



جامعة الحاج لخضر باتنة 1
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



إسهامات المنظومة القانونية الوطنية والدولية في تطور الحق في المحاكمة العادلة

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية
تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان

إشراف الأستاذ الدكتور
شافعة عباس

إعداد الطالب
لعجاج عبد الكريم

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. موساوي أمال	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
أ.د/ شافعة عباس	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
أ.د. دحية عبد اللطيف	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	ممتحنا
د.بن عبید إخلص	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	ممتحنا
د.ربيعي حسين	أستاذ محاضر أ	جامعة قسنطينة	ممتحنا
د.سقتي فاكية	أستاذ محاضر أ	جامعة سطيف 2	ممتحنا

الموسم الجامعي: 2021 – 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا
وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ
اللَّهَ نِعَمًا عَظِيمًا بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا
صدق الله العظيم

النِّسَاءُ ﴿٥٨﴾

شكر وتقدير

أتقدم بأسمى عبارات التقدير والشكر والإمتنان إلى كل من مد لي يد المساعدة، وأخص بالذكر:

الأستاذ الدكتور شافعة لقبوله الإشراف على هذه الأطروحة، وعلى مرافقته وتوجيهه لي لإنجاز هذا العمل.

أعضاء اللجنة المناقشة لهذه الأطروحة على قبولهم مناقشتها، وإفادتي بتوجيهاتهم وملاحظاتهم من أجل تقييم هذا البحث وتقويمه.

كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة باتنة 1 ، وكل موظفي الإدارة والمكتبة.

كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بسطيف، وكل عمال مكتبتها.

كل الأساتذة الذين تعلمت على أيديهم طيلة مسيرتي الدراسية.

كل أفراد أسرتي.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى كل أفراد أسرتي :
أمي العزيزة، تغمدها الله برحمته الواسعة.
أبي العزيز.

كل إخوتي وأخواتي وأبنائهم.
إلى كل زملائي الكرام في جميع مراحل الدراسة.
إلى كل أقاربي وأصدقائي.

عبد الكريم

جدول الإختصارات:

باللغات الأجنبية:

CEPEJ : commission européenne pour l'efficacité de la justice.

N : Numéro

Op.cit : Ouvrage précité.

U Q :The United Kingdom

PP : de page à page

T : Tome.

h : heure.

Mn :minute.

V : volume

باللغة العربية:

ج: الجزء.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.د.ن: دون دار النشر

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: طبعة.

ف: الفقرة.

مقدمة

أولاً: موضوع الدراسة: إن موضوع حقوق الإنسان يعتبر من المواضيع التي استقطبت اهتمام القانونيين والفقهاء، والذي عرف تطوراً عبر مختلف الحضارات والديانات من حيث المفهوم والأبعاد.

وقد أكدت الشريعة الإسلامية على تأصيل كرامة الإنسان، حيث قال الله سبحانه وتعالى في سورة الإسراء: " ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً"، كما حاولت مختلف الحضارات والأنظمة القانونية تحقيق هذه الكرامة عبر مختلف العصور.

ولعل أهم لحظة تعبر على مدى تطور المنظومة القانونية والفلسفية في محاولة الرقي بحقوق الإنسان وكرامته هي لحظة لجوئه إلى القضاء لاستيفاء حقوقه، سواء في المسائل المدنية أو الجنائية، وسواء كان مدعياً أو مدعى عليه، باعتبار أن العدالة هي مرجع كل حقوق الإنسان وحاميها، وهي المرفق والآلية التي تحقق كرامة الإنسان وعيشه في دولة القانون.

فقد حرصت الدول سواء في إطار دساتيرها أو قوانينها العادية أو في إطار الاتفاقيات الدولية أو المؤتمرات أو المحاكم الإقليمية أو الدولية على أن تضمن للشخص الذي يلجأ إلى القضاء تمكينه من الحصول على محاكمة عادلة حسب الضمانات التي توفرها المنظومة القانونية سواء الوطنية أو الدولية، والسعي دائماً إلى تطوير هذه المنظومة القانونية، ومحاولة التوفيق بين المصلحة الخاصة للأشخاص والمصلحة العامة وتحقيق مقتضيات العدالة، والتي تقتضي النظر إلى المتقاضي على أساس أنه فرد داخل جماعة، وهذا ما يحتم محاولة إعمال ما جاءت به فلسفة القانون ونظرة المشرع لحقوق الإنسان سواء داخل الدولة الواحدة أو باعتباره شخصاً من أشخاص القانون الدولي.

إن اقتضاء الحقوق سواء المدنية أو الجزائية يمر حتماً عبر اللجوء إلى الضبط القضائي إذا ما فشل الضبط الإداري في توفير هذه الحقوق، ويكون ذلك من خلال الحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي المنصوص عليه في القوانين الوطنية والدولية، والابتعاد عن النص عن القضاء الاستثنائي وتأسيس محاكم خاصة تهدر فيها أبسط حقوق الإنسان، إذ أن

القضاء الطبيعي هو النظام القضائي الوحيد الضامن لمحاولة تمكين اللاجئ إلى القضاء من معرفة القانون الذي سيطبق عليه وبالتالي إمكانية تقبل الجزاء الذي سيطبق عليه.

فالقضاء الطبيعي يجد أساسه في مدى استقلاليته عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، وفي حيدة القاضي ونزاهته وقدرته على تطبيق القانون بما يمليه عليه الضمير المهني للقاضي، وبما يضمن تطبيق القانون بطريقة سليمة، تحقق هدف ورغبة المشرع من خلال سنه لهذه القوانين.

كما أوجدت الحضارات والأنظمة القانونية أنظمة قضائية أخرى توصف بأنها شعبية أو استثنائية أو خاصة، من خلال تأسيس محاكم خاصة، وقوانين استثنائية، تعنى بمحاكمة بعض الأشخاص في ظروف سياسية خاصة، تتفاوت في مدى احترامها لحقوق الإنسان عموماً ولمعايير احترام الحق في المحاكمة العادلة بصفة خاصة.

ولعل أبرز مثال على ذلك، القضاء الشعبي السائد في بعض المجتمعات، والقضاء العسكري، ونظام المحلفين أو ما يصطلح عليه بالمحاكمة الشعبية.

وما يوفر بيئة من شأنها كفالة تكريس حقوق الإنسان والحق في الحصول على محاكمة عادلة بصفة خاصة هو ضرورة إيجاد منظومة قانونية قادرة على توفير أمن قانوني بأبعاده ومقوماته، كوضوح القواعد القانونية وجودتها وعدم رجعية القوانين والفصل بين السلطات والولوج إلى القانون واحترام الحقوق المكتسبة، وبما يضمن الأمن القضائي للأشخاص المتقاضين كدسترة استقلال السلطة القضائية ومحاولة تحقيق ذلك في القوانين العادية كالنص على عدم جواز تدخل باقي السلطات في أعمال القضاء، والتكفل بالجانب الاجتماعي للقضاة وحسن اختيارهم وتكوينهم تكويناً قاعدياً ومستمرًا يكفل لهم الكفاءة اللازمة لتحقيق استقلاليتهم.

كما اهتمت المنظومة القانونية الوطنية والدولية بالحق في الدفاع أمام القضاء وخاصة في المسائل الجنائية، وبالحق في الصمت، وبضرورة حصول العاجزين عن توفير محام لهم أو الدفاع عن أنفسهم بأنفسهم بضرورة توفير محام لهم مجاناً في إطار برنامج المساعدة القضائية.

وفي نفس الإطار ترى هذه الأنظمة أنه لا مجال لإعمال الحق في المحاكمة العادلة دون ضرورة إفادة المتقاضين بالحق في محاكمة سريعة، لضمان حصول المتقاضين على حقوقهم في الوقت المناسب، وفي حصولهم على البراءة إن كانوا متهمين، بما يحقق مصلحة العدالة، ويكون ذلك من خلال إيجاد آليات لتحقيق ذلك ومنها إجراء المثل الفوري الذي يهدف إلى القضاء على اللجوء المفرط للحبس المؤقت وما يمثله من تعد صارخ على الحق في البراءة، والذي كان محل تنديد من طرف المنظمات الحقوقية الوطنية والدولية، وآلية الأمر بالحفظ، والمصالحة الجزائية والأمر القضائي.

إضافة إلى ذلك، ينبغي حصول المتقاضي على محاكمة علنية، تضمن رقابة الرأي العام والهيئات المشرفة على القضاء على مدى احترام القوانين المعمول بها، وإتاحة الحق في الطعن في الأحكام والقرارات القضائية.

ودعرا للمشاكل والانتهاكات التي تثيرها المبالغة في اللجوء إلى القضاء، وما يسببه من تراكم ملفات القضايا أمام الجهات القضائية وعلى حقوق المتقاضين وعلى مدى حصول المتقاضين على حقوقهم في الوقت المناسب، وحفاظا على العلاقات الإنسانية داخل المجتمعات، فقد نصت مختلف التشريعات على إيجاد آليات بديلة للتقاضي أمام الجهات القضائية، ومنها إجراء الوساطة القضائية والتحكيم.

كما تم النص على إمكانية الطعن في الأحكام القضائية والتقاضي على درجتين في المسائل الجنائية والاستماع للشهود وحمائتهم، وتفسير الشك لمصلحة المتهم، وإمكانية الحصول على تعويض عن الأخطاء القضائية وغيرها من الضمانات المكرسة لمبدأ قرينة البراءة.

ثانيا: أهمية البحث:

يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة، لأنه يعتبر مقياسا حقيقيا لمعرفة مدى تكريس العدالة باعتبارها ركنا أساسيا من أركان دولة القانون.

وباعتبار أنه قد تم التنصيص على الحق في محاكمة عادلة في مختلف الدساتير والتشريعات والإتفاقيات، سواء صراحة أو ضمنا، من خلال النص على مجموعة من

الضمانات لإحاطة المتقاضين بما يكفل لهم الحق في المحاكمة العادلة، كالنص على استقلالية القضاء والحق في الدفاع وقرينة البراءة، ومن خلال إنشاء آليات لكفالة تطبيق ذلك من خلال مثلا وضع برنامج لإصلاح العدالة وعصرنتها، إلا أن ذلك لا يكفي وحده للقول بتكريس الحق في المحاكمة العادلة على أرض الواقع، وإنما يجب أن نقيم مدى مساهمة المنظومة القانونية الوطنية والدولية في الارتقاء بمختلف التشريعات وإضفاء الجودة المناسبة عليها من أجل إفادة الأشخاص المتقاضين بما يكفل عدالة المحاكمة وفقا لما تنص عليه مختلف المعايير العالمية، ووفقا لتطورات العلاقات الفردية والجماعية، ولتطور الجريمة كما ونوعا، وبما يثير اهتمام الرأي العام بخصوص الجرائم وحيثياتها وكيفية معالجتها أمام الجهات القضائية.

ثالثا: أهداف البحث:

نريد من خلال هذا البحث معرفة مدى مساهمة المنظومة القانونية الوطنية والدولية في تطور الحق في المحاكمة العادلة وجهودها ومدى مواكبتها للمعايير الدولية في ذلك .
وتفصيل ذلك يمر عبر التطرق لمختلف التشريعات التي تحكم التقاضي بصفة عامة، سواء المتعلقة منها بالجانب الهيكلي للجهات القضائية ومعرفة مدى استقلالها وكيفية تنظيمها وتوزيعها في الخريطة القضائية، ومعرفة الإصلاحات التي قامت بها الحكومة من أجل عصرنة قطاع العدالة، سواء من حيث تسيير الموارد البشرية وتكوينهم القاعدي والمستمر، سواء تعلق الأمر بالقضاة أو المحامين أو موظفي كتابة الضبط أو الإداريين، أو ما تعلق بتسيير الملف القضائي وتنظيم العلاقات بين موظفي القضاء والمحامين والمواطنين وتيسير تقديم الخدمات القضائية، أو بالنسبة للإجراءات المتبعة أمام هذه الجهات القضائية بما يخدم قرينة البراءة، وبما يرقى خدمة مرفق القضاء ويمكن من إضفاء الجودة المناسبة على الأحكام القضائية، وتقريب العدالة من المواطن.

ومن خلال هذا الطرح، يمكننا معرفة الجوانب الإيجابية والسلبية التي ينبغي معالجتها، من خلال إصلاح المنظومة القانونية التي تحكم الجهات القضائية، بما يتوافق مع حقوق الإنسان وضرورة تحسينها، وبالأخص ما يتعلق بالمحاكمة العادلة.

رابعاً: الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات التي تناولت موضوع المحاكمة العادلة سواء أمام الجهات القضائية الوطنية أو أمام المحاكم الدولية، وسواء ما تعلق بالمحاكمة الجزائية أو المدنية، إلا أنها لم تواكب آخر التعديلات التي جاءت بها مختلف الدساتير والقوانين العادية في ما يتعلق بالسلطة القضائية عموماً، والحق في المحاكمة العادلة في إطار عصرنه العدالة وتقريبها من المواطن على وجه الخصوص.

وأهم الدراسات السابقة التي تناولت موضوع المحاكمة العادلة بصفة عامة نذكر ما يلي:

- **عمار بوضياف:** تطرق في كتابه (المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية) الصادر في 2010 لمفهوم المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، وإلى مصادر قواعد المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، وإلى ضمانات المحاكمة العادلة وهي استقلال القضاء، علانية الجلسات، المساواة بين الخصوم، قرينة البراءة، شفوية المرافعة، حق الدفاع، سرعة الفصل في الدعوى، وتسبب الأحكام وحق الطعن في الأحكام القضائية.

- **عمر فخري عبد الرزاق الحديثي:** تناول في كتابه (حق المتهم في محاكمة عادلة - دراسة مقارنة -) الصادر في 2004 ماهية حق المتهم في محاكمة عادلة و ضماناتها التي حددها في ضمانات إجرائية عامة تتمثل في استقلال القضاء وحياد القاضي وحضور المتهم إجراءات المحاكمة وعلانية إجراءات المحاكمة وشفوية إجراءات المحاكمة وسرعة الفصل في الدعوى، إضافة إلى ضمانات إجرائية خاصة وتتمثل في تقييد المحكمة بحدود الدعوى وإحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وتبنيه عند تغييرها وحق المتهم في الدفاع.

كما تطرق لآثار المترتبة على الإخلال بحق المتهم في محاكمة عادلة وحددها في حق الطعن في الأحكام القضائية، وإلى جزاء الإخلال بحق المتهم في محاكمة عادلة.

- **حاتم بكار:** تطرق في كتابه (حماية حق المتهم في محاكمة عادلة) للتطور التاريخي لحق المتهم في محاكمة عادلة في مختلف الحضارات والعصور، و لمفهوم حق

المتهم في محاكمة عادلة وطبيعته وأساسه، وهذا في الباب التمهيدي من الكتاب، ثم تناول الحماية الإجرائية لحق المتهم في محاكمة عادلة والتي ذكر فيها أوجه حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ذات العلاقة بقاضيه وهي استقلالية المحكمة كدعامة لعدالة المحاكمة، وحياد القاضي وتخصص القاضي الجزائي.

كما تناول دعائم عدالة إجراءات المحاكمة وهي مباشرة إجراءات المحاكمة بحضور المتهم وعلانية المحاكمة الجنائية وشفوية إجراءات المحاكمة وكفالة حق الدفاع وتقييد المحكمة الجنائية بحدي الدعوى، إضافة إلى الطعن في الحكم كدعامة لحق المتهم في عدالة المحاكمة.

أما في القسم الآخر من البحث، فنتناول أوجه الحماية الموضوعية لحق المتهم في محاكمة عادلة، من خلال التطرق لحماية مصادر الحقيقة المتمثلة في حماية إرادة المتهم عن طريق حمايته من التعذيب، و لحماية الشهادة والخبرة، وتطرق كذلك لحماية حسن سير المحاكمة الجنائية من خلال تجريم التأثير في سير الدعوى، وتجريم النشر غير الأمين لما تم علنا في جلسات المحاكم، و لتحسين الجنائي لحق الدفاع، و لحماية المتهم من سوء استعمال القاضي لسلطته في تقدير الجزاء الجنائي، ولحق المتهم في التعويض.

-**علاء محمد الصاوي سلام:** تناول في كتابه (حق المتهم في محاكمة عادلة مقارنة) الصادر في 2001 استقلال القضاء ومظاهره و ضماناته، وحياد القضاء و ضماناته، والقضاء الطبيعي، و علانية إجراءات المحاكمة وشفويتها وافتراض براءة المتهم وكفالة دور المتهم في الاثبات، وحق المتهم في الدفاع، و ضماناته.

-**بن اعراب محمد:** تطرق في أطروحته (الضمانات الهيكلية والاجرائية للحق في محاكمة عادلة) المناقشة في 2014 في الباب الأول للضمانات الهيكلية للحق في محاكمة عادلة، و لتوفير محكمة مؤهلة من خلال احترافية القضاة و ضمان استقلالية القاضي ونزاهته و حمايته من التأثيرات المختلفة، و لجودة خدمات القضاء واحترام آجال الفصل المعقولة و تخصص القضاة وتحديث خدمات القضاء وعصرنتها، و ضمان استمرارية خدمات العدالة وضمن آجال معقولة، والى الطرق البديلة لحل النزاعات والى القضاء الطبيعي وحق الفرد في اللجوء إليه.

أما في الباب الثاني من الأطروحة فقد تناول ضمانات توفير محاكمة سهلة المنال، من خلال إزالة الشكليات المفرطة والعراقيل، وتخصيص التكاليف القضائية، كما تناول فيه الأمن القانوني ومبدأ الوجاهية والحق في الدفاع، بالإضافة الى قرينة البراءة ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وما يلاحظ بخصوص هذه المراجع، أنها قديمة نسبيا، مما يجعلها لا تواكب آخر ما جاءت به مختلف الدساتير الجديدة والقوانين العادية والتقارير الدولية المتعلقة بالمحاكمة العادلة و ضماناتها.

خامسا: إشكالية البحث:

سنتطرق لهذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى ساهمت المنظومة القانونية الوطنية والدولية في تطور الحق في المحاكمة العادلة؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الإشكاليات الفرعية التالية:

ما مدى استقلالية القضاء في الجزائر؟

هل ساهم مشروع عصرنة العدالة في تقريب العدالة من المواطن؟

سادسا: مناهج الدراسة :

اعتمدت في مناقشة هذا الموضوع على عدة مناهج هي:

1- **المنهج التحليلي والمقارن:** وهذا لتحليل ومناقشة ما ورد في النصوص القانونية الوطنية والدولية والإقليمية والمقارنة بينها، ومعرفة ما توفره من آليات و ضمانات لتوفير محاكمة عادلة، وكذلك على المنهج الوصفي لوصف حالة وواقع المنظومة القانونية والقضائية، ومعرفة مدى مساهمتها في تطور الحق في المحاكمة العادلة.

2- **المنهج التاريخي:** وهذا لسرد كيفية تعامل الحضارات والديانات المتعاقبة مع استقلالية القضاء والدفاع وسير إجراءات الدعاوى القضائية بصفة عامة، مما يساعدنا على قياس مدى تطور الضمانات التي وفرتها البشرية لضمان إفادة المتقاضين بمحاكمة عادلة

عبر التاريخ ومقارنتها مع الواقع الحالي المتعلق بالجانب التشريعي والمؤسساتي لكل ما يتعلق بالمحاكمات وضماناتها ومؤسساتها.

خامسا: صعوبات الموضوع:

إن التطرق لهذا الموضوع يتطلب الإحاطة بآخر ما توصلت إليه القوانين الوطنية والدولية، وكيفية تعامل القضاء معها من خلال تطبيقها تطبيقا سليما، وذلك من أجل توفير ضمانات المحاكمة العادلة، حيث يندر وجود إسهامات الكتاب في هذا الموضوع خاصة بالنسبة للمراجع الوطنية.

كما أن تقييم مدى مساهمة المنظومة القانونية والدولية في حماية حقوق الإنسان وخاصة ما تعلق منها بالحق في محاكمة عادلة يتطلب دراسة تأثير القوانين الصادرة والهيكل المنشأة على الحق في التقاضي وتقريب العدالة من المواطن وتعزيز ثقة المواطن في العدالة ولجوئه إليها لاقتضاء حقوقه، وباعتبار أن الكثير من هذه النصوص المنظمة للعدالة سواء في إطار تعديل الدستور أو في إطار القوانين العادية الصادرة جديدة نسبيا، فإن هذا يصعب من عملية تقييم فعاليتها من عدمه، خاصة في ظل نقص الإحصائيات المطلوبة لذلك.

سادسا: خطة دراسة الموضوع:

للإحاطة بهذا الموضوع بطريقة تسمح لنا من تحليله بما يحقق الهدف من التطرق إليه، سنناقش الإشكالية المطروحة من خلال التطرق للتمكين من الحق في الولوج إلى قضاء مستقل في الباب الأول، ولأثر عصرنة العدالة على الحق في المحاكمة العادلة في الباب الثاني.

الباب الأول:
التمكين من الحق في الولوج
إلى قضاء مستقل

من أجل ترقية حقوق الإنسان، والحق في التقاضي، حاولت المنظومات القانونية الوطنية والدولية وضع ضمانات لتمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء والحصول على حقوقهم وفقا لمعايير المحاكمة العادلة التي نصت عليها مختلف الإتفاقيات الدولية.

فإسهام المنظومة القانونية الوطنية والدولية في هذا الإطار، كان من خلال الحرص على إضفاء الإستقلالية المطلوبة على السلطة القضائية، وعلى ترقية حياد القضاة ونزاهتهم. كما تحاول هذه المنظومات القانونية تحقيق متطلبات القضاء الطبيعي، وإيجاد نظم قضائية أخرى كالقضاء العسكري والمحاكم الخاصة لمحاكمة بعض الفئات.

كما يتطلب الحق في المحاكمة العادلة تمكين المتقاضين من محاكمة سريعة وعلنية.

إضافة إلى ذلك، فقد اعتنت المنظومات القانونية بالطرق البديلة للقضاء العادي، من خلال الصلح والوساطة والتحكيم، وبتعزيز الأمنين القانوني والقضائي.

ولمناقشة ما جاء في هذا الباب، قسمناه إلى أربع فصول، حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة ترقية استقلال القضاء ونزاهته، والثاني للحق في التقاضي أمام القضاء الطبيعي والعسكري والشعبي، والثالث لتعزيز الحق في محاكمة سريعة وعلنية، والرابع لإبراز دور الآليات البديلة للتقاضي.

الفصل الأول:

ترقية استقلال القضاء ونزاهته

لتمكين المتقاضين من الحصول على محاكمة عادلة، حرصت الدول داخليا في دساتيرها وقوانينها الداخلية وعلى المستوى الدولي من خلال الإتفاقيات والمؤتمرات على إحاطة السلطة القضائية بالاستقلالية التي تجعلها سيدة في إصدار أحكام قضائية ذات جودة، والحد خاصة من تدخل السلطة التنفيذية في عملها.

كما سعت كذلك إلى حماية القضاة وحسن اختيارهم وتكوينهم، وحماية المتقاضين من تعسف القضاة.

وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول نخصه لاستقلال القضاء والثاني لحياد القاضي وعدم قابليته للعزل.

المبحث الأول: استقلال القضاء

إن استقلالية القضاء يعتبر حجر الزاوية في دولة القانون، وفي التمكين من الحق في المحاكمة العادلة.

واستقلالية القضاء يدور موضوعها حول كون القضاء وظيفة أو سلطة، وحول مدى استقلالية القضاء عن السلطة التشريعية وخاصة السلطة التنفيذية، والذي يلعب المجلس الأعلى للقضاء وطرق تعيين القضاة وحسن تكوينهم دورا أساسيا في ذلك.

وسنناقش هذا المبحث من خلال التعرض لماهية استقلالية القضاء (المطلب الأول)، والسلطة القضائية في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية استقلال القضاء:

يعتبر مبدأ استقلال القضاء من المبادئ الدستورية الأساسية في دولة القانون، حيث تبلور في القرن السابع عشر بإقرار مبدأ الفصل بين السلطات، واستقر الأمر على اعتبار القضاء سلطة مستقلة لتكفل حماية الحريات العامة من عبث السلطات الأخرى.

الفرع الأول: مفهوم استقلال القضاء ومقوماته:

أولاً: مفهوم استقلال القضاء: يقصد باستقلال القضاء أنه لا يجوز لسلطة أو شخص ما في الدولة أن يصدر للقاضي تعليمات أو توجيهات في شأن دعوى مطروحة عليه، تبين له كيفية النظر فيها أو نوع الحكم الذي يصدره فيها، فالقاضي يجب أن يترك لضميره من خلال استنباط القانون الذي يطبقه على القضية، وهو ما يعني حرّيته في عمله القضائي في نطاق القوانين المنظمة لذلك⁽¹⁾.

كما يقصد باستقلال القضاء حماية القضاة من أي تأثير خارجي لممارسة مهامهم بحرية ودون عوائق، وأن تكون طريقة تعيينهم مضبوطة بقواعد تستبعد أي ضغط، وعدم جواز التدخل في عملهم من قبل سلطة أخرى كالسلطة التنفيذية أو التشريعية أو وسائل الإعلام، وأن ينحصر الفصل في النزاعات القضائية على القاضي وحده⁽²⁾، فلا يتأثر بأي فكرة مسبقة ولا يتلقى التعليمات أو التوجيهات في شأن الدعاوى المعروضة عليه لإصدار حكمه من أي سلطة في الدولة، وإنما يتعين عليه أن يترك الأمر لضميره ويطبق في ذلك القانون بمصادره المتنوعة، فاستقلال القاضي يعني حرّيته في عمله القضائي وفقاً للقانون⁽³⁾.

وإذا كان مبدأ استقلال القضاء يقوم عليه الحق في المحاكمة العادلة في العديد من دول العالم، فإنه بالنسبة للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان يعتبر الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات وضمن ممارستها ممارسة فعلية، إذ أكدت أغلب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان على ضرورة استقلال السلطة القضائية باعتبارها حامية للحقوق والحريات المنصوص عليها في القانون، لما يحققه من مصلحة تتمثل في استقرار العلاقات الاجتماعية والحفاظ على كرامة الأفراد نتيجة الإجراءات القضائية النزيهة والعادلة⁽⁴⁾.

(1) حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 836.

(2) MELIS-MAAS Stéphanie, pour un renouvellement de la notion d'action en justice, thèse de doctorat en droit, université de Metz, France, 2004, p83.

(3) Benoit Frydman et Emmanuel Jeuland, Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges, DALLOZ, 2011, p 68

(4) وحيد بن سعيد الوادعي، الضمانات الدولية للمحاكمة الجنائية العادلة، دار جامعة نايف للنشر، المملكة العربية السعودية، 2017، ص 299.

فقد نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه⁽¹⁾.

ثانيا: أهمية استقلالية القضاء في تحقيق المحاكمة العادلة: إن ضرورة تحقيق مصلحة المتقاضين تقتضي استقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات، إذ أن استقلال القضاء ليس غاية بل هو ضمان للمتقاضين في مواجهة القضاء.

فمبدأ استقلال القضاء له دور مفصلي في مجال تجسيد دولة القانون وحماية الحقوق والحريات، والتي تتطلب ضمانات قانونية تضمن تكريسها والتمكين منها، وإيجاد ما يكفل التوازن بين السلطات والفصل بينها، بدل الإكتفاء بالنص عليها في الدساتير.

وتأكيدا على أهمية مبدأ استقلال القضاء، أكد " مونتيكيو " في كتاب " روح القانون " على ضرورة العمل بمبدأ الفصل بين السلطات، واعتبره شرطا ضروريا لحماية الحريات الفردية عن طريق تفتيت السلطات وفصلها بشكل يحول دون تجميعها في يد واحدة لكفالة احترام القانون وحسن تطبيقه، فلا يمكن التمكين من الحرية إذا لم تكن السلطة القضائية منفصلة عن السلطة التنفيذية والتشريعية⁽²⁾.

إضافة إلى أن تكريس الحماية القانونية لحقوق الإنسان يعتمد على وجود سلطة قانونية قوية وعادلة ومستقلة وقادرة على منع تدخل أي سلطة في شؤونها وتوفير الضمانات القانونية والدستورية للفرد، ولذلك أصبح إقرار استقلال القضاء من المبادئ الدستورية الهامة المنصوص عليها في أغلب دساتير الدول الحديثة.

فاستقلال القضاء يكفل الطمأنينة في نفوس المواطنين ويحمي عمل العدالة في المجتمع، و تأهيل القضاء عن طريق استقلاليته يؤهله لتحقيق رسالته، والعكس من ذلك يؤدي التدخل في شؤون القضاء إلى التقليل من فاعليته، ويصبح بذلك عاجزا عن القيام بأهم

⁽¹⁾ DAVID Weissbrodt, the right to a fair trial, Article8, 10 and 11 of the universal declaration of human rights, Martinus Nijhoff publishers, London, 2001, p 11.

⁽²⁾ نبيل شديد الفاضل رعد، استقلالية القضاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003، ص27.

أدواره وهو إنصاف المتقاضين ورد الحقوق لأصحابها الذين لا يجدون وسيلة لحماية حقوقهم إلا باللجوء للقضاء المستقل⁽¹⁾.

لذلك، فقد استقر الفقه الدستوري في معظم النظم القانونية المعاصرة على أن الحقوق والحريات تتعرض لخطر المساس بها إذا لم تتوفر سلطة قضائية محايدة ومستقلة، وتصبح تحت رحمة أهواء الحكام ورغباتهم من الناحية الواقعية، ومن هنا فقد أصبح استقلال القضاء في كافة الأنظمة الديمقراطية في العالم ضمانا للأفراد وليس امتيازاً للقضاء⁽²⁾.

وقد أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن قلقها، لأن الهيئة القضائية في السودان هيئة لا تتمتع باستقلال حقيقي، والقضاة فيها يمكن أن يخضعوا لضغوط من خلال سلطة الإشراف التي تهيمن عليها الحكومة، ولأن قلة ضئيلة فقط من غير المسلمات يشغلن مناصب قضائية في جميع المستويات، ولذلك أوصت اللجنة السودان بأن تتخذ تدابير لتحسين السلطة القضائية، ومن بينها تعيين قضاة مؤهلين من بين النساء وأعضاء الأقليات⁽³⁾.

وبخصوص الكونغو، عبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن قلقها إزاء الهجمات التي يتعرض لها استقلال السلطة القضائية، ورأت بأن هذا الاستقلال محدود لعدم وجود أي آلية مسؤولة عن تعيين القضاة وعن سلوكهم، إضافة لحالات الضغط والتدخل في عمل القضاء بما فيها الممارسة من طرف السلطة التنفيذية⁽⁴⁾.

ثالثاً: جدلية إضفاء صفة السلطة على القضاء: أثارت فكرة إضفاء صفة السلطة على القضاء جدلاً واسعاً بين المنكرين لهذه الصفة والمؤيدين لها.

فالمنكرون لفكرة إضفاء صفة السلطة على القضاء رأوا بأنه ليس من الضروري أن ينظر إلى القضاء بأنه سلطة، بل من الضروري أن يكون القضاء مستقلاً في أداء وظيفته،

(1) آيت عبد المالك نادية، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 93.

(2) حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 842.

(3) <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf> consulté le 12 mars 2020, 9h :15mn

(4) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 55، المجلد 1، ص 1.62 A55/40 VOL

فالمحاكم ما هي إلا مرافق عمومية، والقضاة ما هم إلا مجرد موظفين مثل موظفي باقي القطاعات.

ويرى هؤلاء كذلك أن إضفاء صفة السلطة على القضاء من شأنه أن يحول القضاء إلى فئة لا تخضع لسيادة الدولة، وهذا ما يؤدي إلى فصل جزء من هذه السيادة لمصلحة السلطة القضائية على حساب حقوق وحرّيات المواطنين.

إضافة إلى أن فكرة السلطة تقوم على مضمون سياسي، لا يمكن للقضاة أن يتحرروا في إطارها، وهذا ما يمكن أن يؤدي إلى حدوث مشكلات تحجب المزايا التي يمكن أن تحققها هذه الصفة.

أما المؤيدون لفكرة إضفاء صفة السلطة على القضاء فرأوا أن إضفاء صفة السلطة على القضاء في الدستور من شأنه أن يضمن استقلاله من الناحية الوظيفية⁽¹⁾، مما يسمح لها بممارسة رقابتها على أعمال السلطات الأخرى، وهو ما يؤدي إلى ضمان الحقوق المرتبطة بها وأبرزها الحق في محاكمة عادلة⁽²⁾.

الفرع الثاني: استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطتين التنفيذية

والتشريعية:

أولاً: استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية: يقصد باستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية عدم تدخل السلطة التنفيذية في شؤون القضاء بأي صفة مهما كان شكل التدخل أو شخص المتدخل ومركزه القانوني، فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تفصل في الخصومات أو تمتع عن تنفيذ حكم، كما لا يجوز للسلطة التنفيذية توجيه القضاء للحكم على نحو معين، ولا يكون لها أي سلطة لوقف العمل في المحاكم أو تعليقه، كما تمتع السلطة التنفيذية عن القيام بأي عمل يسبق الحق القضائي لأحد المنازعات، أو يحبط التنفيذ

(1) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص ص 17 - 19

(2) سلام علاء محمد الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001،

السليم لقرار إحدى المحاكم، وكذلك ليس للسلطة القضائية التدخل في شؤون الإدارة أو في أعمال السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

وخوفا من تدخل السلطة التنفيذية في أعمال القضاء أقرت بعض الدول عدم إدراج وزارة العدل في منظومتها السياسية، مثل ما فعلت إنجلترا والسودان والتي يشرف فيها رئيس الجمهورية ورئيس المحكمة العليا على السلطة القضائية⁽²⁾.

وأثار مجموعة من القضاة موضوع استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية في فرنسا سنة 1985، وشككوا في ذلك كون أن المجلس الأعلى للقضاء يرأسه رئيس الدولة⁽³⁾.

وقد خسر الرئيس التونسي " قايد السبسي " دعوى قضائية رفعها ضد مواطن تونسي يدعى " عماد دغيج "، بعد أن صدر ضده سنة 2017 حكما ابتدائيا غير نافذ بثلاثة أشهر سجن في القضية التي رفعها ضده الرئيس التونسي، وقام محاميا الطرفين بالاستئناف، فقامت محكمة الاستئناف بإنصافه ونقض الحكم الابتدائي والحكم مجددا بعدم سماع الدعوى، وهي سابقة قضائية نادرة في الوطن العربي، بخسارة رئيس جمهورية لدعوى قضائية ضد مواطن أو جهة ما، وهذا ما يؤكد تطور القضاء التونسي وتحرره من ضغوط السلطة التنفيذية⁽⁴⁾.

ثانيا: موقف الفقه من استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية: نظرا لوجود تشابه كبير بين وظيفة القضاء ووظيفة السلطة التنفيذية، فقد رأى جانب من الفقه صعوبة التمييز بينهما، فوصل الحد بالبعض إلى مهاجمة التقسيم التقليدي لوظائف الدول والقول باندماج السلطة القضائية في السلطة التنفيذية، وأنه توجد فقط سلطة تشريعية تصدر القوانين وأخرى تنفيذية تطبقها، وأن تطبيق القانون من طرف القضاء ما هو إلا نوع من تنفيذه، فإن كان تطبيق وتنفيذ القانون راجع إلى إدارة شؤون البلاد السياسية سميت سلطة التنفيذ

(1) طلعت يوسف خاطر، استقلال القضاء، حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء مستقل، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014، ص 57-58.

(2) فاروق الكيلاني، استقلالية القضاء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977، ص 78.

(3) قوراري مجدوب، مبدأ استقلالية القضاء في الدساتير المغربية، مجلة السياسة والقانون، العدد 15، جوان 2016، ص 301.

(4) جريدة الخبر ليوم 28 جانفي 2019.

بالحكومة، وإن كان ذلك راجع إلى تنظيم تفاصيل الحياة العامة سميت تلك السلطة بالإدارة، أما إذا كان تطبيق القوانين وتنفيذها راجع إلى فصل المنازعات التي تقوم بين الناس أو توقيع العقوبات على مخالفين القوانين، فتسمى سلطة التنفيذ بالقضاء أو السلطة القضائية⁽¹⁾.

ويلاحظ أن الاتجاه الذي يقيم سلطات الدولة إلى تشريعية وتنفيذية لا يصلح للتطبيق العملي لأنه يصطدم مع الواقع القانوني، حيث لا يفسر التطبيقات القانونية في الكثير من الدول، والتي تتخذ من القضاء سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية، فضلا عن مساوئ هذا الاتجاه، والتي تتمثل في وضع القضاء تحت إشراف وهيمنة السلطة التنفيذية، وهو ما يؤدي إلى عدم التزام السلطة التنفيذية بتنفيذ أحكام القضاء⁽²⁾.

ويقول الفقيه " مونتيكيو " أن إقامة العدل مظهر سيادة يختلف عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعليه ينبغي أن تقوم بهذا المظهر سلطة مستقلة⁽³⁾.

وقد اعتبر أحد الكتاب السوفييات أن القاضي الاشتراكي هو سياسي قبل كل شيء وعامل في الميدان السياسي، وعليه بالتالي أن يعرف ما ترغب فيه الحكومة ليوجه عمله وفق هذه الرغبات⁽⁴⁾.

ثالثا: استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطة التشريعية: إن استقلال السلطة القضائية يعني أن لا تقوم السلطة التشريعية بالفصل في المنازعات أو القيام بأي عمل يتضمن عرقلة سير العدالة، ولا تعديل حكم صادر عن القضاء، ولا إصدار قانون ببيان وجه الحكم في قضية معينة بذاتها، ولا منع تنفيذ الأحكام، كما لا يجوز للمشرع إصدار قوانين موجهة إلى دعوى بعينها أمام القضاء، ولا يجوز إصدار أي تشريع بهدف تغيير تشكيل المحكمة للتأثير في اتخاذ قراراتها، وكذلك ليس في وسع القاضي الاعتداء على سلطة

(1) طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 59.

(2) SALOMON Eva, le juge pénal et l'émotion, thèse de doctorat, université de Panthéon-Assas, France, 2015, pp 120-103.

(3) عبد الهادي عباس، أزمة العدالة، ط1، دار الحارث، دمشق، سوريا، 2007، ص 272.

(4) لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، الطبعة الحديثة للفنون، الجزائر، 2001، ص 108.

المشرع، فهو ملزم بتطبيق القوانين التي يصدرها المشرع، ولا يستطيع أن ينشئ قواعد قانونية لها صفة التشريع⁽¹⁾.

واستقلال القضاء يرتب التزاما على كليهما بعدم تدخل سلطة في الأعمال المتعلقة بالسلطة الأخرى، فالسلطة التشريعية لا يحق لها الفصل في الخصومات، وذلك بإصدار قانون يبين وجه الحكم في قضية معينة بذاتها أو تعديل حكم صادر عن القضاء، وفي المقابل تلتزم السلطة القضائية بتطبيق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وإلا اعتبر القاضي هنا مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.

إلا أن عدم تدخل السلطة التشريعية في شؤون السلطة القضائية مسألة نظرية خالصة، لأن السلطة التشريعية وإن كان يحظر عليها التدخل في الوظيفة القضائية، إلا أنها هي من تضع القوانين التي تنظم القضاء وتحدد اختصاصاته، وتبين مراحل التقاضي ودرجاته، وتسند كذلك القوانين التي يطبقها القضاء في المنازعات التي ترفع إليه، ولكن كل ذلك في حدود الأسس الدستورية التي يجب احترامها ومراعاتها، فالمشرع الدستوري في غالبية الدول قد سمح للسلطة التشريعية بالتدخل في شؤون القضاء وتنظيمه.⁽²⁾

كما يمكن للسلطة التشريعية أن تقوم بأعمال تدخل في اختصاص القضاء كحاكمة رئيس الدولة أو الوزراء عن بعض الجرائم التي يرتكبونها أثناء ممارسة وظائفهم كالخيانة العظمى أو الرشوة، وهو ما أخذت به فرنسا في دساتير 1814، 1850 و1875، حيث تم محاكمة " لويس 16 " أمام مجلس الشيوخ الفرنسي، وما تأخذ به الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يحق للنواب اتهام رئيس الجمهورية والوزراء عند اقترافهم أثناء ممارسة وظائفهم جريمة ما كالخيانة والرشوة، ولمجلس الشيوخ الحق في إجراء المحاكمة، ويشترط لصدور الإدانة صدور قرار من المجلس ذاته، وهذا بأغلبية ثلثي الأصوات على الأقل⁽³⁾.

(1) طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 62.

(2) دالير صابر خوشناو، الحماية الدستورية لاستقلال السلطة القضائية، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي،

الاسكندرية، مصر، 2017، ص ص 279-282.

(3) فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 92.

الفرع الثالث: طرق اختيار القضاة كضمانة لاستقلال القضاء

يتوقف حسن سير العدالة واستقلالها إلى حد بعيد على حسن اختيار القضاة، لارتباطه بالاستقلال الشخصي لهم، وهو ما يعرف بضمان الوظيفة القضائية، لأنه يجب أن يتم اختيار القضاة من دون تأثير من السلطة التنفيذية أو التشريعية على عمل القضاة⁽¹⁾، وقد سجلت لجنة حقوق الإنسان بأن الإجراء الساري للتصديق على تعيين القضاة في "قيرغيزستان" واشتراط أهليتهم مرة أخرى كل سبع سنوات وتدني مستوى أجورهم كلها عوامل قد تشجع على الفساد والرشوة، كما أكدت محكمة البلدان الأمريكية أن استقلال أي قاض يقتضي توخي إجراء ملائم للتعيين، مع تقديم ضمانات بعدم ممارسة ضغوط خارجية⁽²⁾.

وقد أخذت الدول بطرق مختلفة لاختيار القضاة، وساد في العصور السابقة أسلوب شراء ووراثة وظائف القضاء، وتم استبداله لاحقاً بأسلوب التعيين أو الانتخاب، ويصعب تحديد الطريقة المثلى لاختيار القضاة، لأن ذلك الخيار تحدده في الغالب الأعراف التاريخية والسياسية العامة للدولة⁽³⁾.

أولاً: أسلوب الشراء: في هذا الأسلوب يشتري القاضي الوظيفة بمبلغ من المال يدفعه إلى الخزينة، وإذا تمت الصفقة أصبحت هذه الوظيفة ملكاً له وتنتقل من بعده لورثته.

وقد كان هذا الأسلوب متبعاً في فرنسا قبل ثورة 1789⁽⁴⁾.

و كان ينظر إلى القضاة في القديم على أنهم طبقة سامية، ما جعل الأثرياء يحتكرون وظيفة القضاء، لاستطاعتهم دفع مقابلها وتحمل تبعاتها، بما في ذلك الصمود أمام السلطة الملكية، اعتقاداً بأن طريقة شراء ووراثة وظائف القضاء فيها ضمان لاستقلال القضاء في

(1) حاتم حسن بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د س ن، ص 86-87.

(2) -A Court HR, Constitutional Court Case (Aguirre Roca, Rey Terry and Revorado Marsano v. Peru), judgment of 31 January 2001 الصفحة 75 من الصيغة الإسبانية للحكم ويمكن الاطلاع عليها على الموقع الخاص بالمحكمة: http://www.corteidh.or.cr/c_serie/ESP_71_C/html.

(3) بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 68.

(4) كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 547.

مواجهة الملك، فالمنصب القضائي حق لمن يشتريه ولورثته من بعده، ومن ثم فليس للحكومة أن تعزله عنه.

ففي القرن 14، كانت المناصب القضائية في فرنسا قاصرة على أصحاب الثروة ممن يدفعون ثمنا باهظا للحصول عليها، فالقاضي يعتبر مالكا لوظيفته، وبالتالي يستطيع بيعها أو نقلها لورثته، وهذا اعتقادا من أن أسلوب ووراثة وظائف القضاء فيه ضمانا لاستقلال القضاء في مواجهة الملك⁽¹⁾.

ثانيا: الانتخاب كوسيلة لاختيار القضاة: هناك من يرى بأن انتخاب القضاة مثل بقية أجهزة الدولة الأساسية هو الوسيلة المثلى لتحقيق سلطة الأمة، وأنه من غير الملائم أن يستبعد القضاة من إطار الاختيار الديمقراطي الذي يقوي العدالة بين الشعب وثقته فيها⁽²⁾.

وقد سارت بعض الدول في اتجاه أسلوب اختيار القضاة عن طريق الانتخاب، إيمانا منها على أنه الأسلوب الأمثل لتحقيق سلطة الأمة، وأنه من غير الملائم استبعاد القضاة عن إطار الاختيار الديمقراطي⁽³⁾، إيمانا بأن هذه الوسيلة هي ضمان لاستقلال السلطة القضائية وجعل عمل القاضي وسلطته نابعين مباشرة من الإرادة الشعبية، وتحقق للقاضي استقلالاً مطلقاً اتجاه السلطة التنفيذية⁽⁴⁾.

وقد أخذت التشريعات الحديثة بطريقتين أساسيتين لاختيار القضاة، وهما:

أ- الانتخاب المباشر: وقد أخذت به عدد من الدول مثل فرنسا سنة 1790، والاتحاد السوفيتي بالنسبة للمحاكم الشعبية وبعض مقاطعات سويسرا.

وأساس الأخذ بهذا النظام هو اعتبار الأمة مصدر كل السلطات، ومن ثم يجب أن يتولى الشعب نفسه السلطات القضائية، أو يختار من يتولاها نيابة عنه.

(1) بن اعراب محمد، الضمانات الهيكلية والإجرائية للحق في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2014، ص 16.

(2) حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 86.

(3) نجيب أحمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 34.

(4) نوري خلف فرحان، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص

ب-الانتخاب غير المباشر: وقد اعتمدت الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب ثلاثة مذاهب، فإما أن يتم الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية باعتبارها تمثل ضمير الأمة، وإما أن يتم الاختيار عن طريق الاقتراع العام على درجتين أو على درجة واحدة لمدة معينة تنتهي خدمة القاضي بانتهائها⁽¹⁾.

ج-إيجابيات العمل بهذا الأسلوب: يحقق هذا الأسلوب سلطة الأمة في اختيار قضاتها، ويتفق مع مبادئ الديمقراطية واستقلال القضاء، ويبرز أن عمل القاضي وسلطته نابعين مباشرة من الإرادة الشعبية⁽²⁾.

د-الانتقادات الموجهة لهذا الأسلوب: وجهت انتقادات عديدة لهذا الأسلوب، منها أن هذا الأسلوب يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وأنه إذا كان انتخاب القضاة بالاقتراع العام يحقق استقلال القضاة إزاء السلطة التشريعية والتنفيذية، إلا أنه قد يخضعهم لسلطة الناخبين وأهوائهم، خاصة إذا كان الانتخاب لمدة قصيرة، حيث إن رغبة القاضي في إعادة انتخابه من جديد تجعله يلتمس في قضائه إرضاء جمهور الناخبين، مما يفقده استقلاله إزاءهم⁽³⁾.

إضافة إلى أن هذا الأسلوب قد يجعل القضاة تابعين للأحزاب السياسية لتمكينهم من النجاح في الانتخابات، مع إمكانية تأثرهم بأفكار الأحزاب السياسية ومساندتها، والتي كثيرا ما لا تركز على الكفاءات العلمية والقدرات الشخصية⁽⁴⁾.

كما أن هذا الأسلوب يؤدي إلى إحجام رجال القانون على ترشيح أنفسهم، وهذا ما يجعل القضاة المنتخبين يفصلون في النزاعات وفقا لقناعاتهم وإيمانهم بمبادئ العدالة وليس وفقا للقانون، كما قد يغيب الكفاءة والجدارة في تولي منصب القضاء، لأنه مبني على الصداقة والمحابة والقربة والقناعات السياسية.

(1) بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 68.

(2) نوري خلف فرحان، المرجع السابق، ص 28.

(3) بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 69.

(4) نوري خلف فرحان، المرجع السابق، ص 30.

إضافة إلى أن هذا الأسلوب قد يؤدي بالمرشحين لتولي منصب القضاء إلى القيام بأعمال تتنافى مع ما يجب أن تتوفر في القاضي من نزاهة واستقلالية، سواء للفوز بمنصب القضاء أو حرصا منه على تجديد انتخابه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: السلطة القضائية في الجزائر

لمعرفة مدى استقلالية القضاء في الجزائر، نسلط الضوء على طرق تعيين القضاة قبل وبعد صدور القانون الأساسي للقضاء، وعلى انتقال وصف القضاء من الوظيفة إلى السلطة في الدساتير الصادرة.

الفرع الأول: اختيار القضاة عن طريق التعيين ومدى ملاءمته مع معايير المحاكمة العادلة:

أولا: تعيين القضاة في الجزائر قبل صدور الأمر 27/69 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء: سدا للفرغ الذي تركه المستعمر بعد الاستقلال في الإدارة الجزائرية وفي سلك القضاء خاصة، فقد تم تعيين الحاملين لشهادة الليسانس في الحقوق من محامين ومترجمين وكتاب ضبط ومنفذين كقضاة للاستفادة من تجاربهم المهنية، كما تم الاستعانة بمعاونين أجانب لتسيير الجهات القضائية والإدارة المركزية لوزارة العدل، وكان لهؤلاء حق الجلوس للحكم أو المشاركة فيه لغاية 30 جوان 1966، وبعد هذا التاريخ منعوا من المشاركة في الحكم، واقتصر دورهم على إبداء الرأي، وتم الاستغناء عنهم نهائيا سنة 1972 والاقتصار على الإطارات الجزائرية في جميع الجهات القضائية.⁽²⁾

وقد نص القانون التنظيمي 153/64 المؤرخ في 05 جوان 1964 المتضمن المجلس الأعلى للقضاء في المادة السابعة منه على تعيين القضاة بناء على اقتراح من وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، وهذا يعني أن موقف المجلس الأعلى للقضاء مجرد رأي غير ملزم للسلطة التنفيذية، وهذا ما يؤكد هيمنة السلطة التنفيذية في تسيير شؤون القضاء وتنظيمها⁽³⁾.

(1) بوبشير محند امقران، المرجع السابق، ص 69.

(2) بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص 23.

(3) ج ر 5 الصادرة في 12 جوان 1964، ص 58.

ثانيا: تعيين القضاة بعد صدور الأمر 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969
المتضمن القانون الأساسي للقضاء: نص الأمر 69-27 على أنه يعين القضاة بموجب مرسوم يتخذ بناء على اقتراح وزير العدل بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁾.

وقد اشترطت المادة 13 من الأمر 69-27 المتضمن القانون الأساسي للقضاء شروطا لتوظيف القضاة وهي حيازة الجنسية الجزائرية وشهادة الليسانس في الحقوق وبلوغ سن 21 سنة على الأقل و35 سنة على الأكثر، والتمتع بالحقوق الوطنية وحسن الأخلاق والسيرة والكفاءة البدنية ومعرفة اللغة العربية، وأن لا يكون للمترشح مواقف مضادة لمصالح الوطن خلال حرب التحرير الوطني.

كما أنه يمكن أن يعين كقضاة المتخرجون من المدرسة الوطنية للإدارة في قسمها القضائي، وتعيين كتاب الضبط الرؤساء الذين يبلغ سنهم 35 سنة ودون 45 سنة، والذين يثبتون عشر سنوات خدمة فعلية في حدود عشر مناصب كقضاة.

إضافة إلى هذا، فقد سمحت المادة 8 من المرسوم 59/69 المؤرخ في 23 ماي 1969 المتضمن تحديد الدرجات الاستدلالية وتنظيم مهنة القضاء الخاضعين للأمر 27/69 بتعيين قضاة مباشرة من بين أساتذة الحقوق الذين زاولوا مهنة التدريس بهذه الصفة مدة عشر سنوات على الأقل في الجزائر، أو المحامين الذين يثبتون 20 سنة على الأقل ممارسة لمهنتهم في الجزائر.

كما كان يسمح بتوظيف قضاة خارجين عن إدارة العدالة لكي يسهل تسيير المصالح القضائية وذلك بتوظيف قضاة متعاقدين ليقوموا بوظيفة القضاء، ويختار هؤلاء من بين الأشخاص الخارجين عن إدارة العدل⁽²⁾.

ثالثا: تعيين القضاة بعد 1989: لقد تم اعتبار القضاء سلطة بموجب القانون الأساسي للقضاء الصادر في 1989⁽³⁾.

(1) المادة الثانية من الأمر 69-27 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

(2) المرسوم 69-162 الصادر في 15 أكتوبر 1969 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على القضاة المتعاقدين، ج ر عدد 89، ليوم 21 أكتوبر 1969.

(3) القانون 89/21 الصادر في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 53 ليوم 13 ديسمبر 1989.

وقد حدد القانون الأساسي للقضاء شروط توظيف الطلبة القضاة كما يلي:

أ-التوظيف المباشر: حيث نص القانون الأساسي للقضاء على التعيين المباشر والاستثنائي لأصحاب الشهادات والخبرات من حاملي شهادة الدكتوراه بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة الإسلامية أو العلوم المالية أو الإقتصادية أو التجارية، الذين مارسوا فعليا عشر سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي، إضافة إلى المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذين مارسوا فعليا لمدة 10 سنوات على الأقل بهذه الصفة، على أن يكون تعيين هذه الفئة في حدود 20 % من عدد المناصب المتوفرة للفئات الأخرى، من أجل الاستفادة من خبرتها المهنية ومعارفها العلمية التي تساعد على تطوير العمل القضائي⁽¹⁾.

ب-التوظيف عن طريق المسابقة: حيث تنظم المسابقة من طرف المعهد الوطني للقضاء المنشئ بموجب القانون 9-21 الذي عوض مركز تكوين القضاة بالدار البيضاء، والمدرسة العليا للإدارة التي كانت تختص كذلك في تكوين القضاة.

وقد حدد المرسوم التنفيذي 90-139 المؤرخ في 19 ماي 1990 المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء كيفية سير هذا المعهد وتنظيمه وحقوق الطلبة وواجباتهم، كما حدد شروط توظيف الطلبة القضاة بالمعهد عن طريق المسابقة التي تجرى فيها اختبارات كتابية وشفوية من الجنسين، وهي حياة الجنسية الجزائرية منذ عشر سنوات على الأقل، وشهادة الليسانس في الحقوق أو الشريعة، وأن يبلغ المترشح 23 سنة وأقل من 40 سنة عند تاريخ إجراء المسابقة، وإثبات الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية، والتمتع بالكفاءة البدنية وبالحقوق المدنية والسياسية والسمعة الطيبة.

وقد جاء في المادة 36 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 على أن المدرسة العليا للقضاء هي التي تنظم مسابقات وطنية لتوظيف الطلبة القضاة.

(1) المادة 41 من القانون الأساسي للقضاء 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004.

ونصت المادتين 36 و38 منه على أن المدرسة العليا للقضاء تقع تحت مسؤوليتها مسابقات وطنية لتوظيف الطلبة القضاة، وأن القضاة يوظفون من بين حاملي شهادة المدرسة العليا للقضاء.

وقد صدر المرسوم التنفيذي 303/05 المؤرخ في 20 أوت 2005 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وتحديد سيرها وشروط الالتحاق بها⁽¹⁾، والذي اعتبر هذه المدرسة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتمارس نشاطها تحت وصاية وزير العدل حافظ الأختام⁽²⁾.

وتتمثل مهام هذه المدرسة في ضمان التكوين القاعدي للطلبة القضاة عن طريق مسابقة في حدود المناصب المتوفرة، بإجراءات اختبارات كتابية وشفوية⁽³⁾ في مقاييس متعلقة بالقانون والمنهجية والثقافة العامة واللغات الأجنبية، كما يخضع الناجح فيها لفحص نفسي وعقلي للتأكد من استعداده النفسي والعقلي للقيام بمهامه وسلامته العقلية، إضافة إلى مهامها في التكوين المستمر لفائدة القضاة العاملين وتحسين مستواهم وتجديد معارفهم⁽⁴⁾.

ويشترط في المترشح لمسابقة توظيف الطلبة القضاة حسب المرسوم التنفيذي 303/05 المؤرخ في 20 أوت 2005 أن يكون حائزا لشهادة الليسانس كأدنى حد في الحقوق أو شهادة تعادلها وأن يبلغ سن 35 سنة على الأكثر عند تاريخ المسابقة مع إثبات تسوية الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية واستيفاء شروط اللياقة البدنية والعقلية لأداء المهام، والتمتع بالحقوق المدنية والوطنية وحسن الخلق.

وقد صدر القرار المؤرخ في 14 ماي 2019 الخاص بشروط الترشح للمسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة وعدد الاختبارات وطبيعتها ومدتها ومعاملها وبرامجها وكذلك تشكيل لجنة الاختبارات شروط لهذه المسابقة، دون أن يغير من سن المترشح⁽⁵⁾.

(1) ج ر 58 ليوم 25 أوت 2005.

(2) المادة 2-3 من القانون الأساسي للقضاء 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004.

(3) المادتين 26 و 27 من نفس القانون.

(4) المادة 5 من نفس القانون.

(5) القرار المؤرخ في 14 ماي 2019 الذي يحدد نموذج شهادة المدرسة العليا للقضاء، ج ر 44 ليوم 10 جويلية 2019.

وبخصوص تحديد سن الترشح لمسابقة الدخول إلى المدرسة الوطنية للقضاء ب 35 سنة كأقصى حد فإنه يؤكد حرص المشرع الجزائري على الاستفادة لمدة طويلة من جهد وخبرة القاضي بعد تخرجه من المدرسة الوطنية للقضاء إلى غاية التقاعد، ولكنه من جهة أخرى يحرم فئات أخرى من تقديم خبرتها المهنية في شتى المجالات ورصيدها العلمي لهذه المهنة التي تتطلب معارف علمية وخبرة طويلة للتعامل الجيد مع مختلف القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية.

وابتداء من سنة 2000، رفعت مدة التكوين بالمدرسة إلى ثلاث سنوات، ثم إلى أربع سنوات في 2019، تنتزع على تدعيم وتعميق وتوحيد مستوى الطلبة القضاة بغرض الارتقاء إلى مستوى شهادة الليسانس حسب المعايير الدولية المعترف بها.

ويجتاز الطلبة القضاة عند نهاية مدة التكوين القاعدي امتحانا للتخرج يشمل اختبارات كتابية واختبارا شفويا ومناقشة مذكرة نهاية التكوين.

ويؤدي الطلبة القضاة عند قبولهم في مسابقة الدخول إلى المدرسة اليمين القانونية التالية: أقسم بالله العلي العظيم أن أسلك في كل الأمور سلوك الطالب القاضي الشريف والوطني، وأن أراعي في كل الأحوال سر المهنة وأكتم سر المداولات⁽¹⁾.

ويتقاضى الطالب القاضي 60 % من مرتب القاضي المتدرب، ويساهم الطالب القاضي في مصاريف سير المدرسة، ويستفيد من عطل تحدد مدتها وتواريخها بقرار من وزير العدل، ويتعين على الطالب القاضي بمجرد حصوله على شهادة نهاية التكوين أن يخدم الإدارة القضائية لمدة لا تقل عن 15 سنة⁽²⁾.

رابعا: مدى ملاءمة أسلوب تعيين القضاة في الجزائر مع معايير المحاكمة العادلة:
إن بعض شروط تعيين القضاة واختيارهم يؤثر على مدى استقلاليتهم وحريرتهم في إصدار أحكام ذات جودة تتناسب مع معايير المحاكمة العادلة، خاصة تبعيتهم للسلطة المعينة لهم.

(1) المادتين 35 و 47 من المرسوم التنفيذي 05-303 المؤرخ في 20 أوت 2005، المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء.

(2) المواد 49-50-51-53 من نفس المرسوم.

فخضوع القضاة لقانون الوظيف العمومي لم يؤهلهم لحيازة مكانة اجتماعية مرموقة تتناسب مع المهام الملقاة على عاتقهم، فهذه الوظيفة لا تكسبهم أجرا يكفيهم لتحقيق احتياجاتهم واحتياجات عائلاتهم، إضافة إلى أن هذه الأجور لا تمكنهم من الحصول على سكن يوفر لهم سبل الراحة والقرب من مكان العمل، ولا وسيلة مريحة لنقلهم إلى هناك.

كما أن اختصار الترشيح لمنصب القضاء على فئة طلبة الحقوق يحرم العدالة من خبرة فئة أخرى ومن معارفها العلمية في شتى العلوم التقنية والعلمية، كالعلوم الاقتصادية والشرعية، ولو كمستشارين فقط، فبالإمكان الاستفادة من تكوين هذه الفئة في الأحوال الشخصية بالنسبة لطلبة العلوم الشرعية، أو طلبة العلوم الاقتصادية بالنسبة للقسم التجاري، لأن هذا الإختيار قد يغني القضاة عن اللجوء المفرط لطلب خدمات الخبراء، والذي يمكن أن يؤثر سلبا على استقلاليتهم⁽¹⁾، وأن اشتراط بلوغ 35 سنة كأقصى تقدير يحرم المتقاضين من الاستفادة من خبرة القاضي الذي يشترط فيه أن يكون صاحب تجارب اجتماعية ثرية، بالإضافة إلى مؤهلاته العلمية.

أما فتح المجال للإناث للترشيح لمنصب القضاء، فهذا محل جدال فقهي في الشريعة الإسلامية، إذ أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يرى بعدم جواز تولي المرأة للقضاء، واعتبار الذكورة شرطا لتولي منصب القضاء.⁽²⁾

كما أن اشتراط صحيفة السوابق القضائية وضرورة خلوها من أي مخالفات أو جنح فضلا عن الجنايات ليس معيارا يمكن إدارة المدرسة من معرفة سلوك المترشح في المجتمع، لهذا السبب يجب ممارسة رقابة مستمرة على القاضي وعمله في كل مسيرته المهنية، ويكون ذلك عن طريق تقارير تقدمها النيابة العامة أو عن طريق لجان تفتيش من وزارة العدل.

الفرع الثاني: السلطة القضائية بعد دستور 1989

نص دستور 1989 في المادة 129 على أن السلطة القضائية مستقلة، مضميا صفة السلطة على المؤسسة القضائية، كما نص على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون وأنه

⁽¹⁾ SALOMON Eva, Op. Cit, p 159.

⁽²⁾ شبي طارق عبد الجواد، ولاية المرأة القضاء، دراسة مقارنة بين النظم الإسلامية والنظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 176.

محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي تضر بأداء مهامه أو تمس بنزاهة حكمه.⁽¹⁾

ويكون بهذا المؤسس الدستوري الجزائري قد أضفى على المؤسسة القضائية طابعا جديدا مغايرا للطابع الوظيفي القديم، وحررها من قيود الوظيفة ومن خدمة الحزب ومصالح الثورة الاشتراكية، حتى تصبح غير تابعة للسلطة التنفيذية، وهذا ما يسمح لها بفرض إرادتها في أداء مهامها، وبما يكسبها نفوذا يسمح لها بخدمة العدل وتطبيق القانون بإنصاف وحزم، وبما يحيط القضاء بالحماية من كل الضغوطات والتدخلات التي تضر بأداء مهامهم.⁽²⁾

فالمشرع الدستوري الجزائري لسنة 1989 قد أقر صفة السلطة والاستقلالية على السلطة القضائية، وأعاد الهيئة للمؤسسة القضائية الجزائرية، وحصنها دستوريا بالاستقلالية.

وقد تكرر هذا الاتجاه من خلال سن قانون جديد للقضاء والذي هو القانون رقم 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الذي حل محل الأمر 69-27، وشكل قفزة نوعية في سبيل تجسيد مبدأ استقلالية القضاء في الجزائر⁽³⁾، وأحاط عمل القاضي بالاستقرار وحماه من كل الضغوطات والتدخلات التي قد تضر بأدائه لمهامه، وأوكل سلطة الإشراف على القضاة إلى المجلس الأعلى للقضاء، حيث وبالنظر إلى تشكيلته (قضاة منتخبون) فإن ذلك يبين الاستقلالية الممنوحة للقاضي الجزائري⁽⁴⁾، ومن خلال نص المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها أن المجلس الأعلى للقضاء يضمن استقلالية القضاء، والمادة 178 / ف 2 التي تنص على أن يعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي.

أما التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد نص في ديباجته على أن " يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة".

(1) المادة 138-139 من دستور 1989.

(2) ناجي عبد النور، النظام السياسي الجزائري من الأحادية إلى التعددية السياسية، مديرية النشر لجامعة قلمة، الجزائر، 2006، ص 147.

(3) القانون 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 53، ليوم 13 ديسمبر 1989.

(4) ناجي عبد النور، المرجع السابق، ص 147.

كما نص في المادة 15 منه على " تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية".

كما نصت المادة 92 منه على أن " رئيس الجمهورية يعين الرئيس الأول للمحكمة العليا وكذلك القضاة" (نفس المادة من التعديل الدستوري لسنة 2020)⁽¹⁾.

وفي المادة 156 نص على أن " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية"، وهي العبارة التي أضافها دستور 2016 مقارنة مع الدستور المعدل في 2008، بينما نص في المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن القضاء سلطة مستقلة، وأن القضاء سلطة مستقلة.

كما أن المادة 164 من دستور 2016 تنص على أن " الجهة الوحيدة المخولة بإصدار أحكام قضائية هي القضاء".⁽²⁾

ولكن كيف يمكن لرئيس الجمهورية أن يضمن استقلال القضاء، باعتباره القاضي الأول في البلاد، وباعتباره رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء؟

وهل تعتبر صلاحيات رئيس الجمهورية باعتباره رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء، وبأنه ضامن لاستقلال السلطة القضائية تعريزا لاستقلالية القضاء؟ أم أن هذا يعتبر عائقا في سبيل تحقيق ذلك؟

فاستقلالية السلطة القضائية من خلال هذه المواد تبقى مجرد مبدأ نظري لا غير، حتى ولو تضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 عبارة: " رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية"، إذ ينبغي أن تستمد السلطة القضائية استقلاليتها من مبدأ دستوري وليس

(1) المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر 82 ليوم 30 ديسمبر 2020.

(2) تنص المادة 3 من القانون العضوي 4-12 المؤرخ في 06-12-2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته على أن يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية، وتنص المادة 173 من الدستور المعدل سنة 2016 على أن يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء. و المادتين 165 و 166 من نفس الدستور على أنه لا يخضع القاضي إلا للقانون أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه.

من رئيس الجمهورية، فهناك تدخل صارخ من طرف رئيس الجمهورية الممثل الأول للسلطة التنفيذية.⁽¹⁾

أما في ما يتعلق بحق رئيس الجمهورية في إصدار العفو وفي تخفيف العقوبات وأثرها على استقلالية القضاء، فقد نص دستور 2016 على أن " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية: له إصدار العفو وحق تخفيف العقوبات أو استبدالها ".⁽²⁾

فالعفو يعتبر مراجعة لحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه، ويختص به رئيس الجمهورية، ويكون عن طريق مرسوم رئاسي يصدره للعفو عن العقوبة أو تخفيفها أو استبدالها بالنسبة للمحكوم عليهم نهائيا.

وقد سبق وأن أصدر رئيس الجمهورية السابق عبد العزيز بوتفليقة مرسوما رئاسيا يحمل رقم 03-2000 في 10 جانفي 2000 وتضمن عفوا خاصا أثار جدلا فقهييا في ما إذا كان عفوا خاصا من حيث من يشملهم، إذ تضمن فئات كثيرة من غير المحكوم عليهم نهائيا، ذلك أن الدستور خول لرئيس الجمهورية إصدار عفو عن العقوبة المقضي بها نهائيا إلغاء أو تخفيفا أو استبدالها، ولم يخوله العفو عن الجريمة والذي يكون عن طريق العفو العام الذي تختص به السلطة التشريعية، علما أن رئيس الجمهورية آنذاك قد خوله الدستور بموجب المادة 77 منه إصدار عفو خاص عن العقوبات أو استبدالها.⁽³⁾

فإصدار رئيس الجمهورية للعفو وإن اعتبرناه مراجعة لأحكام القضاء، فإنه يعتبر تدخلا في عمل القضاء، وهذا ما يؤثر على استقلالية القضاء وتعديا للسلطة التنفيذية على اختصاص مكفول دستوريا للجهات القضائية، رغم أن المادة 175 من التعديل الدستوري لسنة 2016 قد نصت على أنه " يبدي المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبلها في ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو إلا أن الرأي الأول والأخير والأقوى يعود لرئيس الجمهورية (تقابلها المادة 182 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

(1) قوراري مجدوب، المرجع السابق، ص 305

(2) المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ومن التعديل الدستوري لسنة 2020.

(3) أوهاببية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 131.

أما في ما يتعلق بمركز وزير العدل، فتعتبر الجزائر من الدول التي اعتمدت على وزارة العدل كحلقة وصل بين السلطة التنفيذية والقضائية، تعمل على تسيير مرفق القضاء وتنظيمه، كما تقوم بالإشراف على رجال القضاء وأعاونهم.

ويملك وزير العدل في الجزائر مجموعة من الصلاحيات والتي تتيح له التدخل في عمل القضاء، وفي تعيينهم وتسيير مساهم المهني⁽¹⁾، وهذا بموجب المواد 1-3-5-7 من المرسوم التنفيذي 04-332 الصادر في 24 أكتوبر 2004 والذي يحدد صلاحيات وزير العدل، وبموجب الأمر 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، وهذا حسب المادة 33 منه التي تنص على " يعمل النائب العام على تنفيذ السياسة الجزائية التي يعدها وزير العدل، ويرفع تقريراً دورياً عن ذلك ".

إن اعتبار أعضاء الهيئة القضائية معينون من طرف الإدارة لا يكفي للشك في مدى استقلالية هذه المحكمة، وإنما يجب النظر إلى كيفية تعيينهم.

من جانب آخر، قد يكون تدخل السلطة التنفيذية من أجل الرقابة على إجراءات المحاكمة، وهذا ما يعد خرقاً واضحاً لمبدأ غل يد السلطة التنفيذية، مثل اختصاص وزير العدل في رفع الطعن لصالح القانون، والتي تعتبر بمثابة رقابة على الإجراءات القضائية من قبل السلطة التشريعية.⁽²⁾

وقد جاء في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه يحق لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، وأنه يمكن له أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهات القضائية المختصة بما يراه ملائماً من طلبات

⁽¹⁾ BOUSKIAA Ahcene, le procès équitable, le cas de l'Algérie, 4eme conférence régionale des juristes francophone, Tunis, 2014, intitulé: l'état de droit et l'état du droit, le procès équitable, p66 : <http://iedja.org/wp-content/uploads/2015/08/colloque-tunis-Final.pdf> consulté le 14/03/2020, 22h :31mn.

⁽²⁾ قضية (ن ع) ضد (م ي)، ملف رقم 251995، قرار صادر بتاريخ 2000/07/11، المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الحراش، الجزائر، عدد خاص، 2003، ص 691، نقلاً عن مبروك بودور، حماية القضاء الجنائي لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2014-2015، ص 48.

كتابية، كما أنه يلزم ممثلو النيابة العامة بتقديم طلبات مكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد إليهم عن الطريق التدريجي.⁽¹⁾

وما يلاحظ أن المدير العام للمدرسة الوطنية للقضاء يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل حافظ الأختام (المادة 13 من المرسوم 05-303)، وهذا ما يؤكد سيطرة السلطة التنفيذية على المدرسة.

بالإضافة إلى أن إدراج المفتشية العامة التي تراقب عمل القضاة وتقيم أدائهم تحت وصاية وزير العدل، وتتكون من المفتش العام الذي يعين بمرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل، و24 مفتشا ومدير دراسات يعينون من وزير العدل، يدل على أن وزير العدل يسيطر على المفتشية، وهذا ما يمس باستقلال القضاء.⁽²⁾

وقد أوجد المشرع الجزائري إدارة التفقيش ضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل بموجب المرسوم التنفيذي 04-333 المؤرخ في 24 أكتوبر 2004 الخاص بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، حيث حدد المرسوم التنفيذي رقم 05-322 الصادر في 13 سبتمبر 2005 تنظيم المفتشية العامة لوزارة العدل وحدد صلاحياتها وهي مراقبة سير الجهات القضائية وتقييمها ومتابعة تنفيذ توجيهات وقرارات وزير العدل حافظ الأختام وتحديد الصعوبات التي تعترض القضاة والموظفين أثناء تأدية مهامهم، وإجراء التحريات والتحقيقات الإدارية التي تشمل كل ما يتعلق بوقائع تعني القضاة وموظفي الجهات القضائية.

ويمكن للمفتش العام، أن يطلب من رؤساء المجالس القضائية والأجهزة والمصالح الخاضعة تحت وصاية وزارة العدل أي ملف أو معلومة قصد الاطلاع عليها، كما يمكنه سماع كل قاض أو موظف أو عون للقضاء، ويمكنه الإطلاع على أي وثيقة.⁽³⁾

(1) المادتين 30 و 31 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) عباس أمال، السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص 94.

(3) المواد 9-8-3 من المرسوم التنفيذي 05-333 المؤرخ في 13 سبتمبر 2005 المتعلق بتنظيم المفتشية العامة في وزارة العدل وسيرها ومهامها، ج ر 63 لسنة 2005.

ومن تعامل القضاء مع بعض الأحداث، نستطيع أن نقيم بالسلب مدى استقلالية القضاء الجزائري، حيث تم فصل ثلاث قضاة من مناصبهم وهم : محمد راس العين رئيس النقابة الوطنية للقضاة (رئيس محكمة سيدي محمد) وصاحب مقولة عدالة الليل، وفريدة أبركان رئيسة مجلس الدولة سابقا، ورفيق مناصرية نائب عام مساعد بمجلس قضاء الجزائر بسبب مواقفهم برفض قرار إلغاء المؤتمر الثامن لحزب جبهة التحرير الوطني.(1)

كما قام القاضي " بليل " عندما كان رئيس غرفة بمجلس الدولة بإلغاء قرار رئيسة الغرفة الإدارية بمجلس العاصمة " أنية بن يوسف " في أكتوبر 2003، والذي ألغت بموجبه نتائج المؤتمر الاستثنائي لحزب جبهة التحرير الوطني الذي زكى " علي بن فليس مرشحا للحزب في الرئاسيات.(2)

إضافة إلى أن المحكمة الإدارية أصدرت لدى مجلس قضاء الجزائر حكما يقضي بعدم شرعية الإضراب المفتوح الذي شنته التنسيقية المستقلة للأطباء المقيمين، كما أمرت المضربين بإخلاء الأماكن التي يعتصمون بها، وذلك في القضية رقم 292 المرفوعة من قبل وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ضد التنسيقية المستقلة للأطباء المقيمين.(3)

وفي إطار مكافحة جرائم الاعتداء على مستخدمي السلك الطبي وشبه الطبي ومسيري المؤسسات الصحية ، أصدر وزير العدل حافظ الأختام بلقاسم زغماتي تعليمة للنواب العاميين على مستوى المجالس القضائية من أجل تحسيسهم بخطورة هذه الظاهرة ودعوتهم إلى التعامل معها بالصرامة التي تستدعيها الظروف الصحية التي تمر بها البلاد بسبب تفشي وباء كوفيد 19.

وقد أصدر وزير العدل تعليمة تتعلق بالمعتدين على مستخدمي السلك الطبي وشبه الطبي ومسيري المؤسسات الصحية وتتضمن ضرورة تقديمهم وجوبيا أمام وكيل الجمهورية

(1) جريدة الخبر، ليوم 13 سبتمبر 2011.

(2) جريدة الخبر، ليوم 24 أوت 2014.

(3) جريدة المساء ليوم 25 جانفي 2018.

مع تقديم التماسات صارمة سواء أمام قضاة التحقيق أو أمام جهات الحكم واستئناف الأوامر والأحكام المخالفة لهذه الإلتماسات⁽¹⁾.

وهنا نتساءل بخصوص مدى تأثير هذه التعليلة على استقلالية القضاء وبالخصوص قضاء النيابة العامة وعلى الحق في المحاكمة العادلة؟

ولكي يتحقق استقلال القضاة، فيجب توفر الأمن المالي لهم، وذلك باتفادتهم من راتب يحفظ كرامتهم ويتناسب مع طبيعة مهامهم ومسؤولياتهم، سواء أثناء الخدمة أو بعد تقاعدهم، حتى لا يحتكوا كثيرا بالمجتمع وبالحكومة، وبما يجعلهم لا يبحثون عن موارد مالية أخرى⁽²⁾.

ويشكل أجر القضاة أحد الأوجه السلبية التي تؤثر على مدى استقلالية ونزاهة القاضي الجزائري، حيث لا توفر له متطلبات المنصب النوعي الذي يتقلده، ولا توفر له شروط الحياة الكريمة مقارنة بالدور الأساسي الذي يوفره هذا الشرط في تحقيق دولة القانون.

وفي المقابل، يستفيد القاضي في دول أخرى من أجور محترمة، حيث يقدر أجر القاضي المبتدئ في فرنسا بـ 3738,66 € شهريا، و 9948 € بالنسبة لقضاة المحكمة العليا، وفي إيطاليا يقدر بـ 4688,58 € للقاضي المبتدئ و 15553,08 € للقاضي المحكمة العليا، وفي المغرب يقدر بـ 1867,33 € شهريا للقاضي المبتدئ و 3997,91 € سنويا لقاضي المحكمة العليا (أجور سنة 2016)⁽³⁾، بينما يستفيد قضاة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من أجر يقدر بـ 16529 أورو شهريا⁽⁴⁾. (تم إدراج أجور القضاة في بعض الدول الأوروبية في الملاحق).

وفي هذا الإطار، صرح رئيس النقابة الوطنية للقضاة "يسعد مبروك" أنه تم تشكيل فوج عمل يتكون من مديريات تنفيذية بوزارة القطاع وكذا أعضاء من المكتب التنفيذي للنقابة لبحث سبل تعديل الآليات والنصوص القانونية المنظمة لأجر القضاة، إذ أن مطلب تعديل أجور القضاة "شكل إلحاحا دوريا ودائما من طرف القضاة على إعتبار أن الوضع

(1) Mjustice.dz consulté le 14/07/2020, 18h :00.

(2) Soazig Le Goas, l'indépendance de la cour de justice de l'union européenne, thèse de doctorat en droit, université de Nantes, France, 2014, p 227.

(3) Les études de la CEPEJ, n 26, systèmes judiciaires européens, efficacité et qualité de la justice, édition 2018, conseil de L'Europe 2018, p 123.

(4) Soazig Le Goas, Op.Cit, p 136.

الإجتماعي للقاضي، من حيث الرعاية الصحية والسكن والأجرة، لا يتماشى وطبيعة المهام والواجبات المسندة له"، كما تم طرح جميع الإنشغالات المهنية والإجتماعية"، كما أكد "تجاوب وزير القطاع وتفاعله الموضوعي مع جميع المسائل التي تمت مناقشتها واتخذت بشأنها قرارات فورية"⁽¹⁾.

وقد استجاب المؤسس الدستوري لمطالب تحسين الوضع الاجتماعي للقضاة من خلال نصه على أن تحمي الدولة القاضي وتجعله في منأى عن الاحتياج، ويكون ذلك من خلال قانون عضوي يحدد كفاءات تطبيق هذه المادة⁽²⁾.

المبحث الثاني: حياد القاضي وعدم قابليته للعزل

إن حياد القاضي وعدم قابليته للعزل من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، حيث عملت الدول على النص عليها في مختلف القوانين، بما يساهم في حماية حقوق القضاة والمتقاضين.

حيث تم النص على حالات تنحي القضاة وردهم، وعلى ما يدعم نزاهة القاضي وما يحميه من العزل.

وسنناقش هذا الموضوع من خلال التطرق لمسألة حياد القاضي (المطلب الأول)، ومسألة نزاهة القاضي وعدم قابليته للعزل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حياد القاضي

من ضمانات استقلالية القضاء حياد القضاة، حيث لا يميلون لأي طرف في الخصومة القضائية، ويكون ذلك عن طريق التجرد من الميول الشخصية، والابتعاد عن التيارات الحزبية والالتزام بواجب التحفظ، وتنحي القضاة وردهم.

الفرع الأول: ماهية حياد القاضي

يقصد بحياد القاضي عدم تحيزه أثناء نظره في الدعوى القضائية لأحد أطرافها على حساب الطرف الآخر، وهذا الأمر مفروض عليه بحكم وظيفته، وهو ما يعني أن يقتصر

⁽¹⁾ <http://www.aps.dz/ar/algerie/76644-2019-09-20-19-07-46>, consulté le 12 mars 2020, 22h :21

⁽²⁾ المادة 172 / ف 4 من التعديل الدستوري لسنة 2020

القاضي في بناء حكمه في الدعوى على ما يقدمه له الخصوم من أدلة إثبات، طبقاً للقانون، ولما توصل إليه تقديره لهذه الأدلة⁽¹⁾.

ولكي يتوافر عنصر الحياد في القاضي، وجب عليه أن يكون تابعاً لسلطة مستقلة، فالاستقلال أمر مفترض للحياد، ويعد شرطاً من شروطه، وهما صفتان مميزتان لمنطق الوظيفة القضائية في كل دولة، ويرتبطان ارتباطاً وثيقاً وكلاهما له أهمية كبيرة في الحفاظ على جهاز قضائي فعال ومحترم⁽²⁾.

فالحياد يعني أن ينظر القضاة في الدعوى دون أن يتحيزوا لمصلحة أحد أطرافها أو ضد مصلحته، أي أن ينظروا فيها متجردين عن الميل والهوى، مستهدفين إنزال حكم القانون على الوقائع⁽³⁾.

ويجب أن لا يقف القاضي إلى جانب طرف ويفضله على خصمه بما يتنافى مع الموضوعية ومقتضيات العدالة، وهذا عن طريق الحد من حرية الخصوم في الإثبات دون تمييز بين خصم وآخر، فيجب على القاضي التقيد بما قدمه الخصوم من أدلة، كما لا يحق له بأي حال من الأحوال أن يستند على أدلة حصل عليها بطرقه الخاصة دون علم الخصوم كالمعاينة التي تتم دون حضور أطراف النزاع أو الاستناد إلى دليل قدمه خصم دون علم الخصم الآخر، ودون منحه فرصة مناقشة هذا الدليل، كما لا يحق له الاستناد إلى دليل حصل عليه من قضية أخرى، حتى لا يكون متعسفاً⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008: الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص ص 161-162.

⁽²⁾ Benoit Frydman, Emmanuel Jeuland, le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges, DALLOZ, Paris, 2011, pp 67-68.

⁽³⁾ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 841.

⁽⁴⁾ BERTIER Laurent, la qualité de la justice, thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, université de LIMOGES, France, 2011, p 288.

وينبغي أن يكون حكم القاضي مبنيا على ما قدمه الخصوم من أدلة، فدوره يجب أن يكون سلبيا مقارنة مع الدور الإيجابي للخصوم، لأن القاضي بشر وقد يكون عرضة للتأثيرات.⁽¹⁾

ويعتبر حياد القضاء من المبادئ الدستورية العامة في الجزائر حتى ولو لم ينص عليه الدستور صراحة، على أساس أنه يمكن استخلاص الحيادة من مبدأ استقلال القضاء، والذي يعتبر ضمانا لحماية الحقوق والحريات، فإن لم يوفر هذا الضمان بأن يكون القضاء غير مستقل فلا معنى للحياد.

وقد نص التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 166 منه على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، ويحظر أي تدخل في سير العدالة، ويجب على القاضي أن يتقاضي أي موقف من شأنه المساس بنزاهته، ونص التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن يتمتع القاضي عن كل ما يخل بواجبات الاستقلالية والنزاهة، ويلتزم بواجب التحفظ.

كما نص القانون 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أنه على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته، وأنه يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع، ويجب على القاضي أن يعطي العناية اللازمة لعمله، وأن يتحلى بالإخلاص والعدل، وأن يسلك سلوك القاضي النزيه الوفي لمبادئ العدالة، وأنه وبموجب اليمين الذي يؤديه، يلتزم القاضي بأن يقوم بمهمته بعناية وإخلاص، وأن يحكم وفقا لمبادئ الشرعية والمساواة، وأن يكتف سر المداولات، وأن يسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه والوفى لمبادئ العدالة.⁽²⁾

(1) لحميم زليخة، دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة السياسة والقانون، العدد 2011، ص 195.

(2) المواد 7-8-9-4 على الترتيب من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، ج ر 57 ليوم 8 سبتمبر 2004.

أما التزام القاضي بالابتعاد عن ممارسة السياسية، فإنه يعني ابتعاده عن ممارسة أي نشاط سياسي أو إظهار أي اتجاه سياسي.

ففي بريطانيا لا يسمح للقاضي بالانتخاب والترشيح لعضوية مجلس العموم، وإن كان قد مارس السياسة من قبل، فإنه يجب عليه التوقف عن ممارسة السياسة عند انضمامه لسلك القضاء، رغم أنه سبق وأن شغل القاضي " كايف " منصبا وزاريا في الحكومة البريطانية سنتي 1918 و1919.⁽¹⁾

الفرع الثاني: أسس حياد القاضي

أولا- التجرد من الميول الذاتية: يجب على القاضي وسعيا للتجرد من التأثيرات الذاتية، أن ينأى بنفسه عن ميولاته الشخصية.

ولكي يكون القاضي محايدا فعليه أن يستبعد قناعاته الشخصية عند إصداره للحكم القضائي، وعليه أن يعتمد في ذلك على الأدلة المقدمة من طرف الخصوم، حيث يجب أن لا يتأكد أن القاضي قد اتخذ قراره قبل بدء المحاكمة، بل يجب أن تتاح الفرصة للمتقاضين لإقناع القاضي بحججه⁽²⁾.

ومن هنا يجب على القاضي أن يؤمن نفسه من المؤثرات الخارجية، وأن يبعد المنافع الذاتية من تفكيره لكي يستقيم قضاؤه، فالعدل يستوجب على القاضي أن ينصف الناس، وهذا ما يكون عسيرا عليه إن لم يكن محايدا.

وقد تبنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان موقفا وقائيا لحماية مصالح المتقاضين، حيث أقرت في قضية السيد " بيير ساك " ضد بلجيكا أنه يعاقب القاضي على مجرد الظهور بمظهر التحيز، وكل قاض نظر في القضية المعروضة سواء في الإدعاء أو في التحقيق، لا يمكنه عندئذ المشاركة في إصدار الحكم فيها⁽³⁾.

⁽¹⁾ بودور مبروك، حماية القضاء الجنائي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، الجزائر، 2015/2014، ص 102.

⁽²⁾ AMRANI MEKKI Soraya, JACKES Normand, théorie général du procès, presses universitaires de France, 2013, p 603.

⁽³⁾ MELIS-MAAS Stéphanie, Op.Cit, p 86.

ووضعت بعض التشريعات بعض الضمانات لكفالة حياد القاضي من خلال الحظر عليه القيام بأعمال تجارية، كما أنه لا يجوز له أن يشتري باسمه أو باسم مستعار الحق المتنازع فيه إذا كان النظر فيه يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر عمله في دائرتها.⁽¹⁾

كما يحضر على القاضي القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء كالأعمال التي تمس بهيبته ووقاره مثل الاشتغال بالتمثيل والغناء سواء بمرتب أو بمكافأة، والقيام بالتحكيم ولو بغير أجر إذا كانت الدعوى منظورة أمام القضاء، لأن هذا يمس باستقلاله، وإفشاء سر المداولة ضمنا لاستقلال القاضي برأيه وعدم تعرضه لضغط الرأي العام أو ضغط السلطة.⁽²⁾

وقد اعتبر مخالفة تأديبية في مصر قيام أحد المستشارين بإفشاء سر المداولة في أحد الأحكام الصادرة بالإعدام في تاريخ سابق على إصدار الحكم وإفصاحه عن الحكم في خطاب موجه إلى وزير الإعلام الذي طلب تغطية إعلامية للنطق بالحكم بالإعدام.⁽³⁾

وبخصوص علاقة الصداقة بين القضاة والمحامين والمتقاضين في وسائل التواصل الإجتماعي، قضت المحكمة الفرنسية العليا في 5 جانفي 2017 بأن مصطلح "صديق" المستخدم في وسائل الشبكات الاجتماعية، لا يشير إلى علاقات الصداقة بالمعنى التقليدي للكلمة ولا يعد دليلا على عدم حياد القاضي.⁽⁴⁾

ثانيا- الابتعاد عن التيارات السياسية والضغوط الشعبية: لكي يتحرى القاضي الحياد، يجب عليه أن يتحرر من الانتماء إلى الأحزاب السياسية، لكي لا يتحول إلى وسيلة لها، تحقق من خلاله مفاهيمها وبرامجها عند ممارسته لعمله القضائي.

(1) المادة 278 من قانون المرافعات اليمني، والمادة 72 من قانون السلطة القضائية في مصر لسنة 1972.

(2) نجيب أحمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 109.

(3) نجيب أحمد عبد الله الجبلي، المرجع السابق، ص 110.

(4) <https://www.justice-en-ligne.be/Le-juge-qui-est-ami-sur-Facebook>, consulté le 08/05/2020, 22h :20mn

وقد رد أحد القضاة الفرنسيين على إحدى الصحف الفرنسية التي اتهمته بالتحيز بسبب انتمائه لحزب الخضر البيئي، بأنه يعتبر نفسه مواطناً ويتمتع بكافة الحقوق المدنية والسياسية، والحظر الوحيد المفروض عليه كقاض هو عدم تقديم ترشيحه إلى منصب سياسي.⁽¹⁾

كما أن حياد القاضي يستلزم تحرره من الضغوط الشعبية والاجتماعية، وذلك بإبعاد القضاة عن كل ما يجعلهم عرضة لمختلف الضغوط الشعبية ووسائل الإعلام.

فقد كان يتم فصل المحلفين في إنجلترا عن المجتمع لحين الوصول إلى إقرارهم، ولم يكن مسموحاً لهم بمطالعة الصحف تكريماً لواجب عدم الاتصال، وأنه إذا ما حصل اتصال بالخارج وقامت شبهة التأثير الضار بهم، كانت الإجراءات المتخذة من طرفهم عرضة للإبطال، كما سبق وقضت المحكمة الأمريكية بأن من شروط حيده المحكمة أن لا يقع قضاتها أو هيئة المحلفين التي تجري أمامها المحاكمة تحت تأثير ضغط شعبي داخل المحكمة أو خارجها، وأن وقوع مثل هذا الضغط يعد إخلالاً بشرط الوسائل القانونية السليمة، فالمحاكمة التي تسيطر على جوها الفوضوي لا يمكن اعتبارها محاكمة نزيهة، ومن هنا جرم التأثير الذي يقع على القضاة والمحققين والشهود، وهي الجريمة التي شرعت حماية لحسن سير إجراءات المحاكمة.⁽²⁾

وهنا يمكن أن نتساءل بخصوص مدى تأثير المسيرات والتجمعات التي تنظم أمام المحاكم في الجزائر، والمطالبة من خلالها بإخلاء سبيل الموقوفين وتبرئتهم رغم متابعتهم بأفعال يعاقب عليها قانون العقوبات على حياد القضاء ونزاهته.

الفرع الثالث: تنحي القضاة وردهم:

أولاً: تنحي القضاة: التنحي في اللغة هو البعد عن الشيء، وتنحي أي بعد عن موضعه وتركه، ويقترّب معنى التنحي في اللغة من معناه في الاصطلاح، حيث يبادر القاضي إلى التخلي عن مكانه في نظر دعوى من الدعاوى بالتنحي عنها وتركها.⁽³⁾

(1) نوري خلف فرحان، المرجع السابق، ص 52.

(2) حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 121.

(3) إبراهيم أمين النفاوي، مبادئ التنظيم القضائي، دار النهضة العربية، ط1، 2006، ص 177.

وتتحي القضاة هو مكنة تخول القاضي الامتناع عن نظر الدعوى استنادا إلى أسباب معينة، بعضها يدخل في دائرة التعارف الوظيفي، وبعضها يعود إلى تقديره المحض أو مجرد استشعاره الحرج من نظر الدعوى، لذلك لا يتوقف هذا المانع على إرادة الخصم، ولكنه متروك لتقدير القاضي نفسه.⁽¹⁾

فإذا شعر القاضي بأن قيامه بنظر الدعوى قد يمس ضميره فإن له أن يتتحي عن نظرها، لأن قداسة العدالة تتطلب أن تصدر الأحكام بعيدا عن أي تأثير وأن تكون بمنأى عن أي تجريح، إذ لا يمكن حدوث ذلك إلا إذا اطمان أطراف الخصومة للأحكام، وذلك بأن يشعر المتقاضى بأن قاضيه محايدا.⁽²⁾

وإذا علم القاضي الذي عرض عليه النزاع بقيام حالة من حالات الرد الواردة في المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية، فعليه أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي الذي يزاول به مهامه، ولهذا الأخير تقرير ما إذا كان ينبغي عليه التتحي عن نظر الدعوى أم لا. وبجعل هذا الحكم الصادر عن رئيس المجلس القضائي بخصوص رد القاضي غير قابل للطعن، فإننا نكون أمام ما يناهز حق الطعن في الأحكام، كما أنه لا يتفق مع المنطق في كون القاضي يريد أن يتتحي لأسباب يراها مؤثرة في قناعته الشخصية ببناء حكمه في القضية، وهذا ما يعد مساسا بضمانات الحق في المحاكمة العادلة.⁽³⁾

ثانيا: رد القضاة: الرد يعني الصرف وعدم القبول، ويقال رده ردا ومردا ومردودا أي صرفه⁽⁴⁾، وهو رخصة يمنحها المشرع للخصوم من أجل طلب إبعاد القاضي عن نظر الدعوى لوجود سبب يدعو للشك في أن قضاءه يشوبه التحيز، أي هو الإجراء الذي يمكن من خلاله الخصوم من رفض تولي قاض معين النظر في قضية معينة، بسبب وجود شك في عدم حياده.⁽⁵⁾

(1) نوري خلف فرحان، المرجع السابق، ص 75.

(2) فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 405.

(3) بولحية شهيرة، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص 104.

(4) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008، ص 630.

(5) Vitu (A), la récusation en matière pénale, paris : DALLOZ, 1981, P 427.

فرد القاضي متوقف على إرادة الخصوم، بحيث يجوز لهم منع قاض أو أكثر من النظر في قضية ما إذا تحققت حالة من الحالات التي حددها القانون،⁽¹⁾ وذلك بتقديم طلب الرد إلى جهة قضائية أخرى ضمنا للنظر فيه بحياد، ولا يمكن للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه.⁽²⁾

وقد نص المشرع الجزائري على حالات رد القضاة في المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية وقسمها إلى:

أ-وجود مصلحة في النزاع: إذا كان للقاضي أو لزوجه أو للأشخاص الذين يكون وصيا أو قيما عليهم مصلحة في النزاع، حيث يمكن أن يتأثر مركزهم القانوني بالحكم في الدعوى بأن يجني أحدهم منفعة من الدعوى القائمة.⁽³⁾

ب-الصلة بالخصوم: ويمكن أن تكون من خلال وجود علاقة قرابة أو مصاهرة بين القاضي أو لزوجه أو بين زوجة أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة⁽⁴⁾، أو علاقة مديونية، وذلك إذا كان القاضي دائنا أو مدينا لأحد الخصوم أو وارثا منتظرا له⁽⁵⁾، أو إذا كان للقاضي أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم، ويشترط فيها أن تكون قائمة وجدية وليست مفتعلة لمنع القاضي من نظر الدعوى⁽⁶⁾.

كما يسمح برد القاضي بسبب سبق إبداء رأيه في النزاع، بأن يكون سبق له وتأسس في حق أحد أطراف النزاع، أو في حالة شهادة القاضي في الخصومة المعروضة عليه أو في خصومة أخرى تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها، أو أن تكون مرتبطة بها ارتباطا

(1) نجيب أحمد عبد الله الجبلي ، المرجع السابق، ص 101.

(2) فوزية عبد الستار، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط1، 1991، ص 624.

(3) المادة 554 / ف 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4) المادة 554 / ف 1 من المادة 554 من نفس القانون.

(5) الفقرة الرابعة من المادة 554 من نفس القانون.

(6) الفقرة السابعة من المادة 554 من نفس القانون.

وثيقاً⁽¹⁾، أو في حالة سبق نظر النزاع، ويتحقق ذلك إذا تم سبق نظر الدعوى في الدرجة الأولى، أما إذا سبق نظر القضية في الدرجة نفسها، فلا يكون ذلك سبباً لتقديم طلب الرد.⁽²⁾

المطلب الثاني: نزاهة القاضي وعدم قابليته للرد

لكي يحظى القاضي بالثقة من قبل المتقاضين والسلطات الوصائية، عليه أن يكون نزيهاً متجرداً من كل ميل لأي طرف في الخصومة، لهذا، فقد نصت الأنظمة القانونية الوطنية والدولية على ما يجسد هذا في الواقع العملي.

الفرع الأول: نزاهة القاضي

يلعب عامل نزاهة القاضي دوراً مهماً في تحقيق استقلالية القضاء، فهو المعيار الذي يحدد ما إذا كان القاضي قادراً على الفصل في القضايا دون تأثر بعوامل أخرى، كأن يكون قد نظر في القضية المعروضة أمامه بمناسبة نقله لوظيفة أخرى قبل توليه القضاء، أو أن يكون له رأياً مسبقاً حول القضية المعروضة أمامه.

أولاً: نزاهة القاضي في القانون الجزائري: ينص القانون الأساسي للقضاء على أنه يتعين على القاضي في حالة وجود مصالح مادية لأحد أفراد عائلته إلى الدرجة الثانية من القرابة بدائرة اختصاص الجهة القضائية التي يعمل بها، أن يخطر بذلك وزير العدل ليتخذ عند الاقتضاء كل التدابير اللازمة لضمان حسن سير العدالة، وأنه يجب على القاضي أن يتقيد في كل الظروف بسلوك يليق بشرف وكرامة مهنته⁽³⁾.

ومؤدى ذلك أنه يتعين أن لا يكون القاضي منحازاً لطرف معين، وأن لا يتأثر بالعوامل التي تجعله يميل عند اتخاذ القرار بخصوص القضية المعروضة أمامه لأي جهة، فهي شيء داخلي نفسي، يصعب إثباته.

فالقاضي لكي يكون نزيهاً، يجب أن لا يكون مائلاً لجهة على حساب جهة أخرى بناء على قناعاته التي كونها خارج مجال الخصومة بخصوص القضية المطروحة أمامه، وأن لا

(1) الفقرة الخامسة من المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 88

(3) المادتين 22 و 23 من القانون الأساسي للقضاء.

يكون له موقفا في القضية، من خلال مساهمته في إنتاج أدبي فكري في كتب أو مجلات أو جرائد أو مداخلات في الصحافة.

كما لا يجب أن يكون قد نظر في القضية المعروضة عليه في الدرجة الأولى كأن يكون قد رقي إلى رتبة مستشار في المجلس وكان قد نظر في القضية في محكمة الدرجة الأولى، وأن لا يكون له علاقة مع أحد أطراف القضية ولا أن يكون قد حقق فيها من قبل، ولا أن ينظر في قضية مرتين وبين نفس الأطراف ولو في محاكم مختلفة، لأنه بهذا يكون قد كون قناعة مسبقة حول هذه القضية، كما لا يمكن للقاضي أن ينظر في قضية سبق وأن تأسس فيها بصفته محاميا (1).

فالرجل يجب أن لا يكون قاضيا في قضيته، والقاضي لا يستطيع أن يفصل في قضية له قناعته الشخصية فيها أو له مصلحة مادية في مآلها، إذ أن سلوك القاضي أو تصرفه في القضية بما يثبت علاقة الصداقة أو العداوة مع طرف من أطراف القضية يمكن أن يبين عدم نزاهته.

وقد بين القانون الأساسي للقضاء أن خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بينة مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراضا قويا لانحيازها يعتبر خطأ تأديبيا جسيما يتعرض بموجبه القاضي لعقوبة العزل (2).

وقد نص التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه يمكن للقاضي الذي تعرض لأي مساس باستقلاله أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء (3).

ثانيا: نزاهة القضاء على المستوى الدولي: لقد نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن الناس جميعا سواء أمام القضاء، وأن من حق كل فرد عند الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أي دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية ومنشأة بحكم القانون (4).

(1) حددت المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالات الرد

(2) المادتين 62 و 63 من القانون الأساسي للقضاء.

(3) المادة 172/ ف 3 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(4) المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

كما نصت المادة 1/7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة 1/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على شرط نزاهة القاضي كحق من حقوق المحاكمة العادلة.

كما تنص الفقرة الثانية من المبادئ الأساسية بشأن استقلالية القضاء لسنة 1985 على أنه " تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقا للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات مباشرة أو غير مباشرة، من أي جهة ولأى سبب".

وأكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن حق الفرد في أن يحاكم من طرف محكمة مستقلة ومحايدة حق مطلق ولا يخضع لأي استثناء، وهذا بمناسبة نظرها في قضية كونزاليز دل ريو ضد بيرو⁽¹⁾.

كما أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية " أرفو أو كارتونين" أن عدم تحيز المحكمة وعلانية الإجراءات جانبان مهمان من الحق في المحاكمة العادلة بالمعنى الوارد في المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، مضافة أن مفهوم عدم التحيز يعني أنه يجب على القضاة أن يكونوا مجردين من الأفكار المسبقة بشأن المسألة المعروضة عليهم، ويجب أن لا يتصرفوا بأي طريقة من الطرق التي تخدم مصالح طرف من الأطراف⁽²⁾.

كما قالت هذه اللجنة بأنه " حيثما تكون أسس انتقاء أهلية قاض من القضاة منصوصا عليها في قانون، يجب على المحكمة أن تنظر بحكم وظيفتها في هذه الأسس وأن تبدل أعضاء المحكمة الذين تنطبق عليهم معايير انعدام الأهلية،... ومحكمة تشوبها مشاركة قاض كان المفروض بموجب النظم الأساسية المحلية أن تتزع عنه الأهلية لا يمكن عادة اعتبارها محاكمة منصفة أو نزيهة بالمعنى المقصود في المادة 1/14⁽³⁾.

(1) وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة A/48/40، المجلد الثاني، ص 20، ف 5-2.

(2) وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، قضية " أرفو " ضد فنلندا، A/48/40، المجلد الثاني، ص 120، ف 7-2.

(3) <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf> consulté le 16 Avril 2020, 11 h:30mn

أما في ما يتعلق بشرط النزاهة الوارد في المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد قضت المحكمة الأوروبية بأن لها شرطان إثبات وهما : الذاتية والموضوعية.

فلكي تكون المحكمة نزيهة من الناحية الذاتية، يجب أن لا يكون لأي عضو من أعضاء المحكمة أفكار شخصية مسبقة أو تحيز، ونزاهة القاضي مفترضة ما لم يكن هناك دليل على عكس ذلك.

أما من وجهة النظر الموضوعية، فإنه يجب أن توفر الضمانات باستبعاد أي شك مشروع يثار في هذا الصدد وحتى المظاهر تبدو لها بعض الأهمية⁽¹⁾.

ففي القضية المتعلقة "بأوبر شليك" ضد أستراليا، خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن المادة 1/6 قد انتهكت لانعدام الحياد والنزاهة لأن أحد القضاة الذين شاركوا في اتخاذ القرار القاضي بأمر استبعاد الإجراءات الجنائية شارك في وقت لاحق في الجلسة المخصصة للطعن في إدانة المعني بالدعوى⁽²⁾.

وقد أديننت فرنسا من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1996 بسبب قضية مواطن فرنسي من أصل جزائري (السيد رملي) في 1996، حيث سمع شهود أحد المحلفين وهو يتقوه بعبارات عنصرية ضد السيد رملي⁽³⁾، وهو ما يعتبر دليلا على أن تشكيلة المحكمة لم تكن محايدة، مما حرم السيد رملي من الحق في محاكمة عادلة.

و أكد رئيس محكمة النقض الفرنسية في سنة 1999 بأن استقلال القضاء لا يمكن اعتباره ضمانا لحسن العدالة إلا إذا توفرت عوامل النزاهة والموضوعية والحياد في القاضي⁽⁴⁾.

(1) <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf> consulté le 16 Avril 2020, 11 h:30mn

(2) <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%22itemid%22:%22001-57716%22> consulté le 16 Avril 2020, 11h : 40mn

(3) SALOMON E va, Op. Cit, p 25.

(4) اعبودة الكوني، فكرة القاضي الطبيعي و ضمانات المحاكمة العادلة في القانون الليبي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد

الفرع الثاني: عدم قابلية القاضي للعزل:

يعني مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل أنه لا يجوز إبعاد القاضي من منصبه القضائي عن طريق الفصل أو الإحالة على التقاعد أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى إلا بما ينص عليه القانون، ذلك أن القاضي الذي يخشى على منصبه لا يحكم بالعدل⁽¹⁾.

ويقتضي هذا المبدأ أن يكون القاضي مستقلاً استقلالاً وظيفياً لا يخضع به إلا للقانون، ولذلك يبقى القاضي محتفظاً بوظيفته طالما كان محترماً للقانون الذي ينظم وظيفته⁽²⁾، وإذا ارتكب أخطاءً أو أخل بواجبه بما ينص عليه القانون، فإنه يخضع للمحاكمة والمسائلة التأديبية، وفقاً لإجراءات قانونية محددة يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه⁽³⁾.

إن عدم تحصين القضاة من العزل خارج نطاق القانون يهدد استقلالهم، وينعكس بالضرورة بالسلب على حسن سير العدالة، لأن العبث بمستقبل القاضي له آثار خطيرة على سلامة الأحكام وحسن سير القضاء⁽⁴⁾.

أولاً: عدم قابلية القاضي للعزل في بعض الأنظمة القانونية:

يمنع نقل القضاة في بريطانيا إلا لأسباب تتعلق بعدم الكفاءة أو سوء السلوك وضمن إجراءات صارمة، حيث لا يمكن نقل قضاة المحكمة العليا إلا من طرف الملكة، بناءً على طلب من مجلس البرلمان⁽⁵⁾.

وفي مصر، نص قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 في المادة 52 على أنه لا يجوز نقل القضاة أو نديهم أو إعارتهم إلا في الأحوال وبالكيفية المبينة في هذا القانون.

(1) نوري خلف فرحان، المرجع السابق، ص 33.

(2) هشام مصطفى عبد القادر أبو سالم، الشرعية الدستورية للأوامر الجنائية، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2017، ص 337.

(3) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص 336.

(4) محمد إبراهيم درويش، الإدارة القضائية للعدالة، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 582.

(5) حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 97.

أما في العراق، فإن قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل قد وضع لنقل القضاة وانتدابهم أسسا وقواعد معينة منها أنه لا يجوز نقل القاضي إلا بموافقته.

وبالنسبة لترقية القضاة، فإن خضوعها لغير تقدير السلطة القضائية يؤثر على استقلالية القضاء، ذلك أن السلطة التنفيذية يمكن أن لا ترقى القضاة الذين لا يتبعون هواها، وترقي من يتبعونها، وبذلك يصبح القاضي الذي يقيم العدالة بين الناس مفتقدا لها، ويحتاج إلى من يعينه على رفع الظلم عنه بدلا من رفع الظلم عن الآخرين.

ومن هنا، فإن تطلع القاضي إلى الترقية بما لها من فوائد معنوية ومادية، يمكن أن يضعف القاضي ويجعله أسيرا للجهة التي تشرف على ترقية القضاة، فتسيطر عليهم خدمة لأغراضها.

لهذا فإن الكثير يفضل تطبيق النظام الانجليزي الذي لا يأخذ بمبدأ الترقية، لأن القاضي في بريطانيا يشكل درجة واحدة لا يرقى بعدها، اعتقادا بأن هذه الفكرة تتنافى مع استقلالية القاضي⁽¹⁾.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية لا يمكن توجيه أي إجراء تأديبي ضد أحد مستشاري المحكمة الاتحادية العليا إلا عن طريق إتباع الإجراء نفسه الذي يتبع مع رئيس الجمهورية ومعاونيه، وعن طريق مجلس الشيوخ الذي يصدر أحكامه ضد القضاة وبتلثي الأصوات.

وكذلك في مصر، حيث يتم تأديب القضاة أمام مجلس تأديب خاص يرأسه رئيس محكمة النقض، ويكون أقدم ثلاثة من رؤساء محكمة الاستئناف وأقدم ثلاثة من مستشاري محكمة النقض أعضاء فيه، أما في العراق، فقد أسند المشرع لجهة القضاء نفسها تأديب القضاة، وذلك وفقا لنص المادة 58 من قانون التنظيم القضائي رقم 60 لسنة 1979 المعدل⁽²⁾.

(1) نوري خلف فرحان، المرجع السابق، ص 40.

(2) المرجع نفسه، ص 41.

وبالنسبة لأعضاء النيابة العامة، فقد تقرر مبدأ عدم قابليتهم للعزل في فرنسا إلا بسبب جريمة الغدر، وهذا ما نص عليه دستور 1791 (1).

إلا أنه تم إخضاع النيابة العامة للسلطة التنفيذية بعد ذلك، وأصبح أعضاؤها يعينون ويعزلون من طرف السلطة التنفيذية، حيث نص دستور الجمهورية الثالثة على أن أعضاء النيابة العامة قابلين للعزل، ثم قرر دستور 1814 في المادة 58 مبدأ عدم القابلية للعزل بالنسبة للقضاة فقط، ولم يشمل ذلك أعضاء النيابة العامة، وذلك يرجع إلى أن أعضاء النيابة العامة يتكلمون ويتصرفون باسم الملك الذي يقوم بتعيينهم، ومن ثم فإنه يملك صلاحية عزلهم.

وقد تأكد مبدأ قابلية أعضاء النيابة العامة للعزل في فرنسا بموجب القانون الصادر في 30 أوت 1883، ودستور أكتوبر 1958، والقانون 58-1270 الصادر في 22 ديسمبر 1958.

أما بالنسبة للدستور الإيطالي لسنة 1947، فقد نص في المادة 107 على أنه لا يجوز عزل القضاة، ولا يجوز أن يعفوا من الخدمة، أو يوقفوا أو يحولوا إلى مراكز أخرى، أو ينقلوا إلى وظائف أخرى، إلا بقرار صادر من المجلس الأعلى للقضاء.

وقرر الدستور الكامروني لعام 1960 في المادة 41-4 أن رجال القضاء غير قابلين للعزل، أما الدستور الياباني فقد نص في المادة 78 أنه لا يجوز عزل القاضي إلا عن طريق الاتهام العام، في ما عدا الأحوال التي يصدر فيها حكم قضائي يقرر عززه عن القيام بأعباء وظيفته بسبب مانع جسماني أو عقلي (2).

