الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

RépubliqueAlgérienneDémocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

Ministère de l'Enseignement Supérieur et
de la Recherche Scientifique
Université de Ghardaïa
Faculté de Droit et des Sciences politiques
Département de Droit

شهادة تصحيح

يـ(تـ)شهد الأستاذ(ة): .....**زروقـي عاسـية**..... بصفته(ـا)عضو/ رئـيس لجنـةتقييم مـذكرة الماسـتر

للطالـــب :.....**أولاد مبـــــارك ريـــــاض**..... رقـــم التســـجيل : **191939091913**

تخصـص ماسـتر :.....**القـانون الجنـائي والعلـوم الجنائيـة**..... دفعـة:**2024/2023** ..نظـام: **(ل م د)**

أن المـذكرة المعنونةبـ :.....**دور الشـرعية الجنائيـة الجنائيـةفي تكـريس المحاكمـة العادلـة**.....

تم تصحيحها من قبل الطالب وهي صالحة للإيداع.

غرداية في : 2024/06/28

امضاء عضو اللجنة الأستاذ(ة) المكلف(ة) بمتابعة التصحيح **رئيس القسم**

د/زروقي عاسية

ASSIA

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور الشرعية الجنائية في تكريس المحاكمة العادلة

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر الأكاديمي في الحقوق

تخصص : القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطالب :

– أولاد مبارك رياض

إشراف الأستاذ :

– أولاد النوي مراد

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
الحاج إبراهيم عبد الرحمان	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	رئيسا
أولاد النوي مراد	أستاذ محاضر " أ "	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
زروقي عاسية	أستاذ محاضر " أ "	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ : 2024/06/11م

السنة الجامعية :

1445-1444 هـ / 2023 - 2024 م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

دور الشرعية الجنائية في تكريس المحاكمة العادلة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر الأكاديمي في الحقوق

تخصص : القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطالب :
- أولاد مبارك رياض

اشراف الأستاذ :
- أولاد النوي مراد

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
الحاج ابراهيم عبد الرحمان	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	رئيسا
أولاد النوي مراد	أستاذ محاضر " أ "	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
زروقي عاسية	أستاذ محاضر " أ "	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ : 2024/06/11م

السنة الجامعية :

1445-1444 / 2024-2023

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيم

(إِنَّ اللَّهَ يَـأْمُرُكُمْ أَنْ تُـؤَدُّوا الْأَمَانَـاتِ إِلَـى أَهْلِهَـا وَإِذَا **حَكَمْـتُمْ** بَـيْنَ النَّـاسِ أَنْ تَحْكُمُـوا **بِالْعَـدْلِ** إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّـا يَعِظُكُـمْ بِـهِ إِنَّ اللَّهَ كَـانَ سَمِيعًا بَصِيرًا)

النساء: 58

التشكرات

أشكر الله عز وجل الذي أعطاني هذه الإرادة وكلل مشواري العلمي بهذا العمل المتواضع

كما أتوجه بجزيل الشكر والعرفان لمشرفي الدكتور الفاضل "أولاد النوي مراد بن عمر" لما بذله معي من جهد في تصويب الأداء

الى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة غرداية ، كل بإسمه ومقامه ومنزلته في قلوبنا

كما أوجه جزيل الشكر إلى كل من ساعدني في إتمام وتحضير هذه المذكرة من قريب أو من بعيد وبالأخص

الزميل والأخ والجار رابح روابح.

