات بين التشريع و القضاء، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 11 العدد 1، جامعة الغرير دبي، الإمارات العربية المتحدة.

2- خالد ضو، التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي و التشريعات الوضعية، مجلة الأبحاث القانونية و السياسية، المجلد 3، العدد 1، السنة 2021.

3- دباح إبراهيم، مبدأ الشرعية الجزائية ضمانا لتكريس سيادة القانون، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 7، العدد 2، السنة 2021.

4- علي عبد القادر القهوجي، مبدأ شرعية (قانونية) الجرائم و العقوبات في القانون الدولي الجنائي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الأولى، العدد 2، يونيو 2013.

- ماجد نجم عيدان الجبوري، الشرعية الدستورية للقانون الجنائي (دراسة مقارنة بين الدستورين العراقي و البافاري)، مجلة القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك.

مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية في ظل تطور تكنولوجيا المعلومات والاتصال



خيرالدين فايزة

أستاذة محاضرة أ

جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق

البريد الإلكتروني: f.khireddine@univ-alger.dz

ملخص المداخلة:

شهد العالم مؤخرا في هذا العصر التقدم العلمي والتقني في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، الذي أحدث ثورة تنموية بشرية على جميع المستويات المحلية والدولية، حيث أصبحت عملية تبادل المعلومات والمعارف أسهل وأكثر سلاسة، خاصة مع تدفق المعلومات عبر وسائل الاتصال المختلفة أدى إلى تبادل الأخبار والمحادثات بحرية وأمان، إلا أن هذا التطور خلف العديد من المخاطر، مما أدى إلى ظهور نوع جديد من الجرائم المتطورة في طريقة وأسلوب ارتكابه، وصفات المجرمين وطباعهم، وهي ما يُعرف بجرائم التقنية المعلوماتية.

لهذا سعت العديد من الدول إلى تطوير أنظمتها التشريعية بإدخال نصوص وتشريعات عقابية وإجرائية تتوافق مع ظاهرة الإجرام التقني الحديثة، وإزاء ذلك حرص المشرع الجزائري على تطوير نظم المواجهة التشريعية لجرائم تقنية المعلومات بإدخال نصوص تشريعية عقابية وإجرائية تتلائم مع ظاهرة الإجرام التقني الحديث بإصدار القانون بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات. فالمشرع الجزائري قام قبل إصدار هذا القانون بإصدار بعض القوانين الخاصة بالبيئة الرقمية أو المعلوماتية أن المشرع الجزائري لم يعتد على مبدأ الشرعية، ولكنه أخذ بالطابع المرن له، ورغم ذلك ليحدد معالم الجرائم التي ذكرها على سبيل المثال الأخذ بمرونة مبدأ الشرعية الجنائية، واستيعاب كل الجرائم الالكترونية الحاضرة او المستقبلية.

لهذا ارتأينا الى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى تأثير التطورات التكنولوجية الحديثة على مبدأ الشرعية الجنائية في الجزائر؟

وللإجابة على هذه الإشكالية يكون وفق مناقشة مختلف النصوص القانونية التي أقر فيها المشرع الجزائري تبنيه التعامل الالكتروني وقوانين الوقاية من الجرائم الاتصال بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها وما ينتج عنه من جرائم تم إقرارها في مختلف النصوص المتفرقة مع تسليط عليها تطبيقات قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، في إطار المحاور التالية:

المحور الأول: تطور مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية

يعد مبدأ الشرعية الجنائية، من أهم المبادئ الأساسية التي استقرت عليها أغلب التشريعات العقابية¹ والذي يعني أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بالقانون أو بنصوص قانونية، وهي نصوص قانون العقوبات التي تحتكر مسألة تحديد الجرائم وتقرير العقوبات التي تتناسب مع جسامتها، ويفهم من ذلك أن السلطة التشريعية هي الجهة الوحيدة التي يعهد إليها بيان الأفعال التي تعد جرائم، و هي التي تقرر الجزاء الجنائي الذي يترتب على كل منها وذلك بصورة دقيقة وواضحة، إذ لا يملك القاضي إلا تطبيق ما يصدر عنها من قواعد جنائية دون الخروج عنها ولو تحت ستار تفسيرها².

¹ - لقد ظهر مبدأ الشرعية بصورة واضحة في الولايات المتحدة الأمريكية وظهر في إعلان الحقوق عام 1774، كما عرف هذا المبدأ في قانون العقوبات النمساوي الصادر عام 1787.

-D. Rebut, Le principe de la légalité des délits et des peines, on Libertés et droits fondamentaux, 14e éd., Dalloz, Paris, 2008, p. 558, n°723.

² - ويترتب على تطبيق مبدأ الشرعية عدة نتائج أهمها أن التشريع هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب بحيث يستبعد المبدأ كل المصادر الأخرى المعروفة وهي الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي، ويفهم من ذلك أن تحديد الجرائم والعقوبات لا يكون إلا في إطار نصوص قانون العقوبات الصادرة عن السلطة التشريعية، إلا أن هذا القول لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، لأنه بالرجوع للمادة 122 الفقرة 07 من الدستور الجزائري التي تنص بأن يشرع البرلمان في مجال قواعد قانون العقوبات لاسيما تحديد الجنايات والجنح، ولم يذكر المخالفات، وبذلك يفتح المجال أمام السلطة التنفيذية للتشريع في مجال المخالفات، وهذا عن طريق مراسيم رئاسية وتنفيذية وقرارات إدارية تصدر عن الوزراء والولاة ورؤساء البلديات.

- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 74.

ثار جدل في الفقه بين مؤيد ومعارض لمبدأ الشرعية الجنائية، إذ يذهب الاتجاه المعارض إلى أن المبدأ يقف حجرة عثرة أمام حق المتعمع وواجبه في مواجهة الأفعال الخطيرة التي تلازم التطور الاجتماعي من ناحية، وفي إمكانية الاستفادة من التقدم العلمي والفني في مجال الدراسات العقابية من ناحية أخرى؛ فمن الناحية الأولى هناك أفعال إجرامية مستحدثة تواكب التطور الاجتماعي من شأنها المساس بمصالح المجتمع، إذ يقف القاضي عاجزا حيالها فلا يمكنه تجريمها أو العقاب عليها تطبيقا لمبدأ الشرعية.

ومن هنا يكون المبدأ وسيلة في يد المجرمين يحتجون عند مساءلتهم، بالرغم من أن أفعالهم تحقق ضررا فعليا بالمصالح الاجتماعية غير أن تخرج عن الأفعال المجرمة، ومن الناحية الثانية فإن المبدأ يتعارض مع ما توصلت إليه أبحاث علماء الإجرام والعقاب من نتائج استفادت منها السياسة الجنائية الحديثة، أهمها مبدأ التفريد العقابي الذي مفاده أن تطبق العقوبة حسب درجة الخطورة الإجرامية للفاعل وليس حسب درجة جسامة الفعل الإجرامي، بمعنى اختلاف العقاب نوعا ومقدارا بالنسبة للفعل الواحد تبعا لدرجة خطورة كل من ساهم في ارتكابه، وفي هذه الحالة فإن مبدأ الشرعية الذي يحدد العقوبات ومقدارها بالنسبة لكل فعل تبعا لجسامته دون الاعتداد بدرجة خطورة الفاعل، يقف كعقبة أداء أمام القاضي تحول بينه وبين اختيار العقوبة التي تتلاءم وشخصية المجرم، وفي هذا تقويت لفرصة الاستفادة من التقدم العلمي والتقني¹.

ويذهب الاتجاه المؤيد لمبدأ الشرعية - وهو الرأي الغالب في الفقه - إلى أن المبدأ يخدم مصالح المجتمع ويحميها ويفرض جزاء رادعا لكل من يعتدي عليها، ويعد السياج الحقيقي لحماية الحقوق والحريات، إذ يفرض على الدولة أن تمارس حقها في العقاب ضمن القيود المقررة في القانون، ولا يجوز لها أن تتعسف، وهو ما يكفل حقوق المواطنين وحرياتهم، كما أن تحديد الجرائم والعقوبات من طرف السلطة التشريعية يضمن حريات الأفراد في التصرف والعمل خارج نطاق الأفعال المجرمة والمحظورة، كما أن وضع الجريمة والجزاء بصورة عامة في إطار القانون يولد شعور لدى الفرد بأن العقوبة المخصصة لجريمة ما عادلة ومشروعة ومن ثم تكون مقبولة، والأهم من ذلك أن المبدأ يؤكد مبدأ سيادة

¹ - علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، المسؤولية الجنائية الجزاء الجنائي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2000، ص 30 وماليها.

- عمر خوري، شرح قانون العقوبات القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 26.

القانون في الدولة وخضوع الجميع له حكما ومحكومين، ويحقق المساواة بين أفراد المجتمع وعدم التمييز بينهم على أساس طائفي أو طبقي من حيث التجريم والعقاب¹.

المحور الثاني: أهمية مبدأ الشرعي في ظل التطورات التكنولوجية

يعد مبدأ الشرعية الجزائية أهم أسس القوانين الجزائية سواء في قسمها الموضوعي المتعلق بالتجريم والعقاب وهو ما يعرف بالشرعية الموضوعية أو في قسمه الإجرائي والمتعلق بالإجراءات الجزائية والذي يعرف بالشرعية الإجرائية، ومستند مبدأ الشرعية لمرحلة التطبيق وتنفيذ العقوبة وهو ما يعرف بالشرعية العقابية التنفيذية².

فالتطور الحاصل على صعيد مبدأ الشرعية فيلاحظ أنه صار أكثر من غيره من المبادئ محل يأتي في مساس في أكثر من مناسبة. وقد أخذ هذا المساس مظاهر متعددة مقدمتها فتح المجال أمام التنظيم فقد صار التنظيم يتدخل أكثر فأكثر كنص تجريمي وكان ذلك يتم على أساس التفويض ولكن أيضا على أساس اختصاص أصيل مخول دستوريا للسلطة التنفيذية كما ساهم أيضا في إضعاف مبدأ الشرعية ظواهر أخرى تولدت خاصة عن سرعة تطور بعض المجالات محل تدخل المشرع وكذلك تقنياتها. ومن بين هذه الظواهر نذكر خاصة التضخم التشريعي وغموض النصوص التجريمي والاتجاه أحيانا نحو إعلان القوانين الجديدة ذات تطبيق فوري ممتد إلى الأفعال المرتكبة قبل دخولها حيز التنفيذ³.

أولا-مبدأ الشرعية الجنائية :

يعد هذا من أهم المبادئ المكرسة في القانون الجنائي إن لم نقل يعتبر مبدأ الشرعية من قانون العقوبات وقد صاغت هذا المبدأ المادة الأولى أهمها على الإطلاق والمقصود "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

¹ - عمر خوري، المرجع السابق، ص 32.

² - مختارية بوزيدي، ماهية الجريمة الإلكترونية، الملتقى الوطني "آليات مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري"، جامعة الجزائر، بتاريخ 29 مارس 2017، ص 109.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 233، 232.

فمن خلال ذلك يكون القاضي مقيد بالقانون الذي هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، وبما أن هذا المبدأ ليس إلا أحد مظاهر مبدأ الشرعية بالمعنى الواسع والذي يجعل الدولة دولة قانون، فمن الطبيعي أن يهتم به الدستور وينص عليه في أكثر من مكان.

ولقد نص على مبدأ الشرعية في الدستور الذي يعد أسمى القوانين وفوق الجميع، فالمتصفح لديباجة الدستور فقد جاء فيها حرية الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية.

أما ما هو موجود على مستوى التجريم فانه نجد مبدأ الشرعية الجنائية ذاته فقد نصّ على مختلف مظاهره في نصوص مختلفة من الدستور، ويأتي في مقدمتها نص المادة 46 الذي بمقتضاه، لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، فهذا النص يكرس المبدأ من خلال إعلان إحدى أهم نتائجه المتمثلة في مبدأ آخر هو عدم رجعية القوانين الجنائية¹.

وتتص المادة 142 من جهتها على وجوب خضوع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية والشخصية فمن المؤكد إذن أن مبدأ الشرعية في مجال العقوبات الجزائية هو مبدأ دستوري ولكن السؤال يبقى مطروحا فيما يخص القيمة الدستورية لمبدأ الشرعية في مجال التجريم، وبالذات فيما يتعلق بطبيعة النص التجريمي.

ثانيا: أهمية مبدأ الشرعية ووزنه القانوني:

يحقق مبدأ الشرعية الأمن والضمان القانوني كما يضمن تحقيق مبدأ المساواة أمام القانون فهذا المبدأ يعد من المبادئ السيادية في دولة القانون، خاصة في ظل التطورات التي يعرفها العالم في ظل الرقمنة وظهور الجرائم الالكترونية.

¹ - عبد الله اوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، بدون طبعة، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 27.

-J. Languier, P- Conte et P- Maistre du Chambon, Droit pénal général, 21e éd., Dalloz, Paris, 2008, p16.

1 - يعد من أسس حماية الحقوق و الحريات الفردية:

يعد مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات صمام الأمان للحريات الفردية و ضمان حقوق الأفراد، بحيث يحدد الجرائم و يحدد العقوبات المقررة بشكل واضح حت لا يترك ثغرات في القانون يمكن استغلالها كوسيلة تسلط بيد السلطة العامة¹، فبلا يجوز لا للسلطة القضائية ولا السلطة التنفيذية توقيف الأشخاص أو تقييد حريتهم أو محاكمتهم إلا إذا قاموا بفعل ينص القانون علي أنه جريمة ويعاقب عليه بعقوبة جنائية، وبالتالي القاضي لا يستطيع الحكم بالإدانة إلا إذا وجد في القانون سندا علي الجريمة والعقوبة، ولا يقتصر مبدأ الشرعية على حماية الأشخاص العاديين فقط في مواجهة السلطة القضائية وإنما يحمي أيضا الجناة من تعسف القضاة من خلال تقييد سلطاتهم وصلاحياتهم بنصوص مكتوبة لا يمكنهم مخالفتها والا تعرضت احكامهم للإلغاء².

2- يحقق مبدأ المساواة أمام القانون ووحدة القضاء:

يحقق مبدأ الشرعية المساواة بين الأشخاص أمام القانون بحيث أن ألفاظ النص التجريمي عامة ومجردة وتطبق علي جميع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها دون التمييز بينهم، فبل فرق في سريان النصوص عليهم بين أي شخص يرتكب الجريمة بالنظر إلى صفته أو مركزه الاجتماعي³.

3- تحقيق فكرة الردع العام:

يقصد بالردع العام تحذير الأفراد وتخويفهم مسبقا من النتائج المترتبة على إتيان سلوك جرمه القانون من خلال تبيان العقوبة المقررة له، وبالتالي تتحقق فكرة الردع التي تعبر وسيلة للوقاية من وقوع الجرائم و ضمان فعلل للمحافظة على أمن واستقرار المجتمع، فالدور الوقائي لمبدأ الشرعية يتمثل بأن يكون الفرد على علم بالأفعال التي تعد جر ائم والأفعال غير المجرمة، وبالتالي يمكن أن نعتبر القانون

¹ - خالد ضو، التأصيل مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، لسنة 2021، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، الجزائر، ص 243.

² - المرجع السابق، ص 244.

- عمر خوري، المرجع السابق، ص 32.

³ - عبد الله اوهابية، ص 42، 43.

- المرجع السابق، ص 244.

بمثابة انذار مسبق لإفراد بعدم اقتراف الأفعال المنصوص عليها ونوع من الاكراه المعنوي على إرادة الافراد لمجاملة ميولهم الاجرامي¹.

المحور الثالث: تقرير الجرائم الالكترونية وفق ما يتماشى ومبدأ الشرعية

تعد الجريمة الإلكترونية من الجرائم المستحدثة الناتجة عن الممارسة السيئة للتكنولوجيا المعلوماتية والسبب يعود إلى ارتباط هذه الجرائم بوسائل التقنيات الحديثة من أجهزة كمبيوتر وشبكات، لقد نظم المشرع الجزائري بما اصطلح علي تسميته الجرائم الالكترونية أو ما يعرف بالجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وعرفها بموجب المادة الثانية من القانون 09-04، بأنها جرائم المساس بأنظمة المعالجة على من القانون يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام الاتصالات الالكترونية².

وحسب هذا التعريف فان الجريمة الالكترونية تقوم المعايير التالية:

- أن المشرع الجزائري قد اعتمد على معيار الجمع بين عدة معايير لتعريف الجريمة الإلكترونية أولها معيار وسيلة الجريمة وهو نظام الاتصالات الإلكترونية، وثانيها معيار موضوع الجريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وثالثها معيار القانون الواجب التطبيق أو الركن الشرعي للجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات³.

- كما حدد المشرع الجزائري نطاق الجريمة الإلكترونية وذلك عن طريق إقراره بأن الجريمة الإلكترونية ترتكب في نظام معلوماتي أو يسهل ارتكابها عليه، وهذا ما يوسع من نطاق مجال الجرائم الالكترونية في القانون الجزائري⁴.

¹ - عبد الله اوهيبة، المرجع السابق، ص 132.

² - أحمد مسعود مريم ، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيا الاعلام والاتصال في ضوء القانون رقم 04/09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح -كلية الحقوق، ورقلة، 2012-2013، ص 49.

³ - براهيم ي جمال، مكافحة الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، الصادر بتاريخ 2016/11/15، ص 124.

⁴ - مختار بوزيدي، ماهية الجريمة الالكترونية، الملتقى الوطني: آليات مكافحة الجرائم الالكترونية في التشريع الجزائري، الجزائر، 29 مارس 2017،

ولقد نص المشرع الجزائري على شرعية الجريمة الإلكترونية من خلال أسمى القوانين والذي هو الدستور الجزائري والقانون المدني الذي هو الشريعة العامة حيث اقر هذا النوع من الجرائم وفرض عليها عقوبات في نصوص قانونية متفرقة من اجل الحد والسيطرة عليها.

أولا -مكافحة الجريمة الإلكترونية بموجب الدستور الجزائري:

لقد نص المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الجريدة الرسمية عدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020 في المواد 165 فقر أ الفقرة أولى: يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة " والمادة 167 " تخضع العقوبات الجزائية لمبادئ الشرعية والشخصية" كما اكد المشرع على المبدأ من خلال قانون العقوبات المعدل والمتمم في المادة 46، وقد تم تكريس هذه المبادئ الدستورية¹ في التطبيق بواسطة نصوص تشريعية أوردها قانون العقوبات والإجراءات الجنائية وقوانين خاصة أخرى والتي تحظر كل مساس بهذه الحقوق، ومن أهم المبادئ الدستورية العامة².

وقد نص المشرع الدستوري في تعديل سنة 2020 في فقرته الأولى من المادة 48 على انه تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة السكن أي انه لا تفتيش الا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش الا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة³.

ان القواعد الإجرائية في محاربة الجرائم الالكترونية لا تختلف عن الإجراءات التي تتخذ على الجرائم الأخرى فهي تخضع لنفس الاحكام التي تضمن سير العدالة من خلال تطبيق احكام الامر 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، بالإضافة للقوانين الخاصة التي من خلالها يتم الحد من نطاق تطبيق القواعد الاجرامية العامة.

¹ - التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الجريدة الرسمية عدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

² - المادة 38: الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة .المادة 44: حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن، حقوق المؤلف يحميها القانون .لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي، الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة وتمارس في إطار القانون . تعمل الدولة على ترقية البحث العلمي وتنميته خدمة للتنمية المستدامة للأمة .

³ - كما نصت المادة 47 من التعديل الدستوري 2020 بأن لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة شرفه، ولكل شخص الحق في ضمان سرية مراسلاته اتصالاته الخاصة في أي شكل كانت وأيضا نصت المادتين 45 و47 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم التي تفسر إجراءات التفتيش، وأيضا نص المادة 83 من قانون الإجراءات المعدل والمتمم.

إذ لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، كما أن القانون يحمي الجريمة الإلكترونية والإجراءات التشريعية لمواجهتها في الجزائر سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. أن القانون يحمي حقوق المؤلف ولا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا أمر قضائي¹.

ثانيا: مكافحة الجريمة الإلكترونية بموجب القانون المدني الجزائري

ترتبا على الأهمية الدستورية لحرمة الحياة الخاصة فقد سارع المشرع ونص على أن لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عن ما يكون قد لحقه من ضرر في المادة 124 من التقنين المدني الجزائري²، وقد جاء هذا النص عاما وشاملا لأي اعتداء يقع على أي حق من الحقوق الملازمة للشخصية بما فيها الحق في الحياة الخاصة.

وقد أورد هذا النص مبدأ مهما هو حق من وقع اعتداء على حياته الخاصة في التعويض عما لحقه من ضرر، فالمسؤولية المدنية ترتب الحق في الحكم بالتعويض « **فالفعل الضار هو أساس المسؤولية** » وهو الركن الأساسي الذي يؤسس عليه الحق في رفع الدعوى القضائية عن الاعتداءات الإلكترونية التي تمس بالحياة الخاصة على شبكة الأنترنت، وهو عنصر متحول وصعب التحديد في الجرائم التي تمس الخصوصية على المواقع الإلكترونية لما تشكله من صعوبات في الإثبات، وفي تحديد هوية المعتدى.

وفي هذه المسألة المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي الذي أقام المسؤولية عن الفعل الإلكتروني الشخصي على أساس الخطأ الواجب الإثبات فلا يكفي أن يحدث الضرر الذي يمس عناصر الحياة الخاصة بل يجب أن يكون ذلك الفعل الإلكتروني قد وصل إلى درجة الخطأ الذي يشكل اعتداء قابل للإثبات وإن وقع على الشبكة.

¹ – J. Languier, P- Conte et P- Maistre du Chambon, Droit pénal général, 21e éd., Dalloz, Paris, 2008, p16.

² – المادة 124 من التقنين المدني الجزائري « كل عمل أيا كان يرتكبه المرء يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ».

1- مبدأ شرعية الجرائم الإلكترونية

ان إقرار المشرع الجزائري لمكافحة الجريمة الإلكترونية نظرا لخطورتها وسرعة تطورها وجسامتها اثارها، لهذا تطرق المشرع الجزائري إلى تجريم الأفعال الماسة بأنظمة الحاسب الآلي وذلك نتيجة تأثره بما أفرزته الثورة المعلوماتية من أشكال جديدة من الإجرام مما دفعه إلى تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتمم لأمر رقم 15- 22 المتضمن قانون العقوبات تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ويتضمن هذا القسم ثمانية مواد من المادة 394 مكرر إلى المادة 401.

وبغرض تدارك الفراغ القانوني، فقد قام المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 15- 04 باستحداث جملة من النصوص والتي جرم من خلالها الأفعال المتصلة بالمعالجة الآلية للمعطيات، وحدد لكل فعل منهما تقابله من الجزاء، إذ قام المشرع الجزائري بسن جملة من القواعد القانونية الموضوعية والتي حدد من خلالها كل الأفعال الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات وما تقابلها من جزاء أو عقوبة، وإلى جانب ذلك فقد قام المشرع الجزائري بسن قواعد إجرائية جديدة تتعلق بالتحقيق تتماشى مع الطبيعة المميزة للجرائم الإلكترونية وذلك من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب قانون رقم 06- 38¹.

1 - إذ نصت المادة 394 مكرر منها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50000 إلى 100000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طرق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك»، وتضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة وإذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 50000 إلى 150000 دج»، وذلك مهما كانت قاعة المعلوماتية أو طبيعتها لذلك يمكن أن تدرج ضمن هذه الاعتداءات تلك التي تمس ببعض صور الحياة الخاصة، ونصت المادة 394 مكرر 2 على أنه: "يعاقب... كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بما يأتي - : تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الإتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مراسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم .

-حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال ألي غرض كل المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم". وتضيف المادة 394 مكرر 6 أنه بالإضافة إلى العقوبات الأصلية أي الحبس والغرامة وبالاحتفاظ بحقوق الغير الحسن النية يحكم بالعقوبات التكميلية التالية يحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكون مجال لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لهذا القسم، علاوة على إغلاق المحل أو المكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالئها.

2- مكافحة الجريمة الإلكترونية بموجب قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية

بالنسبة متابعة الجريمة الإلكترونية تتم بنفس الإجراءات التي تتبع بها الجريمة التقليدية، كالتفتيش والمعاينة واستجواب المتهم والضبط وكل ما يتعلق بالقضاء على الجريمة الإلكترونية، وهذا ما دفع بالمشروع بالنص على تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية في الجرائم الإلكترونية في المادة 37 قانون الإجراءات الجزائية، ونص على التفتيش في المادة 45 الفقرة 7 من نفس القانون المعدلة حيث اعتبر أن التفتيش المنصب على المنظومة المعلوماتية يختلف عن التفتيش المتعارف عليه، في القواعد الإجرائية العامة من حيث الشروط الشكلية والموضوعية،

فالتفتيش وإن كان إجراء من الإجراءات التحقيق قد أحاطه المشروع بقواعد صارمة، ولا تطبق الأحكام الواردة في المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية إذا تعلق الأمر بالجرائم الإلكترونية، ونص على توقيف النظر في جريمة المساس بأنظمة¹ المعالجة في المادة 51 الفقرة 6.

3- مكافحة الجريمة الإلكترونية بموجب القوانين والهيكل الخاصة

إن تقرير الاحكام الخاصة الجريمة الالكترونية نجده في نصوص متفرقة وهذا نظرا لتشعب هذه الجرائم وتوسع استخدام وسائل الاتصال الحديثة والمتطورة واستخدامها من طرف مختلف الأشخاص والقطاعات ومن هته القوانين نجد:

أ- القانون الخاص بحماية حق المؤلف والحقوق المجاورة: يرى معظم الفقه أن الموقع الإلكتروني مصنف متعدد الأغراض، يتم استخدامه من الشركات التجارية كعلامة تجارية لتمييز منتجاتها المعروضة للتسويق أو الدعاية عن غيرها على شبكة الأنترنت، أو كإسم تجاري أو شعار لجذب الجمهور، كما يمكن أن يستغل كمصنف أدبي أو فني من المؤلفين عند عرض أفلامهم السينمائية أو

¹ - ولقد أشار المشروع الجزائري إلى ظروف وكيفية اللجوء هذا الإجراء في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية على النحو « إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها، والتحقيق الابتدائي في...الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات... يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن:-باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكي .

-وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكامل المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

لوحاتهم الزيتية أو ألعاب الفيديو... وغيره¹، وبمجرد تسجيل اسم الموقع يحضى بالحماية القانونية المقررة لحق الملكية الفكرية الذي يتضمنه، أي تحديد القانون الواجب التطبيق حسب الطبيعة القانونية للمواقع فعند تسجيل الموقع كمصنف أدبي أو فني « لا يجوز أن يعتدى على أي جانب من جوانب الحياة الخاصة للأفراد»

ب- قانون البريد والاتصالات اللاسلكية: باستقراء القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات، لاحظنا أن هناك تسارع في مواكبة التطور الذي شهدته التشريعات العالمية مسايرة للتطور التكنولوجي، لذلك بات من السهولة بمكان إجراء التحويلات المالية عن الطريق الإلكتروني².

ج- القانون الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها: لقد جاء في القانون 04-09 مجموعة من التدابير الوقائية التي يتم اتخاذها مسبقا من طرف مصالح معينة لتفادي وقوع جرائم معلوماتية أو الكشف عنها وعن مرتكبها في وقت مبكر³.

¹ وفي كل الحالات يختار صاحب الموقع العنوان الذي يريده في شكل علامة أو اسم تجاري أو مصنف بهدف تحديد هويته عبر الشبكة لكي يعرض ما يريد من سلعة أو خدمة عند إبرام العقد مع إحدى الشركات التي تقدم الخدمات على الشبكة.

² ذلك ما نصت عليه المادة 87 منه، كما نصت المادة 84/2 منه على استعمال حوالات دفع عادية أو إلكترونية أو برقية، كما نص في المادة 105 منه على احترام المراسلات، بينما أتت المادة 127 منه بإجراء لكل من تسول له نفسه وبحكم مهنته أن يفتح أو يحول أو يخرب البريد أو ينتهكه يعاقب الجاني بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات.

³ وهي كالتالي :- **مراقبة الاتصالات الإلكترونية:** لقد نصت المادة 04 من القانون 04-09 على أربع حالات التي يجوز فيها لسلطات الأمن القيام بمراقبة المراسلات والاتصالات الإلكترونية. - **إقحام مزودي خدمات الاتصالات الإلكترونية في مسار الوقاية من الجرائم المعلوماتية:** وذلك من خلال فرض عليهم مجموعة من الالتزامات مذكورة في المواد 11، 10، 12، ويتم مكافحة الجريمة الإلكترونية بموجب الهياكل الخاصة الهيئة الوطنية لوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال وهذا ما نص على إنشاء هذه الهيئة المادة 1 3 من القانون 09/04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها»

د- قانون التأمينات: قد تطرق هذا القانون كذلك إلى تنظيم الجريمة الإلكترونية من خلال هيئات الضمان الاجتماعي، في نصوص قانونية عديدة تخص البطاقة الإلكترونية التي تسلم للمؤمن له اجتماعيا مجانا بسبب العالج وهي صالحة في كل التراب الوطني، وكذا الجزاءات المقررة في حالة الاستعمال غير المشروع أو من يقوم عن طريق الغش بتعديل أو نسخ أو حذف كلي أو جزئي للمعطيات التقنية أو الإدارية المدرجة في البطاقة الإلكترونية للمؤمن له اجتماعيا أو في المفتاح الإلكتروني لهيكل العالج أو في المفتاح الإلكتروني لضمان البطاقة الإلكترونية حسب المادة 93 مكرر 2.

الخاتمة:

في الأخير نصل الى ان مبدأ الشرعية من المبادئ الأساسية والدستورية لضمان شرعية الجرائم حيث لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن الا بنص مكتوب صادر عن السلطة المختصة في البلاد ووفق مقتضيات الدستور خاصة مع التطورات الأخيرة الذي شهد تطور في المعاملات واستعمال وسائل الاتصال الحديثة نتج عنه ما يعرف بالجرائم الالكترونية التي تصدى لها المشرع الجزائري من خلال مختلف النصوص القانونية من اجل إقرارها والحد منها والقضاء عليها بموجب نصوص قانونية متفرقة، يسهل مبدأ الشرعية على السلطة القضائية اسناد مهمة تحديد الأفعال المجرمة وكذا العقوبات المقررة شرعا.

التوصيات:

- ضرورة احترام مبدأ الشرعية ومرونته خاصة في ظل التطورات المتغيرة التي أدت الى ظهور أنواع أخرى من الجرائم فلبد من ضبطها بشكل واضح وسليم.
- ضرورة نشر الوعي بين جميع مؤسسات الدولة من خلال احترامهم لهذا المبدأ وضبط كل الأفعال التي تطرأ ضمن كل ما يقره مبدأ الشرعية وهذا من اجل اتخاذ الاحتياطات الوقائية اللازمة.
- ضرورة مسايرة التطورات الحاصلة من خلال الاخذ بالشرعية الدستورية واعمال الشرعية الإجرائية وفق عناصر مستقرة مرنة، والعمل على استقلال تفعيل حقيقي لاستقلال السلطة القضائية واعمال قرينة البراءة وانتهاء بالمحاكمة العادلة.

قائمة المصادر والمراجع:

- التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الجريدة الرسمية عدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
- خالد ضو، التأصيل مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، لسنة 2021، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، الجزائر.
- عبد الله اوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، بدون طبعة، موفم للنشر، الجزائر.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 74.
- علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، المسؤولية الجنائية الجزاء الجنائي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2000.
- عمر خوري، شرح قانون العقوبات القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- براهيم ي جمال، مكافحة الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، الصادر بتاريخ 2016/11/15.
- مختار به بوزيدي، ماهية الجريمة الالكترونية، الملتقى الوطني: آليات مكافحة الجرائم الالكترونية في التشريع الجزائري، الجزائر، 29 مارس 2017.
- أحمد مسعود مريم ، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيا الاعلام والاتصال في ضوء القانون رقم 04/09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح -كلية الحقوق، ورقلة، 2012-2013.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، الإثبات الجنائي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007 .
- مختار به بوزيدي، ماهية الجريمة الإلكترونية، الملتقى الوطني " آليات مكافحة الجرائم الإلكترونية في التشريع الجزائري"، جامعة الجزائر، بتاريخ 29 مارس 2017.
- J. Languier, P- Conte et P- Maistre du Chambon, Droit pénal général, 21e éd., Dalloz, Paris, 2008.
- D. Rebut, Le principe de la légalité des délits et des peines, on Libertés et droits fondamentaux, 14e éd., Dalloz, Paris, 2008, n°723.

اثر تكريس مبدأ الشرعية في التجريم والعقاب



شـودار امينة
طالبة دكتوراه
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -
choudarmina7@gmail.com

د/ صافي نسرين
استاذ مساعد قسم ب -
المركز الجامعي مرسلني عبد الله معهد الحقوق - تيبازة -
nessrinesafen@gmail.com

ملخص

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من أهم ركائز القانون الجنائي والذي يقوم على أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بدون قانون، حيث ان الأهمية البالغة لهذا المبدأ خاصة تظهر من خلال تحقيقه للأمن القانوني كونه يشكل ضمانا للحقوق والحريات الفردية في مواجهة السلطة القضائية، والذي يعد أحد مظاهر سيادة القانون في الدول الديمقراطية فقد نصت عليه جميع المواثيق الدولية والإقليمية ذات الصلة بحقوق الإنسان، كما اعتبرته جميع الدول مبدأ دستوريا من خلال النص عليه في دساتيرها وتعزيز ذلك بالنص عليه ضمن المواد الأولى لقوانينها العقابية.

وقد أفرز تكريس هذا المبدأ مجموعة من النتائج تدعم بدورها مبدأ سيادة القانون تتمثل اساسا في حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع وبالتالي استبعاد جميع مصادر التشريع الأخرى كالشرعية الإسلامية والعرف، وعدم رجعية قانون العقوبات للوقائع والأفعال التي وقعت قبل دخوله حيز النفاذ، وتقييد السلطة القضائية بمنع القياس في باب التجريم والعقاب مع ضرورة الالتزام بالتفسير الضيق للنص الجزائي، مع ضرورة تحديد مكان سريان النص الجنائي.

كلمات مفتاحية: مبدأ الشرعية، التفسير الضيق للنص، حصر القياس، عدم رجعية القوانين، الشرعية الجزائية.

مقدمة

يعتبر مبدأ الشرعية أحد المبادئ الأساسية للقانون الجنائي والتي تهدف الى احداث موازنة بين حماية حقوق الافراد وحياتهم، وبين حماية الحقوق والمصالح العامة داخل المجتمع، فهذا المبدأ يقضي باستحالة معاقبة أي شخص على جريمة ما لم يكن السلوك الصادر منه محظوراً بموجب القانون، فهو بذلك يقرر تحذيراً للأفراد من خلال تحديد السلوك المجرم هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحول دون القدرة على تجريم السلوك بأثر رجعي أي أنه لا يمكن معاقبة الأفراد على السلوك الذي كان قانونياً وقت ارتكابه ولكنه أصبح غير قانوني فيما بعد، فالطبيعة الخطرة لهذا القانون الجنائي تقتضي توخي الحذر والحيطه في إصداره وتطبيقه وتفسيره، وذلك هو هدف مبدأ الشرعية.

تميز القرن الثامن عشر بالأفكار الفلسفية والثورية التي كشفت مقدار الظلم الكامن في النظم الجنائية القائمة ان ذلك، فقد أثارت القسوة البالغة في العقاب مشاعر كثير من المفكرين والفلاسفة، فقاموا بحملة شعواء ينكرون فيها قسوة وجسامة العقوبات التي لا تتفق وآدمية الإنسان، ونادوا برد العقوبة إلى أسس وضوابط تحول دون المبالغة والاسراف في توقيعها، وكان على أرس هؤلاء المفكرين والفلاسفة الفيلسوف الإيطالي الشاب شيزاري دي بكاريا الذي يرجع الفضل إليه في صياغة مبدأ شرعية الجرائم العقوبات وذلك بعد نشر كتابه عن الجرائم والعقوبات، والذي أحدث دوبا هائلا خارج إيطاليا، وقد سجلت الثورة الفرنسية هذا المبدأ الهام في المادة الثامنة من وثيقة " إعلان حقوق الإنسان والمواطن " الصادر في 22 أغسطس سنة 1871، كما أقر هذا المبدأ قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1811 والذي تبني مذهب بكاريا كاملا، وأخذت به أيضا معظم التشريعات العقابية.

وتظهر الأهمية البالغة لهذا المبدأ من خلال ارتباطه بتحقيق الامن القانوني كونه يمثل ضمانه للحقوق والحريات الفردية في مواجهة السلطة القضائية، والذي يعد أحد مظاهر سيادة القانون في الدول الديمقراطية، فقد نصت عليه جميع المواثيق الدولية والاقليمية ذات الصلة بحقوق الانسان، كما اعتبرته جميع الدول مبدأ دستوريا من خلال النص عليه في دساتيرها وتعزيز ذلك بالنص عليه ضمن المواد الاولى لقوانينها العقابية.

والإشكالية المطروحة في هذا البحث تتمثل في: ماهي الآثار المنجرة عن تكريس مبدأ الشرعية لتحقيق للعدالة الجنائية؟

وستتم دراسة هذا الموضوع باستخدام المنهج التحليلي الوصفي من اجل توضيح المفاهيم التي يتطلبها موضوع الدراسة، وتحليل النصوص القانونية وعرض النتائج المترتبة عن تكريس مبدأ الشرعية.

وسنحجب على هذه الإشكالية من خلال الخطة التالية:

المحور الأول: حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع

المحور الثاني: عدم سريان النص الجزائي على الأفعال والأقوال التي وقعت قبل دخوله حيز النفاذ

المحور الثالث: التفسير الضيق للنصوص التجريم و العقاب

المحور الرابع : حصر القياس في نصوص التجريم العقاب

المحور الخامس: ضرورة تحديد مكان سريان النص الجنائي

المحور الاول :حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع

وتتمثل هذه النتائج في حصر مصادر التجريم والعقاب في التشريع المكتوب، حيث انه لا يجرم فعل ولا يعدل نطاق التجريم ولا تقرر عقوبة ولا يعدل نطاق العقاب إلا بنص تشريعي مكتوب، ووفق مقتضيات الدستور واستبعاد جميع مصادر التشريع الاخرى كالشريعة الاسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي... ، والنص التشريعي المكتوب قد يكون تشريعا عاديا سواء كان صادرا عن البرلمان أو عن رئيس الجمهورية باعتباره جهة تشريع عن طريق الاوامر، أو تشريعا فرعيا أي التنظيم عن السلطة التنفيذية في مجال المخالفات (اللوائح تنظيمية).

اولا- القانون التشريع

إن مقتضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أن يكون القانون المكتوب هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب

¹، ويترتب على ذلك أنه إذا لم يكن هناك نصا مكتوبا يبين الفعل المجرم ويحدد العقوبة المقررة له، وجب على القاضي الجنائي أن يحكم ببراءة المتهم مهما كان الفعل في نظره، ويعنى ذلك أنه يتمتع على القاضي الجنائي إدانة المتهم عن جريمة أو توقيع عقوبة ما لم يصدر بها تشريع.

¹ - محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، مصر، 1994 ، ص 49

ويقصد بالتشريع مجموعة النصوص المدونة والتي لها قوة الإلزام والصادرة من إحدى السلطات العامة في الدولة في حدود اختصاصها وطبقاً للأوضاع المقررة قانوناً، والأصل أن يصدر التشريع من السلطة التشريعية في الدولة وفقاً للشروط المبينة في الدستور، ولذلك تصبح السلطة التشريعية هي السلطة المختصة أصلاً بتحديد الجرائم وبيان العقوبات، غير أنه يجوز في أحوال معينة وبشروط خاصة تخويل السلطة التنفيذية اختصاصاً تشريعياً محدوداً¹.

المراسيم التشريعية

هناك ظروف استثنائية تمنح رئيس الجمهورية سلطة التشريع وذلك عن طريق المراسيم التشريعية والمرسوم التشريعي هو تشريع يسنه رئيس الجمهورية في بعض الأحوال التي يتولى فيها سلطة التشريع و رئيس الجمهورية لا يصدر المراسيم التشريعية بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية ، بل باعتباره يمارس أيضاً وفي بعض الأحوال الاستثنائية التي نص عليها الدستور مهام السلطة التشريعية ولذلك لا تعتبر المراسيم التشريعية عملاً تنفيذياً وإنما هو عمل تشريعي بحت ، وهذه المراسيم لا تختلف عن التشريع في شيء إلا في صدوره عن رئيس الجمهورية حين يمارس السلطة التشريعية بدلاً عن مجلس الشعب وهو يعتبر في منزلة التشريع الصادر عن مجلس الشعب ومرتبته فيمكن أن تنظم به الأمور التي لا يجوز تنظيمها أصلاً إلا بالتشريع وبالتالي يكون المراسيم التشريعية مصدراً للتجريم والعقاب ويستطيع أن يجرم الأفعال ويفرض العقوبة لهذه الأفعال ضمن حدود المرسومة له . ويتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع بحسب دستورنا الحالي في الحالات الثلاث التالية:

- 1- في المدة الفاصلة بين ولايتي مجلسين أي خلال الفترة الواقعة بين انتهاء ولاية مجلس الشعب السابق وبدء ولاية مجلس الشعب الجديد.
- 2- خارج دورات انعقاد مجلس الشعب أي خلال الفترات التي يكون فيها مجلس الشعب موجوداً ولكنه غير منعقد.
- 3- في أثناء انعقاد دورات مجلس الشعب إذا وجد الضرورة القصوى المتعلقة بمصالح البلاد القومية أو بمقتضيات الأمن القومي.

¹ - عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، 1998، ص 40.

ونرى بأن تولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع في هذه الحالات أمر طبيعي تفره معظم الدساتير في العالم ففي الحالتين الأولى والثانية مجلس الشعب لا يمارس مهمة التشريع لذلك لابد أن يعهد بهذا الأمر إلى رئيس الجمهورية حتى لا تتوقف حركة التشريع في البلاد أما الحالة الثالثة فيكون مجلس الشعب موجوداً ومنعقداً ولكن هناك ظروف استثنائية بالغة الأهمية وهذه الظروف قد تستدعي اتخاذ تدابير تشريعية عاجلة وإلى إحاطة هذه التدابير بشيء من السرية لذلك يكون من الأفضل أن يعهد به إلى رئيس الجمهورية¹.

ثانياً - اللوائح والتنظيمات

الأنظمة هي عبارة عن نصوص تصدر عن السلطة التنفيذية متضمنة القواعد التي تفصل أحكام التشريعات وتوضحها وتبين كيفية تنفيذها وتطبيقها وهذه الأنظمة إما أن تصدر عن رئيس الجمهورية أو الوزراء المختصين أو الإدارة العامة والمجالس البلدية². إن القول بأن القانون هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب لا يؤخذ على إطلاقه بل يستثنى منه أمران:

أ- من واجب السلطة التنفيذية وضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وهي لا تستطيع القيام بهذه المهمة إلا إذا اتخذت ما يلزم لضمان تنفيذ اللوائح بتقرير جزاءات جنائية .

ب - أنه فضلاً عن العلاقات الاجتماعية التي لها صفة دائمة وثابتة توجد علاقات أخرى متعددة تختص جهات معينة وتتغير بتغير الزمان والظروف وبالتالي يجب على المشرع تنظيمها وتدعيمها بالجزاءات.

وبذلك نقول بأن اللوائح والقرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية يمكن أن تكون مصدراً

للتجريم والعقاب ، بل تذهب بعض القوانين على وضع العقاب على مخالفة أحكام اللوائح و القرارات ففي

غالب الأحيان عندما يفرض القانون وزيرا أو مديرا عاما أو مجلس بلديا في إصدار لائحة ينص في

الوقت نفسه على العقوبة التي تطبق في حالة مخالفة أحكام هذه اللائحة هذا ما جاء في المادة 756

ق.ع .