وقد اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرار أصدرته في 19 أكتوبر 2010 أن النيابة العامة في فرنسا ليست سلطة قضائية، بمناسبة نظرها في قضية المحامية "فرانس مولان"، التي أوقفتها النيابة العامة بمدينة "تولوز" الفرنسية سنة 2005، ووضعتها تحت الحراسة النظرية، فلجأت إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي أصدرت قرارا في 19 أكتوبر 2010 جاء فيه أن النيابة العامة ليست سلطة قضائية بناء على الفصلين 2 و44

(1) هشام مصطفى عبد القادر أبو سالم، المرجع السابق، ص 339.

(2) مصطفى عامر حمدي عطية، المرجع السابق، ص 844.

من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وحكمت على الدولة الفرنسية أداء تعويض لفائدة المدعية قدره 5000 أورو بسبب الضرر المعنوي الذي أصابها، وتعويض عن مصاريف الدعوى قدره 7500 أورو، وصادقت محكمة النقض الفرنسية على هذا القرار، وأكدت على أن النيابة العامة في فرنسا ليست سلطة قضائية.

وقد نقشت محكمة النقض الفرنسية على قطعة من رخام قرارا يقضي بأن النيابة العامة ليست سلطة قضائية، حسب تفسير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي أكدت على أن هذا الجهاز لا يضمن الاستقلالية والحياد المطلوبين، وهو جهاز تابع وليس مستقلا عن السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

ثانيا: عدم قابلية القاضي للعزل في القانون الجزائري: لقد نص المؤسس الدستوري في دستور 1996 المعدل سنة 2016 على ضمانات عدم تعرض القضاة للنقل بقوله بأن قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء⁽²⁾، بينما ذكر شروط نقل قاضي الحكم في المادة 172 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ولم يترك تحديدها للقانون الأساسي للقضاء، وهذا عكس الدساتير السابقة التي لم تنص على هذه الضمانة.

كما نص القانون الأساسي للقضاء على أن حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء، إلا بناء على موافقته.

إلا أن القانون الأساسي للقضاء قد نص على إمكانية نقل قاضي الحكم متى توفرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة وذلك في إطار الحركة السنوية، لكن ذلك يخضع لضرورة إخطار المجلس الأعلى للقضاء بذلك، باعتبار أن نقلهم يتوقف على موافقته ، كما يمكن نقل القاضي إذا ما ارتكب خطأ تأديبيا.

⁽¹⁾ <https://alwafd.news/essay/42289> consulté le 06/01/2020 a 22h:50 mn.

⁽²⁾ المادة 4/166 من دستور 1996 المعدل سنة 2016.

أما بالنسبة لقضاة النيابة العامة، فإنه يمكن نقلهم في إطار الحركة السنوية لضرورة المصلحة، بشرط إطلاع المجلس الأعلى للقضاء في أول دورة يعقدها⁽¹⁾.

كما يمكن أن يتعرض القاضي الموقوف لعقوبة العزل من المنصب إذا ما ارتكب خطأ جسيماً، كالإخلال بالواجب المهني، أو ارتكاب جريمة مخلة بشرف المهنة⁽²⁾.

فالمؤسس الدستوري الجزائري لم ينص على تحصين القاضي من عقوبة العزل، واكتفى بالنص على تحصينه من النقل، وهذا ما يعتبر انتقاصاً من ضمانات مهمة لتكريس مبدأ استقلال القاضي.

إن استقلال القضاء كضمانة من ضمانات الحق في المحاكمة العادلة يتطلب تمتع الفرد بالحق في اللجوء إلى القضاء الطبيعي، إذ لا يمكن إيجاد قضاء مستقل إلا في إطار القضاء الطبيعي، حيث يكون التقاضي بعيداً عن المحاكم الاستثنائية والعسكرية التي تفتقر لتطلبات المحاكمة العادلة، وهذا ما يقودنا إلى مناقشة الحق في التقاضي أمام القضاء الطبيعي، غضافة إلى القضاء العسكري والشعبي، وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

(1) المادتين 26 و 68 من القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

(2) المادة 4/68 من نفس القانون.

الفصل الثاني:

الحق في التقاضي أمام القضاء الطبيعي والعسكري والشعبي

لقد ارتبطت حاجة الإنسان بالحق في اللجوء إلى القضاء الطبيعي منذ أن وجد على وجه الأرض، وعرفت مختلف الحضارات والأنظمة القانونية ضمانات اللجوء إلى القضاء الطبيعي، كونه يضمن المساواة أمام القانون، ويحقق حماية القضاة والمتقاضين، ويضمن الحق في الدفاع.

كما عرفت الأنظمة القانونية المختلفة آليات أخرى تمثلت في المحاكم ذات الإختصاص الخاص كالمحاكم الاقتصادية ومحاكم الإرهاب والمحاكم الإستثنائية، مع إخضاع فئة من الأفراد للقضاء العسكري، إضافة إلى القضاء الشعبي الذي تعرفه بعض الدول.

ومع تفاوت ضمان هذه الآليات في تحقيق متطلبات الحق في المحاكمة العادلة في مختلف الأنظمة القانونية، فإننا سنناقش هذا الموضوع في بحثين، نخصص الأول لدراسة الحق في التقاضي أمام القضاء الطبيعي من حيث المفاهيم والتطور والضوابط، والثاني لدراسة القضاءين العسكري والشعبي.

المبحث الأول: الحق في التقاضي أمام القضاء الطبيعي:

لقد سعت الدولة القانونية الحديثة إلى الأخذ على عاتقها مهمة بعث الطمأنينة في نفوس المواطنين عامة، والمتقاضين بصفة خاصة، وذلك من خلال تمكينهم من ممارسة حقهم في اللجوء إلى القاضي الطبيعي.

إن القضاء الطبيعي يعتبر وجها من أوجه النظم الديمقراطية، فهو يمكن الأفراد من الحق في التقاضي على قدم المساواة أمام قضاة يتمتعون بكل الضمانات التي تكفل استقلاليتهم وحيدهم وعدم قابليتهم للعزل، ويطبّقون في ذلك القواعد الموضوعية والإجرائية المنصوص عليها في مختلف القوانين.

فاستقلال الهيئات القضائية هو الضمان الذي يكرس الحق في المحاكمة العادلة، بما يكفل حماية الحقوق والحريات.

وهذا ما جعل جل المؤتمرات والاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية والعربية تجمع على إقرار ولاية القضاء الطبيعي على كل الدعاوى.

وسنناقش هذا المبحث في ثلاث مطالب: الأول نتناول فيه تطور وتعريف القضاء الطبيعي، والثاني نتناول فيه ضوابط القضاء الطبيعي، أما الثالث فننتاول فيه المحاكم ذات الإختصاص الخاص.

المطلب الأول: تعريف وتطور القضاء الطبيعي:

لجأ الإنسان إلى القاضي الطبيعي في مختلف الحضارات والحقب الزمنية، لاقتضاء حقوقه وفقا لما يتطلبه القانون.

الفرع الأول: تعريف القضاء الطبيعي:

يعرف القضاء الطبيعي بأنه حق المتهم وكل أطراف الدعوى في أن يحاكموا أمام قاضيه الطبيعي أي القاضي المختص بهذه المحاكمة وقت ارتكاب الجريمة، أو قاض آخر ينتمي إلى ذات النظام القضائي، وتتوافر فيه كل الضمانات التي يقرها الدستور والقانون.

كما جاء في قاموس الأكاديمية الفرنسية لعام 1694 بأن القاضي الطبيعي هو الذي يعود له بشكل طبيعي وبحسب المعتاد والقانون الفصل في القضية، وأن لكل فرد الحق في أن يدافع عن نفسه أمام قاضيه الطبيعي⁽¹⁾.

و رأى مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي بأنه لا يجوز أن يحرم المتهم من القضاء الطبيعي المختص وقت ارتكاب الجريمة، وأن القاضي الطبيعي هو من يعين طبقا لقوانين تنظيم القضاء، ويتمتع بالاستقلال وعدم القابلية للعزل، ويطبق قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

(1) اعبودة الكوني، المرجع السابق، ص 70.

(2) مبروك حورية، الحق في القضاء الطبيعي، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد4، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، ص ص344-345

ويرى بعض الفقهاء بأن القضاء الطبيعي هو كل محكمة منشأة بمقتضى قانون صادر قبل حدوث النزاع مع تحديد اختصاصها والإجراءات المعمول بها أمامها، وبصفة دائمة في المنازعات التي تدخل في اختصاصها⁽¹⁾.

فوفقاً لهذا الرأي، فإن إضفاء صفة القاضي الطبيعي يتطلب وجود شروط هي أن تكون المحكمة مؤسسة بقانون صادر قبل رفع الدعوى القضائية وأن تكون المحكمة دائمة، حيث يحقق ذلك علم المواطن مسبقاً بقاضيه والجهة القضائية المختصة بالنظر في دعواه القضائية، لأن إنشاء المحاكم بعد ارتكاب الفعل المجرم هو اعتداء على حق هذا الشخص في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي⁽²⁾.

كما أن كون المحكمة دائمة يجعلها تفصل في جميع القضايا التي تدخل في اختصاصها، دون التقيد بالظروف المؤقتة أو حالة الطوارئ، إذ أن المحاكم المنشأة في الظروف الاستثنائية لا تعتبر قضاء طبيعياً إلا بالنسبة للجرائم التي أنشأت من أجلها⁽³⁾.

و يرى جانب آخر من الفقهاء أنه لا يكفي أن ينص القانون على إنشاء المحكمة، ولكن يجب أن تتوافر فيها كافة الضمانات التي يقرها القانون والدستور التي تجعل منها قضاء طبيعياً، والتي من بينها أن يكون القضاة متخصصين ومتفرغين للعمل القضائي، ويتمتعون بضمانات الاستقلال وعدم القابلية للعزل والنزاهة والحياد، وبما يمكن أطراف النزاع من حقهم في الدفاع، ويطبق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في القانون، مع تمكين الأطراف من الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة عنه بكافة الطرق المنصوص عليها في القانون⁽⁴⁾.

(1) سليم محمد سليم حسين، حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 27.

(2) علي فضل البوعنين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 123.

(3) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 331.

(4) سليم محمد سليم حسين، المرجع السابق، ص 32.

ونرى بأن القضاء الطبيعي هو القضاء الذي يحدد بمقتضى نص قانوني وفي وقت سابق على عرض النزاع عليه، ويتوفر على ضمانات الحيادة والنزاهة والاستقلال، وعدم القابلية للعزل، ويحقق لأطراف النزاع الحق في الدفاع، وفي الطعن في الأحكام وفقا للقانون.

الفرع الثاني: تطور القضاء الطبيعي

أولاً: حق الإنسان في القضاء الطبيعي في العصر الفرعوني: عرف النظام القضائي الفرعوني معظم القواعد التي يقوم عليها النظام القضائي في الدول المعاصرة، ومنها تدوين إجراءات المحاكمة وتحرير المدعي بنفسه أو بواسطة وكيل عنه عريضة الاتهام، مبينا فيها وقائع القضية، كما كان القضاة يؤدون اليمين أمام الملك، كما كانت المحاكمات علنية ومرتببات القضاة تصرف من خزينة الدولة، وكانت المحاكم متنوعة، منها المحاكم المنزلية (خاصة بالأحوال الشخصية)، المحاكم المدنية التي كانت على درجتين، إضافة إلى القضاء الإداري والجنائي والذي يقوم على الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة القضاء⁽¹⁾.

ثانياً: الحق في القضاء الطبيعي عند الرومان: لم تكن القوانين الرومانية تعترف بالمحاكمة الغيابية، كما كانت تقر وجوب حضور الخصوم بالذات في المحاكمة ولا تجيز التوكيل، وكانت المحاكمات تجري بعد تعيين القاضي الذي سيتولى الفصل في النزاع بحضور الأطراف والشهود والمحامين الذين يتولون الدفاع عن الأطراف، ويقع عبء الإثبات على المدعي عن طريق وسائله المختلفة التي ترجع إلى تقدير القاضي، وكانت البيئة بواسطة الشهود هي الأساس، بحيث لم تعرف البيانات الخطية إلا بصورة نادرة، ولم يكن يسمح بحق الاعتراض على أحكام القضاء، لأن الأطراف باختيارهم للقاضي يكونوا قد أذعنوا مسبقاً لأي قرار يمكن أن يصدر عنه⁽²⁾.

(1) أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي، دراسة مقارنة، مؤسسة بيدر للطباعة، القاهرة، مصر، 2002، ص 60-61.

(2) علي محمد جعفر، نشأة القوانين وتطورها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2001، ص 350-351.

و كان القضاء في القرون الوسطى بأوروبا بيد الإمبراطور والكنيسة ممثلة في البابا، ثم أصبح بإمكان اللوردات الإقطاعيين والقناصل ممارسة القضاء باعتبارهم قضاة عاديون، ثم تشكلت جهات قضائية مستقلة في أقاليم مختلفة بظهور الإمارات المستقلة⁽¹⁾.

وأول ظهور لفكرة القاضي الطبيعي يرجع إلى وثيقة العهد الأعظم في إنجلترا عام 1215، والتي تنازل بموجبها الملك " جون " عن جزء من حقوقه المطلقة لصالح الشعب، والتي تمخض عنها حق الفرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، إعمالاً لفكرة أنه لا يمكن إنكار العدالة على شخص ما، يليها ملتصق الحقوق سنة 1689⁽²⁾.

وجاءت الثورة الفرنسية بالحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي، حيث نص القانون 16-24 المؤرخ في أوت 1790 المتعلق بالتنظيم القضائي لأول مرة على مبدأ القاضي الطبيعي بعنوان "des juges en général"، ونصت المادة 17 منه على أنه " لا يحرم المتقاضين من قاضيهم الطبيعي بموجب أي تفويض أو سند إلا وفقاً لما حدده القانون..."⁽³⁾، وتم تكريسه في دساتير 1791 و 1795 و 1848 والذي أكد على أنه لا أحد يمكن حرمانه من قضاؤه الطبيعي، إلا أن دستور 1958 لم يكرس هذا المبدأ، على الرغم من أن من الفقه من يعتبره من المبادئ الجوهرية في القانون القضائي الفرنسي المعاصر⁽⁴⁾.

وقد نادى الفقيه " مونتيكيو " في كتابه " روح القانون " عام 1848 بفكرة استقلال السلطة القضائية عن السلطات الأخرى، مما يعني أن أي تدخل من طرف هذه السلطات في أعمال القاضي يعتبر اعتداء على مبدأ استقلالية القضاء وعلى حق الفرد في اللجوء إلى القاضي الطبيعي، لأن الحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي هو مبدأ مكمل لاستقلالية القضاء⁽⁵⁾.

(1) محمد صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 17.

(2) James Maxeiner, Mortimer Sellers, fair trial and judicial independence Hungarian perspectives, v:27, Springer, London, 2014, p 84.

(3) Benoit Frydman, Emmanuel J euland, Op. Cit, pp 89-90.

(4) اعبودة الكوني، المرجع السابق، ص 70

(5) عوض رمزي رياض، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 69.

الفرع الثالث: القضاء الطبيعي في الشريعة الإسلامية:

جاءت الشريعة الإسلامية لتحيي مبادئ العدالة من جديد، بعدما عاشت البشرية كل أنواع الظلم والجبروت والطغيان، من خلال نصها على الأمر بالمعروف والنهي على المنكر، ومحاربة الظلم ونصرة المظلوم، حيث قال الله عز وجل " وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين"⁽¹⁾.

وإن كانت فكرة استقلال السلطة القضائية في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم لم تعرف مبدأ استقلال القضاء من الناحية العضوية، لأن الرسول كان هو المشرع والمنفذ والقاضي، فقد كان مأمورا بالفصل في المنازعات، لقول الله عز وجل " إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله، ولا تكن للخائنين خصيما"⁽²⁾.

كما قال الله عز وجل: " فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما"⁽³⁾.

وبعد اتساع مساحة الدولة الإسلامية، انفصل عمل القضاء عن عمل الولاية، رغم أن السلطة القضائية بقيت مندمجة من الناحية العضوية في السلطة التنفيذية، إلا أن هذا لم يؤثر في عمل القضاة، فالقواعد التي كانوا يطبقونها لم تكن من عمل السلطة التنفيذية، بل كانت مستوحاة من مبادئ الشريعة.

وإن كان الخليفة هو الذي يعين القاضي، إلا أن هذا التمكين لا يسلبه حقه في القضاء بين الناس، لأن القضاء من واجباته الأصلية، وإنما جاز له أن ينيب عنه غيره للضرورة⁽⁴⁾.

وقد كان القضاة يتمتعون بضمانات الاستقلال، فالخليفة وإن كان هو من يعين القاضي، إلا أنه لا يتدخل في قضائه، بل أن رئيس الدولة لا يتمتع بأية حصانة أمام

(1) سورة الأنبياء، الآية 107.

(2) سورة النساء، الآية 105.

(3) سورة النساء، الآية 65.

(4) زيدان عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مكتبة البشائر، ط2، عمان، الأردن، 1989، ص 51.

القضاء، فقد قال الله عز وجل: " يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله"(1).

كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " أيها الناس، إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"(2).

ويتجلى حرص الإسلام على المساواة أمام القضاء في ما تضمنته رسالة عمر ابن الخطاب لأبي موسى الأشعري والتي جاء فيها " وآس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريفا في حيفك ولا ييأس ضعيفا من عدلك"(3).

ومن الضمانات التي توفرها الشريعة الإسلامية في القضاء، حسن اختيار القاضي، وفي هذا كتب علي ابن أبي طالب إلى عامله في مصر بخصوص شروط اختيار القاضي " اختر للحكم بين الناس أفضل رعيته في نفسك ممن لا تضيق به الأمور ولا تمحكه الخصوم، ولا يتماذى في الذلة، ولا يحصر من الفياء إلى الحق إذا عرفه، ولا تستشرف نفسه على طمع، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، أوقفهم في الشبهات، وأخذهم بالحجج، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصوم وأجبرهم على كشف الأمور".

وقال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، ما من أمير أمر أميرا أو استقصى قاضيا محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم"(4).

ومن الضمانات كذلك، أن السوابق القضائية لا تقيد القاضي ولا تلزمه، حيث قال سيدنا عمر رضي الله عنه بمناسبة نظره في قضيتين متشابهتين برأي مختلف، قائلا: تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي(5).

(1) سورة ص، الآية 26

(2) صحيح البخاري.

(3) جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، تاريخه ونماذج منه، شركة الشهاب، الجزائر، ص 177.

(4) أحمد عبد الوهاب السيد، المرجع السابق، ص 67.

(5) زيدان عبد الكريم، المرجع السابق، ص 270.

كما حث عمر ابن الخطاب رضي الله عنه على عدم المضي في الرأي إذا ظهر للقاضي غيره، لأن مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل، فقال للقاضي أبي موسى الأشعري: " ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم، فراجعت فيه نفسك، وهديت الى رشكك أن ترجع إلى الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل"⁽¹⁾.

وبخصوص شروط تعيين القاضي، فقد أوردها عمر ابن عبد العزيز في قوله: إذا كان في القاضي خمس خصال فقد كمل: علم من كان قبله، ونزاهة عن الطمع، وحلم على الخصم، واقتداء بالأئمة، ومشاركة أهل العلم والرأي".

ويجب أن يتصف القاضي بالتدين، والسيرة الحسنة، والعفة والوقار والسكينة، وشرف النفس، والورع والخلو من الطمع، بعيدا عن مخالطة الأزدال، شديدا من غير عنف، لينا من غير ضعف، وأن يكون مسلما، بالغا، عاقلا، حرا وسليم الحواس، إضافة إلى شرط الكفاءة والاجتهاد والعدالة والذكورة، وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في صحة هذا الشرط⁽²⁾.

المطلب الثاني: ضوابط القضاء الطبيعي:

يوفر القضاء الطبيعي ضمانات للمتقاضين، نظرا لما يقوم عليه من أسس هي أن يتاح اللجوء إلى محكمة دائمة ومستقلة ومنشأة قبل ظهور النزاع، كما يقتضي القضاء الطبيعي حماية القضاة واستقلاليتهم.

الفرع الأول: الضوابط المؤسسية للقضاء الطبيعي:

أولا: محكمة منشأة وفقا للقانون: حيث تكون هذه المحكمة منشأة بموجب قانون صادر قبل عرض القضية على المحكمة، وهذا القانون هو الذي يحدد اختصاص المحكمة، لأن القانون هو الذي يحدد وينظم الحقوق والحريات، وهو مصدر القواعد الإجرائية التي تحكم التنظيم القضائي، ويحدد كيفية سير الدعاوى القضائية، وليس للسلطة التنفيذية أن

(1) عبد العظيم شرف الدين، التنظيم القضائي في الإسلام، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، مصر، 2005، ص 68.

(2) حسن محمد محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 51.

تنشئ محاكم استثنائية، أو محاكم لها اختصاص مواز للمحاكم ذات الاختصاص الأصلي⁽¹⁾.

وقد نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في المادة 14/04 منه على أن جميع الأشخاص متساوين أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون⁽²⁾.

كما نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 1/6 منها على أن لكل شخص الحق في عرض قضيته بطريقة عادلة وعلنية خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة ونزيهة تنشأ وفقا للقانون، سواء للفصل في النزاعات الخاصة بحقوقه والتزاماته ذات الطابع المدني، أو للفصل في صحة كل اتهام جنائي يوجه إليه⁽³⁾.

إضافة إلى نص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 في المادة 01/08، والمبدأ الخامس من المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء، والمادة الثانية من الإعلان العربي لاستقلال القضاء الصادر بعمان سنة 1985 عن اتحاد الحقوقيين العرب، والتي تنص على أن حظر إنشاء المحاكم الاستثنائية أو الخاصة بجميع أنواعها.

كما اهتمت العديد من المؤتمرات الدولية بفكرة القضاء الطبيعي وضرورة كفالته، ومنها المؤتمر العالمي حول استقلال العدالة المنعقد بمدينة " مونتيريال " بكندا، سنة 1983، حيث نصت المادة الثانية منه على حظر إنشاء المحاكم الاستثنائية، كما أوصى مؤتمر العدالة الجنائية وحماية حقوق الإنسان في العالم العربي المنعقد سنة 1985 بضرورة إلغاء المحاكم الاستثنائية كافة وتقرير حق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي⁽⁴⁾.

(1) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 404.

(2) قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 233.

(3) محمد أمين الميداني، النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 73.

(4) آيت عبد المالك نادية، المرجع السابق، ص 109.

ثانيا: محكمة منشأة قبل ظهور النزاع: تقتضي فكرة القضاء الطبيعي معرفة المتقاضي للمحكمة التي سيتابع فيها مسبقا، وذلك من خلال مجموعة القوانين التي تنظم الاختصاص المكاني والزمني لهذه المحكمة، ولا يمكن أن يتابع المتقاضي أمام محكمة أخرى إلا بناء على نصوص قانونية يقرها المشرع.

ثالثا: محكمة دائمة: حيث لا يجب أن تكون المحكمة منشأة للنظر في جرائم معينة في فترة زمنية محددة، كحالة الحرب أو الطوارئ.

رابعا: محكمة مستقلة ومحيدة: لقد نصت المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على أن الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد أن تنظر قضيته من قبل محكمة مختصة ومستقلة وحيادية ومنشأة بحكم القانون".

كما أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن حق الفرد في أن يحاكم من طرف محكمة مستقلة ومحيدة حق مطلق ولا يخضع لأي استثناء⁽¹⁾.

خامسا: المساواة أمام القانون: إن حق الأشخاص في اللجوء إلى القضاء والحصول على ضمانات الحق في المحاكمة العادلة أمام القاضي الطبيعي هو تكريس لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، الذي ينص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الثانية منه⁽²⁾.

وقد أكد الدستور الفرنسي الحالي في ديباجته على هذا المبدأ⁽³⁾، كما اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في القرار الصادر في 23 جويلية 1975 في قضية " القاضي الوحيد " أن الحق في القاضي الطبيعي ناتج من مبدأ المساواة أمام القضاء النابع من مبدأ المساواة أمام القانون.

وقد رأى بعض الفقه الفرنسي أن اعتبار المساواة أمام القضاء كأساس للحق في التقاضي أمام القضاء الطبيعي على أساس أن المساواة أمام القانون هي أهم مكتسبات القانون الوضعي

⁽¹⁾ <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf> p 107, consulté le 29 Mars 2020, 23h : 32mn.

⁽²⁾ ديدان مولود، مواثيق دولية، دار بلقيس، الجزائر، د س ن، ص 87.

⁽³⁾ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194> consulté le 12 mars 2020, 01h :10

في مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية الذي أضفى طرق التعيين عن طريق المسابقة ومبدأ المشروعية على الدور المركزي للدولة، بما يحقق وحدة القانون والقضاء، وبهذا يكون المشرع الفرنسي في مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية قد قضى على أساليب التمييز أمام القانون⁽¹⁾.

وفي هذا الاتجاه، نص المؤسس الدستوري الجزائري على أن " يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية⁽²⁾، وأن المواطنين سواسية أمام القانون، وأن السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون، وأن السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية، وأن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، وإن الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون⁽³⁾

كما نص القانون المغربي لسنة 2011 على أن الجميع متساوون أمام القانون، وأن الحق في محاكمة عادلة مضمون، وأن السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية والتنفيذية⁽⁴⁾.

أما الدستور التونسي لسنة 2014، فقد نص على أن المواطنين والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون من غير تمييز، وأن القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: المحاكم ذات الاختصاص الخاص ومبدأ القضاء الطبيعي

تم استحداث أنواع من المحاكم ذات الإختصاص الخاص للتصدي لبعض الجرائم منها الجرائم الإقتصادية وجرائم الإرهاب وأمن الدولة، نظرا لخصوصية هذه الجرائم.

(1) بولحية شهيرة، المرجع السابق، ص 50.

(2) ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016.

(3) المواد 32-156-157-158 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمواد 163 و164 و165 و166 و178 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(4) المواد 6-23-107 من الدستور المغربي لسنة 2011.

(5) المادتين 21 و102 من الدستور التونسي لسنة 2014.

أولاً: المحاكم الجنائية الثورية: أنشئت هذه المحاكم في الجزائر وهران وقسنطينة، وتتشكل من ثلاثة قضاة ومساعدين محلفين يختارهم وزير العدل، أحدهما مدني والآخر يكون عسكرياً عند الاقتضاء ويكون برتبة نقيب على الأقل، ويؤدي مهام النيابة العامة لديها وكيل الجمهورية لدى محكمة الاستئناف⁽¹⁾.

و تخول لهذه المحاكم اختصاص الفصل إلى حين انقضاء السلطات الاستثنائية المقررة بموجب المادة 59 من الدستور، في الجنايات التي تمس بالسير المنتظم للمؤسسات أو تلحق ضرراً استثنائياً بالنظام العام.

وبالنسبة للأحكام التي تصدرها هذه المحاكم، فإنها نهائية ولا تقبل الطعن بأي من طرق الطعن القانونية، وما على المتهم المدان إلا طلب العفو.

وهذا ما يؤكد الطابع السياسي لهذه المحاكم، والتي يعتبر القضاء فيها مجرد موظفين يطبقون تعليمات السياسيين لتصفية معارضي سياستهم، بما يتعارض مع أحكام المادة 8 و10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

ثانياً: المحاكم الخاصة بالنظر في الجرائم الاقتصادية: كان الهدف من استحداث هذه الجهات القضائية غير العادية سنة 1966⁽²⁾ هو مواجهة جرائم الاختلاس واستغلال أموال الدولة لأغراض شخصية، من طرف بعض الموظفين أو الأعوان التابعين للدولة والمؤسسات العمومية، وهي مجالس ذات اختصاص محلي جهوي، تتواجد في الجزائر وهران وقسنطينة.

وتتشكل هذه المحاكم من قضاة مدنيين ما عدا الرئيس الذي يتم اختياره من الشخصيات الوطنية المشاركة في الثورة، وتختص النيابة العامة لدى المجالس الخاصة بتحريك الدعوى العمومية، بناءً على تعليمات وزير العدل أو من طرف السلطات المختصة، وكانت هذه الجهات القضائية بديلاً للقضاء العادي، وكانت أحكامها غير قابلة لأي طريق

(1) الأمر 64-5 المرخ في 10 جانفي 1964 (ج ر 4)

(2) الأمر 66-180 المؤرخ في 21 جوان 1966، يتضمن استحداث مجالس قضائية خاصة بالجرائم الاقتصادية، ج ر 54، لسنة 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 71-17 المؤرخ في 9 أفريل 1971، ج ر 31.

من طرق الطعن، وللنيابة العامة الحق في التنازل عن الدعوى، وغيرها من القواعد التي تتنافى مع مبادئ استقلال القضاء والتقاضى على درجتين ومقومات القضاء الطبيعي.

وبتعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 1975، أصبحت محكمة الجنايات لدى المجالس القضائية العادية تتشكل من قسمين، الأول عادي، والثاني اقتصادي، وبالتالي أدمجت جهة قضائية استثنائية ضمن القضاء العادي، وأصبحت القضايا الاقتصادية تخضع للأحكام القانونية العامة، واستمر العمل بالنظام المزدوج لمحكمة الجنايات إلى أن صدر قانون يقضي بإلغاء القسم الاقتصادي لدى محكمة الجنايات⁽¹⁾.

ثالثا: المجلس القضائي الثوري: تم إنشاء هذا المجلس بموجب الأمر 609/68، ومقره في وهران، ويمارس اختصاصه على كامل التراب الوطني.⁽²⁾

ويتمثل اختصاص هذا المجلس القضائي في النظر في الدعاوى الجزائية الناشئة عن الاعتداءات على الثورة والجنايات المرتكبة ضد أمن الدولة والنظام العسكري، إضافة إلى المخالفات المرتبطة بها، كما ينظر هذا المجلس في الادعاء المدني المرتبط بالدعاوى الجزائية.

ومن بين القضايا التي فصل فيها هذا المجلس، قضية " سليمان عميرات " سنة 1969 بتهمة محاولة اغتيال الرئيس " هواري بومدين "، حيث حكم عليه بالإعدام.⁽³⁾

ويتشكل المجلس القضائي الثوري من رئيس يعين بمرسوم، ومستشارين مساعدين من القضاة وثمانية مستشارين مساعدين من ضباط الجيش، أما النيابة العامة فتوكل إلى وكيل أو عدة وكلاء للنيابة، يعينون من بين الضباط ذوي الرتب العليا التابعين للجيش الوطني أو من بين القضاة.⁽⁴⁾

(1) الأمر 75-46 المؤرخ في 17 جوان 1975، معدل ومتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر 53 لسنة 1975.

(2) الأمر 609/68 المؤرخ في 4 نوفمبر 1968، ج ر 89 ليوم 5 نوفمبر 1968.

(3) بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 232.

(4) المادة 1 من الأمر 638/68 المتضمن تعديل الأمر رقم 609/68.

ومن هنا، نرى بأن تشكيلة هذا المجلس مختلطة ويطغى عليها الطابع العسكري، أما الرئيس، وبحكم عدم تحديد الجهة التي ينتمي إليها، فإن هذا يفتح المجال للسلطة التنفيذية للاستئثار بتعيين من تراه يلائم سياستها، وهذا ما يؤثر على مبدأ استقلال القضاء.

ومن بين السلطات الاستثنائية المخولة لهذا المجلس، إمكانية اتخاذ إجراءات التفتيش والحجز على الأشياء ولو في الليل أو في أي مكان، والأخطر من ذلك أن الدفاع لا يحضر أثناء التحقيق أو خلال الجلسة إلا بعد الترخيص له من طرف رئيس المجلس.

أما قرارات النائب العام وقاضي التحقيق، فإنها غير قابلة لأي من طرق الطعن، وأحكام المجلس تصدر نهائية ونافاذة وغير قابلة للطعن، وما على المحكوم عليه إلا طلب العفو⁽¹⁾.

ودور القاضي في هذا المجلس يتمثل فقط بتلاوة الأحكام التي تقدم له، دون دراسة أو مناقشة، ويعتبر أداة لتنفيذ رؤية سياسية وإيديولوجية معينة، مما يجعله بعيدا عن إرساء العدالة وما تتطلبه من مبادئ الحق في الدفاع وفي المحاكمة العلنية والتقاضي على درجتين.

رابعا: مجلس أمن الدولة: أنشئ مجلس أمن الدولة بموجب الأمر رقم 45/75 المؤرخ في 17 جوان 1975، للنظر في الجرائم المنصوص عليها في المادة 18/327 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تعتبر خطرا على السير المنتظم للأنظمة القانونية أو المحافظة على الأمن العام أو الوحدة الوطنية أو استقلال الدولة أو سلامة ترابها.⁽²⁾

وبالنسبة لاختصاص هذا المجلس، فإنه يمتد إلى كامل الجمهورية الجزائرية، ولا يمكن له الدفع بعدم الاختصاص، كما يقتصر دوره على النظر في الدعوى العمومية ضد البالغين، دون صلاحية النظر في الدعوى المدنية⁽³⁾.

(1) المواد 12 و 10 و 2/23 و 24 من الأمر 638/68 المتضمن تعديل الأمر رقم 609/68.

(2) المادة 327/16 من الأمر رقم 46/75 المؤرخ في 17 جوان 1975.

(3) المادة 7/327 من نفس الأمر.

ويرأس هذا المجلس قاض برتبة رئيس مجلس قضائي بمساعدة مستشارين من ضباط الجيش⁽¹⁾، أما عند النظر في الجنايات المنصوص عليها في المواد من 61 إلى 72 والمواد من 74 و80 و83 من قانون العقوبات، فإن تشكيلة المحاكمة سيغلب عليها الطابع العسكري، فتتكون من رئيس يساعده مستشار واحد من القضاة وثلاثة مستشارين مساعدين من الجيش الوطني الشعبي⁽²⁾.

أما بالنسبة للنيابة، فيتكون هذا المجلس من نائب عام يختار من بين القضاة الذين لهم على الأقل رتبة نائب عام لدى مجلس قضائي، بمساعدة واحد أو أكثر من النواب العامين المساعدين، يتم اختيارهم من بين القضاة برتبة نائب عام مساعد على الأقل.

أما بالنسبة لقضاة التحقيق، فإنه يتكون من رئيس ومستشارين مساعدين له، يتم اختيارهما من القضاة الذين يحوزون على رتبة مستشار لدى مجلس قضائي.

إن قاضي التحقيق في هذا المجلس يمكن له أن يجري التفتيش ليلا وفي أي مكان، وهذا ما يعتبر مساسا بالحق في السكنينة العامة للمواطن، والتي من أجلها لا يمكن إجراء التفتيش ليلا، كما أن قرارات غرفة مراقبة التحقيق غير قابلة للطعن، وهذا ما يعتبر تعسفا في حق المتهم، وسوء تطبيق للقانون، ومن شأنه أن يحرم المتهم من حقه في المحاكمة العادلة، وأن قاضي التحقيق غير ملزم بإجراء التحقيق حول شخصية المتهم، وهذا ما يعتبر تناقضا مع ما جاء في المادتين 495 و8/68 من قانون الإجراءات الجزائية، واللذان تتصان على الترتيب بأن قرارات غرفة الاتهام قابلة للطعن بالنقض، وأن التحقيق يعتبر إجباريا في مواد الجنايات⁽³⁾.

كما أن الإجراءات المتبعة أمام مجلس أمن الدولة لا تضمن الحق في الدفاع كون المحامي ممنوع من الحضور أثناء التحقيق في أي جلسة إلا إذا رخص له رئيس المجلس القضائي بصفة قانونية ذلك، وأن المحامي قد لا يتم منحه الترخيص الأمني والوصول المتكافئ للمعلومات، تحت ذريعة أن المعلومات سرية وخاصة، والذي يعتبر مقبولا في بعض

(1) المادة 19/327 من الأمر رقم 46/75 المؤرخ في 17 جوان 1975.

(2) المادة 4/19/327 من نفس الأمر.

(3) بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 169.

الأحيان، وفي حالات أخرى يعتبر أمرا غير مقبول، مع ضرورة حصول المحامي على الترخيص من أجل الدفاع عن المتهم أمام مجلس أمن الدولة، قد يؤدي إلى إطالة فترة تأسيس الدفاع في القضية، وقد يحرم المتهم من الدفاع، بما يتنافى مع الحق في المحاكمة العادلة⁽¹⁾.

خامسا: محاكم الإرهاب: صدر المرسوم التشريعي 92-03 الخاص بمرتكبي الجريمة الإرهابية⁽²⁾، والذي أنشأ هذا المرسوم ثلاث جهات قضائية (مجالس قضائية خاصة) للنظر في الجرائم الموصوفة بالإرهاب⁽³⁾.

وقد حدد المرسوم التنفيذي 92/387 المؤرخ في 20 أكتوبر 1992 مقرات هذه المجالس في كل من وهران والجزائر وقسنطينة، وحدد اختصاصها المحلي⁽⁴⁾.

وتتكون هذه المجالس من خمس قضاة منهم الرئيس وأربعة مساعدين، أما بالنسبة لمهام المدعي العام لدى هذه المجالس، فيمارسها نائب عام يتم تعيينه من بين قضاة النيابة العامة، يساعده نائب أو أكثر⁽⁵⁾.

ويعين رئيس المجلس القضائي الخاص ومساعدوه والنائب العام لدى المجلس القضائي الخاص بمرسوم رئاسي لا ينشر، بناء على اقتراح من وزير العدل، أما القضاة الآخرون فيعينون بقرار لا ينشر يتخذه وزير العدل.

كما أنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات كل من يعلن هوية القضاة الملحقين بالمجلس القضائي الخاص أو يفشي معلومات من شأنها أن تحدد هويتهم⁽⁶⁾.

ويجسد المرسوم 92-03 خروجاً عن الإجراءات العادية من خلال نص المادة 39 منه على أنه إذا رفعت دعوى بإحدى الجرائم المذكورة أعلاه، إلى جهة قضائية للتحقيق أو للحكم

(1) بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص ص 169-170.

(2) المرسوم التشريعي 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، ج ر 70 ليوم 1 أكتوبر 1992.

(3) المادة 11 من نفس المرسوم.

(4) ج ر 76 لسنة 1992.

(5) المادة 13 من المرسوم التشريعي 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.

(6) المادة 17 من نفس المرسوم.

غير المجلس القضائي الخاص، فإن هذه الجهة تتخلى عن الدعوى بقوة القانون أو يطلب من النيابة العامة لدى المجلس القضائي الخاص.

كما أن المادة 42 من نفس المرسوم تنص على أن تحول كل الإجراءات المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في الفصل الأول أعلاه التي هي بصدد التحقيق أو المحاكمة لدى الجهات القضائية العادية بقوة القانون وطلب من النائب العام إلى المجلس القضائي الخاص المختص إقليمياً.

وهو ما يؤدي إلى انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي إلى قضاء استثنائي ويكرس الخروج على القواعد الإجرائية العادية، بما يحرم المتهم من أدنى ضمانات المحاكمة العادلة. إن إضفاء طابع السرية على قرار تعيين قضاة المجالس الخاصة يمس بمبدأ استقلالية القضاة وحيدتهم ونزاهتهم وكفاءتهم، ويزعزع الثقة في جهاز العدالة، ويمس بحق المتهمين في معرفة قاضيه الطبيعي، وبالتالي يحرمهم من الحق في المحاكمة العادلة.

وفي قضية " ر. إسبينوزا دي بولاي " ضد " بيرو " أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن رأيها القائل بأن المحاكم الخاصة المتكونة من قضاة مجهولي الهوية ممن يسمون " لا وجه لهم "، هي محاكمة لا تتماشى مع أحكام المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، لأنها لا تضمن الحق في أن ترى المحكمة بوصفها محكمة مستقلة ونزيهة⁽¹⁾، كما أبلغت لجنة حقوق الإنسان العراق بأن المحاكم التي تناط بها اختصاصات جنائية ينبغي أن تشكل بقضاة مستقلين ونزهاء طبقاً للمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽²⁾.

إن المحاكم الخاصة تعتبر ضرورية لتخفيف العبء الثقيل على القضاء العادي، كما أن الإجراءات المتبعة فيها أكثر سرعة من الإجراءات المتبعة بالنسبة للقضاء العادي، كما

(1) وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، A/51/40، ص 350، المجلد 1، 1998، ف 62.

(2) وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة A/53/40، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المجلد 1، 1998، ص 20-21،

أنها تعتبر أكثر قدرة في مواجهة الظروف الاستثنائية التي لا يتحمل فيها المجتمع مخاطر اللجوء إلى القضاء العادي⁽¹⁾.

والقول بأن المحاكم الخاصة ضرورية نظرا لما تتسم به من مرونة وسرعة، وتخفيف العبء عن القضاء العادي لا يكون على حساب مبادئ العدالة والمساواة أمام القانون، ورغم كونها أكثر قدرة على مواجهة الظروف الاستثنائية إلا أن نظامها يضرب مبدأ استقلالية القضاء، ويجعله رهينة في يد السلطة التنفيذية التي تقر وجود الظروف الاستثنائية من عدمها، حيث تستغل الحكومات هذه المحاكم الاستثنائية للقضاء على خصومها السياسيين، بعيدا عن مبادئ العدالة واستقلالية القضاء⁽²⁾.

كما أضافت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان أنه لا ينبغي للمحاكم الخاصة أن تنظر في الجرائم التي تتدرج في نطاق اختصاص المحاكم العادية، إذ أن المبدأ 5 من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية ينص على أن لكل فرد أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية، وكذلك المادة 26 من الميثاق التي تنص على أن على الدول الأطراف واجب ضمان استقلال المحاكم⁽³⁾.

وعلى الصعيد الإفريقي، أعربت اللجنة عن قلقها إزاء الاختصاص المنوط بالمحاكم العسكرية في الكاميرون، والذي يمارس ضد المدنيين، ومن التوسيع في هذا الاختصاص بحيث يشمل الجرائم التي لا تعتبر في حد ذاتها جرائم ذات طابع عسكري، مثل الجرائم المتعلقة بالأسلحة الخارجية.

(1) طلعت يوسف خاطر، استقلال القضاء، حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء مستقل، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ص 217.

(2) المرجع نفسه، ص 217-223.

(3) عادل يوسف الشكري، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق والصكوك والإعلانات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، دراسة مقارنة بأحكام القانون الدولي الجنائي والتشريعات الجنائية الداخلية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2018، ص 856.

وأوصت اللجنة الكاميرون " بأن يقصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم التي يرتكبها الأفراد العسكريون(1).

المبحث الثاني: القضاء بين العسكري والشعبي

تخضع الأنظمة القانونية المختلفة فئة معينة من الأفراد لإجراءات خاصة في التقاضي، منها الخضوع إلى قضاء عسكري بالنسبة للعسكريين، كما بقيت بعض الأنماط من التقاضي مثل القضاء الشعبي، حيث يحتكم إليها أفراد بعض المناطق في مختلف الدول، وتخضع لقوانين عرفية، وتتفاوت هذه الآليات في مدى توفيرها لمتطلبات المحاكمة العادلة.

وعليه، سوف نتناول في هذا المبحث القضاء العسكري(مطلب أول) والقضاء الشعبي(مطلب ثان).

المطلب الأول: القضاء العسكري

تعتبر المحاكم العسكرية جهات قضائية استثنائية وذات طابع خاص، وتختص بالنظر في الجرائم المخلة بالنظام العسكري، وجرائم أمن الدولة.

وقد نظم المشرع الجزائري قانون القضاء العسكري في مناسبات عديدة هي:

- القانون 64-242 الصادر في 22 أوت 1964 المتضمن إنشاء جهات قضائية خاصة لمحاكمة الفئة التالية: العسكريون وشبه العسكريين، عن الجرائم المرتكبة ضد النظام العسكري أو الواقعة في المؤسسة العسكرية.

- الأمر رقم 71/28 المؤرخ في 22 أبريل 1971 والمتمم بالأمر 73-04 المؤرخ في 9 جانفي 1973.

وقد كانت بمقتضى هذا الأمر ثلاث محاكم عسكرية هي محكمة لدى الناحية العسكرية الأولى بالبليدة، ومحكمة لدى الناحية العسكرية الثانية بوهران، ومحكمة لدى الناحية العسكرية الخامسة بقسنطينة(2).

(1) وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة A/55/40، الصفحة 216، الفقرة 215.

(2) المادة الرابعة من الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أبريل 1971، ج ر 38

- المرسوم الرئاسي رقم 92/92 المؤرخ في 3 مارس 1992، والذي أضاف ثلاث محاكم عسكرية هي: محكمة بشار، ورقلة وتامنراست.

- قانون القضاء العسكري رقم 18-14 ليوم 28 جويلية 2018، يعدل ويتم الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أفريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري، والذي جاء بمجموعة من التعديلات مقارنة بالأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أفريل 1971 وهي تحويل قضايا الجرائم التي يقوم بها المواطنون المدنيون ضد أمن الدولة إلى الجهات القضائية العامة بدل الجهات القضائية العسكرية، وأصبح بإمكان الجهات القضائية العسكرية محاكمة المستخدمين المدنيين التابعين للمؤسسة العمومية، والعاملون التابعون لوزارة الدفاع الوطني، كما تم استحداث مجلس استئناف عسكري لدى كل ناحية عسكرية يختص بالنظر في استئناف الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم العسكرية، كما أبقى هذا القانون على مراقبة المحكمة العليا وعلى صلاحية وزير الدفاع في تحريك الدعوى العمومية أمام الجهات القضائية العسكرية.

الفرع الأول: أوجه الشبه والاختلاف بين القضاء الطبيعي والقضاء العسكري

جاء في قانون القضاء العسكري رقم 18-14 الصادر في 28 جويلية 2018⁽¹⁾، المعدل والمتمم بالأمر رقم 71/28 المؤرخ في 22 أفريل 1971 المتضمن قانون القضاء العسكري أن القضاء العسكري يمارس من طرف الجهات القضائية العسكرية تحت رقابة المحكمة العليا، وأن قانون القضاء العسكري يطبق على جميع المستخدمين العسكريين والمدنيين التابعين لوزارة الدفاع الوطني، عكس الأمر 71-28 الذي كان ينص على أن أحكامه تطبق على العسكريين التابعين لمختلف الأسلحة والمصالح، وعلى الأفراد المماثلين للعسكريين التابعين لهذه المصالح⁽²⁾.

ومن بين أوجه التشابه والاختلاف بين القضاء بين الطبيعي والعسكري ما يلي:

- مبدأ المساواة أمام القضاء: يقصد بالمساواة أمام القضاء أن يمكن الجميع من التقاضي أمام نفس الجهات القضائية على سبيل المساواة، دون تمييز بينهم، وتمكينهم من

(1) ج ر 47 ليوم 1 أوت 2018.

(2) المادة الثالثة من الأمر 71-28

التقاضي أمام القاضي الطبيعي، الذي يستند في الفصل في الدعاوى المعروضة عليه على مرجعية واحدة هي القانون العام، وهذا يتطلب عدم إنشاء جهات قضائية موازية للقضاء العادي، التي يتسبب وجودها في تغييب أهم ضمانات المحاكمة العادلة.

وفي هذا الإطار، قام المشرع الفرنسي بإلغاء المحاكم العسكرية، وإلحاقها بالقضاء العادي في شكل أقسام متخصصة، كما قام بإلغاء مجلس أمن الدولة إثر صدور قانون 06/89، ملغيا بذلك آخر معاقل القضاء غير العادي الذي يشرف عليه وزير العدل⁽¹⁾.

ويعتبر مبدأ المساواة أمام القضاء وجها من أوجه المساواة أمام القانون، وذلك بالخضوع لنفس إجراءات التقاضي بين كل المواطنين سواء كانوا مدنيين أو عسكريين.

وبالنسبة للجرائم الماسة بأمن الدولة مثلا، فإن القضاء العسكري يختص بالنظر فيها، رغم أنها تقتزن في الغالب بقضايا سياسية يرتكبها أشخاص مدنيون، وكذلك الجرائم المرتكبة أثناء إعلان حالة الطوارئ، بغض النظر عن صفة مرتكبها، وهذا ما يخل بمبدأ المساواة أمام القانون وأمام القضاء⁽²⁾.

فمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء يقتضي أن تكون المحاكم واحدة ولا تختلف باختلاف الأشخاص المتقاضين أمامها، وأن تكون إجراءات التقاضي التي تحكم هؤلاء الأشخاص واحدة.

وبالنسبة للمحكمة العليا المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول، فربما يرجع تفريدهما بمحكمة خاصة إلى المهام التي يضطلعان بها، والتي من شأنها أن تكسبهما مكانة اجتماعية وسياسية تقتضي محاكمتهما في محكمة خاصة وبإجراءات قانونية خاصة⁽³⁾.

إلا أنه ينبغي عدم التوسع في مثل هذه المحاكم، حتى لا يتم تكريس التمييز بين الأشخاص، وعدم خضوعهم لنفس القانون، ونفس إجراءات التقاضي وبالتالي الخضوع لنفس

(1) بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 224.

(2) بريارة عبد الرحمن، حدود الطابع الاستثنائي لقانون القضاء العسكري الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005، ص 81.

(3) المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

العقوبات، في إطار مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص "، حيث أن تخصيص محاكم ذات اختصاص خاص ومنها المحاكم العسكرية، يرتبط بالبلدان غير الديمقراطية، والتي لا تحترم حقوق الإنسان عموماً، ومن بينها الدول العربية، حيث يقول الدكتور " فتوح الشاذلي " في هذا الخصوص: " المحاكم الخاصة أسلوب شاذ في تحقيق العدالة الجنائية، انتشر في كثير من الدول العربية إلى درجة لم يعرفها تاريخ القانون من قبل، ومنها سوريا التي توجد بها محاكم موازية للقضاء العادي، تشمل محاكم الدولة والمحاكم الحربية ومحاكم الميدان العسكري، وكذلك مصر التي توجد بها المحاكم العسكرية، ومحاكم أمن الدولة(1).

وبالرجوع إلى المادة 214 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على أنه يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويراً في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية مهامه "، والمادة 293 من قانون القضاء العسكري التي تنص على أن كل عسكري مكلف بضبط محاسبة الأموال أو الموارد يرتكب تزويراً في حساباته أو يستعمل أوراقاً مزورة يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى 20 سنة، فإننا نرى أن العقوبة المقررة للعسكري أقل من العقوبة المقررة للمدني، رغم أن الجريمة واحدة، وهذا ما يتنافى مع مبدأ المساواة أمام القانون وأمام القضاء(2).

إن المساواة أمام القضاء تكرر المساواة أمام القانون المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " كل الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا"(3).

كما نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على أن " جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو

(1) بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 82

(2) بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 84.

(3) المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون...⁽¹⁾.

وبالنسبة لمبدأ وحدة القضاء، فيقصد به حق جميع الأشخاص في التقاضي أمام نفس الجهة القضائية دون أي تفرقة، ويتطلب وجود جهة قضائية واحدة، يحاكم أمامها كافة الأشخاص، سواء كانوا مدنيين أو عسكريين، لأن استحداث جهات قضائية أخرى غير الخاضعة لقواعد القانون العام والإجراءات القانونية العامة يعتبر مساسا بمبدأ وحدة القضاء.

ونتيجة لكل ذلك، يفضل إدراج قواعد متابعة العسكريين ضمن القانون العام، كما فعلت السويد ورومانيا اللتان قامتا بإدراج قواعد التجريم العسكرية في إطار قانون العقوبات⁽²⁾.

إن وجود محاكم عسكرية في زمن السلم يبلور الهيمنة على الحياة المدنية، ويشكل حرمانا لأطراف الدعوى القضائية من الضمانات التي يوفرها قانون الإجراءات الجزائية.

لذلك، ينبغي استبعاد العمل بالقضاء العسكري لأن العمل به يشكل مساسا بوحداوية القضاء واستقلالته.

فقد أوصى مؤتمر العدالة الجنائية وحماية حقوق الإنسان في العالم العربي الذي عقد في " سيراكوزا " بإيطاليا في الفترة الممتدة بين 5 و12 ديسمبر 1985 بمقر الجمعية الدولية للقانون الجنائي، على ضرورة إلغاء المحاكم الاستثنائية كافة وتقرير حق كل فرد في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي⁽³⁾.

الفرع الثاني: أوجه التشابه في الإجراءات المتبعة بين القضاء العسكري والمدني

- الإحالة إلى قانون القضاء العسكري صراحة: يحيل قانون القضاء العسكري بعض الحالات إلى قانوني الإجراءات المدنية والإدارية والإجراءات الجزائية.

فقد نص قانون القضاء العسكري رقم 18-14 المؤرخ في 29 جويلية 2018 مقارنة بالقانون 71-28 المؤرخ في 22 أبريل 1971 على استحداث مجلس استئناف عسكري،

(1) المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

(2) بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 89.

(3) <https://books.google.dz/books?id=iZpQDwAAQBAJ&pg=PA121&lpg> consulté le 15 Mars 2020, 22h :20mn

والذي يضم جهة حكم ونيابة عامة عسكرية وغرفة اتهام وكتابة ضبط، وتتكون جهة الحكم لمجلس الاستئناف العسكري من قاض بصفة رئيس لديه رتبة رئيس غرفة بمجلس قضائي على الأقل ومساعدين عسكريين اثنين، وفي مواد الجنايات يضم المجلس الإستئنافي إضافة إلى الرئيس، قاضيين عسكريين اثنين ومساعدين عسكريين اثنين (1).

إضافة إلى أن قانون القضاء العسكري قد أحال إلى نص المادة المرغوب الإحالة إليها بذاتها في حالات عديدة منها تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بغرفة الاتهام على غرفة الاتهام لدى مجلس الاستئناف العسكري، وقيام قاضي التحقيق العسكري بإجراءات التحقيق، طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، مع مراعاة أحكام قانون القضاء العسكري، كما يمارس موظفي كتابة الضبط لدى الجهات القضائية العسكرية مهامهم طبقاً لقانون الإجراءات الجزائية وقانون القضاء العسكري.

أما بالنسبة لإجراءات الرد فإنها تسري عليها أحكام قانون الإجراءات الجزائية (2).

ونفس الشيء بالنسبة لفئة اعتبر قانون القضاء العسكري منتسبها أعوانا للشرطة القضائية العسكرية، وهي فئة العسكريين التابعين للدرك الوطني، ومستخدمي المصالح العسكرية للأمن المخول لهم ممارسة مهام أعوان الشرطة القضائية، وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية، وكذلك بالنسبة لفئة العسكريين التابعين للدرك الوطني، ومستخدمي المصالح العسكرية للأمن المخول لهم ممارسة مهام أعوان الشرطة القضائية (3).

أما الأفراد الذي يحملون صفة ضباط للشرطة القضائية العسكرية، فإن القضاء العسكري نص على أن فئة منهم تتمثل في كل العسكريين التابعين للدرك الوطني والضباط وضباط الصف التابعين للأمن الحائزين على صفة ضباط الشرطة القضائية، وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

(1) المادة 5 مكرر من القانون 14/18 الخاص بالقضاء العسكري.

(2) المواد 10، 10 مكرر 1، 12 و 14 من القانون 14/18 الخاص بالقضاء العسكري.

(3) المادتين 45 و 46 من نفس القانون.

كما نص قانون القضاء العسكري على أنه يجوز للوكلاء العسكريين وقضاة التحقيق العسكريين في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمرتكبة بحضورهم أن يباشروا تلقائياً التحقيق وفقاً لأحكام المادتين 38 و56 من قانون الإجراءات الجزائية.

إضافة إلى أن ضباط الشرطة القضائية العسكرية يقومون بعملياتهم ويحررون محاضرهم طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

كما يمكن تمديد التوقيف للنظر بموجب ترخيص كتابي من الوكيل العسكري للجمهورية في الآجال المحددة بموجب قانون الإجراءات الجزائية، ويجوز وضع الأشخاص الأجانب عن الجيش تحت الرقابة القضائية، طبقاً للشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

كما أحال قانون القضاء العسكري مسائل تنظيم جلسات المحاكم على القواعد الإجرائية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية (المواد من 285 إلى 315)، ما لم تتعارض مع أحكام القضاء العسكري⁽³⁾.

وبالنسبة للاستئناف، فإنه تطبق الإجراءات المقررة للمحكمة العسكرية أمام مجلس الاستئناف العسكري، وتطبق فضلاً عن ذلك، أحكام المواد 431 إلى 435، والمواد 436 و438 من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾.

ونص قانون القضاء العسكري على أنه يجوز الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن مجالس الاستئناف العسكرية وأحكام المحاكم العسكرية أمام المحكمة العليا، ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 495 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

وبالنسبة للحكم الغيابي والمعارضة أمام المحاكم العسكرية، فإنه تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية مع مراعاة أحكام قانون القضاء العسكري⁽⁵⁾.

(1) المواد 45 و 46 و 48 و 54 من نفس القانون.

(2) المواد 59، 61 و 102 من نفس القانون.

(3) المادة 133 من القانون 14/18 الخاص بالقضاء العسكري.

(4) المادة 179 مكرر من نفس القانون.

(5) المادتين 180 و 198 مكرر من نفس القانون.

- **الدفاع أمام القضاء العسكري:** لقد كفل قانون القضاء العسكري حق المتابع أمام المحاكم العسكرية في ممارسة الدفاع عن نفسه، وذلك بأن يتولى ذلك بنفسه، أو عن طريق محام، ولكنه وضع شروطاً لتمكين المتهم من هذا الحق، وهي:

1- **أن يكون المدافع منتبياً لسلك المحامين:** لقد نص قانون القضاء العسكري الجزائري على أنه يتولى مهمة الدفاع أمام المحاكم العسكرية المحامون المقيدون في قائمة المحامين⁽¹⁾.

كما نص القانون العسكري المصري رقم 25 لسنة 1966 المعدل بموجب القانون 16 لسنة 2007 الصادر في 23 ماي 2007، في المادة 73 منه على أنه إذا لم يكن للمتهم بجناية محام، فعلى رئيس المحكمة العسكرية أن يندب له ضابطاً للدفاع عنه، أو يندب له محامياً مدنياً.

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري العراقي رقم 30 لسنة 2007، فقد نص كذلك في المادة 49 على أنه في حالة أن عدم قيام المتهم بتوكيل محام عنه في قضايا الجنايات، فإن المحكمة تنتدب له محامياً يتولى الدفاع عنه⁽²⁾.

ونرى بأن المادة 18 من قانون القضاء العسكري الجزائري والتي اشترطت أن يكون المحامي مقيداً في قائمة المحامين لم تسر في اتجاه المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي لم تشترط أن يكون المحامي مقيداً في قائمة المحامين، بأن يكون المدافع من أقارب أو أصدقاء المتقاضى⁽³⁾.

2- **حصول المحامي على إذن من رئيس المحكمة:** إن علاقة المحامي بالمتهم تكيف على أساس أنها عقد وكالة، وتترجم علاقة إنسانية تفوق الاعتبارات القانونية، وتعتبر عن تطلع المتهم إلى بذل المحامي لأقصى ما يستطيع من عناية ليكفل له حقه أمام الجهات

(1) المادة 18 من نفس القانون.

(2) علي عدنان الفيل، علي عدنان الفيل، القضاء العسكري دراسات في التشريعات الجزائية العسكرية العربية والمقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2010، ص 191-324-325.

(3) تنص المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية أن الرئيس يطلب من المتهم اختيار محام للدفاع عنه، فإن لم يختار المتهم محامياً، عين له الرئيس من تلقاء نفسه محامياً، ويجوز له بصفة استثنائية الترخيص للمتهم أن يعهد بالدفاع عنه لأحد أقاربه أو أصدقائه.

القضائية، وهذا ما يجعل المتهم لا يبالي بالمستوى العلمي للمحامي بقدر إيمانه برغبة المحامي لمساعدته و أن يكفل له الحق في المحاكمة العادلة، بما يقتضيه القانون، وهذا ما يجعل التقييد من حرية اختيار المتهم لمحاميه بالنسبة للقضاء العسكري من خلال اشتراط الحصول على إذن من رئيس المحكمة العسكرية تتنافى مع حق كفله الدستور⁽¹⁾.

إذ أن قانون القضاء العسكري قد نص على أنه بالنسبة للقضايا المتعلقة بالجرائم الخاصة العسكرية، فلا يجوز فيها للمدافع المختار من قبل المتهم أن يحضر مع المتهم أو يدافع عنه أو يمثله ما لم يسمح له بذلك رئيس المحكمة العسكرية الناظرة في القضية⁽²⁾.

حيث يمكن لرئيس المحكمة أن يعين له مدافعا آخر، والذي وإن كان أكثر معرفة وتحكما في القانون إلا أن المتهم قد لا يراه جديرا بالثقة، باعتباره معيناً من طرف المحكمة التي تفصل في قضيته، وهذا ما يعتبر انتقاصاً من الحق في الدفاع وفي المحاكمة العادلة.

وإن كان اختيار المحامي لا يؤثر في الاتجاه الذي يسير فيه القاضي الفاصل في القضية وقناعاته، فإن نص هذه المادة يبقى عديم الجدوى، لكون المحامي مهما كانت طريقة تعيينه لتولي مهمة الدفاع، فإنه سيبدل العناية اللازمة في ذلك، و لكون المحكمة لها واسع النظر في تلك القضية وفقاً لقناعاتها.

وقد وضع قانون القضاء العسكري استثناء على ضرورة الحصول على إذن من رئيس الجلسة، في حالة مغادرة المحامي للجلسة إثر إخلاله بالتزاماته المهنية، فهنا للمتهم الحق في اختيار مدافع جديد ليدافع عنه، دون شرط الحصول على الموافقة من رئيس الجلسة⁽³⁾.

وقد أحاط قانون القضاء العسكري المتهم بضمانات أخرى هي أنه بالنسبة للإجراءات المتبعة أثناء الجلسات، فإن المتهم يكون محروساً ومطلقاً من كل قيد ويحضر معه مدافعا عنه، وإذا لم يحضر المدافع عنه، عين الرئيس مدافعا عنه بصفة تلقائية، ويذكر رئيس

(1) ينص التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادتين 169 و 170 على أن الحق في الدفاع معترف به، وأن الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية، وأن المحامي يستفيد من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون (تقابلها المادتين 175 و 176 من التعديل الدستوري لسنة 2020)

(2) المادة 18 من القانون 14/18 المتعلق بالقضاء العسكري.

(3) المادة 5/157 من القانون 14/18 المتعلق بالقضاء العسكري.

الجلسة المتهم بالجريمة التي يلاحق من أجلها، وينبئه بأن القانون يبيح له كل ما هو لازم للدفاع عن نفسه، كما تكون الكلمة الأخيرة للمتهم وللمدافع عنه بعد رد الوكيل العسكري على أوجه الدفاع إذا رأى ذلك ضروريا، وأن يتضمن الحكم الصادر في القضية المعروضة على المحكمة العسكرية تحت طائلة البطلان على اسم المدافع عن المتهم⁽¹⁾.

وإذا وقع من المدافع في الجلسة أي إخلال بالالتزامات التي يوجبها عليه يمينه، فيجوز عقابه فورا من طرف المحكمة التي تنتظر في النزاع، بناء على طلب من النيابة العامة، ويعاقب بالعقوبات التالية: الإنذار-التوبيخ-المنح المؤقت لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات-الشطب من جدول المحامين-إمكانية الحرمان من العضوية في مجلس النقابة خلال مدة لا تتجاوز عشر سنوات.

ومن الضمانات كذلك، أنه إذا أبدت النيابة العامة طلباتها في الدعوى التأديبية في حق المدافع في غيابه، فتؤجل الدعوى بحكم القانون أمام نفس المحكمة لأول جلسة تعقد عادة ذلك اليوم، وإذا وجب خروج المحامي المختار أوليا من الجلسة، جاز للمتهم اختيار مدافع جديد عنه، وإلا اختار له رئيس المحكمة مدافعا آخر من تلقاء نفسه⁽²⁾.

الفرع الثالث: ضمانات المحاكمة العادلة في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم

العسكرية

أولا: استقلالية القضاء العسكري: ينص قانون القضاء العسكري الجزائري على أن رئيس المجلس العسكري يعين لمدة سنة قابلة للتجديد، بموجب قرار مشترك بين وزير العدل ووزير الدفاع⁽³⁾، وهذا ما يطرح إشكالية استقلالية القضاء العسكري عن السلطة التنفيذية، ومدى تأثير القرارات والأحكام الصادرة عن القضاء العسكري بتوجيهات وزير العدل وتعليماته، حيث يمكن أن تكتسي المحاكمات التي تتم في المحاكم العسكرية طابعا سياسيا، يمكن من خلالها أن تستعمل السلطة التنفيذية سلطتها على القضاء العسكري للتخلص من

(1) المواد 154-176-140-147 من نفس القانون.

(2) المادة 157 من القانون 14/18 المتعلق بالقضاء العسكري

(3) المادتين 5 و 6. من نفس القانون.

معارضتها سواء كانوا مدنيين أو عسكريين، وهذا عن طريق مقاضاتهم أمام القضاء العسكري.

ورأت محكمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان في حكمها الذي أصدرته بشأن قضية " كاستيلو بيتروزي " وآخرون إلى أن المحاكم العسكرية التي حاكمت الضحايا بسبب " جرائم الخيانة " لم تف بالشروط التي تنطوي عليها ضمانات الاستقلال والنزاهة التي تنص عليها المادة 1/8 من الاتفاقية الأمريكية بوصفها أساسية للمحاكمة التي تتم حسب الأصول⁽¹⁾.

وترى هنا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن كون الضابط الداعي إلى عقد الجلسة هو الضابط الذي يصدق على الحكم، يتعارض مع المبدأ الثابت بأن النفوذ الذي يمكن صاحبه من إصدار قرار ملزم لا يمكن لسلطة غير قضائية أن تغيره هو نفوذ متأصل في ذات مفهوم الهيئة القضائية، ويمكن أن ينظر إليه بوصفه مكونا من مكونات الاستقلال⁽²⁾.

وفي قضية " سوريك " الذي تمت ملاحقته أمام محكمة الأمن الوطني في تركيا بسبب كشفه عن هوية الموظفين المكلفين بمكافحة الإرهاب، قالت المحكمة أن من المفهوم أن تنتابه خشية أن يحاكم من طرف محكمة من بين أعضائها ضابط في الجيش العادي يكون عضوا في الدائرة القانونية العسكرية، ورأت بناء على ذلك أن " خوفا مشروعا ينتابه من أن محكمة الأمن الوطني في اسطنبول ربما تسمح لنفسها بالتأثر بشكل غير صحيح بالاعتبارات التي لا صلة لها بطبيعة القضية المطروحة، أي أن تخوف صاحب الدعوى من افتقار المحكمة إلى الاستقلال والنزاهة يمكن أن يعتبر مبررا من الناحية الموضوعية، وعرض الدعوى على محكمة النقض لم يبدد هذا التخوف، نظرا لأن تلك المحكمة لا تملك الوصاية القضائية التامة"⁽³⁾.

أما في ما يتعلق بمحاكمة الضباط العسكريين من قبل المحاكم العسكرية، فقد اضطرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضايا متعددة أن تنظر في ما إذا كانت مثل المحاكم

⁽¹⁾ <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf>, consulté le 15 Mars 2020, 22h : 30mn

⁽²⁾ <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf>, p 132, consulté le 15 Mars 2020, 22h :35mn.

⁽³⁾ <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf>, p 132, consulté le 15 Mars 2020, 22h :35mn

في المملكة المتحدة قد التزمت بالاستقلال والنزاهة بالمعنى المقصود في المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وفي قضية " فنديلي "، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المحاكمة العسكرية لم تنقيد بهذه الشروط نظرا للدور المركزي الذي لعبته في الملاحقة التي تولها الضابط الذي ترأس الجلسة، والذي قرر طبيعة التهم الواجب أن تطرح ونوع المحكمة العسكرية الأنسب، وكذلك دعوته للمحكمة العسكرية بأن تتعقد، وتعيينه أعضائها وضباط الادعاء والدفاع، بالإضافة إلى ذلك، فإن أعضاء المحكمة الذين عينهم الضابط الذي دعا المحكمة للانعقاد كانوا أقل منه رتبة، والعديد من هؤلاء بمن فيهم الرئيس يخضعون لامراته سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقالت بأن كون أعضاء المحكمة العسكرية أقل مرتبة من الضابط الذي دعا إلى الانعقاد ويخضعون لإمرته، فإن الشكوك التي كانت تتتاب السيد " فنديلي " بشأن استقلال المحكمة ونزاهتها يمكن أن تبرر من الناحية الموضوعية⁽¹⁾.

ورغم أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لم تذهب إلى حد القول بأن محاكمة المدنيين من قبل محاكم عسكرية من شأنها أن تكون غير شرعية في جميع الظروف، وهذا بموجب المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، إلا أنها توصي بقيام الدول الأطراف بنقل اختصاص مثل هذه المحاكم المتعلقة بالمدنيين إلى محاكم عادية بدل المحاكم العسكرية⁽²⁾.

وقد كان إعلان الأمم المتحدة المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري أول صك يحدد قواعد محاكمة منتهكي حقوق الإنسان في إطار القضاء العسكري، حيث نصت المادة 16 منه على أن يحاكم المسؤولون عن حالات الاختفاء القسري من طرف المحاكم العادية المختصة في كل دولة، وليس من طرف أي محكمة خاصة أخرى، ولا سيما المحاكم العسكرية.

⁽¹⁾ <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf>, p 132, consulté le 15 Mars 2020, 22h :35mn

⁽²⁾ <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf>, p 132, consulté le 15 Mars 2020, 22h :35mn

كما عالجت الاتفاقية الأمريكية بشأن الاختفاء القسري للأشخاص التي اعتمدت سنة 1994 هذه المسألة، حيث نصت في المادة التاسعة منها على أن يحاكم الأشخاص الذين يزعم أنهم يتحملون المسؤولية عن الأفعال التي شكلت جريمة الاختفاء القسري للأشخاص أمام الهيئات القضائية المختصة بموجب القانون العادي في كل دولة، مع استبعاد جميع المحاكم الاستثنائية، وخاصة المحاكم العسكرية⁽¹⁾.

و عبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ملاحظاتها الموجهة إلى " قواتيمالا " سنة 2001، بعد أن قوبل الإصلاح الدستوري بالرفض، عن قلقها إزاء إبقاء الاختصاص القضائي الشخصي بيد أفراد القوات المسلحة، وقالت " إن نطاق اختصاص المحاكم العسكرية الواسع للنظر في جميع الحالات التي ترتبط بمحاكمة أفراد الجيش وسلطتها في البت في القضايا التي تخص المحاكم العادية يساهمان في الإفلات من العقاب الذي يتمتع به هؤلاء الأفراد ويمنع معاقبة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان⁽²⁾.

وفي الصومال، عبرت الخبيرة المستقلة في تقريرها عن حالة حقوق الإنسان في الصومال " منى ر شماوي " عن رأيها بخصوص الانتهاكات التي ارتكبتها جنود من القوات الكندية في الصومال، في إطار قوات العمل المشتركة، أن رئيس اللجنة الكندية للتحقيق في هذه الحوادث توصلت إلى أن " نظام القضاء العسكري غير مناسب لمعالجة مثل هذه الحالات، وأوصت بأن يبدل القضاة العسكريون بقضاة مدنيين، وأمر وزير الدفاع الكندي بعد ذلك في أبريل 1993 بإنشاء مجلس عسكري لمحاكمة بعض الجنود أمام محكمة عسكرية عن الأفعال التي ارتكبت في الصومال، وعضو المجلس العسكري في وقت لاحق بآخر مدني، كما أوصت لجنة التحقيق الكندية بإصلاح نظام القضاء العسكري واستبعاد الشرطة العسكرية من القيادة والاستعاضة عن القضاة العسكريين بقضاة مدنيين⁽³⁾.

(1) اللجنة الدولية للحقوقيين، القضاء العسكري والقانون الدولي، المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، جنيف، سويسرا، 2004، ص 49-50.

(2) اللجنة الدولية للحقوقيين، القضاء العسكري والقانون الدولي، المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، جنيف، سويسرا، 2004، ص 51.

(3) فيديريكو اندرو غوزمان، القضاء العسكري والقانون الدولي، المحاكم العسكرية والإتهامات الجسيمة لحقوق الإنسان، ج1، اللجنة الدولية للحقوقيين، جنيف، سويسرا، 2004، ص 88.

ثانيا: الحق في الدفاع: إن المبدأ 15 من مبادئ استقلال القضاء ينص على أن حرية اختيار محامي الدفاع يتضمن حق المتهمين في أن يكون بمقدورهم الاستعانة بمحام من اختيارهم إن لم يرغبوا في الاستفادة من مساعدة محام عسكري⁽¹⁾.

لكن الملاحظ أن مشاركة مستشار قانوني من اختيار المتهم تصبح مقيدة أو تستبعد في ظروف معينة، كأن تمارس المحكمة العسكرية اختصاصها خارج إقليم البلد، كما هو الشأن في قضية " أرتيكو " ضد إيطاليا سنة 1980، و " داوود " ضد البرتغال سنة 1998⁽²⁾، حيث تؤكد المقررة الخاصة على وجوب كفالة حرية اختيار محامي الدفاع في جميع الظروف.

وحيث أكدت المقررة الخاصة وجوب أن تكفل بالكامل للشخص الذي يواجه تهما أمام محكمة عسكرية، إمكانية اختيار الاستعانة بمحام مدني حتى في حالة توفير خدمات محام عسكري⁽³⁾، كما يجب علاوة على ذلك في حالة قبول الشخص أن يكون مستشاره أحد المحامين العسكريين، أن تكفل للمحامي العسكري ذات الضمانات المتاحة للمستشار القانوني المدني، كي يتسنى له العمل بروح من الموضوعية والكفاءة والاستقلال.

ثالثا: مبدأ تكافؤ الفرص: من المعايير المهمة لضمان حصول المتهم على محاكمة عادلة، ضرورة احترام مبدأ تكافؤ الفرص بين الادعاء والدفاع، فيجب أن يمنح كل طرف فرصة تقديم مرافعته في ظروف لا تنقص من حقوقه مقارنة مع خصمه، وبما يتيح له مناقشة الأدلة.

هذا الحق قد يمس في الدعاوى المعروضة أمام المحاكم العسكرية، وهذا في حالة إحجام الادعاء مثلا على كشف جميع الأدلة المادية التي في حوزته للدفاع، سواء لصالح المدعى عليه أو ضده، بدعوى أنها معلومات ذات طبيعة سرية.

(1) المجلس الاقتصادي والاجتماعي، تقرير مقدم من المقرر الخاص للجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان " إيمانويل

ديكو " بخصوص إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، ص 20، 13 January 2006, E/CN.4/2006/58,

(2) الجمعية العامة، مذكرة من الأمين العام، استقلال القضاة والمحامين، 6 August 2013, A/68/285, ص 23.

(3) الجمعية العامة، مذكرة من الأمين العام المرجع السابق، ص 24.

وهنا ينص المبدأ 10 من مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية أنه يجوز التذرع بسرية المعلومات العسكرية فقط إذا دعت ذلك ضرورة قصوى تتعلق بالدفاع الوطني، ولا يجوز التذرع بها مطلقاً لإعاقة سير العدالة أو المساس بحقوق الإنسان.

وفي هذا الشأن، ترى المقررة أنه يجب أن تثبت المحكمة بنفسها في ضرورة عدم الكشف عن المعلومات، وليس الادعاء، إعمالاً لمبدأ تكافؤ الفرص، واحتراماً لحق المدعى عليه في الدفاع⁽¹⁾.

رابعاً: حق الاستئناف: تنص المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على أن يكون لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقاً للقانون إلى محكمة أعلى لكي تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب المحكوم به عليه.

وقد حددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 32، الملامح الأساسية لهذا الحق وهي: الاستعراض الموضوعي للإدانة والعقاب، وإمكانية اللجوء الفعال إلى نظام الاستئناف، ورأت أن عبارة " وفقاً للقانون " يقصد بها تحديد طرائق إعادة النظر من قبل هيئة قضائية أعلى، إضافة إلى ضرورة تحديد المحكمة المسؤولة عن إعادة النظر، كما رأت في قضية " مانساراج وآخرون ضد سيراليون " أن إعدام 12 فرداً من أفراد قوات سيراليون المسلحة بعد أسبوع واحد فقط من إدانتهم في محكمة عسكرية، دون أي حق في الاستئناف، يعتبر انتهاكاً صارخاً لحق الاستئناف⁽²⁾.

وينص مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية على أن اختصاص المحاكم العسكرية يجب أن يقتصر على قرارات المحاكم الابتدائية، وأن تباشر إجراءات التظلم وخاصة الاستئنافات أمام المحاكم المدنية (المبدأ 17) على أساس دمج المحاكم العسكرية في السلك القضائي العام، وحتى لا يتشكل نظاماً قضائياً موازياً يخرج عن رقابة السلطة القضائية⁽³⁾.

(1) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية " راو وديفيز " ضد المملكة المتحدة (95/2801)، 2000.

(2) Comité des droits de l'homme, 72 session, 9-27 juillet 2001., Pacte international relatif aux droits civils et politiques, CCPR/72/D839/1998

(3) الجمعية العامة، مذكرة من الأمين العام، استقلال القضاة والمحامين، ص 6 August 2013.26 , A/68/285

وقد كفل قانون القضاء العسكري الجزائري الحق في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية بموجب المواد 179 مكرر، 179 مكرر 1، 179 مكرر 2، 180 و181 منه.

المطلب الثاني: القضاء الشعبي

إضافة إلى القضاء العادي، وجد القضاء الشعبي في بعض الدول ومنها الجزائر، حيث يتم اللجوء للمحاكم الشعبية نظرا للضمانات التي توفرها للمتقاضين.

الفرع الأول: القضاء الشعبي أثناء الثورة التحريرية

لقد جاء في معاهدة الاستسلام التي وقعها الداى حسين مع الاحتلال الفرنسي سنة 1830 أن تتعهد فرنسا باحترام عادات وشريعة الشعب الجزائري، حيث أقيمت في المجال القضائي على منصب القاضي الشرعي، الباش عدل، العدل والوكيل، وبموجب أمر 1841 تقرر تطبيق قوانين الأمن في الجزائر والفصل بين القضاء المدني والجزائي⁽¹⁾.

وعلى ذلك، كان القاضي الشرعي يعقد جلساته في المحاكم، والتي كان اختصاصها يقتصر على النظر في الأحوال الشخصية والمواريث، وكانت المحاكم تطبق المذهب المالكي، ومحاكم أخرى تطبق المذهب الإباضي، بينما فرض على سكان القبائل التقاضي أمام المحاكم الفرنسية حتى في الأحوال الشخصية تحت ذريعة احترام أعراف القبائل⁽²⁾.

وأثناء قيام الثورة، قام الثوار بمنع الجزائريين من اللجوء إلى المحاكم الفرنسية في أي نزاع يقع بينهم، وتم إصدار قرار بإيقاف كل المنازعات السابقة المعروضة على المحاكم الفرنسية، تكريسا للسيادة الوطنية، وإحداث قطيعة مع الإدارة الفرنسية والقضائية منها بصفة خاصة⁽³⁾.

أولا: مرجعية القضاء أثناء الثورة التحريرية: شكلت الشريعة الإسلامية المرجعية الأساسية لفكر الثورة وقانونها، وتبلور ذلك في اشتقاق القضاء أثناء الثورة لقواعده من

(1) بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 173.

(2) غربي محمد، القضاء أثناء الثورة التحريرية، المجلة المغربية للدراسات التاريخية والاجتماعية، العدد 1، ص 137.

(3) بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 195.

أحكامها، فقيادة الثورة أيقنت أن الشريعة الإسلامية هي المخلص الوحيد للشعب من الاستعمار وقوانينه، بما تتميز من الشمولية والمرونة والواقعية، وبما يغني عن قوانين المستعمر، ومن هنا أمرت قيادة الثورة القضاة بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية عند إصدارهم للأحكام، وكان القضاة يجتهدون في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية مع مراعاة أعراف الناس، بما لا يخالف النصوص الشرعية⁽¹⁾.

كما شكل بيان أول نوفمبر ومؤتمر الصومام مرجعية للقضاء أثناء الثورة، وكان من حق أي ضابط مهما كانت رتبته العسكرية أن يحكم بالإعدام على شخص، مع كفالة حق الدفاع للمتهم أمام المحكمة المشكلة، كما حرم ممارسة الذبح⁽²⁾.

ثانيا: تنظيم القضاء أثناء ثورة التحرير الوطني: تم استحداث تنظيم قضائي أثناء الثورة، يضمن فرض الانضباط في أوساط الشعب، و يضمن الحقوق والحريات، وكان ذلك من خلال اللجان القضائية التي تتكون من خمسة أفراد ينتخبون من طرف الشعب ممن تتوفر فيهم الكفاءة، وكانت تشكل من مجموعة من الأقسام، تقوم بالبت في النزاعات المطروحة في القرى والمداشر، ويدوم مكوئها فيها بحسب عدد المشاكل المطروحة ونوعيتها، وتعتبر الشريعة الإسلامية المرجع الأساسي في قوانين هذه اللجان، وتستعين في بثها في النزاعات بعلماء المنطقة⁽³⁾، والمحاكم المدنية التي تنتظر في القضايا المدنية وبعض القضايا الجزائية مثل عدم دفع الاشتراكات وعدم الاستجابة للاستدعاء الموجه من جبهة التحرير أو جيش التحرير الوطني دون عذر مقبول، والتي تصدر أحكاما تتمثل في الضرب بالعصا أو الغرامة المالية⁽⁴⁾، إضافة إلى المحاكم الثورية التي تختلف تشكيلتها باختلاف صفة المتهم (مدني أو عضو في جبهة التحرير الوطني) وهي المحاكم الثورية الخاصة بالمدنيين وتتنظر في الجرائم الجسيمة المرتكبة من طرف المدنيين، كالجوسسة لصالح العدو، والمحاكم الثورية الخاصة بجرائم منتسبي جبهة التحرير الوطني (العسكريين) التي تختص بالنظر في الجرائم

(1) باهي التركي، القضاء الشرعي إبان الثورة التحريرية الكبرى، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010/2009، ص 185.

(2) غربي محمد، المرجع السابق، ص 139

(3) باهي التركي، المرجع السابق، ص 185.

(4) بوشير محند امقران، المرجع السابق، ص 196.

التي يرتكبها العسكريون، وتكون العقوبات فيها إما بالتجريد من السلاح أو فرض ساعات إضافية في الحراسة.

وفي حالات أخرى، يحال المتهم على محكمة الناحية التي يقاضى أمامها الجندي أو ضابط الصف عن الجرائم الجسيمة، وكان يتم اختيار مسؤول من أي درجة كانت كمدافع عن المتهم، ومحكمة المنطقة التي يقاضى أمامها الضباط، أما الضباط السامون فكانوا يحاكمون خارج الوطن.⁽¹⁾

ثالثا: الضمانات المكفولة في قضاء الثورة: تتمثل هذه الضمانات في ما يلي:

أ- الحضورية: كان القاضي يفرض حضور أطراف النزاعات في الجلسة لتقديم أدلتهم، ومناقشتهم فيها، ولم يكن يسمح بتوكيل ممثل عن هؤلاء الأشخاص سوى للأشخاص الذين لديهم عذرا مقبولا كالبعد مثلا، وبسبب عدم القدرة على التنقل بسبب التقدم في العمر والمرض، كما كان القاضي ينتقل إلى مكان النزاع أو إقامة المتنازعين، وهذا ما يقلل من تأجيل النظر في القضايا، مقارنة بما كان عليه في المحاكم الفرنسية، كما كان القضاء أثناء الثورة يضمن إصدار الأحكام بسرعة من أجل صون حقوق المتقاضين في الوقت المناسب.⁽²⁾

ب- الدفاع: يمكن المتهم المائل أمام المحكمة الثورية من الحق في الدفاع عن نفسه بنفسه، أو بالاستعانة بمحام مدني أو عسكري يختاره هو.⁽³⁾

الفرع الثاني: المحاكمة الشعبية (نظام المحلفين)

نظام المحلفين هو أحد صور المشاركة الشعبية في القضاء الجنائي، وهو أن يشترك مواطنون عاديون في محكمة الجنايات مع القضاة، ويتابعون رفقتهم سير المحاكمة، ويشتركون معهم في التداول بخصوص الحكم في القضية المعروضة أمامهم، حيث يصدر الحكم بالبراءة أو بالإدانة بناء على أغلبية آراء القضاة والمحلفين، عن طريق التصويت السري، وفي هذا الخصوص أضفى المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة

(1) غربي محمد، المرجع السابق، ص 149.

(2) غربي محمد، المرجع السابق، ص 140.

(3) بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 198.

2020 قيمة دستورية على المحاكمة الشعبية من خلال نصه على أنه يمكن أن يساعد القضاة مساعدون شعبيون في ممارسة مهامهم القضائية⁽¹⁾.

أولاً: تقدير نظام المحلفين: رغم كون أن نظام المحلفين يعتبر تكريسا لفكرة اشتراك الشعب في إرساء العدالة ودولة القانون، إلا أنه تشوبه عيوباً منها أن المحلفين يشغلون وظائف ومهن أخرى غير مهنة القضاء، فلا يكرسون وقتهم للاجتهاد في الفصل في قضايا الناس وفهمها كما يفعل القاضي الذي يكرس جهده ووقته للاطلاع الجيد على ملفات القضايا، كما يجعلهم ذلك يغيبون عن جلسات المحاكمات، مما يسبب اضطراباً في سير الجلسات، وهو ما يحتم أحياناً استدعاء محلفين جدد للحلول محل المحلفين المتخلفين، وهذا ما يسبب التأخير في الفصل في القضايا.

وهذا ما جعل المشرع الفرنسي يجرم تخلف المحلفين عن الحضور للجلسة بغير عذر، وذلك بمقتضى المادة 288 من القانون 204/2004 الصادر في 9 مارس 2004.

وقد جرم المشرع الجزائري تخلف أحد المحلفين عن الحضور بغير عذر مشروع عن الاستجابة للاستدعاء الذي بلغ إليه أو استجاب إليه ثم انسحب قبل إنهاء مهمته بغرامة من 100 إلى 500 دج، والتي تعتبر ضئيلة جداً وغير رادعة، وتجعل من المحلفين يفكرون في التخلف عن الجلسة دون عذر جدي، غير أبهين بردع القانون⁽²⁾.

كما أن اختيار المحلفين من غير القضاة يقوي إشكالية عدم تخصصهم، فلا يمكنهم التحقق من الوثائق ولا تقدير الأدلة ومناقشتها، بحكم عدم تخصصهم وعدم تكوينهم في المجال القانوني، وهذا ما يؤكد تخوف المتهم الذي يحاكم أمامهم، والذي يكون حظه في الحصول على محاكمة عادلة مرتبطاً بالصدفة⁽³⁾، فالواقع العملي يؤكد عجز المحلفين عن مسايرة الاتجاهات الحديثة التي تسير في اتجاه التخصص القضائي، وهذا ما يحرم المتهم

(1) المادة 170 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) المادة 280 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 151-152.

من المعرفة الحقيقية لشخصيته وظروفه الشخصية والاجتماعية، وهذا ما يحرمه من إحاطته بالتدبير الملائم لحالته.⁽¹⁾

إضافة إلى ذلك، فالمحلفون يفتقدون للتكوين الفني اللازم لمتابعة إجراءات المحاكمة، والفهم العميق لجوانب القضية، خاصة وأن أدلة الإثبات في الوقت الحالي تتطلب الإلمام بعلوم أخرى عصية حتى على القضاة المتخصصين، فما بالك بالمحلفين.

كما أن إعلان أسماء المحلفين الذين يدخلون في تشكيل المحكمة، تجعل العلم بذلك متاحا لكل من له مصلحة في القضية، بما يسهل الوصول إليهم والتأثير في قراراتهم بعد ذلك، وأن المحلفين يشكلون مراكز قوى تكون مبنية على المصلحة والنفوذ، وتعمل بأساليب لا تمت بصلة إلى ضمير العدالة، ولهذه الأسباب، فقد ألغته هولندا سنة 1913 والبرتغال سنة 1927 ويوغسلافيا سنة 1920 وإسبانيا في 1936.⁽²⁾

وقد رأى المؤتمر الذي عقده جامعة " لوفان " بلجيكا سنة 1967، أن نظام المحلفين لا يتفق مع متطلبات السياسة الجنائية الحديثة، وأنه يتعارض مع الشعور العام بالعدالة الذي يرفض أن يتولى القضاء أشخاص غير متخصصين في العمل القضائي.⁽³⁾

إلا أننا نرى بأن هذا النظام يعكس مكونات المجتمع، ويجعل من هيئة المحاكمة تضم مختلف شرائح المجتمع، وهذا ما يحول دون صدور أحكام عنصرية، كما يؤدي إلى عدم جعل القانون عاملا مجهولا عند المواطن العادي، بل تؤدي ممارسته إلى معرفة المواطن بالقانون، كما أن هذا النظام يجعل هيئة المحلفين تركز مفهوم المحاكمة الشعبية ومشاركة القضاة في إصدار أحكام مصيرية بخصوص الجنايات المرتكبة.

ثانيا: استقلال المحلفين وحيادهم: يتطلب من المحلفين أن يتمتعوا بالاستقلالية والحياد لضمان عدم تحيزهم عند التصويت، بما يحقق الهدف من المحاكمة وهو تحقيق العدالة، وقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها بخصوص الحق في محاكمة عادلة إلى السوابق القضائية للجنة المعنية بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري،

(1) رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الأحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 122.

(2) حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 152-153.

(3) حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 153.

حيث استشهدت على ذلك الإجحاف بموقف أعرب فيه أحد المحلفين عن مواقف عنصرية، وبدا الأمر مقبولاً من جانب المحكمة.⁽¹⁾

وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بحدوث انتهاك للمادة 6(1) في قضية "رمللي" ضد فرنسا، حيث سمع أحد المحلفين مصادفة في الرواق خارج قاعة المحكمة وهو يقول: "إنني عنصري وأكره العرب"، إلا أن المحكمة الوطنية لم تتمكن من تدوين الأحداث المزعوم حدوثها رسمياً، كما فشلت في جمع الأدلة من أجل التحقق مما تم الإعلام عنه أو تدوينه، ولهذا فإن المدعي العام لم يتمكن من استبدال المحلف المعني أو الطعن في حياد المحلف بأي وسيلة أخرى، ومن ثم فقد رأت المحكمة الأوروبية أن المدعي قد حرم من إمكانية الانتصاف.⁽²⁾

وفي قضية Sander- United kingdom، (ساندر ضد المملكة المتحدة)، قيل أن اثنين من المحلفين كانا يعلقان بملاحظات ونكت عنصرية، وأعرب محلف آخر تخوفه من أن تتم إدانة المدعي عليهم من قبل المحلفين المعنيين ليس على أساس الأدلة ولكن لكونهم آسيويين.

ورأت اللجنة أنه عند تقديم ادعاءات إليها بشأن الحياد فإنها ستراعي ما إذا كانت هناك شكوكا مبررة بشكل موضوعي في ما يتعلق بحياد هيئة المحلفين، وما إذا كانت هناك تدابير مشددة، بما في ذلك استبعاد المحلفين، يجب اتخاذها في ظروف معينة خاصة بالقضية.

كما رأت أنه عندما يعلم الدفاع المخالفات المزعومة في سلوك المحلفين أو محاولات التدخل من جانب هيئة المحلفين، فإنه يجب الطعن في هذه المخالفات أمام هذه المحكمة⁽³⁾.

ففي المحاكمات أمام هيئة المحلفين، يجب أن تكون التعليمات الصادرة عن القاضي إلى هيئة المحلفين تعليمات صارمة وعادلة، ويجب أن تكون الطروحات التي يقدمها الادعاء وطروحات الدفاع المعروضة بشكل يضمن الحق في النظر العادل في القضية من طرف المحلفين.

(1) وثيقة الأمم المتحدة، نارنين ضد النرويج CERD/C/44/D/3، 1991، (1994)، الفقرة 3، 9.

(2) <https://www.osce.org/ar/odihr/101898?download=true>, consulté le 23 Mars 2020, 23h:10.

(3) <https://www.osce.org/ar/odihr/101898?download=true>, consulté le 23 Mars 2020, 23h:10.

ففي قضية " رايت " الذي حكم عليه بالإعدام لجريمة قتل، كان الحذف الذي قام به القاضي خطيرا، ويعتبر نكرانا للعدالة ويتعارض مع المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، حيث بين تحليل الجثة أن الرصاصة القاتلة أطلقت بعد أن كان المتهم رهن احتجاز الشرطة، إلا أن المحكمة لم تخبر المحلفين بذلك، رغم أن المحامي لم يذكرها، وكان على المحكمة إعلامهم بذلك.⁽¹⁾

ثالثا: نظام المحلفين في الجزائر:

أ-تنظيم نظام المحلفين: كرس الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016 والتعديل الدستوري لسنة 2020 نظام القضاء الشعبي، وذلك بإشراك المحلفين في تشكيلة محكمة الجنايات⁽²⁾، فتكون الجزائر قد قلدت الأسلوب الفرنسي والأنجلو أمريكي في الأخذ بنظام المحلفين، وذلك بإشراك أفراد الشعب لكي يساهموا مع القضاة في ممارسة العمل القضائي، وإصدار الأحكام في مواد الجنايات.

وقد حدد المشرع الجزائري عدد المحلفين الذين يشتركون في المحاكمة بستة بموجب المرسوم 63-146 المؤرخ في 25 أفريل 1963 المنظم للمحاكم الجنائية الشعبية، ثم الأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية لعام 1966 الذي حدد عدد المحلفين بأربعة، ثم الأمر 95-10 المؤرخ في 25 فيفري 1995 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الذي يعدل ويتم الأمر 66/155 (ج ر 11 لسنة 1995)، حيث تم تعديل المادة 258 منه وأصبحت كالتالي: تشكل محكمة الجنايات من قاض يكون برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين برتبة مستشار بالمجلس على الأقل ومن محلفين اثنين، وهنا أصبح المحلفون يشكلون الأقلية في تشكيلة

⁽¹⁾ <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter0ar.pdf>, consulté le 23 Mars 23h :40 mn.

⁽²⁾ المادة 164 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 170 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

المحكمة، وهذا التعديل جاء استجابة للنقد الذي واجهه نظام المحلفين، خاصة وأن المادة 261 من قانون الإجراءات الجزائية لا تشترط الكفاءة العلمية في القانون.⁽¹⁾

وبعد ذلك صدر قانون الإجراءات الجزائية 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017، حيث أصبحت المادة 258 منه تنص على أن محكمة الجنايات تشكل من قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين، التي كرسست أغلبية المحلفين في تشكيلة محكمة الجنايات، والقانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، والذي كرس أغلبية المحلفين في تشكيلة محكمة الأحداث، حيث يتشكل قسم الأحداث من قاض الأحداث رئيسا ومساعدين اثنين.⁽²⁾

ب-فعالية نظام المحلفين كضمانة للمحاكمة العادلة: من أجل إضفاء الهدف من نظام المحلفين وفعاليتها، أحاطه المشرع بضمانات هي:

1-الأشخاص المستثنون من وظيفة المحلفين: نص قانون الإجراءات الجزائية في المادة 262 منه على استثناء بعض الأشخاص من تولي منصب المحلف وهم، الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو بالحبس شهرا على الأقل لجنحة، والمحكوم عليهم بجنحة عقوبتها أقل من شهر أو بغرامة لا تقل عن 500 دج وذلك خلال 5 سنوات من تاريخ الحكم النهائي، والذين يكونون في حالة اتهام أو محكوما عليهم غيابيا من محكمة الجنايات والصادر في شأنهم أمرا بالإيداع في السجن أو بالقبض، وموظفو الدولة وأعاونها وموظفو الولايات والبلديات المعزولون من وظائفهم، وأعضاء النقابات المهنية الصادر ضدهم قرار يمنعهم مؤقتا أو نهائيا من مباشرة العمل، والمفلسون الذين لم يرد إليهم الاعتبار، والمحجور عليهم والأشخاص المعين عليهم قيم قضائي أو المودعون بمستشفى الأمراض العقلية.

كما جاء في المادة 263 من نفس القانون على استثناء فئات من منصب المحلفين وهم: عضو الحكومة أو البرلمان أو القاضي، والأمين العام للحكومة، والأمين العام ومدير

⁽¹⁾ تنص المادة 261 على أنه يجوز أن يباشر وظيفة المساعدين المحلفين الأشخاص ذكورا أم إناثا جزائريو الجنسية البالغون من العمر 30 سنة، الملمون بالقراءة والكتابة والمتمتعون بالحقوق الوطنية والمدنية والعائلية والذين لا يوجدون في اية حالة من حالات فقد الأهلية أو التعارض المحددة في المادتين 262 و 263.

⁽²⁾ المادة 01/80 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

بوزارة، ووالي أو أمين عام بولاية أو رئيس دائرة، وضباط ومستخدمي الجيش الوطني الشعبي والأمن الوطني والجمارك وموظفي أسلاك أنماط الضبط والأسلاك الخاصة لإدارة السجون ومصالح المياه والغابات والمراقبين الماليين ومراقبي الغش والعاملين بإدارة الضرائب والأطباء الشرعيين طالما هم في الخدمة.

ودعا للتنافي الذي يخل بالهدف من إضفاء طابع الشعبية على محكمة الجنايات، نص قانون الإجراءات الجزائية 07-17 على أنه لا يجوز لمحلف سبق له أن شارك في الفصل في القضية أن يجلس للفصل فيها من جديد.⁽¹⁾

2- معاقبة المحلف المتخلف عن الجلسة: جرم المشرع الجزائري تخلف أحد المحلفين عن الحضور للجلسة بغير عذر شرعي، لإضفاء انضباط المحلفين وحرصهم على حضور الجلسات وعدم تعطيل مصالح العدالة، وفي حالة غياب أي من المحلفين فيتم تعويضه بمحلف من القائمة الاحتياطية.

3- اختيار المحلفين: يعد سنويا في دائرة اختصاص كل محكمة جنابات قائمة بالمحلفين تضم 36 مكلفا إضافيا إلى 12 محلفا احتياطيا.

وقبل افتتاح دورة محكمة الجنايات بعشرة أيام على الأقل، يسحب رئيس المجلس القضائي في جلسة علنية عن طريق القرعة قائمة من 12 محلفا لتلك الدورة، إضافة إلى محلفين إضافيين ويتم تبليغ كل محلف بنسخة من جدول الدورة المختصة به وذلك قبل 8 أيام على الأقل من بداية الدورة.⁽²⁾

4-مراجعة المحلفين: في حالة أن وجد أحد المحلفين أنه لا يستوفي لشروط اللياقة الواردة في المادة 161 أو من يكونون في حالة عدم الأهلية أو التعارض المنصوص عليه في المادة 262 و263 أو المتوفين فيتم شطبهم من قائمة المحلفين.

5-رد المحلفين: يمكن للمتهم أو محاميه أو للنيابة العامة على الترتيب أن يقوموا برد المحلفين بعد استدعائهم للجلوس بجانب قضاة المحكمة، حيث يمكن أن يقوم المتهم برد

(1) المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) المواد 265 و266 و267 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثلاثة من المحلفين والنيابة العامة برد اثنين منهم دون إبداء أي سبب، وإذا تعدد المتهمون جاز لهم أن يجتمعوا على مباشرة حقهم في رد المحلفين حسب العدد المقرر لمتهم واحد.

6- أداء القسم: يؤدي المحفلون القسم بأن يتعهدوا بالتمحيص البالغ في دلائل اتهام المتهم (يذكر بالاسم)، وأن لا يبخسوه حقوقه، وأن لا يخونوا عهد المجتمع وأن لا يخابروا أحدا ريثما يصدر قرارهم، وأن لا يسمعو صوت الحقد أو الخبث أو الخوف...⁽¹⁾

ورفض مجلس الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين في بيان له ما جاء في الإصلاحات التي اقترحها وزير العدل الجزائري، القاضية بالاستغناء عن المحلفين، لكون ذلك لا يتماشى مع المادة 164 من الدستور، وصرح بأن هيئة المحلفين في محكمة الجنايات تعتبر ضمانا أساسية للمحاكمة العادلة، وهي مكسب شعبي مستقر منذ الاستقلال، مع ضرورة حسن اختيار المحلفين من ذوي الكفاءة العالية، مع تمكينهم من دورات تدريبية...⁽²⁾

كما تعرف الجزائر انتشار نظام إصلاح ذات البين في بعض المناطق، حيث يفصل في النزاعات بين المتخاصمين من خلال أعمال هذا النظام، ويصدر محضرا يلتزم به الأطراف، ويمضى من طرف المتهم والضحية، ويحدد فيه الأفراد الحاضرون في جلسة الصلح، وكذلك مضمون الحكم، والذي ينفذ ويعتبر بديلا عن اللجوء إلى الجهات القضائية الحكومية.

كما يعتبر نظام " تاجماعت " من بين أنماط القضاء الشعبي في الجزائر، وهو عبارة عن مجلس أعيان أو حكماء، يقوم بفض النزاعات بين المواطنين.

وتسند رئاسة " تاجماعت " إلى أحد حكماء القرى، ويسمى " الأمين "، ويساعده بضعة شيوخ مشهود لهم برجاحة العقل، يلعبون دور المستشارين للأمين، وتسند مهمة تنفيذ القرارات الصادرة عن " تاجماعت " ل" الطمان"، حيث تتكفل كل قرية بتعيين " طمان " ينفذ قرارات تاجماعت، ويقوم الطمان بمهام أخرى هي توقيع العقوبات على مرتكبي المخالفات البسيطة التي يضبط مرتكبوها في حالة التلبس، كالتلفظ بكلام قبيح أو شرب الخمر، ويعاقبون هنا بالغرامة، ويسمح لهم بالتظلم أمام الأمين.

(1) المادة 284 من نفس القانون.

(2) جريدة الشروق الجزائرية، ليوم 21 أكتوبر 2020.

وقد اعتبر وزير العدل " الطيب بلعيز " فكرة الوساطة القضائية التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 امتدادا لأنظمة قضائية شعبية في الجزائر من بينها " تاجماعت " (1).

كما أصدر المشرع الليبي القانون رقم 1988/05 المتعلق بمحكمة الشعب، وأناط بمؤتمر الشعب مهمة اختيار قضاتها وأعضاء الادعاء الشعبي بها، ولم يستلزم هذا القانون التأهيل ولا التخصص بالنسبة للمختارين للقيام بهذه المهام، رغم أن القانون قد خول هذه المحكمة سلطة الفصل في العديد من القضايا الجنائية الخطيرة، وهذا ما يحرم المتقاضين من الحق في المحاكمة العادلة (2).

إن هذه الأنظمة وإن كانت مستمدة من الموروث الاجتماعي والثقافي لبعض المناطق، ورغم إمكانية تسويتها للنزاعات القضائية، إلا أنها قد تحرم المتقاضين من بعض ضمانات المحاكمة العادلة، خاصة ما يتعلق باستئناف أحكامها وتنفيذها، لارتباط التنفيذ بإجراءات قانونية وبأطراف خاصة وعمومية رسمية.

إن حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء طبيعي بما يوفره من ضمانات للتمكين من الحق في الولوج إلى قضاء مستقل، لا يمكن أن يكرس الحق في الحصول على محاكمة عادلة إلا إذا كانت المحاكمة سريعة وعلنية، وهذا ما سنتناوله في الفصل الثالث من هذه الرسالة.

(1) <https://www.albayan.ae/one-world/2002-08-07-1.1344078> consulté le 23 Mars 2020, 17 h ; 35mn.

(2) عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، دراسة دستورية مقارنة بالأنظمة القضائية العربية والعالمية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018، ص 72.

الفصل الثالث:

تعزير الحق في محاكمة سريعة وعلنية

من أجل إحاطة المتقاضين بضمانات تركز حقهم في المحاكمة العادلة، نصت مختلف الأنظمة القانونية على الحق في المحاكمة السريعة والعلنية.

حيث إن طول المحاكمات وإجراءاتها، قد تسبب ضررا للمتقاضين، وتجعلهم يتحملون تكاليف مالية كبيرة بسبب طول الانتقال إلى الجهات القضائية، ودفع أتعاب المحامين والخبراء والمترجمين، إضافة إلى أنها قد تتسبب في تلاشي الأدلة المرتبطة بموضوع الدعوى القضائية، ومن شأنها أن تسبب أذى للمتهم وازدراء المجتمع له رغم إمكانية تبرئته بعد ذلك.

إضافة إلى ذلك، تساهم علنية المحاكمات في إضفاء الرقابة الشعبية على أعمال القضاء، وإمكانية تأثير الرأي العام في الأحكام الصادرة عن القضاء.

وسنناقش هذا الموضوع في مبحثين، نخصص الأول لدراسة الحق في المحاكمة السريعة، والثاني لدراسة الحق في محاكمة علنية.

المبحث الأول: تعزير الحق في محاكمة سريعة

إن الحق في المحاكمة السريعة يعد من أهم ضمانات حماية حقوق المتقاضين وكفالة حسن سير مرفق القضاء.

حيث يساهم الإسراع في المحاكمات والنطق بالأحكام القضائية في استقرار المعاملات والعلاقات الإجتماعية، وحماية شعور المتهم وذويه، وعدم إرهاب كاهل المتقاضين بمختلف المصاريف الناتجة عن طول إجراءات التقاضي، كما يسمح باقتصاد ميزانية سير الجهات القضائية.

ولذلك، عملت مختلف الأنظمة القانونية والدولية على ضمان سرعة الفصل في الدعاوى القضائية، وإيجاد آليات أخرى كالمثول الفوري والمصالحة الجزائية والأمر القضائي. ولتفصيل هذا الموضوع، نتناول في المطلب الأول ماهية المحاكمة السريعة وأهدافها، وفي الثاني نتناول ضمانات تحقيق سرعة المحاكمة في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: ماهية المحاكمة السريعة وأهدافها

إن من أهداف اللجوء إلى القضاء، الحصول على الحق محل الدعوى القضائية في الوقت المناسب، سواء في القضايا المدنية أو الجزائية، لهذا نصت مختلف القوانين على ما يضمن الحق في المحاكمة السريعة.

الفرع الأول: تعريف المحاكمة السريعة

يقصد بالمحاكمة السريعة المحاكمة التي تجري في مدة معقولة، ولا يعني ذلك أن تكون متسعة فتمس بحقوق الدفاع، لأنه من حق أي متهم أن يحاكم في مدة معقولة، إلا أنه ليس كل تأخير في الوقت بشأن إجراءات المحاكمة يعني تجاوز المدة المعقولة، فالمحظور هو التأخير غير المبرر الذي ليس له سبب معقول، بداية من توجيه الاتهام إلى غاية صدور حكم نهائي في الجريمة المرتكبة.⁽¹⁾

ويرتبط الحق في المحاكمة السريعة بالتوقيف والإعتقال وتوجيه الاتهام والمحاكمة، فهو ذو طابع موضوعي وليس قانوني، إذ يقترن بالفترة الزمنية التي مرت بها الإجراءات والبحث عن أسباب التأخير، وهذا ما يدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي، تحت رقابة المحكمة العليا.⁽²⁾

أولاً: أسباب التأخير في المحاكمة: تتعلق أسباب التأخير في المحاكمة بأسباب تتعلق بالخصوم وموكليهم، إذ من أجل ربح الوقت ومحاولة التأثير على قناعات القضاة أو الإفلات من العقاب، يلجأ أحياناً الخصوم إلى انتهاج بعض الأساليب المشروعة منها وغير المشروعة، مثل تغيير مكان الإقامة أو إعطاء عنوان مكان إقامة يصعب إيجاده، وي طرح إشكالا في تبليغه، أو أن يفر المتقاضي خارج الإقليم الوطني، أو يغيب عن الجلسة رغم صحة تبليغه سواء بمبرر جدي أو غير جدي كادعاء المرض وطلب التأجيل بناء على ذلك،

(1) أيت عبد المالك نادية، المرجع السابق، ص 138

(2) Daniel Mockle, les cahiers de droit, la justice, l'efficacité et l'imputabilité, volume 54, n4, Décembre 2013, faculté de droit, université Laval, Québec, Canada, 2013, p 631

وهذا ما يجعل القضية المطروحة أمام القضاء تؤجل في كل مرة، ويجعل وقت الفصل فيها أطول. (1)

كما يمكن أن يتعلق طول الفصل في القضايا بمساعدة القضاء مثل المحامين والمحضرين القضائيين والموثقين، فقد يساهم تقاعس المحامي في إعداد ملف قضية موكله المطروحة أمام الجهات القضائية، أو غيابه عن جلسة المحاكمة في تأجيل الفصل في القضايا، أو يتقاعس المحضر القضائي في تبليغ أطراف الدعوى القضائية أو تنفيذ الأحكام القضائية المتصلة بملف القضية المطروحة أمام الجهات القضائية، أو يتأخر الموثق في تقسيم التركة على المتخاضمين، وبالتالي وضوح مراكزهم القانونية، دون إغفال دور الخبراء المكلفين بإعداد الخبرات في ما يتعلق بالدعوى القضائية، فتقاعس الخبير في إعداد الخبرة في موضوع النزاع في الوقت المناسب يؤثر على سير إجراءات الدعوى، أو عدم إتقان إنجاز خبرته والتي ستكون حتما محل طعن من طرف المتضرر من ذلك، إضافة إلى نقص الخبراء المعتمدين أمام الجهات القضائية وارتفاع تكاليف إنجازهم لهذه الخبرات.

كما يمكن أن تتأخر المحاكمة لأسباب تتعلق بالقضاء، من حيث عدد القضاة الذي لا يواكب العدد الكبير للقضايا المطروحة أمام الجهات القضائية، خاصة على مستوى المجالس القضائية، إلا أن الإشكال الكبير يطرح على مستوى المحكمة العليا، إذ أن طول الفصل في الطعون المرفوعة أمامها يفوق المعقول، بشكل يجعل من تحقيق الغرض من اللجوء إلى القضاء يفقد معناه، ولا تستطيع العدالة بطول مدة الفصل في الطعون أن تعطي الحقوق لأصحابها، ولا يمكن من خلال ذلك جبر الأضرار التي لحقت بالمتقاضين، ولا طي صفحة الجرائم وآثارها.