الاهداء

الى روح من أحمل اسمه بكل فخر، الى من أفتقده بشدة ، الى من كان سندا لي

أبي.. قويدربن رحيم

رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه

الى التي لو عشت حياتي كلها في خدمتها ما وفيتها جزءا قليلا من معروفها

نوري في الدنيا وشفاعتي في الآخرة

أمي .. فاطنة بنت أحمد بن صافي

أمدها الله بالصحة والعافية وبطول العمر

كما لا يسعني أن أثني على من وقفت و سعت جاهدة معي وسهرت وتكبدت

عناء تربيتي و دراستي رمز عطائي .. أختي الغالية ***فتيحة***

حفظها الله لابنتها الصغيرة مريم لوباقي

دون أن أغيب أم الغالي العزيز ابني ***عبد الرحمان عوف***

الوفية التي عرفت حق زوجها وبيتها

حفظها الله لي و أدام عشرتنا الطيبة

والى كل أبناء المجتمع العطاشي الشريف

وأخيرا ... الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله .

العبد الضعيف : أولاد مبارك رياض

قائمة المختصرات

الرقم	المختصر	شرح المختصر
01	ص	الصفحة
02	ج . ر	الجريدة الرسمية
03	ق.ا.ج . ج	قانون الاجراءات الجزائية الجزائري
04	د . س . ن	دون سنة النشر
05	ق .ع	قانون العقوبات
06	ق.ا.م.ا	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
07	د.ط	دون طبعة
08	د.ج	دون جزء
09	س	سنة
10	P	**P**age

مقدمة

مقدمة :

وجدت الجريمة بوجود الانسان، وتحدثت عنها الكتب السماوية وكان أول فعل خارج عن المألوف في تاريخ البشرية حين قتل قبيل أخيه هبيل، ومن رد الفعل بسلوك مشابه تكونت هذه الظاهرة الاجتماعية منذ الأزل، لذا كان لزاما على المجتمعات البشرية في ظل ما كان سائد في عهد الملكية المطلقة أن توازن بين المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للأفراد.

(مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَو فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا **وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا** ...) [1]ولم تكن العقوبة أمراً مستحدثاً على حياة الإنسان بل تعد من الأمور التي رافقته منذ ولادته لكن حق العقاب والتجريم كان رهينة المستبدين والملوك والقضاة .. ، الى أن تطورت حياة البشر بمرورها بمراحل عده و صولا لمفهوم الدولة، لتحدد هذه الأخيرة مبادئ وجب اتباعها، كبروز مبدأ الفصل بين السلطات ولم يكن يعتبر الفعل جريمة، إلا إذا كان قد تم النهي عن ذلك الفعل أو أمرت به التشريعات .

وهذا ما يعرف بمبدأ الشرعية الجنائية، الذي ظهر بمجيء الشريعة الإسلامية التي نصت عليه منذ نشأتها كضمانة أساسية في كافة التشريعات الجنائية الحماية للحقوق و الحريات الفردية والجماعية، ويعني انفراد المشرع بتحديد الفعل المحظور بحصره للقواعد الجنائية في النصوص مكتوبة بشكل مسبق، فتبنت هذا المبدأ العديد من الدول وكرستها في قوانينها الداخلية، ومن بينها الجزائر، ويعرف هذا المبدأ بعبارة " **لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص** "[2]، وهو ما يتجسد من خلال نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، بهدف وضع حد بين الجرم والمباح.

بات يكتسب هذا المبدأ أهمية بالغة على مختلف الأصعدة الدولية، فنجد الكثير من الاتفاقيات والبروتوكولات التي أكدت على أهميته لضمان تحقيق **محاكمة عادلة**، وهو مبني

[1] سورة المائدة، الأية 32.

[2] المادة الأولى من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية الجمهورية الجزائرية عدد 49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم

على فكرة رئيسية ألا وهي " **الأصل في الإنسان البراءة** "، إذ بمجرد وقوع الجريمة يترتب حق عام للدولة في توقيع العقاب على مرتكبها ولا يكون إلا بعد أن تجتاز العقوبة الشرعية اللازمة لتوقيعها والتي تتمثل في الشرعية الموضوعية والشرعية الإجرائية قبل أن تنتقل لشرعية التنفيذ العقابي.