¹ - عمار عوابدي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية و العقود الإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ، الصفحة 10.

² - حسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة 2 ، 2013 ، الصفحة 22 .

رغم أن هناك كثير من الانتقادات وجهت إلى منح السلطة التنفيذية سلطة التشريع واعتبره مخالفاً لمبدأ الشرعية ولكن يمكن الرد عليهم بأن الدستور هو الذي منحه هذا الحق (الدستور : هو مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن سلطة خاصة تسمى السلطة التأسيسية والتي تتضمن النظام الأساسي للدولة والمبادئ العامة التي يقوم عليها أسلوب الحكم فيها) وطالما أن الدستور منحه هذا الحق فهو لا يخالف مبدأ الشرعية وإنما يمارس حقه في وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين في الدولة ولكن يجب الإشارة إلا أن السلطة التنفيذية يمارس سلطة التشريع على سبيل الاستثناء وبالتالي لا يجوز لها أن تجرم غير أفعال تدخل في المجال الذي تباشر فيه اختصاصها بالتشريع المحدود.¹

المحور الثاني: عدم سريان النص الجزائي على الأفعال والأقوال التي وقعت قبل دخوله حيز النفاذ

تعتبر قاعدة عدم سريان النصوص التجريبية على الأفعال والأقوال التي وقعت قبل دخولها حيز النفاذ أهم نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لما يحققه من ضمان وأمن قانونيين وحماية للحقوق والحريات الفردية في مواجهة التجريم والعقاب.

أولاً - مفهوم قاعدة عدم سريان النص الجزائي على الأفعال والأقوال التي وقع قبل دخوله حيز النفاذ

قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية تعتبر نتيجة منطقية لمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " ذلك أن أحكام قانون العقوبات لا تسري إلا على الأفعال التي تقع بعد تاريخ صدوره، أما الأفعال التي وقعت قبل صدوره فلا يشملها هذا النص، وتطبيقاً لذلك لا يمكن أن يحكم على شخص بعقوبة لفعل كان مباحاً وقت ارتكابه ثم صدر قانون يجرمه، ولأننا بهذا نكون قد جرمنا فعلاً بغير نص تشريعي²، كما لا يجوز أن يحكم على شخص بعقوبة أشد من تلك التي كانت محددة، وقت ارتكابه الجريمة و إلا كنا قد طبقنا عقوبة بغير نص تشريعي وفي كلا الحالتين يعتبر خرقاً صارخاً لمبدأ الشرعية الجنائية.

ونظراً لأهمية هذه القاعدة فقد نصت عليها الدساتير والقوانين الجنائية المقارنة ومنها الدستور الجزائري: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، وفي قانون العقوبات المادة 2 فقرة 1 بقوله: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي".

¹ - عيد الله أوهايبية ، شرح قانون العقوبات ، بيت الأفكار ، الجزائر ، 2022 ، الصفحة 59 .

² عمر خوري، شرح قانون العقوبات -القسم العام، الجزائر، 2007، ص 32.

غير أن تطبيق عدم رجعية النصوص الجنائية يختلف بحسب ما إذا كنا أمام جريمة وقتية أو جريمة مستمرة أو جريمة اعتياد فبالنسبة للجريمة الوقتية فإنه لا يثور بشأنها أي إشكال إذ الفعل المادي يبدأ وينتهي في فترة محددة ووجيزة، وبالتالي يطبق بشأنها القانون الساري به العمل وقت ارتكاب الجريمة.

أما الجريمة المستمرة فإن العمل المادي فيها يتمثل في حالة مستمرة يستغرق لقوت من الزمن مثل إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة فإنه يطبق بشأنها القانون الجديد باعتبار أنها وقعت وقت ارتكاب الجريمة، أما بنسبة لجريمة الاعتياد كجريمة اعتياد التسول فإنه ينبغي أن يتكرر الفعل كذلك في ظل القانون الجديد، وهنا هذا هو القانون واجب التطبيق.

والعبرة في تحديد وقت ارتكاب الجريمة هو الوقت الذي ارتكب فيه الفاعل النشاط الإجرامي بغض النظر عن الوقت الذي تحققت فيه النتيجة، فمثال لو أعطى شخص لآخر سما بطيء المفعول لم يؤدي إلى الوفاة في الحال بل بعد وقت طويل، فالعبرة هنا بوقت إعطاء السم وليس بوقت الوفاة حيث أن القانون يعاقب على النشاط الإجرامي أي السلوك سواء كان فعلا أو امتناعا بغض النظر عن النتيجة فيكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الساري به العمل وقت إعطاء السم¹.

ثانيا - الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم الرجعية نصوص التجريم و العقاب (القانون الأقل شدة للمتهم)

ويجد القانون الأصلح للمتهم أساسه دوليا في نص المادة 15 فقرة أولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية " لا يدان أي فرد بأي جريمة تسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أي عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث يعد ارتكاب الجريمة إن صدر قانون ينص على عقوبة أخف، وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف "لتطبيق القانون الأصلح للمتهم، يعني صدور قانون جديد إلى جانب القانون القديم وهنا نجد أنفسنا أمام مسألة تنازع بين قانونين على واقعة إجرامية واحدة، وعليه يثور التساؤل بأي القانونين يجب أن يحكم القاضي ؟

من البديهي أن القانون الساري وقت ارتكاب الجريمة، هو القانون المعمول به بناء على قاعدة عدم الرجعية، إلا أن المشرع وللاعتبارات نفعية، أوجب تطبيق القانون الجديد لمصلحة المتهم، وإذا تم العمل بهذه القاعدة أي تطبيق القانون على وقائع سابقة لنفاذه، ألا يعد ذلك اعتداء سافر على مبدأ الشرعية؟

¹ عبد الله أوهايبية، مرجع سابق ، ص 41_42.

مداخلات الورشة العلمية الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

لقد أجاب الفقه على هذا التساؤل ورأى أن في تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم ليس اعتداء على مبدأ الشرعية مادام أن هذا التطبيق لا يحمل في طياته إهدار للحريات الفردية، ذلك أن تطبيقه يتماشى مع مصلحة المجتمع الذي تخلى عن القانون القديم، ومع مصلحة المتهم لأنه الأصلح له، وبالتالي فإن مصلحة المجتمع تلتقي مع مصلحة المتهم في وجوب تطبيق القانون الجديد.

تجدر الإشارة بأنه لإعمال قاعدة رجعية النص الجنائي تطبيق القانون الجديد باعتباره الأصلح للمتهم)، يجب أن يكون حقيقة هو القانون الأفضل للمتهم، وألا يكون قد صدر حكم نهائي ويات في الدعوى العمومية.

1 _ أفضلية القانون الجديد للمتهم: لم يحدد المشرع الجزائري معيارا من شأنه يعتمد عليه من أجل تحديد القانون الأصلح للمتهم، الأمر الذي يتوجب من خلاله الرجوع إلى ما اعتمده الفقه الذي أرجع الأمر إلى ضوابط التجريم والعقاب .

أ- ضوابط التجريم: عد القانون الجديد أصلح للمتهم في الحالات التالية

_ إذا قرر إلغاء التجريم كلية بحيث يصبح الفعل مباحا بعد أن كان مجرما -

_ إذا عدل من أركان الجريمة تعديلا من شأنه استفادة المتهم بالبراءة إذا أضيف هذا الركن .

_ إذا غير القانون الجديد من وصف الجريمة بحيث يصبح جنحة مثال بعد أن كان جنائية أو يصبح مخالفة بعد أن كان جنحة.

_ إذا أضاف المشرع سبب من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية أو مانعا خفض من موانع العقاب أو أضاف عذرا يعفي من العقاب كلية أو عذرا مخففا في العقوبة.

ب- ضوابط العقاب: في هذا الجزء يكون القانون الجديد أصلح للمتهم في عدة حالات :

_ إذا حذف العقوبة كلية، أو عدلت تعديلا في صالح المتهم، كأن يقرر تدبيرا أمنيا بدلا من العقوبة، أو إذا قرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون القديم

2_ سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي ويات على المتهم: يكون الحكم النهائي بات إذا استنفذ جميع

الطرق العادية وغير العاد شترطُية، بمعنى أنه ي لتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم بأثر رجعي إضافة إلى

مداخلات الورشة العلمية **الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق**
أفضلية القانون الجديد، أل يكون قد صدر حكم نهائي ويات في القضية، ألن القول بغير ذلك يؤدي إلى تعارض تام مع مبدأ قوة الامر المقضي فيه.

تجدر الإشارة بأنه، تستبعد قاعدة عدم الرجعية في مجال القوانين الإجرائية والتي هي عبارة عن قوانين تنظم إجراءات الدعوى الجنائية كتشكيل المحاكم وبيان اختصاصها و طرق متابعة الجاني أمامها وغير ذلك من المسائل التنظيمية الأخرى، أي وجوب تطبيق القانون الجديد بأثر فوري، وعلة ذلك أن القوانين الجديدة تقوم على تحقيق المصلحة الاجتماعية.

كما أن القوانين المحددة المدة التي سنها المشرع لمواجهة ظروف وحالات مؤقتة التي تهدف لمواجهة أوضاع طارئة كالزلازل والحروب، فهي مستثناة من رجعية القانون الأصلح للمتهم¹.

المحور الثالث: التفسير الضيق للنصوص التجريم و العقاب

الأصل بالتفسير الالتزام بالتفسير الضيق للحد من سعة الألفاظ وحصرها في نطاق المطابقة لإرادة القانون لا إرادة السلطة، فإرادة السلطة هي إرادة المجموعة التي وضعت النصوص القانونية، أما إرادة القانون فهي نتيجة اختلافات الرأي والمناقشات التي تمت بين أصحاب السلطة المختصة مما أدى لظهور النصوص القانونية بشكلها النهائي. واستثناء للأصل، يرى بعض الفقهاء ضرورة التوسع بالتفسير في الحالات التي تكون فيها النصوص التي تميل إلى الإباحة و التخفيف ، لإظهار المدلول الحقيقي للنصوص .

على المفسر للنص الجنائي الالتزام بالتفسير الضيق للكشف عن قصد المشرع، بحيث يكون تفسيراً كاشفاً وليس تفسيراً ضيقاً أو واسعاً، ولا يجوز التوسع بالتفسير خوفاً من خلق جرائم جديدة تخرج عن نطاق النص وعدم التعارض ومبدأ الشرعية، وحول هذا الأمر قال فوستان هيلي أن تفسير القانون الجنائي يجب أن لا يكون ضيقاً ولا واسعاً بل مقراً، بمعنى أن يكون كاشفاً عن قصد المشرع، فالمفسر يقوم بالموائمة ما بين النص والواقع.

وبالرغم من المبدأ القانوني بعدم جواز التوسع بالتفسير²، إلا أن هناك استثناء متعلقاً بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم، وهنا يتم العمل على تطبيق القاعدة في مجال وزن الأدلة وتقدير قيمتها وليس بتفسير نصوص القانون، فإذا توازنت قيمة أدلة البراءة والإدانة أمام القاضي ولم يستطع أن يرجح أي منها، يكون عليه ترجيح البراءة أعمالاً بمبدأ أصل الإنسان البراءة، ولا يزول لمجرد الشك. والقاضي قد يواجه نصاً قانونياً جنائياً يحتمل تفسيراً في

¹ احمد سعود، محاضرات في مادة النظرية العامة للجريمة والعقوبة، 2022_2023، ص 40_41.
² - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات . القسم العام . الجزء الأول . ، دار الهدى . الجزائر ، الصفحة 44 .

مصلحة المتهم وآخر في غير مصلحته، بالتالي يكون عليه تطبيق القاعدة وإن يؤول النص في مصلحة المتهم لأن الأصل في الأفعال الإباحة¹. لكن، وإن أجاز التوسع في التفسير في حالات خاصة، على القاضي التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام الدقة وعدم تحميل النص فوق ما يحتمل، وصياغة النص في عبارات واضحة جلية واعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم جواز الانحراف بالتفسير أو التأويل.

المحور الرابع : حظر القياس في نصوص التجريم والعقاب

القياس هو إعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة أخرى لاتفاق الحالتين في العلة، فهو وسيلة عملية تهدف إلى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون وذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها في العلة، وبهذا فإن القياس ليس وسيلة لاستخلاص إرادة القانون (القصد التشريعي) في إطار الصيغة التي استعملها بل إنه يفترض بأن القانون لم ينظم مسألة معينة ولم يضع لها حلاً واجباً تطبيقه في حالة حدوثها²، فيقتضي القياس وجود نقص في التنظيم القانوني للواقعة المعروضة على القاضي وإن هذا التنظيم موجود في حالات مماثلة ومن واجب القاضي القيام بعملية ذهنية تربط بين الشيء المقيس والشيء المقيس عليه³. ولا شك بأن القياس محظور في المواد الجنائية عموماً وبخاصة نصوص التجريم والعقاب، وبالتالي لا يجوز للقاضي الجنائي عند تطبيق هذه النصوص أن يلجأ إلى القياس لأن ذلك سيفضي إلى خلق جريمة أو إلى الحكم بعقوبة لم يرد بها نص تشريعي. وبهذا فإن موقف القاضي الجنائي يختلف عن موقف القاضي المدني الذي يستطيع فعل ذلك في حالة الافتقار إلى وجود نص قانوني، فواجبه أي القاضي المدني تحقيق العدالة عن طريق إيجاد الحل للواقعة المعروضة أمامه، أما القاضي الجنائي فالعدالة الوحيدة التي يملكها في حالة افتقاره إلى نص تجريمي يمكن تطبيقه هي الحكم ببراءة المتهم عملاً بمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، فهنا بروز واضح المعالم لذاتية القواعد الجنائية الموضوعية بشكل خاص وذاتية القانون الجنائي بشكل عام، حيث يستقل بأفكاره ونظرياته على نحو لا نظير له في فروع النظام القانوني الأخر.

وعلى الرغم من صراحة مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات (الشرعية الجنائية الموضوعية)، فإن قوانين بعض الدول تخول القضاة سلطة التجريم بالقياس⁴، كالدنمارك حيث قررت المادة الأولى من قانون العقوبات صراحة على تخويل القاضي الجنائي سلطة التجريم بالقياس، ويدافع الدنماركيون على الأخذ بمبدأ القياس في قانونهم بأن هذا المبدأ قائم منذ

¹ - عبد الله سليمان ، المرجع نفسه ، الصفحة 45 .

² - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، (القسم العام) ، دار النهضة العربية، القاهرة 1985، ص158.

³ - هلالى عبد الله أحمد، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص106.

⁴ - أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية (دراسة مقارنة)، مكتبة النهضة، بغداد 1996، ص31-32.

قانون 1866 دون أن يساء استعماله وإنه لا خطورة في السماح بالقياس لمعالجة الحالات التي غفل المشرع عنها، فهو أفضل من أن تكون نصوص التجريم فضفاضة.

كذلك نص قانون ألمانيا النازية الصادر عام 1935 على أنه "يعد جريمة معاقب عليها كل فعل يجرمه القانون أو يستحق العقاب طبقاً للأسس العامة للتشريع الجنائي أو للشعور السليم"، وهذا النص بدوره يعطي القاضي الجنائي سلطة واسعة تخوله تفسير النصوص الجنائية تفسيراً واسعاً، بل تجريم الأفعال وتوقيع الجزاء عليها عن طريق القياس، ولكن هذا النص لم يعد له أهمية في قانون ألمانيا الاتحادية (سابقاً)، حيث نص دستوراً على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات (الشرعية الجنائية).

وفي الاتحاد السوفيتي (سابقاً)، كانت المادة من قانون العقوبات الصادر عام 1926 تنص على أنه: "إذا كان الفعل الذي يعد خطراً على المجتمع غير منصوص عليه صراحة في هذا القانون، فإن المسؤولية عنه تتقرر طبقاً للمواد التي تنص على الجرائم الأقرب إليه في طبيعتها"، غير أن هذا النص أصبح ملغياً بصور قانون العقوبات السوفيتي عام 1960، حيث نصت المادة الثالثة منه على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات.

فدافع إجازة القياس في النصوص التجريبية في ألمانيا النازية والاتحاد السوفيتي سابقاً كانت الغاية منه هي توفير الحماية اللازمة للنظام السياسي، أما المشرع الدنماركي فقد استهدف من إقرار القياس تحقيق العدالة على نحو أفضل . وبذلك فإن مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات أصبح مبدءاً عالمياً، حيث رفض كل من المؤتمر الدولي للقانون الجنائي المنعقد في باريس عام 1937 والمؤتمر الثاني للقانون المقارن المنعقد في لاهاي عام 1937 إقرار القياس وإن مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ضماناً لحماية حرية وحقوق الأفراد التي لا يجوز التخلي عنها.

وإذا كان القياس محظوراً في مجال نصوص التجريم والعقاب، فإنه على العكس جائز في النصوص الجنائية التي تقرر أسباباً للإباحة وموانع للمسؤولية وموانع للعقاب، فالقياس في هذه الحالات لا يمس حقوق المتهم بل يخرج من دائرة العقاب، وكذلك لا ضرر يصيب المجتمع لأن مطبق القانون لا يأخذ بالقياس إلا بعد التأكد من أن الأخذ به يتطابق مع قصد المشرع، فهذا القياس هو استصحاب على الأصل العام في الأفعال وهو الإباحة، وهو تأكيد لهذا الأصل العام ومن ثم فهو جائز قانوناً¹.

المحور الخامس : ضرورة تحديد مكان سريان النص الجنائي

¹ - أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، الصفحة 102 .

مداخلات الورشة العلمية الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
يقتضي تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تحديد الإقليم الذي يسري عليه القانون لتحديد الأفراد الذين يخضعون له ، وهذا ما يعرف بسريان النص الجنائي من حيث المكان والذي يتعلق بأربعة مبادئ.

أولاً - مبدأ الإقليمية

هو بسط سلطان الدولة على جميع الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة سواء أكان المرتكب الجريمة مواطناً أم أجنبياً، وسواء أكان المجني مواطناً أم أجنبياً، وسواء هددت مصلحة الدولة صاحبة الإقليم أم دولة أجنبية، وتم النص على مبدأ الإقليمية بوضوح بمقتضى نص المادة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية كما تطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

ويعتبر مبدأ إقليمية النص الجنائي المبدأ الأساسي أو الأصلي في تصنيف قانون العقوبات باعتباره من أهم مظاهر سيادة الدولة على إقليمها ذلك أنه الوسيلة الأكثر ملائمة وقابلية إلى تأمين الحقوق الجديرة بالحماية الجنائية، باعتبار أن هذا التأمين من أهم التزامات الدولة المتفرعة عن سيادتها، وقد تم تكريس مبدأ الاختصاص الإقليمي حالياً من قبل غالبية القوانين الجنائية الوطنية، حيث كرسه المشرع الجزائري في المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 03/1 من قانون العقوبات التي تنص على أنه " يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب على أراضي الجمهورية"¹ .

إذن وكما سبق الذكر فإنه من بين أهم نتائج ممارسة الاختصاص الإقليمي هي : التطبيق الاستثنائي والحصري للقانون الجنائي الداخلي في قمع الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة " فالتأكد على إقليمية القمع يعني أن القانون الجنائي الوطني يطبق على جميع الأفراد مهما كانت جنسيتهم، و ضعهم القانوني سواء كانوا متهمين أو ضحايا داخل الحدود الإقليمية للدولة، وبالمقابل فإن هذا القانون يتوقف عن السريان خارج هذا الإقليم، غير أن القول بالصفة الإستثنائية لاختصاص الدولة القضائي على إقليمها قول نسبي، على الأقل في الوقت الراهن، ذلك أن القانون الدولي العرفي أو الاتفاقي يضع بعض الاستثناءات لقاعدة الاختصاص الإقليمي للدولة بالنسبة للدول الأجنبية، حيث يعود الاختصاص القضائي في بعض الحالات لقاضي آخر غير قاضي مكان ارتكاب الجريمة².

ثانياً - مبدأ شخصية قانون العقوبات

¹ أنظر المادة 586 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 03/1 من قانون العقوبات
² دخلافي سفيان، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، 2007، ص24

يقصد به تطبيقه على كل جريمة يرتكبها شخص يحمل جنسية الدولة وبمعنى آخر قد يرتكب شخص جريمة خارج إقليم¹ خارج الإقليم الدولة التي ينتمي إليها ويتمكن من الفرار والعودة إلى دولته وذلك قبل محاكمته أو تنفيذ العقوبة عليه، وهذا المبدأ سمي في الفقه الجنائي بمبدأ الإيجابي وقد نظم المشرع هذا المبدأ أي مبدأ الشخصية الإيجابي² في المادة 582 و 583 من ق إ ج.

حيث نصت المادة 582 على أنه " كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع ويحاكم فيها في الجزائر، غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها، ولذلك فإنه وحتى يطبق مبدأ الشخصية تشترط هذه المادة :

_أن توصف الجريمة بأنها جناية في نظر القانون الجزائري بغض النظر عن وصفها في القانون الاجنبي - أن يتمتع الجاني بالجنسية الجزائرية سواء أ كانت جنسيته أصلية أو مكتسبة

_أن ترتكب الجناية خارج الإقليم الجزائري

_أن يعود الجاني إلى الجزائر بشرط أن لا يكون قد حكم عليه غيابيا سواء أكانت عودته جبرية أو اختيارية، وكان الفقه والقضاء الفرنسيان يتطلبان أن تكون العودة اختيارية، ولكن النص الوارد في القانون الجزائري صريح فقد استعمل المشرع " إذا عاد الجاني إلى الجزائر " وهذا التعبير يتسع للعودة الجبرية "

- لا يكون قد حكم على الجاني نهائيا أو قضى مدة العقوبة أو سقطت بالتقادم أو بالعفو لأنه لا يجوز محاكمة الشخص عن نفس الفعل مرتين³.

أما المادة 583/1 ق إ ج⁴ فنصت "كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا.. " ويشترط لتطبيق هذا النص:

-أن توصف الجريمة بأنها جنحة في كل من القوانين الوطني والدولة الأجنبية التي وقعت فيها الجريمة.

¹ جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات ، بدون طبعة ، مصر ، 1999، ص 89.

² رضا فرج، " شرح القانون الجنائي الجزائري " قانون العقوبات " القسم العام ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1976، ص 58.

³ رضا فرج، المرجع نفسه، ص 60.

⁴ الامر رقم 66 _ 155 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

مداخلات الورشة العلمية الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

- أن يتمتع الجاني بالجنسية الجزائرية سواء أكانت أصلية أو مكتسبة.

- أن ترتكب الجنحة خارج إقليم الجزائر.

أن يعود الجاني إلى الجزائر.

- أن لا يكون قد حكم عليه نهائيا في الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة وقضى العقوبة أو سقطت عنه بالعفو أو التقادم

عملا بأحكام المادة 584 ق إ ج.

أما مبدأ الشخصية السلبي فيقصد به تطبيق قانون العقوبات الوطني على كل جريمة يكون المجني عليه فيها منتميا إلى جنسية الدولة ولو كان مرتكب هذه الجريمة أجنبيا وارتكبها خارج إقليم الدولة، والحكمة من تكريس هذا المبدأ هو يتمثل في حرص الدولة على حماية رعاياها إ تعرضوا الاعتداء خارج إقليمها¹.

و قد نظم المشرع الجزائري مبدأ الشخصية السلبي في نص المادة 588 إ ج التي جاء فيها " تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقا لأحكام القانون الجزائري ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها أو تزييفها لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا في الجزائر أو أي جناية أو جنحة ترتكب إضرارا بمواطن جزائر"².

ومنه نستنتج أنه يمكن معاقبة الجناة الأجانب إذا كان المجني عليه جزائريا ووقعت الجريمة في الخارج (أي في الإقليم الأجنبي) وهذا في كل الجنايات مهما كان تكييفها القانوني جناية أو جنحة.

ثالثا - مبدأ عينية قانون العقوبات

يقصد به تطبيق النص الجنائي على كل شخص يحمل جنسية أجنبية ارتكب في الخارج جريمة تمس بالمصالح الأساسية للدولة المعنية، وقد أخذت بهذا المبدأ كل التشريعات بما فيها المشرع الجزائري لحماية مصالحها في الخارج، نظم المشرع الجزائري مبدأ عينية قانون العقوبات في نص المادة 588 قانون الإجراءات الجزائية، حيث يجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي ارتكب في الخارج جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونا في الجزائر، ويشترط لتطبيق قانون العقوبات الجزائري أن يتم القبض على الجاني الاجنبي في الجزائر أو أن تحصل عليه عن طريق آلية التسليم ، وألا يكون قد حكم علي الجاني نهائيا أو قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم في الخارج³.

¹ رضا فرج ، المرجع السابق ؛ ص 59.

² الامر رقم 66 _ 155 الصادر في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

³ عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 154.

رابعاً - مبدأ عالمية قانون العقوبات

يعني هذا المبدأ أن لكل دولة الحق في أن تخضع لسلطتها كل جريمة ينص عليها قانونها العقابي بغض النظر عن مكان ارتكابها أو شخص مرتكبيها أو المجني عليه ودون عبرة لما إذا كان الفعل يشكل جريمة في نظر قانون عقوبات الدولة الأجنبية أم أن الجاني قد حوكم في الخارج ونفذ عقوبته هناك أم لا.

ويرتكز أساس هذا المبدأ على فكرة التضامن بين الدول في مكافحة الإجرام وتجنب إفلات المجرمين، وقد أدت سهولة الانتقال والاتصال بين الدول إلى سهولة تنقل المجرمين بين الدول وإلى ظهور ما يسمى بالعصابات الدولية التي تبشر نشاطها الإجرامي في عدة دول ومن هذه الأنشطة التجارة الدولية المتاجرة في المخدرات ونقل الأعضاء والرقيق الأبيض وغسل الأموال وتجارة الأسلحة ونشر المطبوعات والأفلام المخلة بالحياء وخطف الطائرات والقرصنة الدولية... الخ¹، وعليه يطبق قانون العقوبات الجزائري على كل شخص يحمل جنسية أجنبية ارتكب جريمة ضد الإنسانية في الخارج وتم القبض عليه في الجزائر.

الخاتمة :

لمبدأ الشرعية الجنائية أهمية بالغة ، حيث أنه يضع الأفراد في مأمن على تصرفاتهم ، فهم ضمانة من ضمانات حقوق الإنسان لأنه يشكل حاجزا يحمي الفرد من طغيان السلطة وتعسفها ، كما أنه يكرس مبدأ سيادة القانون كما يكرس مبدأ الفصل بين السلطات الذي تتميز به السلطة الحديثة .

ورغم ذلك فقد وجهت له العديد من الانتقادات كعدم إحاطة النصوص القانون بجميع الأفعال والوقائع التي تشكل خطرا على الأفراد والمجتمع ، فمن أمن العقوبة لا يكثرث لما يفعل بحجة عدم وجود نص يجرم أفعاله ، كما أنه يقيد حرية القاضي في الاستعانة بمصادر أخرى والتوسع في التفسير ، فالأجدر أن تكون للقاضي سلطة تقديرية وليس مجرد آلة .

وأيضا يعتبر القانون الجنائي جامد وبطيء التحديث مقارنة مع تطور الجرائم من حيث الوسائل وتقنيات الجريمة .

قائمة المراجع :

- 1 - محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، مصر، 1994.

¹ - أشرف توفيق شمس الدين ، شرح قانون العقوبات "القسم العام" النظرية العامة للجريمة والعقوبة ،جامعة بنها، 2012، ص 29.

- 2 - عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، 1998.
- 3 - عمار عوابدي، النظرية العامة للقرارات الإدارية و العقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010
- 4 - حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2، 2013.
- 5 - عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات، بيت الأفكار، الجزائر، 2022.
- 6- عمر خوري، شرح قانون العقوبات -القسم العام، الجزائر، 2007.
- 7 - احمد سعود، محاضرات في مادة النظرية العامة للجريمة والعقوبة، 2022_2023
- 8 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات . القسم العام . الجزء الأول .، دار الهدى .الجزائر
- 9 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة 1985.
- 10 - هلاي عبد اللاه أحمد، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.
- 11 - أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية (دراسة مقارنة)، مكتبة النهضة، بغداد 1996.
- 12 - دخلافي سفيان، مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2008، 2_2007، ص 24
- 13 - جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، بدون طبعة، مصر، 1999، ص 89.
- 14 - رضا فرج، " شرح القانون الجنائي الجزائري " قانون العقوبات " القسم العام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1976، ص 58.
- 15 - أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات "القسم العام" النظرية العامة للجريمة والعقوبة 2012.

مبدأ قرينة البراءة بين النظري و التطبيق

The Principel of Presumption of innocence between the theoretical and the Application



ط/د مبروك تيزيري

جامعة عبد الرحمان بجاية

مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية (LARENj)

البريد الالكتروني mebrouktiziri@gmail.com

الملخص

يعتبر مبدأ قرينة البراءة مبدأ أساسيا وهاما في قانون الاجراءات الجزائية، فهو أداة لتطبيق الشرعية الاجرائية والنزاهة القضائية، اذ يعتبر هذا الاخير أكبر ضمانة يحتمي بها المتهم ضد اي اجراء يتخذ ضده ويمس حقوقه وحرية الشخصية، وبالتالي حرص الدستور الجزائري على النص عليه في المادة 41 وجعله كقاعدة أساسية يحمي بها حقوق وحيات الأفراد.

الا ان المشرع والقضاء سمح لمجموعة من الاعتداءات او التجاوزات على هذا المبدأ مبررا ذلك للمصلحة العامة والطبيعة الخاصة لبعض الجرائم. ويمكن تسمية هذه التجاوزات بالقرائن القانونية والقضائية.

الكلمات المفتاحية: قرينة البراءة، قرائن قانونية، قرائن قضائية، محاكمة عادلة.

Abstract:

The principal of the presumption of innocence is considered a fundamental and important principle of the cod of criminal procedure, because it is a management for the application of procedural legitimacy and

judicial integrity, the latter being considered the greatest guarantee that the accused can protect himself, against any measure that taken against him that infringes his Rights and personal freedom, which is why the Algerian constitution wanted to stipulate it in Article 41 and make it a fundamental rule to protect the rights and freedom of individual.

However, the legislator and the judiciary have allowed a number of attacks or transgressions of this principle, justifying this by the public interest and the specific nature of certain crimes, these violations can be qualified as legal and judicial evidence.

Keywords : presumption of innocence, legal presumption, judicial presumptions, fair trial.

مقدمة

يعتبر مبدأ قرينة البراءة مبدأ دستوري لا يجوز بأي حال من الأحوال خرقه وهو من ضمانات الهامة الذي يجب مراعاته في كافة مراحل الخصومة الجنائية، كما أحسن المشرع الجزائري صنع بنصه على قرينة البراءة بموجب تعديله لقانون الإجراءات الجزائية (قانون رقم 07-17) إلا أن الاشكال المطروح، أثناء التطبيق الفعلي لهذا المبدأ هنالك بعض من القرائن القانونية والقضائية تقوم بتعطيل مفعول قرينة البراءة وهذا ما يجعلنا نطرح الإشكال التالي:

مدى توفيق المشرع الجزائري في تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في الدفاع عن نفسه ومصلحة المتهم في صيانة حريته وحقوقه؟

تهدف هذه المداخلة استظهار مدى نجاعة المبادئ الدستورية التي كرسها الدولة للعدالة الجنائية على رأسهم مبدأ قرينة البراءة لحماية مصلحتين متعارضتين (مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم)، خاصة أنه يقابله التطبيق القضائي الذي قد يميل لنمطية والاقتصار على التشريعات الكلاسيكية.

وللوصول الى الحل الذي يجيب على الإشكال المطروح بذاته بشكل وافي ومتكامل، اعتمدنا على المنهج

الاستقرائي و لمعتمدين من حين الى آخر على التحليل بغرض الوصول الى إجابة شافية ودقيقة

بتالي حاولت ضبط الموضوع على النحو التالي، الشق الاول ندرس فيه (مفهوم قرينة البراءة) ، اما الشق (تطبيق مبدأ قرينة البراءة).

المحور الأول: مفهوم قرينة البراءة

نظرا لاهمية قرينة البراءة وجدت لها اصولا تشريعية و في كل من المواثيق الدولية و الاتفاقيات الدولية و الاقليمية و كذلك الدساتير و من خلال هذا المحور سوف يتم تتبع الاسس و استقرار الادلة التي تأسست عليها مشروعية قرينة

مداخلات الورشة العلمية الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
البراءة (اولا) بعدها تبيان مضمونها و طبيعتها كون اصلها لصيقة بشخصية الانسان و حق من حقوق الإنسانية
(ثانيا).

اولا: أصل مبدأ قرينة البراءة

لقد لاقت قرينة البراءة اهتماما واسعا سواء من قبل المواثيق الدولية او من طرف التشريعات الوطنية الداخلية و
الساتير .

1-أصل مبدأ قرينة البراءة في المواثيق الدولية

بالرجوع الى الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948/12/10
نصت على مايلي "" كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا الى ان يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد
وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه " .¹

كما نص عليه الميثاق الافريقي لحقوق الانسان في (المادة 7)²، و الميثاق العربي اين بين كل منهما على ان
المتهم بريء حتى تثبت ادانته اي يثبت عليه الحرم قانونا³.

2 -أصل المبدأ في التشريع الجزائري

اعطت معظم التشريعات الدولية اهمية دستورية بالغة لهذا المبدأ بان نصت عليه في دساتيرها ،من بينها
الدستور الجزائري، فقد نصت المادة 41 على انه : "كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية ادانته في اطار
محاكمة عادلة " ⁴.

وعليه، مبدأ قرينة البراءة مبدأ دستوري لا يجوز بأي حال من الأحوال خرقه وهو من ضمانات الهامة الذي يجب
مراعاته في كافة مراحل الخصومة الجنائية، كما أحسن المشرع الجزائري صنع بنصه على قرينة البراءة بموجب تعديله

¹ -الإعلان العالمي لحقوق الانسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بموجب القرار 217 أ، ال دورة3، المعتمد بتاريخ 10
ديسمبر سنة 1948.

² -الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان، الصادر عن منظمة الوحدة الأفريقية، المعتمد ب تاريخ27يونيو1981، والساري المفعول بداية من
21 اكتوبر 1986

³ -الميثاق العربي لحقوق الانسان، جامعة الدول العربية، 15 سبتمبر 1994.

⁴ — دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7
ديسمبر 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996، معدل و
متمم 2020، المؤرخ في 15 جمادي الأول عام 1442 هـ، عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020 م.

مداخلات الورشة العلمية الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
لقانون الإجراءات الجزائية (قانون رقم 07-17) وعدم الاكتفاء فقط بالنص الدستوري ،حيث تنص الفقرة الاولى من
قانون الاجراءات الجزائية ج : " كل شخص بريئا ما لم تثبت ادانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه " ¹.

من هنا نلاحظ ازدواجية النص على مبدأ قرينة البراءة دستورا وقانونا ما يبين ثنائية هذا المبدأ وهيمنته على التشريع
الاجرائي ككل.

ثانيا: مضمون مبدأ قرينة البراءة

تعتبر قرينة البراءة ركن اساسي في الشرعية الاجرائية فان تطبيق مبدأ الشرعية الاجرائية " لا جريمة ولا عقوبة الا
بنص " يفترض وجود قاعدة اخرى تعد الوجه الثاني لها وهي قرينة البراءة و على هذا الاساس سوف نعرض مضمون
مبدأ قرينة البراءة وكذلك تبيان اهميته من اجل تحقيق محاكمة عادلة .

1- المدلول القانوني لقرينة البراءة وطبيعتها

يقصد بمبدأ قرينة البراءة ان المتهم في جميع مراحل الخصومة الجزائية بريئا مهما كانت صفته فاعلا اصليا او
شريكا، مهما بلغت ايضا جسامة الجريمة ومهما قدمت ادلة ضده او حتى أقر المتهم بارتكابه للجريمة، الا ان تثبت
يحكم نهائي هنا تسقط هذه الحصانة او الذرع (قرينة البراءة) الذي يحمي المتهم او المشتبه به طيلة الخصومة
الجنائية .

ولا يخفى علينا ان قرينة البراءة ركن من اركان الشرعية الاجرائية فهي تقيد كل اجراء يتم اتخاذه ضد المتهم او
المشتبه فيه مهما كانت الشكوك حوله، فيقضى بعدم مطالبته بتقديم اي دليل لاثبات براءته بالمقابل جعل عبء
الاثبات على سلطة الاتهام .

اما بخصوص طبيعة قرينة البراءة كما يدل اسمها تعتبر قرينة من القرائن القانونية و القرينة هي استنتاج
مجهول من معلوم و المعلوم هنا ان الأصل في الاشياء الاباحة و المجهول المستنتج هنا هو براءة الانسان حتى
تثبت ادانته بحكم قضائي.

¹ امر رقم 66-155 المورخ في 08 جوانب 1966 ، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ،ج.ر.ر.ج. عدد40، الصادر في 8 جويلية
1966 ، المعدل و المتمم .

مداخلات الورشة العلمية الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق والقرائن القانونية نوعان هناك قرائن قانونية قاطعة لا تقبل اثبات عكسها و قرائن قانونية بسيطة قابلة لإثبات عكسها ،اما قرينة البراءة تعتبر من القرائن البسيطة التي تقبل اثبات عكسها و تظل هذه القرينة قائمة أثناء الخصومة الجزائية الى غاية صدور حكم نهائي بادانة المتهم

2-اهمية افتراض البراءة

تعتبر قرينة البراءة احدى تطبيقات لقاعدة الشرعية الاجرائية و تبرز هذه الأهمية من خلال الحماية التي يكفلها للمتهم اثناء الخصومة الجنائية فهي بمثابة درع او سياجا يحميه طيلة الخصومة الجنائية ابتداء من مرحلة الاستدلال الى غاية مرحلة المحاكمة فهي تحمي حقوق الأفراد و حرياتهم أثناء وقوع الجريمة .

كما ايضا افتراض براءة المتهم تقيد حرية الموظفين المكلفين بالتحريات الاولية و جمع الادلة و التحقيق و المحاكمة فهم ملزمون بتطبيق النصوص القانونية الوارد في قانون الاجراءات الجزائية التي جاءت معظمها كضمانة للمتهم و تكريسا لمبدأ قرينة البراءة حرصا على حماية حقوق المشتبه به، فبمجرد وقوع جريمة ينشاء حق الدولة في معاقبة المتهم حفاظا على النظام و الامن العام في المجتمع و يقابلها من جهة حقوق الأفراد و حرياتهم خاصة اغلب العقوبات الجنائية تمس حرية المتهم اي اغلب عقوباتها حبس و سجن و بتالي لا تستطيع الدولة ان تنسب الجرائم الواقعة على سبيل الشك و انما يجب ان تكون مبنية على يقين وادلة قاطعة تثبت ا ادانة المتهم و نظرا لحساسية اغلب العقوبات خاصة كما ذكرنا سابقا تمس حرية الافراد.

وبالتالي تسعى اغلب التشريعات الجنائية من بينها التسريع الجزائي على تحقيق توازن بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المجتمع في دفاع عن نفسه ومصلحة المتهم في صيانة حريته وحقوقه.

المحور الثاني : تطبيق مبدأ قرينة البراءة

وضحنا في العناوين السابقة ان من المبادئ الاساسية لحماية حقوق الانسان مبدأ قرينة البراءة والذي مفادها ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي نهائي وتكريسا لهذا الاخير أقر المشرع الجزائري جملة من المبادئ التي تخدم المتهم او المشتبه به (اولا) إلا انه بالرجوع الى التطبيقات القضائية و استقراء بعض النصوص التشريعية نلاحظ ان هناك بعض من التجاوزات التي قد تعرقل في سريان هذا المبدأ (ثانيا)

اولا : الآثار الناتجة عن تطبيق مبدأ قرينة البراءة

يترتب على قرينة البراءة عدة نتائج يمكن حصرها على النحو التالي:

- 1- عبء الاثبات يقع على سلطة الاتهام

بمعنى يقتضي افتراض البراءة في المتهم بعدم مطالبة بتقديم اي دليل على براءته جعل الاثبات على سلطة الاتهام و ذلك باثبات توافر جميع اركان الجريمة (ركن مادي ،ركن معنوي) ،كما ينبغي السماح للمتهم ان أراد اثبات براءته بتقديم ادلة او سماع شهود ، وتتخذ مساهمة المتهم مظهرين :

اولاهما ايجابي يتمثل في الحق في الاثبات بتقديم ادلة نفي التهمة و هذا ما نصت عليه المادة 143 - 3/253 من قانون الاجراءات ج¹.

اما المظهر السلبي يتميز في الحق في الصمت ،بمعنى يستطيع المتهم ان يلتزم الصمت دون تفسير ذلك على انه اعترف بالتهمة و من النصوص التي تدعم هذا الحق المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية ج².

ولا يفهم ان وظيفة النيابة العامة هو الاقاع بالمتهم و انما مهمتها الاساسية الكشف عن الحقيقة و عليها ان تجمع الادلة سواء كانت لصالحه او ضده.

-2- تفسير الشك لصالح المتهم

اذا كان الدليل ناقصا او غامضا او عجزت النيابة العامة عن تقديم دليل فان الشك يفسر لصالح المتهم فعلى القاضي ان لا يحكم إلا على ادلة قاطعة و ثبوت الجريمة على المتهم فاذا أثار لدى القاضي شك في دليل الادانة او الغموض يبقى الأصل و هو براءة المتهم و ينفي الشك لصالح المتهم لان الاحكام الجزائية تبني على اليقين و ليس على الشك و عند وجود شك في الدعوى الجنائية فان ذلك يصبح لصالح المتهم و هذا تكريسا لمبدأ قرينة البراءة .

من هنا يمكن أن نتوصل الى ان الادانة تبني على اليقين بمعنى يجب ان تتوفر هناك ادلة قطعية خالية من الشك و الغموض فحين البراءة تبني على الشك حيث اذا كانت ادلة الادانة ناقصة او غامضة يحكم على المتهم بالبراءة لان اصل المتهم بريء .

-3- ضمان الحرية الشخصية للمتهم

¹ امر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، مرجع سابق.

² امر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، مرجع سابق.

الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت ادانته و عليه يجب معاملته بهذه الصفة في كل مراحل الدعوى الجنائية من مرحلة الاستدلال ،التحقيق و المحاكمة و بتالي يمكن أن نقول للمتهم ضمانات تحمي حقوقه بناء على مبدأ و سميت بضمانات المحاكمة العادلة.

و بناء على ما تقدم فان المشرع وضع كل من القيود و الشكليات التي يجب مراعاتها عند تنفيذ مختلف الاجراءات الجزائية قتل القيد و الشكليات هي الضمانة الحقيقية التي تحمي المتهم و المشتبه فيهم.

تختلف هذه الضمانات من اجراء الى آخر (توقيف انظر ، الإستجواب ،الحبس المؤقت،المحاكمة) الى انها تنبثق من مصدر واحد و هو قرينة البراءة التي تقتضي ضمان الحرية الشخصية للمتهم و يمكن القول ان قرينة البراءة لها دور في حماية الحريات الفردية ضد تعسف السلطات التي تمارس الاجراءات الجزائية باسم المجتمع .

ثانيا: تعطيل القرائن القانونية والقضائية على مفعول قرينة البراءة

نص كل من الدستور في مادة 41 و ايضا قانون الاجراءات الجزائية في مادته الاولى ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته الجهة القضائية ¹.

و لكن بالرجوع الى القضاء و التشريع نلاحظ ان المشرع سمح لمجموعة من الاعتداءات او التجاوزات لهذا المبدأ مبررا ذلك لاعتبارات المصلحة المجتمع و الطبيعة الخاصة لبعض الجرائم التي يصعب اثبات وقوعها اذا تم اعمال مبدأ قرينة البراءة .