ثانيا: أهداف النص على ضرورة المحاكمة القضائية في أجل معقول: إن تضمين الدساتير والتشريعات الوطنية والمواثيق الدولية والإقليمية مبدأ الحق في المحاكمة في مهلة معقولة تكفل مجموعة من الحقوق والمصالح وخاصة في مواد الجنايات، ومنها حماية حق المتقاضى في الأمن والاستقرار وعدم إخضاعه للمضايقات بسبب توجيه قرار الاتهام إليه،

(1) شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص

والذي يمتد لفترة طويلة دون مسوغ قانوني، مما يؤثر على وضعه العائلي والاجتماعي والمهني، وحماية شعور المتهم جراء المعاناة والآلام التي يتعرض لها المتهم بسبب وضعه موضع الشبهة والاتهام، مما يمس بسمعته وشرفه هو وعائلته، وحماية حق المتهم في الحرية الشخصية من خلال منع توقيفه دون مبرر قانوني أثناء سير الدعوى الجزائية، بدءاً من تحريك الدعوى العمومية والى غاية أن يصبح الحكم قطعياً⁽¹⁾، بالإضافة إلى حماية الحق في الدفاع، لأن إطالة المحاكمة يؤثر سلباً على أدلة الدفاع، إذ قد يموت الشاهد أو يتعرض لأمراض تمنعه من الكلام والإدلاء بشهادته، كما قد ينسى الشاهد الوقائع بسبب طول الفترة الزمنية بين لحظة إدراك الجريمة ولحظة الإدلاء بالشهادة أمام القاضي.⁽²⁾

كما يحقق النص على المحاكمة في مدة معقولة الردع العام وحماية حق المجتمع في الأمن والطمأنينة عن طريق ضمان فاعلية العقوبة في تحقيق أغراضها، فالسرعة في توقيع العقاب على المتهم الذي ثبت جرمه يحقق الردع العام لباقي أفراد المجتمع، وتحقيق الردع الخاص بالنسبة للمتهم وتسهيل إعادة إدماجه في المجتمع بعد انتهاء فترة العقوبة المفروضة عليه.⁽³⁾

كما أن سرعة الإجراءات وصدور الأحكام يجعل المجني عليه يشعر بتحقيق العدالة، حينما يرى الجاني قد نال جزاءه بسرعة جراء الجريمة التي ارتكبها، وتساهم في تحقيق أغراض العقوبة، إذ أن الردع العام يقتضي السرعة في اتخاذ الإجراءات وتوقيع العقوبة المناسبة في حالة ثبوت ارتكاب المتهم للجريمة، والعكس من ذلك فإن مرور فترة طويلة ما بين ارتكاب الجريمة وصدور الحكم فيها يمكن أن يفرغ العقوبة من مضمونها في حالة الحكم بالإدانة، ويجعلها تفقد فاعليتها في تحقيق الردع العام.

ورأى القضاء البلجيكي أن حق المتهم في سرعة الإجراءات يعتبر ضماناً لاحترام شخصية الإنسان، حيث قضت غرفة الاتهام في حكمها الصادر في 20 مارس 1986 بأنه

(1) عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 458.

(2) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 491.

(3) عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 134.

" لا يجوز أن يظل الشخص مدة طويلة تحت طائلة الاتهام بسبب الضرر المادي والمعنوي الذي يمكن أن يحدثه له ذلك الاتهام ".

كما برر القضاء الهولندي المدة المعقولة للإجراءات الجنائية وحق المتهم في سرعة المحاكمة بأنها ضرورية لتجنب أن يبقى المتهم مدة طويلة دون مبرر تحت تهديد الملاحقة وطائلة الاتهام وما يصاحبها من أضرار. (1)

كما نص المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 89 من قانون الإجراءات الجنائية على حق المجني عليه مثل المتهم في الرقابة على مدة التحقيق، فله أن يطلب إنهاء التحقيق الابتدائي بعد انقضاء مدة سنة في مواد الجرح و18 شهرا في مواد الجنايات. (2)

ولا شك أن الفصل في الدعوى القضائية في أجل معقول يتوقف على ظروف ونوع كل قضية، فهذا الأجل نسبي ويتوقف على وقائع كل قضية ونوعها. (3)

وعملت بعض التشريعات على إيجاد بعض الإجراءات الوقائية مثل الحكم بالبطان، أو تخويل رئيس المحكمة اتخاذ الخطوات اللازمة لسرعة الفصل في الدعوى، مثل ما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية المصري على عرض الأمر على النائب العام إذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور، وذلك لاتخاذ الإجراءات التي يراها كفيلة لانتهاء من التحقيق. (4)

ويمكن للجهات القضائية اتخاذ بعض الجزاءات التي تتمثل إما في أن تقضي المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى التي طالت فيها إجراءات المحاكمة، أو الحكم بغرامة على

(1) أحمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 118.

(2) المرجع نفسه، ص 120-121.

(3) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار الشروق، 2002، القاهرة، مصر، ص 495.

(4) الفقرة الثانية من المادة 143 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

المتسبب في إطالة مدة المحاكمة وتأخيرها، أو الحكم عليه بتقديم تعويض للطرف المتضرر من ذلك.⁽¹⁾

وقد نصت المادة 50 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن كل مخالفة للمدة المعقولة التي يجب أن تجري فيها المحاكمة، يمكن لصاحب الشأن فيها أن يطلب من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الحصول على تعويض مالي يمثل ترضية عادلة.

وفي هذا الإطار، أجاز القضاء الفرنسي وتأسيساً على ما نص عليه قانون تنظيم القضاء الفرنسي في المادة 1-781 الذي يجيز التعويض عن الخطأ القضائي للمتضرر من إطالة مدة المحاكمة عن المدة المعقولة والذي يعتبر إنكاراً للعدالة بأن يطلب تعويضاً لجبر الضرر اللاحق به.

واعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الهدف من ضرورة الفصل في الدعاوى القضائية في أجل معقول هو حماية كل الأطراف ضد الآجال الإجرائية المتجاوزة للحد المعقول، والحفاظ على فعالية القضاء ومصداقيته، وتكريس العدالة، ووضع حد لآمن الذي يسببه طول إجراءات التقاضي للشخص المتقاضى، فاحترام الآجال المعقولة يصب في مصلحة الشخص المعني والحقيقة القانونية ومصلحة العدالة في الوقت ذاته، لذلك تعتبر الآجال غير المعقولة خطأ جسيماً يتطلب جبر الضرر المادي والمعنوي الناتج عنه، بتعويض المتضرر من ذلك.

كما سمحت نظرية " التعويضات العادلة " للمحكمة الأوروبية بإرغام الدول على تعويض الأضرار التي يتعرض لها المتقاضى أمام الجهات القضائية بسبب ضياع الوقت.⁽²⁾

وتذكر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن الأجل المعقول يقدر بظروف كل قضية وتعقيداتها، وتصرف المتقاضين، وموضوع النزاع، وتقييم مدة الأجل إذا كانت معقولة أو لا حسب كل قضية⁽³⁾.

(1) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 496.

(2) بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص 116.

(3) MELIS-MAAS Stéphanie, Op.Cit, pp 95-96.

وفي اليابان، أصدرت المحكمة العليا حكما في 16 ديسمبر 1974 جاء فيه أنه إذا طالبت مدة الإجراءات الجنائية، مما ألحق الضرر بحق المتهم في الدفاع عن نفسه، فإن المحكمة يجوز لها أن تصدر حكما بعدم قبول الاتهام بناء على ما نصت عليه المادة 1/38 من الدستور الياباني.

كما اتجهت بعض التشريعات إلى بعض الإجراءات الوقائية، مثل الحكم بالبطلان، أو تخويل رئيس المحكمة اتخاذ الخطوات اللازمة لسرعة الفصل في الدعوى⁽¹⁾.

وفي إيطاليا، أصدرت محكمة الطعن في 30 أوت 2005 قرارا يحمل رقم 17499، جاء فيه أن القانون 89 المؤرخ في 24 مارس 2001، الذي يحمل عنوان " تعويضات عادلة في حالة خرق الآجال المعقولة، ينطبق على كل الإجراءات بما فيها القضايا المتعلقة بالضرائب أمام اللجان الجنائية، فهذا القانون يدين آثار الإجراء طويل المدة بما يتنافى مع مبدأ الآجال المعقولة المنصوص عليه في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مؤكدة بأن ميدان تطبيق القانون لا يخص إلا آثار المدة المفرطة للإجراء.⁽²⁾

وقد رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه إذا خفف القاضي الوطني العقوبة بسبب طول إجراءات المحاكمة، فإن هذا الإجراء يعد تعويضا ملائما يحول دون تمكين المتهم من طلب التعويض من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

ونص الدستور الأمريكي في تعديله السادس على أن في كل ادعاء جنائي، يكون للمتهم الحق في محاكمة سريعة، فالمؤسس الدستوري الأمريكي جعل من هذا الحق ضمانا للمتهم، وجعل منه في نفس الوقت التزاما يقع على الدولة بأن تكفل له انتهاء الدعوى الجنائية المقامة ضده على نحو فوري، وعلى السلطة القضائية أن تسرع في النظر في الدعوى، سواء بالحكم بالبراءة على المتهم أو بالحكم بإدانته وتوقيع العقوبة المناسبة عليه.

(1) محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 65.

(2) بن اعراب محمد، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

لكن عمليا، يستغرق الاتهام في المحاكمة وقتا طويلا، ففي ولاية " نيو أورليانس " ينتظر العديد من المتهمين مددا تصل إلى سنتين لبدء المحاكمة، بينما يجب أن يستغرق ذلك مدة لا تزيد عن ستة أشهر طبقا لقانون المحاماة الصادر في سنة 1971.⁽¹⁾

وفي ولاية " نيويورك " ظلت أكثر من 15 % من الجنايات معلقة لأكثر من سنة، وكذلك الحال في ولاية " واشنطن " التي كان التأخر فيها يصل إلى نصف السنة، وهذا ما جعل رئيس لجنة العدالة الجنائية يوصي بأن تتراوح مدة الإحالة إلى المحاكمة من 45 يوما إلى 55 يوما، ويسمح بإطالة هذه المدة إلى ثلاث أشهر بين تاريخ القبض والمحاكمة، عملا على اختصار مدة الفصل في الخصومات الجنائية.

ففي قضية " باركر ف وينغو " سنة 1972، قضت المحكمة الأمريكية العليا أنه لا يجوز إنكار الحق في محاكمة سريعة، ولا يمكن تحديده بقواعد جامدة، بل فقط يمكن تحديده بمعيار متوازن بين سلوك الإدعاء وخطورة المتهم،⁽²⁾ إضافة إلى اعتبارات أخرى مثل طول مدة التأخير، أسباب التأخير، ومدى الأذى أو الضرر الذي يمكن أن يتعرض له المتهم عند إنكار الحق في محاكمة سريعة.⁽³⁾

كما أن حسن تكوين القضاة من أجل اكتساب الخبرة العلمية والمهارة والتكوين التطبيقي من شأنه أن يسرع في آجال النظر في القضايا، إضافة إلى إزالة المعوقات الإدارية المتمثلة في الأعمال الإدارية التي تسبق النظر في القضية أو تقترن بها أو تلحقها.⁽⁴⁾

إن الحرص على معالجة القضايا الكثيرة المطروحة على الجهات القضائية في وقت محدد سيؤثر حتما على جودة الأحكام الصادرة عنها، فهل يمكن للقاضي مهما كانت نزاهته

(1) رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص ص 242-243.

(2) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(3) عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 460.

(4) أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الانسان في التقاضي، بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005-2006، ص ص 116-117.

وكفاءته وإخلاصه أن يراعي مبادئ العدل وحقوق الدفاع عندما تعرض عليه أكثر من 150 قضية في كل جلسة؟⁽¹⁾

ثالثاً: كيفية تحديد مدة الفصل في الدعوى: يرى بعض الفقه أن الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة يقتضي أن تتم إجراءات الدعوى، وما تحويه كل مرحلة منها من إجراءات خلال مدة زمنية معقولة، وهذا ما يجعل من هذا المبدأ مرتبطاً بالإجراءات السابقة على جلسة المحاكمة إلى غاية صدور الحكم النهائي في الدعوى القضائية.⁽²⁾

ففي القضايا المدنية تبدأ الآجال المأخوذة بعين الاعتبار لتقديم مدة الفصل في القضية من تاريخ إيداع الطلب لدى القضاء المختص، أما في الميدان الجنائي، فهذه المدة تحسب من تاريخ صدور الاتهام.

فقد رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها في قضية " وامهوف " بأن الحماية المقررة للمتهم بموجب الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تتعلق بالمحاكمة كلها وليس ببدايتها فقط.

ويرى جانب من الفقه بأنه إذا كانت مدة الفصل في الدعوى لازمة وضرورية لسيرها فلا يمكن القول بأن مدة المحاكمة غير معقولة، حتى ولو طالقت هذه المدة، ونتج عنها إلحاق ضرر بالمتهم، حيث إنه ليس كل تأخير في مدة الفصل في القضية يشكل خرقاً لمبدأ الحق في المحاكمة خلال آجال معقولة، لأن الممنوع هنا هو التأخير غير المبرر للقضية دون الاستناد لسبب معقول.⁽³⁾

وقد بينت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أن المقصود بالمحاكمة السريعة هو ضرورة محاكمة المتهم دون تأخير غير مبرر يتعلق ليس فقط بالتاريخ الذي ينبغي أن تبدأ فيه المحاكمة، وإنما كذلك بالتاريخ الذي ينبغي أن تنتهي فيه هذه المحاكمة بإصدار الحكم، فيجب أن تتم جميع المراحل دون تأخير لا مبرر له⁽⁴⁾، وأن نقطة البداية في احتساب

(1) آيت العربي مقران، بين القصر والعدالة، من ملفات محام غاضب، دار كوكو، الجزائر، ص 210.

(2) عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 453.

(3) المرجع نفسه، ص 454.

(4) المرجع نفسه، ص 455.

المدة المعقولة للمحاكمة يجب أن تحتسب قبل وصول الدعوى إلى المحكمة، وأن ينظر إلى التاريخ الذي أصبح فيه الشخص متهما⁽¹⁾.

الفرع الثاني: سرعة المحاكمة في القانون والقضاء الأوروبي والأمريكي:

أولاً: سرعة المحاكمة في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: لقد أشارت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى حق كل متهم بارتكاب جريمة في أن يحاكم خلال مدة معقولة.

كما نصت على أنه يجب أن يقدم كل شخص قبض عليه أو تم حبسه احتياطياً سريعاً إلى أحد القضاة، ويكون له الحق في أن يحاكم خلال مدة معقولة وأن يفرج عنه وفقاً للإجراءات⁽²⁾.

وترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه من اللحظة التي يكون فيها الشخص موضعاً للاتهام، فإنه يبدأ في التمتع بالضمانة المنصوص عليها في المادة السادسة من الاتفاقية، والمقصود بالاتهام وفقاً لقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هو الإخطار الرسمي أو غيره من الإجراءات التي تصدر عن السلطات المختصة بكون الشخص متهماً بارتكاب جريمة، وينتهي حساب المدة المعقولة للإجراءات بصدور حكم بات في الدعوى الجنائية سواء بالإدانة أو البراءة.

وقد أدانت المحكمة أغلب الدول الأعضاء في الاتفاقية بسبب تجاوز المدة المعقولة في الإجراءات الجنائية بصفة عامة⁽³⁾.

كما أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه يتعين على الدول الأعضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن تهيئ نظمها القضائية بشكل يمكنها من القيام بما جاء في المادة السادسة من الاتفاقية، وخاصة ضمانات المدة المعقولة للإجراءات الجنائية⁽⁴⁾،

(1) محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 66.

(2) المادة 6/ف1 والمادة 5/ف3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(3) أحمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 124.

(4) المرجع نفسه، ص 126.

وقالت أن المدة التي تستغرقها الإجراءات الجنائية تعد غير معقولة في حالة ثبوت إهمال من جانب سلطة التحقيق المختصة والذي يرتب حدوث تأخير مبالغ فيه بالنسبة للإجراءات.

وقد رأت في فصلها في قضية " كوريليانو " ضد إيطاليا عام 1982 أنه وفي مرحلة التحقيق الابتدائي مع المتهم وجدت فترتان لم يتم فيها اتخاذ أي إجراء، إحداهما كانت 13 شهرا، والأخرى كانت 14 شهرا دون أي تفسير لذلك، وهو ما جعل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تقضي بأن : " ذلك التأخير المتجاوز فيه للإجراءات الجنائية كان بدون مبرر " .

أما إذا كان التأخير في المحاكمة له ما يبرره بأن كانت الواقعة معقدة ومتعددة الجوانب، وتتطلب سماع العديد من الشهود، واتخاذ إجراءات عديدة مثل المعاينة وندب الخبراء، فإن مدة المحاكمة، وإن طال، فإنها لا توصف بأنها غير معقولة، ولا يكون هناك إخلال بحق المتهم في سرعة الإجراءات الجنائية.(1)

ثانيا: سرعة المحاكمة في قضاء المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية: أقر القاضي " بوال " في تعليقه على حكم صادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية أن حق المتهم في المحاكمة بالسرعة المناسبة يهدف إلى حماية حقوق ومصالح ثلاثة هي الحيلولة دون حبس المتهم تعسفا لمدة طويلة قبل المحاكمة، والحد من آثار الخوف والقلق التي تصيب المتهم قبل توجيه الاتهام له، والحد من إمكانية المساس بحقوق الدفاع.

وقد جاء اتجاه المحكمة الأمريكية العليا في تحديد مضمون حق المتهم في المحاكمة العادلة خلال مدة معقولة متسقا مع نص الدستور الأمريكي، ذلك أن هذا الحق يشكل جزءا من المبادئ الأساسية للحرية والعدالة التي تعد قاعدة أساسية لكل المؤسسات السياسية والمدنية في المجتمع الأمريكي، فهو حق أساسي وجوهري للدعوى العادلة.

وقد نص الدستور الأمريكي في تعديله السادس أنه " في جميع المحاكمات الجنائية، للمتهم الحق في أن يحاكم محاكمة سريعة " .

وقد جعل المشرع الدستوري الأمريكي من هذا الحق ضمانا إجرائية للمتهم، كما جعل منه في الوقت ذاته التزاما قانونيا يقع على عاتق الدولة، بأن تكفل له إنهاء الدعوى الجنائية

(1) أحمد أبو العينين، المرجع السابق، ص ص 127-128.

المقامة ضده على نحو يتسم بالسرعة، سواء بالحكم على المتهم بالبراءة أو الإدانة مع توقيع الجزاء المناسب عليه.⁽¹⁾

وقد أيدت المحكمة العليا الأمريكية سنة 1955 حكم المحكمة الأدنى في قضية " بروفو " الذي حكم عليه عام 1949 عن لائحة اتهام غير قانونية موجهة إليه ما بين عام 1942-1945، بإسقاط التهمة عن " بروفو "، واعتبرت أن التأخير في محاكمة المتهم الذي قضى خمس سنوات في السجن دون ذنب هو تأخير جائر وظالم منع المتهم من فرصة مقابلة الشهود، أو الاتصال بهم طوال هذه المدة.

كما أعلنت المحكمة العليا الأمريكية سنة 1971 في قضية " ماريون " أن حقوق المتهم في محاكمة سريعة وعادلة بموجب التعديل السادس للدستور يتبع في مفهومه الصحيح بضرورة الإسراع في إجراءات توجيه الاتهام، خصوصا بعد اعتقال المتهم مباشرة، وليس فقط في ضمان محاكمة سريعة.⁽²⁾

وفي قضية " باركرف وينغو " سنة 1972، قضت المحكمة الأمريكية العليا بأنه " لا يجوز إنكار الحق في محاكمة سريعة لأنه حق دستوري، وتبعاً لذلك فإنه لا يمكن تحديده بقواعد جامدة، بل يمكن تحديده بمقتضى معيار متوازن بين سلوك الادعاء والخطورة الكامنة في المتهم، وأن هناك عدد من الاعتبارات عند تحديد هذا التوازن هي طول مدة التأخير، أسباب التأخير، مطالبة المتهم بالمحاكمة السريعة، مدى الأذى أو الضرر الذي يمكن أن يتعرض له المتهم عند إنكار الحق في محاكمة سريعة.

وعلى ذلك، فقد رفضت المحكمة الأمريكية العليا وضع قواعد محكمة كأداة لسرعة المحاكمة الجزائية، مبررة ذلك أنه من وظيفة السلطة التشريعية،⁽³⁾ إلى أن اضطر الكونغرس الأمريكي سنة 1974 إلى سن قانون المحاكمة السريعة، والذي يقضي بتقليل التأخير في

(1) عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 458

(2) مدين عبد الرزاق الكلش، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق والحريات، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص 137-138.

(3) عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 460-461.

القضايا الجنائية الفدرالية، محددًا موعدًا أقصى مدته مئة يوم بين اعتقال المتهم وتقديمه للمحاكمة، وتنقضي التهمة بتجاوز الإجراءات الجنائية لتلك المرحلة.⁽¹⁾

ويهدف هذا القانون إلى حل الصعوبات التي تعترض سرعة المحاكمة، والتحكم في الجريمة، والسعي لتجنب ما يصيب المتهمين في سمعتهم واعتبارهم وشرفهم من التأخير غير اللازم في إجراء المحاكمة، وتوقيع الجزاء المناسب على مرتكب المخالفة القانونية بسرعة.

وقد تم العمل بهذا القانون ابتداءً في ولايات " فلوريدا " و " كاليفورنيا " و " أريزونا "، ليمتد بعد ذلك العمل به في العديد من الولايات الأمريكية.⁽²⁾

المطلب الثاني: ضمانات تحقيق سرعة المحاكمة في التشريع الجزائري

من أجل تمكين المتقاضين من حقهم في محاكمة سريعة، وعلى ضوء تقرير لجنة إصلاح القضاء، قام المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي بعض التعديلات المستحدثة على قانون الإجراءات الجزائية باتخاذ العديد من الإجراءات قصد تجنب المدة الطويلة للمحاكمة، وتجنب القرارات المتسعة.

الفرع الأول: أسباب تعطيل النظر في الدعاوى القضائية

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الخصومة تسقط نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة، ويجوز للخصم تقديم طلب السقوط، إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره أحدهم قبل أي مناقشة في الموضوع.

ونص القانون نفسه على أن الخصومة تسقط بمرور سنتين، تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي، وتتمثل المساعي في كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقديمها، وعلى أن أجل سقوط الخصومة يسري على أي شخص طبيعي ولو كان ناقص الأهلية، وعلى الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وعلى أي شخص معنوي آخر.⁽³⁾

(1) مدين عبد الرزاق الكلش، المرجع السابق، ص 139.

(2) عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 461.

(3) المواد 222 و 223 و 224 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وفي حالة أنه تقرر سقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف أو المعارضة فإن الحكم المطعون فيه بالاستئناف أو المعارضة يحوز على قوة الشيء المقضي فيه، حتى في حالة عدم تبليغه رسمياً، ويتم النطق بالحكم في الحال أو في تاريخ لاحق، ولا يجوز تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، بشرط أن لا تتجاوز جلسيتين متتاليتين⁽¹⁾.

كما نص كذلك على أنه يجب الفصل في الدعاوى الإستعجالية في أقرب الآجال، وأنه يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربع وعشرين ساعة⁽²⁾.

وفي حالة الاستعجال القصوى، يجب تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط، وهنا يحدد القاضي تاريخ الجلسة، وفي حالة الضرورة يسمح بتكليف الخصم بالحضور من ساعة إلى ساعة، ويمكنه الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل.

إلا أنه وخلافاً للقواعد المقررة في رفع الدعاوى، يجوز للدائن بدين من النقود الذي يكون مستحق وحال الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة لا سيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء أو فاتورة مؤشر عليها من المدين أن يقدم طلباً في شكل عريضة على نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين⁽³⁾.
فأسباب تعطيل النظر في الدعاوى القضائية هي:

أولاً: انقطاع الخصومة: يعود انقطاع الخصومة لأسباب متصلة بالخصوم وليس الوقائع المدعى بها، وهو توقيف مؤقت لمسار الخصومة بحكم القانون، قد يطرأ تغيير في حالة أو مركز الخصوم بما يؤثر في صحة الإجراءات، ويمنع مشاركة أحد الخصوم الدفاع عن مصالحه مما يخل بمبدأ المواجهة بين الخصوم.

والغاية من انقطاع الخصومة هي حماية الخصوم وذوي الحقوق حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع عن مصالحهم.

(1) المادتين 227 و 271 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(2) المادتين 299 و 301 من نفس القانون

(3) المادتين 102 و 306 من نفس القانون

وقد نصت المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهياًة في حالة تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم، أو وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال، أو وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي إلا إذا كان التمثيل جوازياً.

ونصت المادة 211 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يدعو القاضي شفاهة فور علمه بسبب انقطاع الخصومة كل من له صفة ليقوم باستئناف السير فيها أو يختار محام جديد، كما يمكن للقاضي دعوة الخصم الذي يعينه لاستئناف سير الخصومة عن طريق التكليف بالحضور.

وجاء في المادة 212 أنه إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور في إعادة السير في الخصومة، يفصل في النزاع غيابياً اتجاهه.

ثانياً: إرجاء الفصل في الخصومة: نصت المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يؤمر بإرجاء الفصل في الخصومة بناء على طلب الخصوم ما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون.

فالمادة 214 تستبعد أي مبادرة من القاضي في شأن إرجاء الفصل في الخصومة، إنما له أن يقبل أو يرفض الطلب المقدم إليه من الخصوم بعدما يقوم ببحث الأوجه المؤسسة للطلب لا لأجل الفصل في موضوعها، وإنما للوصول إلى قرار بإرجاء الفصل في الخصومة، ويقع على القاضي الأمر بالإرجاء في الحالات المنصوص عليها في القانون مثل حالة إدخال الضامن⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ضمانات تدعيم سرعة الفصل في الدعاوى القضائية:

أولاً: سقوط الخصومة أو التنازل عنها: إن سقوط الخصومة يعني انقضائها وإلغاء جميع إجراءاتها بناء على طلب أحد الخصوم بسبب عدم مواصلتها من الخصم الذي طلب منه القيام بالإجراءات اللازمة لمدة سنتين دون انقطاع.

(1) بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، ط 1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 167.

وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الخصومة تسقط نتيجة تخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة، ويجوز للخصوم تقديم طلب السقوط، إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره أحدهم قبل أية مناقشة في الموضوع، كما لا يجوز للقاضي إثارة سقوط الخصومة تلقائياً. (1)

ويعتبر التنازل عن المعارضة أو الاستئناف قبولاً بالحكم، ولا ينتج التنازل أثره إذا عارض أو استأنف أحد الخصوم الحكم لاحقاً.

كما يمكن القبول بالطلبات وبالحكم من طرف أحد الخصوم، ويكون ذلك بتخلي أحد الخصوم عن حقه في الاحتجاج على طلب خصمه، أو على حكم سبق صدوره، ويكون ذلك إما جزئياً أو كلياً (2)، أي عدم اعتراض أحد أطراف الخصومة على الطلب المتقدم به من الطرف الآخر أو على الحكم الصادر ضده، فقبول طلب الخصم يعد اعترافاً بصحة ادعاءاته وتخلياً من المدعى عليه. (3)

ويعد القبول بطلب الخصم اعترافاً بصحة ادعاءاته، وتخلياً من المدعى عليه، ما لم يطعن في الحكم لاحقاً، ويعد القبول بالحكم تنازلاً للخصوم عن ممارسة حقهم في الطعن، إلا إذا قام خصم آخر بممارسة حقه في الطعن لاحقاً. (4)

ثانياً: تحديد مدة معقولة لإتمام إجراءات التحريات الأولية:

أ- في حالة التلبس: يتعين على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بوجود جنائية متلبس بها إخطار وكيل الجمهورية حالاً، والانتقال بدون تمهل إلى مكان الجريمة واتخاذ التحريات اللازمة. (5)

وأكد المشرع الجزائري على أنه يجب أن لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين ساعة، ولا يمكن أن تضاعف هذه الآجال إلا إذا تعلق الأمر باعتداء على أمن

(1) المادتين 222 و 225 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) المادتين 236 و 237 من نفس القانون.

(3) بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 179.

(4) المادتين 238-239 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الدولة دون أن تتجاوز 12 يوما، غير أن الأشخاص الذين لا توجد دلائل قوية تفيد بارتكابهم الجريمة، فلا يجوز توقيفهم للنظر سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم.

كما نظم المشرع فترات سماع أقوال المشتبه به وألزم ضباط الشرطة القضائية تضمين محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه⁽¹⁾، وبتحرير محضر التوقيف للنظر، وأن يذكر فيه أسباب التوقيف للنظر ومدته، ويوم وساعة إطلاق سراح الموقوف للنظر أو تقديمه للجهة القضائية المختصة.⁽²⁾

ب- في حالة الإنابة القضائية: لتحقيق السرعة اللازمة لإنجاز التحقيق، خول المشرع الجزائري لقاضي التحقيق إنابة غيره للقيام ببعض إجراءات التحقيق، وذلك بنصه أنه إذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق، جاز له أن يندب ضابط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة.⁽³⁾

وتحقيقا للقيام بإجراءات التحقيق في مدة معقولة، فإن المشرع الجزائري نص على أنه يحدد قاضي التحقيق المهلة التي يتعين فيها على ضابط الشرطة القضائية موافاته بالمحاضر التي يحرروها، وإن لم يحدد أجلا لذلك، فيجب أن ترسل إليه هذه المحاضر خلال 48 ساعة التالية لإنهاء الإجراءات المتخذة بموجب الإنابة القضائية.⁽⁴⁾

ثالثا: الأمر بالحفظ: يرى جانب من الفقه أن قرار النيابة العامة بحفظ أوراق قضية ما يحقق السرعة في الفصل في القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية، لأن قرار الحفظ وسيلة تمنح للنيابة العامة سلطة عدم تحريك الدعوى العمومية إذا رأت أن المصلحة من رفعها والتي تتمثل في تحقيق العدالة والوصول إلى الحقيقة القضائية وتوقيع العقاب على المتهم، أقل من الضرر الذي قد ينتج عن تحريكها.⁽⁵⁾

(1) المادتين 51 و 52 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) أوهابيه عبد الله، المرجع السابق، ص 244.

(3) المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4) المادة 141 من نفس القانون.

(5) تنص المادة 36 من القانون 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على أنه يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها.

رابعاً: الخبرة القضائية: تبرز أهمية الخبرة القضائية في أنه قد تثور أثناء سير الدعوى مسألة فنية يتوقف عليها الفصل في الدعوى، ولا يكون في استطاعة القاضي البت فيها، لأن ذلك يتطلب اختصاصاً فنياً لا يتوفر لديه، فقد يكون من الضروري الاستعانة بخبير طبي للكشف عن أسباب الوفاة أو للتحقق من حدوث العاهة المستديمة، أو لفحص حالة المتهم العقلية، وقد تكون بالاستعانة بخبير حسابي للنظر في دعوى التبديد أو في الجرائم الضريبية أو بخبير الخطوط في مسائل التزوير أو لخبير في الهندسة لمعرفة أسباب سقوط البناء.⁽¹⁾

فقد ألزم المشرع الجزائري الخبراء بإنجاز خبرتهم في المدة المحددة في قرار ندهم من طرف القاضي، ولا تمدد هذه المدة إلا إذا اقتضت ذلك أسباب خاصة لا تسمح بإنجاز الخبرة في الوقت المحدد، كما ألزمهم برد جميع الأوراق والوثائق والأشياء التي أعطيت لهم من أجل إنجاز خبرتهم في ظرف ثمان وأربعين ساعة، وهذا ما يعكس حرص المشرع على أن تكون المحاكمة في مدة معقولة⁽²⁾.

ففي حالة قيام سلطة التحقيق بنذب خبير، فإنه من واجب المحقق أن يحرص على قيام ذلك الخبير بالمهمة المكلف بها في وقت ملائم وبالسرعة اللازمة، ذلك أن هناك التزام على الدولة بأن تبسط نظامها الإجرائي بقصد تدعيم وكفالة وحماية حق المتقاضين في سرعة الإجراءات القضائية باعتباره أحد حقوق الإنسان.⁽³⁾

خامساً: الأمر بالأمر بوجه للمتابعة: الأمر بأن لا وجه للمتابعة هو أمر قضائي يصدره قاضي التحقيق، يتقرر بموجبه عدم السير في الدعوى لتوافر سبب من الأسباب التي تحول دون ذلك.⁽⁴⁾

فإذا توفرت أسباب تتعلق بقانون العقوبات بأن كانت الواقعة لا تشكل مخالفة أو جنحة أو جناية، فإن قاضي التحقيق يصدر أمراً بأن لا وجه للمتابعة، كأن تكون الواقعة موضوع

(1) محمود سليمان كبش، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعن في الأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 75.

(2) المادة 148 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) أحمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 127.

(4) محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط1، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 1992، ص 451.

الدعوى القضائية غير معاقب عليها، أو تخلف ركن من أركان الجريمة كإعدام الركن المعنوي الذي هو القصد الجنائي، أو علاقة السببية بين الفعل المرتكب والنتيجة المحققة، أو إذا توفر سبب من أسباب الإباحة، كأن يكون الفعل قد أمر أو أذن به القانون أو إذا كان الفعل المرتكب قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء. (1)

كما يصدر الأمر بالأمر بآلا وجه للمتابعة إذا توفرت حالة من حالات موانع العقاب، كتوفر صفة الأصل أو الفرع أو علاقة الزوجية في الفاعل بالنسبة للجرائم السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة والنصب والاحتيايل وخيانة الأمانة، أو بالنسبة للجرائم المرتكبة من طرف صغير السن أو المجنون أو المكره. (2)

وقد نص المشرع الجزائري على نظام تقادم الجرائم والذي يؤدي إلى إصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة، وهذا بانقضاء مدة سنتين في مواد المخالفات، وثلاث سنوات في مواد الجنح، وعشر سنوات بالنسبة للجنايات ابتداء من تاريخ ارتكابها، ومن تاريخ انتهاء حالة الاستمرار أو تاريخ اكتشاف التزوير، وهذا بموجب المواد 6-7-8-9 من قانون الإجراءات الجزائية. (3)

كما نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن الدعوى العمومية تنقضي بوفاة المتهم، وهذا بموجب المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية، وإعمالا لمبدأ شخصية العقوبة وتفريد العقاب. (4)

فإذا كانت الوفاة قد حدثت قبل اتخاذ النيابة العامة لإجراءات المتابعة بتحريكها للدعوى العمومية، تأمر النيابة العامة بحفظ الدعوى العمومية، وإن كانت الدعوى العمومية قد حركت وحصلت الوفاة بعد ذلك فإن الجهة القضائية تحكم بانقضائها، وإذا أصدرت المحكمة حكما بالإدانة أو البراءة وحدثت الوفاة بعد ذلك، فإن الحكم يسقط لانقضاء الدعوى العمومية. (5)

(1) المادة 39 من قانون العقوبات.

(2) المواد 368-373-377-388-47-48-49 من نفس القانون.

(3) أوهاببية عبد الله، المرجع السابق، ص 128.

(4) المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 167 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(5) أوهاببية عبد الله، المرجع السابق، ص 135-136.

كما تتقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاء المتهم وبالتقدم وبالغفو الشامل.....⁽¹⁾، والذي يعني أن الدولة قد أرادت أن تعبر عن إرادتها في التنازل عن حق العقاب، ذلك الحق الذي يثبت لها بمقتضى قانون العقوبات، كلما ارتكب شخص جريمة ما، هذا التنازل إذا صادف دعوى جزائية قائمة أسقطها، ولكن تبقى الدعوى المدنية مستمرة.⁽²⁾

سادسا: ضم الخصومات: ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه " إذا وجد ارتباط بين خصومتين أو أكثر معروضة أمام نفس القاضي، جاز له ولحسن سير العدالة، ضمهما من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم والفصل فيهما بحكم واحد".⁽³⁾

ويقصد بالارتباط بين خصومتين أو أكثر أن نكون أمام وحدة الأطراف ووحدة الموضوع والسبب، حيث نكون أمام حالة الضم لوحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع أمام جهتين قضائيتين مختصتين، ومن نفس الدرجة، وفقا لنص المادة 53 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁽⁴⁾ كما تقوم حالة ضم القضايا إذا وجدت علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة، والتي تستلزم لحسن سير العدالة أن يفصل فيها معا.⁽⁵⁾

فمتى توفر شرط وجود خصومتين أو أكثر المعروضة أمام الجهات القضائية وشرط وحدة الدعوى من حيث الأشخاص والمحل والسبب، فإنه يمكن ضم هذه القضايا.⁽⁶⁾

فضم الخصومات يسمح بالفصل في خصومتين أو أكثر في حكم واحد، وهو ما يتيح تفادي صدور أحكام متناقضة، كما يسمح بتوفير الوقت وسرعة الفصل في القضايا.⁽¹⁾

(1) المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، القاعدة الإجرائية، الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها، سيرورة الدعوى الجنائية، (الاستقصاء - التحقيق - المحاكمة)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996، ص 230.

(3) المادة 207 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (الدعوى القضائية)، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 137.

(5) المادة 55 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(6) بركات محمد، عوارض الخصومة في ظل القانون 09/08، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 8، الجزائر، 2008، ص 45.

سابعاً: القضاء الإستعجالي: يهدف القضاء الاستعجالي إلى تحقيق حماية قضائية سريعة ووقتية للحقوق والمراكز القانونية التي يتهددها الخطر، وإلى محاولة الاستغناء عن اللجوء إلى القضاء العادي للفصل في أصل النزاع⁽²⁾.

إضافة إلى أن الدعوى الاستعجالية يمكن رفعها في أي وقت بما في ذلك أيام العطل، وفي أي وقت دعت فيه الضرورة ذلك، كما يمكن رفعها سواء في الليل أو في النهار، وإمكانية تخفيض آجال التكليف بالحضور في مواد الاستعجال إلى أربع وعشرين ساعة، أما في حالة الاستعجال القصوى فيمكن أن يكون التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة⁽³⁾.

ثامناً: المثلث الفوري: جاء في المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما عن طريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق، وإما بتطبيق إجراءات المثلث الفوري أو إجراءات الأمر الجزائي.

وبموجب التعديلات الواردة على قانون الإجراءات الجزائية سنة 2015 أقر المشرع الجزائري أنه يمكن في حالة الجرح المتلبس بها، إذا لم تكن القضية تقتضي إجراء تحقيق قضائي اتباع إجراءات المثلث الفوري، حيث يخبر وكيل الجمهورية الشخص المقدم أمامه أنه سيمثل فوراً أمام المحكمة بعد التأكد من هويته وتبليغه بالأفعال المنسوبة إليه، كما يخبر الضحية والشهود بإجراء المثلث الفوري⁽⁴⁾.

ويمكن تعريف المثلث الفوري بأنه إجراء جزائي يمثل من خلاله المشتبه فيه أمام المحكمة لمحاكمته بعد وضعه تحت النظر، ويسمح للمحكمة بأن تنظر فوراً في قضية

(1) مسعودي عبد الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 78.

(2) سعودي زهير، القضاء الاستعجالي العادي، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد 1، ماي 2020، ص 698.

(3) المواد 299 و 302 و 301 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) المادتين 339 مكرر و 339 مكرر 2 من الأمر 15-12 المؤرخ في 23 جويلية 2015، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

المشتبه فيه الموقوف تحت النظر بسبب جنحة متلبس بها، وذلك بعد استجوابه من طرف وكيل الجمهورية⁽¹⁾.

تاسعا: المصالحة الجزائية والأمر القضائي: لقد نص المشرع الجزائري على إجراء المصالحة في قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والقانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وقانون تسوية النزاعات الفردية في العمل.⁽²⁾

وقد عرف المشرع الجزائري المصالحة في القانون المدني بقوله: " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه ".⁽³⁾

أما المصالحة الجزائية فهي صورة من صور العدالة الرضائية، وتفترض اتفاقا بين الجاني والضحية، وهذا بمبادرة من النيابة العامة وفي المدة التي حددها القانون، وبموجب هذه المصالحة يلتزم المتهم بأعمال محددة، وتستهدف تسوية النزاع المطروح أمام الجهات القضائية بطريقة ودية.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ Corinne Renault Brahinsky, procédure pénale, 7eme édition, Gualino éditeur, Paris, France, 2006, p134

⁽²⁾ المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة 60 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جويلية 2004 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمادة التاسعة من الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09-07-1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19-02-2003، والمادة 19 و 20 من القانون 90-04 المؤرخ في 06 فيفري 1990، والمواد من 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁽³⁾ المادة 459 من القانون المدني الجزائري.

⁽⁴⁾ علي محمد المبيضين، الصلح وأثره في الدعوى العامة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص

وقد نص المشرع الجزائري في قانون الجمارك لسنة 2019 على أن المصالحة النهائية هي اتفاق نهائي تنهي بموجبه إدارة الجمارك والمخالف النزاع الناتج عن جريمة جمركية بالطريق الودي، وفقا للشروط المحددة فيه، وبموجبه تنقضي الدعوى الجبائية والعمومية.⁽¹⁾

كما نص القانون المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على إجراء المصالحة في الجرائم المتعلقة بالمنافسة والأسعار، وهذا بالنسبة للجرائم التي تكون الغرامة المقررة لها أقل من مليون دينار جزائري حيث يمكن هنا للمدير الولائي أن يقبل إجراء المصالحة، أما إذا كانت الغرامة المقررة لها تفوق مليون دينار جزائري فإن الوزير الملوك بالتجارة هو من له صلاحية قبول المصالحة.⁽²⁾

كما نص قانون الإجراءات الجزائية على إمكانية إجراء الصلح في مواد المخالفات، والتي تخص مخالفات القانون العام البسيطة، ويكون الصلح بين وكيل الجمهورية ومرتكب المخالفة.⁽³⁾

أما في قانون العقوبات، فقد نص المشرع الجزائري على إمكانية المصالحة، وهذا للزوج الضحية، وذلك بأن يصفح عن الزوج مرتكب جريمة الزنا، حيث تنقضي الدعوى العمومية بذلك، وكذلك في حالة السرقات بين الأقارب والحواشي والأصهار حتى الدرجة الرابعة، فإن تنازل الطرف المضرور يضع حدا للمتابعة القضائية، ونفس الشيء بالنسبة لجريمتي النصب وخيانة الأمانة بين الأقارب والأصهار والحواشي إلى غاية الدرجة الرابعة، وجريمة ترك الأسرة، حيث أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية.⁽⁴⁾

فالمصالحة الجزائية تؤدي إلى وقف الدعوى العمومية، فإن كانت المصالحة قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، فإن النيابة العامة تقوم بحفظ أوراق القضية، وإذا وقعت بعد تحريك الدعوى العمومية وكانت النيابة العامة قد تصرفت في

(1) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 19-136 المؤرخ في 29 أبريل 2019، المتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلها وسيرها وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الضريبية، ج ر 29 ليوم 5 ماي 2019.

(2) القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، ج ر 41 ليوم 27 جوان 2004.

(3) المواد من 381 إلى 390 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4) المواد 330/ف3 و 368 و 369 من قانون العقوبات.

القضية إلى قاضي التحقيق فإن هذا الأخير يصدر أمرا بأن لا وجه للمتابعة، وإذا كان المتهم رهن الحبس المؤقت فإنه يخلى سبيله، أما إذا حصلت المصالحة بعد إحالة القضية على المحكمة فإنه يصدر حكما من المحكمة بانقضاء الدعوى العمومية.⁽¹⁾

أما الأمر القضائي فيعرف بأنه قرار قضائي يفصل في الدعوى العمومية، دون حضور المتهم ودون إجراء تحقيق أو مرافعة أي دون اتباع الإجراءات العادية في المحاكمة، أو أنه إجراء يتم بموجبه إصدار العقوبة في الجرائم قليلة الخطورة بأمر من القاضي المختص بعد اطلاعه على أوراق القضية، وبغير مرافعة ولا سماع الخصوم⁽²⁾.

ويصبح الأمر القضائي نهائيا إذا لم يعترض عليه الخصوم، وينتج كافة الآثار التي ينتجها الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه.⁽³⁾

ويساهم الأمر القضائي في التخفيف من إجراءات المتابعة الجزائية، وتحقيق سرعة الفصل في الدعاوى الجزائية الناشئة عن الجرائم ذات الخطورة اليسيرة، كثيرة العدد، ويعمل على تبسيط إجراءاتها، مما يؤدي إلى توفير الوقت والجهد والاقتصاد في مصاريف القضايا، وهو يخفف العبء على المحاكم الجزائية لكي تتفرغ لنظر القضايا الهامة، وهذا ما يحقق سرعة الفصل في القضايا.⁽⁴⁾

وقد اعتمد المشرع الجزائري هذا الإجراء بموجب الأمر 02-15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 23 جويلية 2015، الذي يعدل ويتم الأمر رقم 56-155 المؤرخ في 8 جوان 1966.⁽⁵⁾

ويرفع طلب الأمر القضائي إلى القضاء عن طريق إحالة ملف القضية من طرف النيابة العامة، مرفقا بطلبات وكيل الجمهورية، ثم تفصل محكمة الجناح في الأمر الجزائي

(1) عبد الرؤوف مهدي، القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 609.

(2) G.STEFANI, G.LEVASSEUR, B.BOULOC, procédure pénale, 24 eme édition, paris, France, 2014, p 861.

(3) نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 970.

(4) بوخالفة فيصل، الأمر الجزائي كآلية مستحدثة للمتابعة الجزائية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، عدد 02، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص 411.

(5) المادة 380 مكرر من القانون 02-15 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

دون مرافعة مسبقة وفي غياب المتهم، وفي غرفة مشورة غير علنية⁽¹⁾، ثم يحال الأمر القضائي فور صدوره إلى النيابة العامة التي يمكنها في خلال عشرة أيام أن تعترض عليه، أو أن تباشر إجراءات تنفيذه، ويبلغ المتهم بالأمر القضائي بأي وسيلة قانونية، وإذا لم يعترض عليه في خلال شهر من تاريخ تبليغه فإن الأمر الجزائي ينفذ وفقا لقواعد تنفيذ الأحكام الجزائية.⁽²⁾

وهذا ما يسمح بالفصل في الدعوى القضائية في مدة أقل من المدة التي كانت ستستغرقها إذا لم يتم اتباع إجراء الأمر الجزائي، بما يسمح بتخفيف العبء الملقى على عاتق الجهات القضائية بسبب كرة القضايا، ويسمح بسرعة الفصل في الدعاوى القضائية.⁽³⁾

المبحث الثاني: الحق في محاكمة علنية

إن علنية المحاكمات كضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة، تلعب دورا أساسيا في ممارسة الرقابة على أعمال القضاء، سواء من طرف المتقاضين أو من طرف الدفاع أو الجهات القضائية أو الجهات الإدارية الوصية عليها المتمثلة في الوزارة، والأهم من ذلك أنها تحقق رقابة الرأي العام على أعمالها، من خلال إتاحة الفرصة لرجال الإعلام لحضور جلسات المحاكمات ما لم يمنع القانون ذلك، ونشر ما يدور فيها، وبالتالي يستطيع الأفراد التفاعل مع ذلك، ما يساهم في التوعية في مجال القانون، وفي إثراء المنظومة القانونية الوطنية والدولية المتعلقة بمختلف القضايا التي يهتم بها الرأي العام.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين، الأول نخصه لدراسة ماهية علنية المحاكمة، والثاني لدراسة الرأي العام.

المطلب الأول: ماهية علنية المحاكمة

لقد نصت مختلف النصوص القانونية داخليا وخارجيا على ما يضمن الحق في المحاكمة العلنية، نظرا لما توفره من رقابة على عمل القضاء، من طرف القضاء نفسه، أو

(1) تنص المادة 380 مكرر 2 من الأمر 02-15 على أنه يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة.

(2) المادة 380 مكرر 4 من الأمر 02-15 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(3) هشام مصطفى عبد القادر أبو سالم، المرجع السابق، ص 158.

من طرف الرأي العام، ويكون ذلك من خلال حضور الأفراد إلى قاعات الجلسات، أو من خلال حضور رجال الإعلام.

الفرع الأول: مفهوم علنية المحاكمة وأهميتها:

أولاً- مفهوم علنية المحاكمة: يقصد بالعلنية لغة: علن، أي الإعلان والمجاهرة، ويعلم علنا وعلانية، إذا شاع وظهر، والعلانية خلاف السر، وهو ظهور الأمر⁽¹⁾، أما اصطلاحاً فيقصد بها أنه من حق جميع الأفراد الدخول إلى قاعة المحاكمة ومشاهدة كل الإجراءات والمرافعات التي تدور هناك، وما يدور خلالها من أقوال ومناقشات، وما يصدر فيها من أحكام وقرارات، وهذا ما يسمح للجمهور من غير تمييز من الإطلاع على جلسات المحاكم والعلم بها⁽²⁾، كما يسمح بنشر وقائع المحاكمة بواسطة طرق النشر المختلفة، إلا إذا قيد القانون ذلك بما يتطلبه ضبط النظام، أو حماية مصلحة القصر أو الحياة الشخصية للمتقاضين⁽³⁾.

وهذا ما يقتضي أن يتم توفير قاعات محاكمة تتسع لعدد معقول من الجمهور لحضور المحاكمات، وفتح أبواب القاعات لذلك، بما يتيح لأي فرد من دخولها وحضور فعاليات المحاكمات، لكن هذا لا يعني أن المحكمة ملزمة بدعوة الجمهور لحضور المحاكمات.

كما تمتد العلنية لجميع إجراءات المحاكمة شاملة التحقيقات والمرافعات وإصدار الأحكام والقرارات، إضافة إلى حضور رجال الإعلام لقاعات المحاكمات ونقل ما يجري فيها للرأي العام⁽⁴⁾، حيث يجوز للقاضي بموجب علنية الجلسات أن يأمر بنشر الحكم أو خلاصة منه في الصحافة الوطنية أو لصقه في الأماكن المخصصة لذلك.

فقد نص القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه "يمكن للوالي المختص إقليمياً وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه

(1) ابن منظور، لسان العرب، الجزء 13، دار صادر، بيروت، لبنان، ص 288.

(2) عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 536.

(3) Tony Moussa, le procès équitable : son histoire, son évolution et ses contours, 4eme conférence régionale des juristes francophone, Tunis, 2014, intitulé: l'état de droit et l'état du droit, le procès équitable, p 41. <https://ihej.org/> consulté le 14/03/2020, 22h :31mn.

(4) James Maxeiner, Mortimer Sellers, Op. Cit, p 187.

نهائيا، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها"، كما نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 106 على أن "الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام".

I- **العلنية في التشريعات الوطنية:** نص التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 في المادة 162 على أن " الأحكام القضائية تعلل، وينطق بها في جلسات علنية"، ونص التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 169 منه على أن الأحكام القضائية ينطق بها علنية.

فالدستور الجزائري لم يقر مبدأ علنية المحاكمات صراحة، بل اكتفى بالنص على أن الأحكام القضائية ينطق بها علنية في الجلسات، تاركا تحقيق ضمانات الحق في علنية الجلسات لقانون الإجراءات الجزائية، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد نصت المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن " جلسات المحاكمة علنية، ما لم يكن في علنيتهامساس بالنظام العام أو الآداب العامة. كما يطبق هذا الإجراء أمام كافة الهيئات القضائية (محاكم الجنايات والجنح والمخالفات ومحاكم الاستئناف والمحكمة العليا).⁽¹⁾

إضافة إلى ذلك، فقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن " الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة".⁽²⁾

ونرى بأن الدستور الجزائري يكون قد أغفل النص صراحة على مبدأ علنية الجلسات والتي أفقدت اكتساب المتقاضين لحق دستوري يساهم في تكريس مبدأ المحاكمة العادلة ودولة القانون، عكس ما ذهب إليه المؤسسين الدستوريين المغربي والتونسي اللذان نصا صراحة على مبدأ علنية المحاكمات.⁽³⁾

(1) المادتين 342 و 398 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

(2) المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(3) تنص المادة 123 من الدستور المغربي لسنة 2011 على " تكون الجلسات علنية ماعدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك"، والمادة 108 من الدستور التونسي لسنة 2014 على: " جلسات المحاكم علنية إلا إذا اقتضى القانون سريتها، ولا يكون التصريح بالحكم إلا في جلسة علنية".

كما نص الدستور الأمريكي في تعديله السادس في المادة السادسة منه صراحة على علنية المحاكمة، حيث جاء فيها: "في جميع الدعاوى القضائية، يتمتع المتهم بالحق في محاكمة سريعة وعلنية".

وفي هذا السياق، تعرضت المحكمة العليا الأمريكية في سنة 1980 لمبدأ علنية المحاكمة، حيث صرح رئيس القضاة " وارن بيرجر " أنه في بعض الحالات تكون الطريقة الوحيدة لضمان محاكمة عادلة أن يحدد موعدا لدخول الصحافة أو العامة بعد الإعلان عن المحاكمة، ولكن على المحكمة أن تبين كتابة وبوضوح أن ذلك التجديد والإعلان كان جوهريا للمحافظة على المصلحة العامة⁽¹⁾.

II - علنية المحاكمة في المواثيق الدولية: نصت العديد من المواثيق الدولية على مبدأ علنية المحاكمات، وهذا للحرص على عدالة المحاكمات وتعزيز حقوق الإنسان.

فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة العاشرة منه على " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه"، وفي المادة 11 منه على أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"⁽²⁾.

كما نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في المادة 14 منه على أن لكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جزائية ضده في محاكمة عادلة وعلنية، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الفقرة الأولى من المادة السادسة منها على أنه لكل شخص الحق في أن تنتظر دعواه بطريقة عادلة وعلنية، وفي خلال مدة معقولة، أمام محكمة مستقلة نزيهة ينشئها القانون.⁽³⁾

(1) مدين عبد الرزاق الكلش، المرجع السابق، ص 138.

(2) قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 219.

(3) HUGO Tomlinson, RICHARD Clayton, , fair trial rights, Oxford university press, New york, 2001, p88

وفي هذا السياق، نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في الفقرة الخامسة من المادة الثامنة منها على أن تكون الإجراءات الجزائية علنية، إلا في حالات استثنائية تقتضيها حماية مصلحة العدالة⁽¹⁾، وكذلك المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽²⁾، وكذلك الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي نص على أنه لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات كافية وتجريها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة، ومنشأة سابقا بحكم القانون، وذلك في مواجهة أي تهمة جزائية توجه إليه أو للبحث في حقوقه أو التزاماته، وتكفل كل دولة طرف لغير القادرين ماليا على مساعدة قانونية للدفاع عن حقوقهم، وأن المحاكمة تكون علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة.⁽³⁾

III - علنية المحاكمة في الشريعة الإسلامية: لقد كان ينظر في الخصومات في

عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عهد الخلفاء الراشدين في المسجد للسماح لمن شاء من المسلمين ليتابع أطوار الفصل في الخصومات، وبما ينفي عن القاضي تحيزه ويسهل للناس حضور المحاكمة وممارسة نوع من الرقابة على عمل القضاة.

وقد نصت كتب الفقه الإسلامي على أن جلسات القاضي في جميع مراحل التاريخ الإسلامي كانت علنية، وكان القاضي يجلس في مكان يسهل الوصول والدخول إليه دون مانع، وهو المسجد الجامع، أو كان يجلس في مجلس يشرف على الطريق العام لتراه الناس، ويسهل الوصول إليه دون أدنى مشقة.⁽⁴⁾

كما كان يتم إحضار العلماء والفقهاء إلى مجلس القضاء والحث على ذلك للاستفادة من آرائهم عند الحاجة، وليكونوا شهودا ورقباء على سير العدالة، ولضمان استقامة مجراها، إضافة إلى إعلان القاضي عن يوم جلوسه للقضاء بغرض توجيه الدعوة إلى أصحاب

⁽¹⁾ LUDOVIC Hennebel, la convention Américaine des droits de l'homme, mécanismes de protection et étendue des droits et libertés, Bruylant, Bruxelles, Belgique, 2007

⁽²⁾ M. Philippe Piot, du caractère public du du procès pénal, thèse de doctorat , faculté de droit, université de Lorraine, France, 2012, p 67.

⁽³⁾ المادة 13 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

⁽⁴⁾ مولاي ملياني بغدادي، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، البلدة، الجزائر، د س ن، ص 138.

القضايا للحضور وإعلام كافة بيوم الجلوس للقضاء فيها، وهذا لإتاحة الفرصة أمام الجمهور للحضور وشهود إجراءاتها⁽¹⁾.

ثانيا: نطاق علنية المحاكمة:

I - من حيث الإجراءات: إن علنية الجلسات تطبق منذ افتتاح الجلسة بداية من مناداة الخصوم من أول جلسة، وتشمل التحقيقات والمرافعات والاستماع إلى الشهود ومناقشتهم، إلى غاية النطق بالحكم في القضية، كما تشمل كذلك كل الإجراءات المتخذة خارج الجلسة بصفة استثنائية كالانتقال للمعينة، إذ يسمح للجمهور بالدخول إلى المكان الذي تباشر فيه هذه الإجراءات⁽²⁾.

II - من حيث الأشخاص: يتم فتح أبواب قاعة المحكمة للجمهور وتسهيل الدخول لهم دون أي تمييز، وهذا يتطلب تنظيم وجود الجمهور في قاعة الجلسة، وتوفير الهدوء اللازم لسير إجراءات المحاكمة، ومن أجل هذا، خول القانون لرئيس الجلسة أن يقيد هذه العلنية، والأمر بإخلاء القاعة وإخراج من يخل بنظام الجلسة مستعينا في ذلك بأفراد الشرطة⁽³⁾.

لكن الشيء الملاحظ، هو أن قاعات الجلسات صغيرة نسبيا ولا تتلاءم مساحتها مع عدد المتقاضين والمحامين، ولنا أن نتساءل لو حضر الراغبون في حضور الجلسة من غير المتقاضين؟ وهذا ما لا يمكن المعنيين بالمحاكمة من المتقاضين والمحامين والجمهور الحاضر من سماع الأحكام.

فعلنية المحاكمات تتيح لكل فرد من الجمهور بأن يدخل لقاعة المحاكمة ويتابع إجراءات المحاكمة دون قيد ولا تمييز، إلا ما يقتضيه حفظ النظام أو حماية المتهم إذا كان حدثا.

ثالثا: أهمية وعيوب علنية المحاكمة:

(1) حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 193-194

(2) PEJOUT(isabelle), la transparence en procédure pénale, thèse de doctotat, université de Poitiers, France, 1991, p211.

(3) بوسعيد زينب، علانية المحاكمة الجزائية بين القاعدة والإستثناء، مجلة الحقيقة، العدد34، ص 254.

- أهمية علنية المحاكمة: تسمح علنية المحاكمة بتحقيق العدالة، من خلال رقابة الرأي العام، وبما يكرس استقلال القضاء وأدائه لعمله علنية، إضافة إلى إتاحتها لكل من له دليل إثبات أو نفي أن يقدمه للعدالة، وللمواطن بأن يتحقق بنفسه من مدى احترام ضمانات المحاكمة العادلة، وهذا ما يساعد على محاربة الاستبداد والظلم والقهر وتغطية الحقيقة الذي تكرسه المحاكمات السرية⁽¹⁾، كما تسمح بتحقيق الردع العام والخاص، فيعرف الناس أن مخالفة القانون تعرضهم للمحاكمة أمام الجميع وتذكرهم بالعقاب وتحذرهم منه، كما تسمح بتثقيف الناس في القانون ولفت نظرهم بضرورة احترامه، كما تحقق الإحساس العام بالعدالة والإطمئنان إلى نزاهة الأحكام واتفاقها مع القانون، وهو ما يؤدي إلى الشعور بالاستقرار والأمن الاجتماعي⁽²⁾.

كما تضع علنية المحاكمة قيوداً على القاضي، وتحضه على التطبيق السليم للقانون، حيث يكون عمله خاضعاً لرقابة أفراد المجتمع، وبالتالي ابتعاده عن أية مؤثرات خارجية، وتدعوه إلى المزيد من التريث والفهم لمجريات الدعوى، وما لذلك من آثار أكيدة في أن تكون الأحكام الصادرة مطابقة للواقع، وبالتالي تكون الأحكام القضائية بصفة عامة موضع ثقة أفراد المجتمع⁽³⁾، إذ أن عدم الثقة في العدالة يؤدي إلى اللجوء إلى العنف لفض النزاعات⁽⁴⁾.

كما تجعل علنية المحاكمة أفراد المجتمع يتقبلون الأحكام القضائية الصادرة، كونهم يلمسون مدى ما تم بذله من عناية في سبيل إصدار هذه الأحكام⁽⁵⁾، وتجعل القضاة يحرصون على التطبيق السليم للقانون، وأعضاء النيابة العامة والمحامين والشهود يعتدلون

(1) علي محمد جعفر، شرح قانون المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004، ص 319.

(2) محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003، ص 141.

(3) AMRANI MEKKI Soraya, JACQUES Normand, LOIC Cadiet, Op. Cit, p 660.

(4) M. Philippe Piot, Op.Cit, pp 401-402.

(5) مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 682.

في سلوكهم وفي طلباتهم، مما يجعل المتهم مطمئنا، كما تقوي الثقة العامة في نظام العدالة⁽¹⁾.

II - عيوب علنية المحاكمة: رغم المزايا العديدة التي يتمتع بها نظام علنية الجلسات، إلا أن له بعض العيوب، تتمثل في أنها تؤدي إلى التشهير بالمتهم وإلحاق الضرر به وبعائلته وبالمقربين منه، كما قد تجعل وسائل الإعلام تستغل حضور جلسات المحاكمات لنشر ما يضر بالمتهم والنيل منه، خاصة إذا كان شخصية معروفة على الصعيد الاجتماعي والسياسي، إذ قد تصور بطريقة غير واقعية ما يجري خلال المحاكمة لإثارة مشاعر الناس، وهذا ما ينعكس بالسلب على إظهار الحقيقة التي يسعى القضاء لتحقيقها.

الفرع الثاني: القيود التي ترد على مبدأ علنية المحاكمة

يمكن إقرار جلسة سرية للمحاكمة حسب نص المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لحماية النظام العام والأداب العامة، أو لحماية الأمن الوطني العام الذي يتطلبه المجتمع الديمقراطي، أو لحماية مصلحة المتقاضين الشخصية، أو لما يراه القاضي ضروريا⁽²⁾.

وقد صرح رئيس قضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية " وارن بيرجر " أنه في بعض الحالات تكون الطريقة الوحيدة لضمان محاكمة عادلة أن يحدد موعدا لدخول الصحافة أو العامة بعد الإعلان عن المحاكمة، ولكن على المحكمة أن تبين كتابة وبوضوح أن ذلك التحديد كان جوهريا للمحافظة على المصلحة العامة، ورأت المحكمة الأمريكية في قضية " والر "، بأن استمرار جلسات التحقيق السرية طوال سبعة أيام فيه حرمان للمتهم من حقه في محاكمة علنية وفقا للتعديل السادس للدستور الأمريكي، لأن المحاكمة التي أدت إلى ضرورة طلب أن تكون المحكمة سرية لم تستمر لأكثر من ساعتين ونصف⁽³⁾.

كما رأت المحكمة العليا الأمريكية في قضية " براس أونتربريسيكو " الصادر في 1986 أنه للمتهم أن يقدم أسباب معقولة لتنازله عن حقه في أن تكون محاكمته علنية، وأن هذا

(1) Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard Bouloc, procédure pénale, 2eme édition, Dalloz, 1996, p684.

(2) MELIS-MAAS Stéphanie, Op.Cit, p 91.

(3) مدين عبد الرزاق الكلش، المرجع السابق، ص 138.

الإجراء سيكون أكثر عدلا وإنصافا له، وفي هذا تضع المحكمة بعين الاعتبار المصلحة العليا للمجتمع في تحقيق العدالة في القضية المعروضة وظروف القضية ووقائعها وملاساتها. (1)

وفي هذا الصدد، ألغت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية حكما صادرا في قضية " jalke "، لأن القاضي أمر بسرية الجلسة، وأخرج منها الجمهور والصحفيين أثناء إدلاء إحدى الفتيات بشهادتها في دعوى دعاة مراعاة للأداب، واستند قرار الإلغاء هذا، على أساس أنه ليس من حق القاضي أن يقرر ما يتعين أن يكون في متناول الجمهور من إجراءات المحاكمة، وأن شهادة الفتاة سرا قد أخلت بحق المتهم في علنية الجلسة، وذلك لاحتمال عدم قدرتها على تغيير الحقيقة وهي في مواجهة الجمهور، خشية وجود من يعارضها. (2)

ولا تجيز الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تقييد الحق في المحاكمة العلنية في الدعاوى الجنائية إلا بالقدر الضروري لحماية مصالح العدالة. (3)

وبالنسبة للقانون الإنجليزي، فقد أجازت المادة 37 من قانون الأحداث الإنجليزي لسنة 1933 للمحكمة إخراج الجمهور من قاعة المحاكمة عند سماعها شهادة الطفل الذي يقل سنه عن 17 سنة، متى تعلقت الشهادة بأمر تتنافى مع الآداب، مع إمكانية حضورها من طرف الصحفيين، شريطة عدم نشر أسماء الأحداث وعناوينهم والمدارس التي ينتمون إليها، وكل ما من شأنه كشف هويتهم حماية لحق الأحداث في أن يحاكموا محاكمة عادلة. (4)

كما تعقد الجلسة سرية، إذا كانت متعلقة بالقضايا العائلية، وإذا كان هناك ما يعرض الشهود للخطر، ويسمح بنشر ما يدور في جلسات المحاكمات من طرف الصحافة بأنواعها،

(1) مدين عبد الرزاق الكلش، المرجع السابق، ص 139.

(2) حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 205.

(3) الفقرة الخامسة من المادة الثامنة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(4) حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 203.

تحقيقاً لمبدأ علنية الإجراءات القضائية، إلا إذا كانت الجلسة سرية، بشرط أن يكون هذا النشر عادلاً وأميناً.⁽¹⁾

وقد اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، واللجنة الأمريكية الدولية أن المحاكمات السرية التي تجري في "بيرو" و"كولومبيا" للمتهمين بارتكاب جرائم متصلة بالإرهاب وتهريب المخدرات تعتبر انتهاكاً للحق في المحاكمة العادلة.

ففي "بيرو"، يمنع الجمهور من حضور وقائع المحاكمات في هذه القضايا، وفي دعاوى الاستئناف أو جلسات المرافعة التي تعقد في دوائر المحاكم أمام قضاة يجلسون وراء شاشات تخفي هويتهم عن عيون المتهمين، ويعرف هؤلاء القضاة بالقضاة المقنعين.

وفي هذا الإطار، حثت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، حكومة "بيرو" على إلغاء نظام "القضاة المقنعون"، وأن تضمن على إعادة العمل بنظام المحاكمة العلنية بالنسبة لجميع الأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال جنائية، إلا أن محاكمات مرتكبي الجرائم المتعلقة بالأنشطة الإرهابية مازالت تعقد في بيرو في جلسات مغلقة، رغم أن نظام القضاة المقنعين قد ألغي في أكتوبر 1997.⁽²⁾

وقد قيدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان علنية المحاكمة في القضايا الجزائية، وهذا حماية للأداب العامة والنظام العام والأمن الوطني أو إذا تطلبت مصلحة الأحداث أو العدالة أو الحياة الخاصة للمتناقضين ذلك.⁽³⁾

و أجازت هذه الاتفاقية منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمات كلياً أو جزئياً، وهذا متى اقتضت مصلحة النظام العام أو الأمن الوطني ذلك، أو إذا تعلق الأمر بحماية الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو كل ما يمكن أن يخل بمصلحة العدالة.⁽⁴⁾

(1) حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 204.

(2) منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، منشورات أمنيستي، الرباط، المغرب، ط2، 2001، ص 86.

(3) STEVEN Greer, the European convention on human rights, achievements, problems and prospects, Cambridge university press, Cambridge, UK, 2008, p 254.

(4) LAURENCE Burgorgue-Larsen, la convention européenne des droits de l'homme, Lextenso éditions, Paris, France, 2012, p 79.

ورأت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن استبعاد الجمهور من حضور الجلسات المتعلقة بجرائم جنسية ضد الأطفال أمر جائز بموجب الفقرة الأولى من المادة السادسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قررت أن دواعي النظام العام والأمن تبرر منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمات التأديبية التي تجري في السجون للسجناء المحكوم عليهم، موضحة أن عقد هذه المحاكمات علنية سوف يشكل عبءا كبيرا على السلطات الرسمية.⁽¹⁾

ولقد أجازت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 استبعاد الصحافة والجمهور من المحاكمة أو جزء منها إذا ما رأت مساسا بالأخلاق أو النظام العام أو الأمن الوطني، وهذا لحماية الحياة الخاصة لأطراف القضية، أو كل ما تعتبره المحكمة ضارا بمصالح العدالة.

وفي ما يتعلق بالميثاق العربي لحقوق الإنسان، فقد نص على أن المحاكمة تكون علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة.⁽²⁾

ونرى هنا أن معيار مصلحة العدالة معيار نسبي، إذ يستطيع رئيس الجلسة أن يقرر إجراء المحاكمة في جلسة سرية إذا قدر أن مصلحة العدالة تقتضي ذلك، دون أن يراعي مصلحة المتقاضين ولا حق الجمهور في الإطلاع على ما يجري بخصوص القضية التي ينظر فيها، وبما لا يخدم مصلحة العدالة والحرص على إجراء محاكمة عادلة، دون أن يخضع للرقابة في ذلك.

وفي هذا الإطار، نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن جلسات المحكمة علنية، ما لم يكن في علنيتها مساس بالنظام العام أو الآداب العامة، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنيا بعقد جلسة سرية، غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول قاعة الجلسة، وإذا تقرر سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية.⁽³⁾

(1) منظمة العفو الدولية، المرجع السابق، ص 86.

(2) المادة 13 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(3) المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الجلسات علنية، ما لم تمس العلانية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة، وأنه بالنسبة لقضايا الطلاق، فإجراءات الصلح فيها تتم في جلسة سرية.⁽¹⁾

أما بالنسبة للقصر، فإن رئيس جلسة المحاكمة له سلطة حظرهم من الدخول لقاعة الجلسة، كما يمكن له إخراج كل من يخل بسير جلسة المحاكمة من أجل ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة، مستعينا بالقوة العمومية⁽²⁾، كما يمكن إعفاء الطفل في قضايا الأحداث من حضور الجلسة إذا اقتضت مصلحته ذلك، وفي هذه الحالة ينوب عنه ممثله الشرعي، بحضور المحامي، ويعتبر الحكم الصادر فيها حضوريا.

كما يفصل قسم الأحداث في كل قضية على حدا في غير حضور باقي المتهمين، ولا يسمح بحضور المرافعات إلا للممثل الشرعي للطفل ولأقاربه إلى الدرجة الثانية ولشهود القضية والضحايا والقضاة وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين، وعند الاقتضاء ممثلي الجمعيات والهيئات المهتمة بشؤون الأطفال ومندوبي حماية الطفولة المعنيين بالقضية.⁽³⁾

المطلب الثاني: الرأي العام

إن الرأي العام هو الفكرة التي تتكون عند فئة معينة في زمن معين وبخصوص قضية معينة، تتم صناعتها من خلال نقل الأخبار عبر الصحافة عادة، وهذا ما يمكن أن يؤثر على عمل القضاء، كما يمكن أن يتسبب في إنشاء قوانين جديدة أو تعديلها.

الفرع الأول: مفهوم الرأي العام

يقصد بالرأي العام وجهات النظر والشعور بين جمهور معين في وقت معين، بالنسبة لمسألة تخصه، فالرأي العام هو ضمير الجماعة الذي يترجم أفكارهم واتجاهاتها.

(1) المادتين 7 و 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.

(3) المادتين 3/82 و 83 من القانون 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39 ليوم 19 جويلية 2015.

وتعد الصحافة من أهم المساهمين في تكوين الرأي العام وهي سلطة شعبية مستقلة، تمارس رسالتها بحرية واستقلال، وتهدف إلى خدمة المجتمع، وتعبّر عن اتجاهات الرأي العام، وذلك في إطار المقومات الأساسية للمجتمع، مع احترام الحياة الخاصة للمواطنين.⁽¹⁾

ويعد الرأي العام مظهرا مباشرا لوجود المجتمع، فهو التعبير التلقائي عن إرادة الجماهير، ومع ذلك فهو ليس على درجة واحدة من الوضوح والقوة والرشد، وإنما يختلف باختلاف النظام السياسي لكل دولة، ففي الدول التي يسودها نوع من الحرية والصراحة، فإن الرأي العام يكون واضحا قويا رشيدا، بينما نجده في الدول الاستبدادية ضعيفا وغير مؤثر.⁽²⁾

إن عوامل تكوين الرأي العام هي العقيدة الدينية والعادات والتقاليد والحوادث والمشكلات والشائعات والتراث الحضاري والثقافي، إضافة إلى عوامل أخرى مساعدة، وهي تقارب المستوى الاجتماعي والاقتصادي، أما العوامل المؤثرة فيه فهي وسائل الدعاية والإعلام كالصحافة والإذاعة والتلفزيون والسينما ووسائل التواصل الاجتماعي، إضافة إلى الأحزاب السياسية والجمعيات والمنظمات العامة والخاصة.⁽³⁾

وكان للرأي العام العالمي دورا أساسيا في صياغة العديد من المواثيق الدولية التي تخص حقوق الإنسان وحرياته بصفة عامة والمحاكمة العادلة بصفة خاصة.

فكان نتيجة لذلك صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 1948، والذي نص على أن لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته، وأية تهمة جنائية توجه إليه⁽⁴⁾، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والذي نص على أن لكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا على

(1) طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 80.

(2) عبد الحميد عبد العظيم عبد السلام، حقوق الإنسان وحرياته وفقا لأحدث الدساتير العالمية والدولية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 770.

(3) منذر صالح جاسم الزبيدي، دور وسائل الإعلام في صنع القرار السياسي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 154.

(4) المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

القانون، وعلى إمكانية استبعاد الصحافة والجمهور من المحاكمة أو جزء منها لأسباب تتعلق بالأخلاق أو النظام العام أو الأمن الوطني.⁽¹⁾

وجاء في الإعلان بشأن القضاء على العنف ضد المرأة على أنه ينبغي على الدول أن تجتهد الاجتهاد الواجب في أن تؤمن للنساء تعويضا عن الأضرار التي تصيبهن، كما ينبغي أن تفتح فرص الوصول إلى العدالة للنساء اللواتي يتعرضن للعنف، وأن تتاح لهن سبلا عادلة وفعالة للانتصاف من الأضرار التي تلحق بهن، حسب ما تنص عليه القوانين الوطنية.⁽²⁾

أما الاتفاقية الأمريكية بشأن منع واستئصال العنف ضد النساء والعقاب عليه لسنة 1994 على أنه من واجبات الدول أن ترسي الإجراءات القانونية العادلة والفعالة من أجل النساء اللواتي يتعرضن للعنف والإجراءات الوقائية والنظر الفوري للدعوى وسهولة إدراك هذه الإجراءات، وأن تضع الآليات القانونية اللازمة لضمان أن النساء اللواتي يتعرضن للعنف لديهن وسائل أخرى قانونية عادلة وفعالة.⁽³⁾

ونفس الشيء بالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي نصت على أن تتاح للطفل فرصة الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية تتعلق بالطفل، إما مباشرة، وإما من خلال ممثل أو هيئة ملائمة.⁽⁴⁾

ولتحقيق هذه الضمانات، يجب أن تسعى الدول الأطراف في هذه الاتفاقية إلى تعزيز إقامة قوانين وإجراءات وسلطات تساهم في تخصيص محاكمة عادلة للأطفال الذين يدعى أنهم قد انتهكوا قانون العقوبات.⁽⁵⁾

(1) المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

(2) المادة الرابعة / ف 4- ف 5 من القرار 104/48 الصادر في ديسمبر 1993 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بناء على تقرير اللجنة الثالثة (A/48/629)

(3) العسري عباسية، حقوق المرأة والطفل في القانون الدولي الإنساني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 92.

(4) الفقرة الثانية من المادة 12 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

(5) الفقرة السابعة من المادة 40 من من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

وفي ما يخص الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1991، فقد نص على أن يكون من حق كل طفل متهم بمخالفة القانون الجنائي بأن يعامل معاملة خاصة تحقق احترام الطفل وكرامته وأن تحترم حقوقه الأساسية، وأن توفر له المساعدة القانونية اللازمة، وأن يتم الفصل في قضيته في أسرع وقت ممكن، إلا أن أحكام الميثاق قد حضرت صراحة حضور الصحافة والجمهور لما يجري في جلسات المحاكمة.⁽¹⁾

ويمارس الرأي العام دورا محوريا في الدول الديمقراطية من خلال ما يمارسه من ضغط على السلطة التشريعية عند قيامها بسن قوانين تمس الحقوق والحريات الأساسية، عن طريق مناقشة الرأي والوصول إلى رأي أخير ملزم وفعال.

كما يلعب الرأي العام دورا في التأثير على السلطات، فتنقل أفكاره إلى السلطات الحاكمة عن طريق المراسلات التي تفرض عليها رقابتها السرية، أو عن طريق الشائعات التي تعتبر من أهم مظاهر التعبير عن الرأي العام في ظل المجتمعات التسلطية، إذ تعبر عن الرأي العام الكامن لدى الشعب بما لا يستطيع التصريح به.⁽²⁾

ويؤثر الرأي العام على عمل البرلمان من خلال المطالبة بسن قوانين تحمي حقوق الإنسان، وتضمن المحاكمة العادلة، أو للمطالبة برفع العقوبات المقررة لجرائم معينة، مثل الجرائم المرتكبة في حق الأطفال أو الجرائم الإرهابية، ويكون ذلك من خلال مناقشة هذه المسائل في الإذاعة والتلفزيون، أو عن طريق المقالات المنشورة في الصحف وخاصة في وسائل التواصل الاجتماعي.

والهدف من هذه الحملات التي تتناولها هذه الوسائل هي إثارة انتباه السلطة التشريعية والضغط عليها من أجل التدخل لوضع حد للجرائم المرتكبة والتي تثير اهتمام الرأي العام، ويكون ذلك من خلال اقتراح القوانين من نواب البرلمان أو من الوزير الأول في شكل مشاريع القوانين، وسواء بسن قوانين جديدة، أو بتعديل القوانين القديمة بما يعزز ضمانات المحاكمة العادلة، أو النص على آليات من شأنها تمكين المتقاضين من الحصول على

(1) المادة 17 من الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1990.

(2) حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 921.

سهولة الوصول إلى العدالة والحصول على أحكام تتميز بالجودة وتعزيز الحق في الدفاع وغيرها من الضمانات.

وكمثال على ذلك، وبعد الجرائم المرتكبة في حق الأطفال في الجزائر، تكونت قناعة لدى غالبية الشعب بضرورة التصدي لهذه الظاهرة وتسليط أقصى العقوبات على مرتكبيها، ونظمت مسيرات شعبية في مناسبات عديدة وبعد كل جريمة ارتكبت في حق الأطفال، وتناول الإعلام بكل مكوناته هذه المسألة، وتم تأسيس جمعيات عديدة تعنى بحقوق الأطفال، للمطالبة بتوفير الحماية اللازمة للأطفال، والمساهمة في إثراء المنظومة القانونية الوطنية في هذا المجال، وطالب الجميع بضرورة رفع العقوبات المقررة على مرتكبي الجرائم في حق الأطفال إلى الإعدام، والمطالبة بتطبيق القصاص من الفاعلين.

فكان نتيجة لذلك، تدخل المشرع الجزائري بسن قانون حماية الطفل⁽¹⁾، والذي جاء بمجموعة من الضمانات لصالح الأطفال، دون أن يتم رفع العقوبات المقررة على مرتكبي الجرائم في حق الأطفال كما كان يطالب الرأي العام في الجزائر، لكن تم النص في هذا القانون على مجموعة من الضمانات التي تساهم في تحسين إجراءات تقاضي الأحداث وبما يكرس حقهم في المحاكمة العادلة، من بينها أن قسم الأحداث يتشكل من قاضي الأحداث ومساعدين محلفين، وأن المرافعات أمام قسم الأحداث تتم في جلسة سرية، وبحضور الحدث وممثله الشرعي والضحايا والشهود والمحامي، كما يمكن إعفاء الحدث من حضور الجلسة إذا اقتضت مصلحته ذلك، وهنا ينوب عنه ممثله الشرعي.⁽²⁾

كما أن سرية جلسات محاكم الأحداث على مستوى درجتي التقاضي تعد قاعدة من النظام العام وليس لها استثناء، سواء تعلق الأمر بالدعوى العمومية أو بالدعوى المدنية، ويجب أن يشار في الحكم أو القرار الصادر بمناسبةها إلى ذلك.⁽³⁾

(1) القانون 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 ليوم 19 جويلية 2015.

(2) المادتين 80 و 82 من القانون 12/15.

(3) نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل مادة بمادة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 148.

وتفعيلا لدور الرأي العام، نص الدستور الجزائري على أن حرية التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمون للمواطن، وأن حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كفاءات ممارستها، وأن حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة، وأن نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمون في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية، ولا يمكن أن تخضع جنة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية، وأن الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن، وأن لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي⁽¹⁾.

كما نظم المشرع الجزائري أنشطة الإعلام في قانون الإعلام، والتي يقصد بها كل نشر أو بث لوقائع أحداث أو وسائل أو آراء أو أفكار أو معارف، عبر أية وسيلة مكتوبة أو مسموعة أو متلفزة أو إلكترونية، وتكون موجهة للجمهور أو لفئة منه⁽²⁾.

وتتمثل أنشطة الإعلام في وسائل الإعلام التابعة للقطاع العمومي، ووسائل الإعلام التي تنشئها هيئات عمومية، ووسائل الإعلام التي تملكها أو تنشئها أحزاب سياسية أو جمعيات معتمدة، أو وسائل الإعلام التي يملكها أو ينشئها أشخاص معنويون يخضعون للقانون الجزائري، ويمتلك رأسمالها أشخاص طبيعيين أو معنويون يتمتعون بالجنسية الجزائرية⁽³⁾.

وتساهم أنشطة الإعلام في الاستجابة لحاجات المواطن في مجال الإعلام والثقافة والتربية والترفيه والمعارف العلمية والتقنية وترقية مبادئ النظام الجمهوري وقيم الديمقراطية وحقوق الإنسان والتسامح ونبذ العنف والعنصرية، إضافة إلى ترقية روح المواطنة وثقافة الحوار، وترقية الثقافة الوطنية وإشعاعها، في ظل احترام التنوع اللغوي والثقافي الذي يميز

(1) المواد 44، 48، 49، 50، 51، من دستور 2016، والمواد من 52 إلى 55 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام.

(3) المادة الرابعة من القانون العضوي 15/12.

المجتمع الجزائري، والمساهمة في الحوار بين ثقافات العالم القائمة على مبادئ الرقي والعدالة والسلام.⁽¹⁾

إن الرقابة التي يمارسها الرأي العام على إجراءات التقاضي هي أحد أهداف علنية جلسات المحاكمة، والتي تساهم في ترسيخ مبدأ حياد القاضي، بشرط أن لا تتجاوز التصرفات التي يفرزها الرأي العام إلى درجة التعليق على أحكام القضاء.⁽²⁾

وقد رأى جانب من الفقه أن الرأي العام لا يعد سلطة رابعة في الدولة، لأنه قابل للتغيير حسب الظروف والزمن، مما قد يبذل فعل المجرم ليصبح في نظر المجتمع بطلا، ويصبح عمله صفحة خالدة في تاريخ حياته، فالرأي العام لا يستند إلى حقائق قانونية ثابتة، وإنما إلى معايير اجتماعية ونفسية أيضا.

وفي هذا الإطار، لاحظت المحكمة الأمريكية العليا أنه يصعب على القاضي أن يبقى غير مبال بضغوط الرأي العام كأى فرد، حتى وإن لم يكن محيطا بما تكتبه الصحف الحالية، وهذا ما يؤكد تأثير الرأي العام على ذهن القاضي، مما يفقده بعض أو كل استقلاله، فيصدر أحكاما ترضي الرأي العام على حساب مبادئ المحاكمة العادلة، تحركه في ذلك مشاعر الجماهير.⁽³⁾

ويظهر تأثير الرأي العام بالنسبة للقضاء خاصة في الجرائم الخطيرة سواء التي تتعلق بالاعتداء على الأشخاص أو المال العام أو أمن الدولة، وهذا مل يولد لدى الشعب الرغبة الشديدة في ضرورة محاكمة مرتكبيها على وجه السرعة، مما يؤدي بالقاضي إلى إصدار حكم في القضية دون التمعن الجيد في وقائعها، تحقيقا ومجازاة لما يدور في تصور الرأي العام، فقد قيل: هناك قضاة حكموا بالظلم كي يشتهروا بالعدل.⁽⁴⁾

(1) المادة 5 من القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام.

(2) SALOMON Eva, Op.Cit, p 102.

(3) هشام مصطفى عبد القادر أبو سالم، المرجع السابق، ص 378-379.

(4) طلعت يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 81.

وقد أثار الرأي العام اهتماما بالغا في إنجلترا بمناسبة نظر القضاء في قضية التعويض عن الأضرار الناجمة عن استخدام دواء " ثاليدوميد "، لما سببه من ضرر للأطفال الذين ولدوا مشوهين تشويها كاملا، بسبب استخدام أمهاتهم لهذا الدواء أثناء الحمل.

حيث تماطلت الشركة الموزعة لهذا الدواء في دفع التعويض المقرر للأطفال، فقامت جريدة " التايمز " بإثارة هذا الموضوع، مما أدى إلى اهتمام الرأي العام به.

فاعتبرت الشركة أن تدخل الصحافة في هذا الموضوع سيكون كفيلا بإثارة الرأي العام، مما يدفع بالقضاء إلى تقرير تعويضات مجحفة في حقها، وعلى هذا الأساس وافق مجلس اللوردات رأي الشركة، معتبرا أن نشر جريدة " التايمز " لهذا الموضوع يعتبر محاولة للضغط على الشركة، وهذا ما يكون جريمة الاستهانة بالقضاء⁽¹⁾.

كما رافقت الجرائم المرتكبة في حق الأطفال في الجزائر اهتمام الرأي العام الوطني، وعرفت الجزائر وقفات احتجاجية لآلاف المواطنين للمطالبة بتطبيق القصاص وإعدام مرتكبي هذه الجرائم.

كما طالب " فاروق قسنطيني " رئيس اللجنة الوطنية لترقية وحماية حقوق الإنسان سابقا باللجوء إلى تطبيق عقوبة الإعدام في حق مرتكبي جرائم اختطاف الأطفال وقتلهم مع سبق الإصرار والترصد.

أما " بوجمعة غشير " رئيس الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان سابقا فقال بهذه المناسبة أن تطبيق عقوبة الإعدام في أي جريمة مهما كانت شنيعة غير مبرر إطلاقا، وأنه يجب البحث أساسا عن أسباب ارتكاب هذه الجرائم، ومعالجتها والوقاية منها.

وقد تفاعلت الصحافة الوطنية المسموعة والمرئية والمقروءة مع هذه القضية، وأطلقت حملات تطالب بتطبيق عقوبة الإعدام ضد مرتكبي هذه الجرائم، وبضرورة سن قوانين جديدة من شأنها ردعهم، كالنص على عقوبة الإعدام أو رفع العقوبات المقررة لهذه الجرائم، كما

(1) بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 78.

دعت إلى الخروج إلى الشارع في مسيرات منظمة إذا لم تتجاوب السلطات مع هذه المطالب التي أصبحت مطلبا شعبيا(1).

فالرأي العام أصبح يرى أن تسليط عقوبات ثقل على عقوبة الإعدام في مثل هذه القضايا يعتبر إخلالا بمبادئ المحاكمة العادلة وبحقوق الإنسان بصفة عامة، لأن حجم الضرر الشخصي للضحية وللمجتمع أكبر بكثير من أي عقوبة ما دون عقوبة الإعدام.

الفرع الثاني: تجريم أفعال التأثير على القضاء

لتجنب تأثير الرأي العام على القضاء، تنص بعض التشريعات على مبدأ سرية جلسات المحاكمات، حماية للنظام العام والآداب العامة.

كما تجرم بعض التشريعات أفعال التأثير على القضاء من خلال الاعتداء على حظر النشر الذي قرره القاضي، مما يؤثر على المحاكمات والأحكام الصادرة فيها.

فإذاعة أو نشر وسائل الإعلام لبعض الأخبار التي تتعلق ببعض الجرائم ومرتكبيها ومحاكمتهم قد يرتب ضررا كبيرا بأطراف الخصومة القضائية أو بحسن سير العدالة، وهذا ما يتطلب ضرورة إيجاد ما يوازن بين الحق في الإعلام من جهة وحق أطراف الخصومة والمجتمع في محاكمة عادلة ومحايدة من جهة أخرى.

فقد نص قانون العقوبات المصري على معاقبة كل من أخل بطريقة من الطرق بمقام قاض أو هيئته أو سلطته في صدد دعوى، وكل من نشر بإحدى الطرق أمورا من شأنها التأثير في القضاة الذين يناط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمام أية جهة من الجهات القضائية أو في رجال القضاء أو النيابة العامة.(2)

وجرم المشرع الجزائري مجموعة من الأفعال التي قد تؤثر في حسن سير العدالة وتمس بالحق في المحاكمة العادلة، ومن بينها:

(1) جريدة الشروق اليومي، السبت 13 مارس 2013.

(2) المادتين 86 و87 من قانون العقوبات المصري.

أولاً: جريمة الإخلال بسرية التحقيق الابتدائي في الجرائم: حرصاً على حظر نشر أخبار التحقيق خلال هذه المرحلة، وحماية للمتهم وللمصلحة العامة والخصومة القضائية، قام المشرع الجزائري بتجريم أفعال الإخلال بسرية التحقيق الابتدائي في الجرائم.

حيث نصت المادة 119 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام على أنه يعاقب بغرامة من 50000 إلى 100000 دج كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام أي خبر أو وثيقة تلحق ضرراً بسرية التحقيق الابتدائي في الجرائم.

لكن حظر نشر ما يتعلق بالتحقيق لا يمنع نشر أخبار حول الجريمة، لأن الجريمة هي حدث عام يتعين إعلام الجمهور بها، تكريساً لمبدأ حق المواطن في الإعلام.

ثانياً: جريمة التأثير على القضاة وازدراء أحكامهم: إن نقل الإعلام لما يجري في المحاكمات يسمح بمراقبة حسن سير العدالة، والحق في الإعلام يتطلب إعلام الجمهور بالأخبار التي تهمة، والتي من بينها ما يدور في قاعات الجهات القضائية، والمتمثل دورها في تحقيق العدالة، والتي لا تتحقق إلا بإبعاد القضاة عن كل ما يمكن أن يؤثر عليهم في قاعاتهم عند إصدارهم للأحكام القضائية⁽¹⁾.

وتحقيقاً لهذه الحماية، جرم المشرع الجزائري مجموعة من الأفعال تحقيقاً لاستقلالية القضاة وصوناً لحياضهم، دون المساس بحرية التعبير.

فقد نص قانون العقوبات الجزائري على أن الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاء طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائياً، وكذلك الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية، والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله تعرض مرتكبها للعقوبات المقررة في المادة 144 من قانون العقوبات⁽²⁾.

فيكون وفق هذين المادتين التأثير على القضاة من خلال الإشارة أو الكتابة العلنية والتعليق على الحكم الذي ينبغي أن تنتهي إليه الدعوى، أو الإشارة إلى أن المتهم شخص

⁽¹⁾ SALOMON Eva, Op.Cit, p 129.

⁽²⁾ المادة 147 من قانون العقوبات الجزائري.

نافذ وقد ينتقم من القاضي في حالة إدانته⁽¹⁾، لكن هذا لا يمنع نقل وقائع الندوات الصحفية التي يجريها النائب العام مع رجال الإعلام لإعطاء معلومات بخصوص جرائم معينة تهم الرأي العام.

أما إذا وقع الفعل المجرم بعد صدور الحكم في الدعوى، فإنه ينتقي عنه طابع التجريم، إلا إذا تضمن ما يعتبر ازدراء للحكم الصادر أو التقليل من شأنه.

وبالنسبة لجريمة ازدراء الأحكام القضائية، فإنها تتحقق إذا تم كتابة ونشر ما يقلل من شأن الأحكام القضائية، وذلك بالإساءة للقاضي الذي أصدر الحكم القضائي، كما تتحقق في حالة الكتابة أو الأقوال في مكان عمومي يمكن العامة من سماعها أو الاطلاع عليها، كأن تنظم تجمعات أمام المحاكم ورفع شعارات أو ترديد هتافات يتم من خلالها تهديد القضاة أو التقليل من شأن الحكم الصادر في الدعوى المعنية.⁽²⁾

وإذا ما قرر قاضي الجلسة سريتها، نطق بهذا القرار علنية، وبهذا يحظر نشر مجريات هذه الجلسة السرية، بموجب القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام⁽³⁾، حيث يتعرض من قام بنشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام فحوى مناقشات الجهات القضائية التي تصدر الحكم إذا كانت جلساتها سرية إلى غرامة من 100000 إلى 200000 دج.

ثالثا: جريمة نشر أو إذاعة ما يعيد تركيب كل أو جزء من ظروف بعض الجرائم المحددة: لقد نص القانون 12-05 المتعلق بالإعلام على أن يعاقب من بغرامة من 25000 إلى 100000 دج كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام صورا أو رسوما أو أية بيانات توضيحية أخرى تعيد تمثيل كل أو جزء من ظروف جرائم القتل مع سبق الإصرار والترصد، قتل الأصول، قتل الأطفال، التسميم، ارتكاب جنائية باستعمال التعذيب والأعمال الوحشية، التعذيب، الفعل المخل بالحياة ضد قاصر، الفعل المخل بالحياة عن طريق العنف ضد إنسان، هتك العرض، الفواحش بين ذوي المحارم، الزنا، التحرش الجنسي، تحريض

(1) خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 342.

(2) عبد الله إبراهيم المهدي، ضوابط التجريم والإباحة في جرائم الرأي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 366.

(3) المادة 120 من قانون الإعلام الجزائري.

القاصر على الفسق وحياسة أو استيراد أو توزيع صور أو إعلانات أو شيء مخل بالحياء،⁽¹⁾ وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد 255 إلى غاية 263 مكرر، و333 إلى 342 من قانون العقوبات.

والغرض من هذا الحظر هو عدم توجيه الرأي العام في اتجاه معين، قد يشكل ضغطا على قناعات القضاة، وبما يمس بقرينة البراءة وبحسن سير العدالة، وبالتالي بالحق في المحاكمة العادلة.

إن حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء طبيعي بما يوفره من ضمانات للتمكين من الحق في الولوج إلى قضاء مستقل لا يمكن أن يكرس الحق في الحصول على محاكمة عادلة إلا إذا كانت المحاكمة سريعة وعلنية، وهذا ما سنتناوله في الفصل الثالث من هذه الرسالة.

(1) المادة 122 من قانون العقوبات الجزائري.

الفصل الرابع: إبراز دور الطرق البديلة للتقاضي

لقد حاول الإنسان أن ينظم حياته الاجتماعية وعلاقاته مع الأفراد والمجتمعات وأن يفض نزاعاته بالطرق الودية، كون أن نظرية القوة تؤدي إلى فنائه، وتؤدي إلى تزايد حجم النزاعات وتوسعها، وأوجد آلية التقاضي لاقتضاء الحقوق بما يسمو بالحياة البشرية.

إلا أن التقاضي وإن كان يمثل سلوكا حضاريا، في مجال حل الخصومات بين الأفراد والمجتمعات، إلا أن الطرق البديلة عن ذلك تمثل سلوكا أعمق من ذلك، باعتباره سلوكا إنسانيا يساهم في تهدئة النفوس وبعث الطمأنينة، ويقضي على الشحناء والضعينة التي ترتبها الخصومات، كون أن الأطراف تساهم في صنع القرار أو الحكم المتوصل إليه بما يسهل من عملية تنفيذه.

ولأجل ذلك، اقتنع العاملون في مجال القانون بفعالية الطرق البديلة في إيجاد حلول للنزاعات بين الأطراف التي أصبحت تتقل كاهل المنظومة القضائية في كل دول العالم. ولأهمية، هذه الآليات، فقد نصت عليها مختلف الأنظمة القانونية في دول العالم، ومنها المشرع الجزائري الذي تناولها كبديل يمكن أن يغني عن اللجوء إلى القضاء، وحددها في الوساطة والصلح والتحكيم.

وسنتعرض لمناقشة هذا الموضوع لمبشرين، ونخصص المبحث الأول لدراسة الإطار المفاهيمي للطرق البديلة لحل النزاعات القضائية، والثاني للوساطة والتحكيم.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للطرق البديلة لحل النزاعات القضائية

رغم أن القضاء كان ولازال الخيار الأساسي الذي يسلكه الأفراد الراغبين في الحصول على حقوقهم، إلا أن ما ينجر عن اللجوء إلى التقاضي أمام الجهات القضائية العادية من إنقال لكاهل المتقاضين بكثرة المصاريف والأتعاب المقدمة للمحامين والخبراء والمترجمين، جعلت الأنظمة القانونية تفكر في اعتماد آليات أخرى كانت موجودة في القديم في مختلف المجتمعات، والتي من بينها الصلح.

وقد طبقت الطرق البديلة في مختلف دول العام، ونذكر منها الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وبريطانيا، كما اعتمدها المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية لحل المنازعات القضائية.

وعليه، سنخصص هذا المبحث لدراسة الطرق البديلة والصلح من حيث التعريف والتطور والمبادئ في المطلب الأول، والوساطة والتحكيم في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية

بحكم مزايا الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية المتمثلة في قلة المصاريف وسرعة الفصل والمرونة في ذلك، فإن المتنازعين أصبحوا يلجؤون إليها ويفضلونها على اللجوء إلى القضاء، ما يجعلها بذلك طريقاً أصلياً لحل النزاعات وليس بديلاً في ذلك، ما جعل البعض يطلق عليها اسم الطرق الملائمة.

حيث وفي سنة 1977، كانت هناك دعوى في الولايات المتحدة الأمريكية عالقة أمام القضاء لمدة ثلاث سنوات، ما جعل ذلك يسبب إرهاقاً لطرفي النزاع بسبب طول الوقت ومصاريف المحامين والخبراء، فأدى ذلك إلى طرح فكرة إيجاد وسيلة بديلة للنظر في النزاع، وذلك بإنشاء محكمة مصغرة تتكون من موظف يختاره كل طرف من بين الأشخاص الذين لهم إلمام بالقانون والدراية بحيثيات النزاع، ثم بعد ذلك يختار الموظفان رئيساً محايداً، وحظيت هذه الفكرة بالقبول من طرفي النزاع، وعقدت هذه المحكمة المصغرة جلسة مدتها نصف ساعة، أدلى بعدها رئيس المحكمة المحايد برأيه الشفهي لعضوي المحكمة، ثم بعد ذلك دخل موظف الطرفين العضوين في المحكمة إلى غرفة أخرى ودخلا في التفاوض وعلنا بعد ذلك عن اتفاقهما، ليضع بذلك حداً للنزاع، مما أتاح للأطراف ربح الوقت واقتصاد المصاريف، وتوج ذلك بظهور فكرة الوسيلة البديلة لحسم النزاع⁽¹⁾.

الفرع الأول: تعريف وتطور الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية

أولاً: تعريف الطرق البديلة: لقد عرفت الطرق البديلة لحل النزاعات بأنها قضاء غير رسمي أو اتفاقي أو ودي، تلجأ إليه الأطراف المتنازعة بغية الوصول إلى حل للنزاعات دون

(1) دحام زينب وحيد، الوسائل البديلة لحل النزاعات، المديرية العامة للصحافة والطباعة والنشر، العراق، 2012، ص 37.

اللجوء إلى الجهات القضائية، بحكم أن القضاء لم يعد قادراً على استيعاب العدد الهائل من القضايا والنزاعات بين الأفراد والجماعات⁽¹⁾.

كما عرفت الطرق البديلة بأنها مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلاً عن الجهات القضائية في حسم النزاعات، ويكون ذلك بتدخل طرف ثالث تتوفر فيه الحيادة والنزاهة، أو أنها مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى حل النزاعات وتتم في أغلب الأحيان بتدخل شخص ثالث، وتهدف إلى إيجاد حل غير قضائي للنزاع المطروح⁽²⁾.

فالطرق البديلة هي الآليات التي يمكن لأطراف النزاع اللجوء إليها بدلاً عن اللجوء إلى القضاء العادي، بهدف الوصول إلى حل للخلاف الدائر بينهم.

ثانياً: تطور الطرق البديلة: لقد كان القضاء هو الوسيلة الأساسية لحل المنازعات، فظل كذلك، حتى ظهرت ظروفًا متعلقة بالتجارة الدولية وتشعب الحياة الاقتصادية الداخلية والدولية، وظهر بذلك التحكيم، والذي أصبح آلية بديلة عن الإجراء التقليدي المتمثل في اللجوء إلى القضاء، وتبنته مختلف التشريعات الوطنية، وبعد ذلك نظمت مختلف المعاهدات الدولية، ليصبح بذلك الوسيلة الأساسية للنظر في المنازعات التجارية الدولية.

إلا أن هناك من يقول بأن الوساطة سبقت التحكيم في الظهور، ولكنها كانت تمارس في أسلوب بسيط يقوم على إصلاح ذات البين، بما يعكس العادات والتقاليد في المجتمعات.

فمع مرور الوقت ومعرفة الإنسان لنظام الملكية الفردية، وحاجة الأفراد لنسج علاقات إنسانية مع أفراد المجتمعات الأخرى، تأكد الإنسان أنه لا جدوى من استعمال القوة لتسوية النزاعات، وأصبحت الحاجة ملحة لتحكيم رجال الدين وأصحاب الرأي والحكمة وشيوخ القبائل للنظر في النزاعات الناشئة بين الأفراد.

(1) علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، اليازوري، عمان، الأردن، 2016، ص 13.

(2) أبا ريان علاء، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص

ومع تطور المجتمعات ونشوء الدولة تم إيجاد فكرة التقاضي، وتجريم الانتقام الفردي، وذلك بعرض النزاع على حكم يختارونه، وإن لم يكن لهم ذلك، عين لهم حاكم من حكام الدولة⁽¹⁾.

فقد عرفت الحضارة البابلية نظام الصلح كأسلوب لفض النزاعات، يتكفل به مجلس الشيوخ، رغم وجود موظفين في محاكم مدنية معينون من قبل الملك، يتولون مهمة الفصل في الخصومات باسم الملك في هذه المحاكم.

كما كان يجوز لأطراف النزاع في الحضارة الفرعونية الاتفاق على عرض النزاع على محكمين يختارونهم لذلك واستبعاد اللجوء إلى المحاكم، ويكون هذا الاتفاق متضمنا لأسماء المحكمين وموضوع النزاع وإجراءات ذلك، ويكون الحكم الصادر عنهم نهائيا وقابلا للتنفيذ⁽²⁾.

وقد كانت الحضارة اليونانية سباقة في استعمال مصطلح الوساطة، والمستمد من التعابير القديمة في الحضارة اليونانية *médium* ، *médius* ، والمقصود بها التوسط بين شيئين، تكريسا للثقافة اليونانية القديمة التي كانت تقوم على الحكمة في العلاقات الإنسانية، وإعمال ما هو أصلح للفرد.

أما الحضارة الرومانية، فقد ساد فيها نظام الوساطة في عهد الإمبراطور جوستينيان (527-565 م) تحت اسم المتدخل أو المصلح⁽³⁾.

أما في بريطانيا فقد تم إيجاد شركة مدنية سنة 1990 تعمل على تشجيع إجراء الوساطة في القضايا المدنية والإدارية دون قضايا شؤون الأسرة، وفي سنة 1990 تم تعديل

(1) حسن أحمد إبراهيم، فلسفة وتاريخ النظم الإجتماعية والقانونية، أبو عزم للطباعة، مصر، 2003، ص 386.

(2) صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والإجتماعية، د د ن، د ب ن، 2002، ص 324-325.

(3) بلموهوب محمد الطاهر، الوساطة القضائية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2016/2017، ص 13.

القانون المدني، ليصبح اللجوء إلى المحاكم لا يتم إلا إذا فشلت الطرق البديلة في إيجاد حل بين الأطراف المتنازعة ومنها الوساطة⁽¹⁾.

كما ظهرت الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية خلال السنوات 1965-1970، وتم إعداد أول قانون يتعلق بالطرق البديلة في كندا في 1973، وتم بعد ذلك سن القانون الذي تم بموجبه تعيين وسيط جمهوري في 1976/12/24⁽²⁾.

أما على المستوى العربي، فقد وضعت اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار مفاوضات الوساطة والتوفيق كوسيلة بديلة عن اللجوء إلى القضاء لحسم النزاع.

وعلى المستوى الدولي، نص نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية على نظام المصالحة والتحكيم⁽³⁾.

ثالثا: الطرق البديلة لحل النزاعات في الثقافة الإسلامية والعربية: لقد حثت الشريعة الإسلامية على ضرورة التآخي والتآزر بين المسلمين، ونبذ الشقاق، وعلى تغليب العقل والتسوية الودية للنزاعات، حفاظا على اللحمة الاجتماعية، حيث قال الله سبحانه وتعالى: "وأطيعوا الله والرسول ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا إن الله مع الصابرين"⁽⁴⁾.

كما قال الله عز وجل في موضوع التحكيم بين الزوجين: "وان خفتم شقاقا بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"⁽⁵⁾. 35، وقال أيضا: "إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون"⁽⁶⁾. الحجرات 10.

(1) سوالم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013/2014، ص 24-25.

(2) دحام زينب، المرجع السابق، ص 36.

(3) كامران الصالحي، تسوية منازعات الملكية الفكرية في اتفاقيات التجارة الدولية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 44، أكتوبر 2010، ص 392.

(4) سورة الأنفال، الآية 46.

(5) سورة النساء، الآية 35.

(6) سورة الحجرات، الآية 10.

وقد ساد نظام الوساطة في المجتمع العربي قديماً، قبل مجيء الإسلام، وكانوا يطلقون اسم " الحكم " على من يتولى الفصل في الخصومات، يتم اختياره ممن يتوفر فيهم سداد الرأي والحكمة، وملكات تمكنه من الحكم بين الخصوم بما يثبت فيهم الثقة والطمأنينة، ويتم اختياره طوعاً لذلك، لكن حكمه لم يكن ملزماً للأطراف التي لجأت إليه، ويبقى مجرد رأي⁽¹⁾. ومن أشهر المحكمين عند العرب: الأفعى بن الأفعى الجرهيمي، وهاشم بن عبد مناف، وسليمان بن نوفل، معاوية بن عروة، وسويد بن ربيعة، ووكيح الأيادي، وحنظلة القضاعي، والقس بن ساعدة الأيادي، وعبد المطلب، والوليد بن المغيرة المخزومي⁽²⁾.

ومن السوابق في موضوع التحكيم عند العرب قبل البعثة، وساطة محمد صلى الله عليه وسلم، بين قبائل قريش، حيث تم تحكيمه من طرف قبائل قريش بخصوص من هي القبيلة الأحق بإعادة الحجر الأسود إلى مكانه، إذ أن كل قبيلة ترغب في أن تستأثر برفع الحجر إلى موضعه دون القبائل الأخرى، وارتضوا بعد ذلك محمد صلى الله عليه وسلم محكماً للنزاع بينهم، نظراً لما عرفوا عنه من الصدق والأمانة وسداد الرأي، والذي أشار عليهم بأن تمسك كل قبيلة بناحية الثوب ثم يتم رفعه، إلى أن يبلغ موضعه، فأخذه بعد ذلك ووضعه في مكانه⁽³⁾.

رابعاً: الطرق البديلة لحل النزاعات في الأنظمة المقارنة:

أ- الطرق البديلة لحل النزاعات في الولايات المتحدة الأمريكية: أصبحت الوساطة في الولايات المتحدة الأمريكية بنهاية القرن العشرين إجراءً إلزامياً في المحاكم الأمريكية، فولاية كاليفورنيا أصبحت ولاية رائدة في تسوية النزاعات القضائية عن طريق الوساطة، إذ وصلت القضايا التي تم تسويتها عن طريق الوساطة في جهاتها القضائية إلى 95% من النزاعات

(1) أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 36.

(2) مغنية أحمد، تاريخ العرب القديم، ط1، دار الصفوة، بيروت، لبنان، 1994، ص 176.

(3) قدرى محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، ط1، دار الصمعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2009، ص ص 74-57.

المسجلة في فترة زمنية تمتد من 04 إلى 06 أشهر، ويكون ذلك بتكليف محام يلعب دور الوسيط في الدعاوى التي تقل قيمتها عن 15 ألف دولار⁽¹⁾.

كما عرف في الولايات المتحدة الأمريكية أنظمة أخرى لتسوية النزاعات، منها نظام المحاكم المصغرة أو محكمة المحلفين الجزئية، ونظام استئجار القاضي أو التقاضي الخاص ونظام الاحتكام إلى تقرير الخبير، ونظام التحكيم وفقا لآخر عرض، ونظام وساطة ميتشغان أو المطرقة المخملية⁽²⁾.

ب- الطرق البديلة لحل النزاعات في بريطانيا: قد تم العمل بإجراء الوساطة سنة 1990، بعد الدراسة التي باشرها القاضي "ولف" بخصوص تحسين أداء العدالة والحصول على حلول للنزاعات المطروحة في وقت قصير وبأقل التكاليف، إذ رأى أن الوساطة تعد من بين الوسائل التي تساهم في حل النزاعات في وقت قصير وبأقل التكاليف.

فقد تم تأسيس مركز الوسائل الفعالة لحل المنازعات في سنة 1990، والذي انخرطت فيه مجموعة من الأساتذة الجامعيين ورجال المال والمنظمات غير الحكومية والمحامين، ليكون بذلك شركة مدنية تعمل على حل المنازعات بواسطة الطرق البديلة، وعلى التشجيع على الوساطة في القضايا المدنية والإدارية دون قضايا شؤون الأسرة، وتسعى في ذلك إلى تحقيق الربح، بل أن الأتعاب التي يحصل عليها أعضاؤها تستعمل في التسيير والرفع من مستوى الخدمات التي تقدمها هذه الشركة.

وتم تعديل القانون بعد ذلك، ليصبح اللجوء إلى المحاكم لا يتم إلا إذا فشلت الطرق البديلة في إيجاد حل بين الأطراف المتنازعة ومنها الوساطة⁽³⁾.

كما يسود في بريطانيا نظام الإحتكام إلى تقرير الخبير، والذي يقوم على الإحتكام إلى شخص ثالث له خبرة ومعرفة في القضايا التي تتطلب خبرة ودراية تقنية، ويسمى هذا الشخص بالخبير، ويقدم تقريره بعد أن يقوم بدراسة موضوع النزاع، مستعملا خبرته في المجال من أجل التوصل إلى الحل المناسب للنزاع.

(1) بلموهوب محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 16.

(2) خلاوي أحمد يوسف، أنواع التحكيم، ط1، د د ن، الرياض، 2001، ص 9.

(3) بلميهوب الطاهر، المرجع السابق، ص 20.

ويتميز هذا النظام بأنه أقل تكلفة مالية من التحكيم وأسرع منه، كما أن تقرير الخبير ينفذ من طرف المحاكم دون إمكانية استئنافه، كما أنه يشترط أن تكون الخبرة واضحة ولا يشوبها أي لبس لإمكانية تنفيذها⁽¹⁾.