ولقد تطورت فكرة العدالة بحد ذاتها مع تطور الفكر الإنساني لتجسد إرادة الدول الموقعة على ميثاق الأمم المتحدة إلى إصدار إعلان يهتم بحقوق الإنسان في عام 1948 سمي: بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومنهم المشرع الجزائري الذي قام *بتكريس الحق في المحاكمة العادلة* في الدساتير والقوانين الداخلية المتمثلة في قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات، حيث نصت على المبادئ الأساسية التي تحققها وفقا لمعايير معينة، وتظهر في مراحل الدعوى العمومية بداية بمرحلة البحث والتحري التي تقوم بها الضبطية القضائية، ثم بمرحلة التحقيق الابتدائي التي يقوم بها قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية، وأخيرا في مرحلة المحاكمة لتتجلي تطبيقات قرينة البراءة كضمانة أساسية للمحاكمة العادلة عبر جميع مراحلها لأن هذا الحق من الحقوق الأصلية للمتهم وليست العارضة، الى أن قيل المحاكمة المنصفة هي نتيجة طبيعية لتطبيق قرينة البراءة في الدعوى الجنائية بمختلف الضمانات التي تكتسيها هذه الأخيرة .

ومن تم برز أهمية دراسة الضمانات لتحقيق المحاكمة العادلة، و الوقوف على صور الإخلال بتلك الضمانات والحقوق التي تترتب عن صونها وبيان الجزاء المترتب عليها لتحقيق حماية أكثر فعالية للمتهم .

كما تتجلى **أهمية هذا الموضوع** في الكشف عن العلاقة التي تجمع بين مبدأ الشرعية الجنائية و المحاكمة العادلة من جهة، والضمانات التي تكرسها المحاكمة للمتهم من جهة أخرى، وترجع هذه الأهمية لارتباط تلك الضمانات بحقوق الإنسان التي جاءت في المواثيق والمعاهدات الدولية، وبالعودة إلى ما جاء به المشرع الجزائري سنرى الضمانات التي كرسها للمتهم خلال الدعوى الجنائية بمختلف مراحلها، إذ تعتبر مرحلة المحاكمة المرحلة الحاسمة في الدعوى الجنائية لتوقف مصير المتهم عليها.

ومما لهذا الموضوع من *أهمية عملية* تتضح أكثر بالعودة للضمانات القانونية للمتهم في ظل محاكمة عادلة، التي لا تتحقق إلا بوجود قضاء نزيه محايد ومستقل في إطار الشرعية الجنائية المبنية على قرينة البراءة وذلك باحترام الحقوق والحريات بين جميع الأطراف .

بينما تكمن **أسباب اختيارنا للموضوع** الى الرغبة الذاتية لتقصي هذا الموضوع ودراسته بصفة خاصة، ومعرفة مدى تطبيق هذه الضمانات على أرض الواقع وهذا بصفة عامة، والميول في إجراء دراسة متعلقة بما يحققه مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لحماية هذه الحقوق، على سبيل الأسباب الموضوعية.

أما بالنسبة **لأهداف** الدراسة فتتمثل في:

– محاولة الإحاطة والالمام بالمبادئ القانونية التي قد تعترضنا مستقبلا في المسابقات الوطنية في الميادين القانونية كالقضاء، المحاماة ...

– وإبانة دور الشرعية الجنائية في تجسيد ضمانات المحاكمة العادلة .

– كيفية تطبيقات مبدأ قرينة البراءة المفترضة التي يحظى بها المتهم أثناء محاكمته بهدف معرفة احترام حقوقه من طرف الجهات المختصة.

ولقد تناول العديد من الباحثين موضوع الشرعية الجنائية **كدراسات سابقة** ساهمت في اثراء بحثنا من خلال الاعتماد عليها، ومنها أطاريح دكتوراه ورسائل ماجستير ومذكرات الماستر:

1 – لعجاج عبد الكريم، **اسهامات المنظومة القانونية الوطنية والدولية في تطور الحق في المحاكمة العادلة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2021–2022.