حيث نوجد بعض من النصوص. القانونية تعفي سلطة الاتهام (النباية العامة) من عبء الاثبات و تنقله الى المتهم و في حالة عدم قدرة المتهم على اثبات براءته يعتبر مذنب وهذا بافتراض قيام الجريمة و هذه القرائن تعتبر خروجاً عن مبادئ الاثبات في الجنائي و التي اطلق عليها الفقه بقرائن الادانة، حيث تقوم على افتراض المسؤولية الجنائية للمتهم، حيث تهدف الى افتراض الركن المادي والمعنوي للجريمة و يتجلى منها اعفاء النيابة العامة من الاثبات و تحمل الشخص المتهم او المشتبه به عبء اثبات براءته مبررا ذلك ان هناك بعض من الجرائم يصعب اثبات وقوعها اذا تم تفعيل المبدأ.

1-افتراض قيام الركن المادي للجريمة

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق
-مر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، مرجع سابق

بالرجوع الى المادة 4/343 من قانون العقوبات الجزائري نرى ان المشرع بين ان كل شخص عجز عن تبرير الموارد التي تنفق و طريقة معيشته يفهم انه على علاقة معتادة مع شخص آخر اكثر من الذين يحترفون الدعارة ،او في حالة عدم تناسب النمط المعيشي لشخص مع موارده المصرح بها .¹

نستنتج هنا ان المشرع الجزائري وضع قرينة قانونية يعتبر الشخص منهم يعيش من موارد الدعارة ما لم يبرر مداخله الشخصية و يكون ايضا قد ارتكب جنحة مساكنة البغي ، و لكي يتخلص من هذا الاتهام عليه التبرير امام القضاء مصدر مداخله .

و يوجد كثير من القرائن القانونية التي تلقي عبء الاثبات على عاتق المتهم لافتراضها قيام الركن المادي للجريمة منها كل من المواد 128 من قانون الاجراءات الجزائية و كذلك ما جاء في المواد 256 فقرة 1 ، و 2 من قانون الجمارك .²

2-افتراض قيام الركن المعنوي (سوء نية)

ان افتراض الركن المعنوي لا يشمل كل الجرائم و بل نوع معين من الجرائم نظرا لطبيعة بعض الجرائم و خصائصها و من ابرز مجال لافتراض سوء النية الجرائم الاقتصادية على راسهم الجرائم الجمركية، و خير مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 328 من قانون الجمارك التي يتضح من خلالها انه بمجرد ضبط السلع التي يكون ادخالها محرما و بدون رخصة لدى حائزها و بتالي يعترض دخولها كان عن طريق العش ، و تعتبر هذه قرينة قانونية تفترض سوء نية .³

و هناك عدة قرائن قانونية تعطل مبدأ قرينة البراءة كالمادة 2/231 التي تفترض ان امتناع عن دفع نفقة المقررة من القضاء لاعالة الاسرة لمدة لا تتجاوز شهرين يفترض انه عمديا و عليه يجب تبيان ما ما يثبت العكس من طرف المتهم .⁴

هناك عدة انتقادات وجهت لهذه القرائن القانونية على اساس انها تتعارض مع قرينة البراءة التي تلقي عبء الاثبات على النيابة العامة ،كما ايضا تمثل هذه القرائن مصدرا هاما من مصادر التعسف و خرق حريات الفردية من طرف المشرع و من جهة اخرى يرى البعض انه استثناء على قاعدة تحميل عبء الاثبات على السلطة العامة خاصة

¹ امر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ،المتضمن قانون العقوبات ج ،ر،عدد 79 ،صادر في 11 جوان 1966،المعدل و

المتمم

² امر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966،مرجع سابق

³ امر رقم 79 - 07 ،المؤرخ في 26 شعبان عام 1399،الموافق ل 12 يوليو سنة 1979 ،التضمن قانون الجمارك

⁴ ر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، مرجع سابق

مداخلات الورشة العلمية الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق
ان هناك جرائم عمدية تقوم على القصد الجنائي و هذا الاخير يقوم على افتراض النية و هي امر داخلي يصعب اثباتها.

3- افتراض القضائي لركن المعنوي

ان افتراض القضائي الركن المعنوي لبعض الجرائم يستخلص من خلال الوقائع المادية التي صاحبت ارتكاب الجريمة مثل جريمة القتل العمدى أين يمكن استبدال القصد الجنائي من خلال الوسائل المادية مثل اداة الجريمة او مكان الإصابة او عدد الطعنات في جسم في اماكن خطيرة تؤدي الى ازهاق الروح في هذه الحالات القصد الجنائي (الركن المعنوي) مفترض ويقع عبء اثبات عكسه على المتهم.

بالتالي نقول ان هناك نصصرص قانونية و احكام قضائية تكرر قرائن الادانة و هذا امر خطير لانه يؤدي الى توسيع دائرة الاستثناء (قرائن الادانة) و تقليص من دائرة الاصل (قرينة البراءة) ، الامر الذي يؤدي الى افراغ مبدأ قرينة البراءة من محتواه حيث تظهر قوتة هذه القرائن من خلال نقل عبء الاثبات على عاتق المهم و هذا بشكل انتهاكا صارخا لمبدأ قرينة البراءة كما تمس لحقوق الدفاع خاصة حق المتهم .

الخاتمة

جعل المشرع الجزائري قرينة البراءة هي الاصل في المتهم كما جعلها حجة لم تقررت لصالحه و القي عبء الاثبات على السلطة العامة (النيابة العامة) ، كما ايضا حرص المشرع الجزائري على ازدواجية النص اين نص عليها في الدستور الجزائري و في المادة الاولى من قانون الاجراءات الجزائية مما يبين لنا اهميتها البالغة من اجل تحقيق محاكمة عادلة .

- النتائج:

- مبدأ قرينة البراءة حصانة لحماية حقوق المتهم اين جعل هذا المبدأ يسري في كافة مراحل الخصومة الجنائية ابتداء من مرحلة الاستدلال و التحقيق و المحاكمة بغرض تحقيق العدالة الجنائية.
- اليقين القضائي شرط للادانة و ليس شرط للبراءة لان الثابت ان اصل الانسان البراءة و الذي يقتضي ان من يدعي عكس ذلك عليه تقديم الاثبات و اليقين هو الوحيد الذي يستطيع هدم قرينة البراءة.
- قرينة البراءة محور المحاكمة العادلة (العدالة الجنائية) و الاساس الذي تشيد عليه كافة ضمانات المقررة للمتهم .

مداخلات الورشة العلمية الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق التوصيات:

- يجب عدم الانكار صعوبة اثبات بعض الجرائم و لتحقيق المصلحة العامة نرى انه يمكن ابقاء قرائن الادانة التي تم دراستها في هذا الموضوع لكن بشروط اهمها ، اقتصارها في القوانين الخاصة و على جرائم قليلة الخطورة و التي تكون عقوبتها في الغالب الغرامة فقط مثل بعض الجرائم الاقتصادية ،مع عدم الاخلال بحق المتهم في الدفاع عن نفسه .
- رغم تعديل المشرع الجزائري مؤخرا لقانون الاجراءات الجزائية الا ان هذه التعديلات تبقى دون فعالية اذا لم تجسد او لم تتركس على ارض الواقع لتحقيق الفعالية القضائية المرجوة.
- نوصي ايضا باستحداث آليات جديدة لتفعيل قرينة البراءة و فرض عقوبات جزائية صارمة على من يخالفها .

قائمة المراجع والمصادر

النصوص القانونية

أ-الدستور

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 76، الصادر في 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم 2020، المؤرخ في 15 جمادي الأول عام 1442 هـ ،عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020 م.

ب-الاتفاقيات

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ، بموجب القرار 217 أ، الدورة3، المعتمد بتاريخ 10 ديسمبر سنة 1948.
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان ، الصادر عن منظمة الوحدة الأفريقية ،المعتمد بتاريخ27يونيو1981، والساري المفعول بداية من 21 اكتوبر 1986.
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، جامعة الدول العربية، 15 سبتمبر 1994.

ج- النصوص التشريعية

مداخلات الورشة العلمية الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

- امر رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات ج ،ر، عدد 79 ،صادر في 11 جوان 1966، المعدل و المتمم.
- امر رقم 155-66 المؤرخ في 08 جوانب 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ،ج.ر.ر.ج. عدد 40، الصادر في 8 جويلية 1966 ،المعدل و المتمم .
- امر رقم 79 - 07 ،المؤرخ في 26 شعبان عام 1399،الموافق ل 12 يوليو سنة 1979 ،التضمن قانون الجمارك

سرية الاتصالات الإلكترونية بين الحماية والتقييد



ابراهيم طوماش

أستاذ محاضر قسم ب

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

مخبر العلوم الجنائية

فرقة العدالة الجنائية

toumache.ibrahim@yahoo.fr

ملخص: إن تطور مفهوم الاعتداء على الحياة الخاصة، كان ملازما للتغيرات الحاصلة في المجال التكنولوجي والمعلوماتي، سيما ما تعلق به الأمر في التعدي على سرية الاتصالات الإلكترونية للأشخاص، الذي يمثل جزءا لصيقا بالانتهاكات الواقعة على الحياة الخاصة لهم، والتي أصبحت تمس كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة الكترونية، ولما كانت هذه الاتصالات الإلكترونية عرضة للانتهاك، توجب على المشرع وضع آليات حمائية لها متوازنة دستوريا وقانونيا وإجرائيا، ولكن هذه الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في الكشف على بعض الجرائم الخطيرة، تستدعي من المشرع تغليب المصلحة العامة على الخاصة في بعض الأحيان، وذلك وفقا لشروط وضوابط إجرائية قصد إضفاء الشرعية على الدليل المتحصل عليه، وفي بعض الأحيان الأخرى الخروج على هذه الضوابط والشروط، وأمام هذه التجاذبات نحاول في هذه الدراسة إبراز مكان الحماية والتقييد والتضييق لسرية الاتصالات الإلكترونية.

الكلمات الدالة: السرية، الاتصالات، المراقبة، الإلكترونية، الحماية، التضييق.

Abstract :

The development of the concept of infringement on privacy was accompanied by changes in the technological and information field, especially with regard to infringement on the confidentiality of electronic communications of individuals, which represents an integral part of the violations of their private lives, which have come to affect every correspondence, sending or receiving of signs, signals, writings, images, sounds or various information by any electronic means. Since these electronic communications are subject to infringement, the legislator must establish balanced constitutional, legal and procedural protection mechanisms for them. However, this balance between the public interest and the private interest in uncovering some serious crimes requires the legislator to give precedence to the public interest over the private interest in some cases, according to procedural conditions and controls in order to legitimize the evidence obtained, and in other cases to deviate from these controls and conditions. In the face of these tensions, we attempt in this study to highlight the sources of protection, restriction and constriction of the confidentiality of electronic communications.

Keywords: secrecy, communications, surveillance, electronic, protection, harassment.

مقدمة:

لقد كان التصور القديم عند التطرق لحرمة الحياة الخاصة، يقتصر على المسكن فقط المعبر عنه بمستودع سر الأفراد، الذي لا يحق للغير الإطلاع عليه، ولكن التطورات العلمية الحاصلة في المجال التكنولوجي، أضافت أبعاد أخرى لانتهاك حرمة الحياة الخاصة، تعدت الجدران والنوافذ عن طريق مراقبة المراسلات والاتصالات الإلكترونية بشتى أنواعها، بواسطة أجهزة تكنولوجية متطورة، وأمام هذا الانتهاك للخصوصية الفردية، حرصت النظم التشريعية المختلفة في دول العالم عموما، وفي الجزائر خصوصا، على إيجاد إطار قانوني يضمن سرية كافة المراسلات والاتصالات الإلكترونية كمبدأ يجسد قرينة البراءة، وهو الأمر الذي كرّسه الدستور الجزائري في نص المادة 47 منه، وكذا في مواد متفرقة في ظل قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات والقوانين المكلمة لقانون العقوبات، فلقد حرص المشرع الجزائري الجزائري في هذا الشأن، إلى حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة، انطلاقا من ركيزة أساسية تشمل تحقيق التوازن بين حق الدولة في الوصول إلى الحقيقة، وبين حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فأمام هاتين الكفتين (المصلحة العامة والمصلحة الشخصية)، نحاول التطرق في هذا الموضوع إلى مظاهر الحماية الدستورية والقانونية لسرية المراسلات والاتصالات الإلكترونية، ومظاهر تقييد هذه الحماية المجسدة في المساس بحرمة المراسلات والاتصالات، التي تهدف إلى الوصول للحقيقة، وضمان حماية النظام العام، والأمن العام التي تفرضه ظروف وأوضاع قانونية محدّدة سواء عن طريق إذن مسبق من قبل السلطة القضائية المختصة من جهة، أو دونه في أوضاع قانونية تحتاج إلى تدابير وقائية إستباقية في جرائم محدّدة، سيما ما تعلق بالوقاية عن طريق المراقبة القبلية للاتصالات الإلكترونية في جرائم أمن الدولة، المنصوص عليها في المادة 04 من القانون رقم 04-09 المؤرخ في 05 أوت 2009، المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، وحالة الاستعجال بوضع الترتيبات الإلكترونية في جرائم المخدرات عن طريق الإخطار المنصوص عليها في المادة 35 مكرر، من القانون رقم 05-23 المؤرخ في 07 ماي 2023 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ولمعالجة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية: هل وفّر القانون الجزائري حماية دستورية وقانونية كافية لسرية الاتصالات الإلكترونية، في ظل الموازنة بين المصلحة الجماعية والمصلحة الفردية؟

وسوف نجيب على هذه الإشكالية وفقا لما يلي:

المحور الأول

المظاهر الحمائية لسرية الاتصالات الإلكترونية

إن سرية الاتصالات الإلكترونية، المجسدة في كل إرسال أو التراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتبات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية، تمثل مستودع سر الفرد المعلوماتي، وترتبط بحرمة حياته الخاصة، قد خصها المشرع بحماية دستورية تضمن عدم انتهاكها، مع ضرورة تسبب ذلك من قبل السلطة القضائية، وعدم التعدي عليها، ومعاقبة كل من ينتهكها دون قانون، كما وقر لها حماية قانونية في قانون العقوبات ومختلف القوانين المكملة له على كل الاعتداءات اللامشروعة على حقوق الأشخاص في سرية مراسلاتهم واتصالاتهم الإلكترونية، وهو الأمر الذي سوف نوضحه فيما يلي:

المطلب الأول: الحماية الدستورية لسرية الاتصالات الإلكترونية.

تعترف معظم الدول بالحق في سرية المراسلات والاتصالات الخاصة، في أي شكل كانت عليه كحق دستوري، والقاعدة أن مختلف الدساتير تعنى بوضع المبادئ العامة تاركة المسائل التنظيمية للمشرع العادي، الذي يضع الشروط والضوابط التي تنظم هذا الحق، ولقد تطورت حماية سرية الاتصالات الإلكترونية في الدستور الجزائري، الذي يعد أعلى وأسمى وثيقة قانونية في الدولة، وقد تناولت الدساتير المتعاقبة المبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات المتعلقة بالإنسان المقررة في مختلف المواثيق الدولية المختلفة والتي صادقت عليها الجزائر.

يعتبر دستور 1963 أول دستور للجزائر بعد الاستقلال، الذي تضمن عدة ضمانات لحماية الحقوق الأساسية، سيما ما تعلق منها بحفظ سر المراسلة لجميع المواطنين، وذلك وفقا لما تقرر في المادة 14 منه¹، كما تضمن دستور 1976 في الفصل الرابع منه الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، فأقر ضمن المادة 49 منه على حماية سرية المراسلات والمواصلات الخاصة بكافة أشكالها²، وتضمن كذلك دستور الجزائر لسنة 1989 هو الآخر في

¹ نصت المادة 14 من دستور 1963 على: "لا يجوز الاعتداء على حرمة المسكن، ويضمن حفظ سر المراسلة لجميع المواطنين"، أنظر دستور الجزائر لسنة 1963 غير المنشور في الجريدة الرسمية، المركز الوطني للوثائق والصحافة والصورة والإعلام، التابع لوزارة الاتصال، 2020، الموقع الإلكتروني: www.el-mouradia.dz

² نصت المادة 49 من دستور 1976 على: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ولا شرفه، والقانون يصونها، سرية المراسلات والمواصلات الخاصة بكل أشكالها مضمونة" أنظر الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الجريدة الرسمية، العدد 94، الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

الفصل الرابع المعنون بالحقوق والحريات في المادة 37 منه حماية لسرية المراسلات والاتصالات بكل أنواعها¹، وهو نفس الأمر الذي أكدّه دستور 1996، الذي لم تتغير فيه الصياغة، مع تغير ترقيم النص وذلك في المادة 39 منه، التي أكدت على حماية سرية المراسلات والاتصالات²، أما التعديلات الدستورية التي جاءت بعد دستور 1996، سيما ما تعلق به الأمر بالتعديل الحاصل سنة 2002 الذي أبقى المادة كما هي وبنفس الترتيب³، وأما بالنسبة للتعديل الحاصل في سنة 2008 فقد حافظ على نفس الترقيم 39 ونفس الصياغة التي جاء بها دستور 1989 و1996⁴، وبالوصول إلى التعديل الدستوري لسنة 2016، يلاحظ أن المؤسس الدستوري في المادة 46 منه أضاف فقرتين في فحوى النصوص السابقة، إذ أكسبها حماية دستورية إضافية ملزما السلطة القضائية بالتسبب والتعليل، على كل انتهاك لهذه السرية المتعلقة بالاتصالات الإلكترونية، ومعاقبا على كل من ينتهكها، سيما ما تعلق بحماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي⁵، أما التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 فقد وفر حماية لهذه السرية في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بالحقوق الأساسية والحريات العامة، وهو الآخر عدّل من العبارات ورقم المادة التي أصبحت 47 منه، إلاّ أنها من حيث المعنى والصياغة لها نفس المدلول الذي جاء به دستور 2016، ماعدا أنه شمل مدلول حماية سرية الاتصالات الإلكترونية بالشخص الطبيعي أو المعنوي، لأنه استعمل عبارة "لكل شخص الحق

¹ - نصت المادة 37 من دستور 1989 على: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، وجميعهما القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، أنظر المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادرة في 01 مارس 1989،

² - لقد بقيت المادة 39 حالها الأول، أنظر المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

³ - إن القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002، قد أضاف مادة واحدة هي 3 مكرر تتعلق باللغة الأمازيغية كلغة رسمية فقط دون تعديل لباقي المواد زيادة أو نقصانا.

⁴ - نصت المادة 39 من التعديل الدستوري لسنة 2008 على: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، وجميعهما القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، أنظر القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

⁵ - نصت المادة 46 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، وجميعهما القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم. حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه"، أنظر القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

في سرية مراسلاته.."، وكذا عبارة "حماية الأشخاص عند..." في الفقرة الأخيرة من المادة 47 من دستور 2020¹، بينما كانت تقتصر في دستور 2016 على المواطنين والأشخاص الطبيعيين دون المعنويين.

إن هذه الحماية الدستورية لسرية الاتصالات الإلكترونية، تعد من أقوى الضمانات الحمائية وأرقاها، نظرا لمكانة الدستور بين القوانين الأخرى، وهو ما يزيد من إرادة المؤسس الدستوري على إعطاء هذه الحقوق الأساسية والحريات العامة مكانة دستورية تليق بها، إذ أقر للشخص في الاحتفاظ بحق الإطلاع على أشياء معينة، ومنع غيره من ذلك دون رضاه أو إذن منه، وأدخلها ضمن مستودع سر الأفراد المرتبط بسرية مراسلاته واتصالاته²، وذلك استجابة للالتزامات الدولية، التي فرضتها مصادقة الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، وذلك بتاريخ 1963/09/10³، وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966⁴، التي انضمت وصادقت عليه الجزائر هو الآخر بتاريخ 16-05-1989⁵، ومختلف الاتفاقيات والمواثيق الأخرى.

إن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 أقر ضرورة سهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة سيما ما تعلق منه بسرية المراسلات والاتصالات الإلكترونية، ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره وذلك تحقيقا للأمن القانوني⁶، الذي يعد من أهم المبادئ التي تسعى الدولة لتحقيقها، بهدف الحفاظ على استقرار المراكز القانونية للأفراد عند وضع تشريعاتها المتعلقة بالحقوق والحريات، فالمادة 34 من الدستور كرست هذا المبدأ

¹ نصت المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه. لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت. لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية. حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يعاقب القانون على انتهاك لهذه الحقوق"، أنظر في ذلك: المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

² مكيد نعيمة، بن سالم رضا، ضمانات حماية سرية المراسلات والاتصالات الهاتفية والإلكترونية على الصعيدين الدولي والوطني، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المركز الجامعي مرسل عبد الله، تيبازة، الجزائر، المجلد 9، العدد 2، 2021، ص 70، ص 71.

³ أنظر الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 10-09-1963.

⁴ حفصاوي كمال، مخلوف عمر، التفتيش الإلكتروني بين ضرورة التحقيق والحق في سرية المراسلات والاتصالات، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الجزائر، المجلد 11، العدد 01، السنة 2024، ص 329.

⁵ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتعلق بالانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، الجريدة الرسمية، العدد 20، الصادرة في 17 ماي 1989.

⁶ أنظر المادة 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020.

الذي يمنح للأشخاص الأمن والطمأنينة، ويضمن لهم مناخ قانوني وقضائي سليم ومستقر¹، فالمرشح اعتبر الأمن القانوني مبدأً دستورياً تضمن الدولة مسؤولية إنفاذه حماية للحقوق والحريات، فهو مبدأ ضروري في دولة القانون على شمول القاعدة القانونية بالأمن القانوني، لينقيها مما شابها من اختلالات وعيوب شكلية، ويدراً عنها ما قد يعتريها من عيوب موضوعية ناجمة عن عدم الدقة²، وعدم الوضوح في صياغتها أو مجانبتها لتوقعات المخاطبين بها³، إذ يقع على عاتق السلطة التشريعية احترام وضوح النص، فيجب أن توكل أمر صياغة التشريع إلى أصحاب الكفاءة والخبرة من أعضائها أو إلى جهة مختصة، كما يقع على عاتق السلطة التنفيذية عند إعداد مشاريع القوانين، أن تستخدم ألفاظ واضحة في معناها قطعية في دلالتها يعيها المتخصصون وغيرهم⁴، كما يقع على عاتق السلطة القضائية، ضرورة تحري القاضي على شروط تطبيق النص، وكذا تحري الضمانات التي يمنحها القانون⁵.

إن التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني فيما يخص الحقوق والحريات، يجد تطبيقه في مسألة الحق في سرية المراسلات والاتصالات الإلكترونية، والتي تحيلنا إلى قانون العقوبات والإجراءات الجزائية ومختلف القوانين المكملة لقانون العقوبات، فهي التي تحدّد مختلف الشروط والضوابط والقيود، فتجسيد مبدأ الأمن القانوني يؤدي في النهاية إلى تطبيق الأمن القانوني الجنائي، الذي يهدف في النهاية إلى فعالية القانون الجنائي، من خلال الوصول إليه بسهولة، وتبني التوقعات المشروعة للمخاطبين به، والمساهمة في استقرار علاقة الفرد بالسلطة، عن طريق الموازنة بين المصالح المحمية العامة والخاصة، وتناسب الجزاء المقرر للاعتداء عليها، وضمان العدالة في تنفيذه⁶.

¹ - بن دعيمة محمد، شعبان سمير، تكريس مبدأ الأمن القانوني في ظل خصوصية القانون الجنائي للأعمال في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 10، العدد 2، 2023، ص439، ص440.

² - ميثاق غازي فيصل عبد الدوري، الأمن القانوني الجنائي -دراسة تحليلية مقارنة-، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2023، ص42.

³ - وذلك لا يتأتى إلا بالتزام السلطات العامة بجعل القانون في متناول المواطنين بجعله أكثر وضوحاً حتى يتمكنوا من التصرف باطمئنان أمام القواعد القانونية القائمة وترتيب أوضاعهم في ضوءها دون التعرض لتصرفات مبالغ فيها ناجمة عن غموض القانون أو صعوبة العلم به.

⁴ - ميثاق غازي فيصل عبد الدوري، المرجع السابق، ص48، ص49.

⁵ - وفي هذا الإطار (التزام السلطة القضائية بوضوح القانون وقابليته للفهم) قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمخالفة قرار القاضي للمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث جاء في قرارها: "بالرغم من توافر السند توافر السند القانوني لأمر القاضي = بالتفتت على المكالمات الهاتفية، وأن بإمكان الأشخاص كافة الوصول المادي إلى النص القانوني وعلمهم بالقواعد القانونية التي تنظم التفتت، إلا أن النص الخاص بسلطة القاضي بإجراء التفتت، جاء فاقداً للتحديد في عدم بيان طرق التفويض في ممارسة اختصاصه بإصدار أوامر التفتت، كما لم يحدد الحالات التي يكمن فيها للقاضي تفويض اختصاصاته لغيره، عند القيام بإجراء التفتت وبناء عليه، ولما سبق ذكره من افتقاد النص للوضوح والدقة في التحديد، فإنه ليس للقضاة وهم يقومون بتطبيق النصوص، أن يفوضوا مأموري الضبط القضائي سلطات لا يتمتعون هم بها قانوناً"، أنظر في ذلك: ميثاق غازي فيصل عبد الدوري، المرجع السابق، ص50.

⁶ - المرجع نفسه، ص84.

المطلب الثاني: الحماية القانونية لسرية الاتصالات الإلكترونية.

لقد أقر قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 حماية قانونية لسرية المراسلات والاتصالات الإلكترونية، تمثلت في تجريم بعض الأفعال التي تمس هذه السرية، وخصها بعقوبات ردعية متنوعة، في المواد 137 و 303 و 303 مكرر و 303 مكرر 1 و 303 مكرر 2 و 303 مكرر 3 ق ع¹، فجرم وعاقب الشخص العادي²، وفقا لنص المادة 303 منه الذي يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية، بعقوبة الحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مالية تتراوح بين 25.000 دج إلى 100.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، فالمشرع في هذا النص لم يتقيد بالمراسلة الورقية، وإنما المراسلات التي تكون نصية، وعبر البريد الإلكتروني وبأي تقنية كانت³، علما أن المشرع شدد من العقوبة في نص المادة 137 ق ع عندما يرتكب هذه الأفعال موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد بعقوبة الحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج.

وقد جرم وعاقب المشرع كذلك وفقا لنص المادة 303 مكرر ق ع، كل من تعمد أو شرع في المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت، عن طريق التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن من صاحبها أو رضاه، بعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كما جرم وعاقب وفقا لنص المادة 303 مكرر 1 ق ع بنفس العقوبة المقررة في المادة 303 مكرر ق ع، كل من قام أو شرع في ارتكاب فعل الاحتفاظ أو الوضع أو السماح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدام بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المحددة في نص المادة 303 مكرر ق ع سائلة الذكر، وإضافة إلى العقوبات السالبة للحرية والغرامة، يمكن للمحكمة طبقا للمادة 303 مكرر 2 ق ع، أن تحظر على المحكوم عليه الذي قام بأحد الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر و 303 مكرر 1 ق ع، ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، مع مصادرة الأشياء التي استعملت لارتكاب الجريمة، فهذه الأفعال لا تقتصر فقط على الشخص الطبيعي، وإنما تتعداه إلى الشخص المعنوي، الذي يعد مسؤولا جزائيا على ارتكابه هذه الأفعال، طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر، وتطبق عليه عقوبة الغرامة وفقا للكيفيات

¹ - أنظر القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للقانون 66-156 المتعلق بقانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

² - رجال عبد القادر، الحماية القانونية للحق في حرمة سرية المراسلات دراسة فقهية إجرائية، الصراط، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، المجلد 23، العدد 01، جويلية 2021، ص 511.

³ - مكيد نعيمة، بن سالم رضا، المرجع السابق، ص 71.

المحددة في المادة 18 مكرر ق ع أو المادة 18 مكرر 2 ق ع عند الاقتضاء، وكذا للعقوبات التكميلية المحددة في المادة 18 مكرر ق ع¹.

إن الحماية القانونية لسرية المراسلات والاتصالات الإلكترونية، لم تقتصر فقط في قانون العقوبات، بل تعدته إلى القوانين المكملة لقانون العقوبات، وحتى في مرحلة تقييد سرية الاتصالات الإلكترونية وتغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، فقد وفرت جزءا من الحماية للشخص أو الغير من الانتهاكات، التي قد تطاله ضمن هذا التقييد، وهو الأمر الذي نجده يتجسد من خلال الفقرة الأخيرة، من المادة 4 من القانون رقم 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، أي أقرت معاقبة كل من يمس بالحياة الخاصة للغير طبقا لقانون العقوبات الجزائري، فيما يتعلق بالمراقبة الإلكترونية المرتبطة بالتفتيش الوقائي، عن طريق تجميع وتسجيل معطيات ذات صلة بالوقاية من الأفعال الإرهابية، أو التخريبية أو الجرائم الماسة بأمن الدولة²، وهو الأمر الذي أكدته المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 21-439، المتعلق بإعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، حين أقرت بالمعاقبة الجزائية عند استخدام الاتصالات الإلكترونية والمعلومات والمعطيات، التي تستلمها أو تجمعها الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، لأغراض أخرى غير المتعلقة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، المحددة في القانون رقم 04-09 سالف الذكر³.

إن المشرع الجزائري الجزائري، وفر حماية قانونية كذلك ضمن القانون رقم 04-18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، إذ جرم وعاقب في نص المادة 164 منه، كل شخص ينتهك سرية المراسلات المرسلة عن طريق البريد أو الاتصالات الإلكترونية أو يفشي مضمونها أو ينشره أو يستعمله، دون ترخيص من المرسل أو المرسل إليه أو يخبر بوجودها، بعقوبة الحبس من 1 سنة إلى 5 سنوات وبغرامة تتراوح بين 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كما جرم وعاقب وفقا للمادة 165 من نفس القانون، كل متعامل للبريد يفتح أو يحول أو يخرب البريد أو يساعد في ارتكاب هذه الأفعال، وكل متعامل للاتصالات الإلكترونية يحول بأي طريقة كانت، المراسلات الصادرة أو المرسلة أو المستقبلية عن طريق الاتصالات الإلكترونية أو ساعد في ارتكاب هذه الأفعال، بالحبس من 1 سنة إلى 3 سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما يمكن للجهة

¹ - أنظر القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للقانون 66-156 المتعلق بقانون العقوبات.

² - أنظر المادة 4 من القانون رقم 04-09 المؤرخ في 5 أوت 2009، المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

³ - أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 21-439 المؤرخ في 7 نوفمبر 2021، المتضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، الجريدة الرسمية، العدد 86، الصادرة بتاريخ 11 نوفمبر 2021.

القضائية المختصة النطق إضافة للعقوبات المقررة أعلاه، بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات، وقد جرم وعاقب ذات القانون في المادة 166 منه، كل عون مستخدم من طرف متعامل للبريد يفتح أو يحول أو يخرب البريد أو يساعد على ارتكاب هذه الجرائم، في إطار ممارسة مهامه، وكذا معاقبة كل شخص مستخدم لدى متعامل للاتصالات الإلكترونية، يحول بأي طريقة كانت المراسلات الصادرة أو المرسلة أو المستقبلية عن طريق الاتصالات الإلكترونية، أو أمر أو ساعد في ارتكاب هذه الأفعال، بالحبس من 6 أشهر إلى 2 سنتين وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما جرم وعاقب وفقا لنص المادة 167 منه كل شخص، من غير الأشخاص المذكورين في المادة 165 و 166 (متعاملي البريد والاتصالات الإلكترونية، والمستخدمين، ومستخدمي متعامل الاتصالات الإلكترونية)، أي الأشخاص العاديين الذين ارتكبوا الأفعال المذكورة في المادتين السابقتين، بالحبس من شهرين إلى سنة واحدة وبغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج، وهي تعد عقوبة مخففة مقارنة بالصور الجرمية المحددة في المادتين 165 و 166، التي يرتكبها موظفي البريد وقطاع الاتصالات الإلكترونية، نظرا لاستغلالهم لوظيفتهم وسهولة القيام بهذه الأفعال من منطلق وبمناسبة وظيفتهم، ولم يكتفي القانون رقم 04-18 بمعاقبة الشخص الطبيعي، وإنما جرم وعاقب الشخص المعنوي، الذي يرتكب هذه الأفعال المحددة في المواد المذكورة أعلاه، وفقا لنص المادة 187، كما شدد المشرع من العقوبة بمضاعفتها في حالة العود إلى ارتكاب الأفعال المنوه عنها سابقا¹.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات في المادة 137 المتعلقة بموظفي البريد في حالة الإلتلاف، نلاحظ أن الفعل تكرر في المادتين 165 و 166 بمفهوم التخريب من القانون رقم 04-18، ونفس الأمر نجده في المادة 303 مكرر 1 ق ع والتي تقابلها المادة 164 من القانون 04-18 بتشابه فعل نشر الاتصالات للجمهور دون رضا صاحبها، مع اختلاف العقوبات وتشديدها في ظل قانون العقوبات، مقارنة مع قانون البريد والاتصالات الإلكترونية، وهو الأمر يثير التساؤل حول المعيار المتبع الذي من خلاله تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية، وتكييف الوقائع بين قانون أشد وقانون أقل شدة، هل وفقا لنصوص قانون العقوبات أو قانون البريد، وعلى الرغم من أن وكيل الجمهورية له سلطة الملائمة، إلا أن هذه الازدواجية في التشريع الجنائي، تعد عيبا تشريعيا يمس بمبدأ المساواة بين المواطنين، هذا الأخير الذي كرّسه الدستور في المادة 165 منه، التي تنص على أن القضاء يقوم على أساس مبادئ الشرعية والمساواة، ويمس أيضا بمبدأ الأمن القانوني الجنائي، الذي كرّسه الدستور كذلك في المادة 34 منه، والتي تؤكد على ضرورة وضوح واستقرار النصوص .

¹ - أنظر القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2018.

المحور الثاني

مظاهر تقييد حماية سرية الاتصالات الإلكترونية

إن الحرية الشخصية في سرية الاتصالات الإلكترونية ليست مطلقة، بل مقيدة وفق شروط وضوابط يحددها القانون ويضمنها الدستور، لأن القول بسرية الاتصالات الإلكترونية أنها مطلقة الحماية، من شأنه أن يمس بنظام الدولة، وأمنها وسلامة مواطنيها، وأرضها، وكيونيتها، لأن كفالة حق الشخص في سرية مراسلاته واتصالاته الإلكترونية، لا يعني التضحية بحق المجتمع، وهو الأمر الذي يقتضي الموازنة بين الحقوق الفردية وحررياتهم، ومصلحة المجتمع وأمنه وسلامته، إلا أن مفهوم التقييد يتجلى في نوعين، الأول تقييد مضبوط بشروط وأحكام قانونية، والثاني تقييد يخرج على هذه الشروط والأحكام ويمس بالحقوق الأساسية والحرريات العامة، وهو الأمر الذي سوف نوضحه فيما يلي:

المطلب الأول: الضوابط الإجرائية المقررة عند المساس بسرية الاتصالات الإلكترونية

إن الخروج على قاعدة سرية الاتصالات الإلكترونية، لا يكون إلا إذا كان ذلك بموجب نص ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وهو الأمر الذي بينته المادة 34 الفقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹، وأكدت عليه نص المادة 03 من القانون رقم 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، التي تقرر إمكانية المساس بسرية المراسلات والاتصالات لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات، أو التحقيقات القضائية الجارية، وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، عن طريق وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية، وتجميع وتسجيل محتواها في حينها، والقيام بإجراءات التفتيش والحجز الإلكتروني داخل منظومة معلوماتية²، فإن مسألة الاعتداء على النظام العام والأمن، يخول للدولة ممثلة في جهاز الضبطية القضائية، بعد إذن مسبق ومكتوب من الجهات القضائية المختصة، وضع الترتيبات التقنية لمواجهة هذا النوع من الإجرام، الذي يهدد النظام العام والأمن، هذا الأخير الذي يوفر من خلال قواعده ووسائله الأمنية المختلفة، الحماية لكافة المواطنين والأشخاص في المجتمع، ويحافظ على سير المصالح العامة في الدولة، والتي يترتب على غيابها انهيار الدولة، وغياب الأمن فيها³، فأهم عنصر في النظام العام هو الأمن العام⁴، فإن كل

¹ -أنظر التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020.

² - أنظر المادة 3 من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009، المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.

³ -علاق عبد القادر، إشكالية تحديد مفهوم النظام العام، مجلة المعيار، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد العاشر، العدد 4، ديسمبر 2019، ص6.

⁴ - نسيغة فيصل، دنش رياض، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 5، 2013، ص172.

انتهاك للنظام العام والأمن، خاصة ما تعلق منها بجرائم أمن الدولة، والجرائم الإرهابية أو التخريبية، يمكن لمقتضيات النظام العام، أن تراقب كل الاتصالات الإلكترونية وتقيد سريتها، سيما أن هذا النوع من الجرائم يستهدف أمن الدولة، ويخل بالنظام العام للمجتمع، ويعرض المجتمع وأمنها للخطر¹.

كما تعد مقتضيات التحريات والتحقيقات، من أسباب استعمال المراقبة الإلكترونية، التي تتجلى في وضع الترتيبات التقنية اللازمة لذلك، وذلك وفقا للقواعد الإجرائية، التي أقرها قانون الإجراءات الجزائية وفقا للقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية سابق الذكر، فوضع هذه التقنيات لا يكون إلا في الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي، في الجرائم السبع الخطيرة والمحددة حصرا، في المادة 65 مكرر 5 ق إ ج، والتي تتمثل في جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، والجرائم الماسة بالأنظمة المعالجة للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال، وجرائم الإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وجرائم الفساد، ولا يكون اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور فيها، إلا وفق ضوابط وشروط إجرائية حددها القانون، تتمثل في ضرورة وجود إذن مكتوب مسبق من قبل وكيل الجمهورية المختص، والذي يعفي صاحب هذا الإذن من المختصين من موافقة المعنيين بذلك، ويحول لهم دخول المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 أي من 8 مساء إلى غاية 5 صباحا، وبغير علم أو رضا صريح من الأشخاص الذين لهم الحق على تلك الأماكن، وتنفذ عمليات مراقبة الاتصالات الإلكترونية تحت مراقبة مباشرة لوكيل الجمهورية المختص، باعتباره مديرا للضبطية القضائية، كما يمكن لهؤلاء في حالة فتح تحقيق قضائي أن يكون الإذن بوضع هذه الترتيبات التقنية من قبل قاضي التحقيق المختص، وتحت مراقبته المباشرة، بشرط عدم المساس بالسّر المهني المنصوص عليه في المادة 45 ق إ ج، ويشترط في الإذن المكتوب سواء منح من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص على حسب الحالة، أن يتضمن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير الخطيرة، على الحياة الخاصة للأشخاص الماسة بسرية الاتصالات الإلكترونية ومدتها، هذه الأخيرة التي حددها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية بمدة 4 أشهر قابلة للتجديد، حسب مقتضيات التحري أو التحقيق، وضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية، ويدون ضابط الشرطة القضائية في محضر خاص، كل الترتيبات التقنية الموضوعة مع تاريخ وساعة بداية هذه العمليات التقنية والانتهاؤها منها².

¹- عمارة عبد الحميد، الجرائم الماسة بأمن الدولة في التشريعين الوضعي والإسلامي، منشورات كليك، الطبعة الأولى، المحمدية، الجزائر، 2024، ص105.

²- أنظر المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

ويلاحظ أن شرط الإذن المكتوب المسبق من قبل الجهة القضائية المختصة، يمثل أهم ركيزة يقوم عليها وضع التقنيات لمراقبة الاتصالات الإلكترونية، وهو الأمر الذي نجده يتأكد في نصوص مختلفة، من بينها نص المادة 4 الفقرة ما قبل الأخيرة من القانون رقم 09-04، في الجرائم الإرهابية وجرائم أمن الدولة، والذي يكون من أجل المراقبة الوقائية لهذا النوع من الإجرام، بإذن من النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر لمدة 6 أشهر قابل للتجديد¹، أما باقي الجرائم الأخرى، فيكون الإذن من الجهة القضائية المختصة²، وكذا نص المادة 56 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، التي تقر بضرورة وجود إذن مسبق السلطة القضائية في التردد الإلكتروني والاختراق في جرائم الفساد³، ومسألة الإذن وضوابطها دائما تحيلنا إلى القواعد العامة لقانون الإجراءات الجزائية، والمحددة في النصوص المحددة في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 ق إ ج، وبالنتيجة فإن غياب الإذن المكتوب المسبق لعمليات المراقبة الإلكترونية في هذه الجرائم، تؤدي إلى بطلان الإجراءات وفقا للقواعد العامة، التي نصت عليها المادة 48 قانون الإجراءات الجزائية، سيما أن بطلان التفتيش المعلوماتي لم ينص عليه المشرع بنص خاص، وبالتالي الرجوع إلى القواعد العامة لبطلان التفتيش العادي، والتي تشترط وجود إذن مسبق من قبل السلطة القضائية المختصة، وكذا مبدأ الشرعية الإجرائية التي تستمد قوتها من نص المادة 01 ق إ ج، التي تقر على أن قيام هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة، والتي تضمن حماية حقوق وحيات الأفراد من كل انتهاك.

المطلب الثاني: حالات الخروج على الضوابط الإجرائية الماسة بسرية الاتصالات الإلكترونية.

على الرغم من أن المشرع وضع شروطا وضوابط، عند المساس بسرية الاتصالات الإلكترونية في جرائم محددة، وفي مسائل معينة ترتبط بالنظام والأمن العام، إلا أن ذلك لا يعني الخروج عن هذه الشروط والضوابط، فمن بين حالات الخروج على هذه الضوابط نجد حالتين الأولى نص عليها القانون رقم 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، والحالة الثانية نص عليها القانون رقم 23-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.

¹-رياد مليكة، المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة بن يوسف بن خدة، العدد33، الجزء الأول، مارس 2019، ص249.

²- أنظر المادة 4 فقرة 2 من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009، المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.

³- أنظر القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.

تقوم الحالة الأولى في مراقبة الاتصالات الإلكترونية في الأفعال الموصوفة بجرائم إرهابية وجرائم أمن الدولة، وفقا للمادة 4 فقرة 4 من القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، فيلاحظ أن المشرع في إطار سياسته الجزائية المعاصرة، قد بدأ في هذا القانون مواجهته للجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال بسياسة الوقاية¹، التي تعني منع الجريمة لتحقيق أقصى حماية للمجتمع، من خلال الكشف عن مكامن الجريمة والخطورة في الشخصية الإجرامية، والقضاء عليها قبل أن تمس المصالح المعتبرة للمجتمع²، والتي أقرها المشرع في الفصل الأول المعنون بـ "مراقبة الاتصالات الإلكترونية"، والتي جاءت ضمنها المادة 4 من القانون رقم 04-09 المذكور أعلاه، التي بينت في فقرتها الأولى الوقاية من الأفعال الإرهابية أو التخريبية أو الجرائم الماسة بأمن الدولة، وهو الأمر الذي أكدته المرسوم الرئاسي رقم 21-439 في المادة 25 منه والتي أقرت كذلك وقصد الوقاية من الجرائم الإرهابية أو الجرائم الماسة بأمن الدولة تكفل الهيئة الوطنية بمراقبة الاتصالات الإلكترونية³، فلا يكمن أن تكون هذه المراقبة الإلكترونية إلا بعد إذن مكتوب لمدة 6 أشهر قابل للتجديد من السلطة القضائية المختصة، والتي يختص بها النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر، الذي يمنح ضباط الشرطة القضائية المنتمين إلى الهيئة الوطنية، المنصوص عليها في المادة 13 من القانون رقم 04-09، وذلك على أساس تقرير يبين طبيعة الترتيبات التقنية المستعملة والأغراض الموجهة لذلك⁴، ولكن يلاحظ في الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 4 من القانون رقم 04-09، أن أخذ الإذن من النائب العام يبني على معلومات وتفتيش إلكتروني مسبق، أي قبل الحصول على الإذن، وإلا كيف نفسر حصولهم على الإذن دون وجود معلومات مسبقة، وكتابتهم لتقرير إخباري مسبق، يحتوي على دلائل قوية ومتماسكة، وهو الأمر الذي نراه يتعارض مع الأمن القانوني الدستوري، ومع الضوابط والشروط التي تقرر بوجود إذن قبل مباشرة عمليات المراقبة والتفتيش المعلوماتي الإلكتروني، ويسبب انتهاك لسرية المراسلات والاتصالات الإلكترونية، سيما أن الشخص في هذه المرحلة الأولى من البحث والتحري يكون بريئا حتى تثبت إدانته من جهة قضائية وبحكم نهائي.