ج- الطرق البديلة لحل النزاعات في فرنسا: أصبحت الوسائل البديلة لحل النزاعات إجبارية بمقتضى القانون رقم 16 لسنة 1790 والقانون الصادر في 17 مارس 1791، حيث يجب اتباع هذه الإجراءات قبل عرض القضية أمام المجالس القضائية، ومصير عدم عرض القضية على الوسيط أو المحكم قبل اللجوء إلى القضاء هو رفض النظر فيها من طرف القضاء، وهذا طبعا في القضايا التي تقبل الصلح بطبيعتها، حيث تكون القضايا المتعلقة بالدولة والجماعات المحلية التابعة لها والتركات الشاغرة والطعون بالتزوير والدعاوى المستعجلة، والقضايا المتعلقة بالمؤسسات والتنظيمات العامة معفية من إجبارية اللجوء إلى الوسائل البديلة.

ومن سنة 1949 إلى سنة 1973، تم تخويل القاضي إمكانية النظر في اللجوء إلى إجراء التوفيق والوساطة بين الخصوم من عدمه، وإعمال سلطته التقديرية في ذلك، وذلك بمقتضى المادة 80 من قانون المرافعات لسنة 1949.

أما بالنسبة لمرحلة ما بعد 1973، فإن التوفيق والوساطة بين أطراف النزاع أصبحت تعد من صميم عمل القاضي، وذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، وذلك بمقتضى المادة 19/ ف 2 من قانون المرافعات، إلى أن صدر المرسوم 12/05 لسنة 1975 الذي أقر الإجراءات السابقة، ونظم الوساطة في مسائل الطلاق والإنفصال الجسماني والقضايا الإستعجالية، إضافة إلى تنظيم إجراءات الوساطة أمام المحاكم الجزائية بموجب قانون المرافعات.

وفي بداية الثمانينات، عرفت الوساطة في شكل ممارسات قضائية دون سند قانوني، وذلك برعاية من النيابة العامة، وذلك في عدد من المدن الفرنسية مثل قرونوبل وفالونس

(1) سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 31.

وبوردو وستراسبورغ، حيث كانت تتم بمبادرة من جمعيات المجني عليهم أو من وكيل الجمهورية⁽¹⁾.

ونظرا لمزايا هذا الإجراء، فقد استحسنته وزارة العدل الفرنسية نظرا لمساهمته في حل النزاعات الجنائية، وخفض عدد القضايا المعروضة على الجهات القضائية، وقامت بإقراره وتعميم العمل به في كل المحاكم الفرنسية سنة 1992، من خلال تعليمات تبين كيفية تطبيق هذا الإجراء ومجال ذلك، إلى غاية إصدار قانون في 4 جانفي 1993، والذي قنن نظام الوساطة القضائية بموجب الفقرة السابعة من المادة 41 من قانون الإجراءات الجنائية، والتي عدلت بموجب قانون صادر في 1999، وبموجب المادة 1/41 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي⁽²⁾.

د- الطرق البديلة لحل النزاعات في الاتفاقيات الدولية: تم إبرام عدة اتفاقيات دولية تؤسس لإيجاد إجراءات التحكيم والوساطة، ومنها اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي أقرت التوفيق والوساطة نظاما بديلا للنظر في النزاعات، والاتفاقيات الموحدة لاستثمار الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1974 التي أقرت التحكيم والتوفيق كوسيلة لحل النزاعات المتعلقة بالإستثمار.

أما على المستوى الدولي، فقد اعتمدت اتفاقية البنك الدولي المبرمة سنة 1965 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى نظام التوفيق قبل التحكيم⁽³⁾. كما اعتمدت منظمة التجارة الدولية نظام لتسوية المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية بواسطة جهاز تسوية منازعات التجارة الدولية.

(1) مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والاتفاقيات والمراكز الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 20.

(2) BUISSON Jacques, GUINCHARD Serge, procédure pénale, 9eme édition, LexisNexis, paris, 2013, pp 971-972.

(3) سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 19.

إضافة إلى ذلك، تم اعتماد الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في 1961، واتفاقية نيويورك حول الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، المبرمة في 10 جوان 1958، والتي انضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رقم 88/233⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مبادئ نظام الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية

أ- السرية: إن مبدأ السرية في نظام الطرق البديلة لحل النزاعات يعتبر ضماناً هامة لتحفيز الأطراف المتنازعة على اللجوء إلى هذا النظام، فهو يوفر للأطراف ضمان عدم اطلاع غيرهم على تصريحاتهم، ويمكن لهم التحاور والإدلاء بما لديهم من معلومات بكل هدوء وطمأنينة، وهو ما يوفر لهم وللوسيط بينهم جواً يمكن من تقريب وجهات نظرهم والوصول إلى حل ودي بينهم.

وأهم ما توفره هذه الإجراءات أنه لا يمكن اعتماد أو الاحتجاج بما وقع التنازل عنه أمام الوسيط في حالة ما إذا فشلت الوساطة، ثم اللجوء إلى العدالة، بعد فشل الوساطة. وإضافة إلى ذلك، يلتزم كافة أطراف الوساطة بمبدأ السرية، حيث يستوجب على الوسيط أن ينبه أطراف النزاع بضرورة احترام مبدأ السرية⁽²⁾.

ب- تقريب وجهات النظر: إن الطرق البديلة لحل النزاعات وعلى عكس الشكليات المطلوبة في التقاضي أمام الجهات القضائية، تضمن للمحتكمين إليها سرعة ومرونة في الإجراءات، حيث تساهم مهارة الوسيط أو المحكم في تقريب وجهات النظر في النزاع وإدارة الحوار والتفاوض بينهم بشكل فعال وسريع، بما يسمح بالوصول إلى حل للنزاع في أقرب وقت.

حيث ولضمان فعالية الطرق البديلة، فإنها لا تستلزم اتباع إجراءات شكلية محددة فيها، يترتب البطلان على عدم احترامها⁽³⁾.

(1) المرسوم رقم 88/233 المؤرخ في 15/11/1988، المتضمن الانضمام إلى اتفاقية نيويورك ليوم 10 جوان 1958، ج ر 48 لسنة 1988.

(2) علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص ص 40-41.

(3) المرجع نفسه، ص 39.

ج- حفظ الود وصون العلاقات بين أطراف النزاع: تتميز الطرق البديلة لحل النزاعات بالطابع الودي، حيث تركز حرص طرفي النزاع على الوصول إلى حل ودي بعيدا عن اللجوء إلى الجهات القضائية، بما يسهل عليهم حفظ الود بينهم، وصون العلاقات الاجتماعية بينهم، وعدم الدخول في المشاحنة والبغضاء التي يخلفها التقاضي أمام الجهات القضائية.

وما يدعم هذا الاتجاه، أن الأطراف المتنازعة اختارت برضاها اللجوء إلى الطرق البديلة ولم يلزمها أحد بذلك، حرصا منها على ربح الوقت واقتصاد المصاريف القضائية وصون ودهم، حيث لا يفرض هذا الإجراء من أي طرف من أطراف النزاع ولا من القاضي. وقد نص المشرع الجزائري على أنه يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة⁽¹⁾.

كما أن الطرق البديلة تركز مفهومها اجتماعيا أكثر منه قانوني في مجال تسوية النزاعات بين الأطراف، لقيامها على قيم اجتماعية، يدعم روح الجماعة وتماسكها، ويجسد مبادئ العدل والعمل الجماعي والروابط الاجتماعية والتآزر بين الأفراد⁽²⁾.

د- اقتصاد التكاليف: يقوم مبدأ الطرق البديلة على اقتصاد التكاليف وتجنب دفع أتعاب المحامين ورسوم التقاضي وأتعاب المحضرين والمترجمين والخبراء ومصاريف التنقل، بما يشجع أطراف النزاع على اللجوء إلى هذا النظام بدلا من اللجوء إلى القضاء.

هـ- بساطة الإجراءات وسهولتها: تقوم الطرق البديلة عن اللجوء إلى القضاء على إجراءات بسيطة يتفق عليها أطراف النزاع مع الوسيط أو المحكم أو المصلح بينهما، تمكنهم من تقادي الشكليات المعقدة التي يتطلبها التقاضي أمام الجهات القضائية⁽³⁾.

وأهم ما يفعل دور الطرق البديلة هو الشفافية التي تسيير فيها إجراءاتها، من خلال الحوار الذي يدور بين أطراف النزاع والمصلح أو المحكم أو الوسيط، واشتراكهم في الوصول

(1) المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) لو شان علي، الوساطة القضائية، نشرة المحامي، منظمة المحامين، سطيف عدد 09، ماي 2009، ص 25.

(3) تنص المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو الحماية.

إلى حل يرضي الأطراف، اعتمادا على خبرة الوسيط أو المحكم في ذلك، الذي عليه أن يكون محايدا، ويقوم فقط بتسيير الحوار بين طرفي النزاع وتوجيه وجهات نظرهم في القضية المطروحة أمامه، دون إمكانيته لفرض حل من الحلول على الأطراف دون رضاهم بذلك.

المطلب الثاني: الصلح

إن الصلح بما يحمله من تنازلات متبادلة بين أطراف الخصومة القضائية، قد يغني عن اللجوء إلى القضاء، نظرا لما يوفره من ضمانات للمتقاضين.

الفرع الأول: مفهوم الصلح ومقوماته:

أولاً: الصلح لغة واصطلاحاً : إن الصلح في اللغة العربية يعني المنازعة، ويفيد المصالحة عكس المخاصمة، ويعني بذلك السلم، وهو من تصالح القوم بينهم، ويقال في اللغة "قد أصلحوا وصالحوا وأصلحوا وتصلحوا وصّالحو وتتشدّد الصاد ويقال قوم صلوح أي متصالحون والإصلاح نقيض الإفساد⁽¹⁾.

والصلح معناه التصالح والمصالحة وهي المسالمة بعد المنازعة، والإصلاح نقيض الإفساد، وأصلح الشيء أي أزال فسادَه، وأصلح ما بينهما، وأصلح ذات بينهما أو أصلح ذات بينهما، أزال ما بينهما من عداوة وشقاق، أو أنه اتفاق يضع حدا للنزاع برضا الطرفين، حيث يتنازل كل طرف للطرف الآخر عن حقوقه بغرض الوصول إلى حل، أو أنه طريق بديل ودي لحل النزاعات، يتضمن تنازلات متبادلة، وصادرة عن الأطراف المعنية⁽²⁾.

ثانياً: الصلح في القرآن والسنة: وقد أشار القرآن الكريم إلى الصلح من خلال قول الله تعالى: " يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم وأطيعوا الله ورسوله إن كنتم مؤمنين"⁽³⁾ وقال أيضا: " إنّما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتّقوا

(1) أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2009، ص 653.

(2) يسري عبد العليم عجور، الصلح في ضوء الكتاب والسنة، مؤسسة العلياء للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2012، ص 28.

(3) سورة الأنفال، الآية 1.

الله لعلكم ترحمون" (1)، و" وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يَصَالِحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا" (2).

كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم مخاطبا صحابته: "أفلا أخبركم بأفضل من درجة الصلاة والصيام والصدقة، قالوا بلى يا رسول الله، قال "إصلاح ذات البين، والصلح خير" (3).

ثالثا: الصلح في القانون: عرف القانون المدني الفرنسي الصلح بأنه عبارة عن عقد يقوم بموجبه الأطراف بواسطة تنازلات متبادلة، بإنهاء نزاع ناشئ، أو منع النزاع الذي ينشأ، ويجب تحرير هذا العقد كتابة (4).

وعرفه القانون المدني المصري بأنه عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه (5).

أما القانون المدني الجزائري، فقد عرفه بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه (6).

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد وضع نفس التعريف للصلح مع المشرع المصري.

ومن خلال التعاريف التي اعتمدت في هذه القوانين، نستنتج بأن الصلح هو عبارة عن عقد رضائي بين أطراف النزاع، ويقوم على الأركان التالية:

- **ركن الرضا:** أي أن طرفي النزاع يتبادلان الإيجاب والقبول حول موضوع العقد، ويكون ذلك بالاتفاق على الحقوق محل التصالح، وتنازل الطرفين لبعضهما البعض بما يعكس تطابق إرادتهما، وبهذا يجب أن يكون التعبير عن إرادتهما صحيحا بأن تكون أهليتهما تؤهلها لإبرام هذا الصلح، وأن لا يكونا فاقدين لها، وفق الشروط المنصوص عليها في

(1) سورة الحجرات، الآية 10.

(2) سورة النساء، الآية 128.

(3) رواه أبو داود والترمذي.

(4) المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي.

(5) المادة 549 من القانون المدني المصري.

(6) المادة 459 من القانون المدني الجزائري.

القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، كما يجب أن تكون إرادتهما خالية من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وقد نص القانون المدني الجزائري على أنه يشترط في من يصلح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح⁽²⁾.

كما يجب أن يكون محل عقد الصلح موجودا أو قابلا للوجود ومعينا أو قابلا للتعين وأن يكون مشروعاً، حيث لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية⁽³⁾.

فلا يجوز التصالح مثلا في كل القضايا التي تتعلق بالجنسية، والحالة العائلية أو المدنية كالحق في النفقة والميراث، فكل هذه المسائل لا يجوز التصالح فيها وذلك لأنها تتعلق بالنظام العام.

كما يجب أن تتوافر في المصلح مجموعة من المواصفات وهي: أن يكون مؤمنا بنبل رسالة الصلح، فلا يمكن للشخص أن يكون مصلحا إذا لم يكن يؤمن بأن رسالة الصلح رسالة نبيلة وشرف كبير، مع قدرته على التضحية بالوقت والمال والجهد، إذ قد يتطلب الإصلاح بين الطرفين وقتا طويلا، ومجهودا فكريا وبدنيا، وأحيانا بذل المال من أجل الإصلاح بينهم، والتمتع بصفات الصبر والنفس الطويل، فلا يستعجل لحل القضية، بل ينبغي أن يكون صبورا، متأنيا في مسعاه الإصلاحية، وأن يكون محسنا للإصغاء لطرفي النزاع، وهذا يتطلب تكويننا وتدريبنا وصبرا على ذلك، وأن يكون متحكما في إدارة فن الحوار ومناقشة أطراف النزاع، وفي بعض العلوم المتعلقة بموضوع النزاع، وخاصة الإمام بالقانون، وأن يكون على دراية تامة بموضوع القضية وبمختلف المجالات العلمية التي يتطلبها الوصول إلى صلح بين أطراف النزاع⁽⁴⁾.

ثالثا: قواعد الصلح: يجب أن تتوافر في الصلح القواعد التالية:

(1) المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

(2) المادة 460 من نفس القانون.

(3) المادة 461 من نفس القانون.

(4) زينب وحيد دحام، المرجع السابق، ص 99.

- ضرورة فهم القضية المعروضة أمام المصلح والتعمق فيها، وذلك من خلال جمع المعطيات عنها قبل انعقاد جلسة الصلح وأثناءها، ويستوجب ذلك أن تكون معطيات القضية واضحة، لأن المعطيات إذا كانت غير واضحة فإنها ستؤدي إلى الخطأ في الصلح مما يؤثر على المراكز القانونية لأطراف النزاع، وحرص المصلح على كسب ثقة الخصوم، وعدم إصدار الحكم مسبقاً كي لا يفقد أي طرف من أطراف النزاع الثقة في مساعي الصلح لتقريب وجهات النظر، وضرورة إلزام أطراف النزاع بآداب الحوار، والإصغاء الإيجابي لبعضهم البعض، بغية الوصول إلى فهم وجهات النظر وعدم مقاطعة إجراءات الصلح، والتزام الحياد والموضوعية والعدل في إعطاء فرصة المناقشة بين أطراف القضية، واحترام الوقت المخصص لكليهما بالقسط، وأن لا يتسرع المصلح بين أطراف النزاع في البت في القضية، وذلك من أجل ضمان الفهم الصحيح لحثيات النزاع المطروحة، وأن يحاول المصلح إبعاد كل الضغوط على أطراف النزاع لكي يتسنى لهم مناقشة بعضهم في جو من الهدوء، وليدافعوا عن حقوقهم بكل حرية وبما يمكنهم من الحصول على حقوقهم، وإشراك أطراف النزاع في إيجاد الحلول، وإمكانية الاستعانة بالخبراء المتخصصين في موضوع النزاع إن تطلب الأمر ذلك، ويتوج ذلك تحرير محضر الصلح الذي يتفق عليه أطراف النزاع⁽¹⁾.

رابعاً: مقومات الصلح: حسب ما ورد في المادة 459 من القانون المدني الجزائري، فإن للصلح مقومات تتمثل في ضرورة وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع، وجود نية لحسم النزاع ودياً، وتنازل أطراف النزاع عن جزء من حقوقهم.

أ- وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع مستقبلاً: لكي ينعقد الصلح يجب أن يكون هناك نزاع بين أطراف معينة، فمقتضى الصلح هو إيجاد حل لنزاع ما، ويستوي في ذلك أن يكون النزاع موجوداً، أو محتمل حدوثه في المستقبل، ينتج عنه تعارض مصالح الطرفين.

فوجود نزاع ما يحتم على أطرافه التفكير في إيجاد حل ودي يتمثل في الصلح وحصول كل طرف على حقه عوض الاحتكام إلى القضاء.

(1) زينب وحيد دحام، المرجع السابق، ص ص 99-100.

ب- الرغبة في إيجاد حل ودي والصلح بين الأطراف: يجب أن تتوفر لدى أطراف النزاع الرغبة في إيجاد صلح ينهي النزاع المطروح، فمناطق اللجوء إلى الصلح هو التوصل إلى حل ودي بين الأطراف، وتجنب الاحتكام إلى الجهات القضائية.

ج- ضرورة تنازل كل من طرفي النزاع على جزء من حقهما: وذلك لتقريب وجهات النظر، والتوصل إلى ما يرضى طرفي النزاع، لأن الصلح عقد رضائي بالأساس، وهذا ليس معناه أن يكون تنازل الأطراف متعادلا، فقد يتنازل كل طرف دون الآخر، وقد يتنازل طرف على جزء أكبر مما تنازل عليه الطرف الآخر، والعبرة بالرضا والقبول بالصلح⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إجراءات الصلح وآثاره:

أولاً: إجراءات الصلح:

أ- مبادرة الخصوم بالصلح: ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم، وأنه يجوز للخصوم التصالح تلقائياً أو بسعي من القاضي⁽²⁾.

فالصلح ممكن أن يكون بسعي من الخصوم، ويكون ذلك بحضور كلا الخصمين أمام القضاء بنفسهما، كما يمكن أن يكون عن طريق توكيل شخص آخر للخصوم أمام القضاء للتعبير على قبول حل النزاع عن طريق الصلح، إضافة إلى ذلك، يجب أن يؤكد كل منهما على موافقته على محضر الصلح المبرم وتوقيعه⁽³⁾، فكون الصلح عقد رضائي، يجعله لا يخضع لشكل معين، بل ينعقد بتبادل الإيجاب والقبول فقط، ومن خلال ذلك، يعبر أطراف النزاع عن رغبتهم في تسوية النزاع صلحا، وليعرضوا ما يرونه صائبا من تنازلات يضحون بها في سبيل إنهاء النزاع، كالتنازل على جزء من التعويضات مقابل تسريع الحصول عليها

(1) المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) المادتين 972 و990 من نفس القانون.

(3) المادتين 973 و992 من نفس القانون.

من طرف شركة التأمين، وهذا ما يدل على أن الكتابة التي يتطلبها الصلح تعتبر إلزامية للإثبات فقط وليست ركنا للإنعقاد⁽¹⁾.

فحضور أطراف النزاع أمام القضاء مطلوب ولو اتفقوا على الصلح خارج القضاء، ويجب عليهم طلب تثبيت الصلح أمام القضاء فقط، حيث لا يعتد بالصلح المقدم أمام المحامي أو الموثق أو المحضر القضائي.

وينبغي أن يصادق القاضي على الصلح، ويكون ذلك بختم الصلح وتوقيعه، من طرف القاضي والخصوم وأمين الضبط، كما يجب إثباته في محضر أو حكم قضائي.

ويجب أن يثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، وهذا حسب ما جاء في المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، وتتم محاولة الصلح في المكان والزمان المناسبين حسب تقدير القاضي، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك⁽³⁾.

وعلى القاضي أن يتأكد من أن النزاع مازال لم يفصل فيه أمام القضاء، وأن لأطراف الصلح الصفة والمصلحة في النزاع، ومن أن الصلح غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وإذا انعقد الصلح بعد استئناف الدعوى أمام المجلس القضائي، فإن الغرفة تقضي بثبوت الصلح بين الطرفين، وذلك بعد التأكد من عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة، والتأكد من صحته، وحينها تحكم بما جاء في الاتفاق بموجب قرار نهائي⁽⁴⁾.

ب- الصلح بمبادرة من القاضي: إن القاضي يمكن له إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت، لكنه لا يمكن له ذلك إلا في النزاعات التي تدخل في

(1) سالمى نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2015/2016، ص 137.

(2) هراة عبد الكريم، الصلح والوساطة كبداية جديدة لفض المنازعات القضائية في القانون الجزائري، نشرة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، العدد 9، ماي 2009، ص 27.

(3) المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) سالمى نضال، المرجع السابق، ص 141.

اختصاصه⁽¹⁾، أي أن القاضي المطروح عليه النزاع هو المخول بإجراء الصلح بين أطراف النزاع، لكونه ملما بحيثيات موضوع النزاع وتفصيله وبطلبات ودفوع الأطراف، وبالتالي فهو الأقدر على النظر في الصلح وهذا طبعا بموافقة الخصوم⁽²⁾.

كما أن القاضي هو المخول بتحديد وقت ومكان القيام بالصلح حسب سلطته التقديرية، وذلك طبعا في حالة عدم وجود نصوص قانونية التي تقرر خلاف ذلك⁽³⁾.

فالمكان الطبيعي إذن لإجراء الصلح هو مكتب القاضي أو قاعة الجلسات في الجهة القضائية.

ج- تصديق أطراف النزاع على الصلح: بعد اتفاق أطراف النزاع يثبت الصلح في محضر، ويوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية، حيث يبين فيه القاضي ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويعد محضر الصلح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط⁽⁴⁾.

وما يجب الإشارة إليه أن الخصومة التي تنتهي بالصلح لا يصدر في شأنها حكم قضائي، إنما يحل المحضر المثبت للصلح محل الحكم⁽⁵⁾.

ثانيا: آثار الصلح: بمجرد إبرام عقد الصلح، تترتب عليه الآثار التالية:

أ- انقضاء الخصومة وحسم النزاع: يتوج الصلح بانقضاء الخصومة والاتفاق على حسم النزاع بين طرفيه.

(1) المادتين 4 و 974 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) تنص المادة 972 من ق إ م إ أنه يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم، والمادة 990 من نفس القانون على أنه يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة.

(3) المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) المواد 992 و 993 و 973 من نفس القانون.

(5) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 519.

حيث ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن الخصومة تنقضي تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح، وأن الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها، ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية.

كما أن للصلح أثرا كاشفا للحقوق المتنازع عليها، وأن عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً، ولا يشمل التنازل إلا الحقوق التي كانت محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح⁽¹⁾.

فبمجرد حسم الصلح للنزاع، يمنع القاضي من إعادة النظر في المسائل التي حسمها، وعلى القاضي أن يصدر حكماً قضائياً يقضي فيه بانتهاء الخصومة صلحاً بعد التأكد من انصراف نية الخصوم إلى استبعاد القضاء العام ونيتهم في حسم نزاعهم بأنفسهم، كما يتعين عليه التأكد من توافر أركان الصلح، وعدم مخالفته للنظام العام⁽²⁾.

ب- انقضاء ادعاءات أطراف النزاع: يترتب على إجراء الصلح انقضاء الادعاءات المتنازل عنها بالصلح، أي سقوط مطالب أطراف النزاع بصفة نهائية، ولا يجوز لهم الرجوع مرة أخرى للمطالبة بها من جديد، لأن المحكمة استنفذت ولايتها على النزاع المحسوم بالصلح، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها⁽³⁾.

ج- تقرير الحقوق محل النزاع وتنفيذها: بمجرد إجراء الصلح يكتسب أثراً كاشفاً للحقوق محل النزاع دون غيرها⁽⁴⁾.

والملاحظ أن الصلح ينطلق اختيارياً وقت اللجوء إليه، لكنه ينتهي في صورة جبرية تلزم تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المتصالحة⁽⁵⁾.

د- الدفع بالصلح: بمجرد صدور الصلح من أطراف النزاع، فإن الحقوق أو الادعاءات التي تم التنازل عنها من طرف أحدهما لصالح الطرف الآخر تنقضي بصفة نهائية ولا يمكن

(1) المادتين 463 و 464 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) سالمى نضال، المرجع السابق، ص 194-195.

(3) المرجع نفسه، ص 195.

(4) المادة 463 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(5) بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 520.

إثارتها من جديد، ولا يمكن بموجب ذلك لأي طرف أن ينازع الطرف الآخر من جديد في ما تم التصالح عليه، وإن حدث ذلك، فله الدفع بانقضاء الخصومة بسبق الصلح فيها⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الوساطة والتحكيم

تعتبر آلية الوساطة والتحكيم من أكثر الآليات البديلة التي اعتمدها مختلف الأنظمة القانونية في دول العالم، حيث أثبتت فعاليتها في معالجة عيوب اللجوء إلى إجراءات التقاضي العادية، وما تسببه من آثار سلبية على الصعيد الإجتماعي بين المتقاضين، ومن أعباء مالية كبيرة تؤرق المتقاضين وذويهم.

ولمناقشة هذه الفكرة، نقسم هذا المبحث إلى مطلب أول نتناول فيه الوساطة، ومطلب ثان نتناول فيه التحكيم.

المطلب الأول: الوساطة

تعد الوساطة من بين الطرق البديلة عن التقاضي العادي المنتشرة في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية والدولية، والتي تم إيجادها لتقليل أعباء التقاضي عن الأطراف، وللتقليل من الكم الهائل للقضايا المطروحة أمام القضاء.

الفرع الأول: مفهوم الوساطة وعناصرها:

أولاً: مفهوم الوساطة:

أ- الوساطة في اللغة: الوساطة في اللغة العربية مشتقة من الفعل وسط يسط وسيطة، أي صار في وسط الشيء، وتوسط القوم وفيهم وساطة أي توسط بينهم بالحق والعدل. والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين والمعتدل بين شئيين، وهي وسيطة وهم وسطاء، وتوسط فلان أي أخذ الوسط بين الجيد والرديء، والأوسط هو المعتدل من كل شيء⁽²⁾.

(1) سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 113.

(2) إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، ط4، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص 1031.

وفي اللغة الفرنسية، يقابل كلمة "وساطة" كلمة "la médiation"، والتي تعني الوسيط الذي يهدف إلى التوصل إلى اتفاق أو للتوفيق بين الأشخاص والدول⁽¹⁾، وتشتق في اللغة اللاتينية "mediato" من كلمة "médiataire"، بمعنى توسط، ويقال "médiataire" بمعنى الشخص الوسيط أو الموفق⁽²⁾.

ب- المفهوم الاصطلاحي للوساطة: نصت المادة 10 من قانون العمل الجزائري على أن الوساطة هي إجراء يتحقق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط، ويشتركان في تعيينه⁽³⁾.

ويقصد بالوساطة في قانون العمل احتكام أطراف النزاع إلى شخص محايد لا علاقة له بهما، حيث يقدمان له كل المعلومات والمعطيات المتعلقة بالخلاف، والملابسات التي تحيط به، ثم يتركان له السلطة التقديرية الكاملة في إيجاد الحل أو المناسب له، على أن تقدم هذه الحلول في شكل اقتراحات أو توصيات للأطراف الذين يأخذون بها أو يرفضونها، لأن الوسيط ليس له أي سلطة قانونية أو تنظيمية على أطراف النزاع.

وهو ما يعني أن للوسيط في قانون العمل صلاحيات كثيرة تمكنه من اقتراح الحلول أو البدائل الممكنة لتسوية النزاع، وأن دور أطراف النزاع هو دور ثانوي، إذ يقتصر دورهما على قبول أو رفض الحل المقترح، دون المشاركة في اتخاذ قرار نهائي يعبر عن إرادتهما الحرة⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Larousse de poche, dictionnaire des noms communs des noms propre précis de grammaire, librairie Larousse, Canada, p 258.

⁽²⁾ Bassam Baraké, Larousse dictionnaire de Français-Arabe, Académie international, Bierut, Lebanon, 1998, p 574

⁽³⁾ القانون 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم، ج ر 1991/68.

⁽⁴⁾ بن حملة سامي، دور الطرق البديلة في تسوية نزاعات العمل الجماعية، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 3/2014، ص

والوساطة يقصد بها العمل عن طريق تدخل شخص محايد يسمى الوسيط، من أجل التوصل إلى حل لنزاع نشأ عن جريمة، كان يفترض أن تفصل فيه المحكمة المختصة، وذلك من خلال التفاوض بحرية بين الأطراف⁽¹⁾.

كما عرفت بأنها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخصصين، بحيث يعمل هذا الطرف المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما، وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع⁽²⁾، أو أنها عملية تكون في أغلب الأحيان رسمية، ومن خلالها يحاول طرف ثالث محايد عبر تنظيم حوار بين الطرفين، تقريب وجهات نظرهم، والبحث عن حل للنزاع المطروح، أو أنها أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء، باتباع أسلوب الحوار وتقريب وجهات النظر، بمساعدة شخص محايد⁽³⁾.

ج- تعريف الوساطة في القانون: لم يعرف المشرع الجزائري الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، ولكنه وضع لها تعريفا في قانون حماية الطفل⁽⁴⁾، وذلك في المادة الثانية منه بقولها: الوساطة آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، ووضع حد لأثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل.

أما المشرع التونسي فقد نص في المادة 335 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 بأن الصلح بالوساطة في المادة الجزائية يهدف إلى ضمان جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر من الأفعال المنسوبة إلى المشتكي به مع إذكاء الشعور لديه بالمسؤولية والحفاظ على إدماجه في الحياة الاجتماعية.

⁽¹⁾ LAZARGES Christine, médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, R.S.C, N 1997, p 186.

⁽²⁾ جلول دليّة، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 22

⁽³⁾ بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، ط3، الجزائر، 2011، ص 522.

⁽⁴⁾ القانون 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج ر عدد 39 ليوم 19 جويلية 2015.

أما في فرنسا فإن القانون لم يعرفها، وفي ذلك قال وزير العدل الفرنسي في المناقشات التي دارت حول قانون الإجراءات الجزائية رقم 93-02 المؤرخ في 04 جانفي 1993 على أن الوساطة تتمثل في البحث وبناء على تدخل شخص من الغير عن حل يتم التفاوض بشأنه وبحرية بين أطراف النزاع الذي أحدثته الجريمة ذات الخطورة البسيطة، وبصفة خاصة المنازعات العائلية ومنازعات الجيرة، جرائم الضرب أو العنف المتبادل، الإلتلاف أو التخريب والنشل أو الاختلاس.

وتشكل الوساطة حسب المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل والمتمم طريقا بديلا للمتابعات الجزائية، بحيث تقضي المادة بجواز لجوء النيابة العامة قبل التصرف في الدعوى العمومية، وبعد موافقة أطراف النزاع إلى الوساطة متى تبين لها أن هذا الإجراء من شأنه تعويض الضرر الذي حدث للضحية، ووضع نهاية للاضطراب الناجم عن الجريمة وإعادة تأهيل الجاني⁽¹⁾.

واكتفى المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية بتحديد مهمة الوسيط وهي سماع الأطراف لمساعدتهم على إيجاد حل للنزاع المطروح.

لكن المشرع الأوروبي عرف الوساطة في المرسوم الأوروبي رقم CE/52/2008 المؤرخ في 21 ماي 2008 بأنها عمل مركب يسعى بموجبه طرفين أو أكثر بإرادتهما إلى التوصل لاتفاق من أجل إيجاد حل للنزاع القائم بينهما بمساعدة وسيط، كما يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء دقيقا، الأمر الذي يعكس رغبة المشرع الأوروبي في تحقيق التوافق حول مفهوم الوساطة بين جميع دول الاتحاد⁽²⁾.

د- التأصيل التاريخي للوساطة القضائية: طبقت الوساطة في أوروبا منذ العهد القديم ، واستخدمت من جديد بعد الثورة الفرنسية لسنة 1789، وبعد ملاحظة بعض القضاة الفرنسيين في السبعينات أن أحكامهم لا تفي بالحاجة أو أنها ترتب أثارا وخيمة على

(1) قبائلي طيب، الوساطة الجزائية في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، 2018، ص 15.

(2) خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014، ص 10.

المتقاضين، وفي بعض الأحيان تكون خطيرة على المستوى الإنساني، ويصعب تنفيذها لأنها تقطع الحوار بين الخصوم، ولذلك جاء قانون 8 فيفري 1995 لتكريس هذا الحل البديل.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، كانت هناك ما يسمى الوسيلة البديلة لحسم النزاع، وذلك من خلال دعوى عالقة أمام القضاء دامت عدة سنوات، مما أدى إلى تعيين محكمة مصغرة من كل طرف، يختار أحد كبار موظفيه ممن له دراية ومعرفة بتفاصيل النزاع، ثم يختار الموظفان رئيسا محايدا، وبعد أيام تخرج المحكمة باتفاق بين الطرفين وتنتهي الدعوى⁽¹⁾.

ح- تعريف الوسيط القضائي: الوسيط القضائي هو شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بكفاءة وخبرة مهنية تؤهله لإدارة مفاوضات إجراء الوساطة بين طرفين متنازعين، وتوجيهها لصياغة حلها المشترك للنزاع⁽²⁾.

وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 على أن توكل الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية، عندما يكون الوسيط المعين جمعية يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك.

ومن هذه المادة يتبين أن الوسيط يمكن أن يكون جمعية يلجأ رئيسها إلى تعيين أحد الأعضاء لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك، مثل جمعية الخبراء العقارين، أو شخصا طبيعيا، وتحدد شروطه طبقا لما جاء في نص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008.

ولقد نص المشرع الجزائري على معايير اختيار الوسطاء القضائيين بموجب المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كفايات تعيين الوسيط القضائي⁽³⁾.

ثانيا: عناصر الوساطة: حدد المشرع الجزائري الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 كما يلي:

(1) جلول دليلا، المرجع السابق، ص 28-29.

(2) المرجع نفسه، ص 66.

(3) ج ر عدد 16 ليوم 15 مارس 2009.

أ- وجود نزاع قائم بين الأطراف: بالرجوع إلى القانون 09/08، فإنه يتبين للقيام بإجراء الوساطة وجود نزاع قائم بين أطراف معينة، ووجود منازعة قائمة لا محتملة الوقوع. ويكون تعيين الوسيط بعد رفع النزاع أمام الجهة القضائية المختصة، وذلك بناء على طلبهم أو باقتراح من القاضي.

ب- ضرورة وجود طرف ثالث: من المبادئ التي يقوم عليها مبدأ الوساطة أنه يجب وجود طرف ثالث مهمته مد يد العون لأطراف الخصومة القضائية من أجل إيجاد حل ودي للنزاع الدائر بينهم، بشرط أن يكون هذا الطرف (الوسيط) محايداً ويتميز بالاستقلالية والكفاءة في حل هذا النزاع، وحيث أن مهمته هي محاولة إقناع الأطراف والتوفيق في ما بينهم، فإنه يقوم فقط بدور المساعدة على إيجاد حل ودي للنزاع الدائر بينهم.⁽¹⁾

على أن للوسيط أن يتمتع ببعض الصلاحيات التي تسمح له بإدارة النزاع، كأن يطلب سماع الأطراف كل على حدا أو في مجلس واحد، كما يمكن له الاستعانة بكل من يرى فيه إمكانية مساعدته في حل النزاع كالخبراء والشهود.

لكن الوساطة لها طابع اتفاقي، ولا تتدرج ضمن الحلول القضائية الصادرة بحكم قضائي⁽²⁾.

ج- الوساطة كإجراء جوازي ورضائي: تنص المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري لسنة 2015 على أنه يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء الوساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها، وأن الوساطة تتم بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية.

ومن هذا النص يتبين أن الوساطة إجراء جوازي لوكيل الجمهورية، يلجأ إليه سواء بمبادرة منه أو بناء على طلب أطراف الخصومة.

⁽¹⁾ AKROUNE yakout, les modes alternatifs de règlement des différends, un phénomène en constante expansion en Algérie, R.A.S.J.E.P, n=04, 2008, p 39 13 نقلا عن خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 48-49.

⁽²⁾ علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص ص 48-49.

وتكرس الوساطة الرضائية بين طرفي النزاع، وذلك بالسعي إلى إيجاد حل ودي بينهم، حيث تقوم الوساطة على موافقة الأطراف، وهذا بموجب المادة 37 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه يشترط لقبول إجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه، ولأطراف الخصومة طلب التوقف عن مواصلة الخصومة⁽¹⁾.

وقد وضع المشرع الجزائري إجراء الوساطة من أجل جبر ضرر أحد أطراف النزاع، ويكون ذلك بدفع تعويض مادي أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، إذ تسعى الوساطة في حال نجاحها إلى المصالحة وتشجيع روح التسامح بين أطراف النزاع، دون اللجوء إلى القضاء، وما ينجر عن ذلك من انتشار للكراهية وحب الانتقام بينهم، وبهذا، فهي تلعب دورا إنسانيا ساميا بين أفراد المجتمع⁽²⁾.

الفرع الثاني: أبعاد الوساطة القضائية ومدى تحقيقها لمتطلبات المحاكمة العادلة:

أولاً: البعد الاجتماعي للوساطة القضائية:

تهدف الوساطة إلى مساعدة طرفي الخصومة على تسوية المنازعات الدائرة بينهم بشكل ودي بعيدا عن إجراءات التقاضي وتعقيداتها وتكاليفها، لذلك يمكن اعتبارها نموذجا للتنظيم الاجتماعي الذي يرمي إلى تحقيق السلام الاجتماعي، حيث أن الوساطة تلعب دورا أكثر فعالية من اللجوء إلى القضاء، وما ينجر عنه من أحقاد وحب للانتقام مستقبلا، كما تهدف إلى حماية المجني عليه وجبر أضراره، وحماية النظام العام من خلال تبديد شعور العامة بالخوف بسبب عدم اتخاذ رد فعل سريع بعد ارتكاب الجريمة⁽³⁾.

وبالرجوع إلى المادة 02/110 من قانون حماية الطفل 12/15⁽⁴⁾، فإننا نجد أنها تنص على أن اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة.

(1) قبائلي طيب، المرجع السابق، ص 17.

(2) المرجع نفسه، ص 18.

(3) DELMAS-MARTY Mireille, les grands systèmes de politique criminelle, 1 ère édition, PUF(THEMIS),paris, 1992, p 148.

(4) القانون 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج ر 39 ليوم 19 جويلية 2015.

وهذا ما يبين أن الوساطة إجراء إداري يقوم به وكيل الجمهورية، وذلك بتدوين ما اتفق عليه أطراف النزاع، ويقوم بعد ذلك بإصدار مقرر إجراء الوساطة.

كما تعتبر الوساطة بديلا عن الملاحقات القضائية، وبديلا عن رفع الدعوى الجزائية التي تهدف إلى تعويض الضحية، وهذا ما نصت عليه المادة 37 مكرر 04 من قانون الإجراءات الجزائية " يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص....تعويضا ماليا".

فالوساطة تخفف العبء عن القضاء من خلال تشجيع المتنازعين على اللجوء إليها بدل اللجوء إلى القضاء، الذي يعاني من تزايد أعداد القضايا بشكل مستمر، وما ينجر عنه من تأخير الفصل فيها وضياع حقوق المتنازعين، كما أنها تتميز بالمرونة والحرية، من خلال تخلصها من قيود الإجراءات والشكليات المعقدة التي تطيل التقاضي، إضافة إلى أن إجراءاتها سرية ولا يجوز الإحتجاج بأي وثائق أو مستندات قدمها الأطراف أثناء انعقاد جلسات الوساطة أمام أي جهة أخرى⁽¹⁾.

ثانيا: مدى تكريس الوساطة لمتطلبات المحاكمة العادلة:

أ- الموافقة على الوسيط من أطراف النزاع:

1 - إجراءات الانتداب: تنص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة وأن أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه، وأن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة، وأن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وأن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية.

كما نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كفايات تعيين الوسيط القضائي على أنه " يمكن لكل شخص تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 998 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يطلب تسجيله في إحدى قوائم الوسطاء القضائيين، ما لم يكن قد حكم عليه بسبب جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية، أو

(1) علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص ص 58-63.

حكم عليه كمسير من أجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره، أو إذا كان ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي.

كما نصت المادة الثالثة منه على أن يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية، كما يمكن اختياره من بين الأشخاص الحائزين على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات.

فالمعايير المنصوص عليها في المادتين المذكورتين تشملان المعايير المشتركة في جميع أنحاء العالم، وخاصة منها الخبرة المهنية، النزاهة والمهارة في عملية الوساطة.

ومن المعايير المعروفة دوليا أن الوسيط يجب أن يدرّب في مجال نظرية النزاعات والمفاوضات والوسائل البديلة لفض المنازعات، ودور الوساطة والوسيط ومراحل الوساطة وقواعد السلوك وخبرات وتمارين ولعب أدوار وتدريب حول مهارات الاتصال وكيفية المحافظة عن الحيادية وتسهيل المفاوضات، وكيفية صياغة اتفاقيات جيدة وملائمة والإجراءات المتبعة في المحكمة⁽¹⁾.

وتنص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الأمر القضائي بتعيين الوسيط يتضمن موافقة الخصوم وتحديد الأجل الممنوحة للوسيط للقيام بمهمة وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة.

وهذا ما يعني أن القانون يتيح لأطراف الخصومة إمكانية تقديم طلب قصد استبدال الوسيط، لأن الوسيط غير المرغوب فيه من الخصوم لا يمكنه التوفيق في تقريب وجهات النظر بينهم⁽²⁾.

II - كفاءة الوسيط: يشترط في الوسيط الكفاءة والخبرة الضروريتين ليتمكن من القدرة والدراية على تسوية النزاع، ولذلك يجب أن يكون الوسيط قد حصل على تدريب وتكوين على

(1) جلول دلييلة، المرجع السابق، ص 75-76.

(2) علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص 84.

مهارات الوساطة بما يؤهله على أن يكون وسيطاً ناجحاً، والذي يكون من خلال متابعة برامج تعليمية تعتمد على تطوير المعارف العلمية والمهارات المتعلقة بالوساطة⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 على أنه يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف بحسن السلوك والاستقامة، وأن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة ماسة بالشرف، وألا يكون محروماً من حقوقه المدنية، وأن يكون مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة.

ومن حيث الكفاءة، فإنه من الأجدر بمنصب الوسيط، القضاة المحالون على التقاعد، بشرط أن لا يكونوا قد أحيلوا على التقاعد أو أنهيت مهامهم بسبب خطأ مهني خضعوا بسببه للإجراءات التأديبية، أو أن يكونوا من المحامين الذي مارسوا مهنتهم لمدة طويلة وتوقفوا على ممارسة مهنتهم، ولكن ليس بسبب مخالفة مهنية أو تتعلق بالسلوك، أو أن يكونوا من الخبراء والمتخصصين في مختلف المجالات، بشرط الحصول على معارف علمية تمكنهم من ممارسة مهمة الوساطة، وممن يشهد لهم بالاستقامة وحسن السلوك⁽²⁾.

حيث نصت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي على أنه يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزاعات بالنظر على مكانتهم الاجتماعية⁽³⁾.

وقد نصت المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتضمنة كيفية الوسيط وشروطه على أن كفاءات تطبيقها تحدد لاحقاً عن طريق التنظيم⁽⁴⁾.

(1) هوام علاوة، المرجع السابق، ص 51.

(2) علي محمود الرشدان، المرجع السابق، ص 85.

(3) فاضل شروق عباس، النظام القانوني للوساطة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، السنة 1، المجلد 1، العدد 2، الجزء 2، ديسمبر 2016، ص 104.

(4) هراة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 27.

وفي ذلك، نص المرسوم التنفيذي رقم 100/9 المؤرخ في 10 مارس 2009 الذي يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي في المواد من 2 إلى 10 شروط وإجراءات تعيين الوسيط القضائي.

وقد احتضنت المدرسة العليا للقضاء دورة تكوينية حول تقنيات الوساطة القضائية من 06 إلى 15 مارس 2018 من تنشيط خبراء في مجال الوساطة والإصلاح المؤسسي وأساتذة جامعيين.

وتدخل هذه الدورة التكوينية في إطار دورات التكوين القاعدي في تقنيات الوساطة القضائية الموجهة للوسطاء القضائيين والقضاة العاملين، التي تنظمها الجمعية الوطنية للوسطاء القضائيين الجزائريين بدعم من الإتحاد الأوروبي، حيث استفاد في هذا الإطار 15 فوجا من الوسطاء القضائيين من دورات تكوينية إلى غاية شهر جويلية 2018⁽¹⁾.

ب- بساطة الإجراءات: ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 على أنه بمجرد النطق بالأمر القضائي بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط، على أن يقوم الوسيط بقبوله بمهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة، كما يمكن للقاضي إنهاء الوساطة في أي وقت سواء تلقائيا أو بطلب من الوسيط أو من الخصوم، وهذا ما يكرس بساطة الإجراءات المتخذة لتحضير الوساطة⁽²⁾.

ويقوم الوسيط بدعوة أطراف النزاع إلى الجلسة من أجل تقريب وجهات النظر، وفهم موضوع النزاع في جو مناسب تسوده الطمأنينة بين الأطراف بعيدا عن العدوانية، ثم يقوم بتدوين ما اتفق عليه الأطراف ثم بصياغة اتفاق التسوية ويدعو الأطراف للتوقيع عليه، ويقدم للقاضي المكلف بالخصومة القضائية ليمضي عليه ويضفي عليه الصبغة القانونية⁽³⁾.

أما في قانون حماية الطفل 12/15 فإنه يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة، وأن وكيل الجمهورية هو الذي يقوم بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية، ويكون طلب إجراء الوساطة

¹ http://www.esm.dz/pages_ar/page14_ar.php consulté le 14 Avril 2020, 19 :00.

⁽²⁾ المادتين 102/100 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁽³⁾ المادتين 1003 و1004 من نفس القانون.

من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو من طرف وكيل الجمهورية، ويعتبر محضر الوساطة سندا تنفيذيا يتضمن تقديم تعويض للضحية أو ذوي حقوقها، ويمهر بالصيغة التنفيذية، وتنتهي المتابعة الجزائية بموجب محضر الوساطة⁽¹⁾.

ومن أوجه بساطة إجراءات الوساطة، أنه بعد اتفاق الخصوم ولو على جزء من الخصومة، فإن القاضي يصدر أمرا غير قابل لأي طعن في هذا الجزء المتفق عليه، أما الجزء المتبقي من موضوع النزاع فتتبع في شأنه القواعد العامة في الإجراءات، ويصدر بخصوصه حكما قضائيا قابلا للطعن بكافة طرق الطعن العادية وغير العادية⁽²⁾.

فالوسيط يتعين عليه أن يبذل جهده، وأن يستخدم أساليب الاتصال الفعالة ليصل إلى تسوية النزاع سواء كلياً أو جزئياً حسب مقتضى الحال.

وفي هذا الخصوص يقول البروفيسور " فيولر " أن " للوسيط القدرة على إعادة توجيه الأطراف كل نحو الآخر، ليس عن طريق فرض القواعد عليهما، ولكن عن طريق مساعدتهما في إحراز إدراك أو تصور جديد ومشارك لعلاقتهما، تصور يعمل على توجيه انتباههم كل نحو الآخر"⁽³⁾.

ج- سرعة الفصل في الوساطة: تكفل الوساطة لأطراف الخصومة ربح الوقت وتوجيهها بحلول سريعة، حيث يستعمل الوسيط مهاراته وخبرته وتكوينه المهني والعلمي لحسن إدارة الوساطة، مستغلا ثقة أطرافها والجو الودي الذي يسودها.

وفي هذا الخصوص، نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر، ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم⁽⁴⁾.

وهذا ما يكسب إجراء الوساطة مرونة في الإجراءات وفي ربح الوقت والوصول إلى حلول تقنع أطراف النزاع، فالوسيط يستطيع الاجتماع مع كل طرف على حدة ونقل موقف

(1) المواد 110، 111، 113، 114، 115 من القانون 12/15.

(2) بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص 135.

(3) فاضل شروق عباس، المرجع السابق، ص 97.

(4) المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

كل منهم للآخر، وهو ما تفتقده الإجراءات القضائية، كما أن للأطراف حرية اللجوء إلى القضاء في حالة عدم التوصل إلى حلول مقنعة لهم⁽¹⁾.

د- أتعاب الوسيط: تمثل الوساطة عملا اجتماعيا يهدف إلى تحقيق هدف إنساني سامي وهو تسوية النزاعات، دون اللجوء إلى القضاء، إلا أنها ليست عملا تطوعيا، بل تؤدي بمقابل مالي، إضافة إلى الوقت المستغرق في إجراءات الوساطة، حيث يمكن تسوية النزاع عن طريق الوساطة في جلستين، في حين أن إجراءات المحاكمة يمكن أن تأخذ وقتا زمنيا أكثر من ذلك، وما يستتبعه من كثرة الرسوم والمصاريف القضائية⁽²⁾.

والملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد سكت عن النص على تحديد أتعاب الوسيط القضائي، إلا أن المرسوم التنفيذي 09/100 الذي يحدد كليات تعيين الوسيط القضائي قد نظم هذه المسألة في المادتين 12 و13.

حيث نصت المادة 12 منه على أن القاضي هو من يحدد مقابل أتعاب الوسيط القضائي، ويمكن للوسيط القضائي أن يطلب تسبقا ماليا لمباشرة وساطته، على أن يخصمه من الأتعاب النهائية، ويتحمل أطراف النزاع مناصفة مقابل أتعاب الوسيط القضائي، إلا إذا اتفقوا على أن يتحمل واحد منهم تلك الأتعاب مراعاة للوضعية الاجتماعية للطرف الآخر أو إذا قرر القاضي خلاف ذلك.

هـ- الحياد والنزاهة: يقصد بحياد الوسيط القضائي أن يقف هذا الأخير على مسافة واحدة بين المتنازعين، ويكرس مبدأ المساواة بينهم، حيث أن صفة الحياد هي شرط ضروري وهام من أجل تحقيق الهدف الأساسي، وهو الوصول إلى حل ودي للنزاع⁽³⁾.

وقد نصت المادة 11 من المرسوم 100/09 المحدد لكليات تعيين الوسيط القضائي أنه يجب على الوسيط القضائي أو أحد أطراف النزاع الذي يعلم بوجود مانع يحول دون حياد الوسيط مثل أن يكون له مصلحة شخصية في النزاع أو إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه

(1) فاضل شروق عباس، المرجع السابق، ص 97.

(2) سوالم سفيان، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، ص 492-493.

(3) المرجع نفسه، ص 490.

وبين أحد الخصوم أو إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم، أو إذا كان أحد أطراف الخصومة في خدمته، أو إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة.

وفي هذه الحالة يجب أن يخطر القاضي فورا قصد اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات لضمان حياد الوسيط واستقلاليتة.

وفي حالة ما إذا شاب نقص في موضوع الوساطة، كأن يختل عنصر الرضا أو عدم صحة وثيقة أبرم على أساسها الاتفاق، فلا يمكن تحميل ذلك للوسيط، إلا إذا ثبت أن الوسيط كان يعلم بذلك، وهنا توقع ضد الوسيط الإجراءات التأديبية المناسبة⁽¹⁾.

فعلى الوسيط القيام بعملية الوساطة بشكل حيادي مبتعدا عن السلوك الذي يحتمل معه أن يظهر بمظهر المتحيز لصالح أحد الأطراف، وأن يتجنب أثناء تأدية عمله أي تحيز أو تعصب لأي طرف على أساس المركز الاجتماعي لأحد الأطراف أو مرجعيته أو معتقداته، كما لا يجب عليه أن يقبل أي هدية أو خدمة بحيث يكون تحيزه محل تساؤل، كما يجوز للوسيط أن يقدم خدمات أو هبات أو هدايا رمزية قد تسهل من تلطيف وجهات النظر بين الطرفين أو من شأنها أن تعكس احتراما للأعراف الثقافية مادام أن ذلك لا يثير تساؤلات حول حياد الوسيط أو يساء فهم الهدف منها.

وفي حال أن الوسيط وجد نفسه غير قادر على القيام بعمله بشكل حيادي في مرحلة من المراحل، فإنه ينسحب من عملية الوساطة⁽²⁾.

وفي هذا الإطار، يؤدي الوسيط القضائي اليمين بالنص التالي: " أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص، وان أكتم سرها، وأن أسلك في كل الظروف سلوك الوسيط القضائي النزيه والوفي لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد "⁽³⁾.

و- عيوب الوساطة: إن الدور الذي يمكن أن تلعبه الوساطة في الوصول إلى اتفاق بين أطراف النزاع بطريقة ودية، لا تعفيها من السلبيات التي تحيط بها نظرا للأسباب التالية:

(1) بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص 139.

(2) جلول دليلة، المرجع السابق، ص 82-83.

(3) المادة 10 من المرسوم التنفيذي 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009، الذي يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي.

أ- أن الوساطة غير خاضعة لقواعد قانونية ثابتة ومعروفة لدى الأطراف، وهي متروكة للانفعالات الإنسانية ذات التصور المتباين، وهذا ما لا يوفر لأطراف النزاع والوسطاء تصورات صحيحة للنزاع المطروح.

ب- عدم وجود حماية قانونية لأطراف النزاع في عملية الوساطة، إذ أن أغلب التشريعات الأنجلوسكسونية تركز في حلول الوساطة على الوقائع، ولكن لا تحولها إلى وقائع قانونية، أما في التشريعات اللاتينية، فإن القانون يلعب دوراً أساسياً في الوساطة على أساس أن حكم القوانين المدنية يسود معظم العلاقات، وتبقى الوساطة الناجحة هي تلك التي تحصن الوقائع وتحفظها ضمن أطرها القانونية⁽¹⁾.

وهذا ما يحتم ضرورة تعيين وسطاء قضائيين من ذوي التكوين في المجال القانوني، ليكونوا على دراية بالإجراءات وبفحص موضوع النزاعات المطروحة أمامهم والقوانين التي تحكمها.

المطلب الثاني: التحكيم

تنص مختلف القوانين الوطنية والدولية على اللجوء إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى الجهات القضائية، بسبب الآثار المالية والاجتماعية التي يسببها التقاضي أمام الجهات القضائية.

الفرع الأول: ماهية التحكيم وإجراءاته :

أولاً: مفهوم التحكيم: المقصود بالتحكيم لغة من حكم يحكم، بتشديد الكاف، أي يجعله حكماً، والحكم بضم الحاء وسكون الكاف، هو القضاء، ويقال حاكمه إلى الحاكم أي دعاه وخاصمه، وحكمه في الأمر تحكيماً أي أمره أن يحكم فاحتكم⁽²⁾، وقد قال الله تعالى: " أفغير الله أبغى حكماً وهو الذي أنزل إليكم الكتاب مفصلاً والذين آتيناهم الكتاب يعلمون أنه منزل من ربك بالحق فلا تكونن من الممترين " ⁽³⁾.

(1) هوام علاوة، المرجع السابق، ص 79.

(2) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس الوسيط، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008، ص 388.

(3) سورة الأنعام، الآية 14.

وتعترف الأنظمة القانونية بإمكان تحقيق الحماية القضائية للحقوق بوسيلة أخرى غير اللجوء إلى قضاء الدولة وهي التحكيم، الذي يمثل أهم وسيلة بمقتضاها يستغني الأطراف على قضاء الدولة، ومن خلاله يتفق الأطراف على عرض منازعتهم على شخص أو أشخاص يختارونهم أو يحددون وسيلة اختيارهم، لكي يتولوا الفصل في هذه المنازعة⁽¹⁾.

وينشأ التحكيم نتيجة اتفاق الخصوم عليه، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، بمعنى أن للأطراف حرية الاتفاق على التحكيم أو عدم الاتفاق عليه، ويعني أنه يكفي لانعقاد التحكيم الإرادة المشتركة وحدها دون أي شكل أو إجراء آخر، وأن إرادة أطراف العقد هي التي تحدد مضمونه، وأنه لا يجوز تعديله إلا باتفاق أطرافه، أو للأسباب التي يقررها التشريع⁽²⁾.

ويعرف التحكيم بأنه عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الغير، يعين باختيارهما أو بتقويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلياً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية⁽³⁾.

فالتحكيم هو عقد ناتج عن إرادة الخصوم، ويخضع للقواعد العامة في العقد من حيث شروط انعقاده وأثاره وتفسيره وغير ذلك، مع مراعاة القواعد الخاصة به، ومنها اشتراط المشرع أهلية التصرف في إبرامه، وكتابة الاتفاق، وعدم جواز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها⁽⁴⁾.

ثانياً: إجراء التحكيم ومتطلبات المحاكمة العادلة:

(1) مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 34.

(2) عبد المجيد محمد السوسوه، أثر التحكيم في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، العدد 22، جانفي 2005، ص 104-105.

(3) والي فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 13.

(4) حداد حمزة أحمد، التحكيم في القوانين العربية، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 46-47.

أ- **تكوين محكمة التحكيم:** تتشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدة محكمين، ويكون ذلك وفق عدد فردي، للتصدي لإشكالية تساوي أصوات المحكمين عند التصويت، لأن أحكام التحكيم تصدر بأغلبية الأصوات⁽¹⁾.

وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفية تعيينهم⁽²⁾.

كما أنه إذا اعترضت محكمة التحكيم صعوبة في تشكيلها، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، فإنه يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه⁽³⁾، وأنه يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم، وإذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره من طرف رئيس المحكمة المختصة⁽⁴⁾.

ويشترط لتعيين شخص ما وتكليفه بمهمة التحكيم أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية، وفي حالة ما إذا كان الشخص المعين للتحكيم شخصاً معنوياً، فإنه يتم تعيين شخص أو أكثر من أعضائه بصفة محكم⁽⁵⁾.

ب- **رضا الأطراف:** إن تعيين المحكم يجب أن يقترن بقبول هذا الأخير بالمهمة المسندة إليه⁽⁶⁾، بينما في التقاضي العادي فإن اختيار القاضي المكلف بالفصل في موضوع النزاع لا يخضع لموافقة أطراف النزاع، ولذلك فالحكم الصادر يمتاز بالإجبار والقسر.

ج- **رد المحكمين:** يمكن لأطراف النزاع رد المحكم إذا كانت لا تتوافر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف، أو عندما يوجد سبب منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف، أو عندما يتبين وجود شبهة مشروعة تمس باستقلال المحكم، خاصة

(1) المادة 1017 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة 2008.

(2) المادة 1008 من نفس القانون

(3) المادة 1009 من نفس القانون.

(4) المادة 1012 من نفس القانون.

(5) المادة 1014 من نفس القانون.

(6) المادة 1015 من نفس القانون.

شبهة وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف سواء بصفة مباشرة أو عن طريق وسيط.

أما إذا كان أحد الطرفين قد عين المحكم أو شارك في تعيينه، فلا يجوز له طلب رده، إلا إذا توفر سبب يكون قد علم به بعد هذا التعيين⁽¹⁾.

د- الفصل في الموضوع وبساطة إجراءاته: إن خصومة التحكيم تتم في أجل يتفق عليه أطراف الخصومة، ولكن هذا التحكيم يبقى صحيحا ولو لم يحدد أجلا لإنهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإنجاز مهمتهم في ظرف أربعة أشهر، ابتداء من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم.

وفي حالة ما إذا تعذر على المحكم إنجاز عمله في خلال هذه المدة، فإن مدة الأربعة أشهر يمكن أن تمتد، بموافقة الأطراف، أو يتم تمديدها من طرف رئيس المحكمة المختصة⁽²⁾، لأن خصومة التحكيم أكثر مرونة من الخصومة القضائية، وهي غير مقيدة بقواعد القانون الإجرائي إلا ما كان متعلقا بالنظام العام⁽³⁾.

هـ - استقلالية المحكم: يمكن لأطراف الخصومة التحكيمية رفض المحكم في حالة وجود أية شبهة تدعو إلى الشك في استقلاليته، خاصة وجود مصلحة أو علاقة سواء كانت عائلية أو مادية مع أحد أطراف الخصومة، أو بسبب وجود معرفة للمحكم بالقضية، كأن يكون هذا المحكم قد سبق له النظر في القضية كقاض مثلا أو أن يكون قد تأسس فيها كمحام.

الفرع الثاني: سير إجراءات المخاصمة التحكيمية والحكم الصادر فيها

أولا: سير إجراءات المخاصمة التحكيمية: يجب على المحكمين التداول في القضية المطروحة أمامهم في سرية، وتصدر الأحكام فيها بأغلبية الأصوات.

(1) المادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة 2008..

(2) المادة 1018 من نفس القانون.

(3) J-M-Auby et R.Drago, traité de contentieux administratif, tome premier, Paris, France, L.G.D.J, 2ème édition, 1975, p 38.

إلا أن الخصومة القضائية يمكن أن تكون في جلسة علنية، وهذا ما يمكن فهمه من نص المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن " تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك "(1).

أ- سرية مداوالات التحكيم: إن التزام السرية بدلا من الإشهار هو عامل أساسي لنجاح المفاوضات، وهذا ما يختلف عن المتطلب لتحقيق المحاكمة العادلة بالنسبة للقضاء النظامي، فالحق في حرية الكلام والاستناد إلى بعض المعلومات والاتفاقيات السرية بين الأطراف في المخاصمة التحكيمية تعتبر مكسبا للثقة الملائمة للاتفاق، كما تعتبر شرطا لنزاهة القاضي الوطني الذي يفصل في الموضوع في حالة إخفاق إجراءات التحكيم(2).

إن تطبيق المعايير العالمية للمحاكمة العادلة على التحكيم أدى إلى استبعاد بعض متطلباته والتي من بينها الإشهار، لأن السرية في التحكيم تعد قاعدة ذهبية تحكم إجراءات التحكيم(3).

وقد حظرت العديد من القوانين نشر أحكام التحكيم، إلا بموافقة الأطراف، مثل قانون المسطرة المدنية المغربي (الفصل 27-327 منه)، حيث نص على أنه " لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم ".

وبالنسبة للقضاء الانجليزي، فقد أقر بوجود واجب ضمني بالحفاظ على سرية التحكيم وعدم نشر أحكامه، مؤسسا ذلك على طبيعة التحكيم ذاته.

و نصت المادة 4/27 من قواعد هيئة التحكيم الأمريكية على أنه لا يجوز نشر حكم التحكيم إلا بموافقة الطرفين أو عملا بأحكام القانون الواجب التطبيق.

كما نصت المادة 3/30 من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي على أنه لا يجوز نشر

(1) المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 42.

(3) بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص 144.

حكم التحكيم أو جزء منه إلا بموافقة خطية مسبقة من جميع الأطراف ومن هيئة التحكيم⁽¹⁾.

ويتجه بعض أحكام القضاء الانجليزي إلى إمكانية امتداد السرية في التحكيم إلى أحكام القضاء التي تفصل في الطعون المرفوعة ضد أحكام التحكيم، بحيث يملك القضاء سلطة تقديرية في أن يكون الاستماع إلى الطعون المرفوعة ضد أحكام التحكيم في سرية، وأن تحتفظ بالقرارات الصادرة عنها في تلك المسائل في سرية أيضا⁽²⁾.

وفي إحدى القضايا، طلب المدعي إبطال حكم التحكيم بناء على المادة 68 من قانون التحكيم الانجليزي، على أساس عدم نزاهة المحكم، قضت المحكمة بعدم تأسيس الطلب ورفضته، وبعد ذلك حدث نزاع بين الأطراف يدور حول ما إذا كان ينبغي نشر حكم المحكمة أو لا، ورأت المحكمة في ذلك أنه نظرا لحساسية المواد والوقائع الواردة في حكم التحكيم، فإن الكشف عن هذه الوقائع سيتعارض مع سرية التحكيم، وحكمت بأن يبقى الحكم سريا.

إلا أن الفقه انتقد ذلك، ورأى بأن الإبقاء على الأحكام القضائية المتعلقة بالمخالفة الإجرائية الجسيمة للمادة 68 سرية يمكن أن يعرقل فعالية التحكيم، بحيث لا يمكن لمستخدمي التحكيم معرفة المبادئ القانونية التي تطبق لرفض أو قبول طلبات إبطال حكم التحكيم بناء على هذه المادة، إذ أن القضاء الانجليزي يؤكد وجود استثناءات على واجب الاحتفاظ بسرية أحكام التحكيم، وقضى أنه إذا كان ضروريا، وفي الحدود المعقولة لحماية أو إنشاء حقوق قانونية لأطراف التحكيم في مواجهة الغير... فإنه يجب كشف حكم التحكيم لذلك الغير لكي يؤسس دعواه أو يعد دفاعه، ولا يشكل ذلك إخلالا بواجب الحفاظ على سرية الحكم⁽³⁾.

(1) النجار عادل علي محمد، نشر أحكام التحكيم بين الحظر والإباحة، مجلة الفقه والقانون، مقال منشور على الموقع:

نشر- أحكام-التحكيم-بين-الحظر-والإباحة/9465793/ www.academia.edu يوم 7 مارس 2020، 22 سا و 55 د

(2) المرجع نفسه.

(3) المرجع نفسه.

ب- آجال النظر في خصومة التحكيم: إن الخصومة التحكيمية تخضع للأحكام المقررة بالنسبة للآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.⁽¹⁾

وينتهي التحكيم بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر، أو أن تتم تنحيته أو حصول مانع له، أو الاتفاق على استبداله، سواء من طرف الأطراف أو من باقي المحكمين، كما يمكن أن ينتهي بانتهاء المدة المقررة للتحكيم، والتي تنتهي بمرور أربع أشهر من تعيين المحكمين، إلا إذا اشترطت مدة أخرى، أو بفقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه، أو بوفاة احد أطراف النزاع⁽²⁾.

ج- الحق في الدفاع: من أجل إحاطة أطراف النزاع بضمانات المحاكمة العادلة، فإن المشرع الجزائري قد نص على أنه تضمن أحكام التحكيم عرضاً موجزاً لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، كما أن حكم التحكيم يجب أن يتضمن أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء⁽³⁾.

د- قلة التكاليف المالية: يمتاز التحكيم بقلة المصاريف المالية المستحقة الدفع مقارنة مع القضاء النظامي الذي تتطلب دفع أتعاب المحامين والخبراء، وكذلك مصاريف الانتقال إلى المحكمة لعدة مرات، وإحضار الشهود وكذلك دفع الرسوم القضائية.

هـ- التحكيم قضاء تخصص: على عكس مهنة القضاء النظامي التي يشغلها من درسوا القانون، والتي تجعل من القضاة عرضة للخطأ بسبب عدم إلمامهم بكل صغيرة وكبيرة، إذ قد يحتاج القاضي إلى ذوي الخبرة في ميدان معين لمعرفة معلومات تخص موضوع النزاع، فإنه في ميدان التحكيم، يكون المحكم من المتخصصين في مجال معين، ليكون صاحب خبرة فيه دون الحاجة لندب خبير متخصص في موضوع النزاع⁽⁴⁾.

(1) المادة 1019 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) المادة 1024 من نفس القانون.

(3) المادتين 1027 و 5/1028 من نفس القانون.

(4) مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 44.

ثانيا: صدور حكم التحكيم:

أ- **تسبب حكم التحكيم:** إن الأحكام التي تصدر في الخصومة التحكيمية تعتبر أحكاما حقيقية يتعين أن تذكر فيها البيانات الأساسية، وضرورة تسببها وتوقيعها من طرف جميع الأطراف⁽¹⁾، وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين، وهو حكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره في ما يخص النزاع المنظور فيه⁽²⁾.

ب- **الطعن في الأحكام:** نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة، إلا أنه يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم.

كما يجوز استئناف أحكام التحكيم في أجل شهر من تاريخ النطق بها، وذلك أمام المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، إلا إذا تنازل أطراف النزاع على حقهم في الاستئناف بموجب نص اتفاقية التحكيم، وتكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض⁽³⁾.

ج- **تنفيذ حكم التحكيم:** نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن حكم التحكيم سواء كان نهائيا أو جزئيا أو تحضيريا، يكون قابلا للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويتم إيداع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله تعجيل تنفيذه.

كما يمكن للمتازعين استئناف الأمر القضائي برفض التنفيذ في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي، مع تطبيق القواعد المتعلقة بالإنفاذ المعجل للأحكام على أحكام التحكيم المشمولة بالإنفاذ المعجل⁽⁴⁾.

(1) المادة 1027 م قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) Bertrand Seiller, Mattias guyomar, contentieux administratif, 2 eme édition, Dalloz, paris, France, 2012,p208

(3) المواد 1032، 1033 و 1034 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(4) المادتين 1035 و 1037 من نفس القانون.

د-مزايا نظام التحكيم: لنظام التحكيم عدة مزايا تجعل الأطراف يفضلونه على قضاء الدولة، ومنها: أن الأطراف يستطيعون في التحكيم اختيار شخص محل ثقة منهم ليحكم بينهم في النزاع، أما في القضاء النظامي فإن الأطراف لا يستطيعون معرفة القاضي الذي سينظر في النزاع مقدما، ولا يمكن لهم اختياره، كما يمكن التحكيم الأطراف من اختيار شخص ذو خبرة معينة في النزاع المطروح بينهم، سواء كانت خبرة قانونية أو اقتصادية أو تقنية، هذه الخبرة قد لا تتوفر لدى القاضي النظامي، والذي وإن استعان بخبير، إلا أن ذلك سيستغرق الكثير من الوقت من أجل الفصل في موضوع النزاع، إضافة إلى أنه يمكن في التحكيم أن يتفق الأطراف على تطبيق القانون الذي يتقون في سلامة قواعده، بينما يلتزم القاضي النظامي بتطبيق قانون دولته، وأن يتقوا على تطبيق الإجراءات التي يرونها مناسبة لحل النزاع القائم بينهم، بينما القاضي النظامي ملزم بتطبيق القانون الإجرائي الساري في دولته، كما يلعب التحكيم دورا فعالا في تخفيف العبء على الجهات القضائية النظامية، لذلك نجد أنه في العصر الحديث اتجهت الأنظمة القانونية في مختلف الدول إلى تشجيع اللجوء إلى التحكيم كآلية بديلة عن اللجوء إلى القضاء⁽¹⁾.

لقد سعت المنظومات القانونية الوطنية والدولية المختلفة إلى تطوير ضمانات الحق في المحاكمة العادلة وجعلها متوافقة مع حقوق الإنسان وحرياته المنصوص عليها في مختلف النصوص القانونية، من خلال محاولة إضفاء الاستقلالية اللازمة للقضاء عن السلطات الأخرى، وحماية القضاة وضمان نزاهتهم وحيديتهم، وتكريس الحق في التقاضي أمام القضاء الطبيعي، ومحاولة استبعاد القضاء الاستثنائي، وتوفير محاكمة سريعة وعلنية للمتقاضين، وإيجاد طرق بديلة للتقاضي العادي، لكن ذلك لن يحقق المبتغى وهو توفير محاكمة عادلة للمتقاضين، وتوفير الضمانات الكفيلة للتمكين من ذلك، ما لم تفكر المنظومات القانونية الوطنية والدولية في تطوير ضمانات من شأنها تخليق القضاء وعصرنة منظومة العدالة، وذلك من خلال تعزيز مكانة الأمنيين القانوني والقضائي وترقية الحق في الدفاع والمساعدة القضائية وعصرنة العدالة، وإضفاء الشرعية الجنائية على الحق في التقاضي والتمكين من الحق في التقاضي واحترام قرينة البراءة، وهذا ما سنتناوله في الباب الثاني من هذه الرسالة.

(1) والي فتحي، المرجع السابق، ص 14-15.

الباب الثاني:

أثر عصرنة العدالة على الحق
في المحاكمة العادلة

يقتضي الحق في التقاضي و الحصول على محاكمة عادلة وفقا للمعايير التي أقرتها مختلف النصوص القانونية الوطنية والدولية، توفر مجموعة من الضمانات المطلوبة لحفظ كرامة وحقوق المتقاضين، وبما يخدم مصالح العدالة والسير الحسن لمرفق القضاء.

ويندرج في هذا الموضوع، ترقية مكانة الأمن القانوني والقضائي، وما يوفره من تعزيز الثقة في الجهات القضائية والأحكام الصادرة عنها، وجودة التشريعات الصادرة عن المشرع في مجال تنظيم السلطات القضائية وسير أعمالها والإجراءات المتبعة أمامها، والحق في الدفاع أو الحصول على المساعدة القضائية وعصرنة العدالة واحترام قرينة البراءة.

وسنناقش هذا الموضوع من خلال التطرق لأربعة فصول، الفصل الأول نخصه لدراسة تعزيز مكانة الأمنين القانوني والقضائي، والفصل الثاني لدراسة ترقية الحق في الدفاع والمساعدة القضائية، والفصل الثالث لدراسة موضوع عصرنة العدالة وإضفاء الشرعية الجنائية على الحق في التقاضي، والفصل الرابع لدراسة موضوع التمكين من الحق في التقاضي واحترام قرينة البراءة.

الفصل الأول

تعزيز مكانة الأمنين القانوني والقضائي

إن الحق في المحاكمة العادلة، وتعزيز أخلقة القضاء وثقة الأفراد والجماعات في جهاز العدالة واللجوء إليها للحصول على حقوقهم المكفولة قانونا يرتبط ارتباطا وثيقا بتوافر مجموعة من الضمانات، منها ما يتعلق بتعزيز الثقة في المنظومة القانونية للدولة المتقاضى فيها، كوضوح القواعد القانونية وجودتها، وعدم رجعية القوانين، وسيادة القانون، والفصل بين السلطات، وما يتعلق بسير الجهات القضائية والإجتهااد القضائي، واستقلال السلطة القضائية وحيادها، وحماية القضاة، وهذا ما يندرج في الأمنين القانوني والقضائي، اللذان عملت المنظومات القانونية الوطنية والدولية على تعزيزهما من أجل التمكين من المحاكمة العادلة، وهذا ما سنتاوله في مبحثين، نخصص المبحث الأول لدراسة الأمن القانوني كضمانة للمحاكمة العادلة، ونخصص المبحث الثاني لدراسة الأمن القضائي.

المبحث الأول: الأمن القانوني كضمانة للمحاكمة العادلة

إن الأمن القانوني باعتباره مجموعة من الإجراءات والتدابير التي توضع لحماية الأنفس والأموال واستقرار العلاقات الاجتماعية وتحقيق المحاكمة العادلة، يلعب دورا محوريا في التمكين للحق في المحاكمة العادلة.

ورغم أن مختلف الأنظمة القانونية لم تأت بتعريف للأمن القانوني، إلا أنها ضمنت قوانينها بما يحقق الأمن القانوني للأشخاص، رغم تفاوت فعالية ذلك في تحقيق المحاكمة العادلة.

وسنعالج هذا الموضوع في مطلبين، الأول نتطرق فيه لماهية وخصائص الأمن القانوني، والثاني نتطرق فيه لمقومات الأمن القانوني ودوره في تحقيق المحاكمة العادلة.

المطلب الأول: ماهية وخصائص الأمن القانوني

إن تعزيز الثقة في القضاء وتشجيع اللجوء إليه، يتطلب وجود قوانين تبقى سارية المفعول لمدة معقولة، حتى تستقر في علم الأفراد، ليتسنى لهم معرفة حقوقهم وواجباتهم، حيث أن العلم بهذه النصوص القانونية يسمح بمعرفة مراكزهم القانونية.

الفرع الأول: ماهية الأمن القانوني

لقد سادت المجتمعات مجموعة من المبادئ القانونية الحديثة، من بينها مبدأ الأمن القانوني، والذي يعتبر مصطلحا يصعب وضع تعريف مانع جامع له، لأنه متعدد المظاهر وكثير الأبعاد ومتنوع الدلالات، إضافة إلى حضوره الدائم في الكثير من المجالات، وهذا ما يزيد من عدم وضوحه، وبالتالي صعوبة محاولة تحديد تعريف له⁽¹⁾.

وانطلاقا من غموض مبدأ الأمن القانوني، فإنه لا يمكن إلا التحقق من وجوده في ظروف معينة، وليس تعريفه بصفة مجردة.

وقد حاول الفقهاء قياس مبدأ الأمن القانوني على مبدأ الثقة المشروعة، أو تقديم تعريف له على أساس لغوي ولفظي، بأن مفهوم الأمن يعنى به أن يكون الفرد في مأمن من المخاطر، أو الحماية الوقائية من المخاطر بأن يكون الفرد واثقا وهادئا ومعتقدا أنه في مأمن من المخاطر.

فالمقصود بالأمن القانوني هو ضرورة وجود قدر من الاستقرار في القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأفراد من جهة، وبين الأفراد والمجتمع من جهة ثانية، لكن لا يفهم هذا الاستقرار بضرورة عدم التفسير، وإنما يفهم منه ضرورة الثبات النسبي الذي يبعث الطمأنينة في نفوس الأفراد، وذلك من خلال ضمان السلطة العامة للأفراد بعدم مفاجأتهم بما لا يتوقعون من قواعد قانونية، دون إغفال دور السلطات وواجبها في القيام بالإصلاحات التشريعية اللازمة التي تستطيع القيام بها متى ما رأت أن الأمر ضروري لذلك، فالمطلوب هو تحقيق توازن ومواءمة بين قابلية الحياة القانونية للتطور والتغير في جميع المجالات، ومن جهة ثانية حق الفرد في الاعتماد على قدر كاف من وضوح القواعد القانونية التي تلتزم بها السلطات العامة⁽²⁾.

(1) غميجة عبد المجيد، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، المغرب، ص 04.

(2) علي المانع عادل، الأمن القانوني الجنائي، مفهومه وأساسه، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد 248، مارس 2003، ص 24.

كما يمكن تعريف الأمن القانوني على أنه مجموعة التدابير والقوانين التي توضع لتحقيق حماية ما للنفس والعرض والمال ولتحقيق الأمن والسكينة في المجتمع، ويتحقق ذلك بوجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية، سواء كانت أشخاصاً قانونية عامة أو خاصة بإمكانها أن ترتب أوضاعها بناء على القواعد القانونية القائمة وقت مباشرة أعمالها، دون أن تعترضها مفاجآت أو قوانين لم تكن قد وضعتها في الحسبان، تكون من شأنها هدم الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وبقوانينها⁽¹⁾.

كما عرفه البعض الآخر على أنه كل نظام قانوني للحماية، هدفه هو تأمين حسن تنفيذ الالتزامات، وذلك دون مفاجآت، واجتتاب أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون، أو أنه جودة نظام قانوني يضمن للمواطنين فهم القانون والثقة فيه في وقت معين، والذي يحتمل جدا أن يكون هو قانون المستقبل⁽²⁾.

وقد نشأت فكرة الأمن القانوني على إثر تواتر اجتهادات محكمة العدل للمجموعة الأوروبية سنة 1961، إلا أن قانون المجموعة الأوروبية لم يرد فيه النص على مبدأ الأمن القانوني كمبدأ ملزم لدول الإتحاد الأوروبي، رغم أن القاضي الأوروبي كان قد اعتبره من المبادئ الأساسية التي يجب أن تتوفر في أي قانون.

وقد عرف الأمن القانوني من طرف الفقه الفرنسي منذ أزيد من قرن، غير أن درجة الاهتمام به عرفت مراحل مد وجزر بحسب ظروف وتطورات نظرية القانون، لتزداد درجة الاهتمام بالمبدأ في الوقت الراهن بالنظر لتنامي الدور الاقتصادي والتنموي للقاعدة القانونية، بحيث أصبح من المعتاد توجيه النقد للأنظمة القانونية والقضائية على أساس تضخم النصوص القانونية، أو عدم استقرار القوانين نتيجة تغييرها المتكرر، أو المساس باستقرار المعاملات نتيجة توسيع مجال المراقبة القضائية في مادة التعاقد، أو التراجع عن اجتهاد

(1) بن جدو فاطمة، لخزاري عبد المجيد، الأمن القانوني والأمن القضائي - علاقة تكامل، الشهاب، مجلد 4، عدد 02، جوان 2018، ص 389.

(2) عواشيرية رقية، اللأمن القانوني وأثره على التنمية، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد 1، جانفي 2016، ص 25.

قضائي مستقر وتبني اجتهاد جديد بأثر رجعي وغيرها من النواقص التي تقضي كلها إلى انعدام الأمن القانوني⁽¹⁾.

ويلاحظ أن نصوص الدستور والتشريع الفرنسيين قد غاب عنهما مبدأ الأمن القانوني، كما أن المجلس الدستوري الفرنسي يرفض الاعتراف صراحة بدستورية هذا المبدأ، رغم أن البعض يرى أن المجلس الدستوري الفرنسي يحمي هذا المبدأ من خلال الحرص على جودة التشريع ومن خلال مسألة عدم رجعية القانون، إذ اعتبر الفقه أن اتجاه المجلس الدستوري الفرنسي إلى إحداث نظام لحماية مبدأ الأمن القانوني جاء بناء على حمايته لمبدأ عدم رجعية القانون ولضرورة وضوح القاعدة القانونية لتسهيل علم المخاطبين بها، وما ينصب عنها من حماية للحقوق، وكذلك منع المساس بحرية التعاقد إلا للمصلحة العامة، ومنع المساس باستقرار الأوضاع والحقوق المكتسبة دون تقديم ضمانات موازية، والتأكيد على ضرورة وضوح القاعدة القانونية، وورودها في شكل قواعد معيارية⁽²⁾.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 09 أبريل 1996 أن المشرع الفرنسي يهدف إلى تقوية الأمن القانوني عن طريق الحد من طرق الطعن، والذي يفهم منه أن المجلس الدستوري الفرنسي قد أقر دستورية مبدأ الأمن القانوني ضمناً، إلا أنه رفض إضفاء الطابع الدستوري على مبدأ الثقة المشروعة لعدم وجود نص على ذلك في قرار آخر صادر في 30 ديسمبر 1996، بما في ذلك ما جاء في المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 والتي كان الكثير يرى بأنها تؤسس لمبدأ الأمن القانوني.

وهناك من يرى بأن المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 التي نصت على مبدأ الأمن والأمان يمكن أن تعتبر تأسيساً للأمن القانوني، بما يضفي قيمة دستورية له، خاصة وأن هذا الإعلان قد أدمج في ديباجة دستور 1946 ودستور 1958⁽³⁾.

(1) للمتوني عبد الرحمن، الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، العدد 46، ماي 2014، ص 07.

(2) المرجع نفسه، ص ص 8-9.

(3) غميحة عبد المجيد، المرجع السابق، ص 10-11.

و اعترف المجلس الدستوري الفرنسي تدريجياً بالأمن القانوني من خلال قراراته التي أكد من خلالها على أن القوانين يجب أن تكون واضحة في معانيها، وتحقيق غاية توازنها من خلال إصدار تشريعات توقعية ومعيارية مطابقة للدستور والمواثيق الدولية، عن طريق الرقابة على دستورية القوانين، إلى أن تم التأكيد على هذا المبدأ صراحة من طرف مجلس الدولة الفرنسي بموجب القرار الصادر في 24 مارس 2006⁽¹⁾.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، فيجب أن تكون القواعد القانونية واضحة ومفهومة، وأن لا تطرأ عليها تطورات متكررة أو غير متوقعة عبر الزمن⁽²⁾. ولا تشير الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى الأمن القانوني، ولكن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كرسته في حكمها الصادر في قضية "ماركس" ضد بلجيكا في 1979.

وما ساهم في إبراز مبدأ الأمن القانوني وضرورة إدراجه في النصوص القانونية الوطنية والدولية هو أن الوضعية الحالية للقانون تتميز بظاهرة تضخم النصوص وعدم ثباتها وتغيرها المستمر، وتراجع جودة تحريرها، حيث يلاحظ أن هناك زيادة مضطردة في عدد النصوص المعيارية المنظمة للعلاقات الاجتماعية، وعدم ثباتها وتعقيدها، سواء من ناحية اللغة أو من ناحية المضمون، والتي تعبر على ظاهرة اللأمن القانوني، وهذا ما نتج عنه تحول المبدأ الدستوري القاضي بعدم جواز الجهل بالقانون إلى مجرد مجاز قانوني، حيث يصعب هنا حتى على محترفي القانون وممتهنيه من مواكبة هذه الحركية المستمرة للقانون، ومعرفتها بدقة ووضوح⁽³⁾.

وقد تم الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني من طرف مجموعة من الأنظمة، حيث يعتبر مبدأ مستقلاً في القانون الدستوري الألماني وهذا بموجب تأكيد المحكمة الدستورية الفدرالية

(1) بوكماش محمد، كلاًش خلود، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، السنة 14، 2017، ص 141.

(2) حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الإجتهد القضائي، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، د س ن، ص 122.

(3) بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، مبدأ الأمن القانوني: أفكار حول المضمون والقيمة القانونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 3، ديسمبر 2019، ص 78.

الألمانية دستوريته منذ سنة 1961، كما يعتبر من المبادئ الدستورية في البرتغال وفقا لرأي الفقه والاجتهاد الدستوري، الذي يعتبر أن دستورية المبدأ تنبع من كونه مرتبط بفكرة دولة القانون الديمقراطية.

كما أسسته محكمة العدل للدول الأوروبية في قرارها الصادر بتاريخ 06 أبريل 1962 على فكرة الثقة المشروعة، كما اعترفت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منذ سنة 1981 من خلال التأكيد على ضرورة التوقع القانوني كمطلب للأمن القانوني⁽¹⁾.

وبالنسبة للدستور الجزائري، فإن التعديل الدستوري لسنة 2016 لم ينص على مبدأ الأمن القانوني صراحة رغم أنه نص على بعض مقوماته منها ما جاء في بعض نصوصه مثل نصه في الديباجة على أن " يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده..."⁽²⁾، وأن تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية، كما نص على أنه يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، وأن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني، ولا يمكن الأمر بتقييد هذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية، وأن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، وأن القانون يعاقب على التعسف في استعمال السلطة، والتي يفهم منها أنه يمكن اللجوء إلى القضاء لحماية الأفراد من تعسف كل من له سلطة، كما نص على أن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون⁽³⁾، وكل هذه المبادئ تؤكد حرص المؤسس الدستوري الجزائري على التأسيس لمفهوم الأمن القانوني في الجزائر.

ولعل عدم اعتراف المشرع الجزائري صراحة بمبدأ الأمن القانوني يرجع أساسا إلى التخوف من إمكانية أن يفهم الاعتراف الصريح بمبدأ الأمن القانوني فهما خاطئا، ويصبح

(1) غميحة عبد المجيد، المرجع السابق، ص 5 و 6 و 12.

(2) ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016.

(3) المواد 15 و 55 و 56 و 24 و 25 من التعديل الدستوري لسنة 2016

ينظر إلى أن الحقوق المعترف بها من طرف المشرع هي حقوق نهائية، لا يمكن التنازل عنها، ولا يمكن للمشرع أن يضيف عليها أي تعديلات.

وقد تدارك المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 ما شاب الدساتير السابقة، من خلال نصه صراحة على أنه تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره، وذلك تحقيقا للأمن القانوني، كما أشار ضمنا إلى مقومات الأمن القانوني في مواد أخرى¹.

وفي هذا الإطار، وجه الوزير الأول عبد العزيز جراد تعليمة لأعضاء الحكومة، تتمحور حول ضرورة إيلاء عناية خاصة لنوعية النصوص التشريعية والتنظيمية، وتكييف هذه النصوص مع السياسات العمومية وتنفيذها، وعلى ضرورة أن يخضع كل مشروع نص قانوني يرسل إلى الأمانة العامة للحكومة إلى مشاور مسبق وموسع².

الفرع الثاني: خصائص وأبعاد مبدأ الأمن القانوني

يعد الأمن القانوني حقا من حقوق الإنسان، ويعتبر ركنا أساسيا لبناء دولة القانون والحريات، وعلى الدولة توفير كل الضمانات الضرورية التي تكفل تحقيق ثبات العلاقات القانونية واستقرار المراكز القانونية بهدف تحقيق الأمن والطمأنينة والثقة بين أطراف المجتمع، ويجب أن يتصف القانون بجميع الشروط الضرورية التي تحقق فعاليتها مثل العمومية والتجريد، فمن حق كل فرد التمتع بالأمن القانوني، وعلى الدولة حماية هذا الحق⁽³⁾.

واعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الأمن القانوني يعتبر مبدأ عاما للقانون، ومرتبطا بسيادة القانون وبالشرعية، ولكنها تفضل استعمال مصطلح "أمن العلاقات القانونية" على مصطلح الأمن القانوني⁽⁴⁾.

(1) المواد من 25 إلى 28 ومن 34 إلى 50 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) www.premier-ministre.gov.dz, consulté le 22 /01/2021.

(3) Manuel PALACIO, justice et sécurité, dualité et conflit, cahiers de la sécurité, Revue de l'institut national des hautes études de la sécurité et de la justice, n 20, juin 2012.

(4) RACHO Tania, le système européen de protection des droits fondamentaux, thèse de doctorat, université de Panthé-Assas, Paris2, France, 2018, pp 148-249.

كما أن للأمن القانوني بعدا زمنيا، حيث يجب أن يكون القانون توقعيا بالنسبة للمخاطبين به، حتى لا يتفاجؤوا بقوانين جديدة لم يكونوا يتوقعونها، وبالتالي تهتز مراكزهم القانونية بسبب ذلك، وتهتز ثقتهم في المنظومة القانونية في الدولة، ويكون ذلك من خلال النص على عدم رجعية القوانين الذي يقتضي عدم تطبيق القانون الجديد على الوقائع القانونية التي تمت قبل دخوله حيز النفاذ، إلا في الحالات المبررة باعتبار المصلحة العامة.

فيمكن من خلال الأمن القانوني أن يستطيع كل فرد توقع نتائج تصرفاته، وما سيكون له أو عليه بموجبها، وتوقع نتائج عمل كل فرد سلفا⁽¹⁾.

فقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منذ سنة 1981 على ضرورة التوقع القانوني كمطلب للأمن القانوني، كما أقرت محكمة العدل الأوروبية في العديد من القضايا الأخرى ذلك كقضية " سانداي تايمز " بتاريخ 26 أبريل 1979، وفي قضية " أنتريش ضد فرنسا بتاريخ 22 سبتمبر 1994 والتي جاء في قرارها أن القانون يجب أن يكون قابلا للتوقع ومفهوما مع ضرورة وضوح القاعدة القانونية⁽²⁾.

كما أن للأمن القانوني طابعا دوليا يحتم أن تعمل الدول على كفالة التمتع به سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وذلك وفقا لمختلف الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي صادقت عليها الدول، إذ أن انعدام الأمن القانوني على المستوى الدولي يؤدي إلى تقشي عدم استقرار العلاقات سواء داخل الدولة الواحدة أو على المستوى الدولي، ويؤدي إلى اهتزاز المراكز القانونية للأشخاص، وهذا ما يعتبر ترجمة لمبدأ عالمية حقوق الإنسان التي جاء بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(1) بن جدو فاطمة، لخداري عبد المجيد، المرجع السابق، ص 390.

(2) بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم،

2018/2017، ص 31.

كما يعتبر الأمن القانوني أحد مقومات دولة القانون وأهم عنصر في بناءها، لأن احترام سلطات الدولة لحكم القانون والعمل على تحقيق الغاية منه في حماية حقوق الأفراد وتوفير حياة آمنة يسودها الاستقرار هي أهم مقومات دولة القانون⁽¹⁾.

إضافة إلى أن الأمن القانوني يعتبر حقا مشتركا وغير قابل للتصرف فيه، وتتجسد حقوق الإنسان من خلاله، وذلك من خلال المعاهدات والأعراف والمواثيق الدولية والإقليمية، وهذا ما يجعل من هذه الحقوق ومنها الحق في الأمن القانوني حقا مشتركا ويتساوى فيه البشر دون أي تمييز، حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن جميع الناس يولدون أحرارا متساوون في الكرامة والحقوق، وأن لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز، وأن الناس متساوون أمام القانون⁽²⁾.

ويعتبر الحق في الأمن القانوني كغيره من حقوق الإنسان غير قابل للتصرف فيه، ولا يمكن لأي أحد الاستئثار به دون غيره، إلا في أحوال معينة كالحصانة مثلا، فلا يمكن لأحد التصرف في هذا الحق، ولا حرمان أي أحد منه، فهو متأصل في حريات الأفراد وكرامتهم، وبدونه لا تستقيم العلاقات الاجتماعية.

كما أن الأمن القانوني يتصف بالعمومية والطبيعة الآمرة، فهو يوجه إلى العامة وليس لفئة معينة على حساب فئات أخرى، ويكون ذلك من خلال صدور قواعد قانونية تتصف بالعمومية والتجريد، بما يحقق الأمن والطمأنينة لجميع فئات المجتمع، وهذا لا ينفي أن مضمون هذا الحق يتطور ليشمل كل المظاهر المستجدة التي تحمي حقوق الأفراد، وتوفير بيئة مستقرة وآمنة من شأنها المحافظة على حقوق الأشخاص بما تقتضيه الأنظمة القانونية⁽³⁾.

⁽¹⁾ Saidi Aziz, La sécurité juridique : L'engouement pour un principe révélateur et accompagnateur de l'évolution du système juridique marocain, مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، لبنان، العدد4، سبتمبر 2019، ص 87.

⁽²⁾ المواد 1-2-7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

⁽³⁾ رفعت عيد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 14.

كما يتسم الأمن القانوني بالطبيعة الآمرة ووجوب الالتزام بتطبيقه من قبل السلطات العامة في الدولة، وإبطال كل نص يخالف مضمونه، بوصفه حقا أساسيا من حقوق الإنسان، وأحد مقتضيات العدل والإنصاف، وأحد المبادئ الدستورية الملزمة للدول.

المطلب الثاني: مقومات الأمن القانوني ودوره في تحقيق المحاكمة العادلة

إن مقومات الأمن القانوني والتي من بينها وضوح القواعد القانونية وعدم رجعية القانون والأثر الفوري له وسيادة القانون تلعب دورا في استقرار المنظومة القانونية وتشجيع الافراد على اللجوء إلى القضاء.

الفرع الأول: مقومات الأمن القانوني المتعلقة بشكل القواعد القانونية :

أولاً: وضوح القواعد القانونية وجودتها: إن القواعد القانونية تمتاز بأنها قواعد سلوك، لأنها تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وتحدد ما يجب أن يفعلوا وما يجب أن يمتنعوا عن فعله، تحت طائلة الجزاء الذي توقعه سلطة مختصة.

ولتحقيق الهدف من سن هذه القواعد القانونية في المجتمع، فإنها يجب أن تكون واضحة في صياغتها ودلالاتها.

فالقاعدة القانونية تتكون من عنصرين أساسيين هما: عنصر العلم وعنصر الصياغة، والتي تتمثل في الصورة التي تخرج بها القاعدة القانونية إلى حيز الوجود من خلال الوسائل الفنية اللازمة لإنشاء القاعدة القانونية والتعبير عنها، والتي تسمى بأساليب صياغة القانون، والتي تترجم ما يريده المشرع من خلال صياغته لهذه القاعدة القانونية، وإعطائها الشكل العملي التي تصلح به للتطبيق الفعلي، بما يسمح لهذه القاعدة بحماية الفرد وتحقيق الصالح العام والعدالة، وتحقيق الأمن والاستقرار⁽¹⁾.

وهناك أسباب عدة تجعل القاعدة القانونية لا تتصف بالجودة المطلوبة، ومنها:

- نقص المعلومات التي اعتمد عليها المشرع عند إعداد التشريع.

- عدم الإلمام بقواعد ومفردات اللغة التي يصاغ بها التشريع.

⁽¹⁾ Vito Marineses, l'idéal législatif du conseil constitutionnel, étude sur les qualités de la loi, thèse de doctorat en droit, université de Paris-Nanterre, France, 2007, p 339.

- عدم الإحاطة الكاملة بالأهداف والأغراض التي أرادها المشرع عند سنه لهذه النصوص القانونية.

- عدم الإلمام بالنصوص الدستورية وبالتشريعات الأخرى أو بالإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة.

- عدم الاستعانة بممتهني القانون والباحثين فيه.

- عدم توافق التشريع مع الدستور، حيث يفترض أن تكون كل التشريعات في الدولة متوافقة مع الدستور باعتباره التشريع الأساسي في الدولة، وهذا ما يطرح اللجوء إلى عرض مسألة عدم دستورية قانون ما على المحكمة الدستورية للنظر في مدى دستوريته، وهذا ما يصيب المواطنين بصفة عامة والمتقاضين بصفة خاصة بالكثير من الضرر والإرهاق، وتعطيل إجراءات التقاضي وإطالتها⁽¹⁾.

والإشكال المطروح في الجزائر هو أن هناك العديد من القوانين الجزائرية المنقولة عن المشرع الفرنسي، وعادة ما يتم تحريرها باللغة الفرنسية، وتترجم بعد ذلك إلى اللغة العربية، وهذا ما يجعلها مبهمة وغير واضحة، وتثار إشكالات كبيرة أثناء تطبيقها.

إضافة إلى ذلك، فإن الكثير من الإدارات العمومية تخاطب المواطن باللغة الفرنسية من خلال المراسلات الصادرة عنها، وهذا ما يعتبر عائقاً أمام المواطن في فهم محتوى ما جاء فيها، وهذا ما من شأنه أن يفوت عليه إمكانية الحصول على حقوقه في حالة لجوئه إلى القضاء.

وقد سبق وأن قام مجموعة من المواطنين بمقابلة مؤسستي سونلغاز واتصالات الجزائر بسبب استعمالها للغة الفرنسية بدل اللغة العربية في الفواتير المرسلة إليهم⁽²⁾.

ولتحقيق الهدف من وضعها، يجب أن تكون القاعدة القانونية ذات جودة من حيث الصياغة، وتحترم في صياغتها معايير الصياغة التي تضي عليها ميزة الجودة.

(1) حيدر سعدون المؤمن، الصياغة التشريعية، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص ص 23-25.

(2) جريدة التحرير، يومية جزائرية وطنية إخبارية شاملة ليوم 27 جويلية 2016 www.altahrironline.com

فالصياغة التشريعية تعرف بأنها تهيئة القواعد القانونية وبنائها على هيئة معينة وفقا لقواعد مضبوطة، وذلك تلبية لحاجة تستدعي تنظيم سلوك الأفراد والجماعات والهيئات على نحو ملزم، أو هي مجموعة الإجراءات والوسائل التي تتخذ لإعداد مشاريع القوانين على أساس المبادئ المقترحة من الجهة طالبة التشريع، انسجاما مع مبادئ الدستور، وتنسيقا مع أحكام القوانين السارية المفعول⁽¹⁾.

فعدم وضوح التشريع يؤثر على الأمن القانوني للأشخاص، إذ أن في القانون الجنائي مثلا، يتحقق الأمن القانوني من خلال معرفة المخاطبين بالقانون سلفا ماهية الأوامر والنواهي التي تنص عليها القاعدة القانونية المنظمة لسلوك معين، والجزاءات التي يتعرضون لها عند مخالفتها، وأن فكرة اليقين القانوني تقتض وجود عنصرين أساسيين هما: وجود سند قانوني أي وجود القاعدة القانونية، وكذلك توافر الجودة التشريعية والعلم بها عن طريق النشر، بما يحقق وضوح القانون وقابليته للإدراك من خلال معرفة الأشخاص لحقوقهم وواجباتهم⁽²⁾.

ويختلف الوضوح المطلوب في القاعدة القانونية باختلاف فئة الأشخاص المستهدفين من المخاطبة بالقاعدة القانونية، فالقاعدة القانونية الموجهة إلى الجمهور العام يجب صياغتها بقدر الإمكان بلغة يفهمها القارئ العادي، دون المبالغة في التفاصيل والمعلومات، أما القاعدة القانونية الموجهة لرجال القانون والمتقنين بصفة عامة، فالقاعدة القانونية يجب أن تكون واضحة، مع استعمال أسلوب يتمكن من فهم مغزاه الأخصائيون في المجال المقصود كقانون المالية والتأمين مثلا.

فصياغة القاعدة القانونية يجب أن تكون واضحة لا تحتل التأويل، لكي لا يصبح القاضي مشرعا عند لجوئه إلى تفسيرها من أجل تطبيقها تطبيقا سليما، ولأن غموض النص

(1) كرم عبد الواحد، معجم المصطلحات القانونية، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 1995، ص 262.

(2) رفعت عيد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 168.

واحتماله لأكثر من تأويل يخل بالثقة المشروعة فيه، وهذا ما يؤثر على عدالة النص وجودته، ويؤثر على حقوق الأشخاص عند لجوئهم إلى القضاء، وعلى عدالة محاكمتهم⁽¹⁾.

ومن أجل ذلك، فإن الدستور والقانون يحددان الجهات المختصة بإصدار أنواع النصوص القانونية، وإجراءات ذلك، ولا يمكن للسلطة المؤهلة قانوناً أن تتخلى عن ممارسة اختصاصها وتمنحه لسلطة أخرى لتعويضها في إصدار القانون، إلا إذا نص الدستور أو القانون على ذلك صراحة.

وفي هذا الإطار، نصت المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على حق رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور البرلمان أو خلال العطل البرلمانية⁽²⁾، وسارت في نفس الاتجاه المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وباعتبار أن الدستور هو القانون الأساسي في الدول، فإن القاعدة الدستورية هي الأولى باكتساب صفة الجودة، لأنها هي التي تعكس فلسفة المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وجودتها من شأنها أن تبتث الثقة في النظام القانوني للدولة، وهذا ما من شأنه أن يحقق دولة القانون، ويشكل ضماناً لحقوق الأفراد⁽³⁾.

وباعتبار اللغة القانونية لا يمكن فهمها من طرف عامة الناس مقارنة بالمتخصصين في القانون، وباعتبارها تخاطب الجميع، فإنه يجب أن يضع المشرع عند صياغتها شرط ضرورة إتاحة فهمها للجميع⁽⁴⁾.

وعلى هذا الأساس، يجب حسن صياغة الجمل القانونية المكونة للقاعدة القانونية، وذلك باختيار الجمل الملائمة وانتقاء الكلمات والمصطلحات القانونية الدقيقة، وتجنب ظاهرة

(1) خاموش عمر عبد الله، شورش حسين عمر، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني، دراسة تحليلية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2019، ص 352.

(2) بن ناجي مديحة، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 4، ص 316.

(3) روشو خالد، جودة القاعدة الدستورية ضماناً لحماية الدستور، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، العدد 4، سبتمبر 2019، ص 58.

(4) G.Cornu, linguistique juridique, 2 eme édition, Montchrestien, France, , 2000, p 26.

الإطناب، وحسن استعمال علامات الترقيم واستعمال النقاط والفواصل والنقطتين الرأسيين(:)، والفاصلة المنقوطة التي تميز الأقسام الصغرى من الجملة، وعلامات الاقتباس، والقوسين وغير ذلك، لبيان معنى الجمل والفقرات المكونة للقاعدة القانونية⁽¹⁾.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يتمكن المواطن دون عناء كبير من تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة، يجب أن تكون القواعد واضحة ومفهومة، وأن لا تخضع إلى تغييرات كبيرة متكررة أو غير متوقعة⁽²⁾.

وللحصول على قاعدة قانونية ذات جودة، ينبغي استخدام مناهج وأساليب قادرة على احتواء كافة التوقعات، وأن تصب وتصهر وفقا للأشياء والوقائع على نحو تتسع لما بينها من تنوع وتفاوت، وخلق الأفكار القانونية لإشباع الحاجات الأساسية للحياة الاجتماعية، وذلك بالاستعانة بالدراسات المقارنة لمعرفة الأساليب المتبعة في الدول والتجارب الأخرى لمعالجة ظاهرة إجتماعية ما.⁽³⁾

كما يجب توفير هيئات متخصصة في صياغة القواعد القانونية، في كل السلطات، ففي السلطة التنفيذية يجب أن يكون هناك جهاز متخصص في الصياغة القانونية التشريعية، وكذلك بالنسبة للسلطة التشريعية، وتوفير الإمكانيات البشرية والمالية المناسبة، وضرورة تبادل الخبرات وتوفير المعلومات وتكوين أعضاء السلطة التشريعية والتنفيذية في مجال التشريع والعلم بالقانون الوطني والدولي.

بالإضافة إلى ضرورة ضمان سهولة الحصول على المعلومات القانونية للمكلفين بالصياغة التشريعية، الذي يتطلب إمدادهم بالوسائل التكنولوجية والانخراط في المكتبات

(1) محمد محمود صبرة، أصول الصياغة القانونية بالعربية والانجليزية، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 336.

(2) عواشيرة رقية، المرجع السابق، ص 25.

(3) ليث كمال نصرأوين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي(القانون أداة للإصلاح والتطوير)، العدد2، الجزء1، ماي 2017، ص 390.

وخاصة الافتراضية منها، والتسجيل في أرضيات ونوادي البحث العلمي، وتوفير الكتب القانونية، وتنظيم محاضرات وأيام تكوينية وملتقيات علمية في مجال الصياغة التشريعية⁽¹⁾.

وحرصا على تحقيق وضوح النصوص القانونية، فقد نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن تسهر الدولة عند وضع التشريعات المتعلقة بالحريات والحقوق على وضوح هذه التشريعات، لما لهذا المبدأ من أهمية في تحقيق الأمن القانوني والمحاكمة العادلة⁽²⁾.

ثانيا: الوصول إلى القانون: لكي يتمتع المخاطب بالقاعدة القانونية بالحقوق الواردة فيها، يجب أن يعرف هذه الحقوق قبل إمكانية اللجوء إلى القضاء الذي سيفصل في أحقيته في ذلك من عدمه⁽³⁾.

والوصول إلى القانون يعني إمكانية الوصول المادي للقواعد القانونية، لكي يسهل تطبيقها على الجميع، إعمالا لقاعدة لا يعذر بجهل القانون، ومن خلال فهم معنى القاعدة القانونية، والذي ينتج عند حسن صياغة هذه القواعد، وبالتالي وضوحها وصحة شكلها.

ولكي يمكن الوصول إلى القانون والعلم به واحترامه، يجب أولا استخدام لغة واضحة في القانون حتى يتمكن المخاطب من فهم ما جاء فيه، واستعمال اللغة التي يفهمها المتقاضي، حيث قال الفقيه " روسو": " إذا كنتم تريدون منا أن نحترم القوانين، فضعوها مثل ما نريدها"⁽⁴⁾.

فالمقاضي الذي لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة، يجب أن يزود مجانا بترجمان، وأن تترجم له الوثائق أيضا سواء عند مصالح الضبطية القضائية أو قاضي التحقيق أو أمام قاضي الحكم.

وإعمالا لقاعدة أنه لا يعذر بجهل القانون، فإن على سلطات الدولة أن تقوم بنشر القوانين الصادرة حتى تكون نافذة في حق المخاطبين فيها.

(1) ليث كمال نصرالدين المرجع السابق، ص ص 401-403.

(2) المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(3) لخزاري عبد الحق، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، العدد 37، ص 231.

(4) Vito Marineses, Op.cit, p 531.

حيث تقوم الجزائر بنشر القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، وتتكفل مصالح الأمانة العامة للحكومة بذلك، أما في فرنسا فيوجد مرفق مستقل يقوم بنشر القوانين والاتفاقيات الدولية والإقليمية والأحكام القضائية⁽¹⁾.

فتحقيقا لعلم المخاطبين بالقاعدة القانونية، يستعمل المشرع وسيلة لنشر القانون، حيث أشار المشرع الجزائري لهذه المسألة بنصه على أن تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية⁽²⁾، وبهذا يتحقق افتراض علم الكافة بأحكام القانون.

وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في القرار رقم 99-421 ليوم 16 ديسمبر 1999 بأن سهولة الوصول للقانون ووضوحه له قيمة دستورية، وأن المساواة أمام القانون تقتضي المعرفة الكافية بالقوانين السارية المفعول⁽³⁾، كما أقرت محكمة العدل الأوروبية ابتداء من 1969 بأن النظام القانوني للإتحاد الأوروبي يستوجب أن يكون القانون واضحا ومحددا، وأن يعلم به المخاطبين به بأسلوب يعرفون منه يقينا الوقت الذي يكون فيه القانون نافذا، فلا يجوز تطبيق جزاءات على مخالفي القانون، إلا إذا استندت على نص قانوني واضح وغير غامض⁽⁴⁾.

ويلاحظ في الجزائر أنه غالبا ما يتم صياغة النص القانوني باللغة الفرنسية ثم تتم ترجمته إلى اللغة العربية، وتكون الترجمة حرفية أحيانا ولا تقي بالغرض من وضع النص القانوني مما يفقد روح هذا النص، وهذا ما يؤثر على مبدأ الأمن القانوني⁽⁵⁾.

وفي هذا الخصوص، نص التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن تسهر الدولة على ضمان الوصول إلى التشريعات، وذلك تحقيقا للأمن القانوني⁽⁶⁾.

(1) Legifrance.gouv.fr

(2) المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري.

(3) M. Philippe Piot, Op. Cit, p 425.

(4) J.Rideau, Le rôle de l'union européenne en matière de protection des droits de l'homme, recueil des cours, 1997, Académie de droit international de La HAYE, p 178.

(5) فيلاي علي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 232.

(6) المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ثالثاً: سريان القانون الجنائي على الماضي: يؤدي تطبيق قواعد قانونية جديدة على وقائع قانونية حدثت ورتبت جميع آثارها في ظل قانون قديم إلى عدم استقرار المعاملات، وإلى إهدار الثقة بالقانون، فلا يمكن أن يسري القانون الجديد على وقائع قانونية تمت صحيحة في ظل قانون قديم.

إن مبدأ عدم رجعية القوانين أصبح مبدأ دستورياً، وهو ثمرة نضال البشرية من أجل إضفاء الشرعية في المجتمعات، وعدم المساس بالمراكز القانونية المكتسبة، وتدعيم قرينة البراءة والثقة والحصول على محاكمة عادلة وتوقع نتائج تصرفات الأشخاص، وهذا ما جعل من مبدأ عدم رجعية القوانين تراثاً ثابتاً تقرره دساتير الدول والمواثيق الدولية والإقليمية⁽¹⁾.