تكمن أوجه الشبه في اثراء موضوعنا بماهية المحاكمة العادلة وأهم المبادئ التي تقوم عليها هذه الأخيرة .

2 – ليندة مبروك، **ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الاجراءات الجزائية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

ونلتقي فيما تضمنه فصلنا الثاني من ضمانات المتهم خلال وأثناء وبعد مرحلة المحاكمة ولاختلاف بين ماتناولناه هو بسطنا لضمانات المحاكمة في غير مرحلة المحاكمة وحدها .

3 – إبقه سهام، بوزيت سعيدة، **مبدأ الشرعية الجنائية كقاعدة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة وحماية حقوق المتهم** – مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2019–2020.

يعتبر هذا الموضوع الركيزة الأساسية التي اعتمدنا عليها طيلة بحثنا لما له من علاقة بموضوعنا تبرز من خلال عنوانه .

ولكون الموضوع ذو أهمية بالغة لا سيما تشعب طبيعته وجذوره، فهو أوسع مما يتصور ولهذا واجهتني أثناء اعداد هذه الدراسة العديد من **الصعوبات** تمثلت بالأخص في ضيق الوقت ليس لعمق الموضوع واتساعه أو قلة المراجع المتخصص فيه فقط، بل لأن فترة اعداده تزامنت وتكويني في بعض المجالات المتخصصة، بالإضافة الى نشاطاتي العلمية مع الكلية ومع ذلك وفقنا الله لإتمام هذا العمل المتواضع الذي قد يعكس عدد صفحاته وتفرع خطته وفحوى مضمونه وتاريخ تسليمه، صحة ما ادعيناه من صعوبات تتمثل أساسا بضيق الوقت.

وعلى إثر هذا التمهيد نطرح بإشكاليتنا المتمثلة في:

– ما مدى فعالية أحكام الشرعية الجنائية في تجسيد ضمانات المحاكمة العادلة؟

وفيما تتمثل ضمانات المحاكمة العادلة للمتابع جزائيا؟

وتنبثق من هذه الاشكالية تساؤلات فرعية منها :

– ماذا نعني بمبدأ الشرعية الجنائية ؟و ماهي جذوره وأساسه ؟

– و ماهي المكانة الذي يحظى بها في ظل الانتقادات التي وجهت إليه ؟

– ما مدلول المحاكمة العادلة وماهي أهم المبادئ والمعايير التي تقوم عليها ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية ارتئينا الاعتماد من خلال هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي.

ويتجلى اتباعنا **للمنهج الوصفي** من خلال تطرقنا للإطار المفاهيمي للشرعية الجنائية وكذا أهميتها والنتائج التي تترتب عنها كمبدأ، بالإضافة للتطرق لمفهوم المحاكمة العادلة .

أما **المنهج التحليلي** لدراسة ما ورد في الدستور والنصوص القانونية من خلال تحليلها ومناقشتها، وكل ما تعلق بالمحاكمة العادلة والضمانات التي توفرها للمتهم.

كما كان *للمنهج التاريخي* دور هام في فهم **بعض أجزاء** الموضوع .

وعليه ارتأينا تقسيم موضوعنا إلى فصلين:

إذ تناولنا في **الفصل الأول** : الاطار المفاهيمي للشرعية الجنائية كألية لتجسد المحاكمة العادلة، حيث تعرضنا في ***المبحث الأول*** إلى " ماهية مبدأ الشرعية الجنائية " ثم تناولنا " تجسيد الضوابط الأساسية للمحاكمة العادلة " في ***المبحث الثاني***، أما في **الفصل الثاني**: قمنا بدراسة " ضمانات المحاكمة الجزائية وفق مبادئ الشرعية الجنائية " ومنه خصصنا المبحث الأول " لضمانات المتهم قبل المحاكمة " **والمبحث الثاني** " لضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة .. " .