¹ - أنظر المادة 4 من القانون رقم 04-09 المؤرخ في 5 أوت 2009، المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.

² - عباس طالب رزوقي، تيمم طاهر الجادر، التدابير الوقائية في التشريعات الأمنية -دراسة مقارنة-، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2023، ص123، ص174

³ - طوماش إبراهيم، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها في مواجهة الجرائم الاقتصادية والمالية، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الموسوم "بالجرائم الاقتصادية والمالية في ظل التحول الرقمي -الوقاية وسبل المكافحة-، المنظم من طرف جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعرييج، بتاريخ 28 ماي 2024.

⁴ - أنظر المادة 4 الفقرة ما قبل الأخيرة من القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.

وعلى الرغم من أن المشرع عاقب في الفقرة الأخيرة من المادة 04 من القانون 04-09 على المساس بالحياة الخاصة للغير في حالة تجميع وتسجيل المعطيات ذات الصلة بالجرائم الإرهابية وجرائم أمن الدولة بعد الحصول على الإذن، ولم يتطرق إلى المعاقبة قبل الحصول على الإذن هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهذه الهيئة الوطنية المكلفة بالمراقبة الإلكترونية في الجرائم الإرهابية وجرائم أمن الدولة، هي في حد ذاتها تتشكل من قضاة، فالسؤال الذي يطرح هل الأشخاص الذين يسهرون على المراقبة، يأخذون إذنًا من قضاة الهيئة، أو يكون إذنًا واحدًا ومباشرًا مكتوبًا من قبل النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر¹، سيما أن المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 21-439 المتضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، أقرت بأنه: "قصد الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب، أو التي تمس بأمن الدولة ومكافحتها، تكلف الهيئة حصريًا في مجال اختصاصها بمراقبة الاتصالات الإلكترونية، وتجميع وتسجيل محتواها في حينها داخل منظومة معلوماتية تحت سلطة قاض لدى الهيئة وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 4 من القانون رقم 04-09 على أن تخضع إجراءات التفتيش والحجز لأحكام قانون الإجراءات الجزائية"².

وتقوم الحالة الثانية من المراقبة الإلكترونية في حالة الاستعجال، بمجرد الإعلام ودون إذن مسبق في جرائم المخدرات، وفقا لنص المادة 35 مكرر الفقرة 02 من القانون رقم 23-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، والتي تقر بإمكانية تحديد الموقع الجغرافي للشخص المشتبه فيه أو المتهم أو وسيلة الجريمة أو البضاعة أو أي شيء له صلة بالجريمة، وذلك باستعمال أي وسيلة من وسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال عن طريق المنظومة المعلوماتية أو بوضع ترتيبات تقنية معدة خصيصا لهذا الغرض، وذلك في حالة الاستعجال الناجم عن خطر محقق من شأنه أن يؤدي إلى زوال الأدلة أو المساس الخطير بالأشخاص والممتلكات أن يوضع هذه الترتيبات المعلوماتية والتقنية من قبل ضابط الشركة القضائية، والذي يعلم فورًا وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص حسب الحالة، والذين يمكنهما تقديم الإذن المكتوب بعدها للاستمرار أو إيقاف العملية برمتها³، إن هذه المادة تقر توجهًا جديدًا للمشرع لم يكن موجودًا أصلاً في المنظومة الجزائية، تتعارض مع مبدأ الأمن القانوني الجزائي المكرس دستورا الذي يفرض عدم مساس القيود المفروضة على سرية الاتصالات الإلكترونية بجوهر الحقوق الأساسية والحريات العامة، طبقا للمادة 34 الفقرة 03 و 04 والمادة

¹ - أنظر المادة 4 من القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.

² - المرسوم الرئاسي رقم 21-439 المؤرخ في 7 نوفمبر 2021، المتضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال.

³ - أنظر المادة 35 مكرر من القانون رقم 23-05 المؤرخ في 7 ماي 2023، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية، العدد 32، الصادرة بتاريخ 9 ماي 2023.

47 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹، ويتعارض مع الضوابط التي حددها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، المحددة في المادة 65 مكرر 5 منه، والتي تشترط وجود إذن مكتوب مسبق².

خاتمة:

إن سرية الاتصالات الإلكترونية في المنظومة القانونية الجزائرية، حُصيت بحماية دستورية عبر مختلف الدساتير وتعديلاتها المتعاقبة، وذلك التزاما بمصادقة الجزائر على مختلف الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن، فهذا التكريس الدستور لا يتأتى إلا بقوانين خاصة تنظم سرية الاتصالات الإلكترونية، وهو الأمر الذي جسده المشرع الجزائري في مختلف النصوص القانونية، سواء في قانون العقوبات، أو القوانين المكملة له، التي وفرت حماية لها، فهذه الحماية ليست على إطلاقها، وإنما هي حماية مقيدة عندما يتعلق الأمر بحماية النظام العام والأمن ومقتضيات التحري في الجرائم الخطيرة، خصها قانون الإجراءات الجزائية وقوانين أخرى بضوابط وشروط يجب توافرها واتباعها، وذلك للموازنة بين المصالح العامة للمجتمع والمصالح الشخصية للأفراد، وقد توصلنا في هذا الموضوع إلى مجموعة من النتائج نذكر أهمها:

- وجود حماية دستورية وقانونية وإجرائية متنوعة لسرية الاتصالات الإلكترونية.
- تقييد سرية الاتصالات الإلكترونية لدواعي التحقيق والمحافظة على النظام العام والأمن أمر ضروري وأكيد.
- سرية الاتصالات الإلكترونية ليست مسألة تقنية فقط، بل هي قضية أخلاقية وقانونية تتطلب تحقيق التوازن بين الحماية والتقييد.
- وجود ضوابط إجرائية واجبة التوفر في حالة المساس بسرية الاتصالات الإلكترونية.
- ضمان الأمن والحفاظ على النظام العام في المجتمع، لا يجب أن يتحول إلى ذريعة لانتهاك حقوق الأفراد وسرية اتصالاتهم الإلكترونية.
- التوصل على بعض الحالات التي يخرج عنها ضباط الشرطة القضائية عن الشروط الإجرائية عند المساس بسرية الاتصالات الإلكترونية، كفقدان الإذن المكتوب في المراقبة الوقائية في القانون رقم 09-04 وحالة الاستعجال في قضايا المخدرات وفقا للقانون 23-05 حسب المادة 35 مكرر، وهو أمر خطير اتجه نحوه المشرع الجزائري، يضرب النصوص الدستورية والقانونية عرض الحائط.
- ولمعالجة هذه النتائج نقترح بعض التوصيات المتمثلة فيما يلي:
- ضرورة وجود الإذن المكتوب وبصفة مسبقة قبل أي عملية مراقبة سواء في ظل القانون رقم 09-04 وفي قضايا الإرهاب وجرائم أمن الدولة أو القانون رقم 23-05 في حال الاستعجال في قضايا المخدرات.
- ضرورة وضوح النصوص القانونية التي تقييد من سرية الاتصالات الإلكترونية، وجعلها أكثر دقة تماشيا مع مبدأ الأمن القانوني الجنائي.

¹ - أنظر المادتين 34 و 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - أنظر المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية .

- اعتماد قوانين صارمة تحمي خصوصية الأفراد وسرية اتصالاتهم الإلكترونية، مع السماح بمراقبة مشروطة تحت إطار قانوني صارم لضمان عدم استخدام الاتصالات لأغراض غير قانونية.
- التعاون بين الأجهزة الأمنية للدولة مع الخبراء في المجال التكنولوجي لتطوير أدوات يمكنها تحقيق الأمن دون المساس بسرية الاتصالات الإلكترونية.
- ضرورة الابتعاد والتخلي عن ازدواجية التشريعية في مسألة الحماية القانونية لسرية المراسلات والاتصالات الإلكترونية، لاعتباره عيبا تشريعيا مقبولا في التشريع الجزائي، بين نصوص متكررة في قانون العقوبات، وقانون البريد والاتصالات الإلكترونية، لأنه يمس بمبدأ المساواة بين المواطنين ومبدأ الأمن القانوني الجنائي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

- ¹- كل الدساتير الجزائرية وتعديلاتها وصولاً لآخر تعديل لسنة 2020 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
- ²- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.
- ³- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
- ⁴- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للقانون 66-156 المتعلق بقانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 84، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
- ⁵- القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009، المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.
- ⁶- القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2018.
- ⁷- القانون رقم 23-05 المؤرخ في 7 ماي 2023، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية، العدد 32، الصادرة بتاريخ 9 ماي 2023.
- ⁸- المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتعلق بالانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، الجريدة الرسمية، العدد 20، الصادرة في 17 ماي 1989.
- ⁹- المرسوم الرئاسي رقم 21-439 المؤرخ في 7 نوفمبر 2021، المتضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، الجريدة الرسمية، العدد 86، الصادرة بتاريخ 11 نوفمبر 2021.

ثانياً: المراجع:

الكتب:

مداخلات الورشة العلمية الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

¹- عمارة عبد الحميد، الجرائم الماسة بأمن الدولة في التشريعين الوضعي والإسلامي، منشورات كليك، الطبعة الأولى، المحمدية، الجزائر، 2024.

²- ميثاق غازي فيصل عبد الدوري، الأمن القانوني الجنائي -دراسة تحليلية مقارنة-، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، الطبعة الأولى، القاهرة ، مصر ، 2023.

المقالات:

¹- بن دعيمة محمد، شعبان سمير، تكريس مبدأ الأمن القانوني في ظل خصوصية القانون الجنائي للأعمال في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 10، العدد 2، 2023.

² - حفصاوي كمال، مخلوف عمر، التفتيش الإلكتروني بين ضرورة التحقيق والحق في سرية المراسلات والاتصالات، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1 ، الجزائر، المجلد 11، العدد 01، السنة 2024.

³- درياد مليكة، المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة بن يوسف بن خدة، العدد 33، الجزء الأول، مارس 2019.

⁴- رحال عبد القادر، الحماية القانونية للحق في حرمة سرية المراسلات دراسة فقهية إجرائية، الصراط، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، المجلد 23، العدد 01، جويلية 2021.

⁵- عباس طالب رزوقي، تميم طاهر الجادر، التدابير الوقائية في التشريعات الأمنية -دراسة مقارنة-، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، مصر، الطبعة الأولى، 2023.

⁶-علاق عبد القادر، إشكالية تحديد مفهوم النظام العام، مجلة المعيار، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد العاشر، العدد 4، ديسمبر 2019

⁷- مكيد نعيمة، بن سالم رضا، ضمانات حماية سرية المراسلات والاتصالات الهاتفية والإلكترونية على الصعيدين الدولي والوطني، مجلة دفاتر البحوث العلمية ، المركز الجامعي مرسلني عبد الله، تيبازة، الجزائر، المجلد 9، العدد 2، 2021.

⁸- نسيغة فيصل، دنش رياض، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 5، 2013.

الملتقيات العلمية:

¹- طوماش إبراهيم، دور الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها في مواجهة الجرائم الاقتصادية والمالية، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الموسوم " بالجرائم الاقتصادية والمالية في ظل التحول الرقمي -الوقاية وسبل المكافحة-، المنظم من طرف جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج، بتاريخ 28 ماي 2024.

الحبس المؤقت كإجراء استثنائي يكبح سرعة الإجراءات بين التكريس الدستوري والحكم الإجرائي



زينب عمارة

أستاذة محاضرة قسم ب

المؤسسة المستخدمة: جامعة التكوين المتواصل مركز خروبة

مخبر العلوم الجنائية

البريد الإلكتروني: zinebamaratoumache@gmail.com

ملخص: إن المتهم يخضع خلال الدعوى الجزائية لعدد من الإجراءات، التي تمس بالحرية الشخصية المتعلقة بحرية التنقل، والتي من بينها إجراء الحبس المؤقت، الذي يعتبره المشرع إجراء خطيرا واستثنائيا، غير قابل للطعن بالنقض، يتم اللجوء إليه في حالات معينة محددة قانونا، وقد كرس المؤسس الدستوري لهذا الإجراء الخطير ضمن المادة 44 فقرة 3 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 2020، وحدد أحكامه وشروطه ضمن المواد من 123 إلى 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، فعلى الرغم من أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية قد ضبط أحكام وشروط الحبس المؤقت من حيث مدته وتمديده، إلا أن الظاهر عمليا أن إطالة أمد الحبس المؤقت سواء بمعرفة قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام، تمس بمبدأ أساسي في المحاكمة العادلة، ألا وهو سرعة الإجراءات، حيث أن تمديد مدة الحبس المؤقت من شأنه أن يكبح سرعة الإجراءات، وهو الأمر الذي يجب أن يعاد النظر فيه من قبل المشرع، وبضبطه في أضيق الحدود الممكنة، لما ينجر عنه طول هذه المدة من إضرار بمصلحة المتهم، الذي يبقى بريئا إلى غاية صدور حكم نهائي من قبل جهة قضائية مختصة، في إطار المحاكمة العادلة.

الكلمات الدالة: الحبس المؤقت، التمديد، الدستور، الإجراءات، السرعة.

Abstract:

During the criminal case, the accused is subject to a number of procedures that affect personal freedom related to freedom of movement, including the procedure of temporary detention, which the legislator considers a dangerous and exceptional procedure, not subject to appeal, and is resorted to in certain cases specified by law. The constitutional founder has enshrined this dangerous procedure in Article 44, Paragraph 3 of the Algerian Constitution amended for the year 2020, and has defined its provisions and conditions in Articles 123 to 125 bis of the Code of Criminal Procedure. Although the Algerian legislator in the Code of Criminal Procedure has set the provisions and conditions of temporary detention in terms of its duration and extension, it appears in practice that extending the period of temporary detention, whether by the investigating judge or the indictment chamber, affects a basic principle of a fair trial, namely the speed of procedures, as extending the period of temporary detention is likely to curb the speed of procedures, which is a matter that must be reconsidered by the legislator, and set within the narrowest possible limits, as the length of this period results in harm to the interests of the accused. Who remains innocent until a final judgment is issued by a competent judicial authority, within the framework of a fair trial.

Keywords:

Temporary detention, extension, constitution, procedures, speed.

مقدمة:

إن المتهم يخضع خلال الدعوى الجزائية لعدد من الإجراءات التي تمس بحريته الشخصية، ومن بينها إجراء الحبس الموقت في مرحلة التحقيق القضائي، خوله المشرع لقاضي التحقيق بغرض تأمين سير التحقيق وسلامته¹ ومنع المتهم من الهرب من تنفيذ العقوبة التي ينتظر إنزالها ع ارتكاب له، فهو إجراء أمني يسعى إلى حماية المجتمع وذلك بمنع المتهم من العودة إلى التفكير في ارتكاب جرائم أخرى، وهو إجراء يحمي المتهم في حد ذاته في بعض الأحيان، لأنه يهدئ هول المجني عليه وأفراد أسرته بمنعهم من التفكير في الانتقام أو الإقتصاص منه²، فالإنسان يتمتع بالحق في الحرية الذي يعتبر من الحقوق والحريات الثابتة في القانون الوضعي كرسه الدساتير والمواثيق الدولية والقوانين الداخلية، وهو أعز ما يملكه الإنسان.

فالأصل أن الحق في الحرية يسلب بسبب توقيع عقوبة جزائية على من ثبت ارتكابه لجريمة منصوص ومعاقب عليها بموجب قانون العقوبات بعقوبة الحبس أو السجن، ويكون توقيعها عليه بموجب حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وأنه استثناء إذا أصبح الإنسان متهما يجد نفسه في وضعية بين البراءة المطلقة والإدانة، فيصبح حقه في الحرية عرضة للسلب والتقييد لحسن سير العدالة،

¹ - محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزائر، عين مليلة، دار الهدى، 1992، ص 416.

² - قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الحبس الإحتياطي، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2003، ص 50.

وهو ما تفرضه إجراءات البحث عن الحقيقة لا سيما في مرحلة التحقيق القضائي، وهو ما كرسه المؤسس الدستوري بموجب المادة 34 منه بنصها " تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية، لا يمكن تقييد الحقوق والحريات إلا بموجب قانون ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك

الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور"، وما أكدت عليه المادة 44 / 1 منه أيضا بنصها " لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".

والحبس المؤقت يعتبر من أخطر الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم، إذ اعتبره المؤسس الدستوري إجراء استثنائيا من خلال المادة 3/44 منه التي نصت " الحبس المؤقت إجراء استثنائي، يحدد القانون أسبابه ومدته، وشروط تمديده، يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي"، فهو بذلك مبدأ دستوري يتعين على المشرع أن يحترمه تحت طائلة عدم دستورية النصوص الإجرائية المنظمة له.

إن تكريس الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت يفرض تحديد مدته، أي تحديد فترة سريانه منذ تقريره من طرف قاضي التحقيق إلى غاية انتهائه بمثل المتهم أمام المحكمة المختصة أو بإصدار أمر بالأوجه للمتابعة، حتى يكون ذلك ضمانا من ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي ليضمن حقه في المحاكمة العادلة، التي يتعين فيها على المشرع من خلال سنه للأحكام الإجرائية ضبط مدة الحبس المؤقت وتمديدها بما يتلاءم مع ضمان الحرية الفردية لاسيما مع مبدأ قرينة البراءة، الذي كرسه المؤسس الدستوري في المادة 41 منه التي نصت " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة"، لاعتبار أن الحبس المؤقت يباشر استثناء من قاعدة الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته بحكم نهائي، أوجبه الضرورة لا يلجأ إليه إلا إذا كان لازما للوصول إلى الحقيقة المجردة، باحترام الضمانات المقررة له إجرائيا للموازنة بين المصلحة العامة مصلحة المجتمع في ضرورة سلامة مجريات التحقيق والمصلحة الخاصة للمتهم من خلال تحديد مدته وتمديده بما يقيد ويضبطه في حدود هذه المصلحة حتى لا يسرف في استعماله واللجوء إليه، كما يفرض تكريس الحق في آجال معقولة من خلال إنهاء التحقيق وتقييد حرية المتهم بحبسه مؤقتا في أسرع وقت ممكن دون الإخلال بالضمانات الجوهرية المقررة للمتهم، التي ترتبط بافتراض براءة الإنسان، وهو الأمر الذي يتطلب تقليص المدة تجسيدا للطبيعة الاستثنائية للحبس المؤقت، المكرسة دستوريا، مما يفرض ضبطها في أضيق

الحدود، حتى لا يسرف قاضي التحقيق في اللجوء إلى تمديدها مستمدا شرعية ذلك من غرفة الإتهام، ومن شرعية الأحكام الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، حتى لا تطول المدة ويتم الإضرار بمصلحة المتهم، فرغم أن المشرع حاول في كل مرة ضبط أحكام وشروط الحبس المؤقت لا سيما من خلال مدته وتمديده تماشيا مع مبادئ المحاكمة العادلة المكرسة دستوريا، والتي أقرها المشرع من خلال المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الأولى منها والثالثة بنصه "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار على الخصوص أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وأن تجرى المتابعة والإجراءات التي تليها في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر وتعطى الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفا"¹، إلا أن التطبيق العملي لأحكامه الإجرائية طبقا لمبدأ الشرعية الإجرائية أظهر إطالة أمده، سواء بمعرفة قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام، وهو ما يمس بمبادئ المحاكمة العادلة لا سيما مبدأ الأصل في المتهم البراءة، الذي يفرض أن يكون الحبس المؤقت استثنائيا، فيترتب على ذلك أن تتم محاكمة المتهم في أجل معقول، حتى لا يبقى المتهم مدة طويلة محبوسا لأن الأصل في الإنسان الحرية، ولمعالجة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

هل استطاع المشرع الجزائري أن يضبط مدة الحبس المؤقت في حدود ضيقة تجسيدا لاستثنائية الحبس المؤقت بما يتلاءم مع حق المتهم في إجراء المحاكمة في أجل معقول تجسيدا لضمانات المحاكمة العادلة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تناولنا الخطة التالية:

المحور الأول: مدة الحبس المؤقت ضمانات من ضمانات مبدأ الاستثنائية

إن مبدأ استثنائية الحبس المؤقت يعني تحديد مدة معينة له، بالنظر لخطورته وإمكانية مساسه بالحرية، وعلى هذا الأساس لم تتسم مدة الحبس المؤقت بالاستقرار في قانون الإجراءات الجزائية، بل عرفت عدة تعديلات، نظرا للانتقادات التي واجهت المشرع الذي يسعى في كل مرة لتكريس أكبر قدر من الضمانات للمتهم لا سيما فيما يتعلق بالمدة تجسيدا للمبدأ الدستوري المتمثل في استثنائية الحبس

¹ - المادة 2 من القانون 07_17 المؤرخ في 27 مارس 2017، المعدل والمتمم للأمر رقم 66_155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 20، المؤرخة في 29 مارس 2017.

المؤقت، وهو ما يظهر فعلا من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15¹، وسيتم تبيان ذلك فيما يلي:

المطلب الأول: مدة الحبس المؤقت قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15

تعتبر مدة الحبس المؤقت من أهم القيود الموضوعة على إجراء الحبس المؤقت فهي من أهم الشروط التي تنبأها المشرع الجزائري، ولقد تم النص على مبدأ استثنائية الحبس المؤقت بموجب المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية في ظل القانون رقم 08/01 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية²، التي نصت " **الحبس المؤقت إجراء استثنائي**"، فمبدأ استثنائية الحبس المؤقت كان مكرسا صراحة في قانون الإجراءات الجزائية دون الدستور الجزائري لسنة 1996 قبل تعديله بموجب القانون رقم 01/16³، الذي كان يشير فقط ضمنيا إلى ذلك من خلال المبدأ العام المنصوص عليه بموجب المادة 47 من الدستور سابقا التي نصت " **لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها**"، وبالرجوع إلى مدة الحبس المؤقت فكانت مضبوطة بآجال معينة قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 02/15 بالنسبة للجنح محددة في حالتين، الحالة الأولى الحبس المؤقت لمدة عشرين 20 يوما وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من سنتين أو يساويهما، وأن يكون والمتهم مستوطنا بالجزائر، وما لم يكن قد حكم عليه من أجل جنائية أو بعقوبة الحبس مدة أكثر من ثلاثة أشهر بغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جنحة من جنح القانون العام، وأما الحالة الثانية، وأما الحالة الثانية فهي الحبس المؤقت لمدة 4 أربع أشهر في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124، والتي تمدد مرة واحدة لتصبح المدة 8 ثمانية أشهر عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها يزيد

¹ - الأمر 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40، المؤرخة في 23 يوليو 2015.

² - القانون رقم 08/01 الصادر في 26 يونيو 2001، الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 2001، المؤرخة في 27 يونيو 2001.

³ - القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

عن ثلاثة سنوات حبسا ويتبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوسا بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب طبقا للمادة 125 في ظل القانون 08/01 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية .

أما بالنسبة للجنايات فمدة الحبس المؤقت 4 أربعة أشهر، يجوز لقاضي التحقيق تمديدها إذا اقتضت الضرورة استنادا إلى عناصر الملف وبعد استطلاع وكيل الجمهورية المسبب مرتين لمدة أربعة أشهر في كل مرة، أما إذا تعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة عشرين سنة 20 أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام، يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد الحبس المؤقت ثلاث 3 مرات وفقا لنفس الأشكال المبينة أعلاه، وكل تمديد للحبس المؤقت لا يمكن أن يتجاوز ثلاثة أشهر في كل مرة.

كما يجوز لقاضي التحقيق في مادة الجنايات أن يطلب من غرفة الإتهام تمديد الحبس المؤقت في أجل شهر قبل انتهاء المدة القصوى للحبس المحددة أعلاه، التي تقرر تمديد الحبس المؤقت الذي لا يمكن أن يتجاوز مدة أربعة أشهر غير قابلة للتجديد، طبقا للمادة 1-125 في ظل القانون 08/01 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

بينما إذا ما تعلق الأمر بجنايات موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية يجوز لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت 5 خمسة مرات، وفي الجناية العابرة للحدود الوطنية 11 إحدى عشر مرة، وكل تمديد لا يمكن أن يتجاوز أربعة أشهر في كل مرة، كما يجوز لقاضي التحقيق أن يطلب من غرفة الإتهام تمديد الحبس المؤقت في أجل شهر قبل انتهاء مدة هذا الحبس، كما يمكن تجديد هذا الطلب مرتين، لمدة أربعة أشهر عند كل تمديد، بحيث لا يمكن أن تتجاوز المدة اثني عشر 12 شهرا طبقا للمادة 125 مكرر في ظل القانون 08/01 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

ومن خلال هذه النصوص القانونية يتبين أن مدة الحبس المؤقت قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية تتصف بأنها مدد طويلة، حسب نوع وطبيعة الجريمة إذ تصل إلى خمسة سنوات، وهو ما يشكل في حد ذاته عقوبة سالبة للحرية¹، وهي على هذا الحال لا تتلاءم مع استثنائية الحبس المؤقت.

¹ - شوكري آمال، " ضوابط مدة الحبس المؤقت عبر تعديلات قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 5، العدد 1، 2022، ص- ص 340، 357، ص 348.

المطلب الثاني: مدة الحبس المؤقت بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15

إن المشرع الجزائري يسعى من خلال تعديلات قانون الإجراءات الجزائية نحو تكريس أكبر قدر من ضمانات للحبس المؤقت، فحاول ضبط مدته في أضيق الحدود وكذا تحديد الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت، فنص من خلال المادة 123 قانون الإجراءات الجزائية في ظل القانون 02/15 على أن الأصل هو الحرية وأن الحبس المؤقت الاستثناء، تماشياً مع مناداة حقوق الإنسان إلى أنه من غير المعقول إبقاء المتهم محبوساً لعدة سنوات من دون محاكمة إذ نصت " يبقى المتهم حراً أثناء إجراءات التحقيق القضائي، غير أنه إذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء يمكن إخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية، وإذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس المؤقت..." كما أن المؤسس الدستوري كرس في المادة 59 في فقرتها الثانية من الدستور الجزائري لسنة 1996 حسب التعديل الدستوري لسنة 2016، لأول مرة صراحة مبدأ استثنائية الحبس المؤقت إذ جاء فيها " الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده"، وهو المبدأ الذي بقي مكرساً بموجب المادة 44 من الدستور الجزائري لسنة 1996 حسب التعديل الدستوري لسنة 2020.

وعلى أساس ذلك فإن مدد الحبس المؤقت حددتها المواد 124، 125، 125-1، 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، بالنسبة للجنح فإنه لا يجوز حبس المتهم حبساً مؤقتاً إذا كانت العقوبة المقررة في القانون تقل أو تساوي ثلاث 3 سنوات، مع النص على استثناءات تتمثل في أن مدة الحبس المؤقت تكون لمدة شهر 1 واحد فقط في حالة ما إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هي الحبس لمدة تقل عن ثلاث 3 سنوات أو تساويها، وكان المتهم غير مقيم في الجزائر أو نتج عن الجريمة وفاة إنسان أو أودت إلى إخلال بالنظام العام طبقاً للمادة 124 قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون 02/15، أو حبس المتهم لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد لمرة واحدة 1 فقط، في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية طبقاً للمادة 125 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه إذا تبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوساً فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يمدد فترة الحبس المؤقت لمرة واحدة لأربعة 4 أشهر أخرى ويصبح المجموع ثمانية 8 أشهر طبقاً للمادة 125 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية، أما بالنسبة للجنايات فيكون حبس المتهم لمدة أربعة أشهر 04 قابلة للتجديد ثلاث 3 مرات تكون في حالة ما إذا

كانت التهمة المتابع بها المتهم عقوبتها أقل من عشرين 20 سنة سجنا، فيصدر حينها قاضي التحقيق أمر بالوضع في الحبس المؤقت لمدة 4 أربعة أشهر ويمكن تمديدتها من طرفه لمرتين 2 وإذا أراد أن يمدد أكثر عليه أن يتقدم بطلب إلى غرفة الإتهام، التي يمكنها أن تزيد مرة واحدة 1 فقط ليصبح المجموع 16 ستة عشر شهرا طبقا للمادة 1-125 قانون الإجراءات الجزائية، أما بالنسبة للجنايات التي عقوبتها تساوي أو تفوق 20 سنة أو السجن المؤبد أو الإعدام أربعة أشهر يمكن تمديدتها من طرف قاضي التحقيق 3 مرات أي 12 شهرا.

كما يمكن أن يتقدم بطلب إلى غرفة الإتهام التي يمكنها أن تزيد مرة واحدة 1 لمدة أربعة 4 أشهر ليصبح المجموع 20 شهرا، طبقا للمادة 1-125 قانون الإجراءات الجزائية، وأما في حالة الجنايات التي تتطلب خبرة أو إجراءات لجمع الأدلة أو تلقي شهادات خارج التراب الوطني وكانت نتائجها حاسمة في إظهار الحقيقة فتكون المدة أربعة أشهر تمتد من طرف قاضي التحقيق إذا كانت الجناية تقل عن 20 سنة مرتين أي 8 أشهر، وتمدد من طرف غرفة الإتهام 5 مرات أي 20 شهرا فيصبح المجموع 32 شهرا، أما في حالة ما إذا كانت الجناية تساوي أو تفوق 20 سنة أو المؤبد أو الإعدام تكون المدة أربعة أشهر تمتد من طرف قاضي التحقيق 3 مرات أي 12 شهرا، وتمدد من طرف غرفة الإتهام 5 مرات أي 20 شهرا فيصبح المجموع 36 شهرا طبقا للمادة 125 مكرر قانون الإجراءات الجزائية.

وبإجراء مقارنة بين أحكام مدة الحبس المؤقت وتمديدتها قبل وبعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية يتبين أن المشرع كان غرضه تقليص حالات اللجوء إلى الحبس المؤقت، وهو ما يظهر من خلال أنه ألغى المدد الخاصة بالجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وتلك الخاصة بالجنايات العابرة للحدود الوطنية، التي كانت تصل مدة الحبس المؤقت فيها إلى 60 شهرا بالنسبة للجنايات العابرة للحدود الوطنية.

المحور الثاني: مظاهر إهدار تمديد مدة الحبس المؤقت لحق المتهم في إجراء المحاكمة في

أجل معقول

تكريسا لمبدأ استثنائية الحبس المؤقت يتم اللجوء إليه عند الضرورة القصوى، بناء على سبب معقول ولأقصر مدة، وإذا كان المشرع قد حدد مدة معينة للحبس المؤقت، فلا يعني ذلك وجوب بقاء المتهم كل هذه المدة في الحبس، إذ يتعين على قاضي التحقيق إنهاء التحقيق في أجل معقول، لأن عدم

الإسراع في ذلك يؤدي بالضرورة إلى إطالة مدته، وهو ما يتعارض مع حق المتهم في سرعة الإجراءات أو في المحاكمة في أجل معقول¹، لا سيما من خلال تعسف قاضي التحقيق في اللجوء إلى الإسراف في لتمديد أعماله لسلطته التقديرية المنصوص عليها قانونا من خلال مبررات تمديده، وسيتم تبيان ذلك فيما يلي:

المطلب الأول: إطالة مدة الحبس المؤقت تضييق لحق المتهم في إجراء المحاكمة في أجل معقول

يعتبر إجراء الحبس المؤقت من أخطر إجراءات التحقيق لأنه يسلب حرية المتهم الذي يعد في حالة شك يمكن أن يحكم ببراءته أو بإدانته والأصل أنه بريء، وهو إجراء استثنائي يتعارض مع افتراض البراءة من جهة، ويعطل حق المتهم في إجراء محاكمة خلال أجل معقول دون تأخير، مما يتعين على المشرع تضييق مدة الحبس المؤقت حيث لا تتجاوز الحد المعقول، لأن حماية حرية المتهم تقتضي تفادي إطالة مدة الحبس المؤقت بدون سبب معقول تكريسا لاستثنائية الحبس المؤقت²، وهو ما حثت عليه توصية المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما في الفترة من 27/ 09 إلى 09/ 10/ 1953 بنصها " الحبس المؤقت قد يكون ضروريا ولكن يجب النظر إليه على أنه استثناء من مقتضاه وجوب عدم تأخير تقديم المتهم إلى المحاكمة"³.

ويقصد بحق المتهم في المحاكمة في أجل معقول هو أن يحاكم خلال مدة معقولة ودون تأخير لا مبرر له⁴، وهو الحق الذي نصت عليه المادة 9 فقرتها الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي نصت " أن لا يكون الحبس المؤقت هو القاعدة العامة، بل يجب محاكمة الشخص في مدة معقولة"، وأما الفقرة الثالثة منها فنصت " يراعى في حالة أي إنسان يقبض عليه أو يعتقل بتهمة ارتكاب إحدى الجرائم إحالته سريعا أمام أحد القضاة أو الموظفين المخولين قانونا بمباشرة الوظائف

¹ - بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي والرقابة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 149.

² - شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص 210.

³ - محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مصر، مطبعة القاهرة للكتاب، 1986، ط11، ص 308.

⁴ - عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة القانون الجنائي المقارن نظرة حديثة للسياسة الجنائية، الجزائر، عين مليلة، 2014، ص 101.

القضائية القيام وجوبا بمحاكمته خلال مدة معقولة أو بالإفراج عنه ويراعى أن لا يكون الحبس المؤقت هو القاعدة العامة المتبعة بالنسبة للذين ينتظرون المحاكمة"، ونصت عليه المادة 14 فقرتها الثالثة منه أيضا بقولها " لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا الآتية: أن يحاكم دون تأخير"، أما الدستور الجزائري فلم يتضمن النص على هذا الحق رغم أن الجزائر انضمت إلى العهد الدولي الذي يتضمن النص على الحق في محاكمة سريعة، إلا أن المشرع الجزائري نص عليه بموجب المادة الأولى في فقرتها الرابعة المستحدثة بموجب القانون 07/17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية¹.

ومن الملاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية من خلال تعديله بموجب الأمر 02/15 رغم أنه يظهر أنه قد قلص من مدة الحبس المؤقت من خلال إلغاء المدد الخاصة بالجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وتلك الخاصة بالجنايات العابرة للحدود الوطنية، التي كانت تصل مدة الحبس المؤقت فيها إلى 60 شهرا بالنسبة للجنايات العابرة للحدود الوطنية، إلا أنه قد رفع من المدة في الجرح حيث كانت لا تتجاوز عشرين يوما في ظل القانون قبل التعديل بموجب الأمر 02/15 رغم تأكيد هذا الأخير على الطبيعة الاستثنائية له، وأصبحت في ظل القانون الحالي شهرا سيما وأنه ربطها بضابط الإخلال بالنظام العام الذي يعتبر ضابطا مرنا يسمح بالتطبيق والتفسير الموسع لنص المادة 124 قانون الإجراءات الجزائية.

كما أن المشرع الجزائري من خلال نصه في المادة 1-125 على تمديد الحبس المؤقت الذي تصل مدته إلى 36 شهرا عندما يتم اللجوء إلى الخبرة أو جمع الأدلة أو تلقي شهادات خارج التراب الوطني تبدو نتائجها حاسمة لإظهار الحقيقة، يلاحظ أن هذا النص جاء عاما لم يحدد نوعا من الجرائم ولم يميز بين الجرح والجنايات، ولم يقتصر على جرائم محددة بذاتها وإنما يمكن أن يكون ممكنا لمجرد توافر حالة من الحالات المقررة في المادة 1-125 قانون الإجراءات الجزائية².

¹ - القانون 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 20، المؤرخة في 29 مارس 2017.

² - درياد مليكة، كريمة علا، "مبدأ استثنائية الحبس المؤقت 50 سنة بعد صدور قانون الإجراءات الجزائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 53، العدد 2، 2016، ص - ص 175-199، ص 195.

المطلب الثاني: تعسف قاضي التحقيق في اللجوء إلى تمديد الحبس المؤقت.

في إطار استثنائية الحبس المؤقت يتعين على المشرع تحديد مدة الحبس المؤقت وكيفيات تمديداتها مع التضييق حتى لا تتجاوز الحد المعقول، فالأصل أن تحديد المدة ضماناً مما يلزم الإسراع في إجراءات التحقيق لإمكانية تقديم المتهم للمحاكمة فور انتهاء المدة أو الأمر بإخلاء سبيل المتهم، حتى يتم تفادي تعسف قاضي التحقيق في استخدام التمديد، الذي يطيل الحبس المؤقت، مما يعول على ضمير القاضي في عدم الإسراف في ذلك، وعلى دور غرفة الإتهام في رقابة شرعية التمديد¹.

وبالرجوع لنص المادة 125 -1 قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على إمكانية لجوء قاضي التحقيق إلى تمديد الحبس المؤقت بطلب من غرفة الإتهام، إذ نجدها استعملت عبارات فضفاضة تؤدي إلى التطبيق الموسع للنص من خلال أعمال السلطة التقديرية الواسعة لقاضي التحقيق، فقد تعطل إجراءات التحقيق وتطول مدته، بسبب لجوء القاضي إل طلب التمديد في جميع الجرائم دون تمييز عند انتهاء المدد الأصلية، سيما من خلال تبرير أو تسببب التمديد باللجوء إلى الخبرة، أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات جمع الأدلة أو أو تلقي شهادات خارج التراب الوطني، فالخبرة في المواد الجزائية تخضع لإجراءات شكلية حددتها المواد من 143 إلى 156 قانون الإجراءات الجزائية، يتم اللجوء إليها في حال طرحت مسائل تقنية أو فنية أمام السلطات القضائية التي تحتاج إلى تخصص معين، إذ نصت المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة، وما من تلقاء نفسها أو من الخصوم" وأنه في بعض الأحيان يحق للخبير أن يطلب من الجهة التي عينته تنحيته عن مباشرة مهامه لأسباب حددتها المادة 11 من المرسوم التنفيذي 95 / 310².

كما أنه طبقاً للمادة 148 من قانون الإجراءات الجزائية يجوز تمديد مهلة إنجاز مهامهم التي سبق تحديدها في قرار الندب بناء على طلب الخبير إذا اقتضت ذلك أسباب خاصة، كما يجوز استبدالهم بغيرهم إذا لم يقدموا تقاريرهم في الميعاد المحدد لهم، فتصبح الحرية الفردية تحت رحمة الخبير، وتطول مدة الحبس المؤقت.

¹ - الأخضر بوكحيل، المرجع السابق، ص 144.

² - المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10/10/1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، الجريدة الرسمية العدد 60،

كما تطول أيضا بسبب اتجاه قاضي التحقيق إلى اتخاذ أي إجراء من إجراءات جمع الأدلة، إذ يجوز له طلب التمديد أيضا متى ارتأى ضرورة لذلك ولمجرد سماع شاهد تبين أنه لم يسمعه طوال المدة الأصلية للحبس المؤقت، أو بسبب تلقي شهادات خارج التراب الوطني، فلماذا يلجأ القاضي إلى التمديد في جميع الجرائم في ظل توافر جميع الوسائل العلمية والتكنولوجية الحديثة من تطور وسائل الإثبات وسرعتها وكذا اللجوء إلى استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية لدواعي احترام حق المتهم في المحاكمة في أجل معقول التي نصت عليها المادة 441 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي أضافها الأمر 11-21 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية¹، بقولها " يمكن الجهات القضائية لمقتضيات حسن سير العدالة أو الحفاظ على الأمن أو الصحة العمومية أو أثناء الكوارث الطبيعية أو لدواعي احترام مبدأ الآجال المعقولة استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية مع احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في هذا القانون".

وفي ظل الإتفاقيات التعاون القضائي الدولي المتعددة الأطراف والثنائية كل ذلك من شأنه تقليص المدة وليس إطالتها، خاصة وأن معالم الجريمة ودلالاتها قد تضيع بسرعة، فلماذا يلجأ إلى الخبرة أو أي إجراء آخر إلى غاية التمديد لأنه كلما كانت الجريمة لأخطر كلما استدعت السرعة في إجراءاتها حتى لا تضيع معالمها.

والمرشح بنصه على هذه المادة في قانون الإجراءات الجزائية بهذه العبارات المرنة والفضفاضة تجعل قاضي التحقيق يستعملها ملجأ أو منفذا على حساب الحرية الفردية للمتهم، ويستعملها مبررا لإطالة مدة الحبس المؤقت، فيصبح قاضي التحقيق يتباطأ في التحقيق وتطول مدة وضع المتهم رهن الحبس المؤقت، ويصبح القاضي مسرفا في التمديد، مستمدا شرعية ذلك من غرفة الإتهام، فتصبح هذه المادة ذريعة لقاضي التحقيق حتى لا تترتب مسؤوليته عن الحبس التعسفي طبقا للمادة 107 قانون العقوبات، يلجأ إليها فيصبح التأخير مقصودا بالمماطلة والتهاون والتعسف في استعمال الحق، ويتم الإخلال بحسن سير العدالة، سيما وأن السرعة في الإجراءات يضمن النقاط أدلة الجريمة قبل ضياعها بمرور الزمن أو العبث بها أو تشويهها.

¹ - الأمر 11/21 المؤرخ في 25 غشت سنة 2021، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 65 المؤرخة في 26 غشت 2021.

والعدالة ليست معصومة من الخطأ حيث يحدث أن تخطئ عندما تكون بصدد البحث عن الحقيقة خلال مراحل سير الدعوى الجزائية، فيأمر قاضي التحقيق بحبس المتهم مؤقتاً بناء على مصلحة التحقيق ويتم سلب حرية المتهم، إذ يتعين على قاضي التحقيق الموازنة بين المصلحتين سيما وأن هذا المتهم الذي تسلب حريته لمدة طويلة قد تثبت براءته فيما بعد، ثم يتعين تعويضه عن الحبس المؤقت لبعده عن حياته الاجتماعية وتعطيل أعماله ومصدر رزقه، وإيذاء سمعته وأسرته، وعليه يتعين على قاضي التحقيق إنهاء التحقيق في أجل معقول دون التراخي والتباطؤ¹.

الخاتمة:

من خلال ما سبق ذكره توصلنا إلى النتائج التالية:

- إن الحبس المؤقت من أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساساً بحرية المتهم، حيث يثير نزاع بين مصلحتين مصلحة المتهم في أن لا تهدر حريته، إلا بحكم قضائي نهائي، ومصلحة المجتمع في ضرورة سلامة مجريات التحقيق، ولذلك أحاطه القانون بمبادئ المحاكمة العادلة للموازنة بين هاتين المصلحتين المتعارضتين، لا سيما مبدأ الأصل في المتهم البراءة، الذي يفرض أن يكون الحبس المؤقت استثنائياً، فيترتب على ذلك أن تتم محاكمة المتهم في أجل معقول، حتى لا يبقى المتهم مدة طويلة محبوساً لأن الأصل في الإنسان الحرية.
- إن الطبيعة الاستثنائية للحبس المؤقت باعتباره استثناء عن مبدأ افتراض البراءة في الإنسان تستوجب تحديد مدته قانوناً بأجال قصوى، تماشياً مع حق المتهم في المحاكمة في أجل معقول، لأن فلسفة الإجراءات الجزائية تقوم على الحد من التعدي على الحرية الفردية التي يتم تقييدها من خلال الحبس المؤقت.
- إن المؤسس الدستوري وتدعيما منه للحرية الفردية جعل من استثنائية الحبس المؤقت مبدءاً دستورياً إلى جانب مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، لا سيما من خلال تعديل الدستور بموجب القانون 01/16 المعدل والمتمم للدستور الجزائري الصادر في سنة 1996، إلا أنه لم يتناول الحق في المحاكمة خلال أجل معقول، أو مبدأ السرعة في الإجراءات بشكل صريح، الذي يعتبر ضرورياً للتأكيد على استثنائية الحبس المؤقت، وتدعيما للحرية الفردية باعتباره نتيجة حتمية له، حتى لا

¹ - بوكحيل الأخضر، المرجع السابق، ص 130، 149.