والأصل أن القانون لا يسري بأثر رجعي، ولكن هذه القاعدة لها استثناء، وهو سريان القانون على الوقائع القانونية التي حدثت في الماضي متى ما كان أصلح للمتهم، بأن كان يخفف العقوبة أو يجعل فعلاً كان معاقباً عليه مباحاً، متى لم يكن قد صدر حكماً نهائياً على المتهم⁽²⁾، كما يسري القانون المفسر بأثر رجعي، باعتباره ليس بقانون جديد، وإنما هو جزء من قانون سابق، يجري تطبيقه من اليوم الذي يجري فيه تطبيق القانون السابق⁽³⁾.

ولمبدأ عدم رجعية القوانين أهمية كبيرة، تتمثل في ما يلي:

- **اعتبارات قائمة على أساس العدالة:** حيث إن تطبيق القانون الجديد على ما صدر قبل نفاذه يعتبر نوعاً من الظلم وعدم العدل، فالقانون لا يجب أن يلزم الأفراد بالخضوع لأحكامه وقواعده قبل صدوره ونفاذه.

- **اعتبارات قائمة على أساس المنطق:** فالقانون يعتبر تكليفاً لأفراد المجتمع، فمن غير المعقول أن يأمر القانون بأداء عمل حدث في الماضي قبل نفاذه، كما أنه يستحيل العمل مقدماً بالقوانين التي سيصدرها المشرع.

(1) سمير عبد السيد تناغو، الأثر الرجعي والأمن القانوني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015، ص 5.

(2) حسنين محمد، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 107.

(3) محمدي فريدة-زاوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، les éditions internationales، 1997، ص 107-

- اعتبارات قائمة على أساس عملي: إذ أن تطبيق القانون بأثر رجعي يؤدي إلى انعدام ثقة الأفراد بالقانون، ما يجعل القانون أداة هدامة وليست منظمة لحياة الأفراد وسلوكهم في المجتمع، كما أن تطبيق القانون بأثر رجعي من شأنه أن يخلق حالة من الاضطراب في المجتمع بما يمس باستقرار المعاملات القانونية.

وفي هذا الإطار، نص المشرع الجزائري على أن القانون لا يسري على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة⁽¹⁾، كما أن القانون لا يسري إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي⁽²⁾.

كما نصت المادة 78 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه لا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه (تقابلها المادة 82 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

رابعا: استقرار القواعد القانونية: يتوجب العمل بالقانون بعد نشره، وهذا خلال فترة دائمة كأصل عام، لأنه كما قال بعض الفقهاء أن القانون الذي يتم وضعه لفترة معينة ليس بقانون حقيقي، لأنه وبحكم أن القاعدة القانونية تتميز بالعمومية والتجريد فإنها أقيمت بصورة دائمة ولتحكم حالات غير محددة⁽³⁾.

فالهدف من سن القانون هو استقرار العلاقات بين الأفراد، وتحقيق الأمن القانوني، على أن هذا الاستقرار لا يعني الجمود والثبات دون تغيير، ولا يعني التغيير الكثير المس بالمصالح الشخصية للأفراد، لأن القاعدة القانونية توضع لتطبق في مدة زمنية طويلة، تساهم في استقرار المراكز القانونية، ولا تعدل أو تلغى إلا إذا تطلبت الضرورة الملحة ذلك، لأن عدم استقرار النصوص القانونية يؤدي إلى كثرة النصوص القانونية، وهذا ما يناقض مبدأ الأمن القانوني⁽⁴⁾.

(1) المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري.

(2) المادة الثانية من القانون المدني الجزائري.

(3) الشافعي منذر، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 238.

(4) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 236.

الفرع الثاني: مقومات الأمن القانوني المتعلقة بموضوع القاعدة القانونية

أولاً: سيادة القانون: يعتبر مبدأ سيادة القانون ركناً أساسياً من أركان الأمن القانوني، وأحد أهم ضمانات دولة القانون، وينبع من فكرة أساسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، وتهدف إلى وضع الجهاز التنفيذي في مركز أدنى بالنسبة للجهاز التشريعي، ومنع الأول من التصرف إلا تنفيذاً لقانون أو بتحويل من القانون⁽¹⁾.

وسيادة القانون هي جودة نظام قانوني يضمن للمواطنين فهم القانون والثقة فيه.

ووفقاً لتعريف الأمم المتحدة، يشير مبدأ سيادة القانون إلى مبدأ للحكم يكون فيه جميع الأشخاص والمؤسسات والكيانات والقطاعات العامة والخاصة بما في ذلك الدولة نفسها مسؤولين أمام قوانين صادرة علانية، وتطبق على المجتمع بالتساوي، ويحتكم في إطارها إلى قضاء مستقل، وتتوافق مع المعايير والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان⁽²⁾.

وبإيجاز، فإن سيادة القانون تتصل بالعلاقات بين المحكومين وبين من يحكمونهم وكذلك بالعلاقات بين الكيانات الخاصة، سواء كانت هذه الكيانات أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً اعتباريين، مثل الجمعيات والشركات، وهذا أمر يستحق التشديد عليه، لأن هناك من يحتاجون أحياناً بأن سيادة القانون معنية حصراً بالحد من ممارسة الحكومة لسلطتها. إلا أنها ليست كذلك⁽³⁾.

ولا ترتبط سيادة القانون بحقوق الإنسان فحسب، بل ترتبط أيضاً بالديمقراطية، والتي تتعلق بإشراك المواطنين في عملية صنع القرار في المجتمع، وتهدف إلى حماية الأفراد من التدخلات التعسفية والمفرطة في حرياتهم وحقوقهم وضمان الكرامة الإنسانية.

(1) شهاب سليمان عبد الله، مجلة جامعة شندي، السودان، العدد الثالث، جوان 2006، ص 22

(2) http://www.yemenpolling.org/advocacy/upfiles/YPCPublications_The-Rule-of-Law.pdf consulté le

30 novembre 2019, 22 h : 13.

(3) سيادة القانون، دليل السياسيين

<https://rwi.lu.se/app/uploads/2013/06/Rule-of-Law-Arabic.pdf> consulté le 30 novembre 2019, 22h:23

وتركز سيادة القانون على تقييد ممارسة السلطات وإنشاء آلية للمساءلة لمن يتمتعون بالسلطة العامة وكذلك عن طريق حماية حقوق الإنسان، التي تحمي الأقليات من قواعد الأغلبية التعسفية⁽¹⁾.

وتعود نشأة مبدأ سيادة القانون إلى العصور الوسطى بإنجلترا، حيث أسس وليام الفاتح إدارة مركزية منذ 1066، وإن كانت السلطات المركزية الحكومية والتشريعية والقانونية مجسدة آنذاك في شخص الملك، إلا أنه لم يعل على القانون، فالقانون هو الذي جعله ملكا، وعلى هذا الأساس، تسنى لمحاكم القانون العام ومعها البرلمان وطبقة الأشراف أن تعزز نفوذها في إطار النظام الوطني، وبذلك تأسس أول نظام ملكي برلماني في أوروبا، وقد كان حجر الزاوية لتطوير مفهوم سيادة القانون الميثاق الأعظم " ماغنا كارتا " لعام 1215، الذي منح الأشراف بعض الحقوق المدنية والسياسية، وقانون أمر الإحضار " هابياس كوربوس " لعام 1679⁽²⁾.

وينبع مبدأ سيادة القانون من فكرة سياسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، وتهدف إلى وضع الجهاز التنفيذي في مركز أدنى بالنسبة للجهاز التشريعي، ومنع الأول من التصرف إلا تنفيذًا لقانون أو بتحويل من القانون⁽³⁾.

ويكون مبدأ سيادة القانون ضماناً هامة من ضمانات خضوع الدولة للقانون، وهو يعني أن السلطة التنفيذية ملتزمة في كل ما تتخذه من أعمال وما تتابعه من إجراءات للقانون الصادر عن السلطة التشريعية، أي خضوع السلطة التنفيذية في ممارستها لوظائفها للسلطة التشريعية، بحيث لا تقدم على تصرف من التصرفات إلا تنفيذًا للقانون أو بمقتضى القانون، وهو ما يعني أنه ينبغي أن تستند الإجراءات الفردية التي تتخذها السلطات الإدارية إلى قواعد عامة ومجردة، وتكون موضوعة من قبل حتى تتحقق المساواة بين جميع أبناء الشعب⁽⁴⁾.

(1) اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، قائمة معايير سيادة القانون، سيادة القانون، اعتمد من قبل الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في 11 أكتوبر 2016، القرار 2178 / 2017، ص 13.

(2) http://www.culture.gov.jo/sites/default/files/page13_5.pdf consulté le 30 novembre 2019, 20h :33

(3) شهاب سليمان عبد الله، المرجع السابق، ص 23.

(4) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 166.

وتتصل سيادة القانون بالعلاقات بين المحكومين وبين من يحكمونهم، وكذلك بالعلاقات بين الكيانات الخاصة، سواء كانت هذه الكيانات أشخاصاً طبيعيين أو معنويين. ونظراً للقيمة الكبيرة لمبدأ سيادة القانون، والذي يعتبر ركناً أساسياً في دولة القانون، وضمانة هامة للمحاكمة العادلة، فقد أضفى عليه المؤسس الدستوري الجزائري قيمة دستورية.

فقد نص التعديل الدستوري لسنتي 2016 و 2020 على أنه لا يخضع القاضي إلا للقانون، وعلى أنه لا يجوز أن تحدث أي ضريبة إلا بمقتضى القانون، كما نص قانون العقوبات الجزائري على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص⁽¹⁾.

كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أن كل الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون أي تفرقة، كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على تمييز كهذا⁽²⁾.

وتعد سيادة القانون واحدة من القيم المؤسسة التي يراعيها الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه وفقاً لما ورد في ديباجة معاهدة الاتحاد الأوروبي والمادة الثانية منها⁽³⁾.

وقد صرح الأمين العام للأمم المتحدة " بان كي مون " بأن سيادة القانون هي مثل قانون الجاذبية، فهي التي تضمن بقاء عالمنا ومجتمعاتنا مجتمعة، وأن يسود النظام على الفوضى، إنها توحدنا حول قيم مشتركة، وتثبتنا على المصلحة المشتركة، ولكن سيادة القانون لا تنشأ من تلقاء نفسها، حيث يجب أن تثيرها الجهود المستمرة والمتضافرة⁽⁴⁾.

(1) المادتين 165 و 78 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادتين 163 و 82 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

(2) المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(3) محمد أمين الميداني، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص ص 22-25.

(4) وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، الجلسة 3، 24 سبتمبر 2012. A/67/PV 3.

ثانياً: الفصل بين السلطات: رأى "جون لوك" في كتابه "الحكومة المدنية" الذي نشره في 1690 أن كل نظام لا يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات يعتبر نظاماً غير صالح. كما دعا الفقيه "مونتيسكيو" إلى إعمال مبدأ الفصل بين السلطات، ورأى أنه يعتبر وسيلة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم ومنع الاستبداد والطغيان من خلال كتابه "روح القانون"⁽¹⁾.

ويقتضي مبدأ الفصل بين السلطات أن تحترم كل سلطة من السلطات العامة في الدولة القواعد التي وضعها الدستور لممارسة اختصاصاتها، بحيث لا تخرج على حدود هذه الاختصاصات أو تعتدي على اختصاصات سلطة أخرى، وهو ما يعني أن تتحصر مهمة السلطة التشريعية في سن التشريعات، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ هذه القوانين، وتختص السلطة القضائية بتطبيق القانون بمناسبة نظرها في المنازعات القضائية المفروضة عليها، وإذا ما حاولت سلطة من هذه السلطات الاعتداء على اختصاصات سلطة أخرى، فإن هذه السلطة سوف توقفها، وهذا ما يعبر عنه الفقيه "مونتيسكيو" في كتابه "روح القانون" بأن السلطة توقف السلطة⁽²⁾.

وبهذا يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً هامة لقيام دولة القانون.

وقد نص دستور سنة 1963 على السلطات الثلاث، بينما خصها دستور 1976 بوصف الوظائف وليس السلطات، وأضحى النظام الدستوري الجزائري يقوم على فكرة التقسيم الوظيفي للسلطة في ظل وحدة القيادة، وهذا ما لا يساعد على تكريس مبدأ الفصل بين السلطات.

وبالنسبة لدستور 1989، فإنه لم ينص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات، رغم أن روح المبدأ تجسدت ضمناً ولو بصورة مرنة، بإعادته وصف السلطة بالسلطات الثلاث، وإعطاء صلاحية مستقلة لكل واحد منها، ونفس الشيء بالنسبة لدستور 1996.

(1) محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص ص 107-108.

(2) بسيوني عبد الغني عبد الله، المرجع السابق، ص 164-165.

أما التعديل الدستوري لسنة 2016، فإنه نص صراحة على الفصل بين السلطات، في ديباجته: يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة، وأن الدولة تقوم على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات والعدالة الاجتماعية⁽¹⁾.

إلا أننا نلاحظ أن السلطة التنفيذية مهيمنة على السلطات القضائية، وهذا ما يؤثر على استقلال القضاء وبالتالي على إمكانية الحصول على محاكمة عادلة، إذ أن رئيس الجمهورية يعين الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة والقضاة بموجب مرسوم رئاسي، وبالتالي يمكن له عزلهم⁽²⁾.

كما أن رئيس الجمهورية يرأس المجلس الأعلى للقضاء وينوبه وزير العدل، ويعين ستة أعضاء من أعضاء المجلس الأعلى للقضاء من خارج القضاء، وهو ما يجعل عددهم يعادل عدد القضاة الأعضاء في المجلس، إضافة إلى حق رئيس الجمهورية في إصدار العفو وتخفيف العقوبات واستبدالها⁽³⁾.

إضافة إلى هذا، فإن رئيس الجمهورية يمكن محاكمته بسبب ارتكابه جريمة الجناية العظمى، وكذلك الوزير الأول بسبب ارتكابه جناية أو جنحة بمناسبة تأديتهما لمهامهما، ويكون ذلك أمام المحكمة العليا للدولة⁽⁴⁾، والتي لم تؤسس لحد الآن، وهذا يعني أنها محكمة مستقلة عن محكمة الجناح والجنايات العادية، وكل هذا يعتبر مساسا باستقلالية القضاء وبمبدأ الفصل بين السلطات.

ثالثا: مبدأ الثقة المشروعة: ويعني هذا المبدأ أن الدولة لا ينبغي لها أن تباغت أو تفاجئ الأفراد وذلك بإعلان قوانين وقرارات تخالف التوقع المشروع للأفراد في المجتمع.

وقد أدانت المحكمة الأوروبية الحكومة الفرنسية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/24 بسبب قيامها بوضع قواعد قانونية تراقب من خلالها الاتصالات الهاتفية،

(1) ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 15 منه، والمادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) المادة 92 من التعديل الدستوري لسنتي 2016 و 2020.

(3) المادة 3 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

(4) المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

لكن هذه القواعد القانونية لم تكن واضحة⁽¹⁾. وقد دعا الفقه القانوني الفرنسي إلى دسترة فكرة الثقة المشروعة رغم أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يضيف الصبغة الدستورية على هذه الفكرة.

ونلاحظ بأن المحكمة الدستورية المصرية لم تصدر أحكاماً بعدم الدستورية لمجرد مخالفة فكرة التوقع المشروع، وإنما تقوم فقط بتأسيس حكمها على أساس مخالفة النصوص الدستورية⁽²⁾.

رابعاً: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة: يقصد بهذا المبدأ أنه لا يجوز لأي من سلطات الدولة سلب أو انتهاك حقوق استمدها الأفراد بطريق مشروع، وبموجب القانون والقرارات النافذة، متى ما كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة إحدى الحريات العامة أو الحقوق الأساسية التي ينص عليها القانون⁽³⁾.

ويقوم أساس الحق المكتسب على أساس مبدأ العدالة، والتي تقضي بعدم حرمان الشخص من حق اكتسبه في الماضي، وعلى أساس مبدأ استقرار المراكز القانونية، والتي تعني عدم بقاء المراكز القانونية مهددة إلى ما لا نهاية، وعلى أساس الدساتير والقوانين، والتي تقضي بأن القوانين لا تسري بأثر رجعي إلا ما كان منها أصلح للمتهم.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 11/12/1998 بأن مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية يتطلب أن يقترن باحترام الحقوق المكتسبة، كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرارها الصادر في 11 مارس 2001 بأن الأصل في نفاذ القرارات الإدارية أن يقترن بتاريخ صدورها، بحيث تسري بالنسبة للمستقبل ولا تسري بأثر رجعي، إلا إذا نص القانون على ذلك، وذلك تطبيقاً لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة⁽⁴⁾.

(1) محيسن عامر زغير، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ أثر الحكم، مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، العدد 18، 2010، ص 203.

(2) يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 101.

(3) بوكماش محمد، كلاًش خلود، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، السنة (14)، 2017، ص 150.

(4) خاموش عمر عبد الله، شورش حسين عمر، المرجع السابق، ص 340.

خامسا: مبدأ تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية نص قانوني معين: إن الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو قرار تنظيمي معين واعتباره كأنه لم يكن بعد فترة زمنية على صدوره، ينافي مبدأ الأمن القانوني للأشخاص، لأنه يمس بالمراكز القانونية التي تكونت بعد سريان هذا القانون، ويمس الأشخاص الذين شملهم هذا القانون بعدم الطمأنينة والثقة⁽¹⁾.

وقد يصدر نص قانوني نشأت على إثره حقوق ومراكز قانونية للأشخاص، وبعد فترة معينة يتبين أن هذا النص القانوني غير دستوري، فهل يتم إلغاؤه رغم أنه قد أنشأ مراكز قانونية، أم يتم احترام مبدأ الأمن القانوني، وبالتالي الإبقاء على هذه المراكز والحقوق التي يربتها؟

إن الحكم بعدم دستورية نص قانوني معين هو حكم كاشف لا منشئ، وعليه، فإن إلغاء هذا النص القانوني لا ينتج مراكز أو حقوق جديدة، وإنما يقرر حالة قائمة⁽²⁾، لأن النص غير الدستوري تنعدم قيمته وأثره منذ نشأته.

وفي هذا الإطار، نص المؤسس الدستوري الجزائري على أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس⁽³⁾.

كما نص التعديلين الدستوريين لسنتي 2016 و 2020 على أنه إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تتحدث على إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحكمة أمام جهة قضائية أن النص التشريعي الذي يتوقف عليه

(1) بن جدو فطيمة، لخداري عبد المجيد، المرجع السابق، ص 390.

(2) علي الباز السيد، أثر الحكم الصادر بعم الدستورية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 30.

(3) الفقرة الأولى من المادة 191 من التعديل الدستوري 2016، والفقرة الرابعة من المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري⁽¹⁾.

وبالتالي فإن قرار المحكمة الدستورية القاضي بإلغاء النص القانوني لا يسري بأثر رجعي، وإنما يسري من يوم صدور هذا القرار، وهذا ما يبقى على المراكز القانونية وحقوق الأشخاص، وما يدل على أن المشرع الجزائري قد أخذ بعين الاعتبار مبدأ الأمن القانوني.

ففي حالة ما إذا كان الطعن في عدم دستورية نص قانوني ما بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإن أثر الحكم الصادر عن المجلس الدستوري بعدم دستوريته قد يكون بأثر رجعي (من اليوم الذي يحدده المجلس الدستوري)، إذ يمكن أن يكون هذا اليوم قبل الحكم بعدم الدستورية أو بعده.

وهنا يثور الإشكال في حالة ما إذا كان قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية النص القانوني، فإن هذا القرار يكون له الأثر الرجعي، وبالتالي يمس المراكز القانونية الناشئة بسبب النص الملغى، ما يعني بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد اتجه لحماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون على حساب الأمن القانوني.

أما في فرنسا، فإن المجلس الدستوري وبمجرد إخطاره بمشاريع القوانين، يتم وقف إصدارها، وهذا حسب المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2008⁽²⁾.

وهو ما يعني أن قرارات عدم الدستورية لا تؤثر على المراكز القانونية، لأنها تصدر قبل إصدار النصوص القانونية، وهذا إعمالاً لمفهوم الرقابة السابقة على دستورية القوانين.

أما الرقابة اللاحقة للنصوص القانونية والتي تناولها المؤسس الدستوري الفرنسي في المادة 62 منه، والتي ينجر عنها المساس بالمراكز القانونية والحقوق، فإن المؤسس الدستوري الفرنسي قد نص على أنه يمكن للمجلس الدستوري أن يعيد النظر في الآثار التي

(1) الفقرة الثانية من المادة 191 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/arabe/constitution_arabe.pdf consulté le 08/01/2020, a 08h :48mn.

رتبها النص الذي حكم بعدم دستوريته، أي إلغاء المراكز القانونية التي أنشأها، وهو ما يعني المساس بالأمن القانوني⁽¹⁾.

ومراعاة لثقة الأشخاص وحسن نيتهم، وعدم المساس بتوقعاتهم المشروعة، أضاف المؤسس الدستوري الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة 62 من الدستور على أن المجلس الدستوري يقوم بتحديد الشروط اللازمة لإعادة النظر في المراكز القانونية التي أنشأها القانون الملغى، من خلال تحديد تاريخ لاحق لسريان قرار المجلس الدستوري، وهذا من أجل إتاحة الفرصة للسلطة التشريعية لمعالجة النص القانوني⁽²⁾.

إلا أن الحكم بعدم دستورية قانون معين، يحدث تغييرا في النظام القانوني، ويحدث فراغا تشريعيا، ولما كان الأمن القانوني يقتضي تحقيق الاستقرار النسبي للقواعد القانونية من حيث الزمان، وكان النص التشريعي الذي حكم بعدم دستوريته قد تم تطبيقه خلال فترة من الزمن أدت إلى ترتيب الأفراد لأوضاعهم بناء عليه، فإن إقرار الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية بشكل مطلق يؤدي بلا شك إلى زعزعة هذه الأوضاع القانونية.

وهذا ما يحتم وضع ضوابط تحد من سريان الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، بما يخدم مصالح الأفراد الذين مسهم حكم عدم الدستورية، وبما يضمن لهم نوعا من الأمن القانوني⁽³⁾.

إن الأمن القانوني يعتبر أحد أهم الضمانات التي تساهم في حماية حقوق الانسان بصفة عامة على المستوى الفردي والجماعي، وعلى المستوى الوطني والدولي والإقليمي، وفي حماية الحق في الحصول على محاكمة عادلة بصفة خاصة، بما فيها الحق في اللجوء إلى القضاء وفي المحاكمة العلنية من طرف هيئة قضائية نظامية، والحق في الدفاع والحصول على حكم قضائي ذو جودة، وإمكانية الطعن فيه بمختلف أساليب الطعن العادية وغير العادية، والحق في تنفيذ هذا الحكم.

(1) بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 65.

(2) <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-cour-de-cassation-et-le-principe-de-la-securite-juridique> consulté le 08/01/2020a 09h:06mn.

(3) خاموش عمر عبد الله، شورش حسن عمر، المرجع السابق، ص 343.

فالأمن القانوني يؤسس للعلاقة بين الدولة ومؤسساتها وبين الأفراد، ويحدد الحقوق والواجبات التي تحكمها هذه العلاقة والتي يعتبر الاستقرار القانوني والثقة بين الأفراد والدولة ومؤسساتها أهم ركائزها.

فالأمن القانوني يقتضي أن تتكفل المؤسسة التشريعية في الدولة دون غيرها بسن نصوص قانونية واضحة وباللغة التي يفهما المخاطبين بها، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

كما يقتضي الأمن القانوني أيضا احترام بعض القواعد التي تساهم في فعالية النصوص القانونية وتحقيق الهدف منها لتكون وسيلة فعالة في إمكانية الحصول على محاكمة عادلة وهي عدم رجعية القوانين وسيادة القانون والفصل بين السلطات، والولوج إلى القانون وإلى القضاء، واحترام الثقة المشروعة و الحقوق المكتسبة⁽¹⁾.

فكل هذه الضمانات تساهم في تعزيز ثقة الأفراد في المؤسسة القضائية، وتشجعهم على اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقوقهم المتنازع فيها في إطار محاكمة عادلة، بدلا من اللجوء إلى أساليب أخرى غير قانونية لاستيفاء الحقوق كالعنف مثلا.

المبحث الثاني: الأمن القضائي

إن الأمن القضائي له علاقة بمبدأ الأمن القانوني وأحد مقوماته، لكنه يختلف معه في ارتباط الأمن القضائي بالنشاط الذي تقوم به الجهات القضائية بصفة حصرية.

ولتقوية الثقة في عمل الجهات القضائية وتشجيع اللجوء إليها لاقتضاء الحقوق وحل النزاعات، بذلت الدول ومنها الجزائر مجهودات في سبيل تقوية الأمن القضائي، من خلال مجموعة النصوص التي أقرتها في منظومتها القانونية، لكن هناك معوقات تقف في وجه تحقيق الأمن القضائي، تتمثل أساسا في الإجهاد القضائي وتأثيره على فهم النصوص القانونية وكيفية تطبيقها.

(1) عبد الحق لخذاري، المرجع السابق، ص 232.

وسنناقش هذا الموضوع من خلال التطرق لمفهوم الأمن القضائي وأساسه القانوني (المطلب الأول)، ولمعايير ومقومات الأمن القضائي (المطلب الثاني) ولمعوقات تحقيق الأمن القضائي وتأثير ذلك على الحق في المحاكمة العادلة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الأمن القضائي وأساسه القانوني

رغم أن مفهوم الأمن القضائي فضفاض مثله مثل الأمن القانوني، إلا أن هناك من حاول وضع تعريف له، من خلال إعطائه مفهوماً واسعاً وآخر ضيقاً.

الفرع الأول: مفهوم الأمن القضائي:

أولاً: المفهوم الواسع للأمن القضائي: يعنى بالأمن القضائي الثقة في المؤسسة القضائية، وما تصدره من أحكام أثناء قيامها بوظيفتها، ويرتبط هذا المفهوم بعدة عناصر هي: سهولة الالتجاء إلى القضاء، جودة الأداء ومدى استقلاليتها.

كما يقصد به أن الأمن القضائي هو المبدأ الذي يكرس ثقة المتقاضين في الجهات القضائية، والإرتياح لما تصدره من أحكام ذات جودة وحسن تطبيقها للقانون على ما يعرض عليها من قضايا، إضافة إلى تسهيل اللجوء إلى هذه الجهات القضائية⁽¹⁾.

وهذا ما يعني أن الأمن القضائي للمتقاضين يجب أن تختص به كل الجهات القضائية وكل درجاتها من محاكم ابتدائية وجهات استئناف وجهات النظر في الطعن بالنقض، وسواء كانت هذه الجهات القضائية تنتمي إلى القضاء الإداري أو العادي.

إلا أن بعض الأنظمة تتيح للخاضعين لها اللجوء حتى إلى جهات قضائية دولية، كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مثلاً⁽²⁾.

ولذلك فإن الأمن القضائي يحمي المتقاضين ويعتبر حاجزاً وقائياً لفائدة الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين ضد تجاوزات بعضهم البعض من جهة، كما يحول دون تجاوز الإدارة لهؤلاء من جهة ثانية، كما أنه يشكل حماية للسلطات العمومية ضد الدعاوى التعسفية والكيدية للمتقاضين.

(1) رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1979، ص 30.

(2) محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص 141.

فيكون المستفيد من هذا الدور القضائي هو المتقاضى بصفة خاصة والنظام القانوني بصفة عامة، وهو ما سينعكس بشكل إيجابي على حجم الثقة واستقرار المعاملات والاطمئنان إلى فعالية النصوص القانونية والوثوق بالقانون والقضاء، وبما يعزز حقوق الإنسان والمحاكمة العادلة⁽¹⁾.

ثانياً: المفهوم الضيق للأمن القضائي: يرتبط المفهوم الضيق للأمن القضائي بوظيفة المحاكم العليا، المتمثلة بصفة أساسية في السهر على توحيد الاجتهاد وخلق وحدة قضائية⁽²⁾.

فالأمن القضائي يعمل على تأمين الانسجام القانوني والقضائي، وتأمين الجودة في سن مختلف التشريعات وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً من طرف الجهات القضائية، وذلك من خلال عدم رجعية القانون، والآثار الملزمة لاتفاقيات الأطراف، التأويل في أضيق نطاق للنصوص الجزائية، حماية مبدأ الثقة المشروعة، احترام أجل الطعون والآثار الملزمة لاتفاقيات الأطراف⁽³⁾.

وقد عرف جانب من الفقه الأمن القضائي بأنه يعكس الثقة في السلطة القضائية وفي القضاة، بالاطمئنان إلى ما يصدر عنهم من أحكام وقرارات وأوامر قضائية، إذ أن القضاء هو الجهة الوحيدة المخول لها حماية الحقوق والحريات من أي خرق مهما كان مصدره، وكذا إقامة التوازن بين حق المجتمع في الحماية والأمن، وحق الفرد في محاكمة عادلة.

فالأمن القضائي هو تعبير كاشف عن مدى ممارسة الفرد لحمايته بكافة أشكالها كالحق في حرية التعبير، الحق في التنقل، الشفافية في الصفقات العمومية، قوانين استثمارية عادلة، حماية العمل السياسي و تأمين مبدأ الثقة في القضاء والقضاة.

فالسطة القضائية هي المصدر الأساسي للأمن القضائي، يتولاه القضاة، لأن الأمن القضائي يتحقق عند شيوع الثقة في الجهات القضائية والقضاة، التي تعكسها استقلالية

(1) بن جدو فطيمة، لخذاري عبد المجيد، المرجع السابق، ص 394.

(2) بوعقال فتحة، لوشن دلال، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، جانفي 2018، ص 259.

(3) بن جدو فطيمة، لخذاري عبد المجيد، المرجع السابق، ص 393-394.

السلطة القضائية بما فيها الاستقلال العضوي والشخصي، وكذلك جودة الأحكام، وسرعة الفصل في النزاعات، وتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة.

وحيث إن مهمة السلطة القضائية هي تطبيق القانون، فلتأمين الأمن القضائي من طرف القضاء، يتعين وجود منظومة تشريعية متكاملة، متلائمة مع التشريعات الدولية، ومتطابقة مع مقتضيات الدستور⁽¹⁾.

ثالثا: علاقة الأمن القضائي بالأمن القانوني: إن الأمن القضائي هو صورة من صور الأمن القانوني، وعلاقته به تظهر من خلال مايلي:

- أن الأمن القانوني له صلة وطيدة بمبدأ استقلال القضاء، وهذا ما يفعل السلطة القضائية، إلا أن ذلك لا يخول للقاضي سلطة الحكم حسب هواه في القضايا المطروحة عليه، وإنما يجب عليه أن يحكم وفقا للقوانين السارية المفعول، وتمكين أطراف الدعوى القضائية من حقهم في محاكمة عادلة، وإلا كنا بصدد لا أمن قضائي.

- يسمح القانون للقاضي بإعمال سلطته التقديرية عند النظر في القضايا المطروحة عليه، إلا أنه يجب عليه أن يحتكم إلى قواعد النزاهة والحياد.

- بالنسبة لأعمال النيابة العامة وصلاحياتها في حفظ القضايا، الذي قد يمس بثقة الفرد في القضاء ويجعله يشعر بالأمن القضائي، كون عملية الحفظ تمس بعنصر التوقع المشروع والثقة المشروعة في القضاء، لهذا يجب ذكر الأسباب المؤدية لاتخاذ إجراء الحفظ.

وفي هذا الاتجاه، حكمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن خرق الدول لقاعدة قانونية متعلقة بالمجموعة الأوروبية وما يثيره من مسؤولية ضد الدولة، تقوم على أساس خرق هذه القواعد من طرف السلطة القضائية بإصدار حكم قضائي معارض لقانون المجموعة الأوروبية، وليس فقط لخرقها من طرف السلطة التشريعية أو التنفيذية، وهذا ما

(1) بن شريف مصطفى، الأمن القانوني والأمن القضائي،

يعني أنها تربط بين مفهوم الأمن القانوني ومتطلب الأمن القضائي في حكمها في القضايا المطروحة عليها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للأمن القضائي

لم يتطرق المؤسس الدستوري الجزائري لمبدأ الأمن القضائي، ولكنه نص على مجموعة من المبادئ التي تصب في هذا المفهوم وتقوي مكانته في المنظومة القانونية الجزائرية، حيث نص على أنه لا يمكن الأمر بأي تقييد لهذه الحقوق إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية، وأن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، وأنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، وأن السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون، وأن السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية، وأن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع، ويجسده احترام القانون، وأن القضاء يصدر أحكامه باسم الشعب، وأن تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية، يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كفاءات تطبيقها، وأن لا يخضع القاضي إلا للقانون، وأن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه، يحظر أي تدخل في سير العدالة، وأن القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كفاءة قيامه بمهمته، وأن القانون يحمي المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي⁽²⁾.

وفي مجال القضاء الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016، فقد نص على أنه يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو

(1) رفعت عيد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد 34، القاهرة، مصر، 2013، ص 189.

(2) المواد: 56، 58، 156، 157، 158، 159، 160، 165، 166، 167، 168 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

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⁽¹⁾.

كما نص الدستور المغربي لسنة 2011 على أنه يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون، وأن حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون، وأن قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان⁽²⁾.

فالدستور المغربي أكد على أهمية الأمن القضائي، لكنه لم يرد فيه تعريفا للمفهوم، لكن بالمقابل، شدد الملك المغربي في خطاب له في 30 جويلية 2007 على أنه " يتعين على الجميع التجند لتحقيق إصلاح شمولي للقضاء لتعزيز استقلاله الذي نحن له ضامنون، وأوضح أن الهدف هو ترسيخ الثقة في العدالة وضمن الأمن القضائي، الذي يمر عبر الأهلية المهنية والنزاهة والاستقامة، وأن السبيل هو صيانة حرمة القضاء وأخلاقياته ومواصلة تحديثه وتأهيله⁽³⁾.

أما الدستور التونسي لسنة 2014 فقد نص على أن القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات، وأن القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون.

كما نص الدستور التونسي على أن القاضي يتمتع بحصانة جزائية، ولا يمكن تتبعه أو إيقافه ما لم ترفع عنه، وأنه لا ينقل القاضي دون رضاه، ولا يعزل، كما لا يمكن إيقافه عن العمل، أو إعفائه، أو تسليط عقوبة تأديبية عليه، إلا في الحالات والضمانات التي يضبطها القانون، وبموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء، وأن لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول، والمتقاضون متساوون أمام القضاء، وأن حق التقاضي مضمون وأن القانون يبسر اللجوء إلى القضاء، وأنه يحجز كل تدخل في سير القضاء، وأن

(1) المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) المواد 23 و 117 و 118 من الدستور المغربي لسنة 2011.

(3) بن شريف مصطفى، المرجع السابق.

المتهم بريئاً إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة⁽¹⁾.

وإذا كانت الجزائر قد خطت خطوات مهمة في مجال تشريع القوانين، التي تشكل ضماناً كبيرة لتحقيق المحاكمة العادلة، فإن الواقع يؤكد أن المحاكم والمجالس القضائية الجزائرية تعاني من التضخم والاكتماظ، وهو ما يترتب الكثير من المتاعب للعدالة، مثل نقص الفعالية، البطء في البث في القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية وتدني جودة الأحكام والقرارات القضائية.

ومن حيث الولوج إلى العدالة، فإن التعديل الدستوري لسنتي 2016 و 2020 قد نصا على أن السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات، وتضمن للجميع المحافظة على حقوقهم الأساسية، وأن الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع⁽²⁾.

إلا أننا نلاحظ أن حق اللجوء إلى القضاء يصطدم بحاجز نفسي يسيطر على الفئة الغالبة من المواطنين الذين يرون في طرق أبواب المحاكم وارتياحها يمثل أول خطوة في متاهة لا تعرف نهايتها، نظراً لاعتقادهم بأن المحاكم هي للمجرمين والخارجين عن القانون فقط، وأن النزاع الذين هم أطرافاً فيه قد يؤدي إلى تشعب الخصومة وامتدادها، وهذا بسبب جهلهم بالقانون وبحقهم الدستوري في اللجوء إلى القضاء، كوسيلة حضارية تساهم في النظر في النظر في النزاعات وفقاً للقانون الذي يمثل ضمير الأمة، وربما يعود ذلك أيضاً إلى اعتقادهم بأن الجهات القضائية غير مؤهلة لإنصافهم، وأن القضاء غير مستقل، ويزداد هذا التوجس من اللجوء إلى القضاء خاصة إذا كان الخصم مرفقاً عمومياً، حيث يعتقد المواطن أن النزاع سيفصل فيه لا محالة لصالح هذا المرفق على حساب المواطن، كما يمكن أن يتخوف المواطن من طول الإجراءات وتشعبها، وكثرة المصاريف القضائية وارتفاعها، بما يرهق كاهله.

كما يمكن أن يشكل بعد المحاكم عن التجمعات السكنية مشكلاً جدياً في عزوف المواطن عن اللجوء إلى القضاء، وخاصة بالنسبة للمناطق الجنوبية من الوطن.

(1) المواد 102 و 103 و 104 و 106 و 107 و 108 و 109 و 27 من الدستور التونسي لسنة 2014.

(2) المادتين 157 و 158 من التعديل الدستوري لسنة 2016، و 164 و 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وحتى عمل ودور المحاكم التي تعتبر فروعاً للمحاكم الأم والتي أنشئت لتقريب العدالة من المواطن، وعدم احتوائها على كل الأقسام، وضرورة انتقال المواطن إلى المحكمة الأم لرفع الشكاوى لدى وكيل الجمهورية، يؤدي إلى عزوف المواطن عن اللجوء إلى القضاء، إضافة إلى أن بعض المناطق من الوطن يفضل مواطنوها اللجوء إلى بعض الآليات البديلة عن المحاكم مثل اللجوء إلى " جماعة إصلاح ذات البين " و " تجماعت " (1).

المطلب الثاني: معايير ومقومات تحقيق الأمن القضائي

يقوم الأمن القضائي على معايير ومقومات تتركس ثقة المتقاضين والمهتمين بالشأن القانوني عامة، وتساهم في الحصول على أحكام ذات جودة.

الفرع الأول: معايير تحقيق الأمن القضائي

لقد وضعت وثيقة المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية معايير لضمان الحفاظ على استقلال السلطة القضائية واختصاصاتها، وهو ما يفسر اهتمامها بإشكالية الأمن القضائي، ومن هذه المعايير:

أ- **دسترة استقلال السلطة القضائية:** وهو ما يوجب احترام استقلالية القضاء من طرف الحكومات والمؤسسات الأخرى.

وفي هذا الخصوص نص الدستور الجزائري على أن السلطة القضائية مستقلة، وأن رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية².

ب- **عدم تدخل باقي السلطات في العملية القضائية:** حيث تكون الأحكام والقرارات القضائية محصنة ضد أي تدخل من طرف سلطات أخرى وخاصة السلطة التنفيذية، ما لم ينص الدستور على ما يخالف ذلك، مثل نصه على ممارسة رئيس الجمهورية لحق العفو الرئاسي في تخفيف تلك الأحكام القضائية أو استبدالها.

فالقضاة يختصون بإصدار الأحكام ولا يخضعون إلا للقانون، والقاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس بنزاهة حكمه،

(1) جريدة البيان، ليوم 10 جوان 2020 <https://www.albayan.ae/one-world/2002-08-07-1.1344078>

(2) المادة 156 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ويحظر أي تدخل في سير العدالة، و مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته⁽¹⁾.

ت- حياد القضاء: حيث يجب أن يفصل القاضي في النزاع المطروح أمامه دون تحيز على أساس الحقائق المقترنة بالنزاع، ووفقا للقانون ودون تحيز لأي جهة من المتقاضين، ويكون في منأى عن أية تهديدات أو ضغوطات.

حيث نص الدستور الجزائري على أنه لا يخضع القاضي إلا للقانون، وأنه محمي من أي ضغوط أو تدخلات والتي قد تكون ضارة بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه، وأن يحظر أي تدخل في سير العدالة، و على القاضي أن يتقاضي أي موقف من شأنه المساس بنزاهته وأن يلتزم بواجب التحفظ، كما تحمي الدولة القاضي وتجعله في منأى عن الاحتياج⁽²⁾.

ث- الحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي: ويكون ذلك في المحاكم العادية بموجب الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون، ومنع استحداث المحاكم الاستثنائية.

ج- حصانة القضاة: وهذا ضد الدعاوى المدنية التي ترفع ضدهم ومطالبتهم بدفع تعويضات مالية بسبب الأضرار التي لحقت بالمتقاضين بسبب حدوث تقصير من طرف القضاة أثناء ممارستهم لوظائفهم القضائية.

ح- التكفل بالجانب الاجتماعي للقضاة: وذلك بتوفير الإمكانيات المادية والمعنوية لهم، مثل السكن المريح والراتب المناسب³.

خ- عدم عزل القضاة: ويتحقق ذلك من خلال عدم توقيفهم عن العمل مؤقتا أو فصلهم من مناصبهم إلا لأسباب تتعلق بعدم قدرتهم على أداء وظائفهم أو بسبب سلوك مخالف للقانون، وأن ينظر في قضيته المجلس الأعلى للقضاء.

ولم يساير التعديل الدستوري دعوة الفقه الدستوري إلى تحويل تسمية المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، كما فعل المؤسس الدستوري المغربي في سنة 2011، والمؤسس

(1) المواد 7/91، 164، 165، 166، 167 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و 163 و 172 و 173 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) المادتين 165 و 166 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمواد 172 و 173 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(3) نصت المادة 172 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن تحمي الدولة القاضي وتجعله في منأى عن الاحتياج.

الدستوري التونسي في سنة 2014، لكنه استدرك ذلك واستبدل اسم المجلس الدستوري باسم المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020¹.

ودعما لهذه المعايير، وتكريسا لمبدأ الأمن القضائي، فإنه يجب الأخذ بعين الاعتبار عناصر الأمن القضائي، المتمثلة في:

1- المتقاضي: والذي يعتبر محور الأمن القضائي، حيث يجب أن يكون أمنه القضائي مصونا حتى يتمكن من حقه في محاكمة عادلة، ويكون ذلك من خلال قدرته على استيعاب ما جاء في النصوص القانونية المنظمة للخصومة القضائية، مما يعزز ثقته في الأجهزة القضائية وموظفيها.

2- رجال القضاء ومساعدتهم: وتتمثل هذه الفئة في القضاة وكتاب الضبط والمحامين والمحضرين القضائيين ورجال الضبطية القضائية، حيث يجب الاهتمام بهم من حيث التكوين العام في القانون والعلوم المساعدة الأخرى تناسبا مع تطور الجريمة، والتكوين الخاص كالتكوين المستمر في التحكم في التكنولوجيا الحديثة واللغات الأجنبية.

الفرع الثاني: مقومات الأمن القضائي

يرتبط الأمن القضائي بمجموعة من المقومات والأسس، من شأن وجودها تمتع الأشخاص بالأمن القضائي والمحاكمة العادلة بصفة عامة، والتي ترتبط بدورها بمقتضيات دولة القانون، ومن هذه المقومات ما يرتبط بمرفق القضاء، ومنها:

أولا: طريقة تعيين القضاة: حيث يرتبط أسلوب تعيين القضاة بمدى تحقيق استقلالية القضاء وبالتالي بالأمن القضائي.

فالجهة التي تعين القضاة وبالضرورة تنهي مهامهم، تكون لديها سلطة وصائية عليهم، بخضوعهم لإملاءاتها، وإلا تعرضوا للفصل وللإجراءات التأديبية المختلفة تعسفا.

وفي الجزائر، يختص رئيس الجمهورية بصلاحيات تعيين القضاة، وهذا ما يعني خضوعهم لسلطته، و من شأنه أن يؤثر على استقلالية القضاة، وعلى قناعاتهم أثناء نظرهم

(1) المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

في مختلف القضايا التي تطرح عليهم، و بما يؤثر على نوعية الأحكام الصادرة عنهم ومدى جودتها.

وقد نص الدستور الجزائري على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وأنه محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه وأن عليه الالتزام بواجب التحفظ. (1)

فإعمالاً لمبدأ الأمن القضائي، ينبغي أن يكون القاضي محصناً ضد العزل أو الإبعاد أو التوقيف إلا وفقاً لقوانين محددة سلفاً، وأن لا تستأثر جهة ما بنقله أو إيقافه أو تحويله حسب هواها.

ثانياً: تأهيل القضاة: إعمالاً لاستقلالية القضاء، وضماناً لحياد القاضي ونزاهته، وطلباً لإجادة القاضي لأحكامه القضائية، ينبغي أن يملك القاضي مستوى علمي عال في مجال القانون، ويكون ذلك باشتراط تكوين قاعدي جيد إضافة إلى حسن تحديد معايير اختيار القضاة أثناء المسابقات، وضمان تكوينهم باستمرار، ليكونوا على اطلاع بكافة القوانين الجديدة وكيفية التعامل معها، وتكوينهم في مجال استعمال التكنولوجيا واستعمال المحادثات المرئية عن بعد، إلى غير ذلك من الأمور التي تندرج في إطار إصلاح العدالة وعصرنتها.

إضافة إلى هذا، ينبغي توافر مقومات أخرى تتعلق بممارسة العمل القضائي وجودة أحكامه، حيث نتناولها بإيجاز في فصول أخرى من هذه الرسالة، وتتمثل هذه المقومات في استقلالية القضاء، وعلانية الجلسات، والمساواة أمام القضاء، وقرينة البراءة، وحقوق الدفاع سواء من طرف المتقاضين أو بواسطة محام له، والحصول على مساعدة قضائية، وسرعة الفصل في الدعاوى القضائية، وتسبب الأحكام، وحق الطعن فيها، وضمان تنفيذها.

ثالثاً: الإعلام القضائي ودوره في تكريس مبدأ الأمن القضائي: إن نظام الإعلام القضائي هو ذلك الإجراء الذي يقوم به ممثل النيابة أو ضابط الشرطة القضائية بعد حصوله على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية، وهذا من أجل تنوير الرأي العام بما يجري

(1) المادتين 165 و 166 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والواد 163 و 172 و 173 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

من إجراءات بخصوص قضية مطروحة أمام الجهات القضائية، وهذا لتفادي انتشار معلومات غير صحيحة بخصوص هذه القضايا، ولتعزيز ثقة المواطن في جهاز القضاء⁽¹⁾.

وفي هذا الخصوص، نادت نقابة القضاة في فرنسا بضرورة وضع نظام للإعلام القضائي، بغية إعطاء بيانات رسمية من جهاز العدالة، وقد سار المشرع الفرنسي في هذا الاتجاه، ناصا في المادة 3/11 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المؤرخ في 15 جويلية 2000 على سلطة النائب العام في إصدار بيانات إعلامية لتجنب إشاعة أخبار غير دقيقة.

وقد حثت وزارة العدل الجزائرية في جانفي 1990، النواب العامون ورؤساء المحاكم على تنظيم ندوات صحفية لتتوير الرأي العام بما يجري بخصوص القضايا الجاري فيها التحقيق⁽²⁾.

إن إعلام الجمهور يلعب دورا أساسيا في بناء الثقة في جهاز القضاء ومراقبة عمل رجال القضاء، بما يساهم في بناء مجتمع ديمقراطي واع وقوي، وكشف الحقائق وتكريس الشفافية، حيث عبرت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان سنة 1985 في هذا الخصوص على أن " المجتمع الذي ليس له قدر من حيث إطلاع الرأي العام لا يعتبر مجتمعا حرا بالفعل ".

وقد لمسنا في الجزائر اتجاه جهات النيابة العامة ووزارة العدل إلى القيام بندوات صحفية وإصدار بيانات بخصوص القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية، خاصة القضايا المتعلقة بالجرائم المرتكبة في حق الأطفال، والهجرة غير الشرعية (الحراقة)، وكذلك القضايا التي أثرت بمناسبة الحراك الشعبي، إلا أننا نرى بأن عدة قضايا هزت الرأي العام في الجزائر ولم يصدر بشأنها أي بيان أو ندوة صحفية لإطلاع الرأي العام على

(1) المادة 11 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

(2) الساتحي مختار الأخضر، الصحافة والقضاء، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 44.

مجريات التحقيق والمتابعة في حق أطراف هذه القضايا، منها قضية " كمال شيخي " أو ما يعرف ب "البوشي " في 2018⁽¹⁾.

المطلب الثالث: معوقات تحقيق الأمن القضائي وتأثير ذلك على الحق في المحاكمة

العادلة:

رغم حرص المشرع على تكريس الأمن القضائي، إلا أن هناك معوقات تحول دون تحقيقه، وتؤدي إلى عدم التمكين من الحق في المحاكمة العادلة.

الفرع الأول: الاجتهاد القضائي :

أولاً: مفهوم الاجتهاد القضائي: إن الاجتهاد القضائي هو بذل القاضي جهده في استنباط الأحكام القانونية من مصادرها الرسمية، ويقصد به غالباً الرأي الذي يتوصل إليه القاضي في مسألة قانونية، والذي يقضي به، وعلى هذا الأساس يقال " اجتهادات المحاكم " بمعنى الآراء التي أخذت بها هذه المحاكم في أحكامها.

ويطلق على الاجتهاد القضائي أيضاً اسم القضاء، وكلمة القضاء تفيد في أحد معانيها الحكم الصادر عن القاضي في قضية ما، والقاضي ليس في حاجة إلى أن يجتهد في حكم يصدره، بل إن عمله يقتصر في كثير من القضايا على مجرد تطبيق نصوص التشريع الصريحة الواضحة، ولذا، فإن كلمة القضاء لا يقصد بها هنا جميع أحكام المحاكم وإنما الأحكام التي تتضمن اجتهادات قضائية فقط⁽²⁾.

و المعنى الموسع للاجتهاد القضائي هو مجموعة الحلول التي تستتبطها المحاكم بمناسبة فصلها في المنازعات المعروضة عليها وفق إجراءات متبعة على وجه الإلزام، سواء في مادة أو فرع من فروع القانون، فيقال مثلاً الاجتهاد القضائي العقاري، أو في القانون عموماً، فيقال الاجتهاد القضائي دون تخصيص.

(1) غلاي محمد، معوقات تحقيق الأمن القضائي - حالة الجزائر أنموذجاً - مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 15،

ماي 2019، المجلد 3، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، ص 223.

(2) بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 99

أما المعنى الضيق للاجتهاد القضائي فهو الحل الذي تتخذه جهة قضائية ما في قضية معروضة أمامها في حال عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته⁽¹⁾، وهذا هو المعنى الدقيق الذي يميل إليه أغلب الفقهاء، على أساس أن المعنى الموسع قد أخلط بين الاجتهاد القضائي والعمل القضائي⁽²⁾.

ثانيا: أهمية الاجتهاد القضائي: للاجتهاد القضائي دور بالغ الأهمية والأثر، لا يقل عن دور التشريع، فالاجتهاد القضائي هو الذي يضيف على القانون طابعه العلمي الحي، وهو الذي يحدد مداه وأبعاده.

وقد نادى بعض مفكري الثورة الفرنسية بضرورة إلغاء كل دور للاجتهاد القضائي وبضرورة جعل عمل القاضي يقتصر في كل الأحوال على تطبيق أحكام التشريع تطبيقاً ألياً، وفي هذا الخصوص قال الفقيه " مونتيسكيو " " إن قضاة الوطن ليسوا سوى الفم الذي ينطق بكلمات التشريع...".

إن مصلحة الأفراد والجماعات لا تكمن فقط في سن القوانين أو النصوص التنظيمية للقول بوجوب الانصياع لها وفرض تطبيقها بتبرير وجود دولة الحق والقانون، بل الأمر يتعدى ذلك، ويتطلب بالإضافة إلى النصوص التشريعية والتنظيمية المستجيبة للمصالح الاجتماعية والاقتصادية تحقيق ما يسمى بالأمن القضائي، وهذا الأخير يتجلى في توفير الاطمئنان للمتقاضين لدى المؤسسة القضائية، وهذا لا يتأتى إلا بالرقى بمستوى الخدمات التي يراد بها من خلال جودة الإدلاء واستقرار الاجتهاد القضائي، وسهولة الولوج إلى الاجتهاد القضائي في وضوحه لدى الجميع سواء كانوا من القضاة أو من المحامين أو الأساتذة الباحثين والطلبة والمتخصصين⁽³⁾.

ويساهم الاجتهاد القضائي في تطوير التشريعات، لأن التشريع مهما بلغ من دقة في صياغة نصوصه، إلا أنه يبقى قاصراً عن الإحاطة بكافة المواضيع والظواهر الاجتماعية

(1) بوشير محند أمقران، تحول الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مجلة المحاماة، منظمة المحامين، تيزي وزو، الجزائر، العدد2، 2004، ص 53.

(2) غلاي محمد، المرجع السابق، ص 220.

(3) المرجع نفسه، ص 226.

التي كانت سببا في إصداره، ومن هنا، فإن الاجتهاد القضائي يشير إلى مواطن النقص والقصور التي أحاطت بالتشريع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مخاطر الاجتهاد القضائي على الأمن القضائي

إن عدم استقرار الاجتهاد القضائي يشكل تهديدا للأمن القانوني، إذ أن وظيفة القضاء لم تعد تتمثل فقط في الفصل في النزاعات والخصومات فقط، بل أصبح يلعب دورا مهما في تحقيق التنمية وتكريس حقوق الإنسان والتمكين منها وتحقيق دولة القانون.

ويلعب الاجتهاد القضائي دورا في سد الفراغ الذي يشوب القاعدة القانونية، ويكون ذلك من خلال الحلول القضائية التي تكون بمثابة نصوص قانونية يلزم العلم بها من أجل أن تكون تصرفات المخاطبين بها متطابقة مع روح هذا الاتجاه القضائي.

وإعمالا لمبدأ أنه لا يعذر بجهل القانون، فإنه يجب علم كافة الأفراد بالاجتهاد القضائي، وأن لا يقتصر ذلك على المتخصصين والعاملين في المجال القضائي والقانوني فقط، لأن الجميع يمكن أن تتأثر معاملاتهم وعلاقاتهم بكل ما يتعلق بالاجتهاد القضائي وما يطرأ عليه من تحولات.

فدور الاجتهاد القضائي هو سد الفراغ الذي تركه عجز القاعدة القانونية عن وضع حلول لجميع الحالات الفردية التي تنشأ بعد سريان العمل بها، ومعالجة السلوكات الإجتماعية، وبالتالي فإن هذه الحلول القضائية التي يجدها الاجتهاد القضائي يجب أن يعلم الجميع بها من أجل القيام بتصرفات أو إجراء معاملات بشكل يتلاءم مع ذلك الاجتهاد القضائي، مثله مثل القانون الصادر عن السلطة التشريعية.

والسؤال المطروح هو مدى إمكانية علم الجميع بالاجتهاد القضائي كما هو الشأن بعلمهم بالقانون.

ومن جهة أخرى نجد أن تحولات الاجتهاد القضائي الطارئة، واختلافه من قضية إلى أخرى، يؤثر على استقرار المراكز القانونية وعلى الحقوق المكتسبة، مما يضعف استقرار

(1) بن جدو فطيمة، لخذاري عبد المجيد، المرجع السابق، ص 401.

الأمن القضائي، ولهذا يجب أن يتم توحيد الاجتهاد القضائي ونشره للجميع حتى يكون لديهم علم به⁽¹⁾.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن تفسير وخلق القاضي للقواعد القانونية بمناسبة اجتهاده القضائي، يعتبر اعترافاً للقاضي بالدور التشريعي له، وهذا ما يعتبر مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات وتقمص القاضي لدور المشرع في هذه الحالة⁽²⁾.

ومن هنا، فإننا نجد أن استقرار الاجتهاد القضائي هو تحقيق للأمن القضائي، لأن هذا الأخير يؤدي إلى استقرار الأمن القانوني ككل، وهو ما يلزم على السلطة التشريعية أن تراعيه بمناسبة سننها للقوانين، ولهذا يجب على المؤسسة القضائية أن تؤمن الاجتهاد القضائي نيابة عن المؤسسة التشريعية حتى يستقر الأمن القانوني ككل، وذلك بسبب حلولها محلها في مسألة التشريع.

ويرى البعض على أن استقرار الاجتهاد القضائي لا يؤثر إيجاباً على مسألة الحقوق المكتسبة فحسب، وإنما يؤثر على مبدأ الأمن القانوني ككل، وذلك بسبب حلوله محل السلطة التشريعية في مسألة التشريع⁽³⁾، إضافة إلى أن التراجع عن الاجتهاد القضائي يؤثر على مبدأ الأمن القانوني وثقة المتقاضين وحقوقهم المكتسبة، إذ بعد اطمئنانهم لاجتهاد قضائي ثابت ومستقر، تعاملوا على ضوءه، وإذا تم التراجع عن هذا الاجتهاد بشكل مفاجئ، فإن ذلك يؤثر على المراكز القانونية للمتقاضين⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: تأثير رجعية الاجتهاد القضائي والعدول فيه على الأمن القضائي

تعتبر قاعدة عدم رجعية القوانين من أهم المبادئ التي تتركس دولة القانون، ومن أهم نتائج مبدأ الشرعية التي تؤدي إلى ضمان حماية حقوق الأفراد وحياتهم ومراكزهم القانونية،

(1) أحصاد فوزية، موقع الاجتهاد القضائي من منظومة إصلاح العدالة بالمغرب، مجلة الفقه والقانون، عدد 29، مارس 2015، نقلاً عن بوعقال فتيحة، لوشن دلال، المرجع السابق، ص 261.

(2) التريدي حمزة، دور القاضي في إرساء معالم الأمن القانوني بين المتاح له والمطلوب، مجلة منازعات الأعمال، مقال منشور في موقع:

<https://revues.imist.ma/index.php?journal=Contentieux-Affaires&page=article&op=view&path%5B%5D=8299> consulté le 25/01/2020, 22h :40

(3) بوعقال فتيحة، لوشن دلال، المرجع السابق، ص 261.

(4) غميحة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 19.

وهذا ما نص عليه التعديل الدستوري الجزائري وقانون العقوبات والقانون المدني الجزائريين⁽¹⁾.

ويتميز الاجتهاد القضائي بخاصية الرجعية، وهذا ما يشكل تهديدا للأمن القضائي للأشخاص، فتطبيق الاجتهاد القضائي الجديد على كل الخصومات دون مراعاة تاريخ الوقائع يرتب مساسا بمبدأي الأمن القانوني والقضائي للأشخاص، إذ أن إخضاع المتقاضين لاجتهاد ناتج عن تفسير جديد ومختلف عن ذلك السائد في تاريخ الوقائع يعتبر مساسا بتوقعاته⁽²⁾.

كما أن مبررات أن يكون القانون حيا ويواكب تطور المجتمع وسلوك أفراده يبرز ضرورة أن العمل القضائي تفرض أن لا يحجر على المحاكم تطوير اجتهادها، وعدم منعها من التراجع عن اجتهاداتها القضائية السابقة بحجة احترام الأمن القانوني للأشخاص، وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية بقولها أن "الأمن القانوني لا يمكن من الاعتداء بحق مكتسب بواسطة اجتهاد ثابت، لأن تطور الاجتهاد متروك للقاضي في تطبيقه للقانون، ولأن ليس كل اجتهاد قضائي مضرا بالمصلحة العامة ويشكل خطرا على الأمن القانوني، لأن ذلك يحرم القاضي من الاجتهاد وملاءمة القواعد القانونية مع المتطلبات المستجدة"⁽³⁾.

وبالنسبة للتراجع عن الاجتهاد القضائي، فإنه على الرغم من المبررات التي تستدعي التراجع عن الاجتهاد القضائي، إلا أن المتقاضين وبعد اطمئنانهم لاجتهاد قضائي معين استقر لفترة معينة، وبعد تنظيمهم لدفاعهم على هذا الأساس، يتم التراجع عنه بصفة مفاجئة وبأثر رجعي، وهذا ما يعتبر مفاجأة غير سارة بالنسبة للمتقاضين مهما كانت أسبابه⁽⁴⁾.

وقد تتعارض الأحكام في الحالات المتشابهة بسبب اختلاف تفسير القضاة، إذ أن الاجتهاد القضائي هو الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية معروضة أمامها، في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته، سواء كان ذلك في

(1) المادة 58 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، والمادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمادتين 2 من قانون العقوبات و2 من القانون المدني الجزائريين.

(2) بوعقال فتيحة، لوشن دلال، المرجع السابق، ص 262.

(3) غميجة عبد المجيد، المرجع السابق، ص 20.

(4) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

مادة أو في فرع من فروع القانون⁽¹⁾، وذلك عن طريق تفسير نصوص قانونية غامضة أو ملء فراغ تشريعي أو وجود نصوص متناقضة من نفس الدرجة أو من درجات مختلفة، إلا أن تفسير عبارات النصوص القانونية يكون موضع اختلاف، حيث يتكفل القاضي بتفسيرها وتطبيقها، مستعينا في ذلك على تكوينه القانوني، وما وضعه الفقه من آراء وشرح لهذه النصوص، لكنه يعود في النهاية إلى فهمه الشخصي دون تقييد لا من الفقه ولا من القضاء⁽²⁾.

فالاختلاف في تفسير النصوص القانونية يؤدي إلى تناقض الأحكام القضائية، وهو ما يؤدي إلى اضطراب النظام القانوني، إذ أن هدف القانون هو حماية الحقوق والمراكز القانونية واستقرارها، والذي لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان هناك اتفاق بين الجهات القضائية بخصوص تطبيق القواعد القانونية وتفسيرها.

كما أن الاستناد على اجتهاد قضائي معين للحكم في نزاع معين يجعل من الحكم شيئاً غير متوقع، لأن القاضي لم يستند على نص قانوني صريح وواضح، ولأن استخلاص الحلول للنزاع المطروح من خلال مصدر غير مباشر للتشريع قد يجعل من الحكم الصادر غير متوقع من طرف الخصوم، وهذا ما يثير إشكالية العلم بالاجتهاد القضائي وتأثير ذلك على الأمن القضائي، حيث لا يتحقق للاجتهاد القضائي نفس مستوى العلم به مقارنة بالعلم بالتشريع، لأنه تثور بشأنه إشكالية نشره ليكون في متناول المتخصصين والقضاة وكل العاملين في المجال القضائي، إذ أن نشره هي الوسيلة الفعالة للعلم به وبالتالي توقع المتخصصين لنتيجة الأحكام المنتظر صدورها في النزاعات التي تهمهم، وبالتالي تحقيق أمنهم القضائي⁽³⁾.

كما أن نشر الاجتهاد القضائي يسهل عملية توحيد الاجتهاد بين المحاكم، لأنه يسمح للمحاكم الأدنى بالتعرف على رأي المحكمة العليا في موضوع قانوني معين، مما يقلص من عدد الأحكام المطعون فيها بالنقض مع مرور الوقت، لأن المتقاضين سيعرفون أن اجتهاد

⁽¹⁾ F. Terré : Introduction générale au droit, Dalloz, Paris, 2006, p 237.

⁽²⁾ بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 53.

⁽³⁾ بوعقال فتيحة، لوشن دلال، المرجع السابق، ص 261-262.

المحكمة العليا هو ما ستحكمه على أساسه المحكمة التي تنتظر في النزاع، وهذا ما سيقبل من عدد النزاعات ويعزز من ثقة المتقاضين في القضاء⁽¹⁾.

وبالنسبة لتحقيق الأمن القضائي في التشريع الجزائري، فقد نصت المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد...." (تقابلها المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020).

وحددت المواد 16، 17 و28 من القانون العضوي رقم 12/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 المحدد لتنظيم المحكمة العليا واختصاصاتها الإجراءات المتبعة من طرف المحكمة العليا في حال وجود تعارض بين أحكام قضائية بالنسبة للقضاء العادي.

أما بالنسبة للقضاء الإداري، فقد نصت المواد 2 و25 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة على أن مجلس الدولة يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون، ونصت المادة 25 بعد تعديلها بموجب المادة السادسة من القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 جوان 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01⁽²⁾ على أن يتولى مكتب مجلس الدولة على الخصوص إعداد مشروع النظام الداخلي لمجلس الدولة والمصادقة عليه وإثارة حالات تعارض الاجتهاد القضائي بين الغرف.

وبالنسبة للقضاء العادي فقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الإحالة على الغرف المختلطة لتوحيد الاجتهاد، وفي حالة عدم الاتفاق يتم الأخذ بنظام الغرف المجتمعة، أما بالنسبة للقضاء الإداري فقد أخذ المشرع بنظام الغرف المجتمعة⁽³⁾.

أما مسألة التراجع عن الاجتهاد القضائي، فقد نظمها المشرع الجزائري في القانون العضوي رقم 12/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا

(1) عبد النباوي، تعميم الاجتهاد القضائي-مساهمة في خدمة العدالة، مقال منشور على الموقع

<https://www.maroclaw.com> Consulté le 20 fevrier 2020, 23h-03mn

(2) القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 جوان 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي

1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 43 ليوم 30 أوت 2011.

(3) بوعقال فتيحة، لوشن دلال، المرجع السابق، ص 265.

وعملها واختصاصاتها في المادتين 18 و19⁽¹⁾، اللتان نصتا على أن المحكمة العليا تفصل بغرفها مجتمعة عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر عن إحدى غرفها تغيير اجتهاد قضائي، وأنه تتعقد الغرف مجتمعة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا، وذلك بمبادرة منه أو بناء على اقتراح من رئيس إحدى الغرف، وأنه تتشكل الغرف المجتمعة التي يرأسها الرئيس الأول من نائب الرئيس ورؤساء الغرف، رؤساء الأقسام عميد المستشارين لكل غرفة، المستشار المقرر، وأنه لا يمكنها الفصل إلا بحضور نصف أعضائها على الأقل، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، في حين نص القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة في المادتين 31 و32 على أن يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة لا سيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي، وهذا ما يدل على أن المشرع الجزائري قد كرس آلية التراجع عن الاجتهاد القضائي، إلا أنه لم يحطها بضمانات كافية عن طريق تقرير إجراءات صارمة يتم اتباعها قبل عملية التراجع، فقد تستخدم هذه الآلية بأسلوب يسيء إلى الأمن القضائي.⁽²⁾

ويعتبر النشر وسيلة يتم بها شهر القاعدة القانونية وإعلام المخاطبين بها حتى يلتزموا بها، إذ ليس من العدل تطبيق قانون على الأشخاص قبل علمهم بما يحتوي عليه⁽³⁾.

وقد تبنى المشرع الجزائري آلية نشر الاجتهاد القضائي بموجب المادة الخامسة من القانون العضوي رقم 12/11 سالف الذكر، والتي نصت على أنه تعمل المحكمة العليا على نشر قراراتها وكذا التعليقات والأبحاث القانونية والقضائية.

ويأتي نشر الاجتهاد القضائي تطبيقا لما جاء به الدستور الجزائري بنصه على أن نشر المعلومات بكل حرية مضمون في إطار القانون، وأن الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن⁽⁴⁾.

(1) الجريدة الرسمية 42 المؤرخة في 31 جويلية 2011.

(2) بوعقال فتيحة، لوشن دلالة، المرجع السابق، ص 267.

(3) Xavier Labbé, Introduction générale au droit : pour une approche éthique, Septentrion, France, 2010, p 63.

(4) المادتين 50 و 51 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادتين 54 و 55 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

أما في ما يتعلق بمساهمة الاجتهاد القضائي في تطوير التشريعات، فمهما بلغ التشريع من دقة في صياغة نصوصه، إلا أنه يبقى قاصرا عن الإحاطة بكافة الموضوعات التي كانت سببا لإصداره، ومن هنا فإن الاجتهاد القضائي يبين مواطن النقص والقصور التي تحيط بالتشريع⁽¹⁾.

وعليه، فإن الاجتهاد القضائي يساهم في وضع حلول للإشكالات التي يسببها التضارب في فهم النصوص القانونية، أو في حالة وجود فراغ قانوني، انطلاقا من الكفاءة العلمية والمهنية للقضاة، وقدرتهم على معالجة القصور في التشريع وفهمه.

إن حق المتقاضين في الحصول على محاكمة عادلة والتي عملت المنظومات القانونية الوطنية والدولية على التصييص عليها من خلال تعزيز مكانة الأمنين القانوني والقضائي لن تكون له ترجمة على أرض الواقع إلا إذا تم التمكين للحق في الدفاع والمساعدة القضائية، لتكريس ما جاء في هذه النصوص القانونية وجعلها تشعر المتقاضين بالثقة في جهاز العدالة، وهذا ما سنتاوله في الفصل الثاني من هذا الباب من الرسالة.

(1) بن جدو فطيمة، لخذاري عبد المجيد، المرجع السابق، ص 401.

الفصل الثاني

ترقية الحق في الدفاع والمساعدة القضائية

من أجل كفالة تحقيق الهدف من اللجوء إلى القضاء والحصول على الحقوق المدعى بها وفقا للقانون، فإن الأنظمة القانونية قد عرفت على مر العصور الحق في الدفاع، سواء بأن يتولى المتقاضي الدفاع عن نفسه بنفسه أمام الجهات القضائية، أو أن يوكل غيره للدفاع عن مصالحه، ويكون عادة بتوكيل محام، وإن لم تكن الإمكانيات المالية للمتقاضي كافية، فإن له أن يقدم طلبا للحصول على المساعدة القضائية.

كما كفلت الأنظمة القانونية للمتقاضي الحق في الصمت، وعدم إجباره على الكلام ولا على الشهادة ضد نفسه.

وسناقش هذا الفصل في مبحث أول نخصه لدراسة الحق في الدفاع، ومبحث ثان نخصه للحق في الصمت وفي المساعدة القضائية.

المبحث الأول: الحق في الدفاع

يعتبر الحق في الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، حيث حرصت الأنظمة القانونية عبر التاريخ على تمكين المتقاضي من الدفاع عن نفسه بنفسه، أو بتوكيل محام ينوب عنه، لما للدفاع من أهمية بالنسبة للمتقاضين أو بالنسبة للعدالة بصفة عامة.

المطلب الأول: مفهوم ومكانة الحق في الدفاع في التشريعات الدولية

للإحاطة بمفهوم الحق في الدفاع، نتطرق لمفهومه الضيق والواسع واللغوي، ولمكانته في مختلف المواثيق الوطنية والدولية والإقليمية، والتي حرصت على تمكين المتقاضين منه.

الفرع الأول: مفهوم الحق في الدفاع:

أولاً: الحق في الدفاع لغة: الدفاع لغة من دفع، يقال دفع الله عنك السوء دفاعان واستدفع الله الأسواء أي طلب منه أن يدفعها عنه.

والمحاماة لغة مشتقة من الفعل حمى، ويقال حمى: حميا وحمية، حمى الشيء عن الناس أي منعه عنهم، وحماه أي دافع عنه، وحمى الشيء حميا وحمى وحمية وحماية أي دافع عنه.⁽¹⁾

ثانياً: المفهوم الواسع والضيق للحق في الدفاع:

أ- المفهوم الواسع للحق في الدفاع: حسب المفهوم الواسع للحق في الدفاع، فإن حقوق الدفاع تشمل كافة الضمانات الأساسية المكفولة للمتقاضين وتبدأ من رفع الدعوى، إلى غاية النطق بالحكم فيها، وتشمل ممارسة حق التقاضي وعلنية الجلسات، وحق الاستعانة بالمحامي، وتمكين المتقاضين من تقديم وسائل الدفاع وأدلة الإثبات، والحق في المواجهة المتضمن للحق في الإطلاع، والعلم بكافة إجراءات التقاضي⁽²⁾.

ب- المفهوم الضيق للحق في الدفاع: الحق في الدفاع هو تمكين المتهم من درء الإتهام عن نفسه، إما بإثبات فساد دليله، أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة، أو هو تمكين المتهم من عرض حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه على قاضيه، سواء كان منكراً ارتكابه للجريمة المنسوبة إليه أو معترفاً بها، أو هو منح الفرصة للمتهم للإبقاء على أصل البراءة المفترضة، وذلك بتنفيذ أدلة الإتهام وقرائنه أمام سلطة التحقيق أو المحكمة، ويكون ذلك من خلال تمكينه من إبداء أقواله بكل حرية وسماع شهوده والرد على طلباته ودفعه، إما بقبولها إذا كانت مؤسسة، وإما برفضها مع تسبب ذلك⁽³⁾، أو هو تمكين المتهم من أن يفرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكراً اقتراه للجريمة المتهم بها أو معترفاً بها، فهو وإن توخى من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته، فقد يكون اعترافه بتبرير ما أحاط به من ظروف وملابسات قد يكون من بينها

(1) زين الدين الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، صيدا، لبنان، د س ن، ص 105.

(2) بن داود حسين، فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحاكمة العادلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 1، 2016، ص 310.

(3) فرج عبد الواحد محمد نويرات، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 280.

ما يدل على أنه كان في حالة دفاع شرعي، أو ما يبين بعض الظروف المعفية من العقاب أو المخففة له⁽¹⁾.

وهناك من يرى بأن حق الدفاع هو " الحق الذي يكفل لكل شخص حرية إثبات نفي الدعوى عنه وحرية دفع ما يوجه إليه أمام الجهات القضائية من اتهام⁽²⁾.

أما المحامون فيقصد بهم الأشخاص المؤهلون والمفوضون بالمرافعة أمام المحاكم، بإسداء المشورة إلى موكلهم وبتمثيلهم أمام الجهات القضائية⁽³⁾.

وقد يتولى المتقاضي الدفاع عن نفسه بنفسه، أو أن يتولى ذلك محامون، الذين هم أفراد يقومون بالدفاع عن الخصوم أمام القضاء، وتقديم المشورة لهم في تدبير أمورهم القضائية ومعاونتهم للحصول على حقوقهم.

ولذلك قامت الدول بتنظيم هذه المهنة، واشترطت لمباشرتها شروطاً تشمل حسن السمعة والوصول إلى سن تتحقق بها القدرة على الاضطلاع بأعبائها⁽⁴⁾، إضافة إلى ضرورة الحصول على شهادة علمية في الحقوق أو إجازة أجنبية معادلة لشهادة الحقوق، والحصول على شهادة الكفاءة المهنية في المحاماة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، والتسجيل في منظمة المحامين بعد تأدية القسم⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: مكانة الحق في الدفاع في مختلف الحضارات والمواثيق الدولية

والإقليمية:

أولاً: مكانة الحق في الدفاع في مختلف الحضارات والمواثيق الدولية:

(1) حسن صادق المرصاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 1973، ص 92.

(2) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في العلوم الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985، ص 39.

(3) علي بن فايز الجحني، المحاماة وحقوق الإنسان في الإسلام، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 56.

(4) عبد الهادي عباس، أزمة العدالة، دار الحارث، اليرموك، سوريا، ط1، 2007، ص 314.

(5) محمود توفيق إسكندر، المحاماة في الجزائر، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998، ص 20.

أ-مكانة الحق في الدفاع في مختلف الحضارات: عرف العرب قديماً مهنة المحاماة قبل مجيء الإسلام، وكان المحامي يقصد به الحجيج، أي قوي الحجة⁽¹⁾.

وكان المتخاصمون عند الإغريق في عهد (بريكلس) وهو أحد خطباء أثينا الذي عاش بين 429-499 قبل الميلاد يستعينون ببعض مشاهير الخطباء ليقوموا بحجتهم ودفاعهم أمام القضاء، فوضع بعض مشرعي اليونان قوانين لتنظيم مهنة الدفاع أمام القضاء وكان أفراد هذه الهيئة يسمون بالخطباء، وكان يشترط في الخطيب أن يكون حراً وموفور الكرامة⁽²⁾.

كما بلغت مهنة المحاماة في الدولة الرومانية شأنًا عظيمًا، إذ أن الكثير من عظماء المشتغلين بالقانون انصرفوا إليها، وأصبحت وسيلة لبلوغ أسمى مناصب الدولة وأعلاها.

أما في الشريعة الإسلامية، فقد كفل الحق في الدفاع عن النفس أمام القضاء، وجعل حقاً لكل شخص يلجأ إلى القضاء لإنصافه، فهو صورة من صور تحقيق العدالة، حيث أن الأفراد لا يتساوون بينهم في القدرة على الدفاع عن مصالحهم أمام القضاء، ولذلك جاز لهم الاستعانة بمن يشد أزهرهم أمام القضاء ويقوي حجتهم من ذوي الاختصاص والخبرة والدراية بأحكام الشريعة، فالدفاع في الشريعة الإسلامية هو مجموعة من الإجراءات والتصرفات التي تهدف إلى تبصير العدالة والانتصار للحق والتماس الأسباب التي تؤدي إلى رفع الظلم أو منع وقوعه⁽³⁾، ويقول الله عز وجل " إن الله يدافع عن الذين آمنوا إن الله لا يحب كل خوان كفور ".⁽⁴⁾

ولم تعرف المحاماة في عهد الإسلام كوظيفة مستقلة ومنظمة اجتماعياً، بل عرفت بنظام الوكالة⁽⁵⁾.

ومن الضمانات التي تكفلها الشريعة الإسلامية للحصول على محاكمة عادلة ما يلي:

(1) فضيل العيش، الإجراءات الجزائية بين النظري والتطبيقي، ج2، منشورات أمين، الجزائر، د س ن، ص 121.

(2) عبد الهادي عباس، المرجع نفسه، ص 314.

(3) الفحلة مديحة، مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2017/2016، ص 34.

(4) سورة الحج، الآية 38.

(5) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 121.

1- **الحضورية:** حيث أنه يشترط لصحة الحكم في القضية أن يكون الخصم حاضراً، وعلى القاضي أن يستمع لطرفي الخصومة وأن لا يحكم على متهم غائب.

حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم " إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي فليحل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما أسمع منه..."(1)

وقد روي عن عمر ابن الخطاب أنه طلب من مدع أمامه بأن شخصاً قد فقأ له عينه أن يحضر خصمه، وبعد حضور خصمه وجد أنه قد فقأت عيناه، فقال عمر " إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء " .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي ابن أبي طالب لما بعثه قاضياً على اليمن " إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلست بين الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء "(2).

2- **الاستعانة بمحام:** حيث قال الله سبحانه وتعالى " قال رب إنني قتلت منهم نفساً فأخاف أن يقتلون، وأخي هارون هو أفصح مني لساناً فأرسله معي ردءاً يصدقني إنني أخاف أن يكذبون، قال سنشد عضدك بأخيك "(3).

كما قال الله عز وجل " قال رب إنني أخاف أن يكذبون، ويضيق صدري ولا ينطق لساني فأرسل إلى هارون، ولهم علي ذنب فأخاف أن يقتلون ".(4)

فالدفاع هو رسالة إنسانية، وأول من بشرها في التاريخ الإنساني هو هارون عليه السلام، رغم أن هناك من يقول بأن : " سيشرون " المحامي الروماني هو أول محام في التاريخ(5).

(1) رواه البخاري.

(2) أخرجه أبو داود وابن ماجة وأحمد والنسائي

(3) سورة القصص، الآية 33-35.

(4) سورة الشعراء، الآية 12-14.

(5) حشيش أحمد محمد، الهيئة القضائية وأعاونها في ضوء مبدأ سمو القانون الإلهي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،

د س ن، ص 263.

وتحقيقاً لمبدأ حرية الخصوم في الدفاع لم يجز الفقه الإسلامي للقاضي أن يفصل في الدعوى قبل استيفاء بيانات الخصوم فيها، حتى لو تطلب ذلك تأجيل إصدار الحكم، إذ على القاضي أن يمنح الخصوم المهلة اللازمة لاستعدادهم وتقديم دفاعهم، فإذا أصر أحد طرفي الخصومة على عدم الكلام أو قصر في إبداء أدلته، أو كان خصمه ألحن بحجته منه، فإن القاضي يقضي بما هو ثابت أمامه من أدلة لأن الخصم لم يستعمل حقه في الدفاع.⁽¹⁾

3- حق العدالة: من حق كل فرد أن يتحاكم إلى الشريعة وأن يحاكم إليها دون سواها، حيث يقول الله سبحانه عز وجل: " فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول " ⁽²⁾، ومن حق كل فرد أن يدافع عن نفسه، حيث يقول الله عز وجل " لا يحب الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم " ⁽³⁾.

ب- مكانة الحق في الدفاع في المؤتمرات والمواثيق الدولية: جاء في وثيقة " الماغنا كارتا " لسنة 1215 في بريطانيا ما يفيد بحق كل مواطن في اللجوء إلى القضاء للمتظلم ضد أي حبس غير قانوني، كما جاء فيها أنه لا يجوز حبس أي شخص إلا وفقاً للقانون وبناء على قرار يصدر من رجال عدول⁽⁴⁾، كما جاء في " عريضة الحقوق " لسنة 1628 وقانون الحقوق لسنة 1689 أهم المبادئ التي تكفل حق كل مواطن في الدفاع عن نفسه أمام القضاء، وعدم جواز محاكمة واحتجاز الأفراد دون أسس قانونية⁽⁵⁾.

وقد ارتبطت الاستعانة بمحام محطات تاريخية هي:

- في 1939 أصدرت اللجنة الفنية لعصبة الأمم توصية توجب السلطات بإخطار المتهم عند حضوره لأول مرة أمام المحقق بحقه في الاستعانة بمحام.

(1) عادل محمد جبر أحمد الشريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية وقانون السلطة القضائية وفقاً لأحدث التعديلات بالقانون رقم 142 لسنة 2006، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص ص 221-222.

(2) سورة النساء، الآية 59.

(3) سورة النساء، الآية 148.

(4) عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 126.

(5) محمد مدحت غسان، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ط1، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص

- عقدت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة حلقة دراسية ب " سانتياغو " أوصت فيها على أنه " لا يستغنى عن الدفاع في كل مرحلة من مراحل الإجراءات الجنائية، ففي جميع الحالات يمثل الدفاع وسيلة حقيقية ليعرف الحق أمام العدالة، لذا ينبغي أن يتوافر الدفاع منذ بدء الإجراءات بما يستتبعه هذا من بطلان عند المخالفة " .

- في 7 فيفري 1958 عقدت حلقة دراسية بالفلبين وجاء في البند 35 منها " حق المتهم في الاستعانة بمحام يبدأ من وقت القبض عليه أو تكليفه بالحضور، أما المتهم الذي لا يملك أجر محام، فإن الدولة ينبغي أن تتولى توفير محام له على الأقل بالنسبة للمتهمين بتهم خطيرة⁽¹⁾ .

- أكد المؤتمر الدولي لنقابات المحامين بباريس في 1987 على حق الدفاع ووقعت 50 نقابة محامين فيه على مشروع اتفاق دولي لحماية الحق في الدفاع، وكرس حق كل شخص في اختيار حر لمحاميه ولو كان أجنبيا، وضرورة تنبيه المتهم منذ اتهامه لحقه في تعيين محام، ومحاكمته محاكمة عادلة⁽²⁾ .

- شرع المؤتمر السابع للأمم المتحدة للوقاية من الجريمة المنعقد في ميلانو سنة 1985 مبادئ أساسية لدور المحامي، ونص على أنه يجب العمل على جعل الاستعانة بالمحامي أمرا متاحا لكل متقاض دون تمييز في ذلك، وعلى الدولة أن تؤمن نفقات المعونة اللازمة للتقاضي وأن تقوم بإعلام الجمهور بحق كل فرد في الاستعانة بمحام، وإعلام المتهم بحقه في أن يوكل أمر دفاعه لمحام يعين له عند الاقتضاء من قبل القضاء أو نقابة المحامين في حال عدم تمكنه من تأمين بدل أتعابه، على أن يحق له دوما الاتصال بمحاميه لمعاونته في وضع دفاعه، وعلى أنه لا يجوز تحت أي ظرف حرمان المتهم من معاونة المحامي إلا في ظل حالة الطوارئ⁽³⁾ .

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 414.

(2) مصطفى خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص ص 66-67.

(3) مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (مع مقدمة في حقوق الإنسان)، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، ط1، 1989، ص 704.

كما اهتمت بعض المؤتمرات الدولية بفكرة حق المتهم في الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه واختيار محاميه منها:

- المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد بروما في 20 جوان 1950، والمؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد بروما في 1953، والمؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي الذي عقدته المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي بإشراف جامعة الدول العربية في الرباط بين 14-16 ديسمبر 1977 في التوصية السادسة في باب المرحلة السابقة على المحاكمة، بإتاحة حق الاستعانة بمحام للمتهم⁽¹⁾.

ونص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المواد من 8 إلى 11 على أنه لكل شخص الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها القانون، وأنه لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً، وأن لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تتظر قضيته محكمة مستقلة ومحايده نظراً منصفاً وعلنياً، وأن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه⁽²⁾، وبهذا يكون هذا الإعلان قد أولى أهمية كبيرة للحق في الدفاع أمام القضاء، وكفل للمتهم حق التقاضي أمام محكمة قانونية توفر كل الضمانات اللازمة للدفاع عن المتهم⁽³⁾.

ونص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في الفقرة الثالثة من المادة 14 منه على الحق في الدفاع وضرورة معاملة المتهم معاملة حسنة بقوله أن كل فرد متهم بتهمة جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون، وأن لكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية ضده، الحق في أن تجرى محاكمته بحضوره، وأن يدافع عن نفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو⁽⁴⁾، كما أنه يتم إبلاغ كل من يقبض عليه

(1) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، ج1، 1998، ص 31.

(2) COPAIN Carine, l'encadrement de la contrainte probatoire en procédure pénale française, thèse de doctorat, université de Lyon3, France, 2011, p326.

(3) عبد الله سعيد فهد الدوه، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 2012، ص 225.

(4) أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

بأسباب ذلك، كما يجب إبلاغه فوراً بأية تهمة توجه إليه، ويجب تقديم المقبوض عليه أو المتابع بتهمة جزائية فوراً أمام القاضي، مع ضمان حقه في أن يقدم إلى المحاكمة خلال مدة معقولة أو أن يفرج عنه، ضماناً لعدم إبقاء المتهم دون محاكمة وهو رهن الاعتقال أو الحبس المؤقت دون مبرر، وهذا بموجب الفقرتين الثانية والثالثة من المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.⁽¹⁾

وقد نصت كذلك القاعدة 93 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء لعام 1955 على أن يرخص للمتهم بغية الدفاع عن نفسه بأن يطلب أن تعين له المحكمة محاماً مجاناً حين ينص القانون على هذه الإمكانية، وبأن يتلقى زيارات محاميه إعداداً لدفاعه، وأن يسلمه تعليمات سرية، وعلى هذا يحق له أن يعطي أدوات الكتابة إذا طلب ذلك، ويجوز أن تتم المقابلة بين المتهم ومحاميه بمراى من الشرطة أو من موظف السجن، ولكن دون أن تكون على مسمع منه.⁽²⁾

ثانياً: مكانة الحق في الدفاع في المواثيق الإقليمية:

أ- مكانة الحق في الدفاع في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية: جاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ضرورة حماية حق الدفاع بنصها على أن لكل شخص متهم بجريمة جنائية أن يكون له الوقت الكافي والإمكانات لإعداد دفاعه، وأن يدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مساعدة قانونية من اختياره، أو إذا لم تكن لديه الإمكانيات الكافية لكي يدفع مقابل المساعدة القانونية أن تهيأ له بدون مقابل حينما تتطلب مصلحة العدالة ذلك، وأن يوجه الأسئلة بنفسه أو من يتولى الدفاع عنه.⁽³⁾

وقد أكدت هذه الاتفاقية على مبدأ قرينة البراءة كدعامة أساسية للحق في الدفاع، ونصت على أن كل شخص يتهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون، وعلى

(1) مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 703.

(2) أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جنيف في 1955 وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه: 663 ج (د-24) المؤرخ في 31 جويلية 1957 و 2076 (د-62) المؤرخ في 13 ماي 1977.

(3) الفقرة الثالثة من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

ضرورة إعلام كل شخص بالتهمة المنسوبة إليه بالنسبة لكل من يتم القبض عليه أو يتهم بارتكاب جريمة، وباللغة التي يفهمها⁽¹⁾.

وقد لاحظت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الاتفاقية الأوروبية لا تضمن صراحة حق الشخص المتهم بجريمة جنائية في الاتصال بمحام دون إعاقة بل هي تشير عوضاً عن ذلك إلى أمور منها المادة 93 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي اعتمدها لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا بمقتضى القرار 5-73 الذي ينص على أنه " يحق لسجين لم يحاكم أن يختار حالما يسجن من يمثله قانوناً أو يسمح له بأن يطلب الحصول على المساعدة القانونية المجانية حيثما تكون تلك المساعدة متاحة وأن يتلقى الزيارات من مستشار قانوني بغية الدفاع عن نفسه، وأن يعد تعليمات سرية ويزود هذا المستشار القانوني بها ويتلقى مثل هذه التعليمات، وينبغي أن يعطي بناء على طلب منه كافة التسهيلات اللازمة لهذا الغرض، ويجب أن يعطى بوجه خاص مساعدة مجانية من مترجم فوري بالنسبة لكافة الاتصالات الأساسية التي يجريها مع الإدارة ولغرض دفاعه، ويمكن أن تكون اللقاءات التي تجري بين السجين وبين مستشاره القانوني على مرأى دون مسمع إما مباشرة أو بصورة غير مباشرة من الشرطة أو موظف تابع للمؤسسة "

وذكرت اللجنة أنها تعتبر حق الشخص المتهم في الاتصال بمحام بعيداً عن مسمع طرف ثالث جزءاً من الاشتراطات الأساسية لمحكمة عادلة في مجتمع ديمقراطي، وهو ينبثق من المادة 6(3) (ج) من الاتفاقية، وإذا كان المحامي غير قادر على أن يتحادث مع موكله ويتلقى تعليمات سرية منه دون حراسة فإن ما سيقدمه من مساعدة يفقد الكثير من الفائدة المرجوة منها، بينما المقصود بالاتفاقية هو ضمان الحقوق التي هي عملية وفعالية⁽²⁾.

وفي قضية " مونريه "، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه يجب أن يستفيد الشخص المتهم من مساعدة محام يعين في المراحل الأولية من استجواب الشرطة، وأن الحرمان من الوصول إلى محام خلال مدة 48 ساعة الأولى من استجوابه من طرف

(1) الفقرتين الثانية والثالثة من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

(2) قضية تناولتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بين سويسرا و س.ف

الشرطة، يكون في وضع قد يلحق بحق الدفاع أضراراً لا يمكن جبرها، وهذا ما لا يتماشى مع حقوق المتهم بمقتضى المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

كما أدانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فرنسا بسبب عدم احترامها لمبدأ المساواة في السلاح، وذلك في قرارها الصادر في قضية Reinhardt et Slimane-kaid ضد فرنسا، وذلك في سنة 1998⁽²⁾.

ب- مكانة الحق في الدفاع في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: جاء في هذه الاتفاقية وفي الفقرة الثانية من المادة الثامنة منها أن كل متهم بجرائم خطيرة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته وفقاً لما يقتضيه القانون، وأن تتحقق له ضمانات تتمثل في أن يتم إخطاره بالتهمة المنسوبة إليه، وأن يتاح له الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه، وفي حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره، مع حقه في الاتصال بمحاميه بحرية، إضافة إلى حقه في استجواب دفاعه للشهود وأن لا يكون شاهداً ضد نفسه⁽³⁾.

ج- مكانة الحق في الدفاع في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب: كفل الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب حق النقاضي والذي يشمل الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف بها والتي تضمنتها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد، إضافة إلى إقرار مبدأ قرينة البراءة وشخصية العقوبة واختيار مدافع، والحق في المحاكمة خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة، وأنه لا يجوز إدانة شخص بسبب ارتكاب عمل أو الامتناع عن القيام بعمل لا يشكل جرماً يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه⁽⁴⁾.

وقامت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في قرارها بشأن الحق في الاستئناف وفي محاكمة عادلة بتعزيز الحق في الدفاع الوارد في المادة 7(1) (ج) من الميثاق الإفريقي

(1) قضية تناولتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بين أيرلندا الشمالية و مونريه، من الموقع نفسه: 16 أكتوبر 2019.

(2) VITTEAUT Aurélie, le respect par la cour de cassation du droit au procès équitable, un défi européenne pour une meilleure justice française, thèse de doctorat, université de Lyon, France, 2008, p 37.

(3) حيدر أدهم عبد الهادي، مازن ليلو راضي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 248.

(4) المادة السابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

من خلال بيان أن الأفراد لهم الحق أثناء الفصل في التهم الموجهة إليهم في أن يستفيدوا في كنف السرية بمحام من اختيارهم.

وقد تم انتهاك هذا الحق في قضية " ميديا رايت أجندا" التي تخص السيد "نيران مالاولو" الذي لم يسمح له بالاتصال بمحام ولا بأن يمثل بمحام من اختياره.⁽¹⁾

د-مكانة الحق في الدفاع في الميثاق العربي لحقوق الإنسان: يضمن الميثاق العربي لحقوق الإنسان لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات كافية وتجريها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة سابقا بحكم القانون، كما تكفل كل دولة طرف لغير القادرين ماليا المساعدة القضائية للدفاع عن حقوقهم، وأن تكون المحاكمة علنية إلا في حالات استثنائية، كما أن من حق كل موقوف أو معتقل إبلاغه بلغة يفهمها بأسباب ذلك التوقيف عند اعتقاله أو إيقافه، وأن يتم إخطاره فورا بالتهمة الموجهة إليه، وأن يتمكن من الدفاع عن نفسه شخصيا أو بواسطة محام يختاره بنفسه وأن يتصل بمحاميه بحرية وفي سرية⁽²⁾، ويكون ذلك إما مجانا إذا تعذر عليه القيام بذلك بنفسه أو إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك، وحقه في الاستعانة بمترجم إذا كان لا يفهم لغة المحكمة، وأن يناقش الشهود بنفسه أو بواسطة محاميه.

الفرع الثالث: مكانة الحق في الدفاع في مختلف التشريعات الوطنية:

أولاً: الحق في الدفاع في القانون الأمريكي: أقرت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الحق في الدفاع بنصها في المادة 2/8 على أنه من حق كل متهم في الدفاع عن نفسه أو بواسطة محام يختاره بنفسه⁽³⁾.

(1) ACHPR, media rights agenda(on behalf of Niran Malaolu)v Nigeria, communication n 224/98, session Novembre 2000, paragraphe 55-56, www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter6ar.pdf, consulté le 10/05/2020, 13h:10

(2) المواد 12 و 13 و 14 و 16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(3) حسنين المحمدي بوادي، حقوق الانسان وضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 77.

وفي عدة قضايا، اعتبرت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية أن عدم تمكين المشتبه به من الاتصال بمحاميه يشكل مخالفة للتعديل السادس من الدستور، وبالتالي تعتبر المحاكمة التي أدت إلى تجريمه باطلة.

وفي قضية " إسكوبادو "، عارض بعض قضاة المحكمة العليا ما ذهب إليه المحكمة في قرارها المتخذ بالأكثرية حول حق المشتبه به الذي أوقف من قبل الشرطة بالاستعانة بمحام، معتبرين أن هذا الحق يبدأ منذ أن تصبح القضية في طور الإعداد للمحاكمة. كما اعتبرت المحكمة أن من حق المتهم أن يتنازل عن حقه في الاستعانة بمحام وذلك بأن يدافع عن نفسه بنفسه.⁽¹⁾

ثانياً: الحق في الدفاع أمام القانون الفرنسي: جاء في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 أن حقوق الإنسان هي حقوق طبيعية غير قابلة للتقادم، وهذه الحقوق هي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الظلم، وأنه لا يجوز القبض على أي شخص أو معاقبته تعسفا وبدون مبرر قانوني، وأنه لا يمكن معاقبة شخص على فعل ارتكبه إلا إذا كان بموجب نص صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، كما قررت محكمة النقض الفرنسية في 7 ماي 1882 أنه لا يجوز الحكم بإدانة أي شخص دون الاستماع إلى دفاعه.⁽²⁾

وقد نص قانون المحاكمات الجزائية الفرنسي على وجوب قيام قاضي التحقيق أن ينبه المدعى عليه عند مثوله لأول مرة أمامه إلى حقه في الاستعانة بمحام وإلى حقه في أن يلتزم الصمت، كما يعين له محاميا إذا أبدى رغبته في ذلك، وأنه للمدعى عليه الاستعانة بمحام للدفاع عنه، ولرئيس المحكمة أن يعين له محاميا إذا طلب ذلك، وأن حضور المحامي إلزامي في الجنايات، وإذا لم يختار المتهم محاميه عين له رئيس المحكمة محاميا، وحرصا على توفير دفاع يقتنع به المتهم، يجوز بصورة استثنائية لرئيس محكمة الجنايات أن يعين المتهم أحد أقربائه أو أصدقائه للدفاع عنه، وهذا بموجب المواد 114، 417، 274، 275 من قانون المحاكمات الجزائية الفرنسي.⁽³⁾

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2000، ص 740.

(2) بن داود حسين، المرجع السابق، ص 311.

(3) مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 709.

ثالثا: الحق في الدفاع في التشريع الجزائري: لقد نص الدستور الجزائري على أن " الحق في الدفاع معترف به، وأن الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية "(1).

كما نصت المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري 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، يستدعى المحامي بكتاب موسى عليه يرسل إليه بيومين على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة... ويمكن أيضا استدعاء محامي الأطراف شفاهة ويثبت ذلك بمحضر، ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل ".

فالمشرع الجزائري ومن خلال هذه المادة قد أقر بإلزامية حضور المحامي مع المتهم، إلا إذا تنازل هذا المتهم عن حقه في حضور محام عنه، ويكون استدعاء المحامي بكتاب موسى عليه ويرسل إليه قبل استجواب المتهم بيومين.

وقد نص المشرع الجزائري على أن دور المحامي أمام قاضي التحقيق يتمثل في إبداء الملاحظات وطلب توجيه بعض الأسئلة للمتهم أو الاعتراض على بعضها، والحرص على عدم الضغط على المتهم وحمله على الاعتراف، وعلى أنه يجب على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم عند مثوله لديه لأول مرة بأن له الحق في اختيار محام عنه، وإن لم يختار محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، كما أقر بعدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه ضمانا لإحاطة المتهم بالحق في الدفاع(2).

حيث أنه إذا كان لقاضي التحقيق سلطة منع المتهم من الاتصال بغيره لمدة يحددها القانون حرصا على سير التحقيق في أحسن الظروف، فإن هذا المنع لا يعني إطلاقا محامي المتهم، إذ لا يجوز أصلا فصل المتهم عن محاميه، فلهذا الأخير حرية الاتصال بموكله بعد الحضور الأول متى شاء، وعليه فإن الاستجواب يجب أن يتم كأصل عام بحضور محامي المتهم إلا في حالتين، وهما في حالة عدم حضور المحامي في الموعد المحدد في الاستدعاء، رغم دعوته لحضور عملية استجواب موكله بكتاب موسى عليه، أو إذا تنازل

(1) المادة 169 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 175 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) المادة 100 و 102 و 107 من قانون الإجراءات الجزائية.

المتهم صراحة عن حقه المقرر قانونا (بموجب المادة 169 من دستور 2016 و 175 من التعديل الدستوري لسنة 2020)، والمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

إلا أننا نرى بأن دور المحامي أثناء التحقيق مع المتهم أمام قاضي التحقيق سلبي، ودوره يقتصر على مجرد مراقبة مشروعية الإجراءات أثناء الاستجواب، ولا يستطيع التدخل بطرح الأسئلة أو تقديم الملاحظات إلا إذا سمح له قاضي التحقيق بذلك.

وأقر المشرع الجزائري إمكانية اتصال المحامي بالمتهم بكل حرية من دون حضور عون الحراسة في غرفة المحادثة المعدة خصيصا لذلك إذا ما سلم رخصة الزيارة المسلمة له من السلطات القضائية المختصة، ولا يمكن أن يقيد حق المحبوس في الاتصال الحر بمحاميه حتى ولو اتخذ في حقه قرار المنع من الاتصال أو تدابير تأديبية مهما كانت طبيعتها⁽²⁾.

كما يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد أن يصدر أمرا بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة، ويقوم باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه استجوب بحضور هذا الأخير⁽³⁾.

وللشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية، وفي هذه الحالة يتم استجوابه في حضور محاميه، وينوه عن ذلك في محضر الاستجواب، وتوضع نسخة من الإجراءات تحت تصرف المحامي الذي يمكنه الاتصال بكل حرية بالمتهم، وعلى انفراد في مكان مهيا لهذا الغرض.

ويقوم رئيس الجلسة بتنبيه المتهم أن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه، ويذكر ذلك التنبيه وإجابة المتهم في الحكم، وللمحكمة إذا أقرت تأجيل القضية وبعد الاستماع إلى

(1) أوهابيبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، ط2005، ص 360-361.

(2) المادة 70 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، القانون رقم 18-01 المؤرخ في 30 جانفي 2018، ج ر عدد 5 الصادرة في 2018/01/30.

(3) المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية.

طلبات النيابة العامة والمتهم ودفاعه أن تترك المتهم حراً أو تقوم بإخضاعه لتدبير أو أكثر من تدابير الرقابة القضائية أو تضعه في الحبس المؤقت⁽¹⁾.

وجاء في المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية أنه " وإذا كان للمتهم الحاضر أن يستعين بمدافع عنه لم يتم باختيار مدافع قبل الجلسة وطلب مع ذلك حضور مدافع عنه فللرئيس نذب مدافع عنه تلقائياً "

ويلاحظ أن هذه المادة قد صيغت بصيغة ركيكة لا تؤدي المعنى والمقصود من وضعها من طرف المشرع، وكان الأفضل صياغتها بالشكل التالي: " وإن كان للمتهم أن يستعين بمدافع عنه ولم يتم باختياره قبل الجلسة، وطلب مع ذلك حضور مدافع عنه، فعلى الرئيس نذب من يدافع عنه تلقائياً "

وأضافت هذه المادة أنه يكون نذب مدافع لتمثيل المتهم وجوبياً إذا كان المتهم مصاباً بعاهة طبيعية تعيق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد.

أما بالنسبة للحق في الدفاع بالنسبة للأحداث، فقد جاء في القانون 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل على أن حضور المحامي لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة، وإذا لم يتم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محام، يعين له قاضي الأحداث محامياً من تلقاء نفسه أو يعهد ذلك إلى نقيب المحامين، ويجب على ضابط الشرطة القضائية بمجرد توقيف طفل للنظر أن يضع تحت تصرفه كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأسرته ومحاميه وتلقي زيارتها له وزيارة محام، وأضاف أن حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر لمساعدة الطفل المشتبه فيه ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة وجوبي، وإن لم يكن للطفل محام، فإنه على ضابط الشرطة القضائية أن يعلم وكيل الجمهورية المختص ليقوم بتعيين محام له، وإذا لم يحضر محامي الطفل الموقوف بعد مضي ساعتين من بداية التوقيف فإنه وبعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية، فإنه

(1) المواد 339 مكرر 3، 339 مكرر 4، 339 مكرر 5، 339 مكرر 6 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، الذي يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جويلية 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

يمكن الشروع في سماع الطفل الموقوف حتى وإن لم يحضر محاميه، وفي حالة وصوله متأخرا تستمر إجراءات السماع في حضوره⁽¹⁾.

إن هذه الضمانات الممنوحة للحدث بضرورة حضور المحامي مع الحدث الموقوف لمساعدته أثناء جلسة الاستماع له من طرف ضابط الشرطة القضائية، وفي تعيين محام له تلقائيا من طرف وكيل الجمهورية إذا لم تعين له عائلته محام، وأنه لا يمكن سماعه إلا بإذن من وكيل الجمهورية من شأنها أن تقوي مركز الطفل الموقوف وتشعره بالطمأنينة، وتجعل المحامي يتأكد من مشروعية إجراءات التوقيف وجلسة سماع الطفل، رغم أننا نرى بأن مدة الساعتين هذه تعتبر غير كافية لمنح الفرصة لعائلة الطفل الموقوف لتعيين محام لحضور جلسة سماع الطفل، وكان من الأجدر رفعها إلى درجة تسمح للعائلة بالتفكير في تعيين محام تراه العائلة مناسبا لذلك، وضرورة إمامه بموضوع التوقيف.

لكن المشرع الجزائري قد وضع استثناء على هذه الضمانات بالنسبة للمشتبه فيه الذي يكون سنه ما بين 16-18 سنة، وكانت الأفعال المنسوبة إليه ذات صلة بجرائم الإرهاب والتخريب أو المتاجرة بالمخدرات أو بجرائم مرتكبة في إطار جماعة إجرامية منظمة، وكان من الضروري سماعه فورا لجمع أدلة أو الحفاظ عليها أو للوقاية من وقوع اعتداء وشيك على الأشخاص، وهنا يمكن سماع الطفل دون حضور محام وبعد الحصول على إذن وكيل الجمهورية⁽²⁾.

أما بالنسبة لإجراءات المحاكمة فإن المشرع الجزائري قد أوجب الاستعانة بالمحامي بالنسبة للأحداث المرتكبين للجناح، وذلك بنصه على أن " تحصل المرافعات في سرية ويسمع أطراف الدعوى ويتعين حضور الحدث بشخصه ويحضر معه نائبه القانوني ومحاميه، وفي مواد الجنايات، ألزم المشرع استعانة الطفل المتهم بالمحامي مثل البالغين، وهذا بموجب المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية.

(1) المواد 50، 2/54، 3/54 من القانون 12-15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، ج ر 39 ليوم 19 جويلية 2015.

(2) الفقرة الرابعة من المادة 54 من القانون 12-15.

وأضاف المشرع الجزائري أنه يفصل قسم الأحداث في الجريمة بعد سماع أقوال الحدث والشهود والوالدين والوصي أو متولي الحضانة ومرافعة النيابة العامة والمحامي⁽¹⁾.

فمن خلال هذه النصوص نرى بأن المشرع الجزائري قد ألزم حضور المحامي مع الحدث في جميع مراحل الدعوى، أما في مواد المخالفات فإن حضوره إلزامي إذا طلب الحدث ذلك فقط.

فالمغزى من إلزامية حضور المحامي مع الحدث في جميع مراحل الدعوى هو إحاطة الحدث بالطمأنينة، وبحكم أنه ليس له الدراية الكافية بحقوقه أمام الضبطية القضائية أو الجهات القضائية ونقص خبرته وعدم معرفته بأساليب الدفاع الصحيح عن نفسه، بحكم أنه يصبح مضطربا أمام هذه الجهات نتيجة الجرم الذي اقترفه.

المطلب الثاني: أهمية الحق في الدفاع وخصائصه وركائزه

إن أهمية الحق في الدفاع تبيينها ركائزه وخصائصه، والتي تجعل منه ضمانا لفائدة المتقاضين وللعدالة بصفة عامة.

الفرع الأول: أهمية الحق في الدفاع وقيمه الدستورية :

أولا: أهمية الحق في الدفاع: يعتبر حق الدفاع من الحقوق الطبيعية، ومن أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وقد تقرر لمصلحة المجتمع ككل وليس في مصلحة الفرد فقط طلبا لتحقيق العدالة، ويعتبر حقا راسخا في القانون الدولي، وهو حق قائم بذاته وشرطا أساسيا لممارسة عدد من الحقوق الأخرى والتمتع بها، بما فيها الحق في الحرية والأمن الشخصي، والحق في المحاكمة العادلة، والحق في الانتصاف الفعال، وإمكانية الحصول على المساعدة القانونية هي أيضا ضمانات تساعد على كفالة ثقة الجمهور في إقامة العدل⁽²⁾.

(1) المادتين 461 و 467 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة A/71/348، في 22 أوت 2016، المتضمن تقريرا حول استقلال القضاة والمحامين الذي أعدته المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين "مونيكا بينتو"، الدورة 71، ص 7.

وتقرير حق المتهم في الدفاع عن نفسه لا يعني البتة تهيئة الفرصة أمامه للإفلات من العقاب، وإنما يعني التأكيد على دعامة أساسية للعدالة من شأنها بث الطمأنينة في نفوس جمهور الناس إلى حسن سير آلياتها في اضطلاعها برسالتها، وهذا من شأنه تبديد أي شك حول أية شبهة ظلم حينما تنتهي كلمة القضاء إلى إدانة المتهم، كما تمحص مظنة التهاون حين تحكم ببراءته.⁽¹⁾

وتتطلب المصلحة العامة للمجتمع أن يستخدم المتهم حقوقه وخصه القانونية على النحو السليم، وإذ أن المتهم غالبا ما يكون جاهلا لحقوقه أو لكيفية الحصول عليها من القضاء، فإن دور الدفاع أن يعرفه بها ويدله عليها ويساعده في استخدام تلك الحقوق وبما يحقق الغايات المرجوة منها.

ولتجنب المتهم لأي سلوك ضار يمكن أن يصدر عنه، فإن للدفاع دورا مهما كونه هو الوسيلة التي تجنبه هذا السلوك، فقد يدفعه الجهل وعدم الثقة في هيئة المحكمة إلى ارتكاب تصرف معين قد يضر بمصلحته، كإخفائه لوقائع مهمة اعتقادا منه أن إظهارها في غير مصلحته، في حين أن تقديمها قد يكون سيلا لإنصافه، وهنا يأتي دور الدفاع بإرشاده وتوجيهه بضرورة اتباع السلوك الملائم.⁽²⁾

وتكمن أهمية حق الدفاع في كون القاضي لا يستطيع أن يبني حكمه على أدلة ما إلا بعد أن تناقش أمامه الدعوى مناقشة حرة وجدية، وهذه المناقشة لا يمكن أن تكون كذلك ما لم يتمتع أطراف الدعوى بحرية تامة في التعرف على تلك الأدلة ومناقشتها والرد عليها وهذا هو دور الدفاع.

كما يمكن المتهم من دفع وتفنيذ التهم الموجه إليه، فهو في الوقت ذاته يساعد القاضي في الوصول إلى وجه الحق في الدعوى الجزائية، لأن ما يقدمه المتهم أو محاميه من أوجه الدفاع والمناقشات التي تدور حولها من شأنها أن تيسر للقاضي الوصول إلى حكم عادل في القضية.⁽³⁾

(1) حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 240.

(2) عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 287-288.

(3) حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 123.

ثانياً: القيمة الدستورية للحق في الدفاع: نظراً للأهمية القصوى لحق الأشخاص في الدفاع عن مصالحهم أمام الجهات القضائية، فقد تناولته دساتير الدول، لكنها اختلفت في كيفية معالجتها لهذا الموضوع، ومنها من لم ينص عليه صراحة واكتفى بالتطرق ل ضماناته كدستور المملكة الأردنية الهاشمية الذي نص على أن الحرية الشخصية مصونة، وأنه لا يجوز أن يوقف أحد إلا في الأحوال المبينة في القانون، وأن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون.⁽¹⁾

وهناك من الدساتير من نصت على ذلك صراحة، مثل الدستور الجزائري الذي نص على أن الحق في الدفاع معترف به، وأن الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية، وأن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.⁽²⁾

كما نص الدستور المصري على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع.⁽³⁾

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لحق الدفاع في مناسبات كثيرة منها القرار الذي أصدره في 18 و 19 جانفي 1981، والذي نص على أهمية حقوق الدفاع، وأنها مؤسسة على مجموعة المبادئ الأساسية التي احتواها الدستور الفرنسي.⁽⁴⁾

وكرس مجلس الدولة الجزائري سنة 2002 الحق في الدفاع المكفول دستورياً بوقف تنفيذ قرار إداري استناداً إلى خرق الدفاع المكفول دستورياً.⁽⁵⁾

(1) المواد 7-8-10 من الدستور الأردني لسنة 2014.