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي الشرعية الجنائية كآليّة لتجسيد المحاكمة العادلة

يعتبر مبدأ الشرعية الجنائية من أهم مرتكزات المحاكمة العادلة التي نصت عليها التشريعات الحديثة كمبادئ يقوم عليها القانون الجنائي بعد أن مرت البشرية بمراحل طويلة كان السائد فيها الحكم الاستبدادي الديكتاتوري وحكامها كانوا مستبدين ويزعمون الارادة المستمدة من إرادة الله، حيث يقومون بالفصل في كافة نزاعاتهم كما يشاءون ودون الالتزام بأية قاعدة ثابتة فهم الذين يحددون الجرائم والعقوبة المطبقة عليها، بمعنى آخر يعتبرون الأفعال جريمة حتى ولو لم ينص أي قانون عليها ويعاقبون بأية عقوبة حتى ولو لم يكن منصوص عليها[1].

وبظهور الدولة القانونية بمفهومها الحديث ظهر مبدأ سيادة القانون، كأساس لمشروعية الأعمال التي تقوم بتنظيم وتحديد النظام القانوني الواجب إتباعه، عرف هذا المبدأ : " **بلا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون** "، إذ نصت على ذلك المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري[2].

إن المادة السالفة تعالج مسألة تتمثل في معرفة مدى سلطة المحاكم في المهمة العقابية من حيث حريتها في تجريم ومعاقبة أي فعل ترى أنه جدير بالعقاب، أو على العكس من ذلك يجب عليها ألا تتصرف إلا في حدود معينة رسمها لها القانون[3].

وما يجعل هذه المبادئ حامية للفرد والمجتمع، إلا وجود محاكمة عادلة تعد حقا من الحقوق الأساسية للإنسان، وضع المجتمع الدولي بدوره مجموعة من المعايير لضمانها، والهدف حماية حقوق الأشخاص منذ لحظة القبض عليهم وعند محاكمتهم وإلى غاية آخر مراحل الطعن بأنواعها.

[1] بالضياف خزاني، **مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية على القاضي الجزائي**، بحث مقدم لنيل مذكرة الماجستير في القانون المركز الجامعي العربي بن مهيدي، معهد العلوم القانونية والإدارية، 2008، ص 06.

[2] المادة الأولى من قانون العقوبات ، مرجع سابق.

[3] صلاح الدين جبار، **مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة والقانون**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ع 4 ، 2012، ص 135.

وعلى اثر هذه المعلومات قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين :

المبحث الأول: ماهية مبدأ الشرعية الجنائية

المبحث الثاني: تجسيد الضوابط الأساسية للمحاكمة العادلة

المبحث الأول: ماهية مبدأ الشرعية الجنائية

إن دراسة إحدى المواضيع المحورية التي تتأسس وتبنى عليها جل أعمال السلطات الثلاث في الدولة كمبدأ الشرعية الجنائية، يقتضي منا أن نبين محددين دوافع إقراره وباين مدلوله ونشأته.

لأن هذا الأخير ليس مجرد محض تصور أكاديمي خالص، أو مجرد مفردة تشريعية يتغنى ويحتفى بها في محافل الدفاع والمرافعات، بل هو قيمة فلسفية له أبعاده التي تحكمه وترسم نطاقه، فتجعل منه حجر الزاوية في كل عمل إجرائي ومتابعة جزائية ويستقي هذا القول صحته من العناية التشريعية بالمبدأ المذكور، والذي يستند على نصوص دولية وأخرى وطنية تحقق له قيمة معلومة في الصياغة التشريعية[1].

مبدأ الشرعية الجنائية يسود في الدول القانونية وفحواه سيادة القانون وخضوع الجميع له حكاما ومحكومين وهذه السيادة تعني في مجال التجريم والعقاب، حصر الجرائم والعقوبات في قانون مكتوب وواضح، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة، ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى[2].

و سنحاول التطرق من خلال هذا المبحث الذي قمنا بتقسيمه إلى مطلبين، إلى تناول مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية في المطلب الأول ونتائج الشرعية الجنائية وأهميتها في المطلب الثاني.