تطول مدة التحقيق، رغم أن الجزائر انضمت إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، واكتفت بالنص عليه ضمن قانون الإجراءات الجزائية بموجب تعديله بالقانون 07/17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

- إن المشرع الجزائري من خلال مختلف التعديلات التي مست الأحكام الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص تحديد مدة الحبس المؤقت وتمديده، يلاحظ أنه حاول في كل مرة تقليص المدة، تأكيداً على استثنائية الحبس المؤقت، وتأكيداً على ضرورة إنهاء التحقيق في أجل معقول لأن عدم الإسراع يؤدي بالضرورة إلى إطالة الحبس المؤقت.
 - يظهر من خلال تعديلات قانون الإجراءات الجزائية لا سيما من خلال الأمر 02/15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية أن المشرع قلص من مدة الحبس المؤقت من خلال إلغاء تمديده في الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية إلى 5 مرات بالإضافة للمدد الأصلية، و11 مرة بالنسبة للجرائم العابرة للحدود الوطنية، إلا أنه أخضع تمديد الحبس المؤقت للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق من خلال طلب من غرفة الإتهام التمديد إذا ما تعلق الأمر باللجوء إلى الخبرة أو أي إجراء من إجراءات جمع الأدلة أو تلقي شهادات في الخارج، في ظل توافر الوسائل العلمية والتكنولوجية التي من شأنها تقليص المدة وليس إطالتها ضماناً لحسن سير العدالة من جهة وحماية الحرية الفردية من جهة أخرى.
 - إن الغرض من التأكيد على دستورية مبدأ استثنائية الحبس المؤقت هو ضمان الحرية الفردية للمتهم، إلا أن المادة 1-125 قانون الإجراءات الجزائية أصبحت منفذاً لقاضي التحقيق من أجل تقاضي المسؤولية عن الحبس التعسفي باللجوء إلى تمديد الحبس المؤقت حسب سلطته التقديرية في جميع الجرائم دون تحديد، مما يؤدي إلى المماطلة وهو ما يكبح السرعة في الإجراءات، وهو ما يتعارض مع استثنائية الحبس المؤقت وحق المتهم في المحاكمة في أجل معقول.
- وبناء على هذه النتائج توصلنا إلى التوصيات التالية:

- 1- تدعيم مبدأ استثنائية الحبس المؤقت من خلال النص على حق المتهم في المحاكمة في أجل معقول ضمن الدستور الجزائري تدعيماً للحرية الفردية.
- 2- إلغاء المادة 1-125 وحصر مدة الحبس المؤقت في مدة مضبوطة وضيقة توازن بين السرعة وعدم التسرع، في ظل وجود أساليب البحث والتحري الخاصة والأساليب العلمية للإثبات ووسائل التعاون القضائي الدولي، لما للحبس المؤقت من مساوئ ترهق كاهل الدولة واحتراماً لحق المتهم

وحرية الشخصية وحقه في الدفاع والذي قد ينتهي الحكم ببراءته من الأفعال المنسوبة إليه ، ويلجأ إلى طلب التعويض عن الحبس المؤقت التعسفي.

3- إذا ارتأى المشرع ضرورة للإبقاء على المادة 125- 1 فعليه حصر الجرائم التي يتم اللجوء إلى التمديد فيها حتى لا يبقى النص عاما، مع النص على تجريم التأخير والمماطلة بسبب التعسف والإهمال مما يؤدي إلى عرقلة حسن سير العدالة.

قائمة المصادر والمراجع:

أ- النصوص القانونية والتنظيمية:

- 1- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم.
- 2- الأمر 11/21 المؤرخ في 25 غشت سنة 2021، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 65 المؤرخة في 26 غشت 2021.
- 3- الأمر 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40، المؤرخة في 23 يوليو 2015.
- 4- القانون رقم 08/01 الصادر في 26 يونيو 2001، الجريدة الرسمية العدد 34 لسنة 2001، المؤرخة في 27 يونيو 2001.
- 5- القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
- 6- القانون 07/17 المؤرخ في 27 مارس 2017، المعدل والمتمم للأمر رقم 66_155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 20، المؤرخة في 29 مارس 2017.
- 7- المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 10/10/1995 ، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، الجريدة الرسمية العدد 60.

ب - الكتب:

- 1 - بوكحيل الأخضر، الحبس الإحتياطي والرقابة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 149.
- ² - شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.
- ³ - عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة القانون الجنائي المقارن نظرة حديثة للسياسة الجنائية، الجزائر، عين مليلة، 2014.
- ⁴ - قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الحبس الإحتياطي، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2003.
- 5- محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزائر، عين مليلة، دار الهدى، 1992.
- ⁶ - محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مصر، مطبعة القاهرة للكتاب، 1986، ط11.

ج - المقالات الأكاديمية:

- 1- درياد مليكة، كريمة علا، "مبدأ استثنائية الحبس المؤقت 50 سنة بعد صدور قانون الإجراءات الجزائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 53، العدد 2، 2016، ص- ص 175-199.
- 2- شوكري آمال، " ضوابط مدة الحبس المؤقت عبر تعديلات قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 5، العدد 1، 2022، ص- ص 340، 357.

مبدأ المحاكمة العادلة وضماناته القانونية



رانيا بن أحمد.

طالبة دكتوراه

جامعة أبوبكر بلقايد-كلية الحقوق-.

البريد الإلكتروني benahmedrania59@gmail.com

ملخص المداخلة:

يعد مبدأ المحاكمة العادلة مبدأ هاما جدا في المجال القانوني لذا حظي باهتمام كبير من طرف رجال القانون كونه يرتبط ارتباطا وثيقا بحقوق الإنسان لذا أقرته أغلب المواثيق الدولية والاتفاقيات كما حرصت الدساتير في مختلف الدول على تطبيقه من خلال سنها على قوانين تتماشى ومقتضياته كما أن أغلب هذه القوانين يمكن اعتبارها كسياج متين يتضمن مجموعة من الضمانات والمبادئ الأساسية التي تكفل تطبيق الحق في محاكمة عادلة كما أن هذا الحق خضع للعديد من التطورات عبر مختلف الأزمنة ولا زالى يخضع لها وذلك لمواكبة مجريات الأمور والعصرنة.

مقدمة:

تقوم دعائم العدل على احترام حقوق الانسان وحياته الأساسية، ولقد جسد الإعلان العالمي لحقوق الانسان بنصه على: "الإقرار بما لجميع أعضاء الاسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم ومن حقوق متساوية ثابتة، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم" وضمان حقوق الانسان يشمل جميع أفراد المجتمع بما فيهم المتهمين بقضايا والماتلين للقضاء من أجل ثبوت إدانتهم ومعاقبتهم أو تبرأتهم ومن بين الحقوق الأساسية التي تخص هذه الفئة من الافراد نجد الحق في محاكمة عادلة الذي يمكن اعتباره

حجر الزاوية في كل مجتمع يسعى الى تحقيق دولة القانون، فمبدأ المحاكمة العادلة الذي يعد في ذات الوقت حقا يتضمن مجموعة من الضمانات التي تصاحب المتهم منذ الوهلة الأولى لبداية المحاكمة أي من إجراءات الضبط والتوقيف الى اخر نقطة واجراء في المحاكمة، ومن خلال الدراسة التالية سنقوم بمعالجة اغلب النقاط القانونية الأساسية التي يتضمنها هذا المبدأ.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للمحاكمة العادلة واسسها القانونية

تقوم دعائم العدل سواء على المستوى الدولي أو الوطني على احترام حقوق الانسان وضمان حريته المطلقة فلا يمكن متابعته قضائيا بتهمة لم يرتكبها، وإذا كان فعلا هو مرتكبها او مشتبه فيها بارتكابها وجب أن تكون إجراءات التحري والتحقيق والمحاكمة عادلة وحيادية لا تمس بحقه الاصلي في البراءة والحرية وحتى نستطيع التمييز بين المحاكمة العادلة من عدمها وجب بادئ ذي بدء التعرف على مفهوم هذه المحاكمة وهذا ما سيتم فيما يلي فسندرس الإطار المفاهيمي للمحاكمة العادلة (المطلب الأول)، الأسس القانونية للمحاكمة العادلة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للمحاكمة العادلة

المحاكمة العادلة مصطلح ارتبط ارتباطا وثيقا بالمواثيق الدولية لحقوق الانسان، كونه عنصرا لا يتجزأ من حقوق الانسان وحرية التي لطالما نادى بها الهيئات والمنظمات الدولية والوطنية وأهميته البالغة تستعي منا الوقف عليه بدراسة مفهومه وهذا ما سنقوم به من خلال ما يلي:

الفرع الأول: مفهوم المحاكمة العادلة

سننتظر فيما يلي الى مفهوم المحاكمة العادلة كمصطلح عام ومنفرد اولا ثم نبين مفهومه المرتبط بالحق ثانيا

أولا: تعريف المحاكمة العادلة

يقصد بالمحاكمة بصفة عامة المرحلة الختامية للدعوى الجزائية، ويمكن أن نقول عنها أنها أهم المراحل فمن خلالها يتقرر مصير المتهم سواء بالبراءة او الإدانة وتأتي هذه المرحلة بعد صدور قرار الاتهام وحالة القضية للمحكمة المختصة بالحكم، وبذلك تخرج القضية من سلطة قاضي التحقيق لتصبح بيد قاضي الحكم.

ويتم خلال هذه المرحلة تمحص الأدلة المقدمة في الدعوى، وكذا الاستماع لمرافعات المحامين والموكلين من طرف الخصوم، ليصدر بعدها الحكم إما بإدانة المتهم أو براءته، لذا تعد المرحلة مرحلة في غاية الخطورة كونها مصيرية فمن خلالها يتحدد مصير المتهم الذي كان في دائرة الشك بسبب القرار الاتهامي الذي أحاله للمحاكمة فأصبح مركزه الواقعي أقل شأنًا من البرئ لما شابه من الريبة، ويبقى رغم ذلك أفضل حالا من المدان لأن القضاء لم يقل كلمته بعد ¹.

بينما يمكن تعريف مصطلح العدالة حسبما قدمه البروفيسور Serge Gwn Chard "بأنها: " كلمة لها عدة معاني مفاده العدل والتوازن المعنوي الراسخ في ضمير جهاز العدالة والقاضي بصفة خاصة"².

إذن يمكن تعريف المحاكمة العادلة كمصطلح مركب على أنها: "مجموعة إجراءات تتولاها محكمة مستقلة ومحيدة، مشكلة وفقا للقانون وأن تتم بصورة علنية إلا ما اقتضته قواعد النظام العام، وأن يسودها مبدأ تكافؤ الخصوم أمام القضاء"³.

ثانيا: تعريف حق المتهم في المحاكمة العادلة

المستقر للفقهاء الجنائي والباحث فيه لا يجد أي تعريف لحق المتهم في محاكمة عادلة على الرغم من تردد هذا الحق في كتب الفقه الجنائي، وتناوله من طرف الفقهاء بالدراسة إلا أن دراساتهم له كانت متعلقة بدراسة الضمانات المتعلقة به والحقوق الكفيلة بإرساء تطبيقاته، إلا أنه يمكن أن تورد له تعريف يتمثل في أنه: "المُكنة التي تستوجب مقاضاته (أي المتهم) بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه أمام محكمة مستقلة محايدة ومنشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقا لإجراءات علنية يُتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكنه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علوا من المحكمة التي حكمت عليه"⁴.

¹ - سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004/2005، ص.10

² - مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص.29.

³ - غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، مجلة دراسات قانونية، العدد 11،

المجلد 2011، ص.2011، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات، الجزائر، ص.79.

⁴ - سليمة بولطيف، المرجع السابق، ص.13.

فالهدف الأساسي الذي يُراد تحقيقه من خلال إقرار هذا الحق تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وكذا تقييد مجاله بحيث لا تقوم له قائمة بعيدا عن ضلال الاتهام الجنائي.

الفرع الثاني: شروط المحاكمة العادلة

إن استقلالية الفرد تتطلب تمتعه بنوع من الاحترام الأخلاقي، وبالتالي لا يجب أن تتدخل السلطة مستعملة القوة لإهانته أو تجريده من إنسانيته، عن طريق حبسه تعسفيا أو تعذيبه أثناء حبسه، ولا يجب أن تتدخل الأجهزة الأمنية إلا بمنع شخص أو أشخاص من الحاق الضرر بالغير أو بالمجتمع ككل أي أن الشخص قديمت إيقافه بناء على تصور أو مجرد شك في تورطه في جريمة ما فيبقى مشتبه به وليس متهم حتى تثبت إدانته، والادانة لا يمكن أن تتم دون محاكمة عادلة، وحتى تعتبر كذلك وجب توافر مجموعة من الشروط، وتمثل هذه الأخيرة في:

1. يعد شرط العلنية أحد الشروط الرئيسية للمحاكمة حتى تعتبر عادلة.
2. أن تضمن الإجراءات القضائية المتبعة للمشتبه فيه حق الدفاع عن نفسه.
3. ألا يتجاوز الإيقاف التحفظي أجلا محدود ينص عليه القانون، وألا يخضع الموقوف للتعذيب أو الاكراه وسوء المعاملة بهدف انتزاع الاعتراف وألا يتم الاستتطاق في غير المحامين.
4. لا يجوز محاكمة شخص على فكرة فكر فيها ولكنه لم يقم بتنفيذها لأن لضرر لم يحصل أساس.
5. القضاء وحده هو الكفيل بإدانته الافراد وتسليط العقوبات ولا يجب أن تستعمله الدولة في قمع المشتبه فيهم¹.
6. أن تكون المحكمة مستقلة بكل شروط الاستقلالية المعروفة.
7. أن تكون محكمة محايدة.
8. ألا تكون محكمة تمييزية لأي سبب، أي أنها محكمة يخضع الجميع لاختصاصها وتتنظر في قضاياهم بطريقة متساوية دون تفریق².

¹ - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الج2، دار الهدى، 1992، ص53.

² -لوني نصيرة، ضمانات المحاكمة العادلة في الجزائر بين التكريس الدستوري والتجسيد التشريعي الجنائي وفق المواثيق الدولية المعنية لحقوق الانسان، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد13، العدد2018، 01، ص.235.

المطلب الثاني: أسس المحاكمة العادلة

وردت العديد من النصوص الدولية التي تتصف بالإلزامية، منها ما هو اتفاقي ومنها ما هو عرفي، ومنها ما يُعد من المبادئ العامة للقانون التي ترسّمت في الضمير الإنساني، والتي تعتبر في نفس الوقت معايير أساسية وعناصر جوهرية تضمن محاكمة عادلة للأفراد، فهي تهدف وتجنح لتحقيق حماية للمتهم بارتكاب جريمة معينة بدءا من تاريخ توقيفه إلى مروره بالمراحل الموائية للتوقيف وصولا لسير الدعوى وصدر الحكم واستنفاده جميع طرق الطعن القانونية العادية منها وغير العادية.

إنّ يمكن القول أن الأحكام التي يتضمنها القانون الدولي لحقوق الإنسان العرفية منها أو الاتفاقية كالمعاهدات الدولية تعتبر معايير وأسس قانونية يتم اعتمادها في إرساء العدالة في كل الدول، وحتى نتمكن من القول بعدالة المحاكمة الجنائية وجب توافر شرطين أساسيين:

– أن تخضع إجراءات المحاكمة للمعايير الدولية سواء كانت اتفاقية أم مبادئ عامة للقانون فيما يتعلق بالقانون الدولي لحقوق الإنسان.

– أن تقوم جهة قضائية مشكّلة بموجب القانون، تتصف بالاستقلالية والحياد بإجراء المحاكمة الجنائية.¹

المحور الثاني: التطور التاريخي للحق في المحاكمة العادلة وضمانته القانونية

يكتسي الحق في المحاكمة العادلة أهمية بالغة في مجال العلوم الإنسانية عامة، وفي العلوم الجنائية خاصة فنجد له جذورا من العصور القديمة، فهذا الامر ان دل فانه يدل على أن هذا الحق ليس حديث النشأة أو وليد الساعة، كما أن ضمانته القانونية عديدة التي تكفل للمتقاضي حقه الكامل في أن يخضع لمحاكمة عادلة، ومن خلال ما يلي سنعالج كل من التطور التاريخي لهذا الحق في (المطلب الأول)، ثم ضمانته القانوني في (المطلب الثاني).

¹ – لوني نصيرة، المرجع السابق، ص. 235.

المطلب الأول: التطور التاريخي للحق في محاكمة عادلة

شهد الحق في المحاكمة العادلة تطورا على مر العصور، وهذا التطور ترك في كل مرحلة زمنية بصمته في مضمون هذا الحق، وذلك راجع لطبيعة كل مجتمع ولكل ديانة وهذا ما سنبينه فيما يلي:

لفرع الأول: تطور الحق في محاكمة عادلة في العصور القديمة

لم تكن العقوبة في العهد البدائي الا رد فعل طبيعي على فعل التعدي فلم يكن هناك أدنى احترام لأسس العدالة ومبادئها، فلم يكن الانصاف والعدل مراعين خلال تلك الفترة فقد كان كل فرد من المجتمع يقتص لنفسه إما من المجرم نفسه أو قد تمتد لتطال قبيلة هذا الأخير كلها أو عائلته. مما أدى الى ترسخ فكرة الثأر بين القبائل وفي حالة تنزل المضرور عن حقه كان يعتبر ذلك وصمة عار عليه وعلى قبيلتهن وبالتالي يمكن القول أن الثأر كان فرضا لا يمكن التنازل عنه مهما كان الامر حفاظا على ماء وجه المضرور نفسه وكذا عشيرته¹.

ففي ذلك العصر بالذات كان رب الاسرة داخل الاسرة الواحدة هو المخول بالولاية القضائية أي هو من يُحتكم اليه، والى شيخ القبيلة إذا كان الامر يتعلق بالقبيلة.

فيما بعد وبعد توالي الحضارات على المجتمعات وتأثيرها عليها وظهر فكرة القضاء والاحتكام اليه، ونجد من بين هذه الحضارات الحضارة الشرقية وعلى رأسها حضارة بلاد الرافدين، التي عرفت عدة شرائع من أهمها على الاطلاق قانون حمورابي الذي كرس الاهتمام بحق المتهم في المحاكمة العادلة، وذلك من حيث كفالة حق الدفاع بالإضافة الى ما يتمتع به قضاة الحكم الجنائي من استقلال فقد القاضي ملزما بإصدار حكمه بكل شجاعة وأن يصر عليه، والا تعرض لعقوبة مشابهة للعقوبة الصادرة في القضية المعروضة أمامه، كما يكون جزاؤه الطرد إذا غير حكمه أو تلاعب به.²

فالفضل في إرساء مبادئ للمحاكمة العادلة يعود في أصله الى شريعة حمورابي، فمن الاقوال التي وردت عنه قوله بهذا الشأن: "إني قد اتيت لنشر العدالة بين الناس كما تنشر الشمس ضيائها على الأرض....لذلك وضعت القوانين والعدالة بينهم".

¹ -فريجة محمد هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الانسان، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 10، ص. 437.

² - رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، دار المعية للنشر والتوزيع، (ب.ط.ن)، 2010، ص. 14.

ومن بين أهم هذه المبادئ التي أوردتها أقراره لمبدأ تدرج القضاء، وإرساء حق الطعن في الأحكام الصادرة أمام محكمة الملك، وذلك تطبيقاً لمعايير المحاكمة العادلة.

أما في الحضارة المصرية الفرعونية فلقد اهتم الفراعنة بالقضاء وأصول المحاكمة على نحو يحقق البعض من معايير المحاكمة العادلة، وساد خلال فترة حكمهم الاعتقاد بأن من العدل أن يحصل كل ذي حق حقه فنجد من الدلائل على ذلك ما ورد في الوصايا الملكية للقضاة ومنها وصية الملك "تحتسب الثالث" إلى القضاة خلال عهد والتي كان مضمونها: "...اجعل كل شيء بالمطابقة للقانون والحق فإنه مما يغضب الآلهة أن تتحاز إلى أحد الأطراف... وعامل من تعرف كمن لا تعرفه ومن هو قريب منك كمن هو بعيد عنك...". وظهرت خلال تلك الفترة المحاكم في القرى والارياف البعيدة مما قرب القضاء من الناس، كما أقر الفراعنة مبدأ تدرج القضاء وأنشأوا محكمة عليا، كل هذه المؤشرات تدل على إرسائهم لمبادئ المحاكمة العادلة.¹

وبالتعريض على الشريعة الإسلامية، فإن العودة في تأصيل مفهوم المحاكمة العادلة يرجع إلى ما تضمنه القرآن الكريم على اعتبار الشريعة الإسلامية هي الشريعة العامة، والذي أكد على ضرورة إرساء العدل بين الناس وعلى وجوب احترام كرامة الإنسان وكذا الحفاظ على نفسه وماله وعرضه واعتبارها من مقتضيات الإسلام فالقواعد الشرعية أرست القضاء والاحتكام إليه وضرورة انصاف المضرور اما بالاختصاص او بالدية... الخ وكذا ضرورة الاستماع الى الطرفين والتأكد من أقوالهما وكذا الى الشهود إن وجدوا، وهذا ما يستشف من النصوص القرآنية.

الفرع الثاني: في العصور الحديثة

كان نظام القانون الفرنسي فيما مضى من الزمن يتسم بالطابع التحقيقي فكان ينظر للمتهم بنظرة تكتسبها القسوة لانعدام الحق في الدفاع، فكانت الإدانة تتم بمجرد شهادة الشهود دون الاستعانة بوسائل أخرى، وكان البوليس يمارس مهنة مزدوجة التحقيق من جهة والقضاء من جهة أخرى فكان النبلاء هم من ينفردون بالحق في الحرية الفردية.²

¹ - مرزوق محمد، المرجع السابق، ص. 08.

² - مرزوق محمد، المرجع السابق، ص. 09.

بعد ذلك تدخلت الكنيسة في 1215م وأنشأت المحاكم الشهيرة بمحاكم التفتيش وعلى النقيض من ذلك أدى ذلك الى قيام حرب مع الملك وتوسيع نطاق المحاكم الملكية، وكان لهذا تأثير سلبي على المحاكمات مما أدى الى إلغاء علنيتهما في الدعاوى الجسيمة والحبس الاحتياطي لم يكن معروفا الا في تشريع "فرانسوا الاول" في ابريل 1539م، فكان لقاضي التحقيق الحرية في حبس المتهم أو الافراج عنه بموجب كفالة.

أما في قانون 1670م فكانت الدعوى تمر بعدة مراحل يقوم ضابط العدل في المرحلة الأولى وهي مرحلة جمع الاستدلالات بجمع الأدلة وسماع أقوال الشهود وذلك بسرية بعيدا عن علم المتهم، وستجوب المتهم بعد تحليفه اليمين في سرية، لكن حضور المحامي لم يكن مسموحا به الا في القضايا المعقدة كالاختلاس والافلاس وكان ضابط العدل يكمل الأدلة بالاعتراف إذا لم تكن كاملة، ولقد أجاز القانون الفرنسي آنذاك الامر بالحبس الاحتياطي من طرف قاضي التحقيق.

أما في القرن 18 ظهرت الحملة الانتقادية بقيادة الفلاسفة "كمنتسكيو" و "بكاريا" الحرة، مدعين بالمؤسسات الإنجليزية فظهرت العديد من الإصلاحات التي تمخضت عن هذه الحملة كإباحة الاطلاع على ملف القضية خلال التحقيق للمحامي وكذا حماية حقوق المتهم اثناء الاستجواب، وكذا إقرار حق المضرور في إقامة الدعوى كما اعطى للنيابة العامة ذات الحق. ثم توالى التعديلات على القانون الفرنسي التي هدفت الى حماية الفرد ورعاية حقوقه من إعطائه الحق في الدفاع عن نفسه امام قاضي التحقيق واعطائه الحق بالاتصال بمحاميه، وخصم مدة الحبس الاحتياطي من المدة المحكوم بها.

أما في إنجلترا والتي كانت مقسمة الى مقاطعات وكانت تحت حكم الامراء واشراف مجلس العرش، فالإجراءات القضائية فيها كانت بسيطة الى أن صدر الدستور الإنجليزي "العهد الأعظم" سنة 1215م الذي تضمن مجموعة من القوانين التي نظم بها القضاء وحقوق المتقاضين والمتهمين، الا أن هذه القوانين كان فيها إجحاف واثقال لكاهل المتهم، لكن هذا الوضع لم يلبث كثيرا فإنجلترا عرفت العديد من القوانين التي حاول منها القائمون على القانون تحيينه بما يتناسب مع تطور حقوق الانسان وبما يكفلها.

على النقيض من الأنظمة السابقة فالشريعة الإسلامية فقد أولت هذه الأخيرة اهتماما كبيرا بمجال العدالة الجنائية فالإسلام أرسى مبادئ العدل في شريعته ودحر الظلم بإقامة الحق ودفع الخصومات وكان

الرسول صلى الله عليه وسلم أول من تولى القضاء في الاسلام وأرسى مبادئه وطريقته وبين معالمه الأساسية وضمن استقلاليته ثم تولى الخلفاء الراشدون المهمة من بعده وكلن الحقوق على مجملها محفوظة بفضل ما تضمنته الشريعة الاسلامية من قواعد.

المطلب الثاني: الضمانات القانونية التي تكفل الحق في محاكمة عادلة

على اعتبار أن المحاكمة مرحلة حاسمة في حياة المتهم فلقد تم إحاطة هذا الأخير بجملة من الضمانات التي تصبو لضمان محاكمة عادلة ومنصفة وهذه الضمانات متعددة منها ما يتقرر في مواجهة السلطة القضائية ومنها ما يتعلق بسير إجراءات المحاكمة وبناء الحكم القضائي.

الفرع الأول: الضمانات العامة للمتهم في مواجهة السلطة القضائية

في مواجهة السلطة القضائية تتقرر للمتهم مجموعة من الضمانات التي تضمن له محاكمة عادلة، ومن هذه الضمانات نجد:

(1) الحق في المساواة أمام القانون والقضاء:

المبدأ العام الذي يحكم المنظومة القانونية يقضي بالمساواة أمام القانون وهذا المبدأ يسري في أغلب الدساتير الدولية، ويقضي هذا المبدأ على القضاء على جميع أشكال التمييز بين الافراد، تقريراً وإقراراً للعدالة فالجميع يحميه القانون دون استثناء ويعاقب أي مرتكب لفعل مجرم باسم القانون أيضاً مهما كانت صفته أو مكانته أو مهنته. كما ان المتهم الحق في المساواة أمام القضاء ويعني ذلك أن من حق كل شخص اللجوء الى المحاكم على قدم المساواة مع الآخرين، وأن تعامل جميع أطراف الدعوى يكون باسم المساواة دونما تمييز وهذا يعد أحد العناصر الأساسية لحماية حقوق الانسان وهو وسيلة إجرائية للمحافظة على سيادة القانون.

(2) الحق في المثل أمام جهة قضائية مستقلة ومحيدة:

الأصل في القضاء أنه سلطة مستقلة ويعد السلطة الثالثة في هرم السلطة ويتمتع باستقلالية باسم القانون، فعمله مستقل عن تدخل أي سلطة أخرى فيه فلا يخضع إلا للقانون، والقاضي ملزم بالتحلي

بالحياد والنزاهة والاستقلالية في أداء مهامه والفرض من ذلك كله، حماية حق المتقاضين من أحد صور التمييز أو التعسف مما من شأنه ضمان محاكمة عادلة.¹

(3) الحق في المثل أمام جهة قضائية مختصة مشكلة وفقا للقانون:

إن إرساء الحق في المحاكمة العادلة يرتبط بمدى توفير الضمانات الكافية للمتهم المائل أمام الجهات القضائية ويتحقق ذلك بمراعاة الأصول المعمول بها في مجال التنظيم القضائي فيجب مراعاة الاختصاص النوعي للقضايا وكذا المحلي واحترام التدرج القضائي واعتماده في سير القضايا.

(4) الحق في الدفاع والاستعانة بمحام:

يتسم الحق في الدفاع بالقداسة على اعتباره من الحقوق الأساسية للمتهم التي يتمتع بها خلال مسار الدعوى العمومية، فحضور محام الدفاع للترافع والدفاع عن المتهم يُعد من الضمانات التي ترمي الى تكريس الحقوق والحريات الفردية كونه يضيف الشرعية على الإجراءات المتخذة ضد المتهم، فيتحقق من إجراءات التحقيق الابتدائي وإجراءات الضبط والإخطار... الخ كما أنه بخبرته يُعد مرافعات ودفع وطلبات لصالح المتهم.

(5) الحق في افتراض البراءة:

الأصل في القانون بشكل عام قرينة البراءة، فالشخص لا يكلف بعبء إثبات براءته إذ يظل متمتعاً ما لم يقدم دليل قاطع تقدمه سلطة الاتهام ممثلة في النيابة العامة لتثبت ارتكابه لفعل مجرم وليس العكس.²

(6) مبدأ الشرعية كضمان للمتهم:

لا يمكن اعتبار الفعل مجرماً ولا يعاقب عليه إلا بنص قانوني، هذا المبدأ أو القاعدة القانونية استقرت عليها الأنظمة القانونية على مجملها وهو ما يطلق عليه "مبدأ الشرعية" والذي يُعد من أهم الضمانات المحيطة بحقوق المتهم وحرياته، والتي تفرض على القاضي المختص الالتزام بها وبن نتائجها منها حصر التجريم والعقاب في القانون المكتوب وتفسير الشك لصالح المتهم، وحصر التوسع في تفسير النصوص

¹ -لوني نصيرة، المرجع السابق، ص.236.

² - حمدي صالح، مجيد عمار رجب، ضمانات الدعوى الجزائية، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد 05، سنة 2012، ص.212.

والاقتصار على تطبيق النص الجنائي كما هو منصوص عليه، ويمتد هذا المبدأ ليطال حتى الإجراءات والتدابير الأمنية أين يمنع التفتيش أو القبض القسري على الأشخاص إلا في حدود ما يبيحه القانون.

(7) حظر المحاكمة على نفس الجريمة مرتين:

تستقر القواعد القانونية على القضاء بعدم محاكمة أي شخص أو معاقبته مرتين على نفس الجرم وفي ظ نفس الولاية القضائية إذا كان قد صدر عليه حكم نهائي بالإدانة أو البراءة.¹

الفرع الثاني: الضمانات المرتبطة بسير المحاكمة وتكوين الحكم:

يتمتع المتهم بجملة من الضمانات بداية من إجراءات سير المحاكمة والتي تعد حدثاً هاماً في مسار الدعوى وصولاً إلى صدور الحكم، ومن بين هذه الضمانات:

(1) علنية المحاكمة:

مبدأ العلنية من أهم الضمانات التي تضمن الرقابة على مجريات المحاكمة ويكتسي قيمة دستورية هامة كون القاضي من خلال المحاكمة ينطق بمجريات القضية وملابساتها وكذا بأحكام قضائية، ويُراد بالعلنية تمكين الجمهور من حضور جلسات المحاكمة ومتابعة مجرياتها من مناقشات ومرافعات وصولاً إلى صدور الحكم، إلا القضايا التي تمس النظام العام والأداب العامة فجلسة النطق بالحكم وحدها التي تكون علنية مع سرية الباقي.

(2) مبدأ الشفوية والمواجهة كضمان لحق المتهم في محاكمة عادلة:

يفرض مبدأ الشفوية على القاضي عدم التقييد بما هو مدون بالمحاضر فقط، بل يُوجب عليه طرح جميع الأدلة لمناقشتها في الجلسة أمام المتهم، فهذا المبدأ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المواجهة، كما أنه يسمح بالتأكد من مدى صحة هذه الأدلة وتمكين المتهم من دحض الادعاءات وإبداء دفاعه.

¹ - حمدي صالح، المرجع ذاته، ص.213.

(3) مبدأ حضور المتهم:

لا يمكن ان تتم المحاكمة من دون حضور للمتهم فحضوره يُعد من الحقوق الأساسية ويعد أيضا تطبيقا لحقه في محاكمة عادلة، فمن خلال حضوره يستمع الى الأدلة المطروحة ويقوم بمناقشتها ودحضها بتقديم دفاع وادلة معارضة لتلك المقدمة.

(4) اليقين القضائي كضمان لحق المتهم في محاكمة عادلة:

المبادئ الأساسية المقررة في القانون تقضي حرية الاثبات وحرية الاقتناع، وهو ما يتيح للقاضي حرية الأخذ والاستعانة بشتى الوسائل الموصلة الى الاقتناع قصد بلوغ الحقيقة وكشف ملاسبات وظروف ارتكاب الجريمة، ومبدأ الاقتناع لا يقوم على مجرد حدس لما سيقع في المستقبل إنما هو اقتناع مبني على أدلة ولا يتقيد القاضي بدليل معين بل له الاستعانة بأدلة عدة يراها مناسبة لإظهار الحقيقة معتمدا في ذلك على صوت ضميره.¹

(5) تعليل الحكم كضمان لحق المتهم في محاكمة عادلة:

حرية القاضي في تكوين اقتناع بدليل من الأدلة لبناء حكم ليست مطلقة فليس له التعسف في تقدير، ومخالفة أحكام القانون وهذا ما يُوجب عليه تسبيب حكمه أو قراره حتى تخضع للرقابة القانونية والتأكد من مطابقتها لمقتضيات القانون.

(6) حق المتهم في الطعن:

إذا لم يقتنع المتهم بالحكم ورأى فيه ظلما له، كان له الطعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة بذلك وفقا للأجال القانونية المطلوبة، وفي هذا تأكيد على حقه في محاكمة عادلة ولهذه الجهات إما تأييد الحكم متى إرتأت صحته ومطابقته للقانون، أو نقضه لتصحيحه والحكم بحكم جديد يتناسب والمعطيات المقدمة.

¹ -أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،

(7) سرعة سير الدعوى:

من الضمانات التي تبين تطبيق الحق فب محاكمة عادلة ألا يتم التماطل في إجراءات القضية أو سير المحاكمة وخاصة إذا كان المتهم قيد التوقيف، فالوقت بالنسبة له ثمين جدا والسرعة لا يقصد بها التسريع في الفصل في الدعوى ففي هذا أيضا عدم التأني في النظر في ملابسات القضية والتأكد من الأدلة، بل وجب ان تكون المدة معقولة وألا تخرج عن الحدود القانونية.

(8) حق المتهم في التعويض:

في حال وقع على المتهم أي انتهاك للقانون أو تم المساس بأي حق من حقوقه في أي مرحلة من مراحل المحاكمة سواء خلال التحقيقات أو خلال سير المحاكمة كان له استحقاق تعويض ورفع دعوى ضد الجهاز الأمني أو القضائي الذي قام بالمساس به.¹

خاتمة:

الحق في محاكمة عادلة كان ولا زال من المواضيع الشائكة التي شغلت دعاة حقوق الانسان والذين عملوا جاهدين على محاولة كفالة تطبيقه على ارض الواقع لذا تم احاطته بمجموعة من الضمانات التي تكفل ذلك، ومن خلال الدراسة توصلنا الى العديد من النتائج نذكر منها:

- الحق في محاكمة عادلة لم يكن على الشكل الذي هو عليه الآن بل خضع للعديد من التطورات على مر الزمن.
- الحق في محاكمة عادلة يتضمن العديد من المبادئ والشروط التي تكفل تطبيقه على أرض الواقع.
- الحق في محاكمة عادلة يصاحب المتهم منذ الوهلة الأولى لسير اجراءات الدعوى الى حد انتهائها.
- افتراض البراءة من الأسس القانونية الهامة التي تكفل تطبيق الحق في محاكمة عادلة.

¹ - سليمة بولطيف، المرجع السابق، ص.85.

التوصيات:

من خلال كل ما قدمناه في موضوع الحق في محاكمة عادلة ارتئينا طرح مجموعة من التوصيات التي نأمل أخذها بعين الاعتبار:

- الحرص على إعطاء موضوع التعويض عن انتهاك حقوق المتهم من أي سلطة خلال سير المحاكمة سواء الأمنية أو القضائية أو التنفيذية أهمية أكبر مما هي عليه حفاظا على الحقوق من الضياع هذا ما من شأنه ضمان العدل وتطبيقه.
- مواكبة التطورات التي يشهدها العالم حاليا من حيث التكنولوجيا ويكون ذلك فيما يخص المحاكمة عن بعد.
- في حالة المحاكمة عن بعد وجب التأكد من تطبيق المبادئ والضمانات الخاصة بالمحاكمة العادلة.

عنوان المداخلة: الخروج عن مبدأ المساواة في قانون الإجراءات الجزائية

الملتقى الوطني الحضوري/الافتراضي الموسوم: المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية

بين التطبيق و التضييق

المنعقد بتاريخ 17 نوفمبر 2024

محور المشاركة: المحور الثالث – مبادئ المحاكمة العادلة



الدكتورة: طلبي ليلي

أستاذة محاضرة أ

– كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1

مخبر اللوم الجنائية

فرقة العدالة الجنائية

Tolbileila26@gmail.com

الملخص:

يعد مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية التي تحرص أغلب الدساتير على تضمينها في نصوصها، ويعتبر من المبادئ العامة للقانون وأحد دعائم دولة القانون، وبتطبيقه يتحقق الأمن القانوني وتتدعم الثقة العامة في القانون.

ويخرج قانون الإجراءات الجزائية عن هذا المبدأ لعدة أسباب تقتضي هذا الخروج، فنكون أمام هذا الخروج أو بالأحرى الاختلاف في المعاملة إما بسبب الاختلاف في المراكز القانونية أو في حالة توافر سبب يتعلق بالمصلحة العامة أو المصلحة الأولى بالرعاية. ويتضح أن وجود حالات الخروج عن المبدأ لا يخل بالمبدأ بأي شكل من الأشكال.

الكلمات المفتاحية: مبدأ المساواة، الخروج عن مبدأ المساواة، قانون الإجراءات الجزائية، العدالة الجنائية.

Abstract :

The principle of equality is one of the constitutional principles that most constitutions are keen to include in their texts. It is one of general principles of law. The application of the principle of equality lead to legal security.

The legislator deviates from equality in criminal procedures due to practical requirements that require this anomaly.

Keywords : the principle of equality, exit from equality, criminal procedures, criminal justice.

مقدمة:

يعتبر مبدأ المساواة أمام القانون من المبادئ العامة للقانون، ويعد أحد الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان، كما يعتبر أحد دعائم دولة القانون، حيث لا تعلو سيادة القانون ما لم يطبق هذا الأخير على قدم المساواة، فيتحقق بذلك الأمن القانوني وتتدعم الثقة العامة في القانون.

يتطلب مبدأ المساواة أمام القانون تحقيق المساواة أمام القضاء.

ويقصد بالمساواة: المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية الواحدة. فلا تتحقق المساواة بالمعاملة الواحدة للمراكز المختلفة. إذ قال أرسطو: إن المساواة هي عدم المساواة بين غير المتساوين، وذهب الفقيه ديجي إلى أن المساواة المطلقة (بطريقة رياضية) بين الناس تؤدي في حقيقة الأمر إلى عدم المساواة، وبعبارة أخرى فإن المساواة لا تعني التطابق.

ومن ثم فإن المساواة أمام القضاء تتطلب خضوع الأشخاص المتماثلين في المراكز القانونية أمام القضاء لقواعد وإجراءات واحدة.

أي أن المقصود بالمساواة هنا هو التوازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتهام.

لكن من حق المشرع وضع إجراءات مختلفة وفقا للوقائع والأحوال والأشخاص التي تنطبق عليها، طالما أن هذا الاختلاف لا يعبر عن تمييز لا يوجد ما يبرره، وطالما أن الإجراءات على اختلافها مكفولة بالنسبة إلى جميع من تسري عليهم بضمانات متساوية، وخاصة فيما يتعلق باحترام حق الدفاع.

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ تفريد العقاب لا يتناقض مع مبدأ المساواة، إذ لا يتناقض مع مبدأ المساواة أن ينص القانون على إعطاء القاضي سلطة تقديرية في تحديد العقاب.

إلا أنه نجد في الكثير من المواضع أو النصوص القانونية في قانون الإجراءات الجزائية خروجاً عن مبدأ المساواة، وأكد هنا على مصطلح "خروج عن مبدأ المساواة" وليس "إخلال بمبدأ المساواة" أو "انتهاك مبدأ المساواة"، لأنه لا يتعلق الأمر هنا بمسألة "خرق أو إخلال بمبدأ المساواة". فموضوع المداخلة ينصب على تحديد حالات الخروج عن مبدأ المساواة في قانون الإجراءات الجزائية أو ما يسميها بعض الفقه بالاختلاف في المعاملة في إطار مبدأ المساواة وليس انتهاكا لهذا المبدأ.

وعليه نطرح الإشكالية التالية:

هل أن الخروج عن مبدأ المساواة في قانون الإجراءات الجزائية تدعمه مبررات مقنعة ؟

أو هل أن جميع حالات الخروج عن مبدأ المساواة في قانون الإجراءات الجزائية تدعمها

مبررات تقتضي هذا الخروج ؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذه المداخلة كالاتي:

المحور الأول: أسباب الخروج عن مبدأ المساواة ونماذج عنها

المحور الثاني: معايير الرقابة الدستورية على احترام مبدأ المساواة

المحور الأول: أسباب الخروج عن مبدأ المساواة ونماذج عنها

1- أسباب الخروج عن مبدأ المساواة:

في هذا الصدد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر، إلى أن مبدأ المساواة ليس مبدأ تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها، ولا كاملاً بتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء.

ففي إطار مبدأ المساواة، يمكن للمشرع أن يقيم اختلافاً في المعاملة أو خروجاً عن المبدأ لأحد السببين:

الأول، هو الاختلاف في المراكز القانونية.

والثاني، هو توافر سبب يتعلق بالمصلحة العامة أو مصلحة أولى بالرعاية.

2- نماذج من الخروج عن مبدأ المساواة:

والتي تنطبق على الأسباب الوارد ذكرها والمتمثلة في:

- حالة الحصانة الدبلوماسية: والتي مفادها أو على أساسها لا يتم اتخاذ أي إجراء بحق موظفي البعثات الدبلوماسية إذا ما ارتكبوا جريمة على إقليم الدولة التي يمارسون مهامهم فيها.

- حالة الحصانة البرلمانية.

- إجراءات امتياز التقاضي لفئة من الموظفين السامين.

- القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة كالشكوى، والتي يرجع سبب النص عليها للحفاظ على مصلحة أولى بالرعاية وهي الحفاظ على الأسرة وعلى الروابط الأسرية وعلى سمعة العائلة.

- القضاء العسكري وقضاء الأحداث واللذين يرجع السبب في ذلك لمسألة تنظيمية بحتة.

المحور الثاني: معايير الرقابة الدستورية على احترام مبدأ المساواة

تتصب الرقابة الدستورية على احترام مبدأ المساواة سواء في مجال التحقق من تماثل المراكز القانونية أو اختلافها، أو في مجال تقرير معاملة مختلفة سواء لاختلاف المراكز القانونية أو لمراعاة مصلحة أولى بالرعاية (المصلحة العامة)، على معيارين متكاملين هما:

1- بناء المراكز القانونية والمعاملة المقررة لها على أسس موضوعية:

ويقصد بذلك أن يضع المشرع في اعتباره الحقيقة الموضوعية مستخلصة من الحالات أو الصفات بطريقة مجردة، فلا يجوز النظر إليها بمعيار شخصي.

وعليه فالاختلاف في المعاملة لا يؤدي إلى مخالفة مبدأ المساواة إذا كان سببه موضوعيا ومعقولا أي متناسبا.

2- ارتباط الاختلاف في المعاملة القانونية بالهدف من القانون:

إذ يجب أن ترتبط المعاملة القانونية المختلفة سواء ارتكزت على اختلاف المراكز القانونية أو على وجود مصلحة عامة تبرر الاختلاف في المعاملة، بالهدف من القانون.

وبشترط وجود علاقة تناسب وثيقة بين المعاملة القانونية والأهداف المتوخاة من القانون.