(2) المادتين 169 و 56 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادتين 175 و 41 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(3) المادتين 96 و 98 من الدستور المصري لسنة 2014.

(4) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 477.

(5) قرار مجلس الدولة رقم 10349 المؤرخ في 2002/04/30، قضية وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص 226-227.

الفرع الثاني: خصائص وركائز الحق في الدفاع:**أولاً: خصائص الحق في الدفاع:**

أ- الحق في الدفاع يعتبر من الحقوق الطبيعية: إن الحق في الدفاع يعتبر من الحقوق الطبيعية لكل إنسان، وهي حقيقة استقر عليها الضمير العالمي عبر مختلف العصور، وعلى كل الجهات القضائية الالتزام بالعمل بها، لأنها مستمدة من مبادئ العدالة ذاتها، وحتى وإن لم ينص على ذلك القانون فلا يجب إنكاره لأنه لصيق بالإنسان كسائر حقوقه الشخصية مثل حقه في الحرية الفردية وسلامة جسمه وحقه في الأمن.

فالحق في الدفاع هو حق شخصي للمتهمين ومرتبطة بجميع مراحل الخصومة من التحقيق إلى المحاكمة والطعن في الأحكام، وهو لا يقتصر على مجرد حماية مصلحة المتهم فحسب ولكنه يحقق مصلحة أعم وأشمل هي مصلحة المجتمع.⁽¹⁾

ب- الحق في الدفاع يعتبر حقاً عاماً: ويعني ذلك أنه حق يتمتع به جميع أطراف الدعوى دون أي تمييز، وفي كل مرحلة من مراحل الدعوى وعلى كل مستويات الجهات القضائية، بدءاً من تحريك الدعوى إلى غاية النطق بالحكم وتنفيذه.

فحق الدفاع يمارس من طرف المدعى عليه ومن المدعي، وهذا بتوجيه الاتهام وتقديم الطلبات ضد المدعى عليه، عن طريق رفع شكوى ضد مرتكب الجريمة، بتقديم طلب إلى السلطات المختصة من أجل حماية حقوقه واسترجاعها بطريقة قانونية، ولهذا عمدت مختلف التشريعات إلى تبني حق الدفاع في دساتيرها درءاً لانتشار القصاص والفوضى والفساد.⁽²⁾

ج- حق الدفاع مرتبط بالنظام العام: إذ أن حق الدفاع لم يتقرر لتحقيق مصلحة الأفراد فقط، بل لتحقيق مصلحة المجتمع، وهذا طلباً لتحقيق المحاكمة العادلة، فهو يحتل قمة المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدعوى وتجسد المحاكمة العادلة.⁽³⁾

(1) حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 53.

(2) محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2004، ص 81.

(3) حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 240.

د-المحامي من أعوان القضاء: حيث يعتبر المحامي سندا للمتقاضين وبدونه تختل الثقة في القضاء، فبوجود المحامي إلى جانب المتقاضين تتساوى الأسلحة في الدفاع، وحضوره يبعث الطمأنينة في نفس المتقاضين نظرا لما يملكه من زاد علمي متخصص.⁽¹⁾

وقد أشار القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة إلى أن المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون، وأن المحامي يقوم بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع تمثيل الأطراف ومساعدتهم والدفاع عنهم كما يقدم لهم النصائح والاستشارات⁽²⁾.

ثانيا: ركائز الحق في الدفاع: تحقيقا للحق في الدفاع، يمكن لأطراف الدعوى القضائية تقديم الطلبات والدفع بما يعزز أدلتهم الرامية إلى كسب القضية المطروحة أمام القضاء.

أ-تقديم الطلبات: الطلب القضائي هو ذلك الإجراء الذي يتقدم به أحد الأشخاص إلى القضاء لعرض ادعائه طالبا الحكم له به، وهناك خمسة أنواع من الطلبات حسب ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وهي الطلبات الأصلية، وهي تلك الطلبات الواردة في الادعاء الأصلي بمناسبة رفع الدعوى القضائية، وبموجبها يتحدد موضوع الدعوى، والطلبات الإضافية، وهي الطلبات التي يقدمها أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية بالزيادة أو الإنقاص، والطلبات المقابلة، وهي الطلبات التي يقدمها المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلبه رفض ما يزعم خصمه، والطلبات العارضة ويقصد بها ما يرتب على كل نزاع يضاف إلى الطلب الأصلي بصورة تبعية، مثل مطالبة أحد طرفي الخصومة القضائية بإجراء مضاهاة الخطوط على وثائق يقدمها الخصم، إضافة إلى

(1) علي فضل البوعنين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 756.

(2) المادتين 2 و 5 من القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر 55 ليوم 30 أكتوبر 2013.

المطالبة بالمقاصة القضائية، كما يدخل في تقديم الطلبات طلب الاستماع إلى بعض الشهود أو طلب ندب خبير لتبيان رأيه في مسألة معينة وهامة للفصل في الدعوى⁽¹⁾.

ب-تقديم الدفوع: الدفع هو الإجراء الذي يقوم به المدعى عليه للرد على طلبات المدعي بالنفي أو التأكيد أو التعديل بالزيادة أو النقصان وفقا للقانون، وتنقسم الدفوع إلى دفوع موضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الطرف الخصم، ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، أما الدفوع الشكلية فهي الوسيلة التي تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقاصها أو وقفها، حيث يجب إثارة هذه الدفوع في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول⁽²⁾، ومن أوجه الدفوع الشكلية الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي لمحكمة ما، والدفع بوحدة الموضوع والارتباط والدفع بإرجاء الفصل والدفع بالبطلان⁽³⁾.

وقد أشارت المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى أن المحكمة تختص بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه في الدعوى العمومية المطروحة أمامها.

ج-الحق في الإثبات: إن الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء من أجل إثبات الإدعاء، كما يقصد به كل الوسائل التي يستعملها الخصم لإقناع القاضي بصحة الواقعة وحقيقة قيام الحق، وإقامة الدليل على وجود واقعة قانونية أو تصرف قانوني يرتب آثارا، مثل الأوراق المحررة والشهود والقرائن⁽⁴⁾.

ويكون تكريس الحق في الإثبات بإبلاغ المستندات، فقد نصت المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة إبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف ليؤكد ادعاءاته للخصم الآخر ولو لم يطلبها، وهذا ليتمكن من تحضير دفاعه بخصوصها ومناقشة ما جاء فيها من طرف الخصم في الدعوى.

(1) دالي الهادي، البسيط في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، ط3، منشورات بغدادية، الجزائر، د س ن، ص 16.

(2) المواد 48 و 49 و 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) المواد 60-61-62-63-66 من نفس القانون.

(4) بن ملحة الغوثي، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية،

الجزائر، 2001، ص16

إلا أنه لا يشترط إبلاغ المستندات المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى عند الاستئناف إلى الدرجة الثانية من الجهة القضائية، على اعتبار أنه يفترض أن الخصم قد اطلع عليها، لكن مع ذلك يجوز لكل طرف أن يطلبها.

وقد جاء في المواد من 21 إلى 23 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم لتدعيم ادعاءاتهم بأمانة ضبط الجهة القضائية التي ينظر أمامها النزاع لتبلغ للخصم⁽¹⁾.

فالقاضي يبين حكمه بناء على الأدلة المقدمة في الدعوى تطبيقاً لمبدأ الوجاهية، فلا يجوز له إقرار حكم بناء على دليل لم يكن محل مناقشة من طرف الخصوم.

د-التعاون القضائي والقانوني ودوره في حماية الحق في الدفاع: لقد نص البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي (المعدل والمتمم بموجب الأمر 313/05 المؤرخ في 29 جويلية 1965 والمرسوم رقم 313/66 المؤرخ في 14 أكتوبر 1966) في المادة 15 منه على أن المحامين الفرنسيين المقيدين في نقابة المحاماة في الجزائر والمحامين الجزائريين المقيدين في نقابة المحاماة بفرنسا يزاولون مهنتهم بكامل الحرية أمام جميع محاكم البلد المقيدين به طبقاً للتشريع الجاري به العمل وفي دائرة احترام تقاليد المهنة⁽²⁾.

كما يجوز للمحامين المقيدين في نقابة المحاماة بالجزائر مساعدة وتمثيل الخصوم أمام جميع المحاكم الفرنسية سواء خلال عمليات التحقيق أو أثناء الجلسات طبقاً لنفس الشروط الجارية على المحامين المقيدين في نقابة المحاماة بفرنسا، وللمحامين المقيدين في نقابة المحاماة بفرنسا مساعدة وتمثيل الخصوم أمام جميع المحاكم الجزائرية سواء خلال عمليات التحقيق أو أثناء الجلسات حسب الشروط المطبقة على المحامين المقيدين في نقابة المحاماة بالجزائر⁽³⁾.

(1) بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 107.

(2) دلاندة يوسف، اتفاقيات التعاون القضائي والقانوني، ج 2، الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر وبعض الدول الأوروبية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 15.

(3) المادة 16 من البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي المعدل والمتمم بموجب الأمر 313/05 المؤرخ في 29 جويلية 1965 والمرسوم رقم 313/66 المؤرخ في 14 أكتوبر، 1966، ج ر، 68، يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 16.

كما نص المرسوم الرئاسي رقم 64/06 المؤرخ في 11 فيفري 2006 المتضمن التصديق على اتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين الجزائر وإسبانيا الموقعة بمديرد في 24 فيفري 2005 في المادة الأولى منه على أن يتمتع رعايا كل من الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف الآخر بنفس الحماية القانونية التي يتمتع بها رعايا البلد أنفسهم، ولهم حرية اللجوء إلى محاكم الطرف الآخر للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها، والحق في الحصول على المساعدة القضائية ومجانبة الدفاع.⁽¹⁾

إضافة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 05-72 المؤرخ في 13 فيفري 2005 المتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين الجزائر وإيطاليا الموقعة بالجزائر في 22 جويلية 2003 ينص على أن رعايا الدولتين المتعاقبتين لهم حرية اللجوء إلى محاكم الطرف الآخر المتعاقد للمطالبة بحقوقهم أو للدفاع عنها.⁽²⁾

الفرع الثالث: حماية المحامين

إن واجبات المحامي هي تمثيل الأطراف ومساعدتهم وتولي الدفاع عنهم وتقديم النصائح والاستشارات القانونية التي تقوي مركزهم بما يكسبهم القضايا التي ينظر فيها القضاء.⁽³⁾

ونظرا لما يعترض المحامي في عمله من الصعاب كالتخويف والتهديد، فقد نص المؤسس الدستور الجزائري في المادة 170 من التعديل الدستور لسنة 2016 والمادة 176 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون، وهذا لمنح حماية أكبر للمحامين، نظرا للأخطار التي تهددهم، ونظرا لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقهم وهي المساهمة في إحلال دولة القانون واحترام حقوق الإنسان وحياته.

(1) دلاندة يوسف، المرجع السابق، ص 94.

(2) المرجع نفسه، ص 256.

(3) المادة الثانية من القانون 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج 5 الصادرة في 30 أكتوبر 2013.

ولعل أكبر ما يواجه الدفاع من صعوبة هي محاولته كشف ما يمكن أن يتعرض له المقبوض عليه من تعذيب أو إكراه مادي أو معنوي من قبل الضبطية القضائية، دون أن تترك أثرا لما تقوم به من أعمال، ودور المحامي هنا هو كشف دليل يمكن الاستناد عليه لإثبات واقعة التعذيب والإكراه على الاعتراف بأفعال ما.

وأمام هذه الصعوبات والتحديات المتمثلة في محاولة الوصول إلى الحقيقة، وتوفير سبل حصول الموكل على محاكمة عادلة أمام الجهات القضائية والدفاع عن الموكل على أحسن وجه، وجب حماية المحامي من كل الأخطار التي تهدده، وفي محاولة لكبح المعوقات والحوجز التي تقف في طريق المحامي وتأديته لمهامه على أكمل وجه، فإن المشرع الجزائري قد نص في قانون تنظيم المحاماة على أن " تطبق على إهانة محام أو الاعتداء عليه أثناء ممارسة مهنته أو بمناسبة، العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات المتعلقة بإهانة القاضي⁽¹⁾ .

وقد جاء في المادة 16 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في " هافانا " من 27 أوت إلى 7 سبتمبر 1990 في إطار الضمانات المقدمة لأداء المحامين لمهامهم أن تكفل الحكومات للمحامين القدرة على أداء جميع وظائفهم المهنية دون تخويف أو إعاقة أو مضايقة أو تدخل غير لائق، وعلى الانتقال إلى موكلهم والتشاور معهم بحرية داخل البلد وخارجه على السواء، وعدم تعريضهم ولا التهديد بتعريضهم للملاحقة القانونية أو العقوبات الإدارية والاقتصادية وغيرها نتيجة قيامهم بعمل يتفق مع واجبات ومعايير وآداب المهنة المعترف بها، وأن توفر السلطات ضمانات حماية كافية للمحامين، إذا تعرض أمنهم للخطر من جراء تأدية وظائفهم، وأن لا يجوز نتيجة لأداء المحامين لمهام ووظائفهم، أخذهم بجريرة موكلهم أو بقضايا هؤلاء الموكلين، ولا لأي محكمة أو سلطة إدارية تعترف بالحق في الحصول على المشاورة أن ترفض الاعتراف بحق أي محام في المثل أمامها نيابة عن موكله، ما لم يكن هذا المحامي قد فقد أهليته طبقا للقوانين والممارسات الوظيفية وطبقا لهذه المبادئ، كما

(1) المادة 26 من القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر 55 ليوم 30 أكتوبر 2013.

يتمتع المحامون بالحصانة المدنية والجنائية بالنسبة للتصريحات التي يدلون بها بنية حسنة، سواء كان ذلك في مرافعاتهم المكتوبة أو الشفوية أو لدى مثلهم أمام المحاكم أو غيرها من السلطات التنفيذية أو الإدارية، ومن واجب السلطات المختصة أن تضمن للمحامين إمكانية الاطلاع على المعلومات والملفات والوثائق المناسبة التي هي في حوزتها أو تحت تصرفها، وذلك لفترة تكفي لتمكينهم من تقديم مساعدة قانونية فعالة لموكليهم، وينبغي تأمين هذا الاطلاع في غضون أقصر مهلة ملائمة، وتكفل الحكومات وتحترم سرية جميع الاتصالات والمشاورات التي تجري بين المحامين وموكليهم في إطار علاقاتهم المهنية⁽¹⁾.

وصونا لكرامة المحامي وحسن أدائه لعمله، ولحسن سير الجلسات، فإن المشرع الجزائري قد نص في المادة 22 من القانون 07/13 الخاص بتنظيم مهنة المحاماة على أنه " لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي، كما أنه لا يتم تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطار المحامي قانونا"⁽²⁾

كما أقر هذا القانون مجموعة من ضمانات مدعمة لحماية المحامي وتتمثل في الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكله، وضمان سرية ملفاته ومراسلاته، وحق قبول أو رفض موكل مع مراعاة أحكام المادة 11 من هذا القانون التي تنص على أنه يجب على المحامي الذي يعينه النقيب أو مندوبه في إطار المساعدة القضائية، وفقا للتشريع والتنظيم الساري المفعول، أن يقوم بمساعدة المتقاضى المستفيد منها، ويلزم في حالة تعيينه تلقائيا، بعوض أو دونه من قبل النقيب بضمان الدفاع عن مصالح أي متقاض أمام أي جهة قضائية، كما لا يجوز للمحامي المعين وفقا للفقرتين السابقتين أن يمتنع عن تقديم مساعدة دون تقديم مبرر يوافق عليه النقيب أو مندوبه، وفي حالة عدم موافقة المحامي وإصراره على الامتناع، يحال على المجلس التأديبي الذي يمكنه أن يصدر ضده إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون وهي: الإنذار، التوبيخ، المنع المؤقت من ممارسة المهنة لمدة أقصاها سنة، الشطب النهائي من جدول منظمة المحامين،

(1) منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، ط2، منشورات أمينيستي، الرباط، المغرب، 2001، ص 107.

(2) المادة 22 من القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

كما أنه لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحركاته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة.

ولقد أعطى المشرع الجزائري حماية للمحامي بقدر التي يوفرها للقاضي في حالة الاعتداء عليه أثناء ممارسة مهنته أو بمناسبة(1).

وقد انتهت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان إلى أن المادة السابعة من الميثاق الإفريقي قد انتهكت بتعرض محام لضروب بالغة من المضايقة والترهيب حتى اضطر إلى الانسحاب من القضية، ولكن المحاكمة استمرت وأدانت المحكمة المتهمين و صدر عليهم حكم بالإعدام، وهذا ما ورد في قضية " زاماني لأكوت " وستة آخرين ضد نيجيريا، والذي تضمنه التقرير السنوي الثامن لنشاط اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، في سنة 1994-1995.(2)

وقد أعرب مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين عن قلقه بسبب لجوء الشرطة في إيرلندا الشمالية إلى النظر إلى المحامين الذين يدافعون عن الأشخاص المتهمين بممارسة أنشطة إرهابية كأنهم قد شاركوا موكلهم نفس أعمالهم، واعتبر أن اغتيال محام تولى الدفاع عن أشخاص متهمين بارتكاب جرائم متصلة بالإرهاب، بعد أن تعرض للتهديد أثناء استجواب موكله على يد أفراد الشرطة، كان له أثر مروع على المحامين، كما أنه ساهم في تقويض المزيد من ثقة الجمهور في النظام القضائي(3).

كما أعرب المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في بيلاروسيا عن قلقه بشأن ما ورد من أخبار على لسان موكلين امتنع محاموهم عن تمثيلهم في بعض القضايا خوفا من أن يفقدوا عملهم.(4)

(1) المادة 26 من القانون 07/13.

(2) منظمة العفو الدولية، المرجع السابق، ص 107.

(3) المرجع نفسه، ص 108.

(4) تقرير المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في بيلاروسيا، A/HRC/35/40، بتاريخ 21 أبريل 2017، ص

كما نص المبدأ 11 من مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية على أنه ينبغي أن تكفل الدول لمقدمي المساعدة القانونية إمكانية القيام بعملهم بفعالية وحرية واستقلالية، وأن تقدم لهم المساعدة لحسن أداء وظائفهم دون التعرض للتخويف أو التحرش أو التدخل غير اللائق، وتمكنهم من السفر والتشاور مع عملائهم ومقابلتهم بحرية وسرية تامة سواء داخل بلادهم أو خارجه⁽¹⁾.

وتوفر الحماية للمحامين بعدم تعرضهم لقيود مهنية بسبب عملهم أو عضويتهم في منظمة مشروعة، مع تمتع المحامين بالحصانة المدنية والجنائية بالنسبة للتصريحات التي يدلون بها بنية حسنة، سواء كان ذلك في مرافعاتهم المكتوبة أو الشفوية⁽²⁾.

وقد لاحظت المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين أنه وفي كثير من الحالات تم استهداف المحامين لانتقادهم سلطات بلدانهم وإعراهم عن استيائهم منها، كما يتعرض المحامون لتهديدات بالقتل والمضايقة والمراقبة بسبب آرائهم التي يعبرون عنها بخصوص ممارستهم المشروعة لوظائفهم، فيجب التصدي على نحو ملائم لأنماط العنف ضد المحامين، ومنع الهجوم عليهم وجبر ما يلحقهم من أضرار⁽³⁾.

وقد يرتكب المحامي أثناء تأدية مهامه مخالفات تتنافى مع القانون وأخلاقيات مهنة المحاماة مما يعرضه للمساءلة التأديبية، ولهذا تم إقرار ضمانات في المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، وهذا صونا لكرامة المحامي وحماية حقوقه وهي أن تقام الإجراءات التأديبية ضد المحامين أمام لجنة تأديبية محايدة يشكلها العاملون في مهنة القانون، أو أمام سلطة قانونية مستقلة أو أمام محكمة، وتخضع لمراجعة قضائية مستقلة، وتقرر جميع الإجراءات

(1) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة A/RES/67/187، في 28 مارس 2013، يتضمن مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية، ص 11.

(2) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة A/71/348، في 22 أوت 2016، المتضمن تقريرا حول استقلال القضاة والمحامين الذي أعدته المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين " مونيكا بينتو "، ص 17.

(3) المرجع نفسه، ص 22.

التأديبية وفقا لمدونة قواعد السلوك المهني وغير ذلك من المعايير المعترف بها وآداب مهنة القانون وفي ضوء هذه المبادئ.⁽¹⁾

وبالنسبة لتأديب المحامين في الجزائر، فقد نص القانون 07/13 على أن المحامي يتعرض عند كل تقصير في التزاماته المهنية أو بمناسبة تأديتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون، وتتمثل في ما يلي: الإنذار، التوبيخ، المنع المؤقت من ممارسة المهنة لمدة أقصاها سنة، الشطب النهائي من جدول منظمة المحامين، كما لا يجوز إصدار أي عقوبة تأديبية في حق المحامي قبل سماعه أو تكليفه بالحضور قانونا⁽²⁾.

وإذا ارتكب المحامي مخالفة داخل الجلسة فإنه يتقرر توقيف الجلسة وجوبا، ويرفع الأمر إلى رئيس الجهة القضائية ومدوب المحامين للتسوية، ويسعى الطرفان لإيجاد حل ودي للإشكال المطروح، وفي حالة عدم تسوية الإشكال، يرفع الأمر إلى رئيس المجلس القضائي ونقيب المحامين لتأكيد نفس المسعى ووفقا لتقاليد وأخلاقيات المهنة، وفي حالة عدم تسوية الإشكال وديا، يرفع الأمر إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر للجنة الوطنية للطعن.⁽³⁾

المبحث الثاني: الحق في الصمت وفي المساعدة القضائية

إن الحق في الصمت مكفول بموجب مختلف القوانين الوطنية والدولية، والذي يخول للمتقاضين إمكانية عدم الرد على الأسئلة التي تقدم إليه أمام القضاء، على أن لا يعتبر ذلك دليلا على إدانة المتهم، كما كفلت القوانين المختلفة للمتقاضين إمكانية الحصول على المساعدة القضائية إذا لم يستطع توكيل محام للدفاع عنه.

(1) المادتين 28 و 29 من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا في 7 سبتمبر 1990.

(2) المواد 118-119-120 من القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر 55 ليوم 30 أكتوبر 2013.

(3) المواد 129-130-131-132 من نفس القانون.

المطلب الأول: الحق في الصمت

إن صمت المتهم أمام القاضي لا يعتبر دليلاً على إدانته، إعمالاً لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة، فلا يستطيع القاضي بموجب ذلك استنتاج إدانة المتهم من خلال صمته.

الفرع الأول: مفهوم الحق في الصمت وأنواعه:

أولاً: مفهوم الحق في الصمت: المقصود بالحق في الصمت هو حرية المتهم في الرد على الأسئلة التي توجه إليه أو الامتناع عن ذلك، حيث أن القاعدة هو عدم إجبار الشخص على الكلام بأي وسيلة لأن هذا الحق هو أحد حقوق الإنسان، ومن ثمة لا يجوز لأي جهة إكراه المتهم وحمله على الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، فالحق في الصمت له عدة نتائج أهمها ضرورة توفير الحماية القانونية الموضوعية والإجرائية اللازمة لممارسة هذا الحق⁽¹⁾، وجواز التنازل عن ممارسة الحق في الصمت من قبل صاحب الحق فيه، ولا يوجد أي التزام بهذه الممارسة، ولكن يشترط لصحة هذا التنازل أن يكون طواعية واختياراً، دون إكراه، وذلك من صاحب الحق فيه وهو المتهم، إضافة إلى أنه لا يجوز معاقبة المتهم الذي استعمل حقه في الصمت، ولا يجوز استنتاج إدانته استناداً إلى ممارسة حقه في الصمت.

وإذا كان حق الدفاع قائم على رد الاتهام أو نفيه، فإن حق الصمت جوهره كذلك أن لا يشارك صاحبه في تقديم دليل إدانته، أي أن يقف موقفاً سلبياً من جميع ما يتصل بهذه الإدانة.

فلا تعارض بين الحق في الدفاع والحق في التزام الصمت، إذ أن من مستلزمات حق الدفاع أن يترك لصاحب الحق فيها اختيار الكيفية التي تحقق مصلحته، فلا يصح أن يؤول صمت المتهم على وجه يضر بمصلحته أو أن يستغل بأي كيفية ضده في الإثبات، وفي هذا احترام لأدمية الإنسان وكرامته وحرية الشخصية حتى ولو كان متهماً بارتكاب جريمة وإرضاء لضمير المجتمع، بما يتفق مع أحدث التوجهات التشريعية اتجاه أنسنة الإجراءات الجنائية.

(1) أحمد أبو العينين، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2017، ص 61.

إن الأصل في الإنسان البراءة، وعلى من يدعي عكس ذلك أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه، ونتيجة لذلك فلا يكلف إنسان بإثبات براءته، ومادام الأمر كذلك فإنه إذا اختار المتهم التزام الصمت وعدم الإجابة على أسئلة المحقق، فلا يجوز مصادرة حقه في ذلك، فافتراض براءة المتهم يقتضي عدم مطالبته بتقديم دليل على براءته مما يوجه إليه من تهمة، وهذا ما يعني أن للمتهم الحق في الصمت، وعدم الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة، طالما أنه غير ملزم قانوناً بإثبات براءته، فله أن يصمت إذا رأى أن الصمت أحسن وسيلة للدفاع عن نفسه⁽¹⁾.

فتفسير صمت المتهم ورفضه الإجابة على أنه قرينة على الإدانة، يعتبر وسيلة غير مباشرة من وسائل الإكراه، إذ أن صمته لا يعني أنه مدان، ولذلك يجب استبعاد فرضية أن المتهم لا يصمت إلا عندما يجد أن كل وسائل الدفاع عنه مستحيلة، فالصمت قد يكون وليد أسباب أخرى منها الرغبة في إنقاذ شخص عزيز على المتهم، كصمت الابن عندما توجه إليه تهمة ارتكبتها والده، أو في حالات الزنا عندما يضبط الشخص بمنزل صديقه، فيفضل السكوت إزاء تهمة السرقة حفاظاً على شرف صديقه.

كما يجد الحق في الصمت أساساً آخر له وهو مبدأ حرية المتهم في الدفاع عن نفسه والذي يمثل أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها العدالة الجنائية في المجتمعات المعاصرة⁽²⁾.

ثانياً: أنواع الصمت: قد يكون الصمت طبيعياً، أو عمدياً.

أ- الصمت الطبيعي: وذلك عندما يكون المتهم أصماً أو أبكماً، وفي هذه الحالة إذا كان يستطيع الكتابة فليس هناك مشكلة، فما على القاضي إلا أن يحرر له سؤالاً ويجيب عليه

(1) تومي عبد الرزاق، حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 27، جوان ،

2017، ص 6

(2) أحمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 66.

المتهم كتابة، أما إذا كان لا يستطيع الكتابة فيعين له القاضي مترجماً له خبرة في التحدث مع الصم البكم⁽¹⁾.

ب- الصمت العمدي: وهو الصمت الذي يقصده المتهم، أي أنه يمتنع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من قبل قاضي التحقيق أو قاضي المحكمة المختصة، وذلك بمحض إرادته دون أن يكون هناك أي عائق صحي أو عاهة طبيعية، فإذا رفض المتهم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه فلا يجوز للمحكمة أن تتخذ من امتناعه قرينة ضده لأنه يستعمل حقا خوله له القانون، إذ أن أقوال المتهم تعتبر وسيلة للدفاع، فهي إذن حق وليست فرضاً عليه، وله وحده أن يقرر ما إذا كان سيستعمل هذا الحق أم لا، فإذا رأى المتهم أن الصمت أحسن وسيلة للدفاع، كان له الحق المطلق في عدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، والقانون يحرم تفسير سكوت المتهم سواء أمام جهات التحقيق أو المحاكمة على أنه قرينة على إدانته، كما لا يجوز استعمال الوسائل غير المشروعة كالإكراه المادي والأدبي على المتهم لإجباره على الكلام، وإلا ترتب على ذلك بطلان الاستجواب والحكم المبني عليه، وإذا أسفر الاستجواب الباطل على دليل مثل اعتراف المتهم بالتهمة، فلا يصح للمحكمة التعويل عليه⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للحق في الصمت:

أولاً: الحق في الصمت في القوانين الداخلية:

أ- الحق في الصمت في التشريع الجزائري: نصت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية على أن يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر.

(1) عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص ص 164-165.

(2) عزوز ابتسام، حق المتهم في الصمت، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 12، عدد 3، جويلية 2020، السنة 12، ص 351.

فالمشرع الجزائري ألزم قاضي التحقيق بتبنيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله، ولكي يكون الإجراء صحيحا ومنتجا لآثاره يجب أن ينوه عن ذلك في محضر الاستجواب، وإذا ما التزم المتهم الصمت فما على قاضي التحقيق إلا اتخاذ الإجراء الذي يليه دون الضغط عليه أو إجباره على الكلام⁽¹⁾.

وبما أن عبء الإثبات لا يقع على عاتق المتهم، فلن تكون هناك حاجة إلى مطالبة المتهم بتقديم دليل على براءته، وإنما فقط وحسب ما يشاء من تلقاء نفسه أن يدحض إدانته بكافة الطرق التي يراها ملائمة، والتي من بينها حقه في ممارسة الصمت⁽²⁾.

فلا يجب استخدام الإكراه المادي على المتهم من أجل الإدلاء بأي تصريحات، وذلك بالتعدي الجسدي على أعضائه الداخلية والخارجية، مهما كانت درجة جسامة الإكراه، فإذا ما تم استخدام إكراه مادي لا يستطيع المتهم مقاومته فتتأثر إرادته أو تنعدم فتكون معيبة، فلا يعتد بأقواله، ويرتب بطلان الإجراءات التي بنيت عليها، لأن هذه الوسائل تؤدي إلى اعتراف بريء أو إلى اعترافات مغايرة للحقيقة⁽³⁾.

ومن صور الإكراه المادي: التعذيب، إرهاب المتهم خلال الاستجواب، استخدام عقاقير أو مواد مخدرة من شأنها إضعاف إرادة المتهم وأعصابه، حيث أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 9 ديسمبر 1975 إعلانا بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات القاسية أو غير الإنسانية، مبينة فيه أن التعذيب يشمل كل فعل يستخدم لإحداث ألم أو معاناة بدنية أو عقلية ضد أحد الأشخاص بواسطة موظفين عموميين أو بناء على تحريضهم تحقيقا لأهداف معينة، أو بغية الحصول على معلومات أو اعترافات، وأن الأقوال التي تصدر بناء على تعذيب لا يمكن الاستناد إليها كدليل في الدعوى⁽⁴⁾.

كما نصت المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة على أنه يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو

(1) بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2013، ط10، ص 64.

(2) غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، دار بلقيس، الجزائر، د س ن، ص 155.

(3) هرجة مصطفى مجدي، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، ط3، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1999، ص 49.

(4) سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998، ص 2.

عذاب شديد، جسميا كان أو عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص على معلومات أو على اعتراف، وأقرت أنه لا يجوز استخدام الإكراه المعنوي ضد المتهم مثل التهديد وعدم تحليف المتهم اليمين⁽¹⁾.

ب-الحق في الصمت في التشريع الفرنسي: أقر المشرع الفرنسي من خلال المادة 114 من قانون الإجراءات الجنائية صراحة حق المتهم في الصمت، حيث يلزم قاضي التحقيق بأن ينبه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأية أقوال، ويثبت ذلك بمحضر التحقيق⁽²⁾.

ج-الحق في الصمت في التشريع السوداني: نص المشرع السوداني صراحة على حق المتهم في الصمت وذلك في الفقرة الثانية من المادة 218 من قانون الإجراءات الجنائية الصادر في 1974 والتي جاء فيها " لا يكون المتهم عرضة للعقاب إذا رفض الإجابة عن تلك الأسئلة أو إذا أجاب عنها إجابة غير صحيحة، ولكن يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الرفض ومن تلك الإجابات ما تراه عادلا".

لكن هناك تشريعات لا تقر الحق في الصمت ومن بينها التشريع السويسري، حيث تنص المادة 104 من قانون الإجراءات الجزائية على أن المتهم ملزم بضرورة الإدلاء بمعلوماته عن الوقائع المنسوبة إليه لإظهار الحقيقة، كما تنص المادة 46 منه على ضعف مركز المتهم الذي يرفض الإدلاء بأقواله وعلى ضرورة إعلامه بعواقب تمسكه بالسكوت الذي يجرمه من أحسن الوسائل لتبرئة نفسه، والذي يمكن للمحكمة أن تعتبره قرينة على إدانته.

ورغم عدم اعتراف المشرع السويسري بحق المتهم في الصمت، إلا أن هذا لا يعني أنه أغفل كل ضمانات حق الدفاع⁽³⁾.

ثانيا: الحق في الصمت في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية:

أ-الحق في الصمت في الاتفاقيات الدولية:

(1) GHACHI Kaltoum, le respect de la dignité humaine dans le proces pénal, L.G.D.J, 2012, t 54, p 13.

(2) PRADEL(j) et CASORLA(f), code de procédure pénale, Dalloz, paris, 1992-1993,p192.

(3) عزوز ابتسام، المرجع السابق، ص 348.

1- في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: إن روح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تدعو إلى احترام كرامة الإنسان وعدم تعريضه للتعذيب ولا للعقوبات القاسية أو الحاطة بالكرامة، وعدم التدخل التعسفي في حياته⁽¹⁾، تفيد بعدم جواز إجبار المتهم على الإدلاء بأقوال لا يرغب في الإدلاء بها، وهذا ما يدل على إحاطته بالحق في الصمت.

2- في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966: أقرت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على أنه لكل متهم بجريمة أن لا يكره على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بذنب أثناء النظر في قضيته.

فللمتهم الحرية في إبداء أقواله إذا شاء، وإذا امتنع عن الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة، فلا يجوز إلزامه بإبدائها احتراماً لحقه في عدم جواز إلزامه بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب⁽²⁾.

3- في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: أقرت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون، كما يحق لكل شخص يتهم في جريمة أن يتم إخطاره فوراً وبلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة الاتهام الموجه إليه وبسببه⁽³⁾.

ورغم أن هذه الاتفاقية لم تشر صراحة إلى حق المتهم في الصمت، إلا أن نصوصها تفسر وجود حق الصمت بمعرض تقرير حق الدفاع ووجوب صيانتها.

وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حق المتهم في الصمت من خلال العديد من الأحكام، ففي حكمها الصادر في 08 فيفري 1996 قضت بأن "احترام حقوق الدفاع يقتضي أن يكون حق المتهم أو المشتبه فيه أن يلتزم الصمت أثناء استجوابه".

وفي حكم آخر صادر في 17 ديسمبر 1996، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن "الحق في الصمت يعد حقاً أساسياً رغم عدم النص عليه صراحة في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك تأسيساً على أن الحق في الصمت يعد

(1) المادتين 5 و 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(2) منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، الطبعة العربية الثانية، المملكة المتحدة، ص 131.

(3) الفقرتين 2 و 3 من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

حقاً أساسياً لحق المتهم في محاكمة عادلة، وحقه في عدم الشهادة ضد نفسه، وبالتالي لا يجوز لجهة الاتهام الاستناد إلى أدلة اتهام حصلت عليها من المتهم نفسه، وهذا ما أكدت عليه المواثيق الدولية⁽¹⁾.

4- في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

في المادة 8/ ف 3 منها على مجموعة من حقوق المتهم المتصلة بحقه في الصمت وهي:

أ- حق كل متهم بجريمة خطيرة في أن يعتبر بريئاً طالما لم تثبت إدانته وفقاً للقانون.

ب- إخطار المتهم مسبقاً بالتهمة الموجهة إليه.

ج- إخطار المتهم بالحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه.

د- حق المتهم في أن لا يجبر على أن يكون شاهداً ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب⁽²⁾.

5- في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981: أقر هذا الميثاق في

المادة السابعة منه أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة، وهذا ما يدل ضمناً على الاعتراف للمتهم بحقه في التزام الصمت⁽³⁾.

ب- الحق في الصمت في المؤتمرات الدولية: جاء في توصية لجنة حقوق الإنسان

التابعة للأمم المتحدة أنه " لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه، ويجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علماً بحقه في الصمت.

ولما لم تصرح المواثيق الدولية صراحة بحق المتهم في الصمت، فقد طالبت المؤتمرات

الدولية بضرورة النص على حق المتهم في الصمت ومنها:

- قررت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية بمدينة " برن " أنه من الأحسن أن تقرر

القوانين بوضوح مبدأ عدم إلزام الشخص باتهام نفسه، وإذا رفض المتهم الإجابة فإن تصرفه

يكون محل تقدير المحكمة، إضافة إلى باقي الأدلة التي جمعت دون اعتبار الصمت دليلاً

على الإدانة.

(1) تومي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 5.

(2) عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 126.

(3) أحمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 58.

- أكد المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما عام 1953 على أنه لا يجبر المتهم على الإجابة، ومن باب أولى لا يكره عليها، فهو حر في اختيار الطريق الذي يسلكه ويراه محققا لمصلحته.

- قررت لجنة القانون في المؤتمر الدولي الذي نظمتها اللجنة الدولية لرجال القانون في أثينا عام 1955 أن المتهم يستطيع رفض الإجابة أمام الشرطة وسلطة الاتهام، وله أن يطلب سماعه بواسطة القاضي، ولا يجوز للمحكمة أن تجبره على الكلام⁽¹⁾.

- أوصت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في جانفي 1962 بأنه لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه، ويجب قبل سؤال كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في التزام الصمت⁽²⁾.

كما كرس حق المتهم في الصمت في المؤتمر الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات في مدينة " هامبورغ " الألمانية سنة 1979 حيث جاء فيها " التزام الصمت حق مقرر لكل متهم بارتكاب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات ويجب إعلام المتهم بهذا الحق.

- أوصى المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية المنعقد في البرازيل بين 4 و9 سبتمبر 1994 بأنه لا يجوز إجبار أحد على الشهادة ضد نفسه وأنه يجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في التزام الصمت⁽³⁾.

المطلب الثاني: الحق في المساعدة القضائية

هناك فئة من الأشخاص لا تستطيع دفع أتعاب المحامي، لذلك، فقد كفلت التشريعات المختلفة لهذه الفئة إمكانية الحصول على المساعدة القضائية بعد تقديم طلب لذلك.

(1) أحمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 59.

(2) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2، 2010، ص ص 152-153.

(3) أحمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 60.

الفرع الأول: مفهوم المساعدة القضائية:

أولاً: تعريف المساعدة القضائية: يعرف الفقهاء المساعدة القضائية بأنها إجراء يقدم لشخص لجأ إلى القضاء وتكون موارده المالية غير كافية لدفع أتعاب المحامي، وذلك بإعفائه مؤقتاً أو نهائياً من دفع المصاريف القضائية سواء كان مدعياً أو مدعى عليه⁽¹⁾.

وقد نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على أن لكل شخص متهم الحق في أن يدافع عن نفسه أو بواسطة مساعدة قضائية يختارها هو، وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية بحقه في ذلك، دون أن يدفع مقابل إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض، إذا رأت المحكمة أن مصلحة العدالة تقتضي ذلك.

وشرط مصلحة العدالة يكمن في مدى خطورة الجريمة والاحتمالات الخطيرة التي قد تترتب على عدم وجود محام، والحكم المحتمل صدوره على المتهم ومدى تعقد القضية.

وقد رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن مصلحة العدالة تتطلب انتداب محام في جميع مراحل الدعوى من أجل الدفاع عن الأشخاص المتهمين بجرائم عقوبتها الإعدام، إذا لم يكن المتهم قد اختار محام ووكله للدفاع عنه⁽²⁾.

وأكدت مبادئ هافانا بشأن المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين على أن يكون للأشخاص الذين ليس لهم محامين الحق في أن يعين لهم محامين ذوو خبرة وكفاءة تتفق مع طبيعة الجريمة المتهمين بها، ليقدموا لهم مساعدة قانونية فعالة، وذلك في جميع الحالات التي يقتضي فيها صالح العدالة ذلك، ودون أن يدفعوا مقابلاً لهذه الخدمة إذا لم يكن لديهم مورد كاف لذلك⁽³⁾.

كما نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن لكل شخص الحق في أن يدافع عن نفسه أو أن يحظى بمساعدة من يختاره للدفاع عنه، وفي حال لم تكن لديه الإمكانيات

(1) تواتي بطاهر، المساعدة القضائية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 5.

(2) قضية هنري ودوغلاس ضد جامايكا، البلاغ رقم 1994/571، ليوم 25 جويلية 1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/57/D/571/1994 الفقرة 9-2

(3) المبدأ السادس من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من أوت 27 إلى 7 سبتمبر 1990.

المادية لدفع أجر المدافع الذي يدافع عنه فإنه يدافع عنه محام مجانا، عندما تقتضي المصلحة ذلك⁽¹⁾.

وقد رأَت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المادة 6(3) (ج) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد انتهكت عندما حرم شخص من الحصول على مساعدة قانونية مجانية عند التحقيق معه بتهمة تتعلق بالاتجار في المخدرات، بحجة أن المتهم قد ارتكب هذه الجريمة أثناء فترة خضوعه للمراقبة للتأكد من التزامه بشروط الإفراج التي حكم عليه بها في قضايا مشابهة من قبل⁽²⁾.

أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، فقد نصت على أن لا تلزم الدولة بتحمل نفقات المحامي ما لم ينص القانون المحلي على ذلك، في حين أن المحكمة الأمريكية الدولية قد رأَت بأن على الدولة أن توفر محام بدون مقابل لكل من يعجز عن الدفع، إذا كان من اللازم الاستعانة بمحام لضمان عدالة المحاكمة.

ثانيا: المساعدة القضائية في التشريع الجزائري: نص القانون 02/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 الذي يعدل ويتم الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 05 أوت 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية على أن الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي لا تستهدف الربح، ولا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها، يمكن لهم الاستفادة من المساعدة القضائية، كما أضفى المؤسس الدستوري الجزائري قيمة دستورية على الحق في المساعدة القضائية⁽³⁾.

كما يمكن أن يستفيد من المساعدة القضائية كل أجنبي مقيم بصورة قانونية على الإقليم الوطني، ولا تسمح له موارده بالمطالبة بحقوقه أمام القضاء⁽⁴⁾.

(1) الفقرة ج من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(2) منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، منشورات أمينستي، الرباط، المغرب، 2001، ص ص 105-106.

(3) المادة 57 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 42 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(4) المادة الأولى من القانون 02/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالمساعدة القضائية، ج ر 15 ليوم 8 مارس 2009.

وهذا ما يطرح مشكل الحصول على المساعدة القضائية بالنسبة للأعداد الكبيرة للمهاجرين غير الشرعيين الذي يتواجدون في الإقليم الوطني بسبب النزاعات المسلحة والكوارث الإنسانية التي تشهدها بعض البلدان والتي جعلت من الجزائر ملجأ لهم، حيث نجد أن هؤلاء المهاجرين يتابعون أحيانا قضائيا بسبب تواجدهم غير القانوني في الإقليم الوطني أو بسبب ارتكابهم لبعض الجرائم، وعادة ما لا يكون لديهم من المال ما يكفي لضمان توفير محام لهم أمام الجهات القضائية.

فمن جهة نجد أنهم لا يستطيعون توفير محام بأنفسهم بسبب عدم توفر المال الكافي لديهم لذلك ومن جهة أخرى يمنع القانون الجزائري منحهم المساعدة القضائية لأنهم أجانب مقيمين بصفة غير شرعية على الإقليم الوطني، وهذا ما يجعلهم لا يستفيدون من الحق في الدفاع وبالتالي تكون محاكمتهم غير عادلة.

الفرع الثاني: شروط الحصول على المساعدة القضائية وكيفية ذلك:

أولاً: شروط الحصول على المساعدة القضائية:

1- أن تكون موارد طالب المساعدة القضائية غير كافية، بحيث لا يستطيع دفع المصاريف القضائية وأتعاب المحامي.

2- أن يثبت طالب المساعدة القضائية أن موارده غير كافية لتسديد هذه المصاريف، مع الأخذ بعين الاعتبار موارد هذا الشخص للسنة الجارية، على أن هذا التقدير يشمل الأعباء العائلية للشخص كعدد الأشخاص الذي يكفلهم أو ديونه مثلاً.

ويؤخذ بعين الاعتبار في تقدير هذه الموارد، كل الموارد مهما كانت طبيعتها، والتي ينتفع منها طالب المساعدة بصفة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء الإعانات والمنح العائلية التي هي أصلاً تمنح للأولاد والزوج.

كما تؤخذ بعين الاعتبار الممتلكات المنقولة والعقارات وإن كانت غير منتجة لمداخل باستثناء التي يترتب على بيعها أو رهنها اختلالاً خطيراً في الذمة المالية للشخص المعني⁽¹⁾.

(1) المادة الثانية من القانون 02/09 المتعلق بالمساعدة القضائية.

وهذا ما ينقص من إمكانية استعادة بعض الأشخاص الذين يملكون مثل هذه الممتلكات ولكنها لا تدر عليهم دخلا، وفي نفس الوقت ليس لديهم الوقت الكافي لبيعها من أجل تأمين مبلغ توفير محام ليدافع عن مصالحهم، وهذا ما ينعكس على مركزهم القانوني أمام الجهات القضائية.

3- أن تكون مصالح العدالة تتطلب مثل هذه المساعدة، كأن يكون موضوع القضية متشعبا ويحتاج لتحضير من طرف محام.

وقد رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الحق في الحصول على المساعدة القانونية يعني أكثر من مجرد تعيين محام قانوني لصالح المتهم، كما يجب أن يكون الحق في المساعدة القانونية عمليا وفعالا بالنسبة لظروف القضية، حيث تؤخذ الإجراءات ككل بعين الاعتبار، ويتطلب ذلك مقارنة متوازنة بين مسؤوليات المحامي واستقلاله وبين التزامات السلطات المختصة في الدولة.

ورأت المحكمة كذلك أنه عند منح المساعدة القانونية المجانية لشخص ما يؤخذ بعين الاعتبار معيار خطورة الجريمة المرتكبة، والذي تم توضيحه في قضية "كارانتا" ضد سويسرا وهي خطورة الجنحة وصرامة الحكم حينما تكون مدة السجن فيه ثلاث سنوات، إضافة إلى تعقيد وقائع القضية، وظروف المتقاضى الذي يكون من أصول أجنبية وليس له مؤهلات، وهو مدمن على المخدرات، وطلب مساعدة قضائية في محكمة الدرجة الأولى ورفضت له.

كما رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "بان هام" في المملكة المتحدة، والتي كان موضوعها سجن مجموعة من الأشخاص الذين لم يدفعوا الضريبة أن عقوبة الحبس التي قضت بها المحكمة، وتعقيد القانون المطبق، تجعل من مصالح العدالة تتطلب تمثيلا قانونيا مجانيا، لكفالة محاكمة هؤلاء الأشخاص محاكمة عادلة⁽¹⁾.

والحق في الحصول على مساعدة قانونية يجب أن يكون متاحا بفعالية، وإن لم يكن كذلك، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان استنتجت أن الفقرة الثالثة من المادة 14 من العهد

(1) بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص 200.

الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 قد انتهكت ، ويكون ذلك في الحالات التي لا يتاح فيها للشخص المعني أي مساعدة قانونية على الإطلاق أثناء الأشهر العشرة الأولى من احتجازه، بالإضافة إلى محاكمته غيابيا.

وقد نصت مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القضائية في نظم العدالة الجنائية، على أن ينبغي للدول أن تكفل الحق في الحصول على المساعدة القانونية في جميع مراحل إجراءات العدالة الجنائية لأي شخص يحتجز أو يقبض عليه أو يشتبه في ارتكابه جريمة يعاقب عليها بالسجن أو الإعدام أو يتهم بارتكاب تلك الجريمة.

وينبغي أيضا تقديم المساعدة القانونية بغض النظر عن الوسائل المادية المتاحة للشخص المعني، متى اقتضت ذلك مصلحة العدالة بسبب طابع القضية الإستعجالي أو تعقيدها أو شدة العقوبة المحتملة.

وبالنسبة للأطفال، فينبغي أن يحصلوا على المساعدة القانونية بنفس الشروط التي تقدم بها للبالغين أو بشروط أكثر تساهلا.

وينبغي عدم التمييز في تقديم المساعدة القانونية للأشخاص بغض النظر عن عمرهم أو عرقهم أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو معتقدتهم أو رأيهم السياسي أو ممتلكاتهم أو جنسيتهم أو مكان إقامتهم⁽¹⁾.

كما ينبغي للدول كفالة تقديم المساعدة القانونية بسرعة في جميع مراحل إجراءات العدالة الجنائية، وبطريقة فعالة، وذلك بضرورة وصول الأشخاص المحتجزين إلى مقدمي المساعدة القانونية دون عوائق، وسرية الاتصالات والوصول إلى ملفات القضية، وتوفير الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعهم⁽²⁾.

(1) المبدأين 3 و6 من القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة A/RES/67/187 في 28 مارس 2013 المتعلق

بمبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها للوصول للمساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية.

(2) المبدأ 7 من نفس القرار.

إضافة إلى هذا، يجب أن تكون الدعوى القضائية موضوع المساعدة القضائية مؤسسة من الناحية القانونية، ويكون هذا من خلال جدية الطلب القضائي أو موضوع المساعدة القضائية.

وينبغي للدول أن تضع آليات لضمان حصول جميع مقدمي المساعدة القانونية على التعليم والتدريب والمهارات والخبرات الملائمة لطبيعة عملهم ولمسائل تتعلق بموضوع وجود طالب المساعدة القانونية أمام الجهات القضائية كخطورة الجرائم المتابع بها⁽¹⁾.

وحسب قانون المساعدة القضائية في الجزائر، فإنه يلزم تعيين محام بصفة تلقائية بالنسبة لجميع القصر المائلين أما قاضي الأحداث أو أي جهة جزائية أخرى بالنسبة:

- للمتهم الذي يطلبها أمام قاضي التحقيق أو المحكمة التي تفصل في قضايا الجرح.
- لمقدم الطعن بالنقض الذي يطلب المساعدة القضائية أمام الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا عندما تتجاوز العقوبة المحكوم بها عليه خمس سنوات سجنا.
- إذا كان المتهم مصابا بعاهة من شأنها أن تؤثر على دفاعه.
- للمتهم الذي يطلبها أمام محكمة الجنايات⁽²⁾.

وقد أكدت المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم.

وبالنسبة للفئات التي تمنح لها المساعدة القضائية بقوة القانون فهي:

- أرامل وبنات الشهداء غير المتزوجات.

- معطوبي الحرب.

- القصر الأطراف في الخصومة.

(1) المبدأ 13 من القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة A/RES/67/187 في 28 مارس 2013 المتعلق

بمبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها للوصول للمساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية.

(2) المادة 25 من قانون المساعدة القضائية 02/09

- المدعي في مادة النفقة.
- الأم في مادة الحضانة.
- العمال في مادة حوادث العمل أو الأمراض المهنية وذوي حقوقهم.
- ضحايا الاتجار بالأشخاص أو بالأعضاء.
- ضحايا تهريب المهاجرين.
- ضحايا الإرهاب.
- المعوقون(1).

ثانيا: كيفية طلب المساعدة القضائية: حددت المادة الخامسة والسادسة من قانون المساعدة القضائية طريقة طلبها، مبينة أنها تكون عن طريق تقديم طلب إلى رئيس مكتب المساعدة القضائية المختص، وتودع لدى الأمانة الدائمة للمكتب مقابل وصل إيداع، مع عرض وجيز لموضوع الدعوى، ويرفق هذا الطلب بالوثائق التالية:

- مستخرج من جدول الضرائب أو شهادة عدم فرض الضريبة.
- كشف الراتب للأشهر الثلاثة الأخيرة.
- تصريح شرفي يثبت فيه طالب المساعدة القضائية موارده ويكون مصادقا عليه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل الإقامة.

ويتشكل مكتب المساعدة القضائية على مستوى المحاكم من: وكيل الجمهورية بصفته رئيسا للمكتب، قاض يعينه رئيس المحكمة المعنية، ممثل منظمة المحامين، ممثل الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين، ممثل عن المجلس الشعبي البلدي لمحل الإقامة، ممثل عن الخزينة العمومية، وممثل عن إدارة الضرائب(2).

أما على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية، فيتكون مكتب المساعدة القضائية من النائب العام أو محافظ منظمة المحامين، ممثل الغرفة الجهوية للمحضرين

(1) المادة 28 من قانون المساعدة القضائية 02/09.

(2) الفقرة الأولى من المادة الرابعة من نفس القانون.

القضائيين، ممثل عن المجلس الشعبي البلدي لمحل الإقامة، ممثل عن الخزينة العمومية، وممثل عن إدارة الضرائب⁽¹⁾.

أما على مستوى المحكمة العليا، فيتكون مكتب المساعدة القضائية من النائب العام ومستشار يعينه الرئيس الأول للمحكمة العليا، ممثل عن منظمة المحامين ويكون معتمدا لدى المحكمة العليا، ممثل عن الخزينة العمومية، وممثل عن إدارة الضرائب⁽²⁾.

وعلى مستوى مجلس الدولة فيتشكل من محافظ الدولة إضافة إلى التشكيلة نفسها بالنسبة للمحكمة العليا.

أما على مستوى محكمة التنازع فيتشكل من محافظ الدولة وباقي التشكيلة مثل تشكيلة مثل تشكيلة المكتب الخاص بالمحكمة العليا⁽³⁾.

وفي حالة رفض طلب المساعدة القضائية فإنه على المكتب أن يبدي أسباب الرفض، ويبلغ بذلك صاحب الطلب برسالة مستعجلة مع حقه في التظلم أمام نفس المكتب في أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ.

ويجوز للجهة التي أصدرت قرار منح المساعدة القضائية سحب هذا القرار في أي مرحلة كانت عليها الدعوى إذا كانت قد منحت بدون وجه حق كأن تكون الوثائق المرفقة مع الطلب مزورة أو كانت التصريحات كاذبة⁽⁴⁾.

ولا يحق لأي محام أن يرفض تعيينه تلقائيا في إطار المساعدة القضائية، إلا إذا قدم أسبابا جدية لذلك، وإذا لم يوافق على ذلك وأصر المحامي على الرفض فإنه يتعرض لعقوبات تأديبية، كما لا يجوز لطالب الحصول على المساعدة القضائية اشتراط تعيين محام معين لذلك.

لقد عملت المنظومة القانونية الوطنية والدولية على محاولة إرساء ما جاء في مختلف النصوص القانونية المتعلقة بحقوق الإنسان بصفة عامة، تكريسا لحق المتقاضين في

(1) الفقرة الثانية من المادة الرابعة من نفس القانون.

(2) الفقرة الثالثة من نفس المادة من قانون المساعدة القضائية 02/09.

(3) الفقرتين الرابعة والخامسة من نفس المادة من نفس القانون.

(4) المادتين 10 و 20 من نفس القانون.

محاكمة عادلة، وذلك عن طريق محاولة إضفاء الشرعية الجنائية على الحق في التقاضي وعصرنة العدالة، وهذا ما سنتأوله في الفصل الثالث من هذا الباب من الرسالة.

الفصل الثالث

عصنة العدالة وإضفاء الشرعية الجنائية على الحق في التقاضي

من أجل كفالة الحق في التقاضي والتمكين من الحق في المحاكمة العادلة، فإن الدول ومنها الجزائر قد حرصت على عصنة العدالة، وذلك لتقريب العدالة من المواطن، وتسهيل الولوج إلى القضاء، وفي هذا الخصوص، تم في إطار قانون عصنة العدالة تحسين الهياكل من حيث الجودة والعدد، وتم الإعتناء بتكوين وتحسين ظروف عمل موظفي سلك العدالة، وتمت عصنة طرق قطاع العدالة، خاصة اعتماد المحكمة المرئية عن بعد.

كما تم اعتماد نصوص قانونية إعمالا للشرعية الجنائية، حفاظا على حقوق المتقاضين، وتكريسا لضمانات المحاكمة العادلة.

وسناقش هذا الفصل من خلال التطرق لعصنة العدالة في المبحث الأول، وللشرعية الجنائية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: عصنة العدالة

قامت الجزائر بسن قانون يتعلق بعصنة العدالة، لتسهيل إجراءات التقاضي، ولتقريب العدالة من المواطن، وكان ذلك من خلال تطوير الهياكل والتجهيزات وتحسين أداء الموارد البشرية لقطاع العدالة، وهو ما نتناوله في المطلب الأول، وفي عصنة أساليب سير العدالة عن طريق المعلوماتية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطوير الهياكل والتجهيزات وتحسين أداء الموارد البشرية لقطاع

العدالة

إعمالا لعصنة العدالة وتطويرها، قامت الجزائر بمحاولة تطوير سير قطاع العدالة، واعتماد التسيير الآلي للملف القضائي للمتقاضين والمحبوسين، واعتماد المحاكمة المرئية عن بعد.

الفرع الأول: تطوير هياكل وتجهيزات قطاع العدالة :

أولاً: تمكين ذوي الاحتياجات الخاصة من خدمات القضاء: في إطار إصلاح العدالة وعصرنتها وتقريبها من المواطن، أوجد المشرع الجزائري عدة ضمانات لصالح الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، وهذا بما يتماشى مع الدستور الجزائري الذي ينص على " تعمل الدولة على تسهيل استفادة الفئات الضعيفة ذات الاحتياجات الخاصة من الحقوق المعترف بها لجميع المواطنين "(1)، وهذا ما يعتبر تجسيدا لاتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة(2) والتي نصت في المادة التاسعة منها على أنه " لتمكين الأشخاص من ذوي الاحتياجات الخاصة من العيش في استقلالية والمشاركة بشكل كامل في جميع جوانب الحياة، تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة التي تكفل إمكانية وصول الأشخاص ذوي الإعاقة، على قدم المساواة مع غيرهم، إلى البيئة المادية المحيطة ووسائل النقل والمعلومات والاتصالات، بما في ذلك تكنولوجيات ونظم المعلومات والاتصال، والمرافق والخدمات الأخرى المتاحة لعامة الجمهور أو المقدمة إليه.

كما تنص على أن تكفل الدول الأطراف سبلا فعالة للأشخاص ذوي الإعاقة للجوء إلى القضاء على قدم المساواة مع الآخرين، من خلال توفير التيسيرات الإجرائية التي تتناسب مع أعمارهم، بغرض تيسير دورهم الفعال في المشاركة المباشرة وغير المباشرة، بما في ذلك بصفتهم شهودا، في جميع الإجراءات القانونية، وبما فيها مراحل التحقيق والمراحل التمهيديّة الأخرى.

وقد اعترفت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في 25 سبتمبر 2015 بالأهمية المحورية للحق في الوصول إلى العدالة عندما التزمت بإتاحة " إمكانية وصول الجميع إلى العدالة " باعتماد الهدف 16 من أهداف التنمية المستدامة من خطة التنمية المستدامة لسنة 2030، وهذا الالتزام السياسي يضع على عاتق الدول الأعضاء التزاما بالعمل بشكل إيجابي من أجل تحقيق هذا الهدف "(3).

(1) المادة 72 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ونفس المادة من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 ديسمبر 2006، ودخلت حيز التنفيذ في مارس 2015.

(3) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، بشأن استقلال القضاة والمحامين، A/71/348، بتاريخ 22 أوت 2016، ص 6

ومن الضمانات التي كفلتها الجزائر في إطار إصلاح العدالة وعصرنتها لذوي الاحتياجات الخاصة، القيام باتخاذ إجراءات تمكنهم من اللجوء إلى الجهات القضائية وفي أحسن الظروف، وذلك بوضع ممرات خاصة بذوي الإعاقة الحركية، وتخصيص شباك للاستقبال والتوجيه، وتوفير آلات الطباعة بالبرايل بالنسبة للمكفوفين، إضافة إلى تكوين موظفين على مستوى الجهات القضائية في مجال لغة الإتصال بالإشارات.

ويعد هذا تجاوبا مع ما نصت عليه المادة 30 من القانون 02-09 المؤرخ في 8 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم بأنه من أجل تشجيع إدماج الأشخاص المعوقين في الحياة الاجتماعية وتسهيل تنقلهم وتحسين ظروف معيشتهم ورفاهيتهم، تطبق تدابير من شأنها القضاء على الحواجز التي تعيق الحياة اليومية لهؤلاء الأشخاص لا سيما في مجال التفتيش المعماري وتسهيل الوصول إلى الأماكن العامة.

ثانيا: زيادة منشآت قطاع العدالة: شهد قطاع العدالة قفزة نوعية في مجال المنشآت والوسائل، ويترجم ذلك من خلال الإمكانيات المالية المعتبرة والبرامج المتنوعة التي منحت للقطاع في إطار تجسيد برنامج إصلاح العدالة، حيث تم تخصيص غلاف مالي إجمالي يقدر بأكثر من 137 مليار دينار جزائري (ميزانية التجهيز والتسيير)، مما مكن من التكفل بتدعيم الهياكل القضائية الموجودة من خلال إنجاز مقرات جديدة، وتوسيع المقرات الموجودة وتزويدها بوسائل العمل الحديثة والعصرية⁽¹⁾.

وقد تم تشييد خلال المرحلة الممتدة من 1999 إلى 2019 مجموع 94 مقرا جديدا أنجزت لتعويض المقرات التي كان العمل فيها في ظروف غير لائقة، وكذا فتح جهات قضائية أخرى جديدة، تتمثل في إنجاز 23 مجلسا قضائيا و60 محكمة، أربع محاكم إدارية، فرعي محاكم، إضافة إلى المعهد الوطني للقضاء، ملحقة المدرسة العليا للقضاء بالحرش، المدرسة العليا للقضاء بالقليلة، ومركزين جهويين للأرشيف.

كما تم تهيئة 85 مقرا عبر التراب الوطني: 12 مجلسا قضائيا، ثمان محاكم، 48 محكمة إدارية، سبع فروع محاكم، المركز الوطني لصحيفة السوابق القضائية ببيئر مراد رايس، مركز طبي اجتماعي، مجلس الدولة، ملحقة محكمة الحرش، مقر إدارة مشروع

⁽¹⁾ mjustice.dz

التعاون مع الإتحاد الأوروبي لدعم إصلاح العدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية، إضافة إلى أربع أقطاب قضائية مختصة وهي: الجزائر، قسنطينة، وهران وورقلة.

وتم تسجيل 129 مشروعاً في طور الإنجاز يتعلق ب: 62 محكمة، 32 محكمة إدارية، 5 فروع محاكم، 4 مراكز جهوية للأريشف القضائي، مقراً جديداً لوزارة العدل، مركز البحوث القانونية والقضائية، المدرسة الوطنية للأعوان القضائيين، المدرسة العليا للقضاء، 72 إقامة لرؤساء المجالس القضائية، توسيع مقر المدرسة الوطنية لكتاب الضبط، توسيع مقر المدرسة العليا للقضاء بمدينة القليعة، مقر المجلس الأعلى للقضاء، المدرسة الوطنية لكتاب الضبط.

وبالنسبة للترميم والتهيئة، فقد تم تحسين الواجهات وقاعات الجلسات وأماكن استقبال المواطنين، وبالتالي أصبحت جل الهياكل القضائية الموجودة تتوفر على الشروط اللازمة التي تسمح للقضاة والموظفين بأداء مهامهم في ظروف حسنة، وتوفر للمواطنين والمتقاضين بصفة خاصة الاستقبال اللائق بهم، بما في ذلك فئة الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة⁽¹⁾.

ثالثاً: التجهيزات والمعدات: إن بناء المنشآت الجديدة يتطلب تزويدها بمختلف التجهيزات والمعدات اللازمة لحسن سيرها، ولذلك فقد تم تزويد هذه المنشآت بأجهزة الإعلام الآلي، والموزعات، ومحطات أرشيف معلوماتية، إنجاز الشبكة المعلوماتية لقطاع العدالة، إنجاز شبكة الهاتف والفاكس والتلكس، تجديد العتاد المكتبي لمعظم الجهات القضائية، آلات النسخ، المولدات الكهربائية، المكيفات الهوائية، تأمين المقرات القضائية بأجهزة مضادة للحريق، اقتناء أساور إلكترونية ونظام التوقيع لوضع نظام للمراقبة الإلكترونية، التجهيزات الأمنية وتجهيزات المراقبة، وأجهزة الكشف عن المعادن، وأجهزة الكشف المرئية⁽²⁾.

رابعاً: تسهيل الحصول على صحيفة السوابق القضائية: حيث تم استحداث مركز وطني لصحيفة السوابق القضائية في 2004، والذي يكرس فعلاً فكرة تقريب الإدارة بصفة

(1) mjustice.dz

(2) Ibid

عامة والعدالة بصفة خاصة من المواطن، وساهم في القضاء على الطوابير الطويلة التي كانت تشكل للحصول على صحيفة السوابق القضائية.

حيث أصبح بإمكان المواطن الحصول على صحيفة السوابق القضائية في ظرف قياسي وفي أي محكمة يقيم في اختصاصها، وليس كما كان في النظام التقليدي الذي يشترط أن يحصل عليها من مجلس الولاية التي ولد فيها، وهذا ما يجنب المواطن عناء التنقل ويخفف العبء على الإدارة وموظفيها.

وقد تم وضع نظام جديد دخل حيز التنفيذ في نوفمبر 2005، يسمح للجزائريين المولودين في الخارج بسحب مستخرج صحيفة السوابق القضائية الخاصة بهم من أية جهة قضائية داخل التراب الوطني، كما تم اعتماد تطبيق يسمح بمعالجة ملف رد الاعتبار آليا في الآجال المحددة قانونا⁽¹⁾.

وقد تم كذلك اعتماد إجراء فعال وهو الذي يسمح للراغبين في استلام قسيمة صحيفة السوابق القضائية فوراً من دون أي انتظار محتمل لحظة حضوره إلى المحكمة أو المجلس القضائي، وذلك بإدراجه البيانات المطلوبة ضمن الاستمارة الالكترونية المعدة لهذا الغرض قبل التقرب من شبك المحكمة، والتي يمكن الدخول إليها بالنقر على الرابط بعنوان: استمارة طلب صحيفة السوابق القضائية، ضمن أيقونة روابط خدمات عن بعد، بالصفحة الرئيسية لموقع وزارة العدل.

والإجراء الأكثر فعالية هو إمكانية الحصول على صحيفة السوابق القضائية رقم ثلاثة متى كانت خالية من أي عقوبة عن طريق الانترنت، وذلك بتقرب المعني من شبك أي محكمة أو مجلس قضائي عبر التراب الوطني مرفوقاً ببطاقة هوية رسمية، شهادة ميلاد، رقم هاتف محمول شخصي، يستلم بعد ذلك من أمين الضبط مستندا ورقيا يتضمن اللقب والاسم الشخصي واسم المستخدم وكلمة مرور شخصيين، وخلال 48 ساعة الموالية يتلقى في هاتفه النقال رسالة نصية (sms) بها اسم مستخدم وكلمة مرور شخصيان آخرا جديداً

(1) بلعيز الطيب، إصلاح العدالة في الجزائر، الإنجاز والتحدى، دار القصة، الجزائر، 2008، ص 181.

وسريان، وبهذا يصبح بإمكانه الحصول على صحيفة السوابق القضائية عن طريق الأنترنت.⁽¹⁾

خامسا: الأرشيف القضائي: تم إنشاء هذا النظام من أجل الحفاظ على الذاكرة الوطنية، ويتكفل بحفظ الأرشيف من الذين ضحوا من أجل استقلال الجزائر، وقضوا عقوبة التجنيد من طرف الاحتلال الفرنسي، حيث يساعد الأرشيف هؤلاء على تقديم وثائق ثبوتية بتعرضهم لهذه الجرائم، كما يسمح بالحفاظ على سجلات وزارة العدل وحمايتها من التلف.⁽²⁾

و قد نظم الأرشيف الوطني في مجال القضاء لأول مرة بموجب الأمر رقم 278/65 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965، والذي يلزم كتاب الضبط بحفظ الملفات وترتيبها.

وقد كشف المدير العام للعصرنة بوزارة العدل أن وزارة العدل وضعت عدة إجراءات دقيقة لتأمين الأرشيف من خلال المركز الاحتياطي لأنظمة الإعلام الآلي الموضوع حيز الخدمة منذ 2015 بالقليلة بولاية تيبازة، الذي يستقبل ويخزن بصفة آلية كل المعلومات المخزنة بالمركز الوطني المتواجد بمقر الوزارة، إضافة إلى المركز الاحتياطي الثاني الموجود في الجزائر العاصمة⁽³⁾.

سادسا: المديرية العامة لعصرنة قطاع العدالة: صدر المرسوم التنفيذي رقم 04-333 المؤرخ في 24 أكتوبر 2004، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل⁽⁴⁾، والذي استحدث المديرية العامة لعصرنة العدالة، مهمتها عصرنة النظام القضائي من حيث تنظيمه وسيره الداخلي وعلاقاته مع المحيط الوطني والدولي، واقتراح الأعمال والوسائل الضرورية من أجل ترقية تنظيم العدالة وعصرنتها وضمان ضبط مقاييس الإجراءات والوثائق المستعملة في الجهات القضائية وفي الإدارة، وضمان ترقية استعمال الإعلام الآلي وتكنولوجيا الإعلام والاتصال.

(1) ويكون ذلك بالدخول إلى الموقع: <https://portail.mjjustice.dz>

(2) بلعيز الطيب، المرجع السابق، ص 184.

(3) <https://www.djazairess.com/akhbarelyoum/240957> consulté le 14 Avril 2020, 11h :00

(4) ج ر 67 ليوم 24 أكتوبر 2004.

وتضم المديرية العامة لعصرنة العدالة مديرتين هما مديرية الإشراف والتنظيم والمديرية الفرعية للتنظيم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تحسين أداء الموارد البشرية لقطاع العدالة:

أولاً: نظام تسيير الموارد البشرية في قطاع القضاء: يشكل هذا النظام وسيلة لتطوير تسيير قطاع العدالة، عن طريق عصرنة أساليب تسيير المسار المهني لكل موظفي قطاع العدالة، سواء كانوا قضاة أو كتاب ضبط أو إداريين.

ويتيح هذا النظام للإدارة الانتقال إلى نمط التسيير المعلوماتي للمسار المهني لهؤلاء الموظفين، ومنه إتاحة الفرصة للجهات الوصية للاطلاع على ملفات الموظفين وأخذ صورة عنهم، وأخذ إحصائيات دقيقة حول ذلك، بما يسمح بوضع برنامج مستقبلي للتخطيط، وتطوير قطاع العدالة.

وقد قسم المرسوم التنفيذي 333/04 المؤرخ في 24 أكتوبر 2004⁽²⁾ مديريات الوزارة كما يلي:

أ- مديرية القضاة: والتي تتولى مهمة إعداد وتنفيذ تثمين المسار المهني للقضاة وتطويره، والمشاركة في تنفيذ برامج توظيف القضاة ومتابعة تسيير المسار المهني للقضاة، وتكلف بضمان متابعة الجانب التأديبي الخاص بالقضاة، وتضم المديرية الفرعية لتسيير المسار المهني للقضاة والمديرية الفرعية للشؤون الاجتماعية.

ب- مديرية موظفي كتابة الضبط والإداريين: وتتولى مهمة السهر على تزويد المصالح القضائية والإدارية لموظفي كتابة الضبط والإدارة، وإعداد برامج توظيف موظفيها وضمان تسيير المسار المهني لموظفي كتابة الضبط والإداريين ومتابعته⁽³⁾.

ولمواجهة حجم النشاط المتزايد من جهة وتنفيذ برنامج تقريب العدالة من المواطن ورفع الضغط على بعض الجهات القضائية، وتجسيد ازدواجية القضاء والإصلاحات الأخيرة مثل التقاضي على درجتين في الجنايات واستحداث مصالح جديدة، عمدت مديرية الموظفين إلى

⁽¹⁾ www.mjjustice.dz

⁽²⁾ ج ر 67 ليوم 24 أكتوبر 2004.

⁽³⁾ المادة 3 من المرسوم التنفيذي 333/04

اعتماد صيغ جديدة في التسيير بغية ترشيد الموارد البشرية وحسن استغلالها، من خلال عصنة أساليب العمل والتسيير الإداري باستغلال الوسائل التكنولوجية الحديثة مثل رقمنة الملفات الإدارية للموظفين، وتعميم استعمال البريد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، وإنجاز البطاقة المهنية البيومترية للموظفين، والتي تمكن حاملها من الإطلاع على ملف مساره المهني واستخراج بعض الوثائق التي تخصه، وتطبيقه خاصة بخريطة توزيع الموظفين على مختلف الجهات القضائية من أجل ترشيد أداء العنصر البشري، كما تم استحداث تطبيقات جديدة خاصة بتسيير المسار المهني للموظفين، مع تمديد العمل بها على المستوى المحلي لتحسين المعلومات المتغيرة باستمرار⁽¹⁾، والاعتماد على الخريطة القضائية للتحكم في توزيع القضاة وكتاب الضبط والإداريين على الجهات القضائية بصفة عقلانية⁽²⁾.

ثانيا: تكوين موظفي العدالة في تقنيات الإعلام الآلي: لتنفيذ ما جاء في برنامج عصنة العدالة، تم تكوين موظفي قطاع العدالة في مجال تقنيات الإعلام الآلي، من خلال القيام بتسطير وتنفيذ برنامج للتكوين في هذا المجال في المدرسة الوطنية العليا للقضاء، المدرسة الوطنية لكتابة الضبط، وكذلك تنظيم دورات تدريبية للقضاة لتمكينهم من التحكم الجيد في التكنولوجيا الحديثة⁽³⁾، حيث نصت المادة 13 من القانون الأساسي للقضاء على أنه " يجب على القاضي أن يحسن مداركه العلمية وهو ملزم بالمشاركة في أي برنامج تكويني، والمواظبة والجدية خلال التكوين.

ثالثا: رفع عدد القضاة: لتمكين المواطن من الحصول على الحق في التقاضي، كان على الدولة زيادة عدد القضاة، حيث كان القضاء قبل 1999 لا يتجاوز 2500 قاضيا، وتم تكوين مجموع 5816 قاضيا إلى غاية سنة 2017⁽⁴⁾، بينما يبلغ عدد قضاة المغرب 2938 قاضيا، وفرنسا 6995 قاضيا، وإيطاليا 6395 قاضيا، وألمانيا 19867 قاضيا(حسب إحصائيات سنة 2016)⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ <https://www.mjustice.dz/> consulté le 18/06/2020, 20h :51mn

⁽²⁾ حني عبد القادر، عصنة العدالة، الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005، ص 130.

⁽³⁾ www.mjustice.dz/form consulté le 14 Avril 2020, 10h :00

⁽⁴⁾ www.mjustice.dz

⁽⁵⁾ Les études de la CEPEJ, Op.Cit, p 103

رابعاً: رفع أداء موظفي قطاع العدالة: تم إخضاع 2300 أمين ضبط لتكوين لمدة ثلاث أشهر في المدرسة الوطنية لمستخدمي أمانات الضبط في أبريل 2011، ومن 2011 إلى 2019 تم تكوين 2110 مستخدم أمانة ضبط.

وقد تم استحداث المدرسة الوطنية لمستخدمي أمانات الضبط⁽¹⁾، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهي موضوعة تحت وصاية وزير العدل حافظ الأختام، تتمثل مهامها في تكوين مستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، وضمان التكوين المتخصص لفائدة المترشحين للأسلاك الخاصة بمستخدمي أمانات الضبط، وضمان التكوين الذي يسبق شغل المنصب والتكوين الذي يسبق الترقية والتكوين التخصصي، وتنظيم نشاطات تحسين المستوى وتجديد المعارف وتنظيم الامتحانات والمسابقات، وتنظيم المحاضرات والملتقيات والأيام الدراسية ذات الصلة بمهامها وضمان نشرها، وإقامة علاقات التعاون والتبادل مع المؤسسات المماثلة الوطنية والأجنبية، دعمتها وزارة العدل بتنظيم دورات تكوينية لفائدة القضاة وموظفي أمانة الضبط على مستوى المدارس التابعة لوزارة العدل في فيفري 2012، تتمحور حول القانون الجنائي للأعمال ودروس حول التعديلات التي أدخلت على القانون الجنائي الإقتصادي، والجرائم المتعلقة باختلاس وتبييض الأموال والصفقات العمومية، والتحكم في المعلوماتية ومنهجية إعداد وتحرير حكم قضائي، وأخلاقيات المهنة.

كما تم تكوين أمناء الضبط في مجال لغة الإشارات بالمعهد الوطني لتنمية وترقية التكوين المستمر بالروبية، وهذا لحسن التواصل مع فئة الأشخاص من ذوي الاحتياجات الخاصة داخل الجهات القضائية، إضافة إلى موضوع دور أمين الضبط في تسيير أدلة الإثبات، وذلك بالمدرسة الوطنية لمستخدمي أمانات الضبط بالدار البيضاء⁽²⁾.

خامساً: المصلحة المركزية للبصمات الوراثية: نص القانون رقم 16-03 المؤرخ في 19 جوان 2016، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على

(1) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-240 المؤرخ في 10 جويلية 2011 المتضمن إعادة تنظيمها وسيرها.

(2) جريدة النهار، ليوم 12 فيفري 2012.

الأشخاص⁽¹⁾ في المادة التاسعة منه على أنه تنشأ لدى وزارة العدل، مصلحة مركزية للبصمات الوراثية يديرها قاض وتساعده خلية تقنية.

وتكلف هذه المصلحة بتشكيل وإدارة وحفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية وتحسينها لتسهيل الرجوع إليها واستعمال البيانات المخزنة فيها كلما دعت الضرورة، والاعتماد عليها في كل إجراءات الإثبات والتعرف على الأشخاص من المصالح المختصة، كما تتكفل هذه المصلحة بحفظ جزء معين من العينات المرفوعة سواء من مسرح الجريمة أو المأخوذة من الأشخاص المشتبه فيهم أو الأشخاص الآخرين⁽²⁾.

وهذه المصلحة موضوعة تحت السلطة الإدارية المباشرة لوزير العدل، ويشرف علي رئاستها قاض معين من وزير العدل، وهذا ما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾.

وتقابل هذه المصلحة في النظام القانوني الفرنسي المصلحة المركزية للحفاظ على العينات البيولوجية ورفعها والتي رمز لها ب SCPPB، وتكمن مهمتها في حفظ العينات البيولوجية على المستوى المركزي⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: عصرنة أساليب سير قطاع العدالة عن طريق المعلوماتية

تم اعتماد المعلوماتية في إطار عصرنة أساليب سير قطاع العدالة، عن طريق تطوير أساليب تسييره، والتسيير الآلي للملف القضائي ولملف المحبوسين، كما تم اعتماد أسلوب المحاكمة المرئية عن بعد، والتي أثبتت نجاعتها خاصة في ظروف وباء كورونا.

(1) ج ر 37 ليوم 22 جوان 2016.

(2) المرسوم التنفيذي 17-277 المؤرخ في 9 أكتوبر 2017، يحدد شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها، ج ر 60 ليوم 19 أكتوبر 2017.

(3) ابراهيم براهيم مختار، صلاحية القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية للإثبات الجنائي في ضوء القانون 16-03 والمرسوم التنفيذي 17-277، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد 2، جوان 2018، ص 162-163.

(4) زنادة عبد الرحمن، قراءة في القانون باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص 39.

الفرع الأول: تطوير أساليب تسيير قطاع العدالة:

أولاً: تطوير أساليب تسيير فئة مساعدي القضاء: يتضمن نظام تطوير أساليب تسيير فئة مساعدي القضاء قاعدة بيانات تحتوي على المعلومات التي تخص مساعدي جهاز القضاء، وهم المحضرون القضائيون، المحامون، الموثقون، محافظو البيع بالمزاد العلني والمترجمون، ويسمح بالتحكم في حركة تعيينات وتحويلات هذه الفئات، ومتابعة كل ما يتعلق بمتابعاتهم التأديبية أو الجزائية.

وقد ساهم هذا النظام في تحقيق برنامج إصلاح العدالة وعصرنتها، وتجاوز أسلوب التسيير التقليدي.

ثانياً: الشبكة القطاعية لوزارة العدل: تم تنظيم ملتقى دولي في 2003 بالمحكمة العليا، يدور موضوعه حول عصرنة العدالة، وعرض فيه برنامج عصرنة العدالة، كما نظم كذلك يوماً دراسياً سنة 2008 بالمحكمة العليا، قيم فيه مسار عصرنة العدالة.

وفي نوفمبر 2005 شرع في إنجاز الشبكة القطاعية لوزارة العدل، وهي عبارة عن قاعدة فنية قابلة للتوسع في التطبيقات المعلوماتية التي تطور باستمرار، بما يضمن النوعية والإتقان، دون إغفال موضوع الأمن المعلوماتي⁽¹⁾.

وتشكل هذه الشبكة من شبكات داخلية على مستوى كل المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة والمؤسسات العقابية، حيث تم ربطها ببعضها البعض سنة 2006.

وقد حققت هذه الشبكة أهدافاً تتمثل في إنجاز نظام التسيير والمتابعة للملف القضائي، ونظام تسيير ومتابعة المساجين ونظام تسيير الأوامر بالقبض، وإمكانية الاطلاع على قواعد البيانات المنشأة من طرف قطاع العدالة، وتقريب المسافة بين الجهات القضائية والمؤسسات العقابية، وإمكانية الاطلاع على النشاطات التي تبرمجها الوزارة كالملتقيات والأيام الدراسية ومحاضرات التكوين عن بعد، والتبادل الفوري للمعلومات بين جهات قطاع العدالة.

(1) بلعيز الطيب، المرجع السابق، ص 176-177.

ثالثا: المنظومة المعلوماتية المركزية لوزارة العدل: ينص قانون عصرنة العدالة 15-03 على أن تحدث منظومة معلوماتية على مستوى الوزارة، تهدف إلى المعالجة الآلية للمعطيات، يتعلق عملها بنشاط وزارة العدل والمؤسسات التابعة لها، وكذلك الجهات القضائية للنظامين القضائيين العادي والإداري ومحكمة التنازع، ويتم استحداث برنامج الكتروني يرخص باستعمال معطيات المنظومة المركزية من أجل الحماية التقنية للمعطيات المتعلقة بنشاط وزارة العدل والمؤسسات القضائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التسيير الآلي للملف القضائي وللمحبوسين:

أولا: التسيير الآلي للملف القضائي: تم إنجاز نظام التسيير والمتابعة الآلية للملف القضائي، من أجل إضفاء الشفافية في تسيير الملفات القضائية، فهو يتيح لقطاع العدالة بأن يساير التسيير الحديث للعدالة، ويتجاوز الطرق التقليدية في تسيير العمل القضائي، حيث يسمح بمتابعة سير الملف القضائي منذ تحريك الدعوى إلى غاية الفصل فيها، وقد حقق هذا الإجراء أهدافا كثيرة هي إضفاء الشفافية على جدولة القضايا والفصل فيها، والسرعة في معالجة وتسيير الملفات القضائية، وتمكين أطراف الدعوى القضائية سواء كانوا قضاة أو محامين أو متقاضين من الإطلاع على سير الدعوى ومآلها، ويكون ذلك على مستوى الشباك الإلكتروني الموحد، دون أن يكلفهم عناء التنقل لمكاتب أمناء الضبط، كما يسمح هذا الإجراء للجهات الوصية وللمتهمين من أخذ إحصائيات بصورة منتظمة، بما يسمح بتقديم عمل الجهات القضائية ومردوديتها.

ثانيا: متابعة المحبوسين آليا: استحدث هذا الإجراء من أجل وضع معاينة دقيقة للمحبوسين قصد رسم وتنفيذ سياسة فعالة في مجال إعادة إدماجهم، ويمكن من معرفة ظروف كل محبوس ومتابعته حسب درجة خطورة الجريمة، انطلاقا من أسباب حبسه وسلوكه في السجن، كما يسمح بوضع سياسة عقابية مستقبلية انطلاقا من عدد المحبوسين ونوعية الجرائم التي يرتكبونها⁽²⁾، وتم إنجاز وتعميم هذا الإجراء على كل الجهات القضائية في سنة 2006، وتزامن هذا مع تكوين 800 عونا حول كيفية استعمال هذا النظام.

(1) المادتين 2 و3 من قانون عصرنة العدالة 15-03.

(2) www.mjustice.dz

و يهدف هذا النظام إلى إعداد برامج فردية لإعادة التربية وإعادة الإدماج الاجتماعي، وإعطاء إحصائيات دقيقة حول اسم التحولات لمختلف شرائح المساجين، بما يمنح معطيات صحيحة تمكن من اتخاذ قرارات بإنشاء منشآت جديدة أو تخصيص بعض المؤسسات بالنظر إلى خطورة المساجين (درجة أمن عالية أو متوسطة)، وإعادة توزيع موظفي إعادة التربية حسب هذه الوضعيات، والحصول على بطاقة خاصة لكل مسجون يمكن الإعتماد عليها في حالة استفادة هذا الأخير من الإجراء المشروط أو أي إجراء آخر من طرف قاضي تنفيذ العقوبات والإطلاع الفوري على وضعية المحبوسين، والمعالجة السريعة والفعالة لإجراءات العفو والوصول إلى إحصاءات صحيحة خاصة بالإجرام وأشكاله، من حيث (الفئة، النوع...)، إضافة إلى إعداد وتسيير ومراقبة برامج المكافأة على حسن السيرة التي جاء بها الإصلاح والتي ترمي إلى تحفيز الإستفادة من إجراءات الإفراج المشروط والحرية النصفية وأعمال الورشات⁽¹⁾.

ثالثا: المراقبة الالكترونية: ويطلق عليها كذلك "السوار الإلكتروني"، وهو وسيلة لتنفيذ الحكم دون أن يكون المحكوم عليه في السجن، ويمكن أن يوضع تحت الإقامة الجبرية بدلا عن الانتقال في انتظار جلسة المحاكمة، وهذا الإجراء يستند على موافقة الشخص المتهم أو المحكوم عليه بالبقاء في المنزل في أوقات محددة من طرف القاضي⁽²⁾.

و يعود أصل نشأة نظام المراقبة الالكترونية إلى الولايات المتحدة الأمريكية، حيث طبق لأول مرة من طرف القاضي "Jack Love" في 1977 في ولاية نيو مكسيكو، وأدخل بعد ذلك كبديل للعقوبة السالبة للحرية للتخفيف من ميزانية السجون في الولايات المتحدة، ثم طبق بعد ذلك في بريطانيا في 1989، السويد 1994، هولندا 1995، فرنسا في 1997، إلا أن تطبيقه في فرنسا يقدم على أساس فكرة عصرنة العدالة، وذلك بموجب القانون 97-1159 المعدل والمتمم بالقانون رقم 2000-516⁽³⁾.

⁽¹⁾ بواشري أمينة، سالم بركاهم، الإصلاح الإداري في الجزائر، عرض تجرية مرفق العدالة (1999-2017)، المجلة

العلمية لجامعة الجزائر 3، العدد 11، جانفي 2018، ص 223

⁽²⁾ Pierre Landreville, la surveillance électronique des délinquants-un marche en expansion, déviance et société, 1999, vol 23, n 01, page 107.

⁽³⁾ CERE Jean-paul, la surveillance électronique, une réelle innovation dans le procès pénal, revue de campos, juin 2006, n =8, pp 105,-122.

أما بالنسبة للجزائر، فقد لجأت إليه في بداية الأمر كإجراء بديل للحبس المؤقت بموجب الأمر رقم 15 - 12 المعدل والمتمم لأمر 66 - 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية، لتكريس احترام حقوق الإنسان، ولتأكيد الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت، وتعزيزاً لمبدأ قرينة البراءة، ثم بعد ذلك اعتبر كإجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بمقتضى القانون 18 - 01 المؤرخ في جانفي 2018، المتمم للقانون 05 - 04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

و لتطبيق هذه الآلية مزايا كثيرة منها أنها تقلل من عدد المحبوسين في السجون، والتي شهدت في الكثير من المرات عدة احتجاجات بسبب الاكتظاظ والظروف السيئة في السجون، والتي أثرت على حقوق المسجونين، وأثرت في نفسياتهم، وهذا ما يصعب من إعادة إدماجهم في المجتمعات مستقبلاً بسبب قضاء مدة طويلة في السجن واحتكاكهم مع مجرمين آخرين.

كما أن هذا الإجراء يساعد على محاربة ظاهرة العود، حيث أثبتت الدراسات أن خريجي المؤسسات العقابية يميلون للعود للجريمة بسبب اندماجهم مع مجرمين أكثر إجراماً منهم، فالعزل عن الأهل والمجتمع يولد الشعور بالحقد وعدم الثقة، بسبب ضعف برامج التأهيل داخل المؤسسات العقابية، وعدم الاهتمام بالمحبوسين بعد خروجهم من المؤسسات العقابية.

كما أن لهذا الإجراء آثاراً سلبية، فهو يؤدي إلى تآكل العقوبة وتفقدتها مضمونها وأهدافها، وبالأساس عنصر الإيلام، كما أن خروج الجاني من المؤسسة العقابية يمكن أن يقابل بعدم رضا المجتمع في تحقيق العدالة⁽¹⁾.

كما أن حامل هذا السوار قد يتأثر من الناحية النفسية، مما يجعله منعزلاً ومنطوياً على نفسه، لأنه يحس بأنه مراقب في أي وقت وفي أي مكان، إضافة إلى أنه قد يتأثر من

(1) عبد الله بن عبد العزيز يوسف، التدابير المجتمعية كبديل للعقوبة السالبة للحرية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 137.

الناحية الصحية نظرا لارتداء هذا السوار الذي قد تنتج عنه أضرارا صحية وأمراضا خطيرة تظهر نتائجها على المدى البعيد⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بأخذ ترتيبات من أجل المراقبة الالكترونية لتنفيذ التزامات الرقابة القضائية. وطبق هذا الإجراء لأول مرة من طرف قاضي تحقيق المحكمة الابتدائية لتبازة على شخص متهم بالضرب والجرح بالسلاح الأبيض⁽²⁾.

وقد صرح وزير العدل حافظ الاختام أنه " تم توقيف العمل بالسوار الإلكتروني إلى غاية إعادة النظر فيه، وهو حاليا محل تحقيق قضائي على مستوى محكمة سيدي محمد، حيث تم فتح تحقيق قضائي للوقوف على حقيقة ما جرى في عملية اقتناء السوار الإلكتروني التي كلفت الخزينة العمومية أموالا باهضة بالعملة الصعبة دون أن نستفيد منه شيئا"⁽³⁾.

رابعا: نظام تسيير الأمر بالقبض: الأمر بالقبض هو الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق للقوة العمومية، للبحث عن المتهم واقتياده إلى المؤسسة العقابية المذكورة في الأمر، حيث يجري تسليمه وحبسه، ويحتوي هذا النظام على قاعدة بيانات وطنية للأشخاص المبحوث عنهم من طرف العدالة، ويتيح إمكانية نشر وتوزيع هذه البيانات على المكلفين بذلك، وبما يتيح توقف إجراءات البحث فور القبض على الشخص المعني⁽⁴⁾.

خامسا: التصديق الإلكتروني: ينص القانون 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة على استحداث إجراء من شأنه تسهيل الإجراءات أمام الجهات القضائية والقضاء على البيروقراطية وريح الوقت، وتسهيل تبادل المعلومات والوثائق بين الجهات القضائية.

حيث تمهر الوثائق والمحركات القضائية المسلمة من طرف مصالح وزارة العدل والمؤسسات القضائية التابعة لها بتوقيع إلكتروني، تضمن صحتها وسيلة موثوقة لها صلة

(1) عامر جوهر، عباسة طاهر، السوار الإلكتروني إجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، مارس 2018، ص 192-193.

(2) المرجع نفسه، ص 185.

(3) جريدة الخبر، يوم الخميس 11 فيفري 2021.

(4) بواشري أمينة، سالم بركاهم، المرجع السابق، ص 223-224.

بالمحرر الأصلي، ويتم إثبات العلاقة بين معطيات التحقق من التوقيع الإلكتروني وصاحب التوقيع عن طريق شهادة إلكترونية تصدرها وزارة العدل، كما تضمن وزارة العدل التصديق على التوقيع الإلكتروني عن طريق ترتيب الكتروني يضمن التعرف على هوية الشخص المرسل إليه وتاريخ صلاحية التوقيع والمعلومات التي يتضمنها⁽¹⁾.

وقد تم إنشاء مركز شخصنة شرائح التوقيع الإلكتروني، وذلك في 13 سبتمبر 2014 بهدف تبادل الوثائق بالطرق الإلكترونية وإمكانية الاستغناء عن الدعائم الورقية، حيث يقوم هذا المركز الذي يتوفر على تجهيزات عصرية بتسجيل أعوان وزارة العدل وشخصنة مفاتيح المتدخلين (قضاة، أعوان الضبط...) في النظام المعلوماتي وضمان المراقبة النوعية للبطاقة الإلكترونية التي تحتوي على شريحة التوقيع الإلكتروني، والتكفل بإرسال المفاتيح المشخصنة نحو مختلف الجهات القضائية، وتسيير أنظمة مركز الشخصنة وقواعد بياناته، والقيام بعمليات التكوين والمرافقة لفائدة المستعملين، واقتراح حلول تقنية لتلبية حاجيات المتدخلين في الأنظمة ووضع حلول تقنية بغرض الاستجابة لحاجيات المتدخلين في المنظومات وحلول خاصة بالحفظ من أجل ضمان تأمين الأرشيف، والسهر على تطوير الأنظمة والحلول والبرمجيات والشبكات ذات الصلة بالشريحة الإلكترونية، والتكفل بالأعمال التي تدخل ضمن اختصاص مختلف الهيئات القضائية والقيام ببحوث تعنى بتحسين استعمال الشريحة الإلكترونية، وضمان تطوير نظام الشريحة الإلكترونية وتسييره⁽²⁾.

سادسا: التبليغ الإلكتروني: وهو إجراء تقني جديد يتيح للمتقاضين تتبع قضاياهم عن طريق تلقي رسائل نصية عن طريق الهاتف المحمول، كما يمكن للمحكمة أن تبلغ المتقاضين إلكترونيا دون الحاجة إلى إرسالها بالطرق التقليدية كالبريد مثلا.

حيث نص القانون 03-15 أنه يمكن تبليغ وإرسال الوثائق والمحركات القضائية والمستندات بالطريق الإلكتروني⁽³⁾، وهو ما يسمح بالاقتماد في مصاريف التبليغات، ويسهل وصول المعلومة إلى أطراف القضية في وقت مناسب، كما يسمح بالاقتماد في

(1) المواد 4-5-6-7 من القانون 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة.

(2) بواشري أمينة، سالم بركاهم، المرجع السابق، ص 214.

(3) المادة 9 من القانون 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة.

مصاريف التبليغات ويسهل وصول المعلومة إلى أطراف القضية في وقت مناسب وتبادل الملفات بين قضاة النيابة وقضاة التحقيق.

وعرف هذا التطبيق عدة تحيينات من بينها التحيين الصادر في 21 جوان 2015 والمتعلق بشهادة الجنسية، حيث يتم إرسال الملفات المسوحة ضوئياً إلى قاعدة المعطيات الوطنية لشهادة الجنسية، بصفة آلية لضمان سرعة معالجة هذه الملفات.

كما عرف تحييناً آخر في 12 أكتوبر 2015 المتعلق بسحب النسخ العادية للقرارات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة الموقعة إلكترونياً من المجالس القضائية بالنسبة لقرارات المحكمة العليا، والمحاكم الإدارية بالنسبة لمجلس الدولة.

إضافة إلى التحيين الصادر في 10 ديسمبر 2015 المتعلق بالربط الآلي لقاعدة معطيات إدارة السجون بقاعدة معطيات صحيفة السوابق القضائية، لتمكين النظام الآلي لصحيفة السوابق القضائية من رد الاعتبار القانوني للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية بصفة آلية⁽¹⁾.

كما تم توسيع الخدمات الإلكترونية عن بعد وتسهيل الوصول إلى المعلومات المختلفة عن بعد، وإتاحة الخدمات القضائية عبر تطبيقات الهاتف الذكي، كما تعتزم وزارة العدل إدخال نظام النيابة العامة الإلكترونية على مستوى نيابة الجمهورية والنيابة العامة، وهو ما يسمح للمواطن بالتعامل مباشرة مع مصالح النيابة العامة⁽²⁾.

سابعاً: إرسال الوثائق إلكترونياً: إضافة إلى طرق التبليغ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، يمكن أن يتم التبليغ وإرسال الوثائق والمحرمات القضائية والمستندات بالطريق الإلكتروني، لكن ذلك مقترن بشروط هي التعرف الموثوق على أطراف التراسل الإلكتروني، وسلامة الوثائق المرسل، وأمن وسرية التراسل، وحفظ المعطيات بما يسمح بتحديد تاريخ الإرسال والاستلام من طرف المرسل إليه بصفة أكيدة.

(1) بواشري أمينة، سالم بركاهم، المرجع السابق، ص 219-220.

(2) جريدة الخبر ليوم 16 جويلية 2020.

ويترتب على إرسال الوثائق بالطريق الإلكتروني إشعار بالاستلام الإلكتروني من المرسل إليه، يبين فيه تاريخ وساعة الاستلام⁽¹⁾.

ويكون الإشعار بالاستلام بمثابة تأشيرة وختم وتوقيع أو أي إشارة موضوعة على الوثيقة أو نسختها تفيد الاستلام، إذا كانت هذه الشكليات منصوصا عليها قانونا.

وإذا كان القيام بإجراء ما واجبا قبل انقضاء أجل محدد، ولم يكن بالإمكان إرساله إلكترونيا في آخر يوم منه لسبب خارج عم إرادة المرسل، يمدد الأجل إلى يوم العمل الموالي، ويتم تحصيل المصاريف وغيرها من الحقوق المستحقة للخبزينة العمومية إذا تم تسليم الوثائق القضائية بالطريق الإلكتروني⁽²⁾.

ثامنا: سحب المحامين للنسخ العادية للأحكام والقرارات والأوامر والمحركات القضائية عن طريق الانترنت: يمكن للمحامي المسجل في إحدى المنظمات الجهوية للمحامين عبر التراب الوطني، أن يسحب النسخ العادية للأحكام والقرارات والأوامر والمحركات القضائية الخاصة بموكليه آنيا، عن طريق الموقع الإلكتروني لوزارة العدل، وذلك بتقريبه شخصا من أمانة الضبط لدى أي جهة قضائية عبر التراب الوطني، مرفوقا ببطاقته المهنية ورقم هاتفه المحمول، ويستلم من أمين الضبط مستندا ورقيا واسم المستخدم وكلمة المرور الشخصيين، وبعدها يتلقى عبر هاتفه المحمول خلال 48 ساعة الموالية رسالة نصية قصيرة تحتوي على اسم مستخدم وكلمة مرور آخران جديان، وبهذا يصبح بإمكانه الولوج إلى خدمة سحب نسخ الأحكام والقرارات القضائية الخاصة بموكليه، عن طريق الأنترنت⁽³⁾.

تاسعا: إنشاء موقع إلكتروني وبوابة القانون: تم إنشاء موقع إلكتروني خاص بوزارة العدل في نوفمبر 2003، من أجل إعلام المواطن بعمل وزارة العدل، وتنظيم القطاع ونشاطاته.

ويشمل هذا الموقع الخدمة العمومية (كتنظيم الحصول على صحيفة السوابق القضائية والجنسية)، خدمات عن بعد، الخريطة القضائية، الإعلام، جديد الموقع، وروابط مفيدة مثل

(1) المواد 9، 10، 11 من القانون 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة.

(2) المادتين 12 و 13 من نفس القانون.

(3) ويكون ذلك بالدخول إلى الموقع: <https://portail.mjjustice.dz>

رابط الأمانة العامة للحكومة وبوابة القانون الجزائري بما فيها الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا والاتفاقيات الدولية، إضافة إلى رابط الجريدة الرسمية الجزائرية، ويحتوي كذلك على أيقونة خاصة بالتعاون الدولي ومركز البحوث القانونية والقضائية، والمدارس تحت وصاية وزارة العدل، إضافة إلى مركز النداء، ويمكن استعمال هذا الموقع بثلاث لغات هي العربية والفرنسية والانجليزية⁽¹⁾.

عاشرا: إنشاء صفحة رسمية باسم وزارة العدل في الفيس بوك: حرصا على تعزيز وتدعيم آليات التواصل مع جميع فئات المجتمع بما يؤدي إلى تحقيق التفاعل المباشر والمستمر مع المواطنين والراقي إلى مستوى تطلعاتهم، تم فتح صفحة رسمية باسم وزارة العدل⁽²⁾.

المبحث الثاني: الشرعية الجنائية

تلعب الشرعية الجنائية دورا أساسيا في حماية حقوق وحرية الأفراد، خاصة المتقاضين منهم، فهي كفيلة بتحديد الإجراءات القانونية المتبعة أمام القضاء، بما يقوي ثقة المتقاضين في الأجهزة القضائية وفي الأحكام الصادرة عنها. وسنناقش في هذا المبحث مفهوم الشرعية الجنائية ومكانتها (المطلب الأول)، وعناصر الشرعية الجنائية الإجرائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الشرعية الجنائية ومكانتها

سنقوم بتحديد مفهوم الشرعية الجنائية من خلال التطرق لتعريفها وأسسها وأهميتها في تكريس حقوق المتقاضين أمام الجهات القضائية.

الفرع الأول: تعريف الشرعية الجنائية وأهميتها:

أولا: تعريف الشرعية الجنائية: تعرف الشرعية الجنائية على أنها نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل، أو هو النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة، ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها، أو أنها تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة

(1) www.mjjustice.dz

(2) Ministère de la justice-وزارة العدل-الجزائر

التوازن بينها وبين المصلحة العامة، والتي يتعين على الدولة عند ممارسة وظائفها التقيد بها⁽¹⁾.

وتقتضي الشرعية الجنائية وجود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسة التجريم والجزاء والمتابعة الجزائية، فهو يحصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون الذي يختص بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم، ويبين أركانها والعقوبات المقررة لهذه الأفعال، حيث لا يمكن للقاضي أن يجرم فعلا إلا إذا وجد نصا يعتبر هذا الفعل جريمة⁽²⁾.

فالتجريم والعقاب يجب أن يكون سابقا لوقوع الفعل الذي ارتكبه الشخص، ولا يجوز معاقبته إلا بالعقوبات التي قررها القانون للفعل المرتكب.

وشرعية الجريمة والعقوبة تمثل الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية، وتليها الشرعية الإجرائية، والتي تعني أنه لا يجوز اتخاذ أي تدبير ضد شخص ما لم يكن هذا التدبير منصوصا عليه في القانون، ولا يجوز إدانة الشخص إلا عن طريق دعوى قضائية وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون، كما يجب أن يكون القانون مصدر تنفيذ العقوبات⁽³⁾.

فالقانون الجنائي يخضع بمختلف فروع له لمبدأ الشرعية، بدءا بتجريم الفعل المرتكب، فمحاكمة الشخص وتوقيع العقاب عليه وتنفيذه.

ويقتضي مبدأ الشرعية الجنائية مراعاته من طرف السلطات الثلاث، فالقاضي لا يمكن له تجريم فعل أو توقيع عقوبته إلا بنص قانوني تختص السلطة التشريعية بسننه، ولا يمكن للسلطة التنفيذية ممارسة هذا الاختصاص إلا بتفويض.

ثانيا: أهمية مبدأ الشرعية الجنائية: يلعب مبدأ الشرعية الجنائية دورا في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد وللمجتمع بصفة عامة، حيث لا يكون بإمكان السلطة العامة

(1) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص 187.

(2) فرج رضا، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، ط2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 103.

(3) بلقاضي عبد الحفيظ، مدخل إلى الأسس العامة للقانون الجنائي، ج1، ط1، مطبعة دار الكرامة، الجزائر، 2003، ص

أن تقيّد حرية الفرد أو محاكمته إلا بموجب نص قانوني، كما يساهم في حماية المجتمع من خلال منع الجريمة، وذلك عن طريق تبيان ما يعتبر جريمة، والعقوبة المقررة لها، بما يجعل الأفراد يمتنعون عن ارتكاب الجرائم.

كما يساهم هذا المبدأ في تبيان حدود العقوبة المقررة للجرائم المحددة في قانون العقوبات، مما يجعل المجتمع يتقبل هذه العقوبة التي توقع على مرتكب الجريمة لحماية المجتمع.

إضافة إلى أنه يساهم في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن مهمة القاضي الجزائي هي تطبيق الجزاء على مرتكبي الجرائم وفقاً للقانون، ويمنع عليه القياس في المسائل الجنائية، كما يمنع عليه التوسع في تفسير النصوص القانونية في المواد الجنائية.

وتتقسم الشرعية إلى قسمين، الشرعية الموضوعية وهي التي تتجلى في نص المادة الأولى من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه " لا عقوبة ولا جريمة ولا تدابير أمن إلا بنص "، أي حصر مصادر تجريم الأفعال والعقاب عليها في النص التشريعي الصادر عن السلطة المختصة وفقاً لما جاء في الدستور، وينبغي أن يكون هذا النص صادراً قبل ارتكاب الفعل المجرم، حتى تتحقق نظرية العلم بتجريم الفعل من عدمه، ولا يجوز للقاضي هنا أن يلجأ للقياس، كما يلتزم القاضي بمبدأ التفسير الضيق باتباع قواعد خاصة في التفسير الكاشف فقط عن إرادة المشرع عند وضع النص⁽¹⁾، والشرعية الإجرائية، والتي تعني أن تكون إجراءات المحاكمة مقررة بموجب نصوص قانونية، بما يكفل احترام حرية المتهم الشخصية، وافتراس براءته خلال كل الإجراءات المتخذة، فهي بذلك امتداد طبيعي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فالقاعدة الموضوعية تطبق وفق الإجراءات القانونية، وتقوم على أساس مبدأ افتراض براءة المتهم، بأن لا يتخذ ضده أي إجراء إلا بمقتضى نص قانوني، وتحت إشراف القضاء.

(1) محمد محمد مصباح القاضي، المرجع السابق، ص 22.

فالشرعية الإجرائية تتطلب الموازنة بين الحقوق المقررة للمتهم وبين مصلحة المجتمع في كل مراحل الدعوى⁽¹⁾.

ثالثا: مكانة الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية وفي القانون الوطني والدولي:

أ-مكانة الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية: تعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة أقرت مبدأ الشرعية الجنائية، بينما كانت باقي الأمم تسبح في بحور الظلام والتخلف في تنظيم الدولة وعلاقتها مع الأفراد، حتى وإن كانت بعض الحضارات السابقة قد عرفت من قبل، إلا أن الشريعة الإسلامية تمثل أرقى ما وصلت إليه مفاهيم تنظيم العلاقات بين الدولة والمواطن.

حيث قال الله سبحانه عز وجل: " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " ⁽²⁾، وقوله: " وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا " ⁽³⁾.

ب-الشرعية الجنائية في القانون الجزائري: نص التعديل الدستوري لسنة 2016 على مبدأ الشرعية الجنائية، وذكره في الفصل الرابع الخاص بالحقوق والحريات، والفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية (الفصل الخاص بالقضاء بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2020)⁽⁴⁾.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أضفى قيمة دستورية على مبدأ الشرعية الجنائية ليكسبها ضمانات أكبر لضرورة احترامها، ولتجسيد الحقوق والحريات الواردة في الدستور.

كما نص قانون العقوبات على أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص، أن القانون لا يسري على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، وأن قانون العقوبات يطبق على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية⁽⁵⁾، إضافة إلى منح الدستور لرئيس

(1) عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998، ص 7.

(2) سورة الإسراء، الآية 15.

(3) سورة القصص، الآية 59.

(4) المواد 32، 33، 56، 58، 59، 158 و 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمواد 35-37-43-44-165-

166-167 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(5) المادتين 1 و 2 من قانون العقوبات.

الجمهورية صلاحية إصدار العفو عن العقوبات أو تخفيفها أو استبدالها بمقتضى المادة 7/91⁽¹⁾.

وقد أكد الفقه الجنائي القيمة الدستورية لمبدأ الشرعية الجنائية في فرنسا، باعتباره جزءا من القانون العام العرفي، حيث جاء في مقدمة دستوري 1946 و1958 على أن إعلان 1789 يحتل مكانا رفيعا في هرم المنظومة القانونية الفرنسية، ويشكل النواة الدستورية المكونة للحقوق والحريات، فهو يتكامل مع مبدأ المساواة وقرينة البراءة والمحاكمة العادلة، التي تكون كلها ضمانات يحدد من خلالها نطاق التجريم والعقاب الذي يخضع لشرعية الجرائم والعقوبات.

ج- الشرعية الجنائية على المستوى الدولي: كان القضاة يحكمون وفقا لتوجيهات رسائل الملك ووجهة نظرهم، وهذا ما تسبب في انتهاك الحقوق والحريات، نظرا لعدم وجود نصوص يستندون إليها في حكمهم.

وقد كان الفيلسوف الفرنسي " مونتيسكيو " أول من دعى إلى الشرعية في كتابه " روح القوانين " سنة 1748، الذي دعى فيه إلى الفصل بين السلطات لحماية الأفراد من التعسف، ثم " باكاريا " في كتاب " الجرائم والعقوبات " الذي نشر في 1764، متبنيا نظرية العقد الاجتماعي، والذي أكد فيه أن القانون وحده هو المحدد للعقوبات المتناسبة مع الجرائم، بموجب العقد الاجتماعي الذي يربط أفراد المجتمع⁽²⁾.

كما أقر القانون الانجليزي مبدأ الشرعية الجنائية بصدور ميثاق " هنري الأول " ثم دستور " كلاريندون "، وأكدته بعد ذلك العهد الأعظم للملك جون سنة 1215، وتم نقله من طرف المهاجرين إلى فيلادلفيا في أمريكا الشمالية، وأدرجه في إعلان الحقوق الأمريكي لسنة 1774⁽³⁾.

(1) شرون حسينة، العفو العام وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الأول، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ماي 2005، ص 31.

(2) بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دط، دار الهدى، الجزائر، د س ن، ص 9.

(3) عثمانية لخميسي، التفسير في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع، فيفري 2005، ص 12.