---

[1] علا كريمة ، **الشرعية الجنائية " نجاعة الصياغة وفعالية التطبيق**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، ع 02، الصفحة 1242، السنة 2020 .

[2] عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام**، ج الأول، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 73-74.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية

إن تحديد مفهوم هذا المبدأ متوقف على تحليل الألفاظ التي يتركب منها، إذ أن المبنى هو الذي يؤسس المعنى، وعليه سيأتي في هذا الفرع تعريف كمصطلح مركب تركيبا إضافيًا[1].

الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية الجنائية

كلمة الشرعية في اللغة مصدرها شرع ويشرع الدين أي سنة وبينه وفي محكم التنزيل بقوله تعالى: "**شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ** "[2].

وشرع الأمر أي جعله مشروعا، كما تعني الشريعة التي يتعين مراعاتها في كل الأفعال والأقوال، ومبدأ الشرعية يعني "سيادة القانون" وقد وردت كلمة Legality في المعجم القانوني بالمترادفات الآتية : قانونية شرعية أو مشروعية ، بالإضافة لورودها في معاجم اللغة الانجليزية بمعنى حالة أو صفة توافق القانون، حيث تعني عندهم المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة والتي يتعين على الدولة وهي بصدد ممارسة وظيفتها التقيد بها ومراعاتها[3].

مبدأ الشرعية اذا هو مبدأ يسود في الدول القانونية، وفحواه خضوع الجميع للقانون الحكام والمحكومين، ومبدأ الشرعية في التجريم والعقاب معناه حصر الجرائم والعقوبات في نصوص مكتوبة، وذلك بتحديد الأفعال التي تُعدُّ جرائم وبيان أركانها، وبيان العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها[4].

---

[1] خالد ضو ، **التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي و التشريعات الوضعية** ، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية ، المجلد 03 ، ع 01 ، س2021 ، ص 286.

[2] سورة الشورى، الآية 13.

[3] زحل محمد الأمين، **مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص19.

[4] عبد الله سليمان ، **شرح قانون العقوبات الجزائري** ، ج1 ، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 73-74 .

و يُلاحظ أن المقصود بمبدأ الشرعية الجنائية أو الركن الشرعي للجريمة وجود نص يجرم الفعل ويقدر عقوبته قبل وقوعه، وعدم تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة[1].

فمبدأ الشرعية وضع حدا فاصلا بين اختصاص المشرع واختصاص القاضي الذي يخطر عليه أن ينشأ جرائم في تطبيق النص القانوني المحدد سالفا من قبل المشرع على الوقائع المعروضة أمامه من أجل تحقيق وإرساء قواعد العدالة بين كافة الأطراف داخل المجتمع دون تمييز بينهم فإذا تجاوز القاضي سلطته في فرض العقوبة التي حددها القانون لم يعد قاضيا بل أصبح مشرعا[2].

كما عرف بالعديد من التعاريف التي يمكن إجماعها فيما يلي: « نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل»، « النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها، وهناك من قال بأن الشرعية الجنائية تقضي وجوب وجود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسة التجريم والجزاء والمتابعة الجزائية ،مبدأ الشرعية الجنائية إذن هو حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون، حيث يختص هذا الأخير بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها وفرض العقوبات على هذه الأفعال وعلى القاضي تطبيق ما يضعه المشرع من قواعد في هذا الشأن فلا يستطيع القاضي تجريم فعل إلا إذا وجد نصا يعتبر هذا الفعل جريمة[3].

الفرع الثاني : نشأة مبدأ الشرعية الجنائية

سنتعرض في ما يلي: المبدأ في التشريع الإسلامي (أولا)، و تشريعات الدول الأوروبية (ثانيا) .

---

[1] بلعليات إبراهيم، **أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري**، ص 94 ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،ط 1 ،الجزائر، 2007.