فالرقابة الدستورية تكون على التناسب، فيتم استخلاص انتهاك مبدأ المساواة عند التحقق من وجود خطأ ظاهر في تقدير المشرع للتناسب أو وجود عدم تناسب مبالغ فيه.

الخاتمة:

وأخيرا، يتضح من خلال ما سبق النتائج التالية:

- أن مبدأ المساواة أمام القضاء يهدف إلى إرساء قواعد العدالة.

- أن مبدأ المساواة أمام القضاء على الرغم من أهميته البالغة فهو ليس مطلقاً.
- أنه لا يتعارض مع مبدأ المساواة ولا يعد انتهاكاً له وجود حالات الخروج عنه مادامت هذه الحالات تقوم على أسس قانونية وترتكز على مبررات حماية مصالح أولى بالرعاية، ولا شك أن هذه المبررات يجب أن تكون مستندة إلى اعتبارات موضوعية لا شخصية.
- أن وجود حالات خروج عن المبدأ لا يخل به.

التوصيات:

توصية عامة وهي:

لتكريس مبدأ المساواة أمام القضاء والوصول للمحاكمة العادلة لا بد من استقلالية القضاء (لأن أرض الواقع لا يعرف الاستقلال المطلق والذي يؤدي حتماً إلى انتهاك مبدأ المساواة) وحياد القاضي (باعتباره المظهر الملموس لمبدأ المساواة أمام القضاء).

وعليه يجب دعم استقلالية القضاء وتأكيد حياد القاضي لتحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء بفعالية.

قائمة المراجع:

الكتب:

- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
- أيمن ناصر عبد العال، مظاهر الإخلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2012.

- جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر 2017.

- جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر 2017.

- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر 2017-2018.

- كمال بوشليق، الضوابط القانونية لحماية الإجراءات الجزائية خلال التحقيق التمهيدي، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر 2020.

- يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة، الجزائر 2005.

المقالات والبحوث:

- أحمد فتحي سرور، مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القضاء الجنائي ومقتضيات المحاكمة المنصفة، المنصة القانونية، www.sajplus.com.

- طارق محمد الجملي، الحصانة الجنائية نظرة تقويمية في ضوء مبدأ المساواة أمام القانون، مجلة البحوث القانونية، العدد 15، 2023.

- عتيقة بلجل، علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 9، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص ص 160-172.

- ميثاق غازي فيصل، الخروج على المساواة في الإجراءات الجنائية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 11، العدد 41، العراق، ص ص 462-486.

حق الدفاع في الخصومة الجزائية



لحسن بوبشطولة

طالب دكتوراه.

جامعة الجزائر 1-كلية الحقوق

boubechtoula.avocat1987@gmail.com

أم كلثوم زروقي

طالبة دكتوراه.

جامعة يحي فارس-المدية- كلية الحقوق

المخبر: السيادة والعولمة

zerroukioum1994@gmail.com

ملخص المداخلة:

يعتبر مبدأ حق الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة العادلة التي تضمنته المواثيق الدولية وكرسته مختلف دساتير العالم، وكذا قوانين الإجراءات الجزائية لكل دولة. وبالتالي فهو يحتل مكانة مميزة في الدول الديمقراطية.

ويتجسد هذا الحق من خلال تمكين مرتكب الجريمة من دفع الاتهام الموجه له أمام مختلف الجهات القضائية الجزائية، سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة محاميه، وتزويده أيضا بما يلزم من وسائل الدفاع لإثبات براءته، وهذا تثبيتا للحقيقة وتحقيقا للعدالة.

الكلمات المفتاحية: حق الدفاع، ضمانات المحاكمة العادلة، الاتهام، قرينة البراءة، المحامي.

Abstract:

The principle of the right to defense is one of the most important guarantees of a fair trial enshrined in international charters and upheld by various constitutions worldwide,

as well as by the criminal procedure laws of each country. Therefore, it holds a special position in democratic states.

This right is manifested by allowing the accused to contest the charges against them before various criminal judicial bodies, personally or through their lawyer. It also entails providing them with the necessary means of defense to prove their innocence, thereby upholding the truth and achieving justice.

Keywords: Right of Defense, Guarantees of A Fair Trial, Accusation, Presumption of Innocence, Lawyer.

مقدمة:

يعد حق الدفاع في المادة الجزائية من أهم ركائز المحاكمة العادلة، إذ يهدف لتحقيق المساواة في المراكز الإجرائية بين الخصوم. فكرس هذا الحق الدستور الجزائري، ونص عليه قانون الإجراءات الجزائية. فيخول هذا الحق للخصم إمكانية اثبات ادعاءاته القانونية وطلباته أمام مختلف الجهات القضائية الجزائية، وكذا الرد على كل دفاع مضاد.

وعليه فحق الدفاع حق أصيل للإنسان، ومظهر من مظاهر العدل، ووسيلة قانونية لتحقيق العدالة، وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن مدى تكريس المشرع الجزائري لحق الدفاع في الخصومة الجزائية؟ وماهي أهم الإشكالات التي يثيرها تجسيد هذا الحق على أرض الواقع؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، سنتطرق في المحول الأول إلى حق الدفاع في المادة الجزائية بوجه عام، أما المحور الثاني فخصصناه لتطبيقات حق الدفاع عبر مراحل الخصومة الجزائية.

المحور الأول: الدفاع في المادة الجزائية بوجه عام:

يعد الحق في الدفاع في المادة الجزائية من أهم الحقوق التي كفلتها الدساتير ومختلف التشريعات، كونه الضامن والحامي لكافة الحقوق الأخرى المقررة للإنسان¹.

¹ نجد أن الحق في الدفاع له صلة بقريضة البراءة، ومرتبطة أكثر بالحق في المساواة أمام القضاء الجزائي، ومن ثم فاحترامه يعد ضمانا أساسيا لتحقيق العدالة.

ونظرا لأهميته كان لابد أن نبين ما المقصود بهذا الحق من جهة، وتحديد أساسه القانوني من جهة أخرى-أولا-؛ كما يتطلب هذا الحق توافر مستلزمات حتى يتمكن المدافع من دحض التهم الموجه إليه وبالتالي إثبات براءته -ثانيا- .

أولا: تعريف حق الدفاع وأساسه القانوني

1- تعريف حق الدفاع:

تعددت آراء الفقهاء حول تحديد مفهوم حق الدفاع، فعرفه البعض بأنه: "تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه إما بإثبات فساد دليله، أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة"، وعرفه البعض الآخر على أنه: "مجموعة من الأنشطة يباشرها المتهم بنفسه، أو بواسطة محاميه لتأكيد وجهة نظره بشأن الادعاء المقام عليه".¹

كما يمكن تعريف حق الدفاع بأنه: "مجموعة ضمانات أو امتيازات تكفل لأي إنسان يتعرض لتهديد في شرفه أو حياته أو حريته أو غير ذلك من المصالح، عند اتهامه في جريمة من الجرائم، بحيث يتمكن من ممارسة مجموعة من الإجراءات والأنشطة التي تمكنه من تبديد الادعاء المقام ضده، أمام سلطات الاستدلال أو التحقيق أو الملاحظات".²

ويمكن تعريفه أيضا على أنه: "تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول للخصم سواء كان طبيعيا أو معنويا اثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني".³

كما ينصرف مدلول حق الدفاع إلى "تحويل المتهم مكنه عرض حقيقة ما يراه بشأن حقيقة الواقعة المسندة إليه، أو معترفا بها، فالمتهم وإن كان يستهدف من وراء انكاره الوصول إلى تأكيد براءته، فقد يكون

¹ -نقلا عن، الفحلة مديحة، مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الجنائي، جامعة وهران 2 -كلية الحقوق والعلوم السياسية- 2017، ص134.

² محمد ماجد ياقوت، الدفوع والدفاع في الدعوى التأديبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص514.

³ نقلا عن لنكار محمود، حقوق الدفاع في الخصومة الجزائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، 2020، ص1286.

اعترافه مبرزاً ما احاطه به من ظروف وملابسات، والتي قد يكون من بينها ما يدل على أنه كان في حالة دفاع شرعي، أو ما يبين الظروف المعفية من العقاب أو المخففة له.¹

وعليه فمن خلال ما سبق ذكره يتضح؛ أن الحق في الدفاع يعد من الحقوق المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية التي لا يملك المشرع إلا إقرارها بما يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحياتهم، ومن ثم فهو حق يكفل الحماية القانونية للمتقاضين، وذلك بتمكين مرتكب الجريمة من دفع الاتهام الموجه له في ظل محاكمة عادلة.

2-أساسه القانوني:

نجد أن الحق في الدفاع في المادة الجزائية قد أقرته المواثيق الدولية وكفلته مختلف دساتير العالم²، وتبنته الدول في نصوصها الجزائية الداخلية.

أ-حق الدفاع في المواثيق الدولية:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان³: اذ نصت المادة 1/11 منه على أنه: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه."

العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁴: تنص المادة 14 بند 1 منه على أنه: "الناس سواسية أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه أو التزاماته في

¹ حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، الإسكندرية، 1973، ص 62.

² مثلاً ينص الفصل المائة وأربعة وعشرون من دستور الجمهورية التونسية على أنه: "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول، والمتقاضون متساوون أمام القضاء."

حق التقاضي وحق الدفاع مضمونان، ويبسر القانون اللجوء إلى القضاء ويكفل لغير القادرين ماليا الإعانة العدلية...".
³ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 217، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

⁴ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 2200، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.

أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلمي من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون...".

الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب¹: تنص المادة 07 منه على أنه: "1- حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق: ...ج- حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه."

ب- حق الدفاع في الدستور الجزائري:

نجد أن الدستور الجزائري² كفل هذا الحق في المادة 175 منه والتي نجدها تنص على أنه: "الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية."، وأضافت المادة 177 "للمتقاضي الحق في المطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية، ويمكنه أن يستعين بمحام خلال كل الإجراءات القضائية."

ج- حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

يلاحظ أن المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية³ لم تنص صراحة على الحق في الدفاع، غير أنها نصت على بعض المبادئ ومنها مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة، ومن ضمانات المحاكمة

¹ تم صياغته في 27 يونيو 1981 في نيروبي-كينيا-

² مرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2010، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

³ تنص على أنه: "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار، على الخصوص:

- أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه،
- أنه لا يجوز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين(2) من أجل نفس الأفعال ولو تم إعطاؤها وصفا مغايرا،
- أن تجري المتابعة والإجراءات التي تليها في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر وتعطى الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفا،
- أن السلطة القضائية تسهر على إعلام ذوي الحقوق المدنية وضمان حماية حقوقهم خلال كافة الإجراءات،
- أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم،
- وجوب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر القضائية معللة،
- أن لكل شخص حكم عليه، الحق في أن تنتظر في قضيته جهة قضائية عليا."

العادلة نجد الحق في الدفاع، في حين نص المشرع على هذا الحق في جملة من المواد الأخرى نذكر منها المواد؛ 51 مكرر 1، 100، 105، 292 وغيرها من المواد ذات الصلة بحق الدفاع.

ثانيا: مقتضيات ممارسة الحق في الدفاع أمام الجهات القضائية الجزائية

نجد أن مقتضيات ممارسة الحق في الدفاع أمام القضاء الجزائي تقوم على عنصرين أساسيين، ويتمثلان في:

1- العلم بالتهمة:

يعد العلم بالتهمة أحد أهم الركائز التي يقوم عليها حق الدفاع في المادة الجزائية، فلا بد أن يكون المتهم على علم بكل التهم الموجهة إليه. وذلك من أجل تحضير دفاعه.

وهذا الحق في العلم بالتهمة نجده يرتبط ارتباطا وثيقا بالعلم بملف الدعوى، إذ يتعين احاطة المتهم علما بسائر إجراءات الدعوى المتخذة ضده. والمقصود هنا بالعلم بإجراءات الدعوى كل الإمكانيات المخولة للمتهم في معرفة جميع الادعاءات المنسوبة إليه والأدلة القائمة ضده في ملف الدعوى ليتسنى له اعداد دفاعه.

2- الحق في الاستعانة بالمحامي:

يؤمن الحق في الاستعانة بالمحامي الممارسة الفعلية لحق الدفاع في مختلف المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية، وهو حق كفله الدستور في المادة 177 منه والتي تنص على أنه: "يحق للمتناضي المطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية، ويمكنه أن يستعين بمحام خلال كل الإجراءات القضائية."

ويتفرع عن الحق في الاستعانة بالمحامي الحقوق الآتية:

أ- الحق في ابلاغ المتهم بحقه في توكيل محام: إذ نص المشرع على هذا الحق في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر.

ب- حق المتهم في اختيار المحامي بنفسه: أي أن للمتهم الحرية المطلقة في اختيار أي محام يريد توكيله.

ج-الحق في الحصول على المساعدة القضائية: كفل الدستور الجزائري هذا الحق، فتنص

المادة 1/42 منه على أنه: "للأشخاص المعوزين الحق في المساعدة القضائية...".

وتنص المادة الأولى من القانون رقم 09-02¹ على أنه: "يمكن الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي لا تستهدف الربح، ولا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها، الاستفادة من المساعدة القضائية.

يمكن أن يستفيد من المساعدة القضائية كل أجنبي مقيم بصورة قانونية على الإقليم الوطني، ولا تسمح له موارده بالمطالبة بحقوقه أمام القضاء.

غير أنه يمكن منح المساعدة القضائية، بصفة استثنائية، إلى الأشخاص الذين لا يستوفون الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، عندما تكون حالاتهم جدية بالاهتمام بالنظر إلى موضوع النزاع..."، ونصت المادة 25 على أنه: "يتم تعيين محام تلقائياً، في الحالات الآتية:

- 1- لجميع القصر المائلين أمام قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث أو أية جهة جزائية أخرى،
- 2- للمتهم الذي يطلبها أمام قاضي التحقيق أو المحكمة التي تفصل في مواد الجرح،
- 3- للطاعن بالنقض إذا طلبها أمام الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا عندما تتجاوز العقوبة المحكوم بها عليه خمس (5) سنوات سجناً،
- 4- إذا كان المتهم مصاباً بعاهة من شأنها أن تؤثر على دفاعه،
- 5- للمتهم الذي يطلبها أمام محكمة الجنايات."

المحور الثاني: تطبيقات حق الدفاع عبر مراحل الخصومة الجزائية

تتجلى تطبيقات حق الدفاع بالدرجة الأولى في نصوص قانون الإجراءات الجزائية التي تعد الآلية المباشرة لتجسيد حق الدفاع على أرض الواقع ، فهي التي تنظم قواعد سير الخصومة الجزائية انطلاقاً من مرحلة البحث و التحري مروراً بمرحلة التحقيق الابتدائي وصولاً إلى مرحلة التحقيق النهائي.

أولاً : تطبيقات حق الدفاع في مرحلة البحث و التحري

¹ القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يعدل ويتمم الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 05 غشت 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.

تعتبر مرحلة البحث و التحري أو ما يعرف بمرحلة جمع الاستدلالات مرحلة في غاية الأهمية في الخصومة الجزائية إذ يتم خلالها الكشف عن الجرائم و مرتكبيها ومن خلال ذلك تهيئة القضايا وتقديمها للنسابة العامة باعتبارها جهة الإدارة و الإشراف على الضبط القضائي لتقدير مدى إمكان عرضها على جهات التحقيق أو الحكم بحسب الأحوال ¹ .

و بالنظر لخصوصية مرحلة البحث و التحري من حيث قيامها على الاشتباه في مرتكب الجريمة دون توجيه الإتهام له ، فمن الطبيعي حينئذ استبعاد مقتضيات العلم بالتهمة من تطبيقات حق الدفاع خلال هذه المرحلة و الاقتصار في ذلك على حق الاستعانة بالمحامي.

1- حق الاتصال بمحامي و تلقي زيارته أثناء التوقيف للنظر :

بالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع قد نص على حق المشتبه فيه الإتصال بمحاميه و تلقي زيارته أثناء توقيفه للنظر و ذلك طبقا للمادة 51 مكرر 1 منه .

و يلاحظ أن نص المادة 51 مكرر 1 أعلاه قد وضع قيودا على حق المشتبه فيه في الاتصال بمحاميه يتمثل في مراعاة سرية التحريات و حسن سيرها، مما يجعل هذا الحق معرض للانتهاك ذلك أن مقتضيات سرية التحريات و حسن سيرها لا يمكن تحديدها بدقة مما يجعلها ذريعة جاهزة يمكن للضبطية القضائية التحجج بها دون مبرر في العديد من الحالات .

و كما هو الشأن بالنسبة لحق الإتصال بالمحامي ، فقد وضع المشرع قيودا على حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في تلقي زيارة محاميه، إذ لا يحق له تلقي الزيارة ما لم يتم تمديد التوقيف للنظر و ذلك عملا بأحكام الفقرة 03 من المادة 51 مكرر 1 السالفة الذكر، كما لا يحق له ذلك قبل إنقضاء نصف المدة القصوى للتوقيف للنظر إذا تعلقت التحريات بجرائم المتاجرة بالمخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبويض الأموال ، الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و الفساد و ذلك عملا بأحكام الفقرة 04 من نفس المادة .

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري و التحقيق؛ دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2012، ص 193 .

و يثور التساؤل حول المغزى من تقييد حق الزيارة أعلاه بتمديد التوقيف للنظر أو إنقضاء نصف المدة القصوى له، إذ أن هذا القيد لا مبرر له في الحقيقة إنما يعبر عن تردد المشرع في تعزيز ضمانات حق الدفاع أثناء مرحلة البحث و التحري لأسباب بعيدة عن مقتضيات حسن سير التحقيقات .

2- حق الاستعانة بمحامي أثناء مثول المشتبه فيه أمام وكيل الجمهورية :

نص المشرع على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحامي أثناء مثوله أمام وكيل الجمهورية في المادة 339 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها : “ للشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية و في هذه الحالة يتم استجوابه في حضور محاميه و ينوه عن ذلك في محضر الاستجواب . “ .

و يستفاد من نص المادة 339 مكرر 3 أعلاه أن دور المحامي أثناء مثول المشتبه فيه أمام وكيل الجمهور يقتصر على الحضور فليس له أن يرافع و لا أن يوجه أسئلة مما يجعل هذا الدور محدود جدا و يتعذر تبعا لذلك تجسيد حق الاستعانة بالمحامي على أكمل وجه .

ثانيا: تطبيقات حق الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي نشاط إجرائي تباشره سلطة قضائية مختصة للتحقيق في مدى صحة الاتهام الموجه بشأن واقعة جنائية معروضة عليها ¹ يختص به قاضي التحقيق كدرجة أولى و غرفة الإتهام كدرجة ثانية، فيختلف بذلك عن التحقيق التمهيدي فيما يخص تطبيقات حق الدفاع ذلك أنه يشمل جميع مقتضيات حق الدفاع بما فيها حق العلم بالتهمة إضافة إلى حق الاستعانة بمحام .

أولا: حق العلم بالتهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي

نص المشرع على هذا الحق في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية التي تلزم قاضي التحقيق بإحاطة المتهم عند المثول الأول بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبئه بأنه حر في عدم الادلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في محضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور.

¹ عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 331 و 332 .

و بما أن الحق في العلم بالتهمة يقتضي العلم بملف الدعوى و الإجراءات فإننا نلاحظ عدم تكريس قانون الإجراءات الجزائية لهذا الأخير على أكمل وجه، ذلك أن المشرع الجزائري لم يعطي إمكانية الاطلاع على الملف للمتهم، وإنما أعطى هذا الحق للمحامي فقط. وتبعا لذلك تنص المادة 68 مكرر/1 على أنه: "تحرر نسخة من الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه، وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها..."، ويتضح من خلال هذه المادة أن المتهم الذي يتولى الدفاع عن نفسه بنفسه دون الاستعانة بمحام لا يجوز له الاطلاع على ملف الدعوى، علما أن الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق القضائي غير وجوبي، زيادة على ذلك نجد أن عدم السماح للمتهم بالاطلاع على الملف أو استخراج صورة منه يعد اخلافا بحق الدفاع وهذا الأخير الذي يعد مبدأ دستوريا، فالجهل بالإجراءات المتخذة وكذا الأدلة المتواجدة ضده يحول دون تمكين المتهم من اعداد دفاعه ودحض كل الاتهامات الموجه اليه، وهذا ما قد ينتج عنه أيضا عدم المساواة بين المتقاضين، علما أن الحق في المساواة أيضا كفله الدستور فتتص المادة 37 منه على أنه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون..."، وأضافت المادة 1/165 "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة".

ثانيا: حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي

ينبغي لقاضي التحقيق عملا بأحكام المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك أيضا في المحضر، وأكدت المادة 105 على أنه: "لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك".

و إضافة إلى تقرير حق الاستعانة بمحام بموجب نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، تجدر الإشارة إلى ما نصت عليه المادة 67 فقرة 01 من القانون رقم 15-12 التي جاء فيها : "إن حضور محامي لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة " و عليه يتم التعيين التلقائي للمحامي حيث يمثل الطفل أمام قاضي التحقيق و هو ما نصت عليه المادة 25 من القانون 09-02 المتعلق بالمساعدة القضائية .

و في سياق الحديث عن تقرير حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي يثور التساؤل حول مدى تكريس هذا الحق فعليا بالنظر لدور المحامي في هذه المرحلة من الخصومة الجزائية .

و للإجابة عن هذا التساؤل لابد من أخذ أحكام المادة 107 من قانون الإجراءات الجزائية بعين الاعتبار ذلك أنها تنص على أنه " لا يجوز لمحامي المتهم و لا محامي المدعي المدني أن يتناولوا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به . " .

و يستفاد من نص المادة 107 أعلاه أن دور المحامي أثناء التحقيق الابتدائي لا يؤدي معنى الاستعانة بمحام على أكمل وجه، على الرغم من أهمية توجيه الأسئلة في الكشف عن بعض ملامسات الجريمة.

ثالثا: تطبيقات حق الدفاع في مرحلة التحقيق النهائي "المحاكمة"

تتمثل مرحلة التحقيق النهائي في المحاكمة عبر مراحلها المختلفة ابتداء من محكمة أول درجة مروراً بمرحلة الاستئناف وصولاً لمرحلة النقض .

1- حق العلم بالتهمة أثناء مرحلة المحاكمة :

يتجلى حق المتهم في العلم بالتهمة في أحكام المادة 343 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على قيام القاضي بتعريف المتهم بالإجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى للمحكمة و كذلك الشأن في مرحلة الاستئناف عملاً بأحكام المادة 430 من ذات القانون التي تنص على تطبيق القواعد المقررة للمحاكم أمام المجلس القضائي ما لم يرد استثناء بخصوص ذلك، في حين لا مجال لتعريف المتهم بالإجراء السالف الذكر أمام المحكمة العليا ذلك أن النظر في الطعن بالنقض يكون دون حضور المتهم .

و كما هو الشأن بالنسبة لمرحلة التحقيق الابتدائي، يتعذر على المتهم الحصول على نسخة من ملف الدعوى ما لم يتم بتوكيل محام لذلك و ذلك يعد إخلالاً بحقه في العلم بالتهمة التي تقتضي العلم بملف و إجراءات الدعوى .

2- حق الاستعانة بمحام أثناء مرحلة المحاكمة :

يلاحظ من خلال ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية أن الاستعانة بمحام أمر وجوبي للمتهم المائل أمام محكمة الجنايات حيث جاء في المادة 292 الواردة ضمن القسم المخصص للأحكام المتعلقة بحضور المتهم أمام المحكمة السالفة الذكر ما يلي : "إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم".

و في مقابل وجوب الاستعانة بمحام أمام محكمة الجنايات فإن ذلك جوازي في مواد الجناح والمخالفات، و مع ذلك إذا كان المتهم مصابا بعاهة طبيعية تعوق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد، فندب مدافع و ليس محام لتمثيل المتهم وجوبيا وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية.

وكما هو الشأن بالنسبة لمرحلة التحقيق الابتدائي، إذا تعلق الأمر بالطفل فإن حضور المحامي لمساعدته في مرحلة المحاكمة وجوبي طبقا للمادة 67 فقرة 01 من القانون رقم 15-12.

و يندرج ضمن حق الاستعانة بالمحامي أثناء مرحلة المحاكمة حق المتهم في توكيل محام للطعن في الأحكام بمختلف طرق الطعن المقررة قانونا، و في هذا السياق نجد أن المشرع قد نص على قيام المحامي بالطعن في الأحكام الجزائية لفائدة المتهم و ذلك في المادة 421 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بتقرير الاستئناف و المادة 497 المتعلقة بالطعن بالنقض.

في حين يلاحظ أن المشرع لم ينص صراحة على قيام المحامي بالطعن عن طريق المعارضة لفائدة المتهم حيث اكتفى نص المادة 412 من القانون السالف الذكر بالنص على جواز المعارضة و آجال ممارسة هذا الحق، و لعل ذلك ما جعل العديد من المحاكم تمتنع عن قيد المعارضة من طرف المحامي و تشتترط قيام المتهم بذلك شخصيا لا سيما في الأحكام المتضمنة أمرا بالقبض .

و الحقيقة أن هذا الإمتناع غير مبرر على الأقل من الناحية القانونية ذلك أنه يتعارض مع أحكام المادة 06 من القانون 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة التي تنص على صلاحية المحامي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك بالقيام بكل إجراء تقتضيه المهنة و تذكر على وجه الخصوص القيام بكل طعن، و بما أن نص المادة 412 أعلاه لا ينص على عدم جواز المعارضة في الحكم عن طريق محام و إن كان لا يصرح بجواز ذلك أيضا فإن أحكام المادة 06 من القانون 13-07 نافذة في هذا الشأن .

الخاتمة

وفي الأخير يمكننا القول؛ أن المشرع الجزائري قد تبنى حق الدفاع في المادة الجزائية ويظهر ذلك جليا من خلال النص عليه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الخصومة الجزائية ابتداء من مرحلة البحث والتحري إلى غاية مرحلة المحاكمة، غير أنه ما يمكن ملاحظته من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن النصوص التي نصت على هذا الحق غير كافية فجعلت منه حقا محدودا ومقيدا هذا من جهة، ومن جهة أخرى نرى أن المشرع الجزائري قد أغفل النص على حق الدفاع في مسائل كان من الأجدر تكريسه فيها.

ونتيجة لما سبق ذكره، توصلنا لبعض الاقتراحات التي قد تعالج النقائص المتوصل إليها وفيما يخص تكريس حق الدفاع والحد من التضييق عليه، والمتمثلة في:

- السماح للمشتبه فيه أثناء توقيفه للنظر بالاتصال بالمحامي أو تلقي زيارته دون قيد، لانه يمكن الاستفادة من هذا الحق الا في حالة ما تم تمديد فترة التوقيف للنظر وكذا في حالة انقضاء نصف المدة وذلك اذا تعلق الامر بارتكاب الجرائم المنظمة.
- رفع القيود عن حق المشتبه في الاتصال بمحاميه وتلقي زيارته أثناء التوقيف للنظر أو على الأقل ضبط القيود المتعلقة بسرية التحريات حتى لا تكون هذه الأخيرة أداة للتضييق على هذا الحق، إضافة الى إلغاء شرط التمديد وشرط انقضاء نصف المدة القصوى لعدم وجود ما يبرره.
- تعزيز دور المحامي أمام قاضي التحقيق وعدم الاكتفاء بتوجيه الأسئلة ذلك أن في هذه المرحلة أي -مرحلة التحقيق القضائي- قد يترتب عنها أوامر تمس حقوق المتهم من أهمها الحبس المؤقت، وبالتالي فمن الضروري تمكين دفاع المتهم من اثارة كل الدفوع التي يمكن لموكله الاستفادة منها.
- ضرورة رفع اللبس عن حق المتهم في توكيل محام للطعن في الأحكام الغيابية لا سيما فيما يخص الأمر بالقبض، وذلك بهدف القضاء على التضييق الذي تمارسه بعض الجهات القضائية الجزائية في هذا الموضوع.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

1- الدستور

- مرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2010، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

2- الاتفاقيات الدولية

- الإعلان العالمي لحقوق الانسان، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 217، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 2200، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966
- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب تم صياغته في 27 يونيو 1981 في نيروبي-كينيا.

3- القوانين

- القانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يعدل ويتمم الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 05 غشت 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.
- قانون رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادر بتاريخ 10 يونيو 1966 المعدل والمتمم.
- قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 39، الصادر بتاريخ 19 يوليو 2015.

ثانيا: قائمة المراجع

1- الكتب

- حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، الإسكندرية، 1973.
- عبد الله أوهابيه ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري و التحقيق؛ دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع - الجزائر، الطبعة الثالثة ، سنة 2012.
- محمد ماجد ياقوت، الدفوع والدفاع في الدعوى التأديبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

2- الرسائل الجامعية

- الفحلة مديحة، مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الجنائي، جامعة وهران 2 -كلية الحقوق والعلوم السياسية- 2017.

3- المقالات

- لنكار محمود، حقوق الدفاع في الخصومة الجزائية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد 07، العدد 02، 2020.

التقاضي على درجتين في قضاء الأحداث



د/ بن خدة عيسى

المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميله

benkhedda.a@centre-univ-mila.dz

مقدمة:

إن الهدف الأساسي من محاكمة المجرم البالغ هو تمحيص الأدلة وتقييمها بصفة نهائية بغرض الفصل في موضوع الدعوى بالبراءة أو الحكم بالعقوبة، فإنه وعلى النقيض من ذلك يعد الطفل الجانح في نظر الفقه الجنائي الحديث ضحية ظروف وعوامل شخصية وبيئية أثرت في سلوكه ودفعت به إلى الانحراف، ومن ثم يتعين أن تبتعد إجراءات محاكمة الطفل الجانح عن الصبغة التي تحيط بإجراءات المحاكمات الجزائية العادية، فقضاء الأحداث يرمي إلى التحقق من الظروف والعوامل الشخصية والبيئية التي أدت بالطفل إلى ما هو فيه من مواقف بغية اتخاذ التدبير العلاجي أو الإصلاحي لوضعه، فهو يشكل الصورة المتطورة للقضاء الجنائي بصفة عامة والمتجهة في عصرنا الحالي نحو الوظيفة العلاجية والاجتماعية تجاه المجرمين البالغين لما وفره العلم الجنائي الحديث من معطيات حول الدوافع إلى الجريمة وأسباب والانحراف.

من هذا المنطلق جاءت النظرة إلى محكمة الأحداث على أنها هيئة اجتماعية قانونية، أفرد لها المشرع أحكاما متميزة للمعاملة الإجرائية للأطفال الجانحين، فأُسند النظر في قضاياهم لقضاء الأحداث على اختلاف سن الطفل وجسامة الجريمة تطبيقا لمبدأي وحدة القضاء وحقوق الطفل في مثوله أمام قاضيه الطبيعي، كما أفرد نصوصا تحدد مجموعة القواعد والإجراءات تتصف بالمرونة عند نظر الدعوى أمام قضاء الأحداث تبدأ من يوم جدولة القضية للفصل فيها إلى غاية صدور الحكم وصيرورته حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.

اعتمد المشرع الجزائري بموجب سنه لقانون حماية الطفل 12-15 على مبدأ وحدة القضاء بأن جعل لقضاء الأحداث اختصاصا أصيلا بالفصل في قضايا الأطفال الجانحين والمعرضين للخطر، وبالمقابل أرسى النظام القضائي الجزائري التعدد ضمن الهيئات التي تختص بالفصل في متابعات الأطفال، وتبعا لهذا التنوع تتحدد التشكيلة البشرية لهذه المحاكم.

وتقوم التشكيلة البشرية لقضاء الأحداث -أقسام الأحداث- على التنوع من حيث الأشخاص المشكلين لها، إذ تضم عنصرين أو فئتين من الأشخاص، الأولى عناصر قانونية قضائية وتشمل القضاة -قضاة الأحداث أو قضاة التحقيق المكلفين بالأحداث حسب الحالة- وعضو ممثل النيابة، والثانية عناصر غير قانونية وتضم المساعدين المحلفين وكُتّاب الجلسات.

وعلى ضوء مزاجية المشرع بين مبدأ وحدة قضاء الأحداث من جهة، واعتماده على التنوع في تشكيلة هيئات القضاء الواحد (قضاء الأحداث) من جهة أخرى، فإننا نطرح الإشكال التالي: فيما تتمثل جهات قضاء الأحداث التي أقرها المشرع الجزائري بموجب قانون حماية الطفل 12-15؟ وهل تحقق الحماية المرجوة للطفل الجانح؟ وللإجابة على هاتين الإشكالية اعتمدنا الخطة التالية: المحور الأول: قسم الأحداث بالمحكمة كأول درجة للتقاضي في جرائم الأطفال. المحور الثاني: غرفة الأحداث ودورها في الفصل في قضايا الأطفال الجانحين.

المحور الأول: قسم الأحداث بالمحكمة كأول درجة للتقاضي في جرائم الأطفال

اعتمد المشرع الجزائري بموجب سنه لقانون حماية الطفل 12-15 على مبدأ وحدة القضاء بأن جعل لقضاء الأحداث اختصاصا أصيلا بالفصل في قضايا الأطفال الجانحين والمعرضين للخطر، وبالمقابل أرسى النظام القضائي الجزائري التعدد ضمن الهيئات التي تختص بالفصل في متابعات الأطفال، وتبعا لهذا التنوع تتحدد التشكيلة البشرية لهذه المحاكم.

وتقوم التشكيلة البشرية لقضاء الأحداث -أقسام الأحداث- على التنوع من حيث الأشخاص المشكلين لها، إذ تضم عنصرين أو فئتين من الأشخاص، الأولى عناصر قانونية قضائية وتشمل القضاة -قضاة الأحداث أو قضاة التحقيق المكلفين بالأحداث حسب الحالة- وعضو ممثل النيابة، والثانية عناصر غير قانونية وتضم المساعدين المحلفين وكُتّاب الجلسات.

المطلب الأول: وحدة التشكيلة بين مختلف أقسام الأحداث

أقسام الأحداث حسب قانون حماية الطفل هي على نوعين، النوع الأول أقسام الأحداث بمحكمة خارج مقر المجلس -المحكمة الابتدائية- والمنصوص عليه بموجب المادة 59 (ق ح ط)، والنوع الثاني هو قسم الأحداث بمحكمة مقر المجلس والذي نص عليه المشرع بالمادة 59 فقرة 2 (ق ح ط)، وقد وُحد المشرع الجزائري لهذه الأقسام تشكيلاتها القانونية، حيث جعلها تتألف من العنصر القانوني والاجتماعي - تماشيا مع الاتجاه الوسطي في السياسة الجنائية الحديثة والذي يعتبر محاكم الأحداث بمثابة هيئة قانونية اجتماعية صرفة- ممثلة في قاضي الأحداث رئيسا وعضوية مساعدين محلفين اثنين، فضلا عن ممثل النيابة العامة¹، وأمين ضبط الجلسة²، وذلك خلافا للقاعدة العامة في تشكيل قسمي الجنب والمخالفات للمتهمين البالغين التي تتشكل وفقا للمادة 340 (ق إ ج) من قاضي فرد، على أن يساعد المحكمة كاتب ضبط، ويقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه، فتكون بذلك تشكيلة محاكم الأحداث وجها من أوجه الحماية التي أقرها قانون 15-12 للطف الجانح، وبالمقابل أفرد المشرع لكل من هذه المحاكم اختصاصا نوعيا متميزا ومختلفا عن الآخر، حيث أناط لقسم الأحداث بالمحكمة اختصاص الفصل في المخالفات والجنب المرتكبة من الأطفال دون 18 سنة، على أن يختص قسم الأحداث لمحكمة مقر المجلس القضائي بجميع الجنايات دون تمييز.

¹ أنظر القانون 15-12 المذكور، طبقا للمادة 80 فقرة 02: "... يقوم وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه بمهام النيابة". - ولا يقتصر دور النيابة العامة على مجرد الحضور الشكلي، وإنما وجودها يُعتبر ضمانا للطف الجانح باعتبارها جهة اتهام يُلقى على عاتقها عبء إثبات قيام التهمة بجميع عناصرها وأركانها وإسنادها للطف الجانح إعمالا لقاعدة قرينة البراءة، التي تقتضي إعفاء المتهم من تحمل عبء إثبات براءته وإلقائه على عاتق سلطة الاتهام. - سعاد أجدود، الحماية الجنائية الإجرائية للطف الجانح خلال مرحلة المحاكمة في ظل الأمر 15-12 المتعلق بحماية الطفل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، العدد الحادي عشر، 2016، ص 447.

² أنظر القانون 15-12 المذكور، حسب الفقرة 3 من المادة 80 نصت على أن: "... يعاون قسم الأحداث بالجلسة أمين ضبط"، والمادة 91 فقرة 3 (ق ح ط).

- إن وجود أمين الضبط ضمن تشكيلة قسم الأحداث إن على مستوى المحاكم الابتدائية أو تلك التي تقع بمقار المجالس القضائية أو على مستوى غرفة الأحداث يعد وجها من أوجه ضمانات الحماية الإجرائية المقررة للطف الجانح، وذلك من خلال الدور المنوط به أثناء الجلسة والمتمثل في تكفله بتدوين إجراءات المحاكمة من تسجيله لرقم القضية، أسماء الأطراف الحاضرين والغائبين، تاريخ الجلسة، الوصف القانوني للجريمة، سرية الجلسة، التأكد من حضور المحامي... إلخ. فعن طريق تكفل أمين الضبط بتدوين إجراءات المحاكمة يتم التحقق من مدى مراعاة كافة الضمانات التي قررها القانون للطف الجانح أثناء المحاكمة. - سعاد أجدود، مرجع سابق، ص 448.

والملاحظ على هذه التشكيلة أنها لم تختلف إطلاقاً عما كان عليه الحال في ظل أحكام المادة 450 (ق إ ج) الملغاة، إذ ظلت ثابتة لم يطرأ عليها أي تعديل، وإن كانت هذه التشكيلة تكفي للوفاء بغرض حماية الطفل فيما يخص المخالفة والجنحة باعتبارها من الجرائم قليلة الأهمية وأن الحكم الصادر بخصوصهما لا يتجاوز مجرد اتخاذ التدابير التربوية المناسبة، فإن الأمر يختلف تماماً بمناسبة ارتكاب الطفل لجناية، إذ كان لزاماً على المشرع أن يوسع من التشكيلة في هذه الحالة بالنظر إلى جسامة وخطورة الجريمة التي يُقدم عليها الطفل وما تستدعيه من توسيع الاستشارة حول الأسلوب الملائم لحمايته¹.

وبمقارنة تشكيلة محكمة الجنايات -سواء العادية أو الاستئنافية- الخاصة بالبالغين والتي تتشكل من ثلاثة قضاة وأربعة محلفين²، بينما يتشكل قسم الأحداث لمحكمة مقر المجلس الفاصل في جنايات الأطفال من قاض واحد ومساعدين محلفين³، مما يجعلنا نستنتج أن البالغين يحظون بضمانات وحماية أكبر من تلك التي يتمتع بها الأطفال، في حين أن العكس هو الصحيح نظراً لأن الطفل هو الأجدر بالحماية بسبب ضعف مركزه الإجرائي وخطورة الإجراءات والعقوبات الصادرة في حقه في مثل هذه الجرائم ذات الخطورة الجسيمة -الجنايات-.

الفرع الأول: المحلفون في قضاء الأحداث

لقد انتهج المشرع الجزائري نهج السياسة الجنائية الحديثة والتي تعتبر قضاء الأحداث بمثابة هيئة ومؤسسة اجتماعية أقرب منها إلى الهيئة القضائية الصرفة، فبجانب وجود القضاة -قاضي الأحداث- ألزم القانون وجود أشخاص ليس لهم صفة القاضي ومهمتهم مساعدة ومعاونة محكمة الأحداث وهم

¹ عبد الرحيم مقدم، مرجع سابق، ص 462.

² أنظر القانون رقم 17-07 المذكور، وطبقاً للمادة 258 فقرة 01 منه نصت على أنه: " تتشكل محكمة الجنايات الابتدائية من قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيساً ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين". - في حين نصت الفقرة 02 من نفس المادة على أنه: " تتشكل محكمة الجنايات الاستئنافية من قاض برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل رئيساً ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين".

³ المشرع التونسي أورد ضمانات أكبر بالمقارنة مع القانون الجزائري لاسيما من حيث التشكيل في جنايات الأطفال خلافاً للجنح، حيث نص بالفصل 83 من مجلة حماية الطفل على أن تتركب محكمة الأطفال عندما تنتظر في الجنايات من 5 أعضاء: رئيس من الرتبة الثالثة بخطة رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف، قاضيين من الرتبة الثانية يقوم أحدهما بوظيفة المقرر والمنسق، وعضوان مستشاران من بين الأخصائيين في شؤون الطفولة. - محمد بوزويتنة، المعالجة القضائية لظاهرة الطفل الجانح، مجلة بحوث ودراسات قانونية -جمعية الحقوقيين بصفافس-، تونس، عدد 02، يونيو 2001، ص 214.

الخبراء¹، ويقصد بالمحلفين في هذا الميدان أولئك المختصين الذين اشترط المشرع وجودهم في تشكيل محكمة الأحداث، وهو ما أقرته كثير من تشريعات الطفولة في دول العالم، إذ يجلس لمحاكمة الأطفال قاض وعناصر غير قضائية متخصصة تختلف تسميتها من تشريع لآخر²، وقبل الخوض في دور المحلفين في تشكيل هيئات الحكم في قضاء الأحداث، نعرض أولا إلى تحديد الشروط القانونية التي أوجب القانون توافرها فيمن تسند له مهمة المحلف.

أولا: كيفية تعيين المحلفين في قضايا الأطفال (شروط التعيين)

تنص المادة 80 فقرة 04 و 05 (ق ح ط) على أنه: " يُعين المساعدون المحلفون الأصليون والاحتياطيون لمدة ثلاث (3) سنوات بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص، ويُختارون من بين الأشخاص الذين يتجاوز عمرهم (30) عاما والمتمتعين بالجنسية الجزائرية والمعروفين باهتمامهم وتخصصهم في شؤون الأطفال.

ويُختار المساعدون المحلفون من قائمة معدة من قبل لجنة تجتمع لدى المجلس القضائي تحدد تشكيلتها وكيفية عملها بقرار من وزير العدل حافظ الأختام.

يؤدي المساعدون المحلفون أمام المحكمة قبل الشروع في ممارسة مهامهم اليمين التالية: "أقسم بالله العظيم أن أخلص في أداء مهمتي...".

يتبين من خلال نص المادة أنها جاءت واضحة المعالم، حيث أحالت فقرتها الخامسة إلى نصوص التنظيم فيما يتعلق بتحديد تشكيلة وطريقة عمل اللجنة التي تُشرف على اختيار المحلفين والنظر

¹ الخبراء في محكمة الأحداث نوعان: خبراء أجبر المشرع حضورهم لتشكيل محكمة الأحداث وهم المساعدون المحلفون، ويعتبر حضورهم شرطا جوهريا لانعقاد المحكمة وهو يعتبر محور دراستنا وهناك خبراء ليست لهم علاقة بالتشكيل يستعين بهم قاضي الأحداث للكشف عن شخصية الطفل وحالته من خلال إعدادهم التقارير المكتوبة وإبداء رأيهم بخصوص الطفل حسبما يقتضيه القانون -وهؤلاء ليسوا من محور دراستنا-.

² المشرع التونسي أطلق عليهم مصطلح: "عضوين مختصين بشؤون الطفولة" حسب المادة 82 فقرة 02 من مجلة حماية الطفل، كما أطلق المشرع المصري عليهم مصطلح "الخبراء"، وذلك في المادة 121 من قانون الطفل المصري، أما قانون حماية الطفل الجزائري 15-12 فقد اصطلح على تسميتهم بالمساعدين المحلفين طبقا للمادة 80 فقرة 01 منه.

في ترشيحاتهم¹، كما يتضح أيضا من استقراء نص المادة أعلاه ضرورة توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية في الأشخاص الذين يُعينون كمساعدين محلفين في محكمة الأحداث.