كما أكد على هذا المبدأ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المواد من 9 إلى 11 منه.

الفرع الثاني: عناصر الشرعية الجنائية الموضوعية:

أولاً: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: يقصد بشرعية العقوبة أن تكون مستندة لقانون يقرها، حيث لا جريمة إلا بنص، ولا عقوبة من حيث النوع والمقدار إلا بموجب نص قانوني، وأن العقوبات تخضع لمبدأي الشرعية والشخصية⁽¹⁾.

ويترتب على هذا المبدأ مجموعة من المبادئ هي:

ثانياً: عدم جواز تطبيق نص التجريم والعقاب بأثر رجعي: يقصد بهذا المبدأ عدم جواز معاقبة شخص عن فعل لم يكن معاقبا عليه وقت اقترافه إياه، وكذلك عدم جواز معاقبته بعقوبة أشد من العقوبة التي كانت مقررة للفعل المرتكب وقت ارتكابه.

كما يعني عدم إمكانية تطبيق نص جنائي بأثر رجعي إلا إذا كان ذلك في صالح المتهم، وأنه ليس للقاضي أن يتوسع في تفسير نصوص التجريم والعقاب بأن يجرم فعلاً لم يرد تجريمه في القانون، أو ليقع على فعل مجرم عقوبة غير منصوص عليها في القانون، كما يعني هذا المبدأ عدم جواز تطبيق نصوص القانون الجنائي الجديد على الأفعال التي وقعت قبل سريانه⁽²⁾.

ولهذا المبدأ أساس في الشريعة الإسلامية، التي لا تقرر عقاباً على شخص إلا إذا وجد نصاً يجرم فعله من قبل ارتكابه، فقد قال الله عز وجل: " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا "، وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا "، و " لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل " ⁽³⁾.

(1) المادة 1 من قانون العقوبات و160 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 228

(3) الآية 15 من سورة الإسراء، والآية 59 من سورة القصص، و 165 من سورة النساء على الترتيب.

وقد نص التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم⁽¹⁾، كما نص قانون العقوبات الجزائري على أنه لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة⁽²⁾.

وكذلك، نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على أنه لا يجوز إدانة أحد بجريمة جنائية نتيجة فعل أو امتناع عن فعل ما لم يشكل وقت ارتكابه جريمة بموجب القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز توقيع عقوبة أشد من العقوبة واجبة التطبيق في وقت ارتكاب الجريمة، ويستفيد المتهم من أي نص قانوني يصدر بعد ارتكاب الجريمة إذا جاء متضمنا لعقوبة أخف⁽³⁾.

كما نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه لا يجوز أن يدان أي إنسان بسبب عمل أو إغفال لم يكن يشكل حينما ارتكب جريمة وفقا للقانون الوطني أو للقانون الدولي، كذلك لا عقوبة تنزل أشد من تلك التي كانت منطبقة حينما ارتكبت الجريمة⁽⁴⁾.

كما نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه لا يجوز أن يدان أحد بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن يشكل وقت ارتكابه جرما جزائيا بمقتضى القانون المعمول به، ولا يجوز فرض عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية عند ارتكاب الجرم الجزائري، ويستفيد المذنب من أية عقوبة أخف يفرضها القانون على المجرم بعد ارتكابه⁽⁵⁾.

ثالثا: خضوع العقوبة لمبدأ الشخصية: يرتبط مبدأ شخصية العقوبة بمن يعد قانونا مسؤولا عن ارتكاب الجريمة، وما نجم عنها من ضرر، فلا يكون جزاء الجناة عن جرائمهم إلا موافقا لخياراتهم، وهذا ما يعني أن المتهم يعاقب هو عن فعله المرتكب دون غيره، سواء كان فاعلا أو شريكا، فهذا المبدأ يقتضي أن لا تتم معاقبة شخص آخر عوضا عن مرتكب الجريمة، سواء كان فردا من أفراد أسرته أو من ورثته.

(1) المادة 58 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري.

(3) المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

(4) المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(5) المادة التاسعة من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

ويقتضي هذا المبدأ أن لا يتم محاكمة شخص ما عن ذات الفعل مرتين سواء أمام نفس المحكمة أو أمام محكمة أخرى، مهما كانت خطورة الجريمة المرتكبة، ويجب أن يكون جليا في النص التشريعي المحدد للتجريم والعقاب أن العقوبة هي جزاء من اعتبر مسؤولا عن ارتكاب الجريمة، فلا تضامن في العقوبات ولا مسؤولية عن فعل الغير، ويكفي لتقدير شخصية العقوبة في النص التشريعي تقدير ارتباطها بالفعل الذي أتاه الجاني في إطار الضرورة والتناسب.

وقد نص الدستور الجزائري على هذا المبدأ بقوله على أن العقوبات الجزائية تخضع إلى مبدأي الشرعية والشخصية⁽¹⁾.

كما نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على أنه لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم قضائي وفقا للقانون والإجراءات الجنائية للبلد المعني⁽²⁾.

وقضت المحكمة الإيطالية تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة عدم تحميل ورثة المتهم بالمصروفات القضائية على أساس أن الالتزام برد هذه المصروفات لا تحكمه مبادئ المسؤولية المدنية، ولكنه جزاء اقتصادي تبغي للعقوبة ويجب أن يحتفظ بطابعه الشخصي⁽³⁾.

رابعا: رجعية القانون الأصلح للمتهم: إن الهدف من تقرير مبدأ عدم رجعية القوانين هو تحقيق مصلحة المتهم، حتى لا يتفاجأ بعقوبة لم ينذر بها ولم يعلم بها قبل ارتكابه للفعل المجرم، إلا أن هذه القاعدة يمكن تجاوزها تحقيقا لمصلحة المتهم، وذلك إذا كان النص الجديد في صالحه.

(1) المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) المادة 7/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

(3) أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 577.

فالقوانين الجنائية التي تخفف العقوبة أو تجعل الفعل المرتكب فعلا مباحا تطبق بأثر رجعي، شرط أن لا يكون قد صدر في حقه حكما نهائيا، وهذا استنادا إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات⁽¹⁾.

خامسا: تفسير النصوص الجنائية: يتقيد القاضي عند تفسيره لنص جنائي بمبدأ الشرعية الجنائية، وبما يحقق إرادة المشرع.

وينبغي على القاضي أن لا يتوسع في تفسير نصوص التجريم والعقاب، بأن يجرم فعلا لم ينص المشرع على تجريمه، أو ليقع على فعل مجرم عقوبة غير منصوص عليها في القانون، إذ ينبغي عليه أن يلتزم بالتفسير الضيق للنص الجنائي لصالح المتهم، وبالتالي لا يجوز استعمالها ضده، بل لا يوجد ما يمنع القاضي من تفسير القوانين التي هي في صالح المتهم تفسيراً واسعاً، مثل النصوص التي تتعلق بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية والقواعد الشكلية الإجرائية المتعلقة بالحريات الفردية وحقوق الدفاع⁽²⁾.

سادسا: حظر القياس في المواد الجنائية: المبدأ السائد في القانون أن القياس لا يجري في المواد الجنائية، وذلك إعمالاً لمبدأ الشرعية، والذي يقتضي منع أن يطبق حكم واقعة منصوص عليها في القانون على واقعة مشابهة لها لم ينص عليها⁽³⁾.

ولا يمكن للقاضي أن يجرم فعلا غير مجرم بمقتضى نص قانوني، وذلك بالاستناد إلى القياس على فعل آخر مجرم، تحت ذريعة وجود تشابه بين الفعلين، لأن هذا يعتبر تعد على مبدأ الشرعية الجنائية، إذ أن المشرع هو المخول وحده بتحديد الجرائم وما يقابلها من عقوبات بمقتضى قانون يستأثر هو وحده بسننه، وما على القاضي إلا تطبيق هذا القانون فقط.

و استقر القضاء على حظر التفسير عن طريق القياس في المواد الجنائية، فقد قررت محكمة النقض المصرية أنه من المسلم به أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، مما يستلزم

(1) محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 109.

(2) المواد 39، 47، 48 من قانون العقوبات الجزائري.

(3) دبابش عبد الرؤوف، القياس في المادة الجزائية بين الشريعة والقانون، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الأول، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2004، 31 مارس 2004، ص 134.

عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائية عدم اللجوء إلى القياس، لتطبيق عقوبات على أفعال متشابهة⁽¹⁾.

ثامنا: عدم محاكمة المتهم عن نفس الفعل مرتين: يعد مبدأ عدم محاكمة المتهم عن نفس الفعل مرتين ضمانا أساسية للمحاكمة العادلة.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ بقوله أنه لا يجوز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الأفعال ولو تم إعطاؤها وصفا مغايرا⁽²⁾.

كما نص على أنه لا يجوز أن تعاد متابعة شخص قد برئ قانونا أو اتهامه بسبب الوقائع نفسها حتى ولو صيغت بتكييف مختلف⁽³⁾، وهذا يعني أنه لا يجوز متابعة أي شخص أو توجيه الاتهام إليه، بسبب وقائع سبق وأن حوكم بسببها، حتى ولو تم تغيير التهم الموجهة إليه.

وقد أقرت المحكمة العليا بأن الدفع بحجية الشيء المقضي فيه في المواد الجنائية يعد من النظام العام⁽⁴⁾.

ورغم أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يعط قيمة دستورية لهذا المبدأ، إلا أنه يمكن اعتباره من الحقوق المتصلة بالحرية الشخصية، وأن التسليم به مفترض لقيام دولة القانون في الدول الديمقراطية.

وقد نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على أنه لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية من جريمة سبق أن نال حكما نهائيا بها أو إفراجا عنه فيها طبقا للقانون والإجراءات الجنائية للبلد المعني⁽⁵⁾.

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 157.

(2) المادة الأولى من قانون العقوبات المعدل سنة 2017.

(3) المادة 311 من قانون الإجراءات الجنائية المعدل سنة 2017.

(4) بوسقيعة احسن، قانون الإجراءات الجنائية في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، الجزائر، 2015، ص 160.

(5) المادة 7/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

كما اعتبر المحامي العام الأوربي أن مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص على الفعل مرتين يعد أحد أعمدة كل نظام قانوني، لأنه مرتبط بالأمن القانوني الذي يعتبر مبدأ حجية الشيء المقضي فيه أحد دعائمه، إذ أن متابعة شخص لعدة مرات لنفس الوقائع يهز ثقته في جهاز العدالة خصوصاً.

وقد ربطت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فكرة عدم جواز التكرار بفكرة العدل على أساس حماية الأشخاص من تعسف سلطات الدولة وتعسفها، إضافة إلى منع تقرير العقوبات المحكوم بها من جهتين قضائيتين مختلفتين اتجاه الشخص نفسه وعن نفس الوقائع، التي تمس بمبدأ تناسب العقوبة مع خطورة الجريمة⁽¹⁾.

و أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أن الفقرة السابعة من المادة 14 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لا تضمن عدم محاكمة الشخص عن الجرم نفسه مرتين في ولايتين قضائيتين أو أكثر داخل دول مختلفة، فحظر ازدواج المحاكمة مقصور على المحاكمات التي تجري أكثر من مرة داخل إقليم الدولة نفسها، إذ أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رأت في شكوى مقدمة ضد إيطاليا، تتمثل في أن الشاكي أدين سنة 1979 من طرف المحكمة الجنائية بسويسرا عن جريمة الاشتراك في ترويح أوراق عملة مزورة، ثم أدين غيابياً سنة 1983 من قبل محكمة الاستئناف في ميلانو بسبب نفس التهمة، ورأت اللجنة عدم وجود انتهاك لاختلاف الولايتين القضائيتين⁽²⁾.

ولمبدأ عدم محاكمة المتهم عن نفس الفعل الواحد أهمية كبيرة في تكريس الشرعية الجنائية والمحاكمة العادلة، إذ يساهم مبدأ عدم جواز محاكمة المتهم عن الفعل الواحد مرتين في استقرار المراكز القانونية في المجتمع وضمان الحريات العامة، لأن الحكم بعقوبة مخالفة للعقوبة الأولى عن نفس الأفعال ينشر الفوضى في المجتمع، ويمس بمصداقية الأحكام النهائية ويهز استقرار المعاملات، إذ أن فكرة العدالة تقوم على أساس معاقبة المتهم مرة

⁽¹⁾ James Maxeiner, Mortiner Sellers, Op Cit, p 197-198.

⁽²⁾ بن داود حسين، الشرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، الجزائر، 2017/2018، ص 345

واحدة عن الفعل المجرم بمقتضى القانون، وأن هذا المبدأ يعتبر التزاماً بمبدأ الضرورة والتناسب في العقوبات⁽¹⁾.

لكن مبدأ الشرعية الجنائية تعرض لعدة انتقادات على أساس عجز المشرع عن إعطاء تعريف شامل وكاف للجرائم، مما يؤدي إلى إفلات عدد من الأفعال غير الأخلاقية والخطرة التي لم ينص عليها التشريع صراحة، وهذا ما يؤدي بالقانون الجنائي بأن يصبح قانوناً للأشرار الذين يستطيعون أن يستثنوا أنفسهم من التجريم عن طريق التشريع، لهذا يجب التخفيف من حدة مبدأ الشرعية، وإضفاء المرونة على التجريم، والسماح باللجوء إلى القياس عند تفسير النصوص القانونية الجنائية.

وما يدعم هذا الانتقاد هو أن التجريم والعقاب المتبنى من طرف المشرع لا يراعي شخصية المجرم، وأن هناك أشخاصاً خطرين من الملائم احتجازهم وإبعادهم عن المجتمع لمدة غير محددة سلفاً قبل ارتكاب الجريمة، بواسطة التشريع أو من طرف القاضي حتى تزول عنهم خطورتهم.

وقد تبنت مجموعة من الدول مبدأ الخروج عن الشرعية مثل ألمانيا النازية والاتحاد السوفياتي قبل عام 1959 وإيطاليا في العهد الفاشي⁽²⁾.

لكن المؤتمر الدولي للقانون المنعقد في "لاهائي" في 1959 أكد القيمة الأساسية للشرعية في المسائل الجنائية، إذ أن الخروج عن الشرعية الجنائية يؤدي إلى المساس بالحريات دون أي جريمة، وأن هذا يطلق العنان للقضاة في تحديد ما يعتبر جريمة بعيداً عن إرادة المشرع⁽³⁾.

المطلب الثاني: عناصر الشرعية الجنائية الإجرائية

يقوم مبدأ الشرعية الجنائية على مجموعة من العناصر، التي تعتبر ضمانات لحماية حقوق المتقاضين في الحصول على محاكمة عادلة أمام الجهات القضائية المختلفة.

(1) علي الفضل البوعنين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 275.

(2) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 395.

(3) المرجع نفسه، ص 396.

الفرع الأول: الحق في المثل أمام القاضي وتحضير الدفاع

أولاً: الحق في المثل أمام القاضي: تفترض المحاكمة العادلة حق كل من وجه إليه الإتهام أو جرد من حريته أن يعرض على وجه السرعة على قاض ليكفل له حماية حقوقه المقررة، وأن يكفل له الحضور الشخصي في القضايا الجزائية، حسب ما رأته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

ولا يقتصر حق المثل أمام القاضي على تمكين المتهم من حضور الجلسة ومناقشة القاضي والشهود والدفاع، وإنما يجب توفير الضمانات التي تسمح للمتهم بالتقاضي في ظروف مريحة، كتوفير الهدوء في قاعات الجلسات، ليتمكن المتهم من الاستماع الجيد لباقي الأطراف وترتيب أفكاره للرد عليهم، وهذا ما لا توفره مثلاً ظروف التقاضي في المحاكم الجزائية، حيث لا يجد المتقاضين ولا المحامين أماكن للجلوس من أجل تحضير أنفسهم للدفاع عن أنفسهم، ولا يتمكنون من سماع المرافعات ولا الأحكام الصادرة فيها، ويزداد الأمر صعوبة بالنسبة لإجراءات التقاضي عن بعد، خاصة مع ضعف الانترنت وانقطاعها.

والأصل أن المحاكمة تكون بحضور المتهم وهذا حسب المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إلا أنه يمكن إجراء الجلسة في غيابه، وهذا بالنسبة للجرائم المتعلقة بالسلم والأمن البشري، أو إذا تطلبت مصلحة العدالة ذلك، كأن يتسبب المتهم في عرقلة سير الجلسة، أو إذا كان المدعى عليه قد غادر الجلسة بعد حضوره للقاعة، ولكن حتى في هذه الحالات يجب أن يسمح لمحاميته بالحضور بهدف حماية حق المتهم في استجواب الشهود.

وقد يصدر الحكم لصالح المتخلف عن الحضور، إذا كان الحق بجانبه، وإذا حوكم غيابياً فله الحق في أن يعارض الحكم الصادر في حقه.

وإذا أراد المتهم التنازل عن حقه في الحضور والسماع الشفوي، فعليه أن يصرح بذلك كتابة.

⁽¹⁾ Catharina Harby et Nuala Mole, le droit a un procès équitable, un guide sur la mise en œuvre de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, 2 eme édition, Strasbourg, Belgique, 2007, p 42.

وقد رأت لجنة حقوق الإنسان في التعليق رقم 13 حول المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إلى أن المحاكمة الغيابية متوافقة مع هذه المادة، إذا كان المتهم قد استدعي إلى المحكمة في الوقت المناسب وتم إعلامه بالإجراءات المتخذة ضده حتى ولو تغيب عن الحضور، ويجب على المحكمة أن تبين أنها احترمت مبادئ المحاكمة العادلة رغم غيابه عن الجلسة⁽¹⁾.

ثانياً: إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه: إن العلم بالتهمة من أهم ضروريات حق الدفاع، إذ يجب إعلام المتهم بكل الإجراءات المتخذة ضده وبالتهمة المسندة إليه، لكي يتمكن من تحضير دفاعه سواء بنفسه أو بواسطة محام.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الحق في المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول بأنه للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع 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.

كما نص قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه للخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد إعلانهم بالحضور أمام المحكمة⁽²⁾، وكذلك المشرع الفرنسي الذي نص على أنه يسمح للمتهم أو المدافع عنه أن يطلعوا على ملف الدعوى⁽³⁾.

ويعتبر الإطلاع على ملف الدعوى عنصراً أساسياً لممارسة حق الدفاع، وحرمان المتهم من ذلك يعد وجهاً للإخلال بحقه في الدفاع.

ولقد حكمت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بأنه ليس فقط من حق المتهم الإطلاع مباشرة على ملف الدعوى، بل من حقه الحصول على نسخ من ملف الدعوى الموجود على مستوى المحكمة التي تنتظر في النزاع⁽⁴⁾.

(1) بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص 317.

(2) المادة 236 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) المادتان 279 و 280 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(4) PRADEL Jean, Manuel de procédures pénale, 12 ème édition, éditions CUJAS, p 748

ثالثاً: الحق في تحضير الدفاع: يجب أن يبلغ كل شخص فور القبض عليه أو احتجازه بأسباب تجريده من حريته، وذلك من أجل أن يطعن في مشروعية ذلك.

فقد نصت المادة 2/9 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية على أنه يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه، كما نصت المادة 2/8 ج من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن يضمن للمتهم ما يكفي من الوقت والوسائل لإعداد دفاعه، وكذلك المادة 3/6 ب من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على توفير ما يكفي من الوقت والتسهيلات ليعد المتهم دفاعه⁽¹⁾.

وقد شددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أنه يعتبر حق المتهم في أن يعطى ما يكفي من الوقت والتسهيلات لإعداد دفاعه عنصراً مهماً لضمان المحاكمة العادلة ونتيجة طبيعية لمبدأ تكافؤ السلاح⁽²⁾.

وفي قضية " رايت "، ادعى صاحب البلاغ أنه لم يعط وقتاً كافياً لإعداد دفاعه، وأن المحامي المعين للدفاع لم يكن لديه أكثر من يوم واحد لإعداد دفاعه، بسبب وصول شاهد من الولايات المتحدة، فقد عين المحامي صباح اليوم الذي كان مقرراً فيه أن تبدأ المحاكمة، ولم يكن يملك سوى يوماً واحداً لإعداد دفاعه، وعليه، فإن اللجنة لم تر أن عدم كفاية الإعداد للدفاع يمكن إرجاعها إلى السلطات القضائية في الدولة الطرف، وأنه كان يجب على المحامي أو موكله إشعار المحكمة بأنهما لم يكونا متهيئين على النحو اللازم، فمن واجبهما أن يطالبا بتأجيل الدعوى⁽³⁾.

كما أوضحت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن المادة 2/5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تعني أن كل شخص يقبض عليه يجب أن يخطر ببلغة بسيطة تخلو من

⁽¹⁾ Catharina Harby et Nuala Molé, Op Cit, p 65.

⁽²⁾ البلاغ رقم 1989/349، س، رايت ضد جامايكا، وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، A/47/40، ص 315، والبلاغ رقم 1996/207، س، ماكلورانس ضد جامايكا، وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، A/52/40، ص 232.

⁽³⁾ البلاغ رقم 1989/349، س، رايت ضد جامايكا، وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، A/47/40، ص 315.

التعقيدات الفنية ويستطيع أن يفهمها بالأسباب القانونية للقبض عليه والوقائع المبررة لذلك، حتى يتمكن من الطعن في مشروعية القبض عليه⁽¹⁾.

كما أنه يجب إخطار المقبوض عليه بحقه في الاستعانة بالمحامي، وبحقه في الإبلاغ بالتهمة الموجهة إليه على وجه السرعة، ليتمكن من تحضير ملف دفاعه في الوقت المناسب، سواء بنفسه أو عن طريق محام، وأن يتم إعلامه بتاريخ جلسة ومكان محاكمته.

كما يمكن المحتجز من الاتصال دون إبطاء بمحام متمرس ومختص في معالجة الجرائم التي لها نفس طبيعة الجريمة المنسوبة إليه حتى يحسن الدفاع عنه بطريقة فعالة.

وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على ضرورة أن تتاح لأي شخص يقبض عليه إمكانية الاتصال بمحام⁽²⁾، كما رأت اللجنة الأمريكية الدولية أن الحق في الحصول على محام المنصوص عليه في المادة 2/8 من الإتفاقية الأمريكية واجب التطبيق منذ الاستجواب الأول⁽³⁾.

كما جاء في المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، أنه تضمن الحكومات قيام السلطة المختصة فوراً بإبلاغ جميع الأشخاص بحقوقهم في أن يتولى تمثيلهم ومساعدتهم محام يختارونه لدى إلقاء القبض عليهم أو احتجازهم أو سجنهم، أو لدى اتهامهم بارتكاب مخالفة جنائية، وأن يكون للأشخاص الذين ليس لهم محامون الحق في أن يعين لهم محامون ذوو خبرة وكفاءة تتفق مع طبيعة الجريمة المتهمين بارتكابها، ليقدموا إليهم مساعدة قانونية فعالة، وذلك في جميع الحالات التي يقتضي فيها صالح العدالة ذلك، كما تكفل الحكومات أيضاً لجميع المقبوض عليهم أو المحتجزين بتهمة جنائية، أو بدون تهمة جنائية إمكانية الاستعانة بمحام فوراً، وبأي حال خلال مهلة لا تزيد عن 48 ساعة من وقت القبض عليهم أو احتجازهم، وأن توفر لجميع المقبوض عليهم أو المحتجزين أو المسجونين فرصاً وأوقاتاً وتسهيلات تكفي لأن يزورهم

(1) منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، الفصل الثاني، حق الشخص المحتجز في الاطلاع على المعلومات الخاصة به، ص 29.

(2) وثيقة الأمم المتحدة رقم 74/Add 74، CCPR/79/Add 74، 9 أبريل 1997، الفقرة 28.

(3) التقرير السنوي للجنة الأمريكية عن حالة حقوق الإنسان الخاصة بقطاع السكان المنحدرين من أصل المسكيتو في نيكاراغوا، رقم 1983، 3، rev.10، OEA/Ser.L/V/11.62.doc

محام ويتحدثوا معه ويستشيروه، دونما إبطاء ولا تدخل ولا مراقبة، وبسرية كاملة، ويجوز أن تتم هذه الاستشارات تحت نظر الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين، ولكن ليس تحت سمعهم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مبدأ المواجهة:

أولاً: مفهوم مبدأ المواجهة والهدف منها: يقصد بالواجهة حق الأطراف في معرفة الوثائق المقدمة والملاحظات وأدلة الإثبات وإمكانية مناقشتها، فالقاضي لا يستطيع أن يبين حكمه أو قراره بناء على أدلة لم يتم مناقشتها.

فمبدأ المواجهة يقتضي بأن تتم المحاكمة والتحقيق في مواجهة طرفي النزاع ليتمكن كل واحد منهما من العلم بالادعاءات الموجهة إليه والحجج التي بنيت عليها، فيقوم بالرد عليها أو نفيها أو إقرارها⁽²⁾.

كما يمكن تعريفها بأنها اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات والدفع وإجراء التحقيقات، أو عن طريق إعلامهم بها أو تمكينهم من الإطلاع عليها ومناقشتها، عن طريق رئيس الجلسة، ليحيط القاضي بكل جوانب الدعم وفهم مسألتها، ولكي يصبح في وسعه أن يكون اقتناعه حولها وأن يحكم فيها على بينة⁽³⁾.

ثانياً: الهدف من المواجهة: الهدف من المواجهة هو ضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها، إذ يلتزم بها القاضي والخصوم، لأن أطراف الخصومة يباشرون دعواهم بما يكفل لهم عدم الجهالة لدى الطرف الآخر، كما يقع على القاضي تمكين الأطراف بما يدعيه كل طرف منهم⁽⁴⁾.

(1) منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، المغرب، 2001، ص 69.

(2) بن داود حسين، المرجع السابق، ص 337.

(3) عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2012، ص 69.

(4) بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، ط1، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 22.

فمبدأ المواجهة يقتضي أن يكون مضمون علم أطراف القضية كاملا ليس فقط بالبيانات محل الادعاء، وما قدمه الخصم من مستندات تدعم وجهة نظره، وإنما يجب أن يشمل مضمون العلم كل الوسائل والحجج المقدمة للدفاع من حجج ومستندات مع إثبات ذلك في محضر الجلسة.

كما يجب أن يكون هذا العلم بعناصر القضية في الوقت الملائم الذي يمكن الخصوم من تحضير دفاعه للرد على ما يدعي به الخصم الآخر، مع ضرورة توفير مهلة من الوقت لتحضير ذلك⁽¹⁾، والوقت المناسب هنا، يقرره القانون أو يحدد وفق سلطة القاضي التقديرية، بأن يعطي للخصم وقتا ملائما للرد على خصمه، وذلك احتراما لحقه في الدفاع.

كما تتيح المواجهة حضور الأطراف في جلسة المحاكمة وفرصة الدفاع عن أنفسهم، ومواجهة الاتهام الموجه إليهم، وكذلك بالنسبة للقاضي الذي يستطيع من خلالها تكوين اقتناع صحيح، وذلك بسماع كل الأطراف بكل وضوح، بما يسمح له بإصدار حكم عادل بينهم، إذ أن القاضي لا يمكن له أن يبني حكمه إلا بناء على الأدلة التي تمت مناقشتها أمامه أثناء الجلسة.

ويقتضي موضوع وهدف الفقرتين الأولى والثالثة من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان ضرورة حضور المتقاضي في الجلسة⁽²⁾.

وقد نص المشرع الجزائري على أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا بناء على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه⁽³⁾.

حيث تسمح الحضورية للمتهم وإن كان مدانا بالجريمة بإمكانية تقديم وشرح ظروفه الاجتماعية والشخصية لرئيس الجلسة، بما يسمح له ربما من الاستفادة من الظروف المخففة.

(1) بن داود حسين، المرجع السابق، ص 338.

(2) Catharina Harby et Nuala Molé, Op Cit, p 48.

(3) المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وقد نص المشرع الجزائري على أن يقوم الرئيس باستجواب المتهم قبل سماع الشهود، ويتلقى أقواله، ويجوز للنيابة العامة توجيه الأسئلة للمتهم، كما يجوز ذلك للمدعي المدني وللدفاع عن طريق الرئيس⁽¹⁾.

وبالنسبة لمواد الجنايات، فإن حضور المحامي وجوبي، حيث نصت المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية على أن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي.

وهذا ما يؤكد ضرورة حضور المتهم، لأن المشرع نص على حضور المحامي لمعاونة المتهم، وليس نيابة عنه، وللرئيس أن يصدر أمرا بإحضار المتهم بالقوة العمومية إذا بلغ بالجلسة قانونا ولكنه لم يحضر دون سبب مشروع، وللقاضي أن يصدر حكما حضوريا في حقه بصرف النظر عن غيابه⁽²⁾.

وفي مواد الجرح، فإنه يتعين على المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصا أن يحضر ما لم يقدم للمحكمة المستدعى أمامها عذرا تعتبره مقبولا، وإلا اعتبرت محاكمة المبلغ بالتكليف بالحضور شخصا والمتخلف عن الحضور بغير عذر مقبول محاكمة حضورية. وإذا كان المتهم محبوسا فإنه يساق بواسطة القوة العمومية لحضور الجلسة في اليوم المحدد له.

وتأكيدا لدور الحضورية في الجلسات، وصونا لحقوق المتهم في محاكمة عادلة، فقد نص المشرع الجزائري على أنه إذا كانت حالة المتهم الصحية لا تمكنه من الحضور أمام المحكمة، ووجدت أسبابا خطيرة لعدم تأجيل القضية، أمرت المحكمة بقرار خاص ومسبب باستجواب المتهم بمسكنه عند الاقتضاء بحضور وكيله أو بمؤسسة إعادة التربية التي يكون محبوسا بها، وذلك بواسطة قاضي منتدب لهذا الغرض مصحوبا بكاتب، ويحرر محضرا بهذا الاستجواب الذي تأمر به المحكمة⁽³⁾.

(1) المادة 224 من نفس قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(2) المادة 293 و 294 من نفس القانون.

(3) المادتين 344 و 345 و 350 من نفس القانون.

وفي مواد المخالفات، فإنه يجب على المتهم الذي بلغ بالتكليف بالحضور، الحضور شخصياً ما لم يقدم للمحكمة المستدعى أمامها عذراً تعتبره مقبولاً، وإلا اعتبرت محاكمة المتهم المتخلف عن الحضور محاكمة حضورية.

وإذا لم تكن حالته الصحية تسمح له بالحضور، فإن أحكام المادة 350 من قانون الإجراءات الجزائية تسري في حقه.

كما يمكن للمتهم في مواد المخالفات أن يندب أحد أعضاء عائلته للحضور بدلاً عنه بموجب توكيل خاص، إذا كانت المخالفة لا تستوجب غير عقوبة الغرامة⁽¹⁾.

ثالثاً: الوسائل القانونية الداعمة لقاعدة الحضورية:

I - **التكليف بالحضور**: التكليف بالحضور هو ذلك الإجراء الذي يمكن من إعلام المتهم بأن هناك دعوى قضائية مقامة ضده على مستوى جهة قضائية معينة.

ويشتمل التكليف بالحضور على يوم الجلسة وعلى بيانات أخرى محددة، مع إلزام المتهم بالتمثل أمام المحكمة المحددة⁽²⁾.

ويسلم التكليف بالحضور في المواعيد والأوضاع المنصوص عليها في المواد 439 وما يليها، حيث تنص المادة 439 من قانون الإجراءات الجزائية على أن تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواد التكليف بالحضور والتبليغات، ما لم توجد نصوص مخالفة لذلك في القوانين أو اللوائح.

وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، ويلتزم القضاة والخصوم بمبدأ الوجاهية⁽³⁾.

II - **الحضور الإرادي للجلسة**: وهو ما يحدث عند حضور المتهم للجلسة المحددة بغير تكليف بالحضور، وهذا بالنسبة لمواد المخالفات، حيث نص قانون الإجراءات الجزائية

(1) المادتين 345 و 407 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) المادة 440 من نفس القانون.

(3) المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

على أنه ترفع الدعوى إلى المحكمة في مواد المخالفات إما بإحالة من جهة التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى باختيارهم وإما بتكليف بالحضور مسلم إلى المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية⁽¹⁾، وبالنسبة لمواد الجرح، فقد نص قانون الإجراءات الجزائية على أنه ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة لنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق، وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334⁽²⁾، وتنص المادة 334 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الإخطار المسلم من النيابة العامة يغني عن التكليف بالحضور إذا تبعه حضور الشخص الموجه إليه الإخطار بإرادته.

رابعاً: الاستثناء على قاعدة الحضور:

أ- تخلف المتهم عن الحضور: إذا لم يكن التكليف بالحضور قد سلم لشخص المتهم، يصدر الحكم في حالة تخلفه عن الحضور غيابياً، وإذا كلف شخص تكليفاً صحيحاً بالحضور وتخلف عن الحضور في اليوم والساعة المحددين في أمر التكليف، يحكم عليه غيابياً.

أما في مواد المخالفات فيمكن للمتهم أن يندب شخصاً آخر من أعضاء عائلته للحضور بدلاً عنه، وذلك بموجب توكيل خاص⁽³⁾.

وبالنسبة لمواد الجنايات، فإنه لا يثور أي إشكال بالنسبة للمتهم المحبوس مؤقتاً، لأنه يكون تحت تصرف المحكمة، حيث ينقل المتهم المحبوس إلى مقر المحكمة في اليوم المحدد للجلسة، أما بالنسبة للمتهم غير المحبوس الذي بلغ بالتكليف بالحضور ولم يحضر، دون أن يقدم سبباً مشروعاً لعدم حضوره، فيوجه إليه رئيس المحكمة إنذاراً لكي يحضر بواسطة القوة العمومية، وإذا رفض يجوز للرئيس أن يأمر بإحضاره بالقوة العمومية، وإذا تعذر عليهم ذلك تتم محاكمته، وتعتبر الأحكام الصادرة في حقه كلها حضورية⁽⁴⁾.

(1) المادة 349 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) المادة 333 من نفس القانون.

(3) المادتان 407 و 346 من نفس القانون.

(4) المواد 268 و 1/296 و 294 من نفس القانون.

وفي مواد الجرح والمخالفات يكون الحكم حضوريا بالنسبة للمتهم غير المحبوس الذي يجيب على نداء اسمه، وبعد ذلك يغادر باختياره قاعة الجلسة، أو أن يحضر للجلسة ولكنه يرفض الإجابة أو يقرر التخلف عن الحضور، أو الذي بعد حضوره بإحدى الجلسات الأولى يمتنع باختياره عن الحضور بالجلسات التي تؤجل إليها الدعوى.

أما إذا كانت حالة المتهم الصحية لا تسمح له بالحضور وقدم ما يبرر ذلك، فإنه يمكن إذا لم يكن من الممكن تأجيل القضية، أن تأمر المحكمة بضرورة استجواب المتهم في مسكنه أو في مؤسسة إعادة التربية المحبوس بها، ويكون الحكم الصادر في القضية حضوريا⁽¹⁾.

ب-الإخلال بنظام الجلسة: في حالة ما شوش المتهم أثناء الجلسة يطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده ومحاكمته غيابيا، وعندما يبعد عن قاعة الجلسات، يوضع في حراسة القوة العمومية تحت تصرف المحكمة إلى نهاية المرافعات، وهنا تعتبر جميع الأحكام الصادرة في غيبته حضورية ويحاط علما بها⁽²⁾.

إن تخليق القضاء وعصرنة منظومة العدالة وتقريبها من المواطن، وتعزيز الأمنين القانوني والقضائي، وإضفاء الشرعية على الحق في التقاضي، من شأنه أن يمكن من الحق في التقاضي واحترام قرينة البراءة، والتي عملت الدول على محاولة تكريسها من خلال النص على ذلك في مختلف النصوص القانونية والإتفاقيات والإعلانات الدولية، وهذا ما سنتناوله في الفصل الرابع من هذا الباب من الرسالة.

(1) المادتان 347 و 350 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) المادة 296 من نفس القانون.

الفصل الرابع

التمكين من الحق في التقاضي واحترام قرينة البراءة

حرصا على تمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء، واحترام معايير المحاكمة العادلة، أقرت القوانين الداخلية والدولية مجموعة من الإجراءات، من بينها تفعيل المحاكمة المرئية عن بعد، والتي تضمن التقاضي في الحالات الاستثنائية التي لا يتمكن فيها أحد أطراف الخصومة القضائية من الحضور إلى قاعة المحاكمة، وذلك احتراماً لحق البراءة التي حرصت مختلف القوانين على احترامها، إعمالاً للحق في المحاكمة العادلة.

وسنتناول في هذا الفصل موضوع تكريس الحق في المحاكمة في الظروف العادية وغير العادية (المبحث الأول)، وحماية قرينة البراءة وإصدار أحكام ذات جودة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تكريس الحق في التقاضي في الظروف العادية وغير العادية

قد تحول ظروفًا طارئة دون تمكن حضور أحد أطراف الخصومة القضائية أو الشهود إلى قاعة المحاكمة، كأن يكون أحدهم بعيداً عن مقر المحكمة، أو أن يتسبب ظرف طارئ في عدم إمكانية تنقلهم إلى المحكمة، فيكون بالإمكان التقاضي وسماع الشهود عن بعد مع احترام القوانين المنظمة لذلك. وسنتطرق في هذا المبحث للمحاكمة المرئية عن بعد (المطلب الأول)، ولإنكار العدالة وتأثير إجراءات الوقاية من فيروس كورونا على الحق في التقاضي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المحاكمة المرئية عن بعد

إن إجراء المحاكمة المرئية عن بعد الذي يعتبر تنويجا لعصرنة العدالة قد أوجدته الدول لتمكين الأفراد من التقاضي في الظروف غير العادية، فهو يعتبر حلاً لعدم تمكن المتقاضين أو الشهود للتنقل للمحكمة، كما يعتبر حماية للشهود إذا كان تنقلهم للمحكمة يمثل خطراً عليهم، كما يسمح بتجنيب الأطراف أتعاب التنقل إلى المحكمة.

الفرع الأول: مفهوم المحاكمة المرئية عن بعد:

أولاً: تعريف المحاكمة المرئية عن بعد: المحاكمة المرئية أو المحاكمة عن بعد هي تلك الإجراءات المستعملة في استقصاء الجرائم وجمع الأدلة أو التحقيق أو المحاكمة، التي تتم عن طريق استخدام وسائل الإتصال عن بعد⁽¹⁾.

كما تعرف بأنها إجراء المحاكمة وفق المتطلبات القانونية لأطراف الدعوى القضائية، بحيث تبقى الهيئة القضائية في مقرها بالمحكمة أو المجلس، وذلك من خلال ربطها عبر وسائل الاتصال الالكترونية⁽²⁾.

ثانياً: المحاكمة المرئية عن بعد في مختلف القوانين:

أ- المحاكمة المرئية في القانون الجزائري: نص القانون 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة على أنه إذا استدعى بعد المسافة أو تطلب ذلك حسن سير العدالة، يمكن استجواب وسماع الأطراف عن طريق المحادثة المرئية عن بعد، مع مراعاة احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

ويجب أن تضمن وسيلة الاتصال المستعملة سرية الإرسال وأمانته، ويتم تسجيل التصريحات على دعامة تضمن سلامتها وترفق بملف الإجراءات، مع تدوين التصريحات كاملة وحرفياً على محضر يوقع من طرف القاضي المكلف بالملف وأمين الضبط.

كما يمكن لقاضي التحقيق أن يستعمل المحادثة المرئية عن بعد في استجواب أو سماع شخص وفي إجراء مواجهات بين عدة أشخاص⁽³⁾.

و يمكن لجهة الحكم التي تنتظر في قضايا الجرح أن تلجأ إلى نفس الآلية لتلقي تصريحات متهم محبوس، لكن ذلك مرتبط بموافقة وموافقة النيابة العامة على ذلك.

(1) حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الالكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 54.

(2) عمر عبد المجيد مصبح، ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء اعتماد تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد4، ديسمبر 2018، ص 387.

(3) المادة 15 من القانون 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر 6 ليوم 10 فيفري 2015.

ويتم الاستجواب أو السماع أو المواجهة باستعمال آلية المحادثة المرئية عن بعد بمقر المحكمة الأقرب من مكان إقامة الشخص المطلوب تلقي تصريحاته، بحضور وكيل الجمهورية المختص إقليمياً وأمين الضبط.

ويتحقق وكيل الجمهورية من هوية الشخص الذي يتم سماعه ويحرر محضراً بذلك، وإذا كان الشخص المسموع محبوساً، تتم المحادثة المرئية عن بعد من المؤسسة العقابية التي يوجد فيها المحبوس⁽¹⁾.

ويسمح هذا الإجراء بالنظر في الدعاوى القضائية في وقتها، دون التقييد بمكان وجود المتهم أو الشهود، وهذا ما يسمح كذلك بتمكين الأشخاص من الوصول إلى العدالة من أجل الحصول على حقوقهم، ويتيح كذلك حماية جهاز العدالة من الاختناق.

وقد صادقت الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 بتاريخ 5 فيفري 2002 وبتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000، والتي نصت على استخدام المحاكمة المرئية في مجال التعاون الدولي القضائي، ونصت المادة 18 منها على أنه عندما يتعين سماع أقوال شخص موجود في إقليم دولة طرف بصفته شاهداً أو خبيراً، أمام السلطات القضائية لدولة طرف أخرى ويكون ذلك ممكناً ومتفقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الداخلي، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح ببناء على طلب الدولة الأخرى بعقد جلسة اجتماع عن طريق الفيديو إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً مثل الشخص المعني بنفسه في إقليم الدولة الطرف الطالبة⁽²⁾.

(1) المادة 16 من القانون 03-15.

(2) عمارة عبد الحميد، استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في التحقيق والمحاكمة الجزائية، مجلة دراسات وأبحاث عربية، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 10، عدد 3، سبتمبر 2018، ص 66.

وقد عرفت الجزائر ولأول مرة تنظيم محاكمة وطنية عن بعد وذلك في 7 أكتوبر 2015 بمحكمة القليعة، كما تم محاكمة شخص متواجد بفرنسا بمجلس قضاء المسيلة عن بعد في 11 جويلية 2016، أين تم سماع الشاهد بمجلس قضاء " نانثير " بفرنسا⁽¹⁾.

كما أمر وزير العدل حافظ الأختام بلقاسم زغماتي بتفعيل إجراءات المحاكمة عن بعد، في إطار الإجراءات الوقائية والاحتياطية لمواجهة فيروس كورونا⁽²⁾، وضرورة اعتماد التقاضي الإلكتروني، والذي هو عملية نقل مستندات التقاضي إلكترونيا إلى المحكمة عبر البريد الإلكتروني، حيث يتم فحص هذه المستندات بواسطة الموظف المختص وإصدار قرار بشأن القبول أو الرفض وإرسال إشعار إلى المتقاضين علما بما تم بشأن هذه المستندات⁽³⁾.

ب-المحاكمة المرئية في المواثيق الدولية: نصت المادة 46 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه عندما يكون شخصا ما موجودا في إقليم دولة طرف ويراد سماع أقواله كشاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة طرف أخرى، ويكون ذلك ممكنا ومتسقا مع المبادئ الأساسية للقانون الداخلي، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح بناء على طلب الدولة الأخرى بعقد جلسة الاستماع عن طريق الإنترنت بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكنا مثل الشخص المعني شخصا في إقليم الدولة الطرف طالبة، ويجوز للدولتين الطرفين أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف طالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف متلقية الطلب⁽⁴⁾.

ج-موقف الإتحاد الأوروبي من إجراء المحاكمة المرئية: أجاز الإتحاد الأوروبي في الاتفاقية الأوروبية للمساعدة القضائية في المسائل الجزائية التي أقرها المجلس الأوروبي سنة 2000، استخدام تقنية الاتصال عن بعد كطريقة للتحقيق الجزائي، وذلك في سماع إفادات الشهود والخبراء بين الدول المتعاقدة، ولكنها أقرنته بتوفر حالة الضرورة، حيث منعت اللجوء

(1) بواشري أمينة، سالم بركاهم، الإصلاح الإداري في الجزائر، عرض تجربة مرفق العدالة (1999-2017)، المجلة العلمية لجامعة الجزائر 3، المجلد 6، العدد 16، جانفي 2018، ص 225.

(2) جريدة النهار الجزائرية ليوم 16 مارس 2020.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الإلكتروني، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 13

(4) عمر عبد المجيد مصبح، المرجع السابق، ص 391-392.

إلى استخدام هذه التقنية لسماع شهادة الشاهد أو إفادة تقرير الخبير عن بعد، إلا في الحالات التي يثبت فيها عدم ملاءمة انتقال الشاهد أو الخبير إلى الدولة الطالبة للمثول أمام سلطاتها القضائية، أو إذا استحال هذا الانتقال⁽¹⁾.

د- المحاكمة المرئية في التشريعات المقارنة: أقرت إيطاليا هذه التقنية بموجب القانون رقم 306 لسنة 1992، المعدل بالقانون رقم 356 لسنة 1992، حيث أجاز سماع أقوال الشهود شفويا ضد عصابات المافيا، كما أجاز القانون رقم 11 لعام 1998 استخدام هذه التقنية في سماع أقوال المتهمين أثناء التحقيق.

كما أقرت الولايات المتحدة الأمريكية استخدام تقنية الاتصال عن بعد بين قاعة المحكمة وأماكن أخرى لسماع شهادات أو أقوال شهود أو المجني عليهم شفويا عبر استخدام تقنية الاتصال المرئي المسموع⁽²⁾.

وأجاز المشرع المغربي استخدام تكنولوجيا الاتصال عن بعد في الإجراءات الجنائية، حيث يمكن للمحكمة أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة سماع شهادة الشهود باستعمال تقنية الاتصال عن بعد، شريطة أن يكون حضور الشاهد إلى المحكمة أو مواجهته بالمتهم أو دفاعه من شأنه تعريض حياته أو سلامته الجسدية أو حياة أحد أفراد أسرته أو أقاربه أو سلامتهم الجسدية أو مصالحهم الأساسية للخطر⁽³⁾.

الفرع الثاني: تأثير استعمال المحاكمة المرئية عن بعد على المحاكمة العادلة

تؤثر المحاكمة المرئية في مدى تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة، وذلك كما يلي:

أ- الحضورية: إن المتهم الذي تتم محاكمته عن طريق المحاكمة المرئية عن بعد، يعتبر حاضرا في جلسة المحاكمة، وتطبق عليه قواعد الحضورية، وتترتب عليه بموجبها كافة الآثار القانونية التي تطبق على المتهم الحاضر فعليا في الجلسة⁽⁴⁾.

(1) عمر عبد المجيد مصبح، المرجع السابق، ص 392.

(2) المرجع نفسه، ص 393.

(3) الظهير الشريف رقم 01-02-255 المؤرخ في 3 أكتوبر 2002، ج ر 5078 ليوم 30 جانفي 2003، ص 315.

(4) عمارة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 66.

ب- الفصل في الدعوى القضائية في أجل معقول: إن حصول المتقاضين على حقوقهم من خلال اللجوء إلى القضاء في آجال معقولة أهم ما يصبوا إليه هؤلاء المتقاضين، حيث يساهم ذلك في حصولهم على حقوقهم قبل أن تتلاشى أو تفقد قيمتها المالية أو المعنوية.

لذلك، فالاستعانة بالمحاكمة المرئية يساهم في تحقيق هذه الضمانة، بما يدعم ثقة الأشخاص في جهاز القضاء.

فقد نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة على أن يحاكم كل متهم دون تأخير زائد عن المعقول، وأيضاً المادة 5/7 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 3/5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان اللتان نصتا على أنه يحق لكل فرد أن يحاكم في غضون مهلة معقولة من الزمن.

حيث أن القضاء التقليدي قد سجل ضعفاً وعجزاً في مسايرة النسق المتجدد للحياة الاقتصادية والاجتماعية، فمن جهة يلاحظ تزايد حجم القضايا المدنية والجزائية أمام المحاكم، ومن جهة أخرى يسجل بطءاً كبيراً في إصدار الأحكام وتنفيذها، بما يؤثر على استيفاء المتقاضين لحقوقهم في الوقت المناسب، وهذا ما يسمى بالاختناق القضائي الذي يحول دون التمكين من الحق في المحاكمة العادلة، فالأجل المعقول في الفصل في القضايا هو مبدأ مرتبط بحقوق الأفراد وحياتهم، بما فيها قرينة البراءة، وهذا ما يحتم ضرورة الفصل في القضايا دون أي تأخير لا مبرر له، ودون المساس بالحق في الدفاع عن النفس الذي يمكن أن يمس بسبب تلاشي الوقائع من ذاكرة الشهود أو صعوبة إيجادهم أو تلف الوثائق الثبوتية، إضافة إلى ضرورة اختصار فترة القلق والتوتر النفسي الذي يعيشه المتهم طول فترة الدعوى القضائية.

فاللجوء إلى التكنولوجيا وإجراء المحاكمة المرئية يحقق التسريع في إجراءات المحاكمة، بما يحقق العدالة وحق الأفراد في اللجوء إلى القضاء، وبما يحقق ضمانات المحاكمة العادلة.

وتحقق هذه الإجراءات وجودا افتراضيا لجميع أطراف الدعوى القضائية، خاصة إذا كان أحد أطرافها يقيم بعيدا عن مقر المحكمة ويتعذر عليه الحضور للجلسة، أو إذا كان أحد المتهمين مسجوناً وشاهداً في قضية أخرى⁽¹⁾.

ج- خفض النفقات: إن المحاكمة المرئية تسمح بتخفيف النفقات، فلا يضطر الشاهد إلى التنقل إلى مقر المحكمة، كما لا تضطر السلطات القضائية إلى نقل المتهم مثلا أو ترحيله للمثول أمام المحكمة وما يكلف ذلك من تكاليف مالية كبيرة، من شأنها أن ترهق الأطراف والمصالح القضائية.

كما تسمح هذه التقنية بالاعتقاد في أوراق الملفات وتجهيزات الاحتفاظ بها، كما يحقق كفاية قاعات الجلسات للحضور، حيث يصبح بالإمكان الاقتصار على من حضر فقط، والباقي يحقق معه عن بعد بالوسائل التكنولوجية.

د- تعزيز الوسائل المتبعة في التعاون الدولي لمكافحة الجريمة: إن تقنية المحاكمة الافتراضية تعد وسيلة مستحدثة وهامة من وسائل التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، وخاصة في مجال استجواب المتهمين وسماع الشهود عندما يكونون مقيمين في إقليم دولة غير تلك التي تقوم بالتحقيق معهم أو محاكمتهم.

حيث يمكن استجواب المتهم دون عناء نقله إلى البلد الذي يحاكمه وما ينجر عنه من تعقيدات في الإجراءات وارتفاع التكاليف المالية⁽²⁾.

هـ- الدفاع: هناك من يرى بأن استخدام تقنيات المحاكمة عن بعد يلغي البعد الإنساني في المحاكمة، لأن الإجراءات المرئية أو المسموعة عن بعد تؤثر على حق المتهم في الاستفادة من المشاعر الإنسانية للقاضي، فالمتهم إن كان ينقل دفاعه بواسطة الصوت والصورة، ربما لن يستطيع الدفاع عن نفسه والتعبير عما يدور في خاطره كما يجب، وكذلك القاضي البعيد عن المتهم أو الشاهد، فلا يستطيع تقدير صدق كلامه أو مشاعره كما لو كان المتهم أو الشاهد حاضرا بين يديه.

(1) عمر عبد المجيد مصبح، المرجع السابق، ص 399.

(2) صفوان محمد شديفات، التحقيق والمحاكمة الجزائية عن بعد عبر تقنية vidéo conférence، مجلة دراسات، المجلد 42، العدد 1، 2015، ص 355.

وهذه التقنية لا توفر مستوى عال من الواقعية والجدية في مجال المحاكمة، ومن الأمور التي يستعملها القاضي لكشف الحقيقة هي تقييم لغة الجسد وطريقة التعبير لدى المتهم، فلا يستطيع القاضي أن يستنبط ردة فعل المتهم على سؤال معين قد يكون محرجا بالنسبة له، ولا تسمح هذه التقنية للمتهم بالقيام بالتعبير بشكل مريح كما في الجلسات العادية، مما يقوض حق الدفاع عن النفس، وبالتالي ينقص من فرصة المتهم في الحصول على محاكمة عادلة⁽¹⁾.

إلا أنه وللضرورة، فإنه يمكن استعمال تكنولوجيا الاتصال لضمان دفاع كل طرف على مصالحه أمام القضاء.

و- حماية الشهود: للمحاكمة الافتراضية أهمية بالغة، باعتبار ذلك من الوسائل الفعالة الضامنة لحماية أطراف الدعوى القضائية وخاصة الشهود منهم، لكي يتم سماعهم دون عناء تنقلهم إلى قاعات الجلسات، وما يمثله ذلك من مشقة بالنسبة لهم، أو يسبب لهم خوفا من تقديم شهادتهم في المحاكمة.

ويمكن استخدام الشهادة المنقولة عن بعد لتجنب الاتصال المباشر بين الشاهد والمتهم، وذلك مفيد لبعض الشهود المستضعفين، أو عندما لا يمكن ضمان الأمن البدني للشاهد في محكمة أو ولاية قضائية معينة، أو عندما تكون تكاليف الأمن البدني للشاهد عالية جدا⁽²⁾.

وقد نصت المادة 24/ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على حماية الشهود من خلال السماح لهم بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات⁽³⁾.

المطلب الثاني: تجريم إنكار العدالة وإطالة إجراءات التقاضي

إن لجوء الأفراد إلى القضاء يهدف إلى الحصول على حقوقهم المكفولة قانونا، وفقا للقوانين الموضوعية والإجرائية المنظمة لها، ومن حق المتقاضين الحصول على حكم في

(1) صفوان محمد شديقات، المرجع السابق، ص 356.

(2) وثيقة الأمم المتحدة CTOC/cop/wg2/2013/2، الصادرة في 19 أوت 2013، حول المساعدة والممارسات الجيدة ومقارنة التشريعات الوطنية في مجال التعرف على ضحايا الجريمة المنظمة والشهود عليها وحمايتهم، ص 8.

(3) عمارة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 66.

قضاياهم متى ما استوفت الشروط القانونية، ولا يمكن للقضاة رفض النظر في الدعاوى القضائية أو تأخيرها أو تأجيلها دون وجه حق، وإلا اعتبروا مرتكبين لجريمة إنكار العدالة.

الفرع الأول: تجريم إنكار العدالة

إن تجريم إنكار العدالة يعتبر ضماناً هامة لتكريس الحق في التقاضي من أجل استيفاء الحقوق بما تقتضيه القوانين السارية المفعول.

و يقصد بجريمة إنكار العدالة رفض القاضي صراحة أو ضمناً الفصل في الدعوى القضائية المطروحة أمامه، أو تأخير الفصل فيها دون مبرر جدي رغم جاهزيتها للفصل.

ويشترط لكي نكون بصدد جريمة إنكار العدالة أن لا يكون تأخير الفصل في الدعوى راجعاً لما ينص عليه القانون.

ويقصد بامتناع القاضي عن الحكم في الدعوى أن يمتنع عن الفصل في الدعوى الجاهزة للحكم فيها، أو امتناعه عن الإجابة عن عريضة قدمت إليه، أو امتناعه عن اتخاذ أمر ولائي طلب منه اتخاذه، أو أن يكون تباطؤه مفرطاً في الفصل في القضية وذلك بتأجيلها في كل مرة دون سبب وجيه⁽¹⁾.

وقد نص القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، على أن كل عمل أو امتناع عن عمل صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة يعتبر خطأ تأديبياً جسيماً.

كما يعتبر خطأ تأديبياً جسيماً إنكار العدالة، حيث يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ مهنياً جسيماً لعقوبة العزل⁽²⁾.

كما نص قانون العقوبات الجزائري على أنه يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل في ما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن

(1) نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص 19.

(2) المواد 61، 62، 63 من القانون الأساسي للقضاء.

يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبية عليه من رؤسائه، ويعاقب بغرامة من 20000 إلى 100000 دج⁽¹⁾.

كما نصت المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة 3/5 على أنه لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه، الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون، ولكل شخص يلقي عليه القبض أو يحجز أن يقدم فوراً إلى القاضي أو أي موظف آخر مخول قانوناً بممارسة سلطة قضائية، ويقدم للمحاكمة خلال فترة معقولة أو يفرج عنه مع الاستمرار في المحاكمة، ويجوز أن يكون الإفراج مشروطاً بضمانات لحضور المحاكمة.

أما الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان فقد نص في المادة 7/د على أن حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل، الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.

وقد رأت اللجنة الإفريقية أن الأشخاص الذين يعتقلون أو يحتجزون يقدمون بسرعة إلى قاض أو سلطة قضائية أخرى مخولة قانوناً بممارسة سلطات قضائية ويحق لهم أن يحاكموا في غضون فترة معقولة أو أن يفرج عنهم⁽²⁾.

كما نص العهد الدولي لحقوق الإنسان والسياسية لسنة 1966 على أن لكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية أن تجرى محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول.

ورأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في التعليق العام رقم 13 أن حق الإنسان في أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له هو ضمان يتصل ليس فقط بالوقت الذي ينبغي فيه أن تبدأ المحاكمة بل يتصل أيضاً بالوقت الواجب أن تنتهي فيه وأن يصدر الحكم، وجميع المراحل يجب أن تتم دون تأخير لا مبرر له⁽³⁾.

(1) المادة 136 من الأمر رقم 36-156 المؤرخ في 8 جوان 1996 المتضمن قانون العقوبات.

(2) <https://africanlii.org/afu/judgment/african-commission-human-and-peoples-rights/2000/23> consulté le 24 Avril 2020, 22h:00

(3) <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter0ar.pdf> consulté le 24 Avril 2020, 22h : 05mn

وفي قضية " هوري - لاوس " ضد نيجيريا، خلصت اللجنة إلى أن نيجيريا قد انتهكت المادتين 1/7/د والمادة 26، بعدم تقديمها ضحيتين مزعومتين بسرعة إلى قاض أو إلى سلطة قضائية لمحاكمتها، وقد اعتقلت الضحيتان لمدة أسابيع وأشهر على التوالي دون أن توجه إليهما أي تهمة⁽¹⁾.

وقد رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن ما يشكل مدة معقولة مسألة تقييم في كل حالة على حدة، إلا أن الافتقار إلى المخصصات الكافية في نطاق الميزانية لإقامة العدل الجنائي... لا يبرر التأخيرات غير المعقولة في الفصل في القضايا الجنائية، كذلك وكون التحقيقات تجري في قضية جنائية تتم في جوهرها عن طريق الإجراءات الكتابية لا يبرر مثل هذه التأخيرات⁽²⁾.

و جاء في قضية " Chattin Claim " المواطن الأمريكي الذي حوكم في المكسيك بتهمة الإختلاس هو ومواطن أمريكي آخر، وأدينا بعقوبة الحبس لمدة سنتين، ولم يكن هناك أدنى شك بارتكابهما لهذه الجريمة، ولكن لجنة المطالب العامة الأمريكية المكسيكية أشارت إلى عيوب شابت هذه المحاكمة، وذلك بوجود مخالفات قانونية في الإجراءات، منها عدم القيام بالتحقيق المناسب، وعدم احترام مبدأ المواجهة بين المتهم والشهود، وعدم إطلاع المتهم على جميع التهم الموجهة إليه، والمماثلة غير المبررة في الإجراءات القضائية، وتعمد القسوة في الحكم⁽³⁾.

الفرع الثاني: إطالة إجراءات التقاضي وتأثيرها على حقوق المتقاضين

إن إطالة مدة المحاكمة تعتبر وجها من أوجه إنكار العدالة، ويعود ذلك للأسباب التالية:

أولاً: انخفاض مستوى الوعي القانوني: يلاحظ أنه من أسباب إطالة مدة التقاضي هو انخفاض مستوى الوعي بالنصوص القانونية من قبل أطراف الخصومة القضائية، فلو تم رفع مستوى المعرفة بالقانون لأمكن اختصار إجراءات التقاضي، واختصار الجهد والمال والوقت،

⁽¹⁾ <https://africanlii.org/afu/judgment/african-commission-human-and-peoples-rights/2000/23> consulté le 24 Avril 2020, 22h:10

⁽²⁾ وثيقة الجمعية العامة A/47/40، ص 6، 3

⁽³⁾ https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/282-312.pdf consulté le 24 Avril 2020, 22h :12mn

والذي يمكن أن يتحقق باستشارة أهل الاختصاص بدلا من اللجوء إلى القضاء عن غير دراية بالقوانين ثم العودة إلى نقطة الصفر لعدم إدراك الإجراءات الصحيحة الجديرة بالإتباع.

ثانيا: إصدار أحكام غير قابلة للتنفيذ: إن إصدار أحكام غامضة وعدم تحديد الحقوق المحكوم بها ولا تقييمها بمبالغ مالية محددة، يفتح المجال للطعن فيها واللجوء مجددا للقضاء من أجل تحديدها، في حين أن الحكم القضائي من المفروض أن يحدد الحقوق بشكل واضح وقابل للتنفيذ، وأي إغفال لذلك يتسبب في طرح الإشكال في التنفيذ وإطالة مدة التقاضي⁽¹⁾.

ثالثا: مدة الفصل في القضايا: حيث إن إطالة مدة التقاضي من شأنه أن يؤثر على حقوق المتقاضين، لهذا لجأت بعض الدول إلى إصدار لوائح تحدد مدة الفصل في القضايا.

رابعا: تأخر إنجاز ملف القضايا: حيث إن ملف القضايا يشتمل على محاضر جلسات ووثائق متعلقة بالقضايا، والحكم في هذه القضايا يتطلب أن تكون محتويات الملف جاهزة دون أي تأخير، بما فيها الحكم القضائي، إذ يلاحظ أن الأحكام القضائية يتم تأخير طباعتها، وتكون هناك فترة زمنية طويلة بين تاريخ النطق بالحكم القضائي وتجهيز الحكم القضائي بشكل نهائي، وهذا ما يؤخر تنفيذها أو الطعن فيها.

وفي هذا الخصوص، وضعت وزارة العدل في الجزائر خدمة إلكترونية سحب المحامين للأحكام القضائية من الموقع المخصص لذلك، ويكون ذلك بإدخال اسم المستخدم وكلمة المرور⁽²⁾.

خامسا: تأجيل القضايا: ويكون ذلك بسبب عدم حضور المتقاضين أو أحدهم، أو عدم حضور القاضي، إلى غير ذلك من المبررات التي تؤدي إلى تأجيل النظر في القضايا، وتؤخر الفصل فيها، ولذلك يجب معالجة هذه المبررات، حتى لا يتم تأجيل أي جلسة، مع إيجاد نص قانوني يحظر تأجيل الجلسة لنفس السبب لأكثر من مرة.

سادسا: تأثير تعليق العمل القضائي في إطار الوقاية من انتشار وباء كورونا: شرعت الجزائر في اتخاذ الإجراءات الوقائية من انتشار وباء كورونا ابتداء من خطاب رئيس

(1) تنص المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي، والمادة 178 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن كل أجهزة الدولة مطالبة بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء.

(2) Portail.mjjustice.dz/-pp

الجمهورية في 17 مارس 2020، ثم المرسوم التنفيذي الذي أصدره الوزير الأول بتاريخ 21 مارس 2020 رقم 20-69⁽¹⁾، وتعليمة وزير العدل بتاريخ 16 مارس والمتعلقة بتعليق العمل القضائي، حيث تقرر توقيف جلسات محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية وجلسات الجرح بالمحاكم والمجالس القضائية باستثناء تلك المتعلقة بالموقوفين المجدولة قضاياهم سابقا، والاقتصار بشأن التقديمات على الأشخاص الموضوعين تحت النظر دون غيرهم، وتوقيف الجلسات المدنية في المحاكم، مع استمرار انعقاد الجلسات في القضايا الاستعجالية، واستمرار انعقاد جلسات المحاكم الإدارية بالحضور الحصري للمحامين، وتوقيف استقبال الجمهور إلا للضرورة القصوى.

فهل يمكن اعتبار أن القضاء قد ضمن الحد الأدنى من الخدمة للمتقاضين بما يضمن حقوقهم في محاكمة سريعة وعلنية؟

لقد أدت التدابير المتخذة للتصدي لوباء كورونا إلى شلل تام في قطاع العدالة، حيث لم يكن يسمح للجمهور بارتياح مرفق القضاء، كما أن أغلب مكاتب المحامين والمحضرين والمترجمين مغلقة، إضافة إلى غياب القضاة وعدم إمكانية استصدار الأحكام والأوامر القضائية، مما جعل هذا الاستثناء الوارد في تعليمة وزارة العدل عمليا لا يمكن أن يضمن للمتقاضين احترام الآجال ولا علنية المحاكمة.

فلو رجعنا للقانون 04-20 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة⁽²⁾، ونقوم بإسقاطه على عامل القوة القاهرة، فإننا نجد أنه لا ينص على هذه الظروف المتعلقة بجائحة كورونا، ولكننا نرى بأن النص الذي ينطبق على هذه الظروف هو نص المادة 322 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أن كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق، أو سقوط ممارسة حق الطعن، باستثناء حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة.

(1) المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، ج ر 15 ليوم 21 مارس 2020.

(2) ج ر رقم 84 ليوم 29 ديسمبر 2004.

ويتم رفع طلب رفع السقوط إلى رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع، ويفصل فيه بموجب أمر على عريضة غير قابلة لأي طعن، وذلك بحضور الخصوم، أو بعد صحة تكليفهم بالحضور، ويكون بهذا ليس حلا عمليا.

فعلى المشرع الجزائري التدخل عن طريق التشريع بأوامر من طرف رئيس الجمهورية، أو من خلال مرسوم رئاسي في إطار المجال التنظيمي المكفول دستوريا لرئيس الجمهورية، أسوة بالمشرع التونسي، حيث أصدر رئيس الحكومة نصا بتعليق المواعيد والأجال بالنسبة لكل مراحل الدعوى العمومية والمدنية إلى غاية وضع حد لهذا الوباء⁽¹⁾.

الفرع الثالث: إجراء المثل الفوري :

أولاً: مفهوم المثل الفوري: المثل الفوري هو إجراء تم استحداثه بموجب المادتين 333 و339 من قانون الإجراءات الجزائية، ويتم بموجبه استبدال التلبس كطريق من طرق إخطار محكمة الجناح بالدعوى، وهو إجراء من إجراءات المتابعة التي تتخذها النيابة وفق ملاءمتها الإجرائية في إخطار المحكمة بالقضية⁽²⁾، أو هو إحالة المتهمين أمام جهة الحكم فوراً بعد تقديمهم أمام وكيل الجمهورية مع ضمان احترام حقوق الدفاع، وذلك من أجل تبسيط إجراءات المحاكمة بالنسبة للجناح المتلبس بها⁽³⁾.

ونظراً لأن اللجوء إلى الحبس المؤقت في الجرائم المتلبس بها، يمس بقرينة البراءة، وخاصة مع مطالبة المنظمات الحقوقية من الجزائر التقليل من اللجوء إلى الحبس المؤقت، فإن المشرع الجزائري ارتأى اللجوء إلى آلية المثل الفوري.

(1) احططاش عمر، تأثير جائحة كورونا على المواعيد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في المؤتمر الدولي حول القوة القاهرة وأثرها على حركية التشريع والقضاء أنموذج Covid 19 جائحة كورونا، عبر الأرضية الإلكترونية للتعليم عن بعد، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 29 أفريل 2020. من الموقع:

<http://virtuelcampus.univ-msila.dz/facdroitsp/?p=11743> consulté le 05/05/2020, 10h :28 mn

(2) لوني نصيرة، المرجع السابق، ص 315.

(3) خلفي عبد الرحمن، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط2، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 352.

وبالرجوع إلى الأمر 15-12 المؤرخ في 23/07/2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، نجد أنه لم يعرف إجراء المثل الفوري ولكنه حدد إجراءاته وشروط اللجوء إليه.

ثانياً: أسباب اللجوء إلى إجراء المثل الفوري: إن المثل الفوري إجراء جوازي، حيث يتسلم وكيل الجمهورية لمحاضر الضبطية القضائية بخصوص جريمة معينة، وبعد استجواب المشتبه فيه، يقرر إما إحالة ملف القضية على قاضي التحقيق أو إطلاق سراح المتهم مع إحالته للمحكمة بموجب التكليف بالحضور أو إجراء المثل الفوري، وهو ما يبين أن إجراء المثل الفوري جوازي حتى ولو توفرت شروطه⁽¹⁾.

كما يسمح بإجراء المثل الفوري في الجرح المتلبس بها، من أجل ضمان سرعة الفصل في الدعوى القضائية، وكذلك التخفيف عن المتهم، وذلك بالإسراع في تهدئة روعه.

ثالثاً: شروط القيام بإجراء المثل الفوري: يعتبر هذا الإجراء من خيارات المتابعة التي تتخذها النيابة العامة في إطار ملاءمتها الإجرائية في إخطار المحكمة بالقضية. وقد تم ربط ممارسة ممثل النيابة العامة لإجراء المثل الفوري بشروط موضوعية وشكلية، وهذا بموجب المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية.

أ- الشروط الموضوعية: يرتبط القيام بإجراء المثل الفوري بحسب طبيعة الجريمة ونوعها،

وهذه الشروط هي:

1- شرط أن تكون الجرحة متلبس بها: أشار المشرع الجزائري إلى الجريمة المتلبس بها في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية، وتتحقق إذا كانت واقعة وأدلتها ظاهرة واحتمال الخطأ فيها خفيفاً، والتأخر في مباشرة الإجراءات فيها قد يعرقل فرص الوصول إلى الحقيقة⁽²⁾.

(1) أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، 2015، ص 361.

(2) الشواربي عبد الحميد، التلبس بالجريمة في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 8.

فهل يجوز تقديم القضايا غير المتلبس بها أمام وكيل الجمهورية للتصرف فيها وفقا لإجراءات المثلث الفوري؟

لقد جاء في قرار المحكمة العليا أن التلبس المتخذ اتجاه المتهم يعد إجراء مخلولا لقاضي النيابة العامة، وذلك بحكم المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بناء على تقدير النيابة العامة لظروف حالة التلبس، والذي يدخل في اختصاصها، ولا يجوز للمتهم مناقشة إجراء التلبس الذي قامت به، وهو موقف غير سليم ولا يمكن تطبيقه على إجراءات المثلث الفوري، لأن إعطاء أمر تقدير حالة التلبس بصفة مطلقة لقضاء النيابة العامة دون الاحتكام للضوابط المحددة في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية يفتح الباب واسعا أمام التعسف والمساس بحقوق الإنسان وحياته الأساسية.

وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي حدد حالات اللجوء إلى إجراء المثلث الفوري بموجب المادة 395 من قانون الإجراءات الجزائية الذي وضع معيارا للجوء لتطبيق المثلث الفوري على أساس معيار العقوبة المقررة، حيث يطبق المثلث الفوري إذا كانت الجريمة معاقبة عليها بعقوبة تساوي أو تزيد عن عامين حبس في قضايا التحقيق العادي، وتخفيض مدة الحبس لتكون ستة أشهر إذا كانت الجنحة متلبس بها⁽¹⁾.

2- أن تكون الجنحة المتلبس بها معاقب عليها بالحبس: حيث لا يمكن القيام بإجراء المثلث الفوري إذا كانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة الغرامة فقط.

3- أن تكون الجنحة المرتكبة من الجرائم التي لا تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة: لا تطبق أحكام هذا القسم بشأن الجرائم التي تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة، على أن المشرع الجزائري قد استثنى بعض الجرائم التي تتطلب تحقيقا خاصا من إمكانية تطبيق إجراء المثلث الفوري على مرتكبيها، فقد أقر بأنه لا تخضع جنحة

(1) بوسري عبد اللطيف، نظام المثلث الفوري بديل لإجراء التلبس في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 1، 2017، ص 469-470.

الصحافة لعقوبة سالبة للحرية، كما نص على تطبيق عقوبة الغرامة فقط دون عقوبة الحبس، وأنه لا يمكن تطبيق إجراء المثول الفوري على الجرائم التي يرتكبها الأطفال⁽¹⁾.

ب- الشروط الإجرائية لإجراء المتابعة الجزائية: نصت على هذه الشروط المواد من 399 مكرر 1 إلى 399 مكرر 4.

1- عدم تقديم المتهم لضمانات كافية لمثوله أمام القضاء: ويتحقق ذلك بعدم التزام المتهم بتقديم ما يضمن حضوره للجلسة المحددة، كأن يكون المتهم لا يقيم بدائرة اختصاص المحكمة المتابع أمامها، أو أن يخشى هروبه للتملص من المحاكمة⁽²⁾.

2- استدعاء أطراف القضية واستجواب المتهم: بالنسبة للمشتبه فيه المقبوض عليه أمام وكيل الجمهورية لا يطرح إشكال استدعائه لأنه في الغالب يكون موقوفا تحت النظر، حيث يبقى المتهم تحت الحراسة الأمنية إلى غاية مثوله أمام المحكمة، أما الضحية فإنه هو من يحرص على الحضور في الجلسة، وإلا اعتبر تاركا لادعائه أمام المحكمة⁽³⁾.

وبالنسبة للشهود، فإنه يجوز استدعائهم من طرف ضابط الشرطة القضائية شفاهة، وعليهم أن يلتزموا بالحضور وإلا طبقت عليهم العقوبات المنصوص عليها قانونا.

ويقوم وكيل الجمهورية بسؤال المتهم عن هويته، ويعلمه بالتهمة الموجهة إليه، ويسمح له بالإدلاء بأقواله بكل حرية، دون ضغط أو تأثير على إرادته، ويخبره بأنه سيمثل فورا أمام المحكمة، كما يبلغ القضية والشهود بذلك⁽⁴⁾.

ولم يتم النص صراحة على كيفية إخبار المتهم بأنه سيمثل فورا أمام المحكمة، هل يكون بمحضر تبليغ أو شفاهة؟

(1) المواد 50/ف3 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 54/ف11 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمواد من 116 إلى 126 من القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12/07/2015 المتعلق بالإعلام، 64 من القانون 15-12 المؤرخ في 15/07/2015 المتعلق بحماية الطفل.

(2) المادة 339 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) المادة 339 مكرر 4 من نفس القانون.

(4) المادة 339 مكرر 1 و مكرر 2 من نفس القانون.

فمن أجل إحاطة المحاكمة بضمانات المحاكمة العادلة، ينبغي تبليغ المتهم بذلك بموجب محضر تبليغ، حتى يتمكن القاضي الفاصل في القضية ومحامي المتهم من مراقبة مدى صحة إجراءات تبليغ المتهم، وحتى يتمكن القاضي من تحديد طبيعة الحكم إن كان حضوراً اعتبارياً أو غيابياً، حتى يتفادى تأجيل القضية دون مسوغ قانوني، وهو الشيء الذي يؤثر على حقوق أطراف القضية وخاصة الضحية، ويمس بمبدأ سرعة الفصل في القضية الذي يعتبر من أهم أركان مبدأ المحاكمة العادلة.

ج- الفصل في محاكمة شخص عن طريق المثل الفوري: أثناء مثل الشخص المشتبه فيه أمام وكيل الجمهورية، يمكن له الاستعانة بمحام، حيث يتم استجوابه بحضوره⁽¹⁾.

حيث توضع نسخة من ملف المتهم تحت تصرف محاميه، والذي يمكنه الاتصال بكل حرية وعلى انفراد وفي مكان مهياً لهذا الغرض.

والإشكال المطروح أن المشرع الجزائري لم ينص على أنه يجب الاستعانة بالمحامي أثناء استجواب المتهم أمام وكيل الجمهورية، لما لهذا الإجراء من أهمية بالنسبة لمآل القضية، سواء يقوم هو بتعيين محام عنه أو أن يحدد له محام عن طريق المساعدة القضائية إعمالاً للحق في الدفاع ولشروط المحاكمة العادلة.

وأثناء المحاكمة، ينبه رئيس الجلسة المتهم أن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه، وينوه عن هذا التنبيه وإجابة المتهم في الحكم الصادر في القضية.

وإذا استعمل المتهم حقه في تحضير دفاعه، يقوم القاضي بمنحه مهلة ثلاثة أيام على الأقل لتحضير دفاعه⁽²⁾.

وإذا رأت المحكمة أن القضية ليست مهياً للحكم فيها، فيتم تأجيلها إلى أقرب جلسة، ويتحقق ذلك في حالة تخلف الضحية أو الشهود عن الحضور، أو عدم وجود وثائق معينة من شأن وجودها في ملف القضية أن تؤثر في مآلها.

(1) المادة 339 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) المادة 339 مكرر 5 من نفس القانون.

وفي حالة تأجيل الفصل في الدعوى الجزائية فإنه يجب على المحكمة الأمر بترك المتهم حراً أو إخضاعه لتدابير الرقابة القضائية أو وضعه في الحبس المؤقت على سبيل الترتيب⁽¹⁾، كأن تكون الوقائع غير خطيرة أو عدم إسناد الجريمة للمتهم.

ولم يكن هذا الإجراء متاحاً لجهة الحكم قبل التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية (2015)، إذ كان الأمر بالوضع في الحبس المؤقت يقتصر على النيابة العامة.

أما إذا لم تتوفر أي أسباب لتأجيل القضية، فإن المحكمة تفصل في الدعوى الجزائية في نفي الجلسة، باستجواب المتهم عن الوقائع المتابع بها، مع تمكينه من حقه في الدفاع المنصوص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية⁽²⁾، وسماع الشهود، ويتم إصدار الحكم في جلسة علنية حتى ولو كانت الجلسة سرية.

د-مزايا المثلث الفوري: يسمح بتقليص عدد الموقوفين بالمؤسسات العقابية، وتقليص ملفات القضايا التي تنتظر الفصل فيها أمام الجهات القضائية وتعقيدات الفصل فيها.

هـ-عيوب المثلث الفوري: تتمثل عيوب المثلث الفوري في ما يلي:

- إجراء المثلث الفوري يركز على حقوق وحرية المتهم بشكل أساسي دون الانتباه لحقوق الضحية، فالقاضي يفصل في القضية في يوم المثلث دون تأجيلها في حالة عدم تمسك المتهم بحقه في تحضير دفاعه، وهذا ما يؤثر على الضحية الذي لا يكون مرتب الأفكار بسبب صدمة الجريمة المرتكبة ضده، ودون أن يحضر جلسة المحاكمة أو أن يدافع عن نفسه دفاعاً صحيحاً.

وفي حالة عدم تمسك المتهم بحضور محاميه، فإن القانون لم يعطه حق الاطلاع على ملفه ليتمكن من الإحاطة بملف الدعوى المحرر ضده والدفاع عن نفسه بالشكل الصحيح والمناسب.

(1) المادة 339 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 14/3ب من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

- إجراء المثلث الفوري يسمح بإحالة قضايا فجائية على القضاة، وهذا ما يفرض ضغطا عليهم، مما يمكن أن يؤثر على جودة الأحكام بسبب عدم إعطاء ملفات القضايا المطروحة حقها من الدراسة والفحص.

- كما يؤثر إجراء المثلث الفوري على الحق في الدفاع، لعدم إمكانية اطلاع المحامي على ملف القضية بشكل كاف، وإمكانية اتصال المتهم بموكله للإحاطة بحيثيات القضية والوقائع المتابع بها، نظرا لضيق الوقت وسرعة الإجراءات في القضايا المعالجة في إطار المثلث الفوري (1).

وقد طالب الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين بضرورة إلغاء إجراء المثلث الفوري "لأنه أصبح يشكل عائقا حقيقيا لسير القضاء الجنائي، وقد يترتب عليه ازدياد حالات الحبس المؤقت بشكل كبير" (2).

المبحث الثاني: حماية قرينة البراءة وإصدار أحكام ذات جودة

إن مبدأ قرينة البراءة هو الركن الأساسي في المحاكمة العادلة، ولهذا فقد عملت الدول على التأسيس له في مختلف قوانينها.

فقرينة البراءة تحمي مركز المتهم أثناء المحاكمة، وتجعل عبء إثبات إدانته مرتبط بالبراءة، كما أن قرينة البراءة تقتضي الاستماع للشهود وتسبب الأحكام.

ولهذا، سوف ندرس في هذا المبحث مفهوم قرينة البراءة ونتائجها (المطلب الأول)، وتسبب الأحكام وبعض الضمانات الأخرى لقرينة البراءة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية قرينة البراءة

نصت دساتير الجزائر وقوانينها العادية ومختلف النصوص القانونية الدولية على قرينة البراءة لما لها من دور أساسي في حماية المتهمين أمام القضاء.

(1) عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 69.

(2) جريدة الشروق الجزائرية ليوم 21 أكتوبر 2020.

الفرع الأول: مفهوم قرينة البراءة وأسسها:

أولاً: مفهوم قرينة البراءة: تطورت فكرة قرينة البراءة في مختلف المراحل التاريخية للبشرية، فالمجتمعات البدائية القديمة كانت تقوم على القوة التي تنشئ الحق وتحميه، ولا يوجد أي مبدأ قانوني يحمي الحقوق، فالمتهم كان مدانا حتى تثبت البراءة، والإدانة كانت تقرر من الضحية نفسه وهو الذي يقر الحق عن طريق الانتقام.

وتعرف قرينة البراءة على أنها افتراض براءة كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به، وأنها الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة، فتستخلص الواقعة المجهولة بناء على معطيات معلومة⁽¹⁾.

ونظرا لأهمية مبدأ قرينة البراءة، فقد أقرته الشريعة الإسلامية، من خلال قول الرسول صلى الله عليه وسلم: ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم، ولأن يخطئ الإمام في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة⁽²⁾.

وقال الله تعالى " يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين"، وقال " يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم "⁽³⁾.

وقد تناول بعض الفقهاء في العصر الحديث مبدأ قرينة البراءة في مؤلفاتهم، حيث أشار مونتيسكيو في كتابه " روح القانون " إلى أنه عندما تكون براءة المواطنين غير مكفولة فإن حرياتهم أيضا تكون غير مكفولة"، كما قال " بيكاريا" في كتابه " الجرائم والعقوبات " بأن على كل مجتمع متمدين أن يقيم قرينة البراءة في صالح كل متهم أيا كانت الأدلة المقدمة ضده" وأن كل إنسان لا يمكن اعتباره مذنبا قبل حكم القاضي، والمجتمع لا يمكن أن يخلع عنه الحماية العامة إلا بعد أن يتم إثبات مخالفته للشروط التي أعطت له هذه الحماية⁽⁴⁾.

(1) زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، عدد 11، 2014، ص 59.

(2) رواه عبد الله بن عباس.

(3) سورة الحجرات، الآيتين 6 و 12.

(4) نويرات عبد الواحد محمد ، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2013، ص 214.

ثانياً: أهمية قرينة البراءة: إن مبدأ قرينة البراءة هو الركن الركين لبناء مجتمع ديمقراطي يحترم النظم الإجرائية الجزائية، وضمانة أساسية للمحاكمة العادلة، ومن شأنه ضمان عدم المساس بحقوق الإنسان وحياته الأساسية في مواجهة الاستبداد والتعسف، كما سيساهم في حسن سير مرفق القضاء، بما يعزز ثقة الناس فيه، فدون الاعتداد بمبدأ قرينة البراءة لا يمكن ضمان احترام حقوق المتهم أثناء المحاكمة، وهو ما قد يحول محاكمته إلى محاكمة ظالمة⁽¹⁾.

ثالثاً: الأسس القانونية لمبدأ قرينة البراءة:

أ- الأساس الدستوري لقرينة البراءة: لم ينص الدستور الجزائري لسنة 1963 بصفة صريحة على مبدأ قرينة البراءة، ولكنه أقرها بصورة ضمنية، وذلك بالتأكيد على أنه لا يمكن إيقاف شخص ولا متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وأمام القضاة المعينين بمقتضاه وطبقاً للإجراءات المقررة بموجبه⁽²⁾.

أما دستور 1976، فقد أقر مبدأ قرينة البراءة بشكل صريح، وذلك بنصه على أن كل فرد يعتبر بريئاً في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقاً للضمانات التي يتطلبها القانون، وأنه لا يتابع أحد ولا يلقى عليه القبض أو يحبس إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها⁽³⁾.

كما أكد دستور 1989 على مبدأ قرينة البراءة صراحة، بقوله أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون، وأنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، وأنه لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقاً للأشكال التي نص عليها⁽⁴⁾.

أما التعديلات الدستوريتين لسنة 2016 و 2020 فقد نصا على أنه كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات

(1) بن داود حسين، المرجع السابق، ص 290.

(2) المادة 15 من دستور 1963.

(3) المادتين 46 و 51 من دستور 1976.

(4) المواد 42 و 43 و 44 من دستور 1989.

اللازمة للدفاع عن نفسه، وأنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم، ولا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها⁽¹⁾.

وقد كرس الاجتهاد القضائي مبدأ قرينة البراءة في عدة قرارات منها ما نص عليه أحد قرارات المحكمة العليا بأن: "الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائياً، وأن عبء الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها"، كما رأت في قرار آخر أن المادة 314 / 9 من قانون الإجراءات الجزائية تستلزم ذكر النصوص القانونية في حكم القاضي بالإدانة.

كما جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر في 25 أكتوبر 1985 أن "الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائياً نهائياً، وأن عبء الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها"⁽²⁾.

كما نص الدستور المغربي لسنة 2011 على مبدأ قرينة البراءة صراحة، بقوله أنه لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون، وأن قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان⁽³⁾.

ب- الأساس القانوني لقرينة البراءة: نصت المادة التاسعة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن على أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت تهمته، وإذا ما استدعى الأمر القيام بعملية اعتقال، فلا بد من تجنب أي قسوة أثناءها، وكل إخلال بذلك يجب محاسبته بصرامة⁽⁴⁾.

ونص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع عنه، كما نص على

(1) المواد 56 و 58 و 59 من دستور 1996 المعدل في 2016، و 41 و 43 و 44 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي للمواد الجزائية، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، الجزائر، 1996، ج1، ص 17.

(3) المادة 23 من الدستور المغربي لسنة 2011.

(4) ATTAL Michel, XAVIER Bioy, protection des droits et libertés fondamentaux, Larcier, Bruxelles, Belgique, 2014, p59.

نصوص أخرى مرتبطة بمبدأ أصل البراءة منها: حق الإنسان في محاكمة عادلة، وعدم جواز القبض على الشخص أو حجزه تعسفاً، حظر التعذيب أو المعاملة القاسية أو الوحشية أو الحاطة من الكرامة الإنسانية⁽¹⁾.

كما نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على أن كل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون⁽²⁾، والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 على أنه يكون لكل طفل يدعي بأنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون⁽³⁾.

وبالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد نصت على أن كل متهم يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون، مع ضرورة أن يتعرف كل متهم بجريمة على سبب اتهامه في أقرب وقت، وأن لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات الحاطة من كرامة الإنسان أو المهينة⁽⁴⁾، وكذلك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي نصت على أن لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئاً طالما لم تثبت إدانته وفقاً للقانون⁽⁵⁾، وهذا يعني أن قرينة البراءة وفقاً للاتفاقية الأمريكية تقتصر على الجرائم الخطيرة فقط دون الجرائم الأخرى.

وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر في قضية "باربارا"، "ميسيغي" و"جاباردو" ضد إسبانيا في 6 ديسمبر 1988، حق كل متابع قضائياً في قرينة البراءة، وأن لا يعتقل شخص مؤقتاً إلا في حالات ملحة، ولو في القضايا الإرهابية، كما أقرت قرينة البراءة في قضايا أخرى منها قضية "ألينات دو ريبيمونت" ضد فرنسا في 10 فيفري 1995⁽⁶⁾.

(1) المواد 11 و 2/14 و 10 و 7 و 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(2) المادة 2/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(3) المادة 1/ب/2/40 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

(4) المادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(5) المادة 2/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(6) MILANI Adrian, le mandat d'arrêt européen face aux droits de la défense, thèse de doctorat, faculté de droit et sciences politiques, université de l'ex Marseille, France, 2013, p50.

كما أوصى المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات الذي عقد في " هامبورج " في 1989 بأن لا يبدان أحد إلا إذا حوكم وفقا للقانون بناء على إجراءات قضائية، ولا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤوليته قانونا، وأنه لا يكلف شخص بإثبات براءته، وأن الشك يفسر لصالح المتهم، وهو ما أكدته المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في البرازيل من 4 إلى 9 سبتمبر 1997⁽¹⁾.

كما نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة⁽²⁾، وكذلك الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي نص على أن كل متهم بريء حتى تثبت جهة إدانته بحكم بات وفقا للقانون⁽³⁾.

رابعا: الاستثناءات الواردة على قرينة البراءة: هناك جرائم معينة، تعفى السلطة القضائية من إثبات ارتكابها، بما يعتبر خروجاً على مبدأ قرينة البراءة، وهذا بتوفر بعض القرائن سواء كانت قرائن قانونية أو قضائية.

فهناك جرائم تعفى فيها النيابة العامة من إثبات ركنها المادي، ومنها ما تنص عليها المادة 87 من قانون العقوبات الجزائري بأنه يعاقب أفراد العصابات الذين لا يتولون فيها أية قيادة أو مهمة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة."

فهذه المادة لم تحدد الركن المادي لهذه الجريمة، وبالتالي فإن مجرد الانتماء إلى العصابة يؤدي إلى افتراض قيام الركن المادي وهو ارتكاب الجريمة التي قامت بها العصابة، وهنا يكفي النيابة العامة أن تثبت الانتماء إلى العصابة لإثبات قيام الركن المادي المفترض ضد المتهم، والذي عليه أن يثبت أنه لا ينتمي للعصابة.

كما اعتبر المشرع الجزائري أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين

(1) سردار علي عزيز، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014، ص 59.

(2) المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

(3) المادة 16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

في أية حالة من الأحوال، وهذا بالنسبة لجريمة عدم دفع المبالغ المقررة قضاء لإعالة الأسرة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: نتائج مبدأ قرينة البراءة:

أولاً: عبء إثبات الجريمة من طرف النيابة العامة: من أهم نتائج مبدأ قرينة البراءة هو أن النيابة العامة يقع عليها عبء إثبات الجريمة على المشتبه فيه، وعليها تقديم الدليل على أنه هو من اقترف الجريمة، ولا ينبغي عليها مطالبته بتقديم دليل براءته، وفي حالة عدم تمكن القاضي من إسناد الجريمة للمتهم، أو في حالة وجود شك في ذلك أو غموض الدليل، فإن ذلك سيفسر لصالح المتهم، ويصدر أمراً بالألا وجه للمتابعة، ويحكم القاضي ببراءته⁽²⁾، وما على القضاء إلا جمع الأدلة التي تفيد بأن المتهم هو من ارتكب الفعل المتابع به، ويبقى دور المتهم سلبي اتجاه الدعوى الجنائية⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس، ينبغي أن يكون سن القوانين منسجماً مع قرينة البراءة، وذلك بعدم سن قوانين في مجال التجريم والعقاب يفترض فيها الإدانة مسبقاً⁽⁴⁾، لأن هذا يضرب مبدأ قرينة البراءة في الصميم، ويجعل إمكانية الحصول على محاكمة عادلة صعب المنال.

فلا ينبغي إدانة شخص دون الاستناد إلى دليل، وإن كان هناك أي شك في مدى ارتكاب الشخص المتابع للجريمة، فإنه يفسر لصالحه.

وفي هذا قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"⁽⁵⁾.

(1) المادة 331 من قانون العقوبات.

(2) المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) BOLZE Pierre, le droit a la preuve contraire en procédure pénal, thèse de doctorat, faculté de droit et sciences économiques et gestion, université de Nancy, France, 2010, p 26.

(4) LESTRADE Eric, les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, thèse de doctorat école doctorale de droit, université de Bordeaux, France, 2013, p 368.

(5) رواه ابن ماجة عن أبي هريرة.

وقد نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت ذنبه قانوناً، أي أنه على الجهات القضائية المتابعة له إثبات ارتكابه للجرم المتابع به⁽¹⁾.

كما نصت المادة 7 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر في 15 سبتمبر 1994 عن مجلس جامعة الدول العربية أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صادر عن محكمة مختصة، وكذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان الصادر عن منظمة الوحدة الإفريقية سنة 1981 الذي نص على أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة⁽²⁾.

ثانياً: تفسير الشك لمصلحة المتهم: لتمكين المتهم من محاكمة عادلة، ولعدم المساس بقرينة البراءة، فإنه يجب أن يفسر أي شك بخصوص الوقائع المنسوبة للمتهم في مصلحته، ويتعين على القاضي الالتزام بذلك، وهذا الشك يستفيد منه المتهم في تفسير النصوص وفي تقدير الوقائع والأدلة⁽³⁾.

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية المعدل سنة 2017 على أن محكمة الجنايات تتشكل من ثلاث قضاة وأربع محلفين، وهذا حرصاً على عدم الخطأ في إدانة المتهم⁽⁴⁾.

و استقر الفقه والقضاء على أن الأحكام في المسائل الجنائية تبنى على اليقين وليس على الظن، إذ أن التجريم لا يستقيم إلا من خلال أدلة قاطعة الدلالة على ارتكاب المتهم للفعل المتابع به، فقناعة المحكمة يجب أن تستند على أدلة أكيدة في نسبة الفعل للمتهم، وفي أي شك في أدلة الإثبات، ويجب أن يفسر لمصلحة المتهم، وهو ما يعتبر ضماناً للمتهم اتجاه حرية القاضي في الإثبات، دون التأثير بتوجه النيابة في القضية ومع تمكين المتهم من الحق في الدفاع.

(1) المادة 2/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(2) منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، ط1، 2000، ص 87.

(3) المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية.

(4) المادة 258 من نفس القانون.

وحسب قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فإن كل حكم يكون في غير صالح المتهم، لا بد أن يكون مؤيدا بأغلبية ثمانية أصوات على الأقل ضد أربعة أصوات من أصوات الهيئة المشكلة للجلسة⁽¹⁾.

فوفقا لمبادئ العدالة، لئن يخطئ القاضي في العفو خير من أن يخطئ في العقاب، كما لا يضر الهيئة الاجتماعية إفلات المجرم من العقاب بقدر ما يضرها عقاب بريء.

غير أن هذا لا يسوغ تجاوز الحدود المعقولة، بحيث يجاز في سبيل إثبات البراءة ارتكاب الجرائم، لأن التساهل في ذلك سيؤول إلى فتح باب ارتكاب الجرائم من غير عقوبة، وهو الأمر الذي لا يقبله منطق ولا عقل سليم⁽²⁾.

ثالثا: عدم استخدام الأدلة المتحصل عليها بوسائل غير قانونية: نصت المادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب على أن تضمن كل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب كدليل في أية إجراءات، إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب كدليل على الإدلاء بهذه الأقوال.

كما نصت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 على أن تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل يدعى أنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك أو يثبت عليه ذلك في أن يعامل بطريقة تتفق مع رفع درجة إحساس الطفل بكرامته، كما لا يكره على الإدلاء بشهادة أو الاعتراف بالذنب⁽³⁾.

كما نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه يعتبر اعتراف المتهم بالذنب سليما ومعمولا به بشرط أن يكون قد تم دون أيما إكراه من أي نوع، وأن يعامل كل من قيدت حريته بالاحترام الواجب لكرامته المتأصلة في شخص الإنسان⁽⁴⁾.

(1) Code.droit.org, consulté le 24 Mai 2020, 16h : 29mn

(2) بقدار عبد القادر كمال، عبد السلام محمد نور الدين، أثر مبدأ المشروعية في حجية الدليل الجزائي في القانون الجزائري، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ب1، العدد1، جوان 2017، ص 289.

(3) المادة 1/40 و 4/ب/2/40 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

(4) المادة 3/2/8 و 2/5 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

كما نص الدستور الجزائري على أن يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة، وأن يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية⁽¹⁾.

وجاء في قانون العقوبات الجزائري على أن كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يعترض رغم الأوامر الصادرة طبقا للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية من وكيل الجمهورية لإجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت الحراسة القضائية الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة مالية من 500 إلى 1000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط⁽²⁾.

ومن الضمانات المقررة للموقوف تحت النظر هي أنه عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجري الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا⁽³⁾.

إلا أن المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية تمنع المحاكم الجنائية ومحاكم الجناح والمخالفات من تقرير بطلان الاستجواب، وهذا ما يعتبر مساسا بحق المتهم إذا ما تم انتهاك حق من حقوقه وفي إمكانية حصوله على محاكمة عادلة.

وقد نص المبدأ 16 من المبادئ التوجيهية بشأن عدد أعضاء النيابة العامة على أن على هؤلاء الأعضاء أن يرفضوا استخدام الأدلة التي يعتقدون بالاستناد إلى أسس معقولة، أنه تم الحصول عليها باللجوء إلى طرق غير قانونية مما يشكل انتهاكا خطيرا لحقوق الإنسان التي يتمتع بها الشخص المشتبه به، خاصة حينما تتمثل هذه الطرق في اللجوء إلى التعذيب أو غيره من انتهاكات حقوق الإنسان.

(1) المادتين 40 و 41 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 39 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) المادة 110 من قانون العقوبات.

(3) المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه من المهم أن يمنع القانون استخدام البيانات أو الاعترافات التي يتم الحصول عليها عن طريق التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة المحظورة بوصفها بيانات واعترافات مقبولة في الإجراءات القضائية⁽¹⁾.

رابعاً: خضوع التوقيف للنظر للرقابة القضائية: نص الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 على أنه يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز 48 ساعة، وأن الشخص الذي يوقف للنظر يملك حق الاتصال فورا بأسرته، وأنه يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه في الاتصال بمحاميه، ويمكن القاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون⁽²⁾.

ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء، ووفقا للشروط المحددة بالقانون، ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجري فحصا طبيا على الشخص الموقوف إن طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية في كل الحالات، أما بالنسبة للموقوفين القصر فإن الفحص الطبي إجباري.

وهو ما يبين أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أضفى قيمة دستورية على كفالة احترام الموقوف للنظر بالحماية اللازمة تمهيدا لمحاكمته محاكمة عادلة.

ولم يعرف المشرع الجزائري التوقيف للنظر رغم النص عليه في الدستور وفي قانون الإجراءات الجزائية، الذي جاء فيه أنه إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر، توجد ضدهم دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابهم جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية، فعليه أن يبلغ الشخص المعني بهذا القرار، ويطلع فورا وكيل الجمهورية بذلك ويقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر، ويجب أن لا تتجاوز مدة التوقيف للنظر 48 ساعة⁽³⁾.

غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم.

¹ <https://www.ohch.org/documents/publications/trainingchapter7ar.pdf>
consulté le 14/05/2020, 00h:37mn.

⁽²⁾ المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 45 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁽³⁾ المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا قامت ضد الشخص دلائل قوية من شأنها التدليل على اتهامه فعلى ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من 48 ساعة، كما يمكن تمديد أجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية في حالات متعلقة ببعض الجرائم الخطيرة مثل المتاجرة بالمخدرات والعمال الإرهابية والاعتداء على أمن الدولة، والجرائم المنظمة العابرة للقارات وجرائم تبييض الأموال والمتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف⁽¹⁾.

أما الفقه الفرنسي، فقد عرف التوقيف للنظر على أنه صورة مصغرة عن الحبس الاحتياطي⁽²⁾.

أ- ضمانات الموقوف للنظر: يتمتع الموقوف للنظر بالحق في الاستعانة بمترجم وتمكينه من كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجته، وتمكينه من حق زيارته من طرفهم، ومن الاتصال بمحاميه، وإذا تم تمديد التوقيف للنظر، فإن له أن يتلقى زيارة محاميه⁽³⁾، وإذا كان الموقوف للنظر أجنبياً، يضع له ضابط الشرطة القضائية أي وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بمستخدمه أو بالممثلة الدبلوماسية أو القنصلية لدولته بالجزائر، مع تمكينه من فحص طبي وجوبي عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر إذا طلب ذلك مباشرة أو عن طريق محاميه أو عائلته، كما لا يتم التوقيف للنظر إلا في أماكن معلومة مسبقاً من طرف النيابة العامة وتكون مخصصة لهذا الغرض، تضمن احترام كرامة الإنسان، وتبلغ هذه الأماكن لوكيل الجمهورية المختص إقليمياً، الذي يمكن له زيارتها في أي وقت، ويجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة الذين أطلق فيهما أو قدم إلى القاضي المختص⁽⁴⁾.

ب- التوقيف للنظر في المواثيق الدولية: نصت مختلف المواثيق الدولية على الضمانات التالية لفائدة الشخص المحتجز، وهي حقه في أن يعرف فور القبض عليه أو

(1) خلفي عبد الرحمن، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن، ط2، بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص 83.

(2) BOUZAT P. et PINATEL J, traité de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, Paris, 1970, P1179

(3) المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

(4) المادة 52 من نفس القانون.

احتجازه سبب القبض عليه أو احتجازه، حيث يكون إعلامه بلغة يفهمها، حتى يتمكن من اللجوء الى محكمة للطعن في مشروعية القبض عليه، وحقه في أن يبلغ بحقوقه فور القبض عليه أو احتجازه، وإخطاره بالتهمة الموجهة إليه على وجه السرعة، واستخدام لغة يفهمها، وحقه في الاتصال بسفارة بلده أو مركزها القنصلي إذا كان أجنبياً، وإذا كان عديم الجنسية أو لاجئاً، يخطر بقله في الاتصال بمنظمة دولية إنسانية، وفي الاتصال بأسرته وإبلاغهم بمكان القبض عليه أو احتجازه، وفي العلاج والتزام الصمت والاستعانة بمترجم وعدم التعرض للتعذيب، وفي جبر الأضرار لضحايا التعذيب أو سوء المعاملة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: إصدار أحكام قضائية ذات جودة

إن تسبب الأحكام وتأسيسها تأسيساً قانونياً صحيحاً من شأنه أن يسمح بالحصول على أحكام ذات جودة، ويسمح بإخضاع هذه الأحكام للرقابة سواء من طرف الدفاع أو من طرف القضاء الأعلى درجة أو من طرف الرأي العام.

كما أن الحق في الطعن في الأحكام القضائية والحصول على تعويض عن الخطأ القضائي تعد من أهم ضمانات المتقاضين المكتملة لقرينة البراءة.

الفرع الأول: تسبب الأحكام القضائية

يقصد بتسبب الحكم احتواء الحكم على الأسباب القانونية والواقعية المستند عليها في إصداره، سواء كان الحكم بالبراءة أو بالإدانة، أو هو مجموعة الأسانيد والمقدمات المنطقية التي يستدل بها القاضي لبيان النتائج التي توصل إليها، أو هو بيان مجموع الأدلة والوقائع الثابتة والحجج القانونية والواقعية، التي استند إليها القاضي في تعليل حكمه تعليلاً وافياً، يجعله بعيداً عن شبهة الشك والريب والتعسف⁽²⁾.

(1) المادة 2/9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المادة 4/7 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 2/5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المبدأ 10 و 11 و 13 و 14 إلى 35 من مجموع المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن.

(2) صعب عاصم شكيب، ضوابط تعليل الحكم الصادر بالإدانة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 8.

وقد نص المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 و 2020 على أن الأحكام القضائية تعلق، وينطق بها في جلسة علنية⁽¹⁾، وهذا ما يدل على أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أضفى على مبدأ تسبب الأحكام القضائية قيمة دستورية نظرا لأهميته في حماية المتقاضين من تعسف القضاة وتمكينهم من الحق في أن تكون محاكمتهم محاكمة عادلة. وقد سار المؤسس الدستوري الجزائري إلى ما نصت عليه دساتير العديد من الدول، منها الدستور البلجيكي والايطالي والهولندي والألماني واليوناني⁽²⁾.

وقد أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى ضرورة أن يصرح أي حكم علانية بالإثباتات الأساسية والأدلة والحجج القانونية لقرار المحكمة، كما أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن مفهوم المحاكمة العادلة يقتضي بأن تقدم المحاكمة القضائية جميع الموضوعات الأساسية في القضية عند النطق بقراراتها⁽³⁾، وأنه من الضروري النظر بعين الاعتبار على سبيل المثال لا الحصر إلى تباين الإفادات التي يدلي بها الخصوم، وحقيقة أن الالتزام بتقديم الأسباب ينبغي أن يتناول على الأقل تلك الإفادات التي كانت تمثل أهمية أساسية في مآل القضية⁽⁴⁾.

وتتمثل الغاية من تسبب الأحكام القضائية في ما يلي:

أولاً: تحقيق المصلحة العامة: ويكون ذلك من خلال:

أ- الرقابة على صحة الأحكام القضائية: إن تسبب الأحكام ضماناً هامة لممارسة الرقابة على صحة الأحكام القضائية وجودتها سواء بالنسبة للمتقاضين أو الجهات القضائية العليا أو الرأي العام، إذ أن رقابة الرأي العام تعتبر ضماناً هامة من أجل حرص الجهات القضائية على إصدار أحكام قضائية ذات جودة⁽⁵⁾، ولأن إطلاع الرأي العام عن الأسباب التي بني عليها الحكم القضائي يعتبر وسيلة لتحقيق الردع العام، وذلك بإقناع الناس بعدالة

(1) المادة 162 من التعديل الدستوري لسنة 2016، و 169 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) محمد علي الكيك، تسبب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 79.

(3) CATHARINA Harby et NUALA Molé, Op.cit, p 54.

(4) <https://www.osce.org/ar/odihr/101898?download=true> consulté le 15/05/2020, 00h mn

(5) SALOMON Eva, Op.Cit, p 129.

الحكم وصحة وقوة الحجج الواقعية والقانونية التي بني عليها، إضافة إلى أن ذلك يساهم في علم الرأي العام بها بما يشيع العدالة في المجتمع ويقوي ثقة الأفراد في القضاء.

كما يمكن تسبب الأحكام الجهات القضائية العليا من مراقبة مدى صحة هذه الأحكام الصادرة من الجهات الأقل درجة⁽¹⁾، سواء ما تعلق منها بسلامة استخلاصها للواقعة وفقا لعناصرها القانونية والظروف المحيطة بها، أو ما يتعلق بصحة الدليل على ثبوتها، وكيف كان ردها على الطلبات المقدمة، والدفع التي تم التطرق إليها، وصحة التكييف القانوني للواقعة، ومدى ملائمة النص القانوني الذي طبقت على هذه الواقعة، ومدى احترامها لحقوق الدفاع⁽²⁾، وهو ما يمكنها من تدارك عيوب أحكام المحاكم أو أحكام المحاكم الدرجة الأولى، وأن تقوم بإصدار أحكام جديدة خالية من العيوب التي شابته الأحكام السابقة، وهو ما يساهم في التيقن من تفسير القانون وتطبيقه، ويتيح إمكانية وضع عامل رادع يحول دون تكرار السلوك الذي يعتبر من الأخطاء المدنية أو الأفعال الإجرامية.

كما يحقق تسبب الحكم القضائي إعلام الأطراف من أنه قد تم الاستماع إليهم، وهذا ما يساهم في زيادة استعدادهم لقبول القرار، وقد رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه لا يمكن التمتع على نحو صحيح وفعال بحقوق الاستئناف دون وجود حكم يشير بوضوح كاف إلى الأسباب التي تم على أساسها اتخاذ القرار⁽³⁾.

ب- تدعيم الفكر القانوني والمساعدة على إصدار أحكام ذات جودة: إن تسبب الأحكام القضائية يجعل القضاة يحرصون على محاولة الاعتناء بالإحكام القضائية التي يصدرونها من خلال تمحيص ملفات الدعاوى القضائية وما تحتوي عليه من وقائع وأدلة إثبات، ويأتي ذلك من خلال ذكر البيانات الضرورية في الحكم مثل أسماء الخصوم

⁽¹⁾ ALSHATTI Nora, la motivation des décisions judiciaire civiles et la cour de cassation, étude de droit comparé Franco-Koweitien, thèse de doctorat, université de Strasbourg, France, 2019, p 308.

⁽²⁾ كامل السعيد، قانون أصول المحاكمات الجزائية، نظريتنا الأحكام وطرق الطعن فيها، ط1، دار الثقافة، عمان، 2001، ص 114.

³ <https://www.osce.org/ar/odihr/101898?download=true> consulté le 15/05/2020, 00h :49mn

والقضاة، وعرض الوقائع وطلبات الأطراف، إضافة إلى تطبيق النصوص القانونية المناسبة على هذه الوقائع، والبث في طلبات الخصوم ودفوعهم⁽¹⁾.

كما يساهم التسبب في دعم دور الاجتهاد القضائي من خلال التطرق إلى الأحكام السابقة للجهات القضائية ومدى تطبيقها للقانون تطبيقاً صحيحاً، وإعطاء الحلول القانونية المناسبة لمختلف الإشكالات القانونية المطروحة أمام الجهات القضائية بمناسبة نظرها في مختلف القضايا.

كما أن تسبب الأحكام يتيح الفرصة للفقهاء لإبداء ملاحظاتهم القانونية والفقهية بخصوص الأحكام القضائية الصادرة، والتعليق عليها وشرحها وتحليلها⁽²⁾، ومعرفة النقائص التي تشوب القانون، ويكشف الثغرات القانونية، وعلى هذا الأساس يتدخل الفقهاء من أجل الدعوة إلى سن قوانين جديدة أو تعيل القوانين الحالية، بما يتماشى مع تطور العلاقات الاجتماعية ونوعية الجرائم ومدى خطورتها على الأفراد والمجتمع، كما يتم الكشف عن مدى انسجام القانون مع مبادئ العدالة والإنصاف، ويمكن من الإطلاع على الأحكام في مختلف الأنظمة القانونية المختلفة والمقارنة بينها، وهو ما يمكن من معرفة أحدث النظريات القضائية والتعليقات حولها، ومحاولة مجاراتها⁽³⁾.

ثانياً: تحقيق المصلحة الخاصة للمتقاضين:

أ- تحقيق ضمان حياد القاضي: حيث يجب على القاضي أن يلتزم بمناقشة الأدلة التي أتى بها المتقاضين، ولا يجوز له أن يبني حكمه إلا على الأدلة المتضمنة في ملف الدعوى، والتي تمت مناقشتها أمام الخصوم، كما لا يجوز له أن يضيف عناصر جديدة أو طلبات لم يتمسك بها الخصوم⁽⁴⁾.

(1) يوسف محمد المصاروة، تسبب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 77.

(2) علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، ط2، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2003، ص 94.

(3) علي فضل البوعين، المرجع السابق، ص 447.

(4) يوسف محمد المصاروة، تسبب الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 106.

وقد بينت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية " تاتيشفيلي " ضد روسيا في 22 فيفري 2007، بأن الغاية من تسبب الأحكام القضائية هي جعل المتقاضين يشعرون بأنه قد استمع إليهم من طرف الجهات القضائية، كما رأت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي بأن الحق في المحاكمة العادلة يتطلب تسبب كل القرارات القضائية (1).