[2] ولد قادة العالية ، **شرعية الجرائم والعقوبات في ظل التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية ، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2018 – 2019 ، ص48.

[3] رضا فرج، **شرح قانون العقوبات الجزائري–الأحكام العامة للجريمة–**، ط الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص103.

أولا: مبدأ الشرعية الجنائية في التشريع الإسلامي

لمبدأ الشرعية جذور تاريخية قديمة إذ يعد أحد مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي، حيث نص عليه القرآن الكريم وتضمنته السنة النبوية الشريفة واعترفت به قواعد الأصولية في الفقه الإسلامي على أساس أنه " **لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص**"، بالإضافة على وجود قاعدة أساسية أخرى تقتضي بأن الأصل في الأشياء الإباحة، أي أن كل فعل أو ترك مباحا أصلا بالإباحة الأصلية فإذا لم يرد نص يحرم الفعل أو الترك فلا مسؤولية ولا عقاب على فاعل أو تارك، والمغزى من هذا أن قواعد الشريعة الإسلامية تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهذه القاعدة لا تتناقض أبدا مع العقل والمنطق[1]، إذ دلت النصوص القرآنية على ذلك في قوله تعالى: " **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا** " .

وقوله عز وجل: (وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا) ، وقوله تعالى أيضا: (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى)[2].

ثانيا : مبدأ الشرعية الجنائية في أوربا .

كان تعسف السلطة واستبداد الحكام وطغيان القضاة في استعمال سلطتهم التحكمية في تجريم الأفعال والعقاب سائدا قبل ظهور مبدأ الشرعية الجنائية في أوروبا للعصور الوسطى بالإضافة لانعدام نصوص تجريميه صريحة، إذ كانوا يستمدون وجهة نظرهم في توقيع العقاب من خلال رسائل الملك الأمر الذي أدى إلى إنتهاك حقوق وحريات الأفراد لعدم وجود ما يحدد مسبقا للفرد الإطار المباح والمحظور[3].

---

[1] ناصر حمودي، **محاضرات في القانون الجنائي العام**، الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق 2009-2010، ص 75 .

[2] سورة الإسراء، الآية :15 ، سورة القصص ، الآية : 59 ، سورة البقرة ، الآية : 178 .

[3] بارش سليمان، **مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري**، د ط ، دار الهدى ، الجزائر،د.ذ.س.ن، ص 09.

وكان الفيلسوف الفرنسي منتسكيو أول من دعا إلى الشرعية في كتابه "**روح القوانين**" سنه 1748 منتقدا السلطة وداعيا إلى الفصل بين مختلف السلطات لحماية الأفراد من التعسف، ثم جاء (بيكاريا) في كتابه "**الجرائم والعقوبات** " الذي نشره في سنة 1764 معتمدا فلسفة روسو وبالخصوص نظرية العقد الاجتماعي مؤكدا بأن القانون وحده هو الذي يحدد العقوبات المتناسبة مع الجرائم وأن سلطة التحديد هذه يملكها المشرع وحده الذي يجمع أفراد المجتمع بحكم العقد الاجتماعي[1].

الفرع الثالث : الأساس الفلسفي و التشريعي لمبدأ الشرعية الجنائية.

من خلال التطرق للتطور التاريخي الذي مر به مبدأ الشرعية الجنائية توصلنا إلى استنباط أسسه الفلسفية والدستورية والتي نوجزها فيما يلي:

أولا: الأساس الفلسفي لمبدأ الشرعية الجنائية و تنقسم هذه الأخيرة إلى نقطتين وهي :

1 . حماية الحرية الشخصية (حرية الأفراد)

جاء مبدأ الشرعية الجنائية كدرع ضد كل أشكال التحكم والتعسف التي عرفها القضاء الجنائي في العصور القديمة، لكي يقضي على الاستبداد الذي ساد هذه العصور وذلك بغرض وضع الحدود اللازمة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها من طرف الأفراد، من خلال نصوص تتضمن ما هو مشروع أو غير مشروع قبل المباشرة في إتيان ذلك السلوك الإجرامي، لأنه بذلك يضمن الفرد حقوقه وحرياته ويحول بذلك دون تحكم القاضي فلا يمكن إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم نص عليها القانون وبين جزائها مسبقا[2] .