أ/ الشروط الشكلية

1- بالنسبة لشروط السن: يجب أن يكون الشخص المترشح لهذا المنصب بالغاً من العمر أكثر من 30 سنة².

2- أن يتم تعيين المحلفين بأمر من رئيس المجلس القضائي: فبموجب قانون حماية الطفل 12-15 أصبح تعيين المحلفين الأصليين والاحتياطيين لا مركزياً بعدما كان الأمر مختلفاً في ظل المادة 450 (ق إ ج) الملغاة، أين كان يتم التعيين مركزياً من طرف السلطة الوصية ممثلة في وزير العدل.

3- أن يؤدي المساعدون اليمين قبل توليهم مهامهم.

4- أن يكون موطنهم حيث توجد المحكمة الموجود بها قسم الأحداث.

ب/ الشروط الموضوعية

1- أن يكون العضو جزائري الجنسية.

2- أن يكون من المهتمين والمختصين بشؤون الطفولة (الأطفال).

3- أن يكون مُطَّلِعاً على مشاكل الأطفال، وله إطلاع -ولو يسير- بباقي العلوم التي لها صلة بتربية الأطفال، مثل علم الاجتماع، علم النفس، ... الخ.

4- أن يلتزم بالإخلاص في عمله وأن يحفظ أسرار مهنته كمحلف.

5- أن تكون سيرته حسنة وسلوكه محموداً.

6- أن يُلبى استدعاء المحكمة أو المجلس في كل جلسة وإلا تعرض للطرد.

¹ أنظر المرسوم رقم 66-173 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يوليو 1966، المتعلق بوضع قوائم المساعدين لدى محاكم الأحداث، ج ر ع 50، المؤرخة في 13 جوان 1966. والجاري العمل به حالياً.

² وهو الشرط الذي نص عليه المشرع الفرنسي في قانون التنظيم القضائي بالمادة 251 فقرة 4 والذي أخذ به المشرع الجزائري حرفياً ضمن قانون 12-15، فنص قانون التنظيم القضائي الفرنسي على أنه:

Article 251- 4 : " Les assesseurs titulaires et suppléants sont choisis parmi les personnes âgées de plus de trente ans, de nationalité française et qui se sont signalées par l'intérêt qu'elles portent aux questions de l'enfance et par leurs compétences".

وبخصوص كيفية الترشح، فإن هذه العملية تتم بناء على تعليمات مكتوبة موجهة من طرف رئيس المجلس القضائي باعتباره رئيس اللجنة إلى قضاة الأحداث من أجل الاتصال برؤساء المجالس الشعبية البلدية لتقديم قوائم الترشح بأسماء الأشخاص الراغبين في أن يكونوا محلفين، على أن توجه القوائم إلى رئيس المجلس القضائي بطريق السلم الإداري، وتتكون لجنة إعداد قوائم المحلفين لدى كل مجلس من: رئيس المجلس أو ممثله، والي الولاية، مدير التربية، المفتش الولائي للعمل، المفتش الولائي للشبيبة والرياضة¹.

وتجتمع اللجنة باستدعاء من رئيسها على أن تختار قوائم المترشحين لكل محكمة قبل ثلاثة أشهر على الأقل من افتتاح السنة القضائية، حيث تتضمن كل قائمة عشرة أسماء لمحلفين على الأقل، اثنين أصليين والباقي احتياطيين، ثم توجه القوائم إلى رئيس المجلس القضائي ليصدر أمرا بتعيينهم ثم يؤدون اليمين القانونية قبل بداية مهامهم، على أنه يمكن استخلاف أحد المحلفين في حالات متعددة، منها الوفاة أو الطرد أو تغيير محل الإقامة أو في حالة إخلال العضو بالالتزامات المفروضة عليه².

هذا ولم تحدد المادة 80 (ق ح ط) المؤهلات العلمية الواجب توافرها فيمن يعين كمحلف لتشكيل الجهات القضائية الفاصلة في قضايا الأطفال، كما أنه لم يحدد العمل المنوط بهم، إذ ورد النص بصيغة العموم³.

¹ زيدومة درياس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 262.

² أنظر المرسوم رقم 66-173 المذكور.

³ بخلاف الحال مع المشرع المصري الذي نص في المادة 121 من قانون الطفل: " ويعين الخبيران المشار إليهما بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية، وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يعين خبيرا بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية".

ولقد أصدر وزير الشؤون الاجتماعية القرار رقم 430 لسنة 1976 وحصرت المادة الأولى منه هذه الشروط في الآتي:
أ- الحصول على مؤهل عالي في الخدمة الاجتماعية أو أقسام الاجتماع بكلية الأدب، والامتحان في مجال العمل الاجتماعي لمدة لا تقل عن سنة ويشترط أن يكون قد تلقى البرنامج التدريبي الخاص بالمراقبة.

ب- الحاصلين على مستوى متوسط في الخدمة الاجتماعية وخبرة لا تقل عن خمس سنوات في مجال رعاية الأحداث وأن يكون قد تلقى البرنامج التدريبي الخاص بالمراقبة الاجتماعية بنجاح.

ت- أن يكون من المشهود لهم بحسن السلوك والسمعة والرغبة في أداء هذا النوع من العمل. - حمدي رجب عطية، الإجراءات الجنائية بشأن الأحداث في التشريع الليبي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 117، 118.

الفرع الثاني: دور المحلفين في قضايا الأطفال

إن إدخال عناصر اجتماعية غير قضائية في تشكيل محكمة الأحداث يرسم لهذه الأخيرة طابعها المتميز الذي يعكس اختصاصها وغرضها على النحو الذي يتوخاه المشرع، ويتماشى مع الاتجاهات الحديثة للسياسة الجزائية وتجاوبا مع الاتجاه العلمي الحديث في إدخال العنصر الفني في تشكيل المحكمة.

وتتمثل مهمة المساعدين المحلفين -الخبيرين الاجتماعيين- في إعطاء القاضي -قاضي الأحداث- صورة كاملة عن ظروف الطفل الشخصية والبيئية ومجمل العوامل التي دفعت به إلى التعرض للخطر أو ارتكابه للجريمة ومقترحات إصلاحه، وذلك حتى تكون المحكمة على بينة من تلك الظروف والعوامل، وما لها من أثر في تقرير العقاب وفي اختيار التدبير الملائم لوضعية الطفل بغية إصلاحه، وهو ما يجعل إجراء الاستماع إلى الخبير -المحلّف- خلال الجلسة من الإجراءات الجوهرية التي قصد منها المشرع مصلحة الطفل الجانح¹.

هذا ولقد جعل المشرع حضور الخبيرين أو المحلفين إجراءات المحاكمة وجوبيا، أي لا يجوز أن تسير هذه الإجراءات في غيابهما أو غياب أحدهما وإلا كانت الإجراءات باطلة، وبالتالي بطلان الحكم²، لأن تشكيل المحكمة من النظام العام وأن دورهم مهم في مساعدة قاضي الأحداث لاختيار التدابير الملائمة لإصلاح الطفل وإعادة تربيته.

¹ أشرف عبد العزيز يوسف، قواعد الإجراءات الجنائية بشأن الأطفال في ظل قانون الطفل 12 لسنة 1996 (المعدل بالقانون 126 لسنة 2008)، الطبعة الأولى، د.د.ن، القاهرة، 2013، ص 132، 133.

² ولقد قضت المحكمة العليا في قرار لها بهذا المبدأ، فحواه: "متى كان مُقررًا أن تشكيلة قسم الأحداث لدى المحكمة تتكون من قاضي الأحداث رئيسا وقاضيين محلفين، وأن تشكيلة الهيئة القضائية من النظام العام، فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يُعد مخالفة للقانون والقواعد الجوهرية للإجراءات..." - القرار رقم 47507، بتاريخ 1988/03/01، الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات، المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد 2، 1990، ص 296. - جمال سايس، قضايا الأحداث في الاجتهاد القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2017، ص 36 وما بعدها.

- كما أيدت المحكمة العليا ذات المبدأ واعتبرت أنه: "متى كان من المقرر قانونا أن تشكيل محكمة الأحداث يخضع لمشاركة مساعدين مع القاضي الذي يترأس الجلسة لكي يكون انعقاد هذه المحكمة صحيحا وقانونيا....، فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ المتمثل في تشكيل محكمة الأحداث يُعد خرقا لإجراءات جوهرية في القانون تتعلق بالنظام العام، يجوز إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام المجلس الأعلى -المحكمة العليا- لأول مرة...". - القرار رقم 33695،

وعلى أي حال فإن رأي المحلفين استشاري لرئيس الجلسة -قاضي الأحداث- وليس ملزما له، بمعنى أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ به أو ترفضه أو تأخذ ببعضه وترفض البعض الآخر حسبما تراه وحسب ما يقتنع به القاضي من جدية وملائمة الآراء التي يبديها المحلفون فإنه سيأخذ بها لا محالة، وعلى الرغم من أن رأي المحلفين رأي استشاري إلا أنه كلما كان عمل المحلف جديا ودقيقا يكشف الحالة الحقيقية للطفل كلما أخذ به القاضي دون تردد، وغرض المشرع من أن يساعد القاضي محلفان هو أن لا يُفصل في قضايا الأطفال دون التعمق في العوامل التي أدت بالطفل إلى الجنوح أو التعرض للخطر، والمحلف هو أحد الوسائل الفعالة للكشف عن ذلك، وهو ما يبرر قصد المشرع من تحديده لشروط خاصة فيمن يتقدم ليكون محلفا تركز أساسا على الخبرة بشؤون الأطفال وعامل السن الذي يُرجى من ورائه اتزان المحلف ورجاحة عقله، بالإضافة إلى التأهيل العلمي (وخاصة إذا كان المحلف على درجة من التكوين في علم النفس والاجتماع وعلوم التربية وهي العلوم التي عادة ما يكون قاضي الأحداث غير ملم بها)، وهذا حتى لا يكون انتقاء المحلفين اعتباطيا لا يستند إلى ضوابط محكمة¹.

المطلب الثاني: تباين الاختصاص النوعي بين مختلف أقسام الأحداث

الفرع الأول: الاختصاص النوعي لقسم الأحداث بالمحكمة

بصفة عامة يختص قسم الأحداث (الموجود بمحكمة خارج مقر المجلس وهي التسمية السابقة في ظل قانون الإجراءات الجزائية الملغى)، والذي يتواجد في كل محكمة ابتدائية ويكون مختصا بالنظر

بتاريخ 1984/10/23، الصادر عن الغرفة الجنائية، المجلة القضائية، المجلس الأعلى، عدد 3، 1989، ص 232. - جمال سايس، مرجع نفسه، ص 79 وما يليها.

- وبالرجوع للتشريع المقارن فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه: " لما كان مفاد نص المادة 121 من قانون الطفل (وهي نفس المادة 28 من القانون رقم 31 لسنة 1974 الملغى)، أن محكمة الأحداث تُشكّل من قاضي يُعاونه خبيران من الأخصائيين أحدهما على الأقل من النساء، ويتعين حضورهما المحكمة وتقديم تقرير عن حالة الطفل من جميع الوجوه ليسترشد به القاضي في حكمه، تحقيقا للوظيفة الاجتماعية لمحكمة الأحداث وإلا كان الحكم باطلا، وكان البين من الاطلاع على محاضر جلسات محكمة أول درجة أنها خلت جميعا من أسماء الأخصائيين الاجتماعيين وما يُفيد حضورهما أو أنهما قدما تقريرهما، كما خلا الحكم من ذلك أيضا، ومن ثم يكون قد لحق به البطلان، ومن المقرر أن بطلان الحكم ينسب أثره حتما إلى كافة أجزائه أسبابا ومنطوقا...". - حمدي رجب عطية، الإجراءات الجنائية بشأن الأحداث في التشريع الليبي والمصري، مرجع سابق، ص 120.

¹ زيدومة درياس، مرجع سابق، ص 263، 264. - عبد الرحيم مقدم، مرجع سابق، ص 466. - حمدي رجب عطية، الإجراءات الجنائية بشأن الأحداث في التشريع الليبي والمصري، مرجع سابق، ص 117 وما بعدها.

في الجнг والمخالفات التي تُرتكب من أطفال نقل أعمارهم عن 18 سنة، حيث جاء في نص المادة 59 فقرة 1 (ق ح ط): " يُوجد في كل محكمة قسم للأحداث، يختص بالنظر في الجنگ والمخالفات التي يرتكبها الأطفال".

ولقد حصر المشرع الاختصاص النوعي لقاضي الأحداث لهذا القسم في:

1 / الفصل في القضايا والجرائم التي يرتكبها الأطفال الجانحون والتي تأخذ وصف المخالفة، والتي يجوز للنيابة العامة (وكيل الجمهورية) رفعها أمام قسم الأحداث بالمحكمة تطبيقا لقواعد الاستدعاء المباشر حسب نص المادة 65 (ق ح ط)، ما لم ير حاجة لفتح تحقيق بشأنها بناء على طلب يقدمه لقاضي التحقيق المكلف بالأحداث طبقا للمادة 64 فقرة 01 (ق ح ط).¹ والتي اعتبرت أن التحقيق يكون إجباريا في الجنگ والجنايات المرتكبة من قبل الطفل ويكون جوازيا في مادة المخالفات.

2 / الاختصاص بالنظر في قضايا الأطفال بالنسبة للجنايات والجنگ التي أوجب القانون التحقيق فيهما بمعرفة قاضي التحقيق المكلف بالأحداث، وهذا الأخير هو من يقوم بالإحالة على الجهة المختصة، فيُحيل الجنگ لقسم الأحداث على مستوى المحكمة متى كانت التهمة تتعلق بواقعة موصوفة بالجنگة، ويُحيل الطفل الجانح المتهم بجناية على القسم الموجود على مستوى محكمة مقر المجلس القضائي المُختص بالنظر في الجنايات التي يرتكبها الأطفال.²

3 / الفصل في جميع المسائل العارضة وطلبات تغيير التدابير المتخذة في شأن الأطفال، المادة 98 (ق ح ط).

¹ عبد الله أوهاببيبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائي الجزء الثاني، دار هومو، الجزائر، 2018، ص 194، 195.

- غير أن الوضع كان مختلفا في ظل قانون الإجراءات الجزائية الملغى، حيث أنه وطبقا لنص المادة 446 (ق إ ج) الملغاة، فإن الطفل في مادة المخالفات كان يُحال على محكمة المخالفات العادية (دون تحقيق قضائي سابق) والتي تنتظر قضيته على انفراد (بحضور وليه ومع وجوب أن يكون الطفل مُساعدا من طرف محام ولو كان معينا تلقائيا من طرف المحكمة)، وهذا بغرض وضع الطفل تحت نظام الإفراج المراقب، وتتطق بحكمها علنيا وفقا للأوضاع المبينة في المادة 468 (ق إ ج).

² عبد الله أوهاببيبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائي الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 195.

4/ اختصاص قاضي الأحداث بتغيير أو مراجعة تدابير الحماية والتهذيب في أي وقت بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على تقرير من مصالح الوسط المفتوح أو حتى من تلقاء نفسه، مهما كانت الجهة القضائية التي أمرت به، طبقا لمقتضيات المادة 96 فقرة 01 (ق ح ط).

5/ الفصل في الادعاءات المدنية التي يُقدّمها ضحايا الجرائم المرتكبة من قبل الأطفال والرامية لتحصيل التعويض¹.

6/ النظر في القضايا المرتبطة بالأطفال الموجودين في خطر، وهم الذين تكون صحتهم أو أخلاقهم أو تربيتهم أو أمنهم في خطر أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر.... إلخ وذلك طبقا للمادة 02 من (ق ح ط)، والتي عدت أيضا الحالات أو الوضعيات التي إن وُجد الطفل ضمن إحداها يعد مُعرّضا للخطر، كما خوّل المشرع تدخل قاضي الأحداث بُغية النظر في مسائل الأطفال المعرضين للخطر والتي يُمكن أن تُرفع إليه من الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مصالح الوسط المفتوح أو الجمعيات أو الهيئات العمومية المهتمة بشؤون الطفولة، كما يجوز لقاضي الأحداث النظر في القضايا المتعلقة بالأطفال من تلقاء نفسه، بل و يمكن لقاضي الأحداث حتى تلقي الإخطار من الطفل شفاهة².

وباستقراء نص المادة 2 و 3 (ق ح ط) ومقارنتها مع نص المادة 02 من قانون حماية الطفولة و المراهقة 72-03 الملغى، يتبين أن المشرع الجزائري ومن خلال سنه لقانون 15-12 فقد وسع من دائرة الأشخاص الذين بإمكانهم إخطار قاضي الأحداث في حالة وجود الطفل ضمن إحدى حالات الخطر التي نص عليها القانون، وجاء بأشخاص وهيئات جديدة كمصالح الوسط المفتوح والجمعيات أو الهيئات

¹ المادة 63 فقرة 02 (ق ح ط) تنص: " وإذا كان المدعي المدني قد تدخل لضم دعواه المدنية إلى الدعوى التي تباشرها النيابة العامة فإن ادعائه يكون أمام قاضي الحدث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أو قسم الأحداث. " وتضيف الفقرة 03 منها: " أما المدعي المدني الذي يقوم بدور المبادرة في تحريك الدعوى العمومية فلا يجوز له الادعاء مدنيا إلا أمام قاضي التحقيق المكلف بالأحداث بالمحكمة التي يُقيم بدائرة اختصاصها الطفل".

² تنص المادة 32 (ق ح ط) على أنه: "يختص قاضي الأحداث لمحل إقامة الطفل المعرض للخطر أو مسكنه أو محل إقامة أو مسكن ممثله الشرعي وكذلك قاضي الأحداث للمكان الذي وجد به الطفل في حال عدم وجود هؤلاء بالنظر في العريضة التي ترفع إليه من الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة الطفل أو مصالح الوسط المفتوح أو الجمعيات أو الهيئات العمومية المهتمة بشؤون الطفولة". وتضيف فقرتها الثانية والثالثة: " كما يجوز لقاضي الأحداث أن يتدخل تلقائيا " ، " يمكن تلقي الإخطار المقدم من الطفل شفاهة".

العمومية المهمة بشؤون الطفولة، كما أجاز أيضا تلقي الإخطار شفاهة من قبل الطفل المعرض للخطر في حد ذاته، وهو ما يعني أن مشرعنا قد أصاب في مسعاه هذا وفي توجيهه، هادفا من ورائه إلى إضفاء حماية أكبر على الأطفال الموجودين في خطر ومحاولة انتشالهم من مستنقع أو دائرة الجنوح والانحراف قبل أن يقعوا فيه.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي لقسم الأحداث بمحكمة مقر المجلس

بعدما كان المشرع في ظل أحكام قانون الإجراءات الملغى ينص على اختصاص قسم الأحداث بمحكمة مقر المجلس نوعيا بالجنح والجنايات المرتكبة من الأطفال دون 18 سنة، فقد أثر ضمن قانون حماية الطفل 12-15 أن يحتفظ لهذه الهيئة القضائية المختصة بالحكم في قضايا الأطفال وخصها بالنظر في الجنايات التي تقع من طرف القصر دون 18 سنة في الحدود الإقليمية للمجلس القضائي، وهو ما أكدته نص المادة 59 فقرة 02 (ق ح ط) والتي جاء فيها: "ويختص قسم الأحداث الذي يوجد بمقر المجلس القضائي بالنظر في الجنايات التي يرتكبها الأطفال".

حيث خصص المشرع الأطفال الذين يرتكبون جرائم توصف بأنها جنائية بإجراءات متميزة، إذ لا تتم محاكمتهم أمام محكمة الجنايات العادية التي تقع بالمجلس القضائي، وذلك لخصوصية المرحلة العمرية التي يمرون بها، إذ قام المشرع بإسناد الفصل في الجنايات إلى محكمة مقر المجلس وفقا لنص القانون، كون أن الجنايات التي يُحقق فيها قاضي التحقيق المكلف بالأحداث تُحال مباشرة على محكمة الأحداث بمقر المجلس القضائي بموجب أمر الإحالة،¹ وذلك طبقا للفقرة 05 من المادة 82 (ق ح ط) والتي أردفت بقولها: "وإذا تبين أن الجريمة التي ينظرها قسم الأحداث بوصفها جنحة تكون في الحقيقة جنائية فيجب على قسم الأحداث غير المحكمة الموجودة بمقر المجلس القضائي أن يُحيلها لهذه المحكمة الأخيرة، وفي هذه الحالة فإنه يجوز لقسم الأحداث هذا قبل البت فيها أن يأمر بإجراء تحقيق تكميلي ويندب لهذا الغرض قاضي التحقيق المكلف بالأحداث".

هذا ويرى البعض أن سبب منح المشرع الاختصاص بالفصل في الجنايات التي تُرتكب من قبل

¹ عبد الرحمان حاج إبراهيم، إجراءات التقاضي في جرائم الأحداث دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015، ص 251.

الأطفال لقسم الأحداث الموجودة بمحكمة مقر المجلس يرجع إلى الاعتبارات التالية¹:

1/ يرى البعض من الباحثين في هذا الميدان أن مرد ذلك راجع لكون هذه المحكمة -محكمة مقر المجلس- أقدم مؤسسة باشرت الفصل في قضايا الأطفال، إذ كانت نشأة قضاء الأحداث في الجزائر تركز على "محكمة أحداث واحدة على مستوى المجلس"، ثم تلتها محاكم أحداث في مختلف المحاكم، وأخيرا جاءت تسمية "أقسام".

2/ أنها تتوافر على قضاة متخصصين يملكون من الأقدمية والخبرة القانونية الميدانية ما يمكنهم من التعامل الأمثل مع قضايا الأطفال.

3/ أن المشرع الجزائري وكما فعل مع البالغين بأن أحال الاختصاص بنظر الجنايات التي يرتكبوها إلى محكمة الجنايات المنعقدة بمقر المجلس القضائي²، يكون بذلك قد سار على نفس المنوال بخصوص الأطفال بأن أحال الجرائم المرتكبة من طرفهم والموصوفة بالجناية إلى المحكمة الموجودة ضمن إقليم مقر المجلس القضائي كذلك أيضا.

4/ بينما يرى اتجاه آخر بأن إسناد الفصل في جنايات الأطفال لقسم الأحداث على مستوى محكمة مقر المجلس كانت له مبرراته في السابق كونها أقدم محكمة أنشأت في الجزائر تختص بشؤون الأطفال وأن القضاة الذين يشكلونها ومساعدتهم على أحسن مستوى من التكوين في مجال الأطفال غير أن هذا المبرر حسبهم يكون قد زال³.

وإنني أرى أن تلك المبررات في حقيقة الأمر قد زالت واضمحلت، خاصة وأنه قد مر عليها أكثر من نصف قرن حاليا -منذ صدور أول قانون للإجراءات الجزائية سنة 1966-، حيث أن الوضع قد تغير بشكل كبير، وذلك يظهر من توجهات الدولة في إعطاء أهمية كبيرة لقطاع العدالة ولاسيما الاهتمام بالعنصر البشري كالقضاة، إن من حيث العدد أين ارتفع عدد القضاة بكثير عما كان عليه الحال آنذاك،

¹ زيدومة درياس، مرجع سابق، ص 299.

² أنظر القانون رقم 17-07 المذكور، فقد نصت المادة 248 منه: "يوجد بمقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات استئنافية، تختصان بالفصل في الأفعال الموصوفة بجنايات.....".

كما نصت المادة 252 منه: "تعقد محكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية جلساتها بمقر المجلس القضائي...".

³ زيدومة درياس، مرجع سابق، ص 300.

أو من حيث نوعية وجودة التكوين المقدم لهم في كافة المجالات ولا سيما في مجال قضاء الأحداث، بالإضافة إلى توفر الأخصائيين في كافة المجالات، ضف إلى ذلك صدور قانون حماية الطفل 12-15 أين استمر الوضع على ما كان عليه في ظل أحكام قانون الإجراءات الجزائية الملغى، إذ أنه كان من الأجدر أن يوحد المشرع جميع قضايا الأطفال سواء منهم الجانحين أو المعرضين للخطر ويجعل لها اختصاصا نوعيا مشتركا، بأن يكون ذلك على مستوى كل محكمة ابتدائية قسم للأحداث يشتمل على ثلاث فروع، فرع خاص بالمخالفات، وآخر خاص بالجنگ وفرع خاص بالجنايات¹، بدلا من تشتيت الاختصاص النوعي تارة لمحكمة خارج المجلس في الجنگ والمخالفات، وتارة أخرى لقسم الأحداث لمحكمة مقر المجلس في الجنايات، وذلك يعد من قبيل توحيد هيئات الحكم في قضايا الأطفال.

ورغم كل هذا وذاك وما قيل ويقال من آراء، فإن المشرع الجزائري قد خص قسم الأحداث بمحكمة مقر المجلس -بمناسبة سنه لقانون حماية الطفل 12-15 اختصاصا نوعيا متميزا أقرب إلى الشمول، فبعدما خص قسم الأحداث بالمحكمة بالنظر في المخالفات و الجنگ المرتكبة من الأطفال دون 18 سنة، فقد أناط لقسم الأحداث لمحكمة مقر المجلس القضائي بالنظر في الجنايات المرتكبة من الأطفال²، واختصاص هذا القسم بالجنايات اختصاص شامل لم يحصره المشرع بنوع معين منها،³ كما لم يربطه

¹ أنظر قانون رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر ع 51، السنة الثانية والأربعون، المؤرخة في 20 يوليو 2005، إذ أن المادة 13 فقرة 02 منه أعطت السلطة التقديرية لرئيس المحكمة في تجزئة الأقسام إلى فروع بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، فنصت: "غير أنه يمكن لرئيس المحكمة بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية تقليص عدد الأقسام أو تقسيمها إلى فروع حسب أهمية وحجم النشاط القضائي". وتكمن علة هذا التفريد التشريعي لو تم العمل به في إنهاء مشكلة بعد المسافات بالنسبة لمنطقة الجنوب خصوصا، لاسيما بين المحاكم الواقعة بمقرات المجالس القضائية عن المحاكم الأخرى (أقسام الأحداث بالمحكمة) التابعة لها إقليميا، كل هذا بغية درء السلبات التي ستلحق لا محالة بالطفل جراء قطعه لهذه المسافة في حالة ارتكابه لجناية، وما يمكن أن تخلفه من صدمة نفسية وإرهاق نظرا لصغر سنه.

² بعدما جاءت المادة سهوا بصيغة "بمقر المجلس" والأصح كما ذكر هو: "بمحكمة مقر المجلس"، فقد استمر الوضع على ما كان عليه في ظل (ق إ ج) الملغى أين لم يتدارك المشرع الجزائري ضمن قانون حماية الطفل هذا الأمر، ولم يضبط مصطلحاته بشكل أكثر دقة مما جعله يقع في نفس السهو الذي وقع فيه أنفا. وقد قضى المجلس الأعلى - سابقا - بفحوى ما ورد في نص المادة 2/59 (ق ح ط)، والمادة 5/82 (ق ح ط). - القرار رقم 54524 بتاريخ 14/03/1989، الصادر عن غرفة الجنگ والمخالفات، المجلس الأعلى، المجلة القضائية، عدد3، 1990، ص 299.

³ لقد طبق المشرع الجزائري ورسخ قاعدة أن "الأصل في مرجع الاختصاص لمحاكم الأحداث هو شخص الطفل، وليس نوع الجريمة"، حيث ألغى ما كان وارد في (ق إ ج)، والذي كان يُسند الفصل في جنايات الأحداث الموصوفة بالإرهاب والتخريب إلى محكمة الجنايات العادية طبقا للمادة 249 فقرة 02 منه، حيث استعاض عن هذا الاختصاص بموجب قانون

بسن معينة، وأن أي طفل ارتكب جناية مهما كانت سنه،¹ يُحاكم أمام قسم الأحداث على مستوى المجلس، فإنه في مجال العقوبة كذلك جاء المشرع واضحا وصريحا، حيث نصت المادة 49 (ق ع): " لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات، لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 سنة إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة"².

ولقد جاء تعديل نص المادة 49 (ق ع) سنة 2014 تمهيدا لإصدار المشرع الجزائري لقانون حماية الطفل 12-15 الصادر في جويلية 2015 وذلك حتى يُوحّد النصوص القانونية الموضوعية والإجرائية في مجال الطفل، ويضع حد لكل ما من شأنه أن يجعل التناقض والاختلاف في تطبيق الأحكام والنصوص القانونية في هذا الصدد، وبالتالي فقد جاءت المادة 49 (ق ع) مطابقة تماما لما ورد في المادة 02 (ق ح ط)، وهو ما يُحسب للمشرع الجزائري تقاديا لما يمكن أن يجري من محاكمات لأطفال دون السن الأدنى القانونية التي حددها المشرع.³

حماية الطفل 12-15 وأصبح يُسند الاختصاص بالفصل في الجنايات المرتكبة من الأطفال مهما كان سنهم -أي من 10 إلى 18 سنة- إلى قسم الأحداث بمحكمة مقر المجلس القضائي.

¹ بموجب قانون 12-15 أصبح المشرع الجزائري يُحدد سنا دنيا للمسؤولية الجزائية والتي لا يجوز متابعة الطفل دونها ألا وهي 10 سنوات بعد ما كان في ظل (ق إ ج) الملغى يُعتمد بالسن القصوى للطفل فحسب، ألا وهي 18 سنة.

² أنظر القانون رقم 01-14 المؤرخ في 04 فبراير 2014، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، والمتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 07، المؤرخة في 16 فبراير 2014، المادة 49 منه.

³ فقبل تعديل المادة 49 (ق ع) بموجب القانون 01-14 لم يكن هناك نص قانوني يُحدد السن الدنيا التي لا يجوز متابعة الطفل دونها، ومن أمثلة القضايا التي عالجتها المحكمة العليا قضية طفل عمره أربع (4) سنوات تُوبع بجناية الضرب والجرح العمد المُفضي إلى فقد إبصار إحدى العينين وأفصحت المحكمة العليا عن موقفها بقولها: "... وحيث أنه يتعين التذكير بدءا أن أحكام المادة 49 (ق ع) المتعلقة بالمسؤولية الجزائية بالنسبة للقاصر فقد نصت: " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية"، وعليه فالمستفاد من ذلك أن القاصر الذي لم يكمل 13 سنة لا يعاقب جزائيا والسبب في ذلك لكونه غير مسؤول جزائيا. وحيث أنه وبالنظر لصياغة المادة 49 (ق ع) وبالنظر لكون المشرع لم يحدد سنا أدنى لعدم متابعة القاصر، فإن صغر السن لا يحول دون متابعته والتصرف في قضيته طبقا للقانون وبحسب كل قضية وما يتعلق بها.

- وحيث أنه و في قضية الحال فإن القاصر (ب ب) يبلغ من العمر 4 سنوات و قد توبع لأجل الضرب و الجرح العمدي

المحور الثاني: غرفة الأحداث ودورها في الفصل في قضايا الأطفال الجانحين

تم إنشاء غرفة الأحداث بالمجلس القضائي لأول مرة غداة صدور الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية¹، ليستمر العمل بها بمناسبة صدور قانون حماية الطفل سنة 2015، إذ ورد النص عليها بموجب المادة 91 منه، وتتشكل غرفة الأحداث طبقا للمادة 91 فقرة 02 (ق ح ط) من: رئيس وهو من أعضاء المجلس القضائي، ومستشارين قاضيين اثنين من بين المستشارين الموجودين على مستوى المجلس القضائي، وذلك بحضور ممثل النيابة العامة-النائب العام أو أحد مساعديه-، ومعاونيه أمين ضبط الجلسة².

لقد نص المشرع على غرفة الأحداث واعتبرها من محاكم الأحداث على مستوى الدرجة الثانية، حيث أسند لها اختصاصا مركبا بنظر قضايا الأطفال تحقيقا وحكما، وقد أسند المشرع مسألة تعيينهم إلى رئيس المجلس القضائي بموجب أمر منه وذلك من بين قضاة المجلس المعروفين باهتمامهم بالطفولة أو الذين مارسوا كقضاة للأحداث³.

المفضي إلى فقد بصر إحدى العينين ثم أفضى التحقيق معه إلى الأمر بانتفاء وجه الدعوى لانعدام المسؤولية الجزائية على أساس أحكام المادة 49 (ق ع) الواردة في المسؤولية الجزائية و على أساس أحكام المادة 42 / 2 (ق م) المحددة لسن التمييز ب 13 سنة وعلى أساس المادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 بتاريخ 19/12/1992 والمحددة سنا دنيا يفترض دونها أن الأطفال ليس لديهم الأهلية لانتهاك قانون العقوبات وحيث أن قضاة غرفه الاتهام قد خلصوا إلى انعدام المسؤولية الجزائية لدى المتهم القاصر، وسببوا قرارهم تسببا كافيا اعتمدوا فيه أسباب القاضي المحقق ولا تثريب عليهم في ذلك لأن تقديرهم سيد في هذا المجال، وحيث أنه وبالنتيجة يتعين التصريح أن طعن النائب العام غير مؤسس يتعين رفضه.

- القرار رقم 593050 بتاريخ 17/12/2009، الصادر عن الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 1، 2011، ص 339.

¹ حيث أنشأت لأول مرة بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، إذ نصت عليها المادة 472 منه: توجد بكل مجلس قضائي غرفة أحداث...". وفي سنة 2015 أصدر المشرع الجزائري قانون حماية الطفل رقم 15-12 الصادر في 23 يونيو 2015، والذي ألغى بموجبه جميع الأحكام الخاصة بالأحداث في قانون الإجراءات الجزائية.

² أنظر القانون 15-12 المذكور، حسبما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 91.

³ وهو نفس الشرط الذي وضعه المشرع بخصوص المساعدين المحلفين -لدى قسم الأحداث- وهو شرط العناية والاهتمام والتخصص في شؤون الأطفال، وهو شرط نستنتج أن المشرع الجزائري استعاض عنه، نظرا لغياب العنصر الاجتماعي -المحلفين- ضمن تشكيلة هذه الهيئة القضائية -غرفة الأحداث- واكتفاه بالعنصر القضائي فحسب.

وهكذا يبدو جليا أن المشرع قد تدارك -تشريعيًا- هذا الشرط بعدما لم ينص عليه ضمن أحكام المادة 472 (ق إ ج) الملغاة، وذلك مراعاة لخصوصية الأطفال عند اختيار تشكيلة غرفة الأحداث، ولما كان الأصل أن العمل الذي تقوم به أقسام الأحداث على مستوى الدرجة الأولى كمحاكم متخصصة تجري مراجعته على مستوى الدرجة الثانية من غرفة الأحداث، فإن المشرع قد اشترط فيمن يُعين كقضاة لغرفة الأحداث رئيسا ومستشارين الشرط الذي اعتبره يكفي للوفاء بتخصص قضاء الأحداث وهو الكفاءة والعناية والاهتمام بشؤون الأطفال -على غرار شرطه بالنسبة لقاضي الأحداث في الدرجة الأولى-، ضف إلى ذلك أن يكون المستشارون قد مارسوا كقضاة للأحداث ضمن مساهمهم المهني.

المطلب الأول: تشكيلتها

إن محكمة الأحداث تختلف عن غرفة الأحداث من حيث التشكيلة، فالأولى تتكون من قاضي واحد ومساعدين بمثابة محلفين -أي من الأشخاص المهتمين بقضايا الأطفال- أما بالنسبة لغرفة الأحداث فهي هيئة قضائية صرفة جميع أعضائها قضاة بدرجة مستشار، والملاحظ أن المشرع يلزم وجود المحلفين على مستوى أول درجة محكمة الأحداث -ويعتبر ذلك من النظام العام، بينما تخلو تشكيلة غرفة للأحداث من هذا النوع من القضاة¹.

فمتى كان من المقرر قانونا أن تشكيل محكمة الأحداث يخضع لمشاركة مساعدين (محلفين) مع القاضي الذي يتأسس الجلسة لكي يكون انعقاد هذه المحكمة صحيحا وقانونيا، كما أن استئنافات أحكامها تختص بالنظر فيه غرفة الأحداث بالمجلس، وبالتالي فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ المتمثل في تشكيل محكمة وغرفة الأحداث يعد خرقا لإجراءات جوهرية في القانون تتعلق بالنظام العام، يجوز إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو أمام المحكمة العليا لأول مرة².

¹ وهو ما يعتبر تقصيرا من طرف المشرع وعدم وضوح في مهمة المحلفين، فهو يُدرجهم ويُشركهم في درجة من درجات تقاضي الأطفال، ثم يستغني عنهم في درجة أخرى، فكان من الأجدر إدراج المحلفين ضمن تشكيلة غرفة الأحداث أيضا من أجل تكريس الطابع الاجتماعي لمحاكمة الأطفال. على اعتبار أن المحلف ابن المنطقة ولم بم خصوصيات مجتمعه وبيئة الطفل التي نشأ فيها، وبالتالي يساعد القضاة في اتخاذ التدابير الملائمة، ومن جهة أخرى يُضفي وجود المحلفين ضمانات المحاكمة العادلة للطفل الجانح، خاصة إذ هُضمّت حقوقه على مستوى الدرجة الأولى - قسم الأحداث-.

- عبد الرحمان حاج إبراهيم، مرجع سابق، ص 263، 264.

² جمال نجيمي، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل (مادة بمادة) القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، دار هوم، الجزائر، 2016، ص 171.

هذا وتتفرد غرفة الأحداث باعتبارها إحدى الجهات القضائية المتخصصة، بتصحيح وتقويم الأحكام الصادرة عن قاضي الأحداث، أو لإصلاح الأخطاء القضائية التي تصدر عنه كأول درجة، وتجسيد مبدأ من مبادئ المحاكمة هو مبدأ التقاضي على درجتين، فمن هذا المنطلق يمكن للمتقاضي - الطفل الجانح- أن يستأنف ويطلب بحقه أمام هذه الغرفة -غرفة الأحداث- كون قضاة الدرجة الثانية أكثر تخصصا وخبرة¹.

المطلب الثاني: اختصاصاتها في قضايا الأطفال الجانحين

أما بخصوص إجراءات سير الدعوى أمام غرفة الأحداث فإنها تتعقد برئاسة رئيسها (المستشار) والتشكيلة المنصوص عليها قانونا وتفصل في القضية باعتبارها درجة ثانية للتقاضي وجهة استئنافية بالنسبة للأحكام الصادرة عن الدرجة الأولى على مستوى أقسام الأحداث²، وتتم إجراءات المرافعة بنفس القواعد التي تتم أمام محكمة الأحداث، حسب ما نصت عليه المادة 92 (ق ح ط) بقولها: " تفصل غرفة الأحداث وفقا للأشكال المحددة في المواد من 81 إلى 89 من هذا القانون". إذن فالنص يحيل إلى المواد من 81 إلى 89 (ق ح ط) وهي عبارة عن ضمانات محاكمة الطفل التي سنتطرق إليها في هذه الرسالة لاحقا، ومن أبرزها سرية الجلسات (العلبية المقيدة)، إمكانية إعفاء الطفل من الحضور طيلة فترة الجلسة إن اقتضت مصلحته ذلك، بالإضافة إلى وجوبية استعانة الطفل بمحام...إلخ.

• فإذا كان من المؤكد أن الحكم والقرار المطعون فيه صدر الأول من محكمة مشكلة من قاضي فرد دون محلفين، وصدر الثاني من الغرفة الجزائية العادية وليس من الغرفة المختصة بمسائل الأحداث الأمر الذي يشكل خرقا بينا لأحكام القانون، ومتى كان ذلك تعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية على غرفة الأحداث لنفس المجلس مشكلة تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون.

- القرار رقم 33695، المذكور.

¹ عبد الرحمان حاج ابراهيم، مرجع سابق، ص 262.

² وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي: "... وحيث أن حاصل ما ينعي به الطاعن في هذا الوجه الأول وجبه إذ أن الغرفة الجزائية غير مختصة نوعيا بالبت في الأحكام المستأنفة والصادرة عن قسم الأحداث بالمحكمة، إذ أن غرفة الأحداث بالمجلس القضائي وحدها المختصة بالفصل في الاستئناف، على اعتبار أن المحكوم عليه الطاعن مولود بتاريخ 1982/01/27 وأن الوقائع كانت بتاريخ 1998/08/27 وبالتالي كان لا يزال حدثا (طفل) لم يكمل 18 سنة من العمر، وبذلك يكون قرار المجلس منعدم الأثر وباطلا بطلانا مطلقا ومعرضا للنقض كونه صادر عن جهة غير مختصة...". - القرار رقم 241508، بتاريخ 16 ماي 2000، الصادر عن الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد خاص، 2003، ص 643.

وأردفت المادة 93 (ق ح ط) بقولها: "يخول رئيس غرفة الأحداث في حالة الاستئناف كافة السلطات المخولة لقاضي الأحداث بمقتضى المواد من 67 إلى 71 من هذا القانون"¹. وفي هذا الإطار يستأثر رئيس غرفة الأحداث بعدة اختصاصات حيث يشغل كعمل قاضي الأحداث ويتولى بوصفه قاضيا مهام قضاء الحكم، إذ يتأسس بهذه الصفة غرفة الأحداث كما يقوم بالتحقيق واتخاذ التدابير².

هذا ويشمل اختصاصها دائرة اختصاص المجلس القضائي بجميع دوائر المحاكم التابعة لها، إذ أن اختصاصها المكاني يشمل المحاكم التابعة للمجلس ككل.

الفرع الأول: استبعاد المشرع لتشكيلات محاكم القانون العام بموجب قانون حماية الطفل 12-15

لقد أقر المشرع الجزائري وجسد بموجب قانون حماية الطفل 12-15 عند تشكيل محاكم الأحداث في جميع الحالات بالاتجاه الوسطي شائع الانتشار في السياسة الجزائية الحديثة والذي يدعو إلى ضرورة الاعتماد على العناصر القانونية والاجتماعية معا في تشكيل هذا النوع من المحاكم، حيث أزاح المشرع اختصاص محاكم القانون العام بدءا بقسم المخالفات بالمحكمة كجهة قضائية للبالغين³.

¹ الصلاحيات المخولة لرئيس غرفة الأحداث ولقاضي الأحداث المشار إليها في المادة 93 أعلاه هي: إجراء التحريات المتعلقة بشخصية الطفل، إجراء البحث الاجتماعي حول أوضاعه والحالة المادية والمعنوية لأسرته إلى جانب الفحوص الطبية والنفسانية والعقلية، الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة: كتسليم الطفل إلى ممثله الشرعي أو وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بالطفولة، وعند الاقتضاء الأمر بوضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة، اتخاذ إجراء الرقابة القضائية وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للطفل قد تُعرضه لعقوبة الحبس، حسب المواد من 67 إلى 71 (ق ح ط). - جمال نجيمي، مرجع سابق، ص 173.

² استعاض المشرع عن مصطلح المستشار المندوب لحماية الأحداث الوارد في قانون الإجراءات الجزائية الملغى برئيس غرفة الأحداث، - وذلك بموجب إصداره لقانون حماية الطفل- الذي هو في الأصل قاض بالمجلس القضائي برتبة مستشار، والمستحدث كذلك بموجب قانون 12-15 أن طريقة تعيين هذا الأخير تغيرت فبعدما كان المستشار أو المستشارين المندوبين لحماية الأحداث يعينون مركزيا بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، أصبح الأمر مختلفا أين أسند المشرع مهمة تعيين رئيس غرفة الأحداث ومستشاريه إلى رئيس المجلس القضائي وذلك من بين قضاة المجلس المهتمين بمجال الطفولة أو الذين سبق لهم وأن مارسوا كقضاة للأحداث بالمحاكم الابتدائية قبل ترقيتهم إلى مستشارين بالمجالس القضائية.