ب- تعزيز ثقة المتقاضين في القضاء: إن تسبب الأحكام القضائية يعتبر وسيلة لإقناع المتقاضين بعدالة الحكم القضائي، حيث إن حسن تسبب الحكم القضائي يولد لدى المتقاضين الشعور بعدالة وصحة الإجراءات القانونية المتخذة، وبحسن تطبيقها على الوقائع، وبما يضمن الحق بالدفاع وإبداء الدفوع اللازمة.

إن الوصول إلى الحكم الصحيح من خلال فهم القاضي لوقائع النزاع المعروف عليه يمكن من الرقابة على نوعية الأحكام القضائية الصادرة حتى يقتنع أطراف النزاع بالحكم الصادر، وذلك بالوقوف على الأسباب التي ذكرها القاضي في حكمه والأسانيد القانونية التي اعتمدها، ومن خلال ذلك يمكن معرفة ما إذا كان القاضي قد أحاط بجميع وقائع النزاع أو أنه أهمل أجزاء منها، وأنه طبق القانون على هذه الوقائع تطبيقاً سليماً.

كما يمكن تسبب الأحكام القضائية من كفالة حق المتقاضين في الدفاع سواء بأنفسهم أو عن طريق المحامي، والقاضي يقوم ملزماً بالرد على طلبات ودفوع المتقاضين التي أثيرت في القضية (2).

الفرع الثاني: الحق في الطعن في الأحكام القضائية:

أولاً: مفهوم الطعن في الأحكام القضائية: الحق في الطعن في الأحكام القضائية هو رخصة قررها القانون لأطراف الدعوى القضائية، استظهاراً لما يكون قد علق به من شوائب، فمن ثم المطالبة بإلغائه أو تعديله دنوا به إلى الحقيقة (3).

فالهدف من الطعن القضائي هو رفع الغبن الذي لحق بالشخص الذي يرى نفسه متضرراً من هذا الحكم الذي شابهه حق قضائي حسب تصوره، انطلاقاً من استدلال القاضي

(1) ALSHATTI Nora, Op.Cit, p 320.

(2) Ibid, p 319.

(3) حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 283

والأسباب التي انطلق منها، والأساس القانوني الذي يبنى عليه حكمه والنيابة التي توصل إليها، فهو حق جوهري للمتهم وليس مجرد إجراء أنشأه المشرع من أجل تقويم الأحكام القضائية المختلفة، إذ يتعلق بحقوق وحرقات المتقاضى خاصة الحق في الدفاع ضد الأحكام القضائية الصادرة⁽¹⁾، كما يعتبر الطعن القضائي وسيلة من وسائل الرقابة القضائية التي تمارس على الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية، من أجل تصحيحها وإجادتها، إذ أن علم القاضي بأن حكمه أو قراره سيكون محل طعن قضائي يجعله يحرص على إصدار حكم سليم مبني على أسس قانونية صحيحة.

ويمكن الطعن في الأحكام القضائية من تدارك أخطاء القضاة، حيث ومهما بلغ مستوى القاضي العلمي وثقافته القانونية، ومهما أحيط بالضمانات التي تجعله حيادياً ونزيهاً، إلا أنه يبقى بشراً غير معصوم عن الخطأ، ويبقى تصحيح هذه الأخطاء متاحاً عن طريق الطعن في الأحكام القضائية.

ومن أوجه الطعن في الأحكام القضائية: المعارضة، الاستئناف، الطعن بالنقض، التماس إعادة النظر.

ثانياً: أساس الحق في الطعن في الأحكام القضائية في المواثيق الدولية: كرس العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 حق الطعن في الأحكام بقوله: "لكل محكوم بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون"⁽²⁾.

أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فإنها لا تنص صراحة على الحق في الاستئناف، وأن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا تفرض على الدول الأطراف وضع نظام للتقاضي على درجتين، إلا أن هذا الحق معترف به في الحق في المحاكمة العادلة المكفول بموجب المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽³⁾.

(1) محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 227.

(2) المادة 5/14 من قانون العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

(3) PAULIAT Laurent, La qualité de la justice, thèses de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, université de Limoges, France, 2011, p 286.

كما نص الميثاق الإفريقي لقانون الإنسان والشعوب على أنه لكل فرد الحق في أن ينظر في قضيته، وهو حق يشمل الاستئناف في الأحكام القضائية الصادرة أمام أجهزة قضائية وطنية أعلى ضد الأفعال التي تنتهك حقوقه الأساسية التي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والأعراف السارية⁽¹⁾.

كما نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن كل إنسان يحق له أثناء الإجراءات الجنائية على قدم المساواة الكاملة في الاستئناف ضد حكم أمام محكمة أعلى⁽²⁾.

ورأت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن غلق باب الطعن أمام الأجهزة الوطنية المختصة في قضية جنائية تستوجب عقوبة شديدة كعقوبة الإعدام يخرق بشكل واضح المادة (7) (1) (أ) من الميثاق الإفريقي، وحسبها فإن عدم الاستئناف في حالات كهذه لا يعني أيضا بالمعيار الوارد في الفقرة 6 من ضمانات الأمم المتحدة الكفيلة بحماية حقوق الأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام وهي الفقرة التي تنص على أن لكل من يحكم عليه بالإعدام الحق في الاستئناف لدى محكمة أعلى⁽³⁾.

وقد رأت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان أن المادة 7 (1) (أ) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب قد أنتهكتها الحكومة النيجيرية، بإصدارها للقانون المتعلق بالاضطرابات المدنية واستبعدت فيه إمكانية أن تراجع أي محكمة قانونية صحة أي قرار أو عقوبة أو حكم أو أمر صدر أو اتخذ.

كما أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه بغض النظر عن التسمية التي يسمي بها التظلم أو الاستئناف، فلا بد أن يعنى بالشروط التي ينص عليها العهد.

(1) المادة 1/7/أ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

(2) المادة 2/8/ح من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

(3) المفوضية السامية لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، 2003، ص 277-278،

<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter0ar.pdf>
consulté le 02/08/2020, 10h :14mn

فمراجعة الحكم يجب أن تتعلق في آن واحد بالجوانب القانونية والمادية لإدانة الشخص والحكم عليه أي ضرورة التعرض للجوانب القانونية وإجراء تقييم كامل للأدلة المقدمة ولسير المحاكمة⁽¹⁾.

وسلمت اللجنة أنه ليكون حق الإنسان في مراجعة الإدانة الصادرة بشأنه ذا مفعول يجب أن تكون الدولة مقيدة بالالتزام المتمثل في الحفاظ على ما يكفي من الأدلة المادية التي تتيح مراجعة فعالة للإدانة الصادرة بحق الشخص.

كما أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ترى بأن الحق في اللجوء إلى محكمة أعلى لمراجعة أحكام الإدانة والعقوبات المقررة على كل شخص يبدان بتهمة ارتكاب فعل جنائي، بغض النظر عما إذا كانت الجريمة خطيرة أم لا⁽²⁾.

ومع هذا فإن الحق في الاستئناف يجوز تقييده طبقاً للقانون إذا كانت الجريمة تتمثل في جنحة بسيطة، أو إذا جرت المحاكمة الابتدائية للمتهم أمام أعلى محكمة في الدولة، أو إذا كان الحكم بالإدانة قد صدر بعد استئناف الحكم ببراءة المتهم⁽³⁾.

وقد رأت اللجنة الأمريكية الدولية أن التزام الدولة بضمان الحق في الاستئناف أمام محكمة أعلى لا يتطلب فقط إقرار القوانين، ولكنه يستلزم اتخاذ تدابير تكفل ممارسة هذا الحق، ورأت أن المغالاة في الشكليات والمبالغة في تضيق المدد المخصصة لطلب الاستئناف، والتباطؤ الشديد في دعاوى الاستئناف، يمثل عقبات في وجه تفعيل هذا الحق في "بنما"، وأن الاقتصار على مراجعة المسائل القانونية بدلاً من فحص الجوانب القانونية والوقائع قد لا يفي بالشروط الأساسية لهذا الضمان⁽⁴⁾.

فلتحقيق المحاكمة العادلة من خلال مرحلة استئناف الأحكام القضائية، يجب أن يراعى الحق في النظر المنصف والعلني خلال مرحلة الاستئناف، وتوفير وقت كاف وتسهيلات مناسبة لإعداد عريضة الاستئناف، والحق في الاستعانة بمحام، والحق في تكافؤ الفرص بين

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، المجلد 2، ص 109، الفقرة 11-401/55.A.

(2) المفوضية السامية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 280.

(3) المادة 2 من البروتوكول السابع من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(4) منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، ط 2، منشورات أمنيستي، المغرب، 2001، ص 127.

الدفاع والادعاء، بما في ذلك إخطار كل منهما بالمستندات التي يقدمها الطرف الآخر، والحق في نظر الدعوى أمام محكمة مختصة مستقلة نزيهة بحكم القانون في غضون فترة زمنية معقولة، والحق في النظر العلني للدعوى وصدور الحكم في مدة زمنية معقولة، حيث أن نظر دعاوى الاستئناف أمام محاكم تقتصر إلى الاستقلالية أو غير مؤهلة للقيام بوظيفة المراجعة القضائية، أمران لا يتفقان من الحق في الاستئناف الذي تكفله الاتفاقية الأمريكية.

كما أن حق الاستئناف لن يكون فعالاً ما لم يبلغ المتهم بحوثات حكم الإدانة الصادر ضده في غضون فترة زمنية معقولة، فهذا الحق مرتبط بحق المتهم في الحصول على حكم مسبب.

وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "ماكسويل ضد المملكة المتحدة" في 31 أكتوبر 1993 أن التقاعس في تعيين محام في مرحلة الاستئناف الأخيرة لحكم صدر على متهم بالسجن خمس سنوات، إنما هو انتهاك لحقوق ذلك المتهم، فمصلحة العدالة تطلب من السلطات أن تنتدب محام خلال دعوى الاستئناف، لأن المتهم لن يحسن معالجة الشؤون القانونية أمام المحكمة دون مساعدة محام⁽¹⁾.

ثالثاً: حق الطعن في الأحكام القضائية في القانون الجزائري: نص المؤسس الدستوري الجزائري على أنه ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية، إلا أن هذا النص لا يعتبر رغبة من المؤسس الدستوري الجزائري في منح الحق في الطعن في الأحكام القضائية قيمة دستورية، كما نص على أنه تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وأن مجلس الدولة يمثل الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهو ما يعني الاعتراف بأن حق الطعن في الأحكام والقرارات القضائية مكفول دستورياً⁽²⁾.

أ- طرق الطعن العادية:

(1) منظمة العفو الدولية، المرجع السابق، ص 128.

(2) المادتين 161 و 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016، و 168 و 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

1-الطعن بالمعارضة: كفل المشرع الجزائري للمتقاضين الحق في المعارضة في الأحكام الغيابية، وذلك في مواد المخالفات والجنح فقط دون الجنايات⁽¹⁾.

2-الطعن بالاستئناف: وهو ما يعكس مبدأ التقاضي على درجتين، والذي كان مضمونا فقط بالنسبة للمخالفات والجنح دون الجنايات⁽²⁾.

حيث يمكن للمتهم والنيابة العامة الطعن بالاستئناف لدى المجلس القضائي، وإذا كان المتهم هو من قام بالاستئناف فإنه ليس للمجلس أن يعدل الحكم المستأنف ضد مصلحة المتهم، أما إذا كانت النيابة العامة هي المستأنفة فهنا يمكن للمجلس أن يصدر حكما لغير صالح المتهم.

أما في مواد المخالفات فإنه لا يمكن استئناف الأحكام الصادرة فيها إلا إذا كانت تقضي بعقوبة الحبس أو عقوبة غرامة تتجاوز 100 دينار جزائري أو إذا كانت العقوبة المستحقة تتجاوز الحبس خمسة أيام⁽³⁾.

أما في مواد الجنايات فإنه قبل تعديل قانون الإجراءات الجزئية في 2017، كان المشرع الجزائري ينص على عدم جواز الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة فيها، وهذا ما يمس بمبدأ التقاضي على درجتين الذي يشكل دعامة هامة لتحقيق محاكمة عادلة، رغم أن الجنايات أكثر خطورة من حيث نوعية العقوبات الصادرة فيها مقارنة بالجنح والمخالفات.

وهو ما تم استدراكه في تعديل 2017، حيث أصبح بإمكان الطعن بالاستئناف في الأحكام الجنائية الصادرة عن المحكمة الجنائية الابتدائية على مستوى كل مجلس قضائي أمام محكمة استئنافية على مستوى نفس المجلس القضائي⁽⁴⁾.

وقد أقر المشرع الجزائري إجراء الطعن لصالح القانون، حيث يمكن للنائب العام إذا وصل لعلمه صدور حكم نهائي مخالف للقانون أو لقواعد الإجراءات الجوهرية من محكمة أو مجلس قضائي، ولم يطعن فيه أحد من الخصوم بالنقض في الميعاد المقرر، أن يعرض

(1) المادة 409 من قانون الإجراءات الجزئية.

(2) المادة 471 من نفس القانون.

(3) المواد 2/433 و 1/433 و 2/416 من نفس القانون.

(4) المادة 322 مكرر من نفس القانون.

الأمر عن طريق عريضة على المحكمة العليا، لكن أطراف النزاع ليس بإمكانهم التمسك بالحكم الجديد الصادر عن المحكمة العليا.

وفي حالة ما إذا رفع النائب العام إلى المحكمة العليا بناء على تعليمات وزير العدل أحكاما قضائية صادرة من المحاكم أو المجالس القضائية مخافة للقانون، فإنه يجوز للمحكمة العليا القضاء ببطلان هذه الأحكام، وإذا صدر الحكم بالبطلان فسيستفيد منه المحكوم عليه، ولكنه لا يؤثر في الحقوق المدنية⁽¹⁾.

ب- طرق الطعن الغير العادية: وتتمثل في الطعن بالنقض والطعن بالتماس إعادة النظر:

1- الطعن بالنقض: نص الدستور الجزائري على أن المحكمة العليا هي الجهة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم⁽²⁾، وهو ما يعني أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أضفى على الطعن بالنقض قيمة دستورية.

كما نص قانون الإجراءات الجزائية على الحالات التي تجيز الطعن بالنقض والأطراف المنوطة بذلك، وعلى وقف تنفيذ الحكم الصادر في حق الشخص غير المحبوس إلى غاية صدور الحكم من المحكمة العليا⁽³⁾، وهذا حرصا من المشرع الجزائري على احترام حقوق وحرية الأشخاص المحكوم عليهم، وتقادي طول انتظار صدور الطعون بالنقض، حيث يمكن أن تمس حرية الأشخاص وحقوقهم في حين أن المحكمة العليا ستبرئهم.

وقد حددت المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية الحالات التي يجوز فيها القيام بالطعن بالنقض.

2- الطعن بالتماس إعادة النظر: حيث يعتبر من طرق الطعن غير العادية، ويكون بخصوص الأحكام الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه والتي قضت بالإدانة في جنائية أو جنحة.

(1) المادة 530 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016، و 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(3) المادتان 497 و 499 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث: التعويض عن الخطأ القضائي

إن القاضي الذي هو سبيل الفصل في الدعاوى القضائية معرض للخطأ، وهذا الخطأ قد يتخذ صوراً متعددة.

ومن هنا، فإن فلسفة القوانين الإجرائية الحديثة تقوم على العمل على التقليل من الوقوع في الخطأ حماية لحقوق المتقاضين، وتكريساً للحق في المحاكمة العادلة، ويكون ذلك من خلال الحرص على إصدار أحكام وقرارات قضائية ذات جودة.

ويتمثل الخطأ القضائي في عدم التقدير وفهم الواقع، وقد يتعلق الخطأ بعدم الفهم الصحيح للقانون أو الخطأ في تفسيره، وعدم التقدير الجيد لإدانة شخص متابع قضائياً⁽¹⁾. ولهذا أقرت التشريعات ومنها التشريع الجزائري إمكانية الطعن في الأحكام والقرارات القضائية غير النهائية، وإقرار مبدأ التقاضي على درجتين، ضماناً لإمكانية تصحيح الأخطاء التي تشوب الأحكام القضائية⁽²⁾.

أولاً: التعويض عن الخطأ القضائي في المواثيق الدولية: لقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون⁽³⁾، والتي من بينها الحصول على تعويض إذا ما لحقه ضرر جراء حكم قضائي غير عادل.

كما نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن لكل من كان ضحية القبض عليه أم إيقافه بشكل غير قانوني الحق في تعويض قابل للتنفيذ⁽⁴⁾.

ورغم أن هذه المادة تقصد التعويض عن الضرر اللاحق بالشخص الذي أوقف أو قبض عليه بشكل غير قانوني أي قبل المحاكمة، إلا أن تقرير حقه في طلب التعويض عن ذلك الخطأ يعتبر سنداً للحق في المحاكمة العادلة.

(1) GOETZ Dorothee, la révision en matière pénale, thèse de doctorat en droit pénale et sciences criminelles, université de Strasbourg, France, 2015, p 16.

(2) محمد فهم درويش، فن القضاء بين النظرية والتطبيق، المحاكمات المدنية والجنائية، ط1، مطابع الزهراء للإعلام العربي، 2007، ص 743-744.

(3) المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(4) المادة 5/9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

كما جاء في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أنه لكل شخص أوقعت به العقوبة بسبب حكم نهائي صادر عليه في جريمة جنائية الحق في التعويض طبقاً للقانون إذا ألغى القانون الحكم أو نال العفو بعد ذلك بسبب واقعة جديدة أو واقعة جرى اكتشافها حديثاً وكشفت بشكل قاطع إخفاقا في تحقيق العدالة، ما لم يثبت أن عدم الكشف عن الواقعة المجهولة في حينه يعود في أسبابه كلية أو جزئياً إلى هذا الشخص⁽¹⁾.

فطبقاً لهذا النص، فإنه يجب أن تتوفر الشروط التالية لاستحقاق الشخص المتضرر للتعويض وهي أن يصدر عليه حكماً نهائياً بارتكاب فعل جنائي، أو أن يكون حكم الإدانة نهائياً، أي لا يقبل بأن يطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، أو أن توقع العقوبة عليه نتيجة لإدانته⁽²⁾، أو إبطال حكم أو الإدانة أو صدور عفو خاص عنه بسبب اكتشاف وقائع جديدة تبين وقوع خطأ قضائي، ما لم يثبت أنه هو من يتحمل المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة، وعلى الدولة هنا إثبات أن عدم اكتشاف المعلومات في الوقت المناسب كان راجعاً كلياً أو جزئياً إلى المتهم.

ويمكن أن يكون التعويض عن الخطأ القضائي حسب ما تعتقده منظمة العفو الدولية، وذلك باتباع إجراءات تتمثل في رد الاعتبار، إعادة التأهيل، الترضية، توفير ضمانات بعدم تكرار ذلك الخطأ⁽³⁾.

ثانياً: التعويض عن الخطأ الجزائي في القانون الجزائري: نص الدستور الجزائري لسنوات 76، 89 و 96 المعدل سنة 2016 على أنه يترتب عن الخطأ القضائي تعويضاً من الدولة، وأنه يحدد القانون شروط التعويض وكيفياته⁽⁴⁾.

وقد صدر القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الذي نص على

(1) المادة 6/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

(2) منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، ط2، منشورات أمينيستي، المغرب، 2001، ص 157.

(3) المرجع نفسه، ص ص 157-158

(4) المواد 47 من دستور 1976، 46 من دستور 89، 61 من التعديل الدستوري لسنة 2016، و 46 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر، وحدد كيفية الحصول على التعويض، سواء من حيث الإجراءات أو الجهة القضائية المختصة بذلك.

1- طلب التعويض بناء على أساس دعوى التماس إعادة النظر: ورد النص على الحق في التماس إعادة النظر في المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يسمح بتقديم طلبات إعادة النظر فقط بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه، وكانت تقضي بالإدانة في جنابة أو جنحة، أو كانت غير مؤسسة وسببت ضررا للمتهم، ويرفع طلب إعادة النظر إلى المحكمة العليا، وفي حالة قبولها للطلب، فإنها تقضي ببطلان أحكام الإدانة الصادرة ضد المتهم⁽¹⁾.

وجاء القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001، ليقرر أنه يمنح للمحكوم عليه ببراءته أو لذوي حقوقه تعويضا عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة، لكن لا يمنح التعويض إذا ثبت أن المحكوم عليه هو من تسبب كليا أو جزئيا في عدم كشف الواقعة الجديدة أو المستند الجديد في الوقت المناسب.

ويمنح التعويض من طرف لجنة التعويض، التي توجد على مستوى المحكمة العليا، ويكون على عاتق الدولة، إضافة إلى مصارف الدعوى، ويكون لها حق الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو الشاهد زورا الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة.

كما يمكن وفي إطار جبر ضرر المتهم وبطلب منه نشر قرار إعادة النظر في القضية المتابع بها، كما يتم نشر القرار عن طريق الصحافة في ثلاث جرائد يتم اختيارها من طرف الجهة القضائية المصدرة للقرار⁽²⁾.

ويكون التعويض عن الخطأ القضائي على أساس إدانة شخص بريء، كتسليط عقوبة سالبة للحرية ضده وما ينجر عنها من آثار نفسية واجتماعية على المتهم البريء، والمساس بسمعته وشرفه وشرف عائلته.

(1) المادة 530 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) المواد 137 مكرر، 531 مكرر، 531 مكرر 1 من نفس القانون.

كما يكون تعويض المتهم عن أضرار الحبس المؤقت غير المبرر، الذي يعد من أخطر الإجراءات التي تمس بالحريات الفردية المكفولة في الدستور⁽¹⁾.

ويمكن منح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت بصدور قرارا نهائيا بأن لا وجه للمتابعة أو بالبراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا⁽²⁾.

وقد أشارت المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل سنة 2015 على أنه يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية تفيد بانعدام موطن مستقر للمتهم أو عدم تقديمه ضمانات كافية للمثول أمام القضاء، أو كانت الأفعال جد خطيرة، أو أن يكون الحبس المؤقت هو الإجراء الوحيد للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، أو لتفادي التواطؤ بين المتهمين أو الشركاء الذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة، أو يكون الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة، أو الوقاية من حدوثها من جديد، أو في حالة عدم تقييد المتهم بالالتزامات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية دون مبرر جدي.

فإذا لم يكن الحبس المؤقت مؤسسا على هذه الاعتبارات، فإنه يكون إجراء تعسفيا، ويحق للمتهم في هذه الحالة طلب تعويضه عن ذلك الإجراء⁽³⁾.

(1) تنص المادة 59 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و المادة 44 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها.

(2) المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) بوسقيعة احسن، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 158.

الخاتمة

إن الحق في المحاكمة العادلة من أقدم الحقوق وأهمها بالنسبة لجميع الأشخاص، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وهذا ما دفع الأنظمة القانونية الوطنية أو الدولية عبر مختلف العصور إلى الاهتمام به ومحاولة ترقيته وتطويره، صونا لحقوق الإنسان، الذي يكون في حاجة ماسة للتمكين من حقوقه خاصة عند لجوئه إلى القضاء.

ويعبر استقلال القضاء أهم ضمانة في تحقيق المحاكمة العادلة، حيث يتوقف احترام معاييرها على مدى استقلالية القضاء خاصة بالنسبة للسلطة التنفيذية.

والملاحظ بالنسبة لعلاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية أنها مازالت علاقة تبعية وخضوع.

وبالرغم من النص في الدساتير على أن السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون، ورغم النص في التعديل الدستوري لسنتي 2016 و 2020 على أن رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية، إلا أن ذلك لم يتجسد في الواقع، ولم يجسد في مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاء، ورئيس الجمهورية يتراأس المجلس الأعلى للقضاء وينوبه في ذلك وزير العدل، والقضاة ليسوا لهم التمثيل الكافي في المجلس الأعلى للقضاء بما يضمن لهم التأثير في قرارات المجلس، إضافة إلى أن تدخلات السلطة التنفيذية في عمل القضاء التي تظهر للعيان من خلال ملاحظة توجيه عمل القضاة في بعض القضايا خاصة ذات الطابع السياسي وفي إطار ما يسمى بعدالة الليل، وهذا ما يبرز الصورة القاتمة للعدالة الجزائرية، ويظهرها بأنها غير مستقلة، ويكرس نظرة الأفراد بأن القضاة لا يستطيعون إنصافهم عند لجوئهم للقضاء، فعدم استقلالية السلطة القضائية يعتبر نقطة سوداء، ولا تمكن من بناء دولة القانون في الجزائر، إذ أن ذلك غائب على مستوى النصوص وعلى مستوى الواقع.

ورغم أن الدستور الجزائري قد نص على أن السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية، وأن أساس القضاء هي مبادئ الشرعية والمساواة، وأن الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع، ويجسده احترام القانون، إلا أن النصوص القانونية المفصلة لذلك لم ترق بعد لدرجة القدرة على تكريس ذلك ميدانيا، إذ أن القول بأن القضاء في متناول الجميع موضوع فيه نظر،

وهذا لارتفاع الأتعاب المطلوبة أمام القضاء من رسوم تسجيل القضايا وتوكيل محامين ودفع مقابل التنفيذ، وطول إجراءات التقاضي التي تثقل كاهل محدودي الدخل الذين يمثلون الأغلبية في مجتمعنا، مما يثني الأشخاص عن اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقوقهم، لشعورهم بأنهم غير قادرين على دفع تلك الأتعاب.

أما بالنسبة لطريقة تعيين القضاة، فإن الإشكال يطرح بالنسبة للسن المطلوبة للإلتحاق بسلك القضاء، فاشتراط سن 25 سنة كحد أدنى يسمح بالترشح للإلتحاق بسلك القضاء يعتبر غير مجد، لأن سلك القضاء يتطلب كفاءة علمية وخبرة عملية كافية، تمكنه من تحليل القضايا وتفحصها بروية تتبع من معرفة ثقافة المجتمعات وأنماط عيشهم، وتقدير الأحكام الصادرة في مواضيع النزاع بعد إصدار الأحكام بخصوصها، وهذا ما لا يتاح بالنسبة للأشخاص الذين يكون سنهم متدنياً.

أما اشتراط سن 25 سنة على الأكثر، فيحرم سلك القضاء من الاستفادة من خبرة فئة كبيرة من الذين يمكن لهم إمداد العدالة بكفاءتهم وخبرتهم في شتى المجالات.

فقسم شؤون الأسرة مثلاً يتطلب أن ينظر في قضاياها أشخاص يسمح سنهم بتقدير مصير الأسر بعد الطلاق مثلاً، بطريقة مختلفة ومتميزة عن نظرة من هم أقل منهم سناً.

كما أن اقتصار شرط الحصول على شهادة في العلوم القانونية والإدارية للإلتحاق بمنصب قاض، تقصي الفئات الأخرى المتشعبة بمعارف علمية أخرى في فروع قد تقيد هي الأخرى القضاء، خاصة بعد التطور العلمي والتكنولوجي، وانتشار أنواع جديدة من الجرائم، ومن هذه الاختصاصات اختصاص الطب والاقتصاد والمعلوماتية.

وهناك عامل آخر يؤثر على استقلالية القضاء والمتمثل في انخفاض المستوى المعيشي للقضاة وتدني أجرتهم الشهرية، مما يعرضهم لإمكانية طلب مزايا مادية أو معنوية من غيرهم، مما يؤثر على استقلاليتهم وتقويت فرصة الحصول على محاكمة عادلة على المتقاضين.

ويطرح الحق في التقاضي أمام القاضي الطبيعي بالنسبة للقضاء الاستثنائي وما يشكله من مساس بحقوق الإنسان في اللجوء إلى القاضي الطبيعي، والخضوع للقوانين السارية المفعول، بما يضمن قرينة البراءة، ويعزز الحق في المحاكمة العادلة.

والإشكال الأهم المطروح أمام القضاء الجزائري هو طول إجراءات التقاضي بما يحرم المتقاضين من حقهم في محاكمة سريعة، فلا جدوى من انتظار سنوات لاستيفاء الحقوق المتنازع فيها أو الوصول إلى الحقيقة القضائية خاصة في المجال الجنائي كإثبات البراءة مثلا.

فقلة الهياكل القضائية وعدد القضاة وتعطيل إجراءات التقاضي بسبب التأخر في تطبيق برنامج إصلاح العدالة وعصرنتها أثر على عدد القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية وتراكمها خاصة أمام المجالس القضائية، وبشكل أكبر بالنسبة للقضايا المطروحة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.

وقد أثرت التدابير المتخذة من الحكومة الجزائرية في إطار الحد من انتشار وباء كورونا على حقوق المتقاضين ومرتقي الجهات القضائية، إذ تم الإبقاء فقط على انعقاد جلسات الموقوفين المجدولة قضاياهم سابقا، واقتصار التعديلات على الأشخاص الموضوعين تحت النظر، والقضايا الاستعجالية وجلسات المحاكم الإدارية، وتوقيف استقبال الجمهور، مما أدى إلى المساس بالحق في المحاكمة السريعة والعلنية، وعلى الحق في قرينة البراءة، وبالتالي على الحق في المحاكمة العادلة وحقوق الإنسان بصفة عامة.

إن مجهود الدولة الجزائرية في إصلاح العدالة وعصرنتها، والذي يهدف إلى تقريب العدالة من المواطن، قد ساهم في تسهيل لجوء المواطن للحصول على حقوقه بما يقتضيه القانون، إلا أننا نرى بأن ذلك لم يؤثر تأثيرا إيجابيا على الأحكام من حيث الجودة والسرعة، فالعدد الكبير من الأحكام التي تستأنف على مستوى المجالس القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة يجعلنا نطرح إشكالية جودة الأحكام الصادرة من قبل الجهات القضائية، ومدى تقبل المتقاضين لها.

ثم إن طول إجراءات التقاضي وتعقيداتها وصعوبة تنفيذها قد جعل فئة كبيرة من الأفراد لا يلجؤون إلى القضاء، ويفضلون في الغالب الحصول على حقوقهم بطرق غير قانونية.

الاقتراحات: من أجل توفير ضمانات أكثر لتمكين الأشخاص من الحصول على الحق في المحاكمة العادلة، نقترح ما يلي:

- ضرورة إضفاء استقلالية أكثر على القضاء، وذلك بتغيير تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وضرورة أن يرأس من طرف قاض وليس من طرف رئيس الجمهورية ولا وزير العدل، وأن يكون منتخبا من طرف زملائه القضاة.

- ضرورة كشف ممتلكات القضاة وأزواجهم وأولادهم قبل توظيفهم.

- تحصين القضاة من خطر عزلهم بسبب آرائهم في مختلف القضايا المطروحة أمامهم.

- ضرورة خفض المصاريف القضائية وخاصة مصاريف أتعاب الخبراء والمترجمين، ومصاريف التكاليف بالحضور التي تعتبر مرتفعة جدا مقارنة مع الأجر الوطني المضمون.

- السماح لرجال الإعلام بحضور المحاكمات التي تجرى أمام القضاء العسكري.

- ضرورة المساواة بين العقوبات المقررة للجرائم التي تنتظر في القضاء العادي أو العسكري.

- القضاء على كل أشكال القضاء الاستثنائي أو الشعبي المعروف في بعض المجتمعات.

- ضرورة رفع عدد القضاة لضمان تسريع النظر في القضايا في الوقت المناسب.

- ضرورة تحفيز الأفراد على اللجوء إلى بعض الآليات البديلة للقضاء ومنها اللجوء إلى الوسيط القضائي أو المحكم، بشرط تكوينهم في المجال القانوني.

- ضرورة كفاءة تنفيذ الأحكام القضائية خاصة الأحكام الصادرة في المواد الإدارية.

- ضرورة إثراء المنظومة القانونية بإشراك كل العاملين في ميدان القضاء من قضاة ومحامين وخبراء ومحضرين قضائيين وموثقين في اقتراح قوانين جديدة أو تعديل القوانين السارية المفعول.

- ضرورة إيجاد بدائل عن تبليغ الأحكام القضائية والتكليف بالحضور عن طريق المحضرين القضائيين بسبب ارتفاع أتعابهم، بالاعتماد مثلا على التبليغ بواسطة عمال البريد.

- ضرورة عصرنة قطاع العدالة وتكييفها بأخر ما يعرفه قطاع المعلوماتية.

- ضرورة توسيع الاعتماد على المحاكمة المرئية عن بعد والتقاضي الإلكتروني في المواد المدنية والإدارية، وتشجيع المتقاضين والمحامين على اتباع هذا الإجراء، بشرط زيادة حجم تدفق الأنترنت لضمان النقل الجيد لحثيات الاستماع لأطراف الدعوى القضائية ولكفالة وصول المستندات وتبليغها في الوقت المناسب.

- ضرورة ضمان تعويض المتقاضين عند الأخطاء القضائية تعويضا عادلا.

- ضرورة تشجيع الشهادة بمقابل لمكافحة الجريمة ومحاولة الوصول إلى الحقيقة وضمان الحق في المحاكمة العادلة.

- اعتماد يوم وطني وعالمي للعدالة، توضع له برامج تثقيفية لتعليم حقوق الإنسان بصفة عامة وبضمانات المحاكمة العادلة بصفة خاصة.

- ترقية الاهتمام بتعليم حقوق الإنسان وإجراءات ذلك في مختلف البرامج الدراسية، بدءا بالمرحلة الابتدائية.

- تأسيس مجالات علمية تعنى بالتثقيف في مجال العدالة.

- اعتماد دليل وطني سنوي يدور محتواه حول ما يجب أن يعرف في مجال العدالة، وإطلاع المواطنين بكل القوانين الإجرائية المتعلقة بالمحاكمات.

- ضرورة تفعيل وإنشاء حركة جمعوية تعنى بحقوق المتقاضين وأهلهم وحسن تأطيرهم ومدتهم بكل ما يتعلق بالمحاكمة العادلة، وإشراك وزارة العدل في ذلك.

- ضرورة أن لا تنعقد المحكمة الجنائية الاستئنافية أمام نفس المجلس القضائي، بل بالمجلس المجاور، من أجل حسن سير العدالة، وإبعاد كل التأثيرات على مجريات المحاكمة.

- ضرورة إلغاء إجراء المثل الفوري أو التقليل من اللجوء إليه.
- ضرورة تكوين المحلفين في مجال القانون في شقه الموضوعي والإجرائي.
- ضرورة إلغاء الامتياز القضائي المخصص لبعض الفئات من المجتمع دون الفئات الأخرى.
- تمكين المحامي من تصوير الملف القضائي لموكله المتابع أمام القضاء العسكري .
- ضرورة تفعيل التعاون القضائي الدولي وتسليم المجرمين.

الملاحق

جدول برنامج مشروع دعم قطاع العدالة⁽¹⁾

مجموع العمليات التكوينية داخل وخارج الوطن		العمليات التكوينية خارج الوطن		العمليات التكوينية داخل الوطن		العمليات التكوينية
عدد المستفيدين	عدد العمليات التكوينية	عدد المستفيدين	عدد العمليات التكوينية	عدد المستفيدين	عدد العمليات التكوينية	السنوات
(80) مشارك منهم قاض و(35) إطار	02	/	/	(80) مشارك منهم قاض و(35) إطار	02	2007
(291) مشارك منهم قاض و(154) إطارات	07	(41) مشارك منهم قاض و(06) أعضاء من المجلس الأعلى للقضاء	03	(250) مشارك منهم قاض و(148) إطار	04	2008
(382) مشارك منهم قاض و(99) إطار	11	/	/	(382) مشارك منهم قاض و(99) إطار	11	2009
(492) مشارك منهم قاض و(04) إطارات من الضبطية القضائية	21	/	/	(492) مشارك منهم قاض و(04) إطارات من الضبطية القضائية	21	2010
(374) مشارك منهم قاض و(03) إطارات	16	/	/	(374) مشارك منهم قاض و(03) إطارات	16	2011
إطارين	02	/	/	إطارين	02	2016
(175) مشارك منهم قاض و(09) إطارات	03	(07) إطارات	01	(168) مشارك منهم قاض وإطارين	02	2017
(233) مشارك منهم قاض و(08) إطارات	15	(11) مشارك منهم قاض وإطارين	02	(222) مشارك منهم قاض و(148) إطار	13	2018
(425) قاض	28	(17) قضاة	02	(408) قاض	26	2019
(2447) مشارك منهم قاض و(301) إطارات و(06) أعضاء من المجلس الأعلى للقضاء	105	(59) مشارك منهم قاض وإطارين و(06) أعضاء من المجلس الأعلى للقضاء	08	(2386) مشارك منهم قاض و(2079) إطار	97	المجموع

⁽¹⁾ Mjustice.dz

العمليات المنجزة في إطار البرنامج الأورو متوسطي من 2004 إلى غاية 2019: (1)
 - البرنامج الأورو متوسطي عدالة 01: من 2004 إلى غاية 2007

السنوات	عدد الاجتماعات والملتقيات	المشاركون
2005	08	16
2006	06	12
2007	10	18
المجموع	24	46

-البرنامج الأورو متوسطي عدالة 02: من 2008 إلى غاية 2011

السنوات	الاجتماعات و الملتقيات	عدد الاجتماعات والملتقيات	المشاركون
المرحلة الأولى 2008-2009	الاجتماعات	08	06
المرحلة الثانية 2009-2011	الاجتماعات	02	06
	الزيارات الدراسية	08	24
	الملتقيات	10	35
المجموع		28	71

- البرنامج الأورو متوسطي عدالة 03: من 2012 إلى غاية 2015

السنوات	عدد العمليات التكوينية	المشاركون
2012	04	09
2013	09(05 اجتماعات و 04 ملتقيات)	28
2014	06(05 اجتماعات و 01 زيارة دراسية)	19
2015	01	01
المجموع	20	57

(1) Mjustice.dz

- البرنامج الأورو متوسطي عدالة 04: من 2017 إلى غاية 2019⁽¹⁾

السنوات	عدد العمليات التكوينية	المشاركون
2017	02(اجتماع توجيهي وندوة افتتاحية)	05 مشاركين منهم قاض و 04 اطرارات
	08	17 مشارك منهم 13 قاضيا و 04 اطرارات
2018	15	94 مشارك منهم 69 قاضيا و 25 اطرارات
2019	03	(10) قضاة
المجموع	28	126 مشارك م 93 قاضيا و 33 اطرارات

البرنامج الأوربي لمكافحة الجريمة السيبرانية

العمليات المنجزة في إطار البرنامج الأوربي لمكافحة الجريمة السيبرانية:		
السنوات	عدد العمليات التكوينية	المشاركون
2015	01	قاضيان
2016	01	إطاران
2018	02	(23) قاض
2019	05	(11) قاض
المجموع	09	(39) مشارك منهم (36) قاض و (02) اطرارات

جدول التكوين التخصصي طويل المدة خارج البلاد بجمهورية الصين الشعبية

السنوات	التخصصات
ما بين سنة 2015-2017	03 (قاض واحد وإطارين)
المجموع	03

⁽¹⁾ Mjustice.dz

جدول التكوين التخصصي طويل المدة خارج البلاد ببلجيكا⁽¹⁾

المجموع	سنة 2005	سنة 2004	السنوات
			التخصصات
05	01	04	حقوق الانسان
04	/	04	القانون العمالي
06	06	/	القانون الاقتصادي
15	07	08	المجموع

جدول التكوين قصير المدة⁽²⁾

المجموع	بلجيكا	فرنسا	الولايات المتحدة الأمريكية	الدول
				السنوات
12	-	-	12	2002
14	-	-	14	2003
21	05	04	12	2004
70	10	57	03	2005
125	-	83	42	2006
113	19	82	12	2007
78	16	52	10	2008
71	11	59	01	2009
61	17	42	02	2010
69	-	69	-	2011
78	-	77	01	2012
47	-	46	01	2013
51	-	30	21	2014
66	-	50	16	2015
97	-	66	31	2016
38	-	14	24	2017
50	-	-	50	2018
73	-	01	72	2019
1134	78	732	324	المجموع

⁽¹⁾ Mjustice.dz

⁽²⁾ Ibid

جدول الأيام الدراسية⁽¹⁾

عدد القضاة المستفيدين	الأيام الدراسية	السنوات
75	02	2001 - 2000
110	03	2003 - 2002
240	04	2004 - 2003
457	08	2005 - 2004
150	04	2006 - 2005
50	02	2007 - 2006
3758	63	2008 - 2007
337	07	2009 - 2008
306	08	2010 - 2009
695	23	2011 - 2010
377	07	2012 - 2011
51	04	2013 - 2012
32	06	2014
877	12	2015
566	10	2016
128	03	2017
45	02	2018
126	01	2019
8380	169	المجموع

⁽¹⁾ Mjustice.dz

جدول الملتقيات والورشات⁽¹⁾

عدد القضاة المستفيدين	عدد الملتقيات والورشات	السنوات
100	02	2003 – 2002
250	05	2004 – 2003
618	09	2005 – 2004
110	03	2006 – 2005
177	11	2007 – 2006
695	19	2008 – 2007
349	07	2009 – 2008
379	07	2010 – 2009
476	24	2011 – 2010
559	21	2012 – 2011
147	17	2013 – 2012
171	15	2014
22	04	2015
188	08	2016
115	08	2017
114	05	2018
1365	14	2019
5835	179	المجموع

⁽¹⁾ Mjustice.dz

جدول دورات التكوين المستمر⁽¹⁾

عدد القضاة المستفيدين	عدد الدورات التكوينية	السنوات
527	20	2000
455	18	2001
375	16	2002
245	09	2003
180	07	2004
590	23	2005
639	33	2006
1061	42	2007
1049	41	2008
858	34	2009
779	33	2010
901	37	2011
402	20	2012
777	31	2013
568	18	2014
741	31	2015
739	31	2016
551	24	2017
752	31	2018
490	22	2019
521 دورة		المجموع

⁽¹⁾ Mjustice.dz

جدول التكوين القاعدي⁽¹⁾

الملاحظات	المجموع	عدد القضاة		اسم الدفعة	الدفعات
		ذكور	إناث		
تخرجت	192	148	44	عبد الحميد مسعود ناصر	1992: الدفعة 01
تخرجت	174	113	61	محمد السعيد	1993: الدفعة 02
تخرجت				سامية عمارة	1994: الدفعة 03
تخرجت	91	46	45	عمراني محمد	1995: الدفعة 04
تخرجت	185	147	38	جمال الدين قاروت	1996: الدفعة 05
تخرجت	272	207	65	بوزحاح أحمد	1996: الدفعة 06
تخرجت				بوسيتة نور الدين	1998: الدفعة 07
تخرجت	185	120	65	شابور عبد المجيد	1999: الدفعة 08
تخرجت	196	124	72	بوضياف محمد	20014: الدفعة 09
تخرجت	160	97	63	رابح بيطاط	1992: الدفعة 10
تخرجت	132	67	65	محمد ديب	2003/2000: الدفعة 11
تخرجت	85	35	50	محمد بوسالم	2004/2001: الدفعة 12
تخرجت	238	127	111	لعمارة محمد الطاهر	2005/2002: الدفعة 13
تخرجت	122	68	54	لخضر سوير	2006/2003: الدفعة 14
تخرجت	281	180	101	جيلالي بغدادي	2007/2004: الدفعة 15
تخرجت	289	152	137	محمد قاسو	2008/2005: الدفعة 16
تخرجت	289	157	132	بوخرص نادية	2009/2006: الدفعة 17
تخرجت	286	146	140	قسول عبد القادر	2010/2007: الدفعة 18
تخرجت	289	144	145	محنذ إسعد	2011/2008: الدفعة 19
تخرجت	294	146	148	أحمد بوزيان	2012/2009: الدفعة 20
تخرجت	452	216	236	عياش زعتير	2013/2010: الدفعة 21
تخرجت	468	238	230	بن عبد الرحمان السعيد	2014/2011: الدفعة 22
تخرجت	461	2016	245	سديرة أحمد	2015/2012: الدفعة 23
تخرجت	453	215	238	تقية محمد	2016/2013: الدفعة 24
تخرجت	222	96	126	بوعلام باقي	2017/2014: الدفعة 25
تخرجت	5816	3205	2611	(25) دفعة	المجموع

⁽¹⁾ mjustice.dz

تطور الميزانيات المعتمدة للأنظمة القضائية بين سنوات 2010 و 2016⁽¹⁾

2016	2014	2012	2010	البلد
€ 931834849	€ 958368000	€ 998125000	€ 934837000	بلجيكا
€ 4413263514	€ 4270701608	€ 4014305137	€ 3935548101	فرنسا
€ 10015509328	/	€ 9170186780	/	ألمانيا
€ 4544426956	€ 4418309125	€ 4575001196	€ 53676350	إيطاليا
€ 2036574000	€ 2067208000	€ 2200997500	€ 2090383000	هولندا
€ 3678267652	€ 3558656779	€ 3722715019	€ 3654891484	إسبانيا
€ 1453183110	€ 1627197764	€ 1385201689	€ 1234286802	تركيا

تطور عدد القضاة المحترفين بين سنوات 2010 و 2016⁽²⁾

القضاة المحترفين لكل 100000 نسمة				البلد
2016	2014	2012	2010	
14,1	14,3	14,3	14,8	بلجيكا
10,4	10,5	10,7	10,7	فرنسا
24,2	23,9	24,7	24,3	ألمانيا
10,6	11,4	10,6	11	إيطاليا
13,6	14	14,4	15,2	هولندا
11,5	11,5	11,2	10,2	إسبانيا
14,1	11,4	10,7	10,6	تركيا

⁽¹⁾ Les études de la CEPEJ n° 26, systèmes judiciaires européens, efficacité et qualité de la justice, édition 2018, conseil de l'Europe, p 37.

⁽²⁾ Ibid, p 106

توزيع القضاة المحترفين حسب درجة التقاضي في سنة 2016⁽¹⁾

البلد	عدد القضاة المحترفين	القضاة المحترفون في محكمة الدرجة الأولى	القضاة المحترفون في محكمة الدرجة الثانية	القضاة المحترفون في المحكمة العليا
بلجيكا	1600	% 80	% 25	% 2
فرنسا	6995	% 70	% 25	% 5
ألمانيا	19867	% 77	% 20	% 2
إيطاليا	6395	% 76	% 18	% 6
هولندا	2331	% 77	% 23	/
إسبانيا	5367	% 71	% 28	% 2
تركيا	11218	% 73	% 10	% 16
المغرب	2938	% 69	% 25	% 7

الأجر الخام المتوسط للقضاة⁽²⁾

البلد	الأجر في بداية الخدمة	أجر قضاة المحكمة العليا	البلد	الأجر في بداية الخدمة	أجر قضاة المحكمة العليا
بلجيكا	€ 68856	€ 25904	إيطاليا	€ 56263	€ 186637
فرنسا	€ 44864	€ 119379	هولندا	€ 74000	/
ألمانيا	€ 47469	€ 81565	إسبانيا	€ 48154	€ 122818
تركيا	€ 24103	€ 44241	المملكة المتحدة	€ 124800	€ 250800
المغرب	€ 22408	€ 47975	سويسرا	€ 145711	€ 331854

⁽¹⁾ Les études de la CEPEJ n° 26, Op.Cit, p 123.⁽²⁾ Ibid.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

المصادر:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الأحاديث الشريفة

1- صحيح البخاري، للإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، طبعة منقحة ومشكولة شكلاً كاملاً ومخرجة الأحاديث على صحيح مسلم، ومرقمة على ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي والمعجم المفهرس لألفاظ الأحاديث، ط1، شركة القدس للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2014.

ثالثاً: الإتفاقيات:

أ- الإتفاقيات العالمية:

1- إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة.

3- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

ب- الإتفاقيات الإقليمية:

1- الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

2- الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1990.

رابعاً: النصوص القانونية:

1- الدستور الجزائري

2- الدستور التونسي

3- الدستور الفرنسي

4- الدستور المغربي

5- قانون المرافعات اليمني.

6- قانون السلطة القضائية في مصر لسنة 1972.

7- قانون تنظيم القضاء الكويتي لسنة 1990.

8- قانون السلطة القضائية العماني لسنة 1990.

9- قانون نظام القضاء الليبي لسنة 1976.

- 10- قانون السلطة القضائية الإماراتي لسنة 1983.
- 11- قانون العقوبات المصري.
- 12- قانون الإجراءات الجنائية المصري.
- 13- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.
- 14- القانون المدني الفرنسي.
- 15- قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
- 16- الظهير الشريف رقم 01-02-255 المؤرخ في 3 أكتوبر 2002، ج ر 5078 ليوم 30 جانفي 2003.
- 17- القانون العضوي 4-12 المؤرخ في 06-12-2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء.
- 18- القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، ج ر 57 ليوم 8 سبتمبر 2004.
- 19- القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام، ج ر 02 ليوم 15 جانفي 2012.
- 20- القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 جوان 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باحتصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر 43 ليوم 30 أوت 2011.
- 21- القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، المؤرخ في 15 جويلية 2015، ج ر 39 ليوم 19 جويلية 2015.
- 22- القانون 2017/07 المؤرخ في 27 مارس 2017، يعدل ويتمم الأمر 155/66 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر 20 ليوم 29 مارس 2017.
- 23- القانون 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر 6 ليوم 10 فيفري 2015.
- 24- القانون 02/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالمساعدة القضائية، ج ر 15 ليوم 8 مارس 2009.

- 25- القانون 21/89 الصادر في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 53 ليوم 13 ديسمبر 1989.
- 26- القانون 89- 21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 53، ليوم 13 ديسمبر 1989.
- 27- القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر 20 ليوم 29 مارس 2017.
- 28- القانون 04-90 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر 6 ليوم 7 فيفري 1991.
- 29- القانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر 41 ليوم 27 جوان 2004.
- 30- القانون 02-90 المؤرخ في 6 فيفري 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم، ج ر 1991/68.
- 31- القانون 08-01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66/155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر 34 ليوم 27 جوان 2001.
- 32- القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر العدد 15 الصادرة في 27 فيفري 2005.
- 33- القانون 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39 ليوم 19 جويلية 2015.
- 34- القانون 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر 5 الصادرة في 30 أكتوبر 2013.
- 35- القانون رقم 01-18 المؤرخ في 30 جانفي 2018، المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر عدد 5 ليوم 30 جانفي 2018.

- 36-القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر 55 ليوم 30 أكتوبر 2013.
- 37-القانون 09/08 الصادر في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- 38-القرار المؤرخ في 14 ماي 2019 الذي يحدد نموذج شهادة المدرسة العليا للقضاء، ج ر 44 ليوم 10 جويلية 2019.
- 39-المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر 82 ليوم 30 ديسمبر 2020.
- 40-المرسوم التنفيذي 05-303 المؤرخ في 20 أوت 2005، المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفايات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر 58 ليوم 25 أوت 2005.
- 41-المرسوم التنفيذي 05-333 المؤرخ في 13 سبتمبر 2005 المتعلق بتنظيم المفتشية العامة في وزارة العدل وسيرها ومهامها، ج ر 63 لسنة 2005.
- 42-المرسوم التشريعي 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، ج ر 70 ليوم 1 أكتوبر 1992.
- 43-المرسوم التشريعي 92-03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، المؤرخ في 30 سبتمبر 1992، ج ر 70 ليوم 1 أكتوبر 1992.
- 44-المرسوم التنفيذي رقم 11-240 المؤرخ في 10 جويلية 2011 المتضمن إعادة تنظيمها وسيرها.
- 45-المرسوم التنفيذي 17-277 المؤرخ في 9 أكتوبر 2017، يحدد شروط وكفايات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها، ج ر 60 ليوم 19 أكتوبر 2017.
- 46-المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، ج ر 15 ليوم 21 مارس 2020.
- 47-المرسوم التنفيذي رقم 19-136 المؤرخ في 29 أفريل 2019، المتضمن إنشاء لجان المصالحة ويحدد تشكيلها وسيرها وكذا قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين لإجراء

- المصالحة وحدود اختصاصهم ونسب الإعفاءات الضريبية، ج ر 29 ليوم 5 ماي 2019.
- 48-المرسوم التنفيذي 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009، الذي يحدد كيفية تعيين الوسيط القضائي، ج ر 3 ليوم 15 مارس 2009.
- 49-المرسوم رقم 88/233 المؤرخ في 15/11/1988، المتضمن الانضمام إلى اتفاقية نيويورك ليوم 10 جوان 1958، ج ر 48 لسنة 1988.
- 50-الأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر 40 ليوم 23 جويلية 2015.
- 51-الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22 أبريل 1971، المتضمن قانون القضاء العسكري، ج ر 38
- 52-الأمر رقم 36-156 المؤرخ في 8 جوان 1996، المتضمن قانون العقوبات، ج ر 49 ليوم 11 جوان 1966.
- 53-الأمر 66-180 المؤرخ في 21 جوان 1966، يتضمن استحداث مجالس قضائية خاصة بالجرائم الاقتصادية، ج ر 54، لسنة 1966، المعدل والمتمم بالأمر رقم 71-17 المؤرخ في 9 أبريل 1971، ج ر 31.
- 54-الأمر 75-46 المؤرخ في 17 جوان 1975، معدل ومتمم لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر 53 لسنة 1975.
- 55-الأمر رقم 75/45 المؤرخ في 17 جوان 1975، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر 53 ليوم 4 جويلية 1975.
- 56-الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09-07-1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19-02-2003.
- 57-الأمر 68/609 المؤرخ في 4 نوفمبر 1968، المتضمن إنشاء المجلس القضائي الثوري، ج ر 89 ليوم 5 نوفمبر 1968.
- 58-الأمر رقم 75/45 المؤرخ في 17 جوان 1975، المتضمن إنشاء مجلس أمن الدولة.

59-الأمر 27/69 المؤرخ في 13 ماي 1969، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر 42.

60-الظهير الشريف رقم 01-02-255 المؤرخ في 3 أكتوبر 2002، ج ر 5078 ليوم 30 جانفي 2003.

خامسا: المعاجم:

1-إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، ط4، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.

2-ابن منظور، لسان العرب، الجزء 13، دار صادر، بيروت، لبنان.

3-زين الدين الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، صيدا، لبنان، د س ن.

4-مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس الوسيط، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008.

المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

I-الكتب:

1-أبا ريان علاء، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

2-إبراهيم أمين النفاوي، مبادئ التنظيم القضائي، دار النهضة العربية، ط1، 2006.

3-أبي نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2009.

4-أحمد أبو العينين، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة في التشريعات العربية والأجنبية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر. 2017.

5-أحمد أبو الوفاء، الحماية الدولية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

6-أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر، 2006.

- 7- أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي، بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005-2006.
- 8- أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي، دراسة مقارنة، مؤسسة بيتر للطباعة، 2002.
- 9- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2000.
- 10- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
- 11- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- 12- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في العلوم الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985.
- 13- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
- 14- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002.
- 15- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- السائي مختار الأخضر، الصحافة والقضاء، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 16- كريم خميس خصباك البديري، حق التقاضي في الدعوى الجزائية، ط1، منشورات زين الحقوقية، بغداد، العراق، 2013.
- 17- الخرشة محمد الأمين، تسبيب الأحكام الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 18- الشادلي فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.

- 19- الشافعي منذر، فلسفة القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 20- الشواربي عبد الحميد، التلبس بالجريمة في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.
- 21- اللجنة الدولية للحقوقيين، القضاء العسكري والقانون الدولي، المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، جنيف، سويسرا، 2004.
- 22- الزبيدي منذر صالح جاسم، دور وسائل الإعلام في صنع القرار السياسي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.
- 23- العسري عباسية، حقوق المرأة والطفل في القانون الدولي الإنساني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 24- العصار يسري، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
- 25- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، ط 2005.
- 26- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، 2015.
- 27- آيت العربي مقران، بين القصر والعدالة، من ملفات محام غاضب، دار كوكو، الجزائر، 2008.
- 28- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، د ط، دار الهدى، الجزائر، د س ن.
- 29- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، ط 1، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 30- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 3، منشورات بغدادية، الجزائر، 2011.
- 31- بغدادية جيلالي، الإجتهد القضائي للمواد الجزائية، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، الجزائر، 1996، ج 1.

- 32- بلعيز الطيب، إصلاح العدالة في الجزائر، الإنجاز والتحدي، دار القصة، الجزائر، 2008.
- 33- بلقاضي عبد الحفيظ، مدخل إلى الأسس العامة للقانون الجنائي، ج1، ط1، مطبعة دار الكرامة، المغرب، 2003.
- 34- بن ملحّة الغوثي، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 35- بوكرا ادريس، نظام انتخاب رئيس الجمهورية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.
- 36- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 37- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
- 38- بوسقيعة احسن، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 39- بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 40- بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط8، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 41- بوسقيعة احسن، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، الجزائر، 2015.
- 42- بوشعير سعيد، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط2، 1993.
- 43- بوضياف عمار، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، ط1، جسور للنشر والتوزيع، 2010.
- 44- تواتي بطاهر، المساعدة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2003.
- 45- ثروت جلال، نظم الإجراءات الجنائية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997.
- 46- جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، تاريخه ونماذج منه، شركة الشهاب، الجزائر، د س ن.

- 47- جعفر علي محمد، نشأة القوانين وتطورها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2001.
- 48- جلال ثروت، سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، القاعدة الإجرائية، الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها، سيرورة الدعوى الجنائية، (الاستقصاء- التحقيق- المحاكمة)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996.
- 49- جلول دليلة، الوساطة القضائية في القضايا المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 50- حاتم حسن بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د س ن.
- 51- حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 52- حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الإجتهد القضائي، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع.
- 53- حداد حمزة أحمد، التحكيم في القوانين العربية، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 54- حسن أحمد إبراهيم، فلسفة وتاريخ النظم الإجتماعية والقانونية، أبو عزم للطباعة، مصر، 2003.
- 55- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2، 2010.
- 56- حسن سليم محمد سليم، حق المتهم في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- 57- حسن صادق المرصاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 1973.
- 58- حسن محمد محمد بودي، ضمانات الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

- 59-حسنيين المحمدي بوادي، حقوق الانسان وضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 60-حسنيين محمد، نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 61-حشيش أحمد محمد، الهيئة القضائية وأعاونها في ضوء مبدأ سمو القانون الإلهي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د س ن
- 62-حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 63-حمدي علي عمر، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة، دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، د ب ن، 2006.
- 64-حني عبد القادر، عصرنة العدالة، الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005.
- 65-حيدر أدهم عبد الهادي، مازن ليلو راضي، حقوق الإنسان والحرريات الأساسية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- 66-حيدر سعدون المؤمن، الصياغة التشريعية، ط1، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
- 67-خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 68-خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الإلكتروني، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008
- 69-خلاوي أحمد يوسف، أنواع التحكيم، ط1، د د ن، الرياض، 2001.
- 70-خلفي عبد الرحمن، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن، ط2، بلقيس للنشر، الجزائر، 2016.
- 71-خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، ط2، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

- 72-خوين حسن بشيت، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، ج1، 1998.
- 73-دالي الهادي، البسيط في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ط3، منشورات بغدادية، الجزائر، د س ن
- 74-دحام زينب وحيد، الوسائل البديلة لحل النزاعات، المديرية العامة للصحافة والطباعة والنشر، العراق، 2012.
- 75-دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 76-دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (الدعوى القضائية)، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 77-دلاندة يوسف، اتفاقيات التعاون القضائي والقانوني، ج 2، الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر وبعض الدول الأوروبية، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 78-دلير صابر خوشناو، الحماية الدستورية لاستقلال السلطة القضائية، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2017.
- 79-ديدان مولود، مباحث القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005
- 80-رفعت عيد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006
- 81-رفعت عيد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.
- رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- 82-رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الأحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993.
- 83-رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1979.
- 84-رياض عوض رمزي، الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

- 85- زيدان عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط2، مكتبة البشائر، عمان، الأردن، 1989.
- 86- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998.
- 87- سردار علي عزيز، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014.
- 88- سلام علاء محمد الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- 89- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2006.
- 90- سمير عبد السيد تناغو، الأثر الرجعي والأمن القانوني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015.
- 91- شبي طارق عبد الجواد، ولاية المرأة القضاء، دراسة مقارنة بين النظم الإسلامية والنظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- 92- شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- 93- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج3، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- 94- صعب عاصم شكيب، ضوابط تعليل الحكم الصادر بالإدانة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 95- صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، د د ن، د ب ن، 2002.
- 96- طلعت يوسف خاطر، استقلال القضاء، حق الإنسان في اللجوء إلى قضاء مستقل، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014.
- 97- عادل محمد جبر أحمد الشريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية وقانون السلطة القضائية وفقا لأحدث التعديلات بالقانون رقم 142 لسنة 2006، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.

- 98- عادل يحيى، التحقيق والمحاكمة عن بعد، دراسة مقارنة تحليلية تأصيلية لتقنية conférence vidéo، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- 99- عادل يوسف شكري، ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة في ضوء المواثيق والصكوك والإعلانات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، دراسة مقارنة بأحكام القانون الدولي الجنائي والتشريعات الجنائية الداخلية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2018.
- 100- عبد الرؤوف مهدي، القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- 101- عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
- 102- عبد العظيم شرف الدين، التنظيم القضائي في الإسلام، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، مصر، 2005.
- 103- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحياته وفقا لأحدث الدساتير العالمية والدولية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- 104- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 105- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.
- 106- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1989.
- 107- عبد الله إبراهيم المهدي، ضوابط التجريم والإباحة في جرائم الرأي، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، مصر، 2005.
- 108- عبد الله بن عبد العزيز يوسف، التدابير المجتمعية كبديل للعقوبة السالبة للحرية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003.

- 109- عبد الله سعيد فهد الدوه، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012.
- 110- عبد الهادي عباس، أزمة العدالة، ط1، دار الحارث، اليرموك، سوريا، 2007.
- عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، دراسة دستورية مقارنة بالأنظمة القضائية العربية والعالمية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018.
- 111- علي الباز السيد، أثر الحكم الصادر بعم الدستورية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2001.
- 112- علي بن فايز الجحني، المحاماة وحقوق الإنسان في الإسلام، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2003.
- 113- علي عدنان الفيل، القضاء العسكري دراسات في التشريعات الجزائية العسكرية العربية والمقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2010.
- 114- علي فضل البوعنين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- 115- علي محمد المبيضين، الصلح وأثره في الدعوى العامة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 116- علي محمد جعفر، شرح قانون المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004.
- 117- علي محمود الرشدان، الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق، اليازوري، عمان، الأردن، 2016.
- 118- علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، ط2، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2003.
- 119- عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة للنشر، الجزائر، 1998.

- 120- عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 121- عمر عبد المجيد مصبح، ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء اعتماد تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجنائية في دولة الإمارات، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد4، ديسمبر 2018.
- 122- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
- 123- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 124- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012.
- 125- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 2000.
- 126- غسان محمد مدحت، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ط1، دار الياة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.
- 127- غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، دار بلقيس، الجزائر.
- 128- فاروق الكيلاني، استقلالية القضاء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.
- 129- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر. 1999.
- 130- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001
- 131- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003
- 132- فرج رضا، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، ط2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976.

- 133- فرج عبد الواحد محمد نويرات، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2013.
- 134- فضيل العيش، الإجراءات الجزائية بين النظري والتطبيق، ج2، منشورات أمين، الجزائر.
- 135- فوزية عبد الستار، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1991.
- 136- فيلاي علي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- 137- قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 138- قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 139- قدري محمد محمود، التحكيم في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، ط1، دار الصمعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2009.
- 140- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 141- كامل السعيد، قانون أصول المحاكمات الجزائية، نظريتا الأحكام وطرق الطعن فيها، ط1، دار الثقافة، عمان، 2001.
- 142- كرم عبد الواحد، معجم المصطلحات القانونية، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 1995.
- 143- لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، الطبعة الحديثة للفنون، الجزائر، 2001.
- 144- محدة محمد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء3، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1992.
- 145- محدة محمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1994.

- 146- محمد إبراهيم درويش، الإدارة القضائية للعدالة، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- 147- محمد الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، دراسة في التشريعات والإجتهادات القضائية الأردنية مقارنة مع المواثيق والإتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د س ن.
- 148- محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003.
- 149- محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 150- محمد أمين الميداني، النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 151- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 152- محمد صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- 153- محمد علي الكيك، تسبيب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، مصر، 1998.
- 154- محمد فهيم درويش، فن القضاء بين النظرية والتطبيق، المحاكمات المدنية والجنائية، ط1، مطابع الزهراء للإعلام العربي، 2007.
- 155- محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 156- محمد محمود صبرة، أصول الصياغة القانونية بالعربية والانجليزية، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
- 157- محمد نويرات فرج عبد الواحد، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دار الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2013.

- 158-محمدي فريدة-زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، les éditions internationales، 1997.
- 159-محمود توفيق إسكندر، المحاماة في الجزائر، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998.
- 160-محمود سليمان كبيش، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعن في الأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- 161-محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2004.
- 162-مدين عبد الرزاق الكلش، دور المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في حماية الحقوق والحريات، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2015.
- 163-مسعودي عبد الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 164-مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (مع مقدمة في حقوق الإنسان)، ط1، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، 1989.
- 165-مصطفى خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 166-مغنية أحمد، تاريخ العرب القديم، ط1، دار الصفاة، بيروت، لبنان، 1994.
- 167-مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، ط3، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1999.
- 168-مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 169-مولاي ملياني بغداداي، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، البلدة، الجزائر، د س ن.
- 170-منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، ط2، منشورات أمنيستي، الرباط، المغرب، 2001.

- 171-مهند أحمد الصانوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي في غالبية التشريعات العربية والأجنبية والإتفاقيات والمراكز الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- 172-ناجي عبد النور، النظام السياسي الجزائري من الأحادية إلى التعددية السياسية، مديرية النشر لجامعة قالمة، الجزائر، 2006.
- 173-نبيل شديد الفاضل رعد، استقلالية القضاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003.
- 174-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008: الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008
- 175-نجيب أحمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 176-نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006.
- 177-نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
- 178-نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل مادة بمادة، دار هومة، الجزائر، 2016.
- 179-نوري خلف فرحان، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
- 180-نوزاد أحمد ياسين الشواني، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي، دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، مصر، 2014.
- 181-نويرات عبد الواحد محمد، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، الفتح للطباعة والنشر، مصر، 2013.
- 182-هشام مصطفى عبد القادر أبو سالم، الشرعية الدستورية للأوامر الجنائية، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2017.

- 183-والي فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 184-وحيد بن سعيد الوادعي، الضمانات الدولية للمحاكمة الجنائية العادلة، دار جامعة نايف للنشر، المملكة العربية السعودية، 2017.
- 185-يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 186-يسري عبد العليم عجور، الصلح في ضوء الكتاب والسنة، مؤسسة العلياء للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2012.
- 187-يوسف محمد المصاروة، تسبيب الأحكام، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 188-يوسف محمد المصاروة، تسبيب الأحكام الجزائية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- II-الرسائل والمذكرات الجامعية:
أ- الرسائل الجامعية:
- 1-الفضلة مديحة، مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2017/2016.
- 2-آيت عبد المالك نادية، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.
- 3-باهي التركي، القضاء الشرعي إبان الثورة التحريرية الكبرى، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010/2009.
- 4-بربارة عبد الرحمن، حدود الطابع الاستثنائي لقانون القضاء العسكري الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.
- 5-بشانتن صفية، الحماية القانونية للحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- 6-بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مستغانم، 2018/2017.

- 7- بلموهوب محمد الطاهر، الوساطة القضائية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2017/2016.
- 8- بن اعراب محمد، الضمانات الهيكلية والإجرائية للحق في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، الجزائر، 2014.
- 9- بن داود حسين، الشرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، الجزائر، 2018/2017.
- 10- بودور مبروك، حماية القضاء الجنائي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر، 2015/2014.
- 11- بولحية شهيرة، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016-2015.
- 12- خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014.
- 13- دجال صالح، حماية الحريات ودولة القانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010/2009.
- 14- رابح سعاد، الجزائر والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2017/2016.
- 15- سالمى نضال، دراسة مقارنة بين الصلح والتحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2016/2015.
- 16- سولم سفيان، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014/2013.
- 17- عباس أمال، السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015.

- 18- غسمون رمضان، المؤسسة القضائية في الجزائر بين الوظيفة والسلطة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2016-2017.
- 19- لوني نصيرة، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
- 20- محي الدين حسيبة، حماية الشهود في الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- 21- مقدم حسين، الحق في المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2017.
- 22- هاملي محمد، الآليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011/2012.
- 23- هوام علاوة، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012/2013.
- III-المقالات العلمية:**
- 1- إبراهيم براهيم مختار، صلاحية القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية للإثبات الجنائي في ضوء القانون 16-03 والمرسوم التنفيذي 17-277، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد 2، جوان 2018، ص 162-163.
- 2- أحصاد فوزية، موقع الاجتهاد القضائي من منظومة إصلاح العدالة بالمغرب، مجلة الفقه والقانون، عدد 29، مارس 2015.
- 3- عبودة الكوني، فكرة القاضي الطبيعي وضمانات المحاكمة العادلة في القانون الليبي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 13، 2016.
- 4- بركات محمد، عوارض الخصومة في ظل القانون 09/08، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 8، الجزائر، 2008.

- 5- بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، مبدأ الأمن القانوني: أفكار حول المضمون والقيمة القانونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 3، ديسمبر 2019.
- 6- بقدار عبد القادر كمال، عبد السلام محمد نور الدين، أثر مبدأ المشروعية في حجية الدليل الجزائي في القانون الجزائري، مجلة جامعة الشارقة، المجلد ب1، العدد 1، جوان 2017.
- 7- بن جدو فاطمة، لخزاري عبد المجيد، الأمن القانوني والأمن القضائي -علاقة تكامل-، الشهاب، مجلد 4، عدد 02، جوان 2018.
- 8- بن حملة سامي، دور الطرق البديلة في تسوية نزاعات العمل الجماعية، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 3/2014.
- 9- بن داود حسين، فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحاكمة العادلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 1، 2016.
- 10- بن ناجي مديحة، التشريع بأوامر في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 4.
- 11- بواشري أمينة، سالم بركاهم، الإصلاح الإداري في الجزائر، عرض تجربة مرفق العدالة (1999-2017)، المجلة العلمية لجامعة الجزائر 3، المجلد 6، العدد 16، جانفي 2018.
- 12- بوبشير محند أمقران، تحول الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مجلة المحاماة، منظمة المحامين، تيزي وزو، الجزائر، العدد 2، 2004.
- 13- بوخالفة فيصل، الأمر الجزائي كآلية مستحدثة للمتابعة الجزائية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، عدد 02، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.
- 14- بوسري عبد اللطيف، نظام المثلث الفوري بديل لإجراء التلبس في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 1، 2017.
- 15- بوسعيد زينب، علانية المحاكمة الجزائية بين القاعدة والإستثناء، مجلة الحقيقة، العدد 34.

- 16- بوعقال فتيحة، لوشن دلال، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الإجتهااد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، جانفي 2018.
- 17- بوكماش محمد، كلاش خلود، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، السنة 14، 2017.
- 18- تومي عبد الرزاق، حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 27، جوان 2017.
- 19- خاموش عمر عبد الله، شورش حسين عمر، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني، دراسة تحليلية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2019.
- 20- دبابش عبد الرؤوف، القياس في المادة الجزائية بين الشريعة والقانون، مجلة الإجتهااد القضائي، العدد الأول، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2004، 31 مارس 2004.
- 21- رفعت عيد السيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد 34، القاهرة، مصر، 2013.
- 22- روشو خالد، جودة القاعدة الدستورية ضمانا لحماية الدستور، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، العدد 4، سبتمبر 2019، ص 58.
- 23- زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد 11، 2014.
- 24- زنائدة عبد الرحمن، قراءة في القانون باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، ديسمبر 2016.
- 25- سعودي زهير، القضاء الاستعجالي العادي، مجلة صوت القانون، المجلد 7، العدد 1، ماي 2020.
- 26- سوام سفیان، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر.

- 27-شديفات صفوان محمد، التحقيق والمحاكمة الجزائية عن بعد عبر تقنية ال vidéo conférence، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد ، 2015.
- 28-شرون حسينة، العفو العام وآثاره القانونية في التشريع الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الأول، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ماي 2005.
- 29-شهاب سليمان عبد الله، مجلة جامعة شندي، السودان، العدد الثالث، جوان 2006.
- 30-صفوان محمد شديفات، التحقيق والمحاكمة الجزائية عن بعد عبر تقنية vidéo conférence، مجلة دراسات، المجلد 42، العدد 1، 2015.
- 31-عامر جوهر، عباسة طاهر، السوار الالكتروني إجراء بديل للعقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، مارس 2018.
- 32-عثمانية لخميسي، التفسير في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع، فيفري 2005.
- 33-عزوز ابتسام، حق المتهم في الصمت، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 12، عدد 3، جويلية 2020، السنة 12.
- 34-علي المانع عادل، الأمن القانوني الجنائي، مفهومه وأساسه، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد 248، مارس 2003.
- 35-عمارة عبد الحميد، استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في التحقيق والمحاكمة الجزائية، مجلة دراسات وأبحاث عربية، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 10، عدد 3، سبتمبر 2018.
- 36-عواشيرة رقية، اللاأمن القانوني وأثره على التنمية، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد 1، جانفي 2016.
- 37-غربي محمد، القضاء أثناء الثورة التحريرية، المجلة المغربية للدراسات التاريخية والاجتماعية، العدد 1.
- 38-غريسي جمال، حقوق القاضي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 12، جانفي 2016.

- 39-غلاي محمد، معوقات تحقيق الأمن القضائي - حالة الجزائر أنموذجاً - مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 15، ماي 2019، المجلد 3، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا.
- 40-غميجة عبد المجيد، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 42، المغرب.
- 41-فاضل شروق عباس، النظام القانوني للوساطة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، السنة 1، المجلد 1، الجزء 2، العدد 2، ديسمبر 2016.
- 42-قبايلي طيب، الوساطة الجزائية في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1، 2018.
- 43-قوراري مجدوب، مبدأ استقلالية القضاء في الدساتير المغربية، دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، جوان 2016.
- 44-كامران الصالحي، تسوية منازعات الملكية الفكرية في اتفاقيات التجارة الدولية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 44، أكتوبر 2010.
- 45-لحميم زليخة، دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة السياسة والقانون، العدد 2011.
- 46-لخذاري عبد الحق، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، العدد 37.
- 47-عبد الرحمن اللمتوني، الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، العدد 46، ماي 2014.
- 48-لوشان علي، الوساطة القضائية، نشرة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، عدد 09، ماي 2009.
- 49-لوكال مريم، الآليات القانونية المستحدثة لحماية الشهود والخبراء بموجب الأمر 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية (دراسة مقارنة)، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، ج 2.

50- ليث كمال نصرولين، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، ملحق خاص بالمؤتمر السنوي (القانون أداة للإصلاح والتطوير)، العدد 2، الجزء 1، ماي 2017.

51- مبروك حورية، الحق في القضاء الطبيعي، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 4. المجلة القضائية، مجلة صادرة عن المحكمة العليا، الجزائر، العدد 1.

52- محمد أحمد لريد، احترام حق الدفاع ضمانا للمحاكمة العادلة، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 19، جانفي 2018.

53- محيسن عامر زغير، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ أثر الحكم، مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، العدد 18، 2010.

54- النجار عادل علي محمد، نشر أحكام التحكيم بين الحظر والإباحة، مجلة الفقه والقانون، مقال منشور على الموقع: نشر-أحكام-التحكيم-بين-الحظر-والإباحة/9465793/academia.edu، يوم 7 مارس 2020، 22 سا و 55 د.

55- هراة عبد الكريم، الصلح والوساطة كبداية جديدة لفض المنازعات القضائية في القانون الجزائري، نشرة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، العدد 9، ماي 2009.

56- اجلاب رشيد، أعمال السيادة غير القابلة للطعن القضائي، مقال منشور في جريدة هسبريس الالكترونية المغربية، hespress.com/opinions/372720.html

57- التريد حمزة، دور القاضي في إرساء معالم الأمن القانوني بين المتاح له والمطلوب، مجلة منازعات الأعمال، مقال منشور في موقع:

<https://revues.imist.ma/index.php?journal=Contentieux-Affaires&page=article&op=view&path%5B%5D=8299> consulté le 25/01/2020, 22h :40.

58- بن شريف مصطفى، الأمن القانوني والأمن القضائي <https://www.hespress.com/writers/74156.html> consulté le 16/01/2020, a10h :43mn.

59- سيادة القانون، دليل السياسيين من الموقع: <https://rwi.lu.se/app/uploads/2013/06/Rule-of-Law-Arabic.pdf> consulté le 30 novembre 2019, 22h:23

60- جريدة البيان، ليوم 10 جوان 2020 <https://www.albayan.ae/one-world/2002-08-07-1.1344078>

IV- الملتقيات العلمية:

1- احططاش عمر، تأثير جائحة كورونا على المواعيد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في المؤتمر الدولي حول القوة القاهرة وأثرها على حركية التشريع والقضاء أنموذج Covid 19 جائحة كورونا، عبر الأرضية الإلكترونية للتعليم عن بعد، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 29 أفريل 2020، من الموقع:

<http://virtuelcampus.univ-msila.dz/facdroitsp/?p=11743>
consulté le 05/05/2020, 10h :28 mn

V- التقارير والقرارات والآراء:

1- تقرير المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في بيلاروسيا، A/HRC/35/40، بتاريخ 21 أفريل 2017.

2- تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 55، المجلد 1، (A55/40 VOL 1)

3- تقرير عن حالة حقوق الإنسان الخاصة بقطاع السكان المنحدرين من أصل المسكيتو في نيكاراغوا، التقرير السنوي للجنة الأمريكية رقم 1983، 3، 10 rev، OEA/Ser.L/V/11.62.doc،
4- البلاغ رقم 1989/349، س، رايت ضد جامايكا، وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، A/47/40، ص 315، والبلاغ رقم 1996/207، س، ماكلورانس ضد جامايكا، وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، A/52/40.

5- البلاغ رقم 1989/349، س، رايت ضد جامايكا، وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، A/47/40.

6- القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة A/RES/67/187 في 28 مارس 2013 المتعلق بمبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها للوصول للمساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية.

7- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة A/71/348، في 22 أوت 2016، المتضمن تقريرا حول استقلال القضاة والمحامين الذي أعدته المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين " مونيكا بينتو "، الدورة 71.

- 8-قرار مجلس الدولة رقم 10349 المؤرخ في 2002/04/30، قضية وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002.
- 9-قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة A/RES/67/187، في 28 مارس 2013، يتضمن مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية.
- 10-قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة A/71/348، في 22 أوت 2016، المتضمن تقريراً حول استقلال القضاة والمحامين الذي أعدته المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين " مونيكا بينتو " .
- 11-وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/79/Add 74، 9 أبريل 1997، الفقرة 28.
- 12-الوثائق الرسمية للجمعية العامة، المجلد 2، ص 109، الفقرة 11-11/A/55/401.
- .CTOC/cop/WG.2/2013/2,19 August 2013.
- 13-وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، الجلسة 3، 24 سبتمبر 2012 A/67/PV 3.
- 14-وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة A/53/40، الملحق 40، الدورة 53، المتضمنة تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.
- 15-وثيقة الأمم المتحدة A/48/40، المجلد الثاني، ص 20، ف 5-2.
- 16-وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، قضية " أرفو " ضد فنلندا، A/48/40، المجلد الثاني، ص 120، ف 7-2.
- 17-وثيقة الأمم المتحدة CTOC/cop/wg2/2013/2، الصادرة في 19 أوت 2013، حول المساعدة والممارسات الجيدة ومقارنة التشريعات الوطنية في مجال التعرف على ضحايا الجريمة المنظمة والشهود عليها وحمايتهم.
- 18-الجمعية العامة، مذكرة من الأمين العام، استقلال القضاة والمحامين، ص A/68/285 , 6 August 2013.23
- 19-الجمعية العامة، مذكرة من الأمين العام، استقلال القضاة والمحامين، ص A/68/285 , 6 August 2013.26
- 20-وثيقة الأمم المتحدة 96/1998/e/cn.4، 16 جانفي 1998، الفقرة 109.

- 21-القرار 104/48 الصادر في ديسمبر 1993 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بناء على تقرير اللجنة الثالثة (A/48/629)
- 22-وثيقة الأمم المتحدة، نارينين ضد النرويج CERD/C/44/D/3، 1991، (1994)، الفقرة 3، 9.
- 23-وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، A/51/40، ص 350، الفقرة 62.
- 24-وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة A/53/40، الصفحة 20-21، الفقرة 104.
- 25-وثيقة الأمم المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة A/55/40، الصفحة 216، الفقرة 215.
- 26-المبدأ السادس من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من أوت 27 إلى 7 سبتمبر 1990.
- 27-المبدأين الثالث والسادس من القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة A/RES/67/187 في 28 مارس 2013 المتعلق بمبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها للوصول للمساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية.
- 28-المبدأ السابع من القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة A/RES/67/187 في 28 مارس 2013 المتعلق بمبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها للوصول للمساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية.
- 29-المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا في 7 سبتمبر 1990.
- 30-البروتوكول القضائي الجزائري الفرنسي المعدل والمتمم بموجب الأمر 313/05 المؤرخ في 29 جويلية 1965 والمرسوم رقم 313/66 المؤرخ في 14 أكتوبر ، 1966، ج ر 68،
- 31-اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان، قائمة معايير سيادة القانون، سيادة القانون، اعتمد من قبل الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في 11 أكتوبر 2016، القرار 2178 /2017.

32-المجلس الاقتصادي والاجتماعي، تقرير مقدم من المقرر الخاص للجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الانسان " إيمانويل ديكو " بخصوص اقامة العدل عن طريق المحاكم

العسكرية، ص 20 E/CN.4/2006/58, 13 January 2006,

33-المفوضية السامية لحقوق الانسان، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، 2003، ص 277-278،

34-قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، بشأن استقلال القضاة والمحامين، A/71/348، بتاريخ 22 أوت 2016.

35-البلاغ رقم 1994/571، ليوم 25 جويلية 1996، وثيقة الأمم المتحدة رقم CCPR/C/57/D/571/1994 الفقرة 9-2 المتعلقة بقضية " هنري ودوغلاس " ضد جامايكا.

VII - الجرائد اليومية:

1-جريدة التحرير، يومية جزائرية وطنية إخبارية شاملة ليوم 27 جويلية 2016
www.altahrironline.com

2-جريدة الخبر، ليوم 13 سبتمبر 2011.

3-جريدة الخبر ليوم 28 جانفي 2019.

4-جريدة المساء ليوم 25 جانفي 2018.

5-جريدة الخبر ليوم 11 فيفري 2021.

VIII - المواقع الالكترونية:

1-<https://africanlii.org/afu/judgment/african-commission-human-and-peoples-rights/2000/23> consulté le 24 Avril 2020, 22h:00

2-<https://www.osce.org/ar/odihr/101898?download=true> consulté le 15/05/2020, 00h :49mn.
https://legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/282-312.pdf consulté le 24 Avril 2020, 22h :12mn.

3-<https://m.elbilad.net/article/detail?id=101428> consulté le 27/04/2020, 10h :10.

4-<https://www.osce.org/ar/odihr/101898?download=true> consulté le 15/05/2020, 00h mn.

5-<https://www.ohch.org/documents/publications/trainingchapter7ar.pdf> consulté le 14/05/2020, 00h :37mn.

6-<https://www.osce.org/ar/odihr/101898?download=true> consulté le 16 Mai 2020, 20h :20mn.

7-https://www.icj.org/wp-ent/uploads/2013/08/PGJL_Arabic_ElecDist.pdf, consulté le 17/04/2020, 10h:15mn.

8-<https://africanlii.org/afu/judgment/african-commission-human-and-peoples-rights/2000/23> consulté le 24 Avril 2020, 22h:10.

9-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter0ar.pdf> consulté le 24 Avril 2020, 22h : 05mn.

10-<https://www.djazairss.com/akhbarelyoum/240957> consulté le 14 Avril 2020, 11h :00.

- 11-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter6ar.pdf>, consulté le 15 octobre 2019.
- 12-<https://revues.imist.ma/index.php?journal=Contentieux-Affaires&page=article&op=view&path%5B%5D=8299> consulté le 25/01/2020, 22h :40.
- 13-[https : portail.mjustice.dz](https://portail.mjustice.dz)
- 14-<https://www.maroclaw.com>, Consulté le 20 fevrier 2020, 23h-03mn
- 15-<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-cour-de-cassation-et-le-principe-de-la-securite-juridique>, consulté le 08/01/2020, 09h:06mn.
- 16-https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/arabe/constitution_arabe.pdf consulté le 08/01/2020, 08h :48mn.
- 17-www.legifrance.gov.fr
- 18-http://www.culture.gov.jo/sites/default/files/page13_5.pdf consulté le 30 novembre 2019, 20h :33
- 19-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf>, p 132, consulté le 15 Mars 2020, 22h :35mn.
- 20-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf>, consulté le 15 Mars 2020, 22h : 30mn
- 21-file:///C:/Users/toshiba/Downloads/Chapter_Four.pdf consulté le 10 mars 2020, 22h:57
- 22-<http://hrlibrary.umn.edu/arab/MHRJPL4ar.pdf>, consulté le: 10 mars 2020m 22h. 50
- 23-http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_ing.pdf, consulté le 15 Mars 2020, 22h : 35mn
- 24-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf> consulté le 12 mars 2020, 09h : 52mn
- 25-<https://alwafd.news/essay/42289>, consulté le 06/01/2020, 22h :50mn
- 26-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf> consulté le 16 Avril 2020, 12h :00
- 27-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf> , p 128, consulté le 15 Mars 2020,22h :25mn
- 28-http://www.esm.dz/pages_ar/page14_ar.php consulté le 14 Avril 2020, 19 :00
- 29-<https://www.osce.org/ar/odihr/101898?download=true>, consulté le 23 Mars 2020, 23h:10.
- 30-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter0ar.pdf>, consulté le 23 Mars 23h :40 mn.
- 31-<https://www.joradp.dz/>
- 32-<https://www.osce.org/ar/odihr/101898?download=true>, consulté le 21 Mars 2020, 17h :30mn.
- 33-<https://www.albayan.ae/one-world/2002-08-07-1.1344078> consulté le 23 Mars 2020, 17 h ; 35mn.
- 34-<https://books.google.dz/books?id=iZpQDwAAQBAJ&pg=PA121&lpg> consulté le 15 Mars 2020, 22h :20mn
- 35-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf> consulté le 10 mars 2020, 22h : 45mn
- 36-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf> consulté le 16 Avril 2020, 11 h:30mn

- 37-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf> consulté le 10 mars 2020, 22h : 35mn
- 38-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf> consulté le 12 mars 2020, 09h :15mn
- 39-hrlibrary.umn.edu/arab/bo50.html, consulté le 13 Mars 2020, 18h :39 mn
- 40-<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194> consulté le 12 mars 2020, 01h :10mn
- 41-[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-57716%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-57716%22]}) consulté le 16 Avril 2020, 11h : 40mn
- 42-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf> consulté le 16 Avril 2020, 12h :00
- 43-https://www.legislationline.org/download/id/7063/file/ECHR_Case_Remli%20v.%20France_1996_en.pdf consulté le 15 Avril 2020, 12h :10mn
- 44-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf> file:///C:/Users/toshiba/Downloads/001-46223%20(2).pdf consulté le 15 Avril 2020, 12h: 10mn
- 45-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4ar.pdf> p 107, consulté le 29 Mars 2020, 23h : 32mn.
- 46-http://www.yemenpolling.org/advocacy/upfiles/YPCPublications_The-Rule-of-Law.pdf. consulté le 30 novembre 2019, 22 h : 13mn
- 47-Code.droit.org, consulté le 24 Mai 2020, 16h : 29mn
- 48-<http://www.conseil-constitutionnel.fr>, consulté le 24/12/2009
- 49-<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter0ar.pdf>, consulté le 15/04/2020, 21h: 30mn.
- 50-Legifrance.gouv.fr
- 51-mjustice.dz
- 52-www.data.gouv.fr
- 53-<https://www.justice-en-ligne.be/Le-juge-qui-est-ami-sur-Facebook>, consulté le 08/05/2020, 22h :20mn

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

I-Dictionnaires :

- 1-Larousse de poche, dictionnaire des noms communs des noms propre précis de grammaire, librairie Larousse, Canada.
- 2-Bassam Baraké, Larousse dictionnaire de Français-Arabe, Académie international, Bierut, Lebanon, 1998.

II-Ouvrages:

- 1-AMRANI MEKKI Soraya, JACQUES Normand, LOIC Cadiet, théorie générale du procès, presses universitaires de France, 2013.
- 2-AKROUNE yakout, les modes alternatifs de règlement des différends, un phénomène en constante expansion en Algérie, R.A.S.J.E.P, n=04, 2008.
- 3-Attal Michel, Xavier Boy, protection des droits et libertés fondamentaux, Larcier, Bruxelles, Belgique, 2014.
- 4-Benoit Frydman et Emmanuel Jeuland, Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges, DALLOZ, 2011.
- 5-Bouzat P.et pinatel j, traité de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, Paris, 1970.

- 6-Bertrand Seiller, Mattias guyomar, contentieux administratif, 2 eme édition, Dalloz, paris, France, 2012.
- 7- BUISSON Jacques, GUINCHARD Serge, procédure pénale, 9eme édition, Lexis Nescis, paris, 2013
- 8-CATHARINA Harby et Nuala Molé, le droit a un procès équitable, un guide sur la mise en œuvre de l'article 6 de la convention européenne des droits de l 'homme, 2 eme édition, Strasbourg, Belgique, 2007.
- 9-Comité des droits de l'homme, 72 session, 9-27 juillet 2001., Pacte international relatif aux droits civils et politiques, CCPR/72/D839/1998
- 10-Corinne Renault Brahinsky, procédure pénale, 7eme édition, Gualino éditeur, Paris, France, 2006
- 11-Daniel Mockle, les cahiers de droit, la justice, l'efficacité et l'imputabilité, volume 54, n4, Décembre 2013, faculté de droit, université Laval, Québec, Canada, 2013.
- 12-DAVID Weissbrodt, the right to a fair trial, Article8, 10 and 11 of the universal declaration of human rights, Martinus Nijhoff publishers, London, 2001.
- 13-DELMAS-MARTY Mireille, les grands systems de politique criminelle, 1 ere édition, PUF(THEMIS),paris, 1992
- 14-Gaston Stefani, Georges levasseur et Bernard Bouloc, procédure pénale, 2eme édition, Dalloz, 1996.
- 15-GHACHI Kaltoum, le respect de la dignité humaine dans le proces pénal, L.G.D.J, 2012, t 54
- 16-F. Terré : Introduction générale au droit, Dalloz, Paris, 2006.
- 17-G.Cornu, linguistique juridique, 2 eme édition, Montchrestien, France, 2000.
- 18-G.STEFANI, G.LEVASSEUR, B.BOULOC, procédure pénale, 24 eme édition, paris, France, 2014, p 861.
- 19-HUGO Tomlinson, RICHARD Clayton,Oxford, fair trial rights, university press, New york, 2001.
- 20-J.Rideau, Le rôle de l'union européenne en matière de protection des droits de l'homme, recueil des cours, Académie de droit international de La HAYE, 1997.
- 21-JACQUES Normand, LOIC Cadiet, théorie générale du procès, presses universitaires de France.
- 22-James Maxeiner, Mortiner Sellers, fair trial and judicial independence, Hungarian perspectives, volume 27, Springer, London, 2014.
- 23-James Maxeiner, Mortimer Sellers, fair trial and judicial independence, Hungarian perspectives, v: 27, Springer, London, 2014
- 24-J-M-Auby et R.Drago, traité de contentieux administratif, tome premier, 2ème édition, L.G.D.J, Paris, France, 1975.
- 25-LAZARGES Christine, médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, R.S.C, N 1997.
- 26-LAURENCE Burgorgue-Larsen, la convention européenne des droits de l'homme, Lextenso éditions, Paris, France, 2012.
- 27-LUDOVIC Hennebel, la convention Américaine des droits de l'homme, mécanismes de protection et étendue des droits et libertés, Bruylant, Bruxelles, Belgique, 2007.
- 28-Les études de la CEPEJ, n 26, systèmes judiciaires européens, efficacité et qualité de la justice, édition 2018.
- 29-N.MOLFESSIS, Les illusions de la codification a droit constant, RTDC, 2000.
- Pierre Landreville, la surveillance électronique des délinquants-un marche en expansion, déviance et société, 1999, vol 23, n 01, page.
- 30-PRADEL(j) et CASORLA(f), code de procédure pénale, Dalloz, paris, 1992-1993.
- 31-PRADEL Jean, Manuel de procédures pénale, 12 ème édition, 1/12/2004, éditions CUJAS.

- 32-STEVEN Greer, the European convention on human rights, achievements, problems and prospects, Cambridge university press, Cambridge, UK, 2008.
- 33-Vitu (A), la récusation en matière pénale, paris : DALLOZ, 1981.
- 34-Xavier Labbé, Introduction générale au droit : pour une approche éthique, Septentrion, France, 2010.

III - Les thèses:

- 1-ALSHATTI Nora, la motivation des décisions judiciaire civiles et la cour de cassation, étude de droit comparé Franco-Koweïtien, thèse de doctorat, université de Strasbourg, France, 2019.
- 2-BERTIER Laurent, la qualité de la justice, thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, université de LIMOGES, France, 1011.
- 3-BOLZE Pierre, le droit a la preuve contraire en procédure pénal, thèse de doctorat, faculté de droit et sciences économiques et gestion, université de Nancy, France, 2010.
- 4-COPAIN Carine, l'encadrement de la contrainte probatoire en procédure pénale française, thèse de doctorat, université de Lyon3, France, 2011
- 5-GOETZ Dorothée, la révision en matière pénale, thèse de doctorat en droit pénale et sciences criminelles, université de Strasbourg, France, 2015.
- 6-LESTRADE Eric, les principes directeurs du procès dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, thèse de doctorat école doctorale de droit, université de Bordeaux, France, 2013.
- 7-M. Philippe Piot, du caractère public du du procès pénal, thèse de doctorat , faculté de droit, université de Lorraine, France, 2012.
- 8-MELIS-MAAS Stéphanie, pour un renouvellement de la notion d'action en justice, thèse de doctorat en droit, université de Metz, France, 2004.
- 9-MILANI Adrian, le mandat d'arrêt européen face aux droits de la défense, thèse de doctorat, faculté de droit et sciences politiques, université de l'ex Marseille, France, 2013.
- 10-PAULIAT Laurent, La qualité de la justice, thèses de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, université de Limoges, France, 2011.
- 11-PEJOUT(isabelle), la transparence en procédure pénale, thèse de doctorat, université de Poitiers, France, 1991.
- 12-RACHO Tania, le système européen de protection des droits fondamentaux, thèse de doctorat, université de Panthé-Assas, Paris2, France, 2018.
- 13-SALOMON Eva, le juge pénal et l'émotion, thèse de doctorat, université de Panthéon-Assas, France, 2015.
- 14-Soazig Le Goas, l'indépendance de la cour de justice de l'union européenne, these de doctorat en droit, université de Nantes, France, 2014.
- 15-Vito Marineses, l'idéal législatif du conseil constitutionnel, étude sur les qualités de la loi, thèse de doctorat en droit, université de Paris-Nanterre, France, 2007.
- 16-VITTEAUT Aurélie, le respect par la cour de cassation du droit au procès équitable, un défi européenne pour une meilleure justice française, thèse de doctorat, université de Lyon, France, 2008.

IV- Les articles :

- 1-CERE Jean-paul, la surveillance électronique, une réelle innovation dans le procès pénal, revue de campos, juin 2006, n =8.
- 2-Manuel PALACIO, justice et sécurité, dualité et conflit, cahiers de la sécurité, Revue de l'institut national des hautes études de la sécurité et de la justice, n 20, juin 2012.

- 3-Saidi Aziz, La sécurité juridique : L'engouement pour un principe révélateur et accompagnateur de l'évolution du système juridique marocain, مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، برلين، لبنان، العدد4، سبتمبر 2019.

V-Les séminaires et les conférences :

- 1- BOUSKIAA Ahcene, le procès équitable, le cas de l'Algérie, 4eme conférence régionale des juristes francophone, Tunis, 2014, intitulé: l'état de droit et l'état du droit, le procès équitable, <http://iedja.org/wp-content/uploads/2015/08/colloque-tunis-Final.pdf> consulté le 14/03/2020, 22h :31mn.
[2-http://iedja.org/wp-content/uploads/2015/08/colloque-tunis-Final.pdf](http://iedja.org/wp-content/uploads/2015/08/colloque-tunis-Final.pdf)
-CTOC/cop/WG.2/2013/2, conférence des parties a la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 19 aout 2013.
- 3- Tony Moussa, le procès équitable : son histoire, son évolution et ses contours, 4eme conférence régionale des juristes francophone, Tunis, 2014, intitulé: l'état de droit et l'état du droit, le procès équitable, <http://iedja.org/wp-content/uploads/2015/08/colloque-tunis-Final.pdf>

الفهرس

الفهرس:

شكر وتقدير

إهداء

1	مقدمة
9	الباب الأول: التمكين من الحق في الولوج إلى قضاء مستقل
11	الفصل الأول: ترقية استقلال القضاء ونزاهته
11	المبحث الأول: استقلال القضاء
11	المطلب الأول: ماهية استقلال القضاء:
12	الفرع الأول: مفهوم استقلال القضاء ومقوماته:
15	الفرع الثاني: استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية:
19	الفرع الثالث: طرق اختيار القضاة كضمانة لاستقلال القضاء
22	المطلب الثاني: السلطة القضائية في الجزائر
22	الفرع الأول: اختيار القضاة عن طريق التعيين ومدى ملاءمته مع معايير المحاكمة العادلة:
27	الفرع الثاني: السلطة القضائية بعد دستور 1989
35	المبحث الثاني: حياد القاضي وعدم قابليته للعزل
35	المطلب الأول: حياد القاضي
35	الفرع الأول: ماهية حياد القاضي
38	الفرع الثاني: أسس حياد القاضي
40	الفرع الثالث: تنحي القضاة وردهم:
43	المطلب الثاني: نزاهة القاضي وعدم قابليته للرد
43	الفرع الأول: نزاهة القاضي
47	الفرع الثاني: عدم قابلية القاضي للعزل:
52	الفصل الثاني: الحق في التقاضي أمام القضاء الطبيعي والعسكري والشعبي
52	المبحث الأول: الحق في التقاضي أمام القضاء الطبيعي:
53	المطلب الأول: تعريف وتطور القضاء الطبيعي:
53	الفرع الأول: تعريف القضاء الطبيعي:
55	الفرع الثاني: تطور القضاء الطبيعي:
57	الفرع الثالث: القضاء الطبيعي في الشريعة الإسلامية:

59	المطلب الثاني: ضوابط القضاء الطبيعي:
59	الفرع الأول: الضوابط المؤسسية للقضاء الطبيعي:
62	الفرع الثاني: المحاكم ذات الاختصاص الخاص ومبدأ القضاء الطبيعي
70	المبحث الثاني: القضاء بين العسكري والشعبي
70	المطلب الأول: القضاء العسكري
71	الفرع الأول: أوجه الشبه والاختلاف بين القضاء الطبيعي والقضاء العسكري
74	الفرع الثاني: أوجه التشابه في الإجراءات المتبعة بين القضاء العسكري والمدني
79	الفرع الثالث: ضمانات المحاكمة العادلة في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم العسكرية
85	المطلب الثاني: القضاء الشعبي
85	الفرع الأول: القضاء الشعبي أثناء الثورة التحريرية
87	الفرع الثاني: المحاكمة الشعبية (نظام المحلفين)
96	الفصل الثالث: تعزيز الحق في محاكمة سريعة وعلنية
96	المبحث الأول: تعزيز الحق في محاكمة سريعة
97	المطلب الأول: ماهية المحاكمة السريعة وأهدافها
97	الفرع الأول: تعريف المحاكمة السريعة
105	الفرع الثاني: سرعة المحاكمة في القانون والقضاء الأوروبي والأمريكي:
108	المطلب الثاني: ضمانات تحقيق سرعة المحاكمة في التشريع الجزائري
108	الفرع الأول: أسباب تعطيل النظر في الدعاوى القضائية
110	الفرع الثاني: ضمانات تدعيم سرعة الفصل في الدعاوى القضائية:
120	المبحث الثاني: الحق في محاكمة علنية
120	المطلب الأول: ماهية علنية المحاكمة
121	الفرع الأول: مفهوم علنية المحاكمة وأهميتها:
127	الفرع الثاني: القيود التي ترد على مبدأ علنية المحاكمة
131	المطلب الثاني: الرأي العام
131	الفرع الأول: مفهوم الرأي العام
139	الفرع الثاني: تجريم أفعال التأثير على القضاء
143	الفصل الرابع: إبراز دور الطرق البديلة للتقاضي
143	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للطرق البديلة لحل النزاعات القضائية
144	المطلب الأول: مفهوم الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية

- 144..... الفرع الأول: تعريف وتطور الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية
- 152..... الفرع الثاني: مبادئ نظام الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية.
- 154..... المطلب الثاني: الصلح
- 154..... الفرع الأول: مفهوم الصلح ومقوماته:
- 158..... الفرع الثاني: إجراءات الصلح وآثاره:
- 162..... المبحث الثاني: الوساطة والتحكيم
- 162..... المطلب الأول: الوساطة
- 162..... الفرع الأول: مفهوم الوساطة وعناصرها:
- 168..... الفرع الثاني: أبعاد الوساطة القضائية ومدى تحقيقها لمتطلبات المحاكمة العادلة:
- 176..... المطلب الثاني: التحكيم
- 176..... الفرع الأول: ماهية التحكيم وإجراءاته:
- 179..... الفرع الثاني: سير إجراءات المخاصمة التحكيمية والحكم الصادر فيها.
- 185 الباب الثاني: أثر عصرنة العدالة على الحق في المحاكمة العادلة**
- 187 الفصل الأول تعزيز مكانة الأمنين القانوني والقضائي**
- 187..... المبحث الأول: الأمن القانوني كضمانة للمحاكمة العادلة
- 187..... المطلب الأول: ماهية وخصائص الأمن القانوني
- 188..... الفرع الأول: ماهية الأمن القانوني
- 193..... الفرع الثاني: خصائص وأبعاد مبدأ الأمن القانوني.
- 196..... المطلب الثاني: مقومات الأمن القانوني ودوره في تحقيق المحاكمة العادلة
- 196..... الفرع الأول: مقومات الأمن القانوني المتعلقة بشكل القواعد القانونية:
- 205..... الفرع الثاني: مقومات الأمن القانوني المتعلقة بموضوع القاعدة القانونية
- 214..... المبحث الثاني: الأمن القضائي
- 215..... المطلب الأول: مفهوم الأمن القضائي وأساسه القانوني
- 215..... الفرع الأول: مفهوم الأمن القضائي:
- 218..... الفرع الثاني: الأساس القانوني للأمن القضائي
- 221..... المطلب الثاني: معايير ومقومات تحقيق الأمن القضائي
- 221..... الفرع الأول: معايير تحقيق الأمن القضائي
- 223..... الفرع الثاني: مقومات الأمن القضائي
- 226..... المطلب الثالث: معوقات تحقيق الأمن القضائي وتأثير ذلك على الحق في المحاكمة العادلة:

- 226..... الفرع الأول: الاجتهاد القضائي:
- 228..... الفرع الثاني: مخاطر الاجتهاد القضائي على الأمن القضائي
- 229..... الفرع الثالث: تأثير رجعية الاجتهاد القضائي والعدول فيه على الأمن القضائي
- 235** الفصل الثاني ترقية الحق في الدفاع والمساعدة القضائية
- 235..... المبحث الأول: الحق في الدفاع
- 235..... المطلب الأول: مفهوم ومكانة الحق في الدفاع في التشريعات الدولية
- 235..... الفرع الأول: مفهوم الحق في الدفاع:
- 237.. الفرع الثاني: مكانة الحق في الدفاع في مختلف الحضارات والمواثيق الدولية والإقليمية:
- 246..... الفرع الثالث: مكانة الحق في الدفاع في مختلف التشريعات الوطنية:
- 252..... المطلب الثاني: أهمية الحق في الدفاع وخصائصه وركائزه
- 252..... الفرع الأول: أهمية الحق في الدفاع وقيمه الدستورية:
- 255..... الفرع الثاني: خصائص وركائز الحق في الدفاع:
- 259..... الفرع الثالث: حماية المحامين
- 264..... المبحث الثاني: الحق في الصمت وفي المساعدة القضائية
- 265..... المطلب الأول: الحق في الصمت
- 265..... الفرع الأول: مفهوم الحق في الصمت وأنواعه:
- 267..... الفرع الثاني: الأساس القانوني للحق في الصمت:
- 272..... المطلب الثاني: الحق في المساعدة القضائية
- 273..... الفرع الأول: مفهوم المساعدة القضائية:
- 275..... الفرع الثاني: شروط الحصول على المساعدة القضائية وكيفية ذلك:
- 282** الفصل الثالث عصرنة العدالة وإضفاء الشرعية الجنائية على الحق في التقاضي
- 282..... المبحث الأول: عصرنة العدالة
- 282..... المطلب الأول: تطوير الهياكل والتجهيزات وتحسين أداء الموارد البشرية لقطاع العدالة
- 283..... الفرع الأول: تطوير هياكل وتجهيزات قطاع العدالة:
- 288..... الفرع الثاني: تحسين أداء الموارد البشرية لقطاع العدالة:
- 291..... المطلب الثاني: عصرنة أساليب سير قطاع العدالة عن طريق المعلوماتية
- 292..... الفرع الأول: تطوير أساليب تسيير قطاع العدالة:
- 293..... الفرع الثاني: التسيير الآلي للملف القضائي وللمحوسبين:
- 300..... المبحث الثاني: الشرعية الجنائية

300.....	المطلب الأول: مفهوم الشرعية الجنائية ومكانتها
300.....	الفرع الأول: تعريف الشرعية الجنائية وأهميتها:
305.....	الفرع الثاني: عناصر الشرعية الجنائية الموضوعية:
311.....	المطلب الثاني: عناصر الشرعية الجنائية الإجرائية
312.....	الفرع الأول: الحق في المثل أمام القاضي وتحضير الدفاع
316.....	الفرع الثاني: مبدأ المواجهة:
322	الفصل الرابع التمكين من الحق في التقاضي واحترام قرينة البراءة
322.....	المبحث الأول: تكريس الحق في التقاضي في الظروف العادية وغير العادية
322.....	المطلب الأول: المحاكمة المرئية عن بعد
323.....	الفرع الأول: مفهوم المحاكمة المرئية عن بعد:
326.....	الفرع الثاني: تأثير استعمال المحاكمة المرئية عن بعد على المحاكمة العادلة
329.....	المطلب الثاني: تجريم إنكار العدالة وإطالة إجراءات التقاضي
330.....	الفرع الأول: تجريم إنكار العدالة
332.....	الفرع الثاني: إطالة إجراءات التقاضي وتأثيرها على حقوق المتقاضين
335.....	الفرع الثالث: إجراء المثل الفوري:
341.....	المبحث الثاني: حماية قرينة البراءة وإصدار أحكام ذات جودة
341.....	المطلب الأول: حماية قرينة البراءة
342.....	الفرع الأول: مفهوم قرينة البراءة وأسسها:
347.....	الفرع الثاني: نتائج مبدأ قرينة البراءة:
353.....	المطلب الثاني: إصدار أحكام قضائية ذات جودة
353.....	الفرع الأول: تسبيب الأحكام القضائية
357.....	الفرع الثاني: الحق في الطعن في الأحكام القضائية:
364.....	الفرع الثالث: التعويض عن الخطأ القضائي
368	الخاتمة
375	الملاحق
386	قائمة المراجع
424	الفهرس
430.....	ملخص

ملخص

تسعى مختلف الأنظمة القانونية الوطنية والدولية إلى تكريس الحق في المحاكمة العادلة، وتمكين الأشخاص من هذا الحق دون تمييز، وإلى تطوير ضمانات ذلك، بالموازاة مع ما تتطلبه مختلف القوانين الوطنية والدولية، ومع ضرورة عصرنة العدالة وتقريبها من المواطن.

ويعتبر الحق في محاكمة عادلة ركناً أساسياً في دولة القانون، ويتوقف احترام حقوق الإنسان المختلفة على احترام هذا الحق، ويكون ذلك من خلال تمكين الأشخاص من اللجوء إلى مختلف الجهات القضائية النظامية لاقتضاء حقوقهم، باعتبارها الجهات المخولة بموجب القانون بحماية حقوق الإنسان. وقد تناولت في هذا البحث الضمانات الكفيلة بتكريس الحق في المحاكمة العادلة في مختلف القوانين المستوحاة من مختلف الحضارات والثقافات، ومن مختلف الأنظمة القانونية الوطنية والدولية، من أجل معرفة مدى مساهمة هذه القوانين في تطور الحق في المحاكمة العادلة، بما يضمن كرامة الشخص الذي يلجأ إلى القضاء ويمكنه من استيفاء حقوقه.

وللوصول إلى هذا الهدف، تناولت هذا الموضوع في بابين، الباب الأول خصصته لدراسة التمكين من الحق في اللجوء إلى قضاء مستقل، والباب الثاني لدراسة أثر عصرنة العدالة على الحق في المحاكمة العادلة.

الكلمات المفتاحية: المحاكمة العادلة- استقلال القضاء- الأمن القانوني والقضائي- الطرق البديلة- المحاكمة المرئية- عصرنة العدالة.

ABSTRACT:

Various national and international legal systems seek to enshrine the right to a fair trial, empower people to this right without discrimination, and develop guarantees for this, in parallel with what is required by various national and international laws, and with the need to modernize justice and bring it closer to the citizen.

The right to a fair trial is a fundamental pillar of the rule of law, and respect for various human rights depends on respect for this right, through enabling people to resort to various regular judicial bodies to acquire their rights as they are the bodies authorized by law to protect human rights.

This research has dealt with the institutional and formal guarantees guaranteeing the consecration of the right to a fair trial in various laws inspired by different civilizations and cultures, also from various national and international legal systems in order to know the extent to which these laws contribute to the development of the right to a fair trial in a manner that guarantees the dignity of the person who has access to the judiciary and enables him to fulfill his rights.

To achieve this goal, this issue was discussed in two chapters, chapter one devoted to studying enabling the right to access an independent judiciary, And the second chapter to study the impact of modernizing justice on the right to a fair trial.

keywords: fair trial- Judicial independence- Legal and Judicial Security- Alternative methods- Visual trial- Modernizing justice.