³ ففي ظل الوضع السابق الملغى كان قسم المخالفات يفصل في المخالفات المرتكبة من الأطفال مُشكلا من قاضي فرد من قضاة المحكمة بحضور ممثل النيابة العامة، ومساعدة أمين ضبط الجلسة مع مراعاة أوضاع العلنية الخاصة بمحاكم الأحداث، أين خرج المشرع -في ظل الوضع السابق- عن اختصاص قضاء الأحداث وعن التشكيلة الخاصة لمحاكمة الأطفال، مُرجعا السبب في ذلك إلى قلة أهمية الجريمة المرتكبة منهم -المخالفة- وأن عقوبتها لا تتعدى الغرامة البسيطة

والمُشكّل من قاضي فرد من قضاة المحكمة، كما استبعد المشرع أيضا اختصاص محكمة الجنايات عن الجرائم المرتكبة من الأطفال والموصوفة بالأفعال الإرهابية أو التخريبية والبالغين من العمر 16 سنة كاملة¹، وبعد مرور أكثر من 20 سنة من تاريخ إقرار هذا الاختصاص والنظر إلى زوال السبب الذي أدّى إلى سنّ هذا القانون ألا وهو تراجع ظاهرة الإرهاب ونهايتها، فإنه لم يعد من المقبول الإبقاء عليه بعد أن سقط مبرّره.

ليعود المشرع الجزائري بذلك إلى الأصل وهو تمكين الطفل وعدم حرمانه من ضمانته مثوله أمام قاضيه الطبيعي، ويخلق بالمقابل نوعا من الانسجام بين النصوص القانونية، كما يُعزز ضمانات حماية الطفل وحقه في أن تفصل في قضيتة جهة قضائية مختصة.

الفرع الثاني: المحكمة العليا كجهة قضائية للقانون العام

تأتي على رأس هرم جهاز القضاء العادي، وتعتبر محكمة قانون لا محكمة موضوع تفصل في الطعون في الأحكام والقرارات، وهي تتصل بقضايا الأطفال بمناسبة الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بشأنها من المحاكم الدنيا لتتظر فيها باعتبارها محكمة قانون وليس درجة للتقاضي عن طريق الغرفة الجزائية أو غرفة الجناح والمخالفات²، فتؤبّدها متى رأت أنها مطابقة للقانون أو تنقضها إذا كانت مخالفة له، وفي هذه الحالة الأخيرة تُعيد القضية من جديد أمام الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الملغى مُشكّلة تشكيلا آخر³.

في جميع الأحوال هذا من جهة، ومن جهة أخرى لأجل تخفيف الضغط عن محاكم الأحداث وجعلها تتفرغ للنظر في الجرائم الخطيرة.

¹ وهو اختصاص حديث نسبيا يعود إلى تاريخ صدور الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 1995/02/25 والذي أورد هذا الاختصاص الاستثنائي من خلال الفقرة الثانية من المادة 249 (ق إ ج)، والذي كان له ما يُبرّره آنذاك ولا سيما بعد نقشي واستفحال ظاهرة الإرهاب إبان العشرية السوداء التي عاشتها الجزائر، وتزايد استخدام الأطفال -بشكل ملحوظ- في تنفيذ العمليات الإرهابية.

² أنظر قانون رقم 89-22 المؤرخ في 1989/12/12 والمتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيورها، جريدة رسمية عدد 53، مؤرخة في 13 ديسمبر 1989، المادة 17 منه. وفي هذا الإطار تتشكل المحكمة العليا من ثمان (8) غرف متنوعة منها غرفتان جزائيتان، الغرفة الجنائية وتقسّم إلى قسمين، وغرفة الجناح والمخالفات وتقسّم إلى أربع أقسام، ولكل منها اختصاصاتها بالنظر في الطعون بالنقض. - عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 78، 79.

³ عملا بحكم المادة 179 / 1 من الدستور: " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقوّمة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم...".

والصحيح أنها لا تتصل بقضايا الأطفال إلا بمناسبة نظرها في الطعون بالنقض المرفوعة ضد القرارات الصادرة في مادة الجنايات - باعتبار أن الجرح عادة ما تنتهي بالحكم بتدابير مؤقتة سواء في أول درجة أو ثاني درجة أو بعقوبات مخففة-، ضف إلى ذلك أن اختصاصها بالفصل في قضايا الأطفال لا يتعارض من الناحية الفعلية مع الضمانات المكفولة لهم، كونها جهة عليا للرقابة على حسن تطبيق القانون في المسائل المعروضة عليها، ولا تتعرض لماديات الدعوى التي هي من اختصاص قضاة الموضوع في المحاكم الدنيا. ومع ذلك يكون من الملائم لو خصّص المشرع إحدى غرف المحكمة العليا أو على الأقل أحد أقسام الغرفة الجزائية للنظر في الطعون بالنقض التي تُرفع ضد الأحكام والقرارات الصادرة بشأن الأطفال، كون ذلك يُكسب المستشارين المزيد من الخبرة في هذا النوع من القضاء المختص، فضلا على أن هذا المسلك التنظيمي سيوفر لا محالة للمستشارين في الغرفة أو القسم الخاص بالأحداث أيضا المزيد من الجهد والوقت للنظر في هذه الطعون، كما يُخفّف من عبء العمل القضائي على بقية المستشارين في الأقسام أو الغرف الجزائية الأخرى، وهو ما يُجسّد في الأخير فكرة ومبدأ التخصص في المجال القضائي بصفة عامة، وفي مجال قضاء الأحداث بشكل خاص وهو ما نادى به نصوص القانون الدولي للأطفال الجانحين التي لم تعد تذكر إلا المحاكم ذات الطبيعة القانونية الخاصة.¹

خاتمة: توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

تم ولأول مرة ضمن القانون الجديد إقرار مبدأ إلزامية الاستعانة بمحام أثناء توقيف الطفل للنظر والذي يعد تكريسا لما تقرر بالنسبة للبالغ من إمكانية استعانه بمحام أمام الضبطية القضائية بمناسبة توقيفه للنظر.

تبنى المشرع الجزائري ولأول مرة نظام العدالة الجزائية التفاوضية الذي يعد من أبرز النظريات الفكرية الحديثة في مجال السياسة الجزائية، وفي هذا الإطار أقر آلية الوساطة كطريقة بديلة للمتابعة الجزائية للطفل الجانح وذلك في المخالفات والجرح التي يرتكبها، حيث تعتبر ضمانا فعالة لحياته سواء من الناحية النفسية أو الاجتماعية.

كرس قانون حماية الطفل الجديد 15-12 حق الطفل في إبداء رأيه وإشراكه في جميع الإجراءات والتدابير المتخذة بشأنه كلما كانت حالته تسمح بذلك.

¹ عبد الرحيم مقدم، مرجع سابق، ص 469، 470.

نظم المشرع مرحلة التحقيق القضائي وأجاز الجمع بين سلطتي التحقيق والحكم بالنسبة لقاضي الأحداث، كما نظم ولأول مرة الحبس المؤقت للأطفال الجانحين وحدده بنصف المدة المقررة للبالغين وجعله استثناء عن الاستثناء.

وسع المشرع من اختصاص قسم الأحداث ليشمل الفصل في المخالفات المرتكبة من الأطفال، بعدما كانت من اختصاص قسم المخالفات بالمحكمة العادية، ليجسد بذلك حق الطفل في مثوله أمام قاضيه الطبيعي، ويدعم بالمقابل فكرة القضاء المتخصص ذو الاختصاص الشامل.

إلغاء اختصاص محكمة الجنايات العادية بالنظر في الجنايات الموصوفة بالأفعال الإرهابية والتخريبية والتي ترتكب من الأطفال ما بين 16 و 18 سنة، نظرا لزوال مبرره، وإحالة الاختصاص بالفصل في جميع الجنايات المرتكبة من الأطفال دون استثناء إلى قضاء الأحداث، توحيدا لهذا الأخير ودعما لتخصصه وتحقيقا لأهم ضمانات حماية الطفل ألا وهي مثوله أمام قضاائه الطبيعي والعادي.

لقد جعل المشرع الجزائري وبموجب قانون 15-12 استعانة الطفل بمحام أمرا وجوبيا وطيلة مراحل الدعوى الجزائية، وهي ضمانات هامة تجسد حرص المشرع على حماية الطفل الجانح وتجنبيه الآثار النفسية الوخيمة التي قد تلحق به جراء مثوله ووقوفه بين يدي القضاء.

استثنى المشرع وبموجب الأمر 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية تطبيق إجراءات الأمر الجزائي على الأطفال الجانحين، نظرا لما تتسم به إجراءات هذا الأمر الذي يتنافى وخصوصيات التحقيق والبحث الاجتماعي عن حالة ووضعية الطفل.

التوصيات: توصلت الدراسة إلى جملة من التوصيات نختصرها في الآتي:

ضرورة ألا يقصر المشرع آلية الوساطة الجزائية كوسيلة لتوقيف المتابعة ضد الطفل الجانح على المرحلة السابقة لتحريك الدعوى العمومية فحسب، إذ ينبغي إتاحتها وتفعيلها في جميع مراحل الدعوى -أسوة بالمشرع التونسي- حتى يكون لها الأثر الفعال في تحقيق الهدف الأسمى الذي يصبو إليه قضاء الأحداث وهو إبعاد الطفل قدر المستطاع عن الإجراءات الجزائية التقليدية.

ينبغي على المشرع تمديد فترة بقاء قاضي الأحداث في منصبه إلى ما يزيد عن ثلاث سنوات، حتى يستفيد الأطفال من خبرته في تقديم الحلول الناجعة لمشاكل انحرافهم وجنوحهم.

الإلغاء الكلي لدور غرفة الاتهام باعتبار أنها تنظر في الاستئنافات التي ترفع ضد أوامر التحقيق في قضايا الأطفال ذات الطابع الجزائي والصادرة عن قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث، وإعادة هذه الصلاحية أو الدور إلى غرفة الأحداث بالمجلس باعتبارها درجة ثانية للتقاضي في مسائل الأطفال وهيئة متخصصة ضمن التركيبة القضائية الخاصة بالأحداث.

إعادة النظر في هيئة قسم الأحداث بمحكمة مقر المجلس القضائي والمختصة بالفصل في الجنايات المرتكبة من الأطفال وتعزيز تشكيلتها سواء بالعناصر القانونية أو الاجتماعية (المحلفين) على اعتبار أنها تفصل في أشد وأخطر أنواع الجرائم (الجنايات)، إذ ينبغي مساواة الطفل في هذه الحالة بنفس الضمانات التي يتمتع بها البالغ أمام محكمة الجنايات العادية من حيث التشكيلة (وهاته الأخيرة مؤلفة من هيئة سباعية)، وذلك تدعيما لضمانات المحاكمة العادلة.

منع حبس الأطفال الجانحين والذين يقل سنهم عن الخامسة عشر (15) سنة، مع تقليص مدة الحبس المؤقت إلى حداها الأدنى وجعلها لا تتجاوز شهرا واحدا في كل الحالات.

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية

الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ع 40 المنشورة بتاريخ 23 يوليو 2015.

الأمر رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر 66-155 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ع 20، المؤرخة في 29 مارس 2017.

المرسوم رقم 66-173 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 جوان 1966، المتعلق بوضع قوائم المساعدين لدى محاكم الأحداث، ج ر ع 50، المؤرخة في 13 جوان 1966.

قانون رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر ع 51، السنة الثانية والأربعون، المؤرخة في 20 يوليو 2005.

مداخلات الورشة العلمية الملتقى الوطني المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية بين التطبيق والتضييق

قانون رقم 89-22 المؤرخ في 12/12/1989 والمتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها،
جريدة رسمية عدد 53، مؤرخة في 13 ديسمبر 1989.

الكتب

زيدومة درياس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع،
القاهرة، 2007.

الإجراءات الجنائية بشأن الأحداث في التشريعين الليبي والمصري في ضوء الآفاق الجديدة للعدالة
الجنائية في مجال الأحداث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

أشرف عبد العزيز يوسف، قواعد الإجراءات الجنائية بشأن الأطفال في ظل قانون الطفل 12 لسنة
1996 (المعدل بالقانون 126 لسنة 2008)، الطبعة الأولى، د.د.ن، القاهرة، 2013.

جمال سايس، قضايا الأحداث في الاجتهاد القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر،
2017.

عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (الجزء الثاني)، دار هوم، الجزائر، 2018.

الرسائل العلمية

عبد الرحيم مقدم، الحماية الجنائية للأحداث، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، 2013.

عبد الرحمان حاج إبراهيم، إجراءات التقاضي في جرائم الأحداث دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة
الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015.

المجلات

سعاد أبعود، الحماية الجنائية الإجرائية للطفل الجانح خلال مرحلة المحاكمة في ظل الأمر 15-12
المتعلق بحماية الطفل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، العدد الحادي عشر، 2016.
محمد بوزويتينة، المعالجة القضائية لظاهرة الطفل الجانح، مجلة بحوث ودراسات قانونية -جمعية
الحقوقيين بصفافس-، تونس، عدد 02، يونيو 2001.

إجراءات الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية



غربي أحسن

أستاذ محاضر أ

التخصص: قانون إداري ومؤسسات دستورية

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة كلية الحقوق والعلوم السياسية

ahcenegharbi4@gmail.com

a.gharbi@univ-skikda.dz

ملخص

استحدثت المؤسسة الدستورية في التعديل الدستوري سنة 2020 المحكمة الدستورية لتحل محل المجلس الدستوري ومنحها العديد من الصلاحيات لعل أهمها اختصاص الرقابة على دستورية القوانين، إذ وسع المؤسسة الدستورية من صلاحياتها في مجال الرقابة بالمقارنة مع المجلس الدستوري سابقا، إذ من بين أنواع الرقابة التي تبارها المحكمة الدستورية نجد الدفع بعدم الدستورية باعتباره الآلية التي تحمي حقوق وحريات الأفراد.

يحتاج الدفع بعدم الدستورية في الجزائر إلى العديد من الإجراءات بعضها يطبق أمام الجهات القضائية المنتمية للقضاء العادي أو الإداري، وبعضها يطبق أمام المحكمة الدستورية، وهذا ما سنبينه من خلال هذه الورقة البحثية.

الكلمات المفتاحية

المحكمة الدستورية، الدفع بعدم الدستورية، الإجراءات، الإحالة، القانون

Abstract:

In the constitutional amendment in 2020, the Constitutional Founder introduced the Constitutional Court to replace the Constitutional Council and granted it many powers, perhaps the most important of which is the competence to monitor the constitutionality of laws, as the Constitutional Founder expanded its powers in the field of oversight compared to the former Constitutional Council, as among the types of oversight that the Constitutional Court challenges We find the defense of unconstitutionality as the mechanism that protects the rights and freedoms of individuals.

The defense of unconstitutionality in Algeria needs many procedures, some of which are applied before the judicial authorities belonging to the ordinary or administrative judiciary, and some of which are applied before the Constitutional Court, and this is what we will show through this research paper.

Keywords:

Constitutional Court, plea for unconstitutionality, procedures, referral, law.

مقدمة

نص المؤسس الدستوري في التعديل الدستور سنة 2020 على الرقابة على دستورية القوانين في الفصل الرابع بعنوان المحكمة الدستورية من الباب الرابع المعنون بمؤسسات الرقابة¹، إذ كرس العديد من أنواع الرقابة على دستورية القوانين لا سيما رقابة المطابقة ورقابة الدستورية، هذه الأخيرة تنصب على الرقابة على المعاهدات والقوانين والتنظيمات والأوامر وأيضا الدفع بعدم الدستورية.

إن الدفع بعدم الدستورية ليس وليد التعديل الدستوري سنة 2020 وإنما هو مكرس في ظل التعديل الدستوري سنة² 2016 من خلال نص المادة 188، كما أعاد المؤسس الدستوري تنظيم الدفع بعدم الدستوري في التعديل الدستوري الأخير وتعزيزه لا سيما من خلال إدراج الحكم التنظيمي إلى جانب الحكم التشريعي.

حددت المادة 195 من الدستور جهات إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية والمتمثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة، وذلك عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور الجزائري.

تتظر المحكمة الدستورية في قرار الإحالة بالدفع بعدم الدستورية وفق إجراءات حددها القانون العضوي³ رقم 22-19 والنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية⁴، فما هي الإجراءات المعمول بها أمام المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية؟.

للإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي من خلال تبيان أهم الإجراءات المطبقة أمام المحكمة الدستورية وتحليل أحكام القانون العضوي 22-19 والنظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية التي تبين الإجراءات المطبقة أمام المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية.

تقتضي الإجابة على الإشكالية المطروحة تقسيم الدراسة إلى قسمين،

أولاً: الإجراءات التي تسبق انعقاد جلسات المحكمة الدستورية

ثانياً: الإجراءات المتزامنة مع جلسات المحكمة الدستورية

أولاً: الإجراءات التي تسبق انعقاد جلسات المحكمة الدستورية

يتعين استيفاء العديد من الإجراءات أمام المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية قبل انعقاد الجلسة، إذ يعد أول إجراء تقوم به المحكمة الدستورية هو تسجيل قرار الإحالة أو قرار رفض الإحالة، وإعلام السلطات العمومية والأطراف بقرار الإحالة بغرض تقديم الملاحظات الكتابية والرد الكتابي للملاحظات وفق آجال محددة، كما أن قد يطلب من المحكمة إعفاء عضو من أعضائها من ملف الدفع إما في صورة التنحي أو الرد.

1- إجراءات تسجيل قرار الإحالة

نص النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على إجراء تسجيل قرار الإحالة بنوعيهما، العادية أو التلقائية، وذلك من خلال المادة 18 التي نصت على: "يسجل قرار الإحالة العادية أو التلقائية الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، والمتعلق بالدفع بعدم الدستورية، في سجل الدفع بعدم الدستورية، الممسوك لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية.

يحدد رئيس المحكمة الدستورية، بموجب مقرر، شكل ومضمون سجل الدفع بعدم الدستورية.

يرفق قرار الاحالة بعرائض ومذكرات الاطراف، وعند الاقتضاء، بالوثائق المدعمة.

يمكن المقرر أن يطلب الوثائق الضرورية لتدعيم الملف".

يتضح من خلال نص المادة المذكورة اعلاه أن المحكمة الدستورية ملزمة بتسجيل قرار الاحالة المقدم من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حصرا، والمتعلق بالدفع بعدم الدستورية، كما تكون ملزمة بتسجيل قرار الاحالة التلقائية في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، في الدفع في أجل شهرين (02) من تاريخ استلام قرار ارسال الدفع بعدم الدستورية وعرائض الاطراف ومذكراتهم أو من تاريخ اثاره الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة.

يحدد رئيس المحكمة الدستورية بموجب مقرر شكل ومضمون كل من سجل الدفع بعدم الدستورية الذي تسجل فيه قرارات الاحالة بنوعيتها، كما يحدد بموجب مقرر شكل ومضمون سجل رفض إحالة الدفع بعدم الدستورية، إذ في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة، إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، فإن الرفض يكون بموجب قرار قضائي صادر عن الجهة العليا في القضاء العادي أو الإداري، ترسل نسخة منه وجوبا للمحكمة الدستورية لتسجيله بسجل رفض الاحالة للدفع.

كما أنه في هذه الحالة يتعين على رئيس المحكمة الدستورية بعد قيده في السجل الخاص به إعلام أعضاء المحكمة الدستورية بقرار رفض الاحالة مع تمكينهم من نسخة من القرار دون أن تحدد المادة 23 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية الغرض من تسليم نسخة من القرار إلى الاعضاء، فهل يمكن للمحكمة الدستورية أن تراقب قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة الراض للإحالة؟.

إن سجل الدفع بعدم الدستورية وسجل رفض الاحالة بعدم الدستورية يمسان لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية.

إن قرار الاحالة الذي يسجل لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية يتعين أن يكون مرفقا بالعرائض ومذكرات الأطراف، وعند الاقتضاء بالأدلة الثبوتية التي تدعم طلبات الاطراف المعنية، كما أنه يجوز للعضو المقرر لاحقا طلب الحصول على الوثائق الضرورية لتدعيم الملف، دون أن تحدد المادة 18 الجهات أو الجهة التي يقدم لها طلب الحصول على الوثائق.

بالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة الدستورية المتضمنة الفصل في الدفع بعدم الدستورية نجد أن المحكمة الدستورية تشير دائما إلى استيفاء هذا الإجراء من خلال عبارة: "وبناء على قرار الإحالة الصادر عن.... تحت رقم الفهرس.... المؤرخ في والمسجل لدى أمانة ضبط المحكمة الدستورية بتاريخ تحت رقم.... والمتضمن الدفع بعدم دستورية المواد أو المادة من القانون رقم ... بحجة مخالفتها للمواد من الدستور"⁵.

2- إجراء إعلام السلطات العامة والأطراف بقرار الإحالة

نصت على هذا الإجراء المادة 38 من القانون العضوي 22-19 التي جاء فيها: "تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية، فور توصلها بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية، الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الآلة، طبقا لأحكام المادة 195 من الدستور.

كما تعلم رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، بقرار الإحالة مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف، الذين يمكنهم ابداء ملاحظاتهم للمحكمة الدستورية حول الدفع بعدم الدستورية المعروف عليها".

كما نصت عليه المادة 19 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية التي تضمنت النص على: "تعلم المحكمة الدستورية رئيس الجمهورية، بقرار الإحالة بالدفع بعدم الدستورية فور توصلها به.

كما تتولى إشعار رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، والأطراف، فورا، بقرار الإحالة مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف، وعند الاقتضاء، بالوثائق المدعمة".

من خلال نص المادتين أعلاه نستنتج أن المحكمة الدستورية ملزمة بإعلام الجهات المحددة في المادتين، إذ يتعين على المحكمة الدستورية فور تسجيلها لقرار الدفع إعلام كل من:

* إعلام رئيس الجمهورية فور توصلها بقرار إحالة الدفع بعدم الدستورية الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة،

* تعلم المحكمة الدستورية كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، بقرار الاحالة ورفاقه بالعرائض والمذكرات الاطراف، على اعتبار أن هذه الجهات الرسمية تقدم ملاحظاتها حول الدفع أو على اعتبار أن هذه الجهات هي المسؤولة عن القوانين والتنظيمات.

بالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة الدستورية المتضمنة الفصل في الدفع بعدم الدستورية نجد أن المحكمة الدستورية تشير دائما إلى استيفاء هذا الإجراء من خلال عبارة: "وبناء على الاشعارات المرسلة إلى رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول، والأطراف بتاريخ...⁶".

لا يقتصر إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية على الأطراف فقط وإنما يحق لكل شخص له مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع أمام المحكمة الدستورية بناء على مذكرة مكتوبة ومعللة مع ضرورة احترام شروط الدفع بعدم الدستورية المنصوص عليها في المادة 21 من القانون العضوي 22-19 والمتمثلة في:

- أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مأل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة
- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، باستثناء حال تغير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

إلا أن التدخل يتعين أن يكون في المرحلة التي تسبق وضع الدفع في المداولة، فإذا تم وضع الملف في المداولة غلق باب التدخل أمام المحكمة الدستورية.

إن طلب التدخل يمكن أن يقابل بالرفض، إذا تخلف شرط المصلحة أو أحد الشروط المحددة في المادة 21 من القانون العضوي 22-19، كما يمكن أن يقابل بالقبول، إذ في حال قبوله يخضع الطرف المتدخل لنفس الاجراءات التي يخضع لها الأطراف الاصيلين.

4- تلقي المحكمة الدستورية الوثائق والملاحظات وتبليغها

ألزم النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية السلطات العامة المعنية في المادة 19 والاطراف بضرورة تقديم وارسال ملاحظاتهم الكتابية إلى لمحكمة الدستورية وحدد أجل عشرين (20) يوما لإرسال الملاحظات الكتابية حيث يحسب الاجل من تاريخ اشعار المحكمة الدستورية الجهات المعنية وهي رئيس مجلس الأمة، والمجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، والاطراف، بقرار الاحالة، إذ بمجرد انقضاء هذا الأجل لا يمكن تقديم الملاحظات أو ارسالها، وإذا ارسلت تستبعدا المحكمة الدستورية، أي لا يعتد بالملاحظات المرسله خارج الآجال، إذ لا حظنا في هذا الخصوص تأكيد المحكمة الدستورية على أجل 20 يوما لتقديم الملاحظات من خلال تحديد تاريخ انتهاء الأجل عند تقديمها للإشعار حيث جاء في إحدى قراراتها⁷: "... التي حدد لها تاريخ 14 غشت سنة 2022 كآخر أجل لتقديم ملاحظاتها المكتوبة" علما أن تاريخ ارسال الاشعارات هو 26 يوليو سنة 2022.

يترتب على ارسال الجهات الرسمية أو الاطراف ملاحظاتهم المكتوبة في الآجال المحددة تبليغها للأطراف والجهات الرسمية المحددة في المادة المذكورة اعلاه، دون أن يحدد النص آجال تنقيد بها المحكمة الدستورية عند ابلاغ الجهات المذكورة، كما لم تشر المحكمة الدستورية في قراراتها لتاريخ التبليغ، غير أن الجهات التي تم تبليغها بالملاحظات المكتوبة يمكنها الرد عليها كتابيا لكن خلال أجل لا يتجاوز عشرة (10) أيام تحسب من تاريخ التبليغ.

يوجد بعض الغموض في نص المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية بخصوص تمديد الآجال، فهل المقصود هو تمديد أجل الرد الكتابي على الملاحظات والذي هو عشرة (10) أيام أو أن المقصود هو أجل ارسال الملاحظات والذي هو عشرون (20) يوما أو أن التمديد يشمل الأجلين.

نرى أنه يمكن قبل انقضاء أجل 10 أيام الخاص بالرد على الملاحظات يمكن تقديم طلب لرئيس المحكمة الدستورية من قبل السلطات أو الاطراف تطلب فيه تمديد هذا الأجل إلى 10 أيام إضافية.

وعليه يمكن قبول طلب التمديد، كما يمكن رفضه من قبل رئيس المحكمة الدستورية، إذ نصت المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية لرئيس المحكمة الدستورية في التعامل مع الطلب المتعلق بتمديد الأجل من خلال عبارة " يمكن رئيس المحكمة الدستورية..."

لكن لا يمكن لرئيس المحكمة الدستورية تمديد الأجل من تلقاء نفسه، إذ يتعين أن يكون التمديد بناء على طلب من السلطات المعنية أو الأطراف.

إن تبليغ الاشعارات والوثائق والملاحظات يكون بجميع وسائل الاتصال الممكنة، بما في ذلك التبليغ عن طريق البريد الالكتروني. إذ وسع النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية من وسائل التبليغ المعمول بها أمام المحكمة الدستورية، إذ بالإضافة إلى وسائل التبليغ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الاجراءات الجزائية يمكن الاستعانة بالتبليغ عن طريق البريد الالكتروني.

إن تلقي المحكمة الدستورية للملاحظات وتبليغها يبين الطابع الوجاهي للإجراءات أمام المحكمة الدستورية بخصوص الدفع بعدم الدستورية، إذ نصت المادة 41 من القانون العضوي 22-19 على مبدأ الوجاهية من خلال النص على: "يتم تمكين ممثل الحكومة والأطراف، الممثلين من قبل محاميهم، من تقديم ملاحظاتهم وجاهيا، أمام المحكمة الدستورية"، وهذا ما يؤكد على الطبيعة القضائية لرقابة الدفع بعدم الدستورية.

إن المحكمة الدستورية تؤكد دائما في قراراتها المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية على تقديم الجهات الرسمية والأطراف ملاحظاتهم الكتابية ما يعني أن المحكمة مكنت من ذلك في الآجال القانونية حيث يتضمن قرارها العبارة التالية: "وبعد الاطلاع على الملاحظات المكتوبة المقدمة من قبل السلطات والأطراف بصدد الحكم التشريعي المتمثل في ... من القانون رقم المؤرخ في ... المذكور أعلاه..."

5- إجراءات تنحي أو رد عضو المحكمة الدستورية

نص النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على إجراء تنحي عضو المحكمة الدستورية الذي يكون بناء على إرادته وإجراء رد عضو المحكمة الدستورية الذي يكون بناء على طلب الأطراف، وهذا ما نصت عليه المادتان 25 و 26 من النظام، إذ يتعين بخصوص هذا الإجراء توفر الضوابط والقواعد التالية:

- توجيه عضو المحكمة الدستورية طلب التنحي لرئيس المحكمة الدستورية، الأمر نفسه بالنسبة لطلب الأطراف رد عضو المحكمة الدستورية

- ضرورة تعليل طلب التنحي أو طلب الرد حيث جاء في المادة 25 عبارة " طلب التنحي المعلن " وفي المادة 26 عبارة " يقدم طلبا معللا لرد...".
 - ضرورة تقديم العضو لطلب التنحي قبل الشروع في دراسة ملف الدفع
 - يقدم طلب الرد قبل وضع الدفع في المداولة
 - يعلل طلب التنحي على أن مشاركة العضو في الفصل في ملف الدفع من شأنه أن يمس بحياده وهذا ما يؤثر على عمل المحكمة الدستورية أما طلب الرد يبنى على أسباب جدية لم يحددها النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية، وإن كان لمح إلى امكانية ارتباطها بحياد المحكمة الدستورية، غير أنه يمكن أن تكون هناك أسباب جدية أخرى يبنى عليها طلب الرد، وفي جميع الاحوال فإن المحكمة الدستورية لها السلطة التقديرية في دراسة الطلبين، فمسألة الفصل في الطلبين تخص المحكمة الدستورية ككل وليس رئيس المحكمة الذي يكون ملزما بعرض الطلب على العضو في حالة الرد وعلى المحكمة في الحالتين للفصل في الطلبات بالرفض أو القبول.
 - في حالة طلب الأطراف رد عضو المحكمة الدستورية، فإن رئيس المحكمة الدستورية يعرض طلب الرد على العضو المعني لإبداء الرأي فيه، ويكون هذا العرض قبل عرضه على هيئة المحكمة للفصل فيه.
 - يعرض رئيس المحكمة الدستورية طلب التنحي أو طلب الرد على هيئة المحكمة الدستورية للفصل فيه، وتفصل المحكمة الدستورية في الطلبين دون حضور العضو المعني.
- إن إجراء التنحي وإجراء الرد مسألة جوازية تتوقف على إرادة الجهات التي تقدم الطلب، إذ لم يلزم النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية العضو بتقديم طلب التنحي وإنما نص على أنه: " يمكن أحد أعضاء المحكمة الدستورية أن يطلب التنحي من ملف دفع معين... " وأيضا النص على " يمكن أحد أطراف الدفع بعدم الدستورية أن يقدم طلبا معللا لرد عضو من أعضاء المحكمة الدستورية...".
- كما أن المحكمة الدستورية تملك سلطة تقديرية عند الفصل في الطلبين، إذ لها أن تقبل الطلب أو ترفضه ما دام النص لم يحدد حالات الرد أو التنحي على سبيل الحصر حتى تقابلها سلطة مقيدة للمحكمة الدستورية.

ثانيا: الاجراءات المتزامنة مع جلسات المحكمة الدستورية

تتبع أمام المحكمة الدستورية العديد من الاجراءات التي تخص جلسات المحكمة الدستورية لا سيما ضبط وتسيير جلسة النظر في الدفع بعدم الدستورية، والاجراءات المتعلقة بمداولة المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية.

1- إجراءات ضبط وسير جلسة المحكمة الدستورية

نصت المواد من 27 إلى 30 والمادة 46 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على الاجراءات المتعلقة بجلسات المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية، إضافة إلى ما نصت عليه المادتان 40 و 41 من القانون العضوي 19-22 حيث تقضي القاعدة العامة أن جلسات المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية تكون علنية يحضرها العامة ويمكن تغطيتها إعلاميا، إلا أنه يمكن جعلها سرية، إذ نصت المادة 28 من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية على جوازية عقد جلسات سرية من قبل رئيس المحكمة الدستورية، وذلك إما بصورة تلقائية أو بناء على طلب أحد الأطراف، وذلك إذا كانت العلانية تمس بالنظام العام أو الآداب العامة، وعليه لا يمكن عقد جلسات سرية إذا كانت العلانية لا تمس بالنظام العام أو الآداب العامة.

تأتي مرحلة الجلسات بعد مرحلة دراسة الملف، إذ لا يمكن جدولة الجلسة إلا بعد دراسة الملف حيث يأمر رئيس المحكمة الدستورية بجدولة الدفع بعدم الدستورية فور انتهاء مرحلة التحقيق، ويحدد تاريخ الجلسة مع مراعاة مسألة ضم الدفوع بعدم الدستورية التي انصبت حول نفس الحكم التشريعي أو الحكم التنظيمي.

بعد تحديد رئيس المحكمة الدستورية لتاريخ الجلسة يقوم بتبليغ التاريخ إلى السلطات العامة والأطراف، كما يتم تعليق الجدول بمدخل قاعة الجلسات، كما ينشر الجدول في الموقع الالكتروني للمحكمة الدستورية.

تجتمع المحكمة الدستورية بناء على استدعاء من رئيسها، كما أن وظيفة إدارة وضبط جلسات المحكمة الدستورية منوطة لرئيس المحكمة، مع إمكانية تفويض ذلك لعضو بالمحكمة الدستورية، وإذا

حصل مانع للرئيس فإن الجلسة يرأسها العضو الأكبر سناً⁸، إذ يقوم رئيس الجلسة في هذا الصدد بما يلي:

- يفتتح رئيس المحكمة الدستورية الجلسة
- ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام والوقار الواجب لهيئة المحكمة، وله سلطة اتخاذ أي إجراء مناسباً لفرض ذلك، حيث يتم ضبط سير الجلسات وتنظيم الحضور وضبط التسجيل السمعي البصري والتغطية الإعلامية للجلسات، ويكون هذا الضبط بموجب مقرر صادر عن رئيس المحكمة الدستورية، وفي حال حدوث جريمة أثناء الجلسات يحضر محضر من قبل أمين الضبط بناءً على أمر صادر من رئيس المحكمة ويرسل إلى النائب العام المختص إقليمياً لاتخاذ الإجراءات المناسبة.
- يدعو رئيس المحكمة الدستورية أمين الضبط للمناداة على الأطراف وممثل الحكومة والتأكد من حضور محامي الأطراف، كما يكلف رئيس المحكمة أمين الضبط بتدوين كل ما يدور في الجلسة.
- يدعو رئيس المحكمة العضو المقرر لتلاوة تقريره حول الدفع بعدم الدستورية، وهذا ما أكدته جميع قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية حيث تشير إلى: "وبعد الاستماع إلى العضو المقرر في تلاوته لتقريره المكتوب، بالجلسة العلنية بتاريخ...".
- يطلب رئيس المحكمة الدستورية من الأطراف أو من محاميهم، إذا وجدوا، إبداء الملاحظات الشفوية حيث تتضمن قرارات المحكمة الدستورية عبارة: "بعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية للمدعي..."
- يمنح رئيس المحكمة الدستورية لممثل الحكومة الكلمة لتقديم ملاحظاته، وهذا ما أكدته قرارات المحكمة الدستورية من خلال عبارة: "وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية لممثل الحكومة في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ... التي أكد فيها..."
- يسهر رئيس المحكمة على أن يقدم الأطراف وممثل الحكومة ملاحظاتهم الشفوية باللغة العربية وفي حدود خمس عشرة (15) دقيقة فقط.

2- الإجراءات المتعلقة بمداولة المحكمة الدستورية بشأن الدفع

بمجرد انتهاء جلسة المحكمة الدستورية يضع رئيس المحكمة الدستورية ملف الدفع في المداولة، ويحدد تاريخ النطق بالقرار الذي تصدره المحكمة الدستورية بشأن الدفع، إذ نص كل من النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية والنظام الداخلي للمحكمة على الضوابط والقواعد التي تحكم مداولات المحكمة الدستورية حيث لا تصح مداولات المحكمة الدستورية إلا بحضور تسعة (09) أعضاء⁹ من

أصل إثني عشر (12) عضو، دون الإشارة إلى ضرورة حضور رئيس المحكمة من عدمه، لكن يمكن رئاسة الجلسة من قبل عضو آخر من أعضاء المحكمة الدستورية حسب الحالتين المبينتين سابقا.

إذا كانت جلسات المحكمة الدستورية كقاعدة عامة جلسات علنية، فإن المداولات دائما تكون سرية، إذ يتداول أعضاء المحكمة الدستورية في جلسة مغلقة أي تقتصر على حضور أعضاء المحكمة الدستورية فقط دون الأطراف وممثل الحكومة والاعلام والجمهور.

تقتصر المداولات على الاعضاء الذين حضروا الجلسة فقط دون الاعضاء المتغييبين، فإذا حضر الجلسة عشر (10) أعضاء فإن المداولة تقتصر على الاعضاء العشرة الحاضرين فقط دون العضوين المتغييبين.

تتداول المحكمة الدستورية بشأن الدفع وتتخذ قرارها بالأغلبية البسيطة أي أغلبية الاعضاء الحاضرين، وفي حال تساوى الاصوات الايجابية والسلبية يكون صوت الرئيس مرجحا خلافا للفصل في رقابة مطابقة القانون العضوي الذي يتعين أن تتخذ القرارات بالأغلبية المطلقة طبقا لنص المادة 197 من الدستور، إذ يتعين أن تفصل المحكمة الدستورية في الدفع خلال أجل أربعة (04) أشهر التي تلي إخطارها ويمكن تمديد الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة الدستورية يبلغ إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة طبقا لنص المادة 195 من الدستور.

الخاتمة

من خلال ما سبق عرضه نرى ضرورة ما يلي:

- إدخال تعديلات على النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لا سيما في ما يخص قرارات رفض الإحالة، إذ يتعين أن ينص النظام على فرض المحكمة الدستورية رقابة على قرارات الرفض.
- تحديد حالات على سبيل الحصر إذا توفرت حالة منها يتنحى العضو بقوة القانون حتى لو لم يطلب الأطراف رد عضو المحكمة الدستورية.

الهوامش:

¹ مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 82 مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

² قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 مؤرخة في 07 مارس سنة 2016.

³ قانون عضوي رقم 22-19 مؤرخ في 25 يوليو سنة 2022، يحدد إجراءات وكيفية الإخطار والاحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الجريدة الرسمية رقم 51 مؤرخة في 31 يوليو سنة 2022

⁴ النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية المؤرخ في 05 سبتمبر سنة 2022، الجريدة الرسمية رقم 04 مؤرخة في 22 جانفي سنة 2022.

⁵ أنظر مثلاً:

قرار رقم 30/ق.م.د.د.ع.د.د/22 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 815 و 826 و 904 و 905 و 906 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية رقم 06 مؤرخة في 31 جانفي سنة 2023.

قرار رقم 31/ق.م.د.د.ع.د.د/22 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 43 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 والمتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 06 مؤرخة في 31 جانفي سنة 2023. قرار رقم 24 / ق م د / د ع د / 22 مؤرخ في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية رقم 54 مؤرخة في 10 غشت سنة 2022.

قرار رقم 25 / ق م د / د ع د / 22 مؤرخ في 23 مارس سنة 2022 ، الجريدة الرسمية رقم 54 مؤرخة في 10 غشت سنة 2022.

قرار رقم 26 / ق م د / د ع د / 22 مؤرخ في 23 مارس سنة 2022 ، الجريدة الرسمية رقم 54 مؤرخة في 10 غشت سنة 2022.

قرار رقم 27 / ق م د / د ع د / 22 مؤرخ في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية رقم 54 مؤرخة في 10 غشت سنة 2022.

قرار رقم 28 / ق م د / د ع د / 22 مؤرخ في 23 مارس سنة 2022، الجريدة الرسمية رقم 54 مؤرخة في 10 غشت سنة 2022.

قرار رقم 29 / ق م د / د ع د / 22 مؤرخ في 25 مايو سنة 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 20 من الأمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996، والمتعلق بالاعتماد الايجاري، الجريدة الرسمية رقم 55 مؤرخة في 18 غشت سنة 2022.

⁶ قرار رقم 31/ق.م.د.د.ع.د.د/22 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المادة 43 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 والمتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية رقم 06 مؤرخة في 31 جانفي سنة 2023.

- ⁷ قرار رقم 30/ق.م.د.د.ع.د.د/22 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2022، يتعلق بالدفع بعدم دستورية المواد 815 و826 و904 و905 و906 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية رقم 06 مؤرخة في 31 جانفي سنة 2023.
- ⁸ المادتين 29 و31 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية المصادق عليه بمداولة من قبل المحكمة بتاريخ 06 سبتمبر سنة 2022، الجريدة الرسمية رقم 75 مؤرخة في 13 نوفمبر سنة 2022.
- ⁹ المادة 32 من النظام الداخلي للمحكمة الدستورية

توصيات الملتقى الوطني الحضوري / الافتراضي

المبادئ الدستورية للعدالة الجنائية - بين التطبيق والتضييق-

- 1- العمل على إنشاء هيئة وطنية علمية مختصة في المجال القانوني لاسيما القانون الجنائي، تجمع مختلف فروع القانون يكون هدفها إصلاح المنظومة القانونية وضبط القوانين القديمة، وتحسينها بما يتوافق مع المبادئ الدستورية.
- 2- ضرورة احترام مبدأ الشرعية ومرونته خاصة في ظل التطورات المتغيرة التي تؤدي إلى ظهور أنماط جديدة من الاجرام لتفادي جمود النص القانوني وتجنب اتساع السلطة التقديرية للقاضي، وذلك من خلال ضبط الجرائم بما يضمن القاعدة القانونية شكلا ومضمونا ويحقق ثقة المخاطبين بما يكفل الأمن القانوني المكرس دستوريا.
- 3- ضرورة مراعاة المشرع الوضوح والدقة عند صياغته للنصوص الجنائية لا سيما الاجرائية لارتباطها بالحقوق والحريات، والابتعاد عن العبارات العامة ذات المعاني المتعددة وغير المحددة، التي تؤدي إلى توسيع سلطات القاضي أو ضباط الشرطة القضائية بالشكل الذي يسمح بالتضييق بالحقوق والحريات الفردية.
- 4- ضرورة رسم ضوابط اللجوء إلى التفويض في مجال التجريم والعقاب حفاظا على مبدأ الشرعية، حيث يجب منح صلاحية التفويض التشريعي لفائدة السلطة المختصة المؤهلة قانوناً وإدارياً تكون هي صاحبة الإختصاص بحكم احتكاكها المستمر في ذلك المجال أو القطاع.
- 5- إدخال تعديلات على النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية لا سيما في ما يخص قرارات رفض الإحالة، إذ يتعين أن ينص النظام على فرض المحكمة الدستورية رقابة على قرارات الرفض.
- 6- التشديد على مراقبة حسن تطبيق مبدأ قرينة البراءة خاصة في مرحلة الاستدلال لتفادي استعمال أساليب مبالغ فيها لاستخراج الاعتراف، مع رفع القيود عن حق المشتبه به في الاتصال بمحاميه وتلقي زيارته أثناء التوقيف للنظر أو على الأقل ضبطها كلما تعلق الوضع بسرية التحريات حتى لا تكون هذه الأخيرة أداة للتضييق على حق الدفاع.
- 7- مراعاة المشرع حقوق الضحية عند اللجوء لاتخاذ الإجراءات الموجزة ممثلة في الأمر الجزائي والمثول الفوري تسريعا للإجراءات، وذلك بإيجاد آلية لتمكينه من مناقشة حقوقه المدنية، فضلا عن وجوب تأمين حقه هو الآخر في الدفاع تكريسا لمبدأ المساواة في المراكز القانونية بين خصوم الدعوى الجزائية.

- 8- حل الاشكال المتعلق بالعنصر الشعبي ، أي المحلفين والذي عددهم 04 ، ما يشكل طغيان العنصر الشعبي على العنصر القضائي المتخصص ، لذا من المستحسن إعادة العدد إلى ما كان عليه سابقا أي 02 بدل 04 ، مع حل إشكال تسبب أحكام محكمة الجنايات المتناقض مع الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، فالأجدر بيان الحدود القانونية بين ضوابط التسبب ومجال الاقتناع الشخصي.
- 9- توسيع تشكيلة المحكمة الدستورية لتضم أساتذة القانون الجنائي، نظرا لكون أغلب الدفوع بعدم الدستورية تخص المادة الجزائية التي ترتبط بحقوق وحريات المكفولة دستوريا.
- 10- ضرورة إخضاع النصوص الجنائية للرقابة الدستورية وجوبا للرقابة الدستورية السابقة لصدورها وليس اللاحقة كما هو معمول به.