و المشرع الجزائري بدوره أسس قواعد الشرعية الجنائية بنصوص قانونية لحماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير قانون فهي تعتبر أحد الضوابط الأساسية للمحاكمة العادلة[3].

2 . حماية المصلحة العامة (حماية المجتمع).

---

[1] بارش سليمان المرجع نفسه ، ص 10 .

[2] سرور أحمد فتحي، **القانون الجنائي الدستوري**، الطبعة الرابعة، دار الشروق، مصر، 2005، ص 32.

[3] سعدي حيدرة، **الشرعية الجنائية كضمانة للمحاكمة العادلة**، مدخلات الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية، يومي 10 و11أفريل، 2012، جامعة أم البواقي بكلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 268.

يعد القانون من الأسلحة الأولى التي يتبادر إليها الأذهان لحماية أي اعتداء أو ضرر يقع على المجتمع أو الأفراد، فالقانون هو عماد الدول الديمقراطية وهو الأساس التي تقوم عليه العدالة، لذا اعتبر القانون هو المصدر الأول لحماية المجتمعات والأفراد وهو الوسيلة الأهم في تنظيم علاقات الدول فيما بينها، وعلاقات الدولة ومؤسساتها بمواطنيها، وعلاقات الأفراد فيما بينهم[1] .

وهنا يبرز دور القانون الجنائي بوصفه حاميًا للمصالح الاجتماعية بفرعيه ، يوازن بين المصلحة الخاصة للفرد وبين المصلحة العامة، فيقر من المصلحتين ما يفيد المجتمع ويضمن مصلحته وأمنه من خلال إسناد وظيفة التشريع إلى المشرع وحده تطبيقا لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات العامة، لتكون بيد ممثلي الشعب لا بيد رجال السلطة التنفيذية، باعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب، فالقانون لا يتوانى عن تقرير الضمانات متوليا حماية الحقوق والحريات والموازنة بينها وبين المصلحة العامة وذلك بهدف تحقيق مصلحة أعلى هي حماية المجتمع، وتتجلى هذه الحماية في القانون الجنائي من خلال عدة مبادئ، أهمها مبدأ الشرعية الجنائية، ومبدأ أن الأصل في المتهم البراءة[2].

تضمنت نصوص قانون العقوبات جملة من النواهي تساهم في تحقيق الردع العام، فكما يقول مونتسكيو إن فاعلية العقوبة لا تقاس بمقدار خشية العقاب التي تقاس بدورها بمقدار التأكد من توقيع العقوبة والإحاطة بها مسبقا[3].

---

[1] أحمد محمد عبد العزيز الشيخ، **الحماية القانونية للمصلحة العامة وتطبيقاتها**، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان " ***حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي*** " يومي 21 و22 أكتوبر 2019، ص 335.

[2] خالد محمد الحمادي ، **دور القانون الجنائي في تحقيق التوازن بين الحرية الشخصية و المصلحة العامة** ، دون ذكر تاريخ النشر ، تم الإطلاع بتاريخ : 07 /05/ 2024 ، عبر الرابط التالي :
https://drzubida.com/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8%A9

[3] سرور أحمد فتحي ، المرجع السابق ،ص 33 .

ثانيا: الأساس التشريعي والقانوني لمبدأ الشرعية الجنائية

يتضح من خلال ما سبق أن معظم دساتير الدول نصت على مبدأ الشرعية الجنائية باعتباره من الحقوق الأساسية للأفراد والمجتمع، لتكريسه في أسمى قانون في الدولة ألا وهو الدستور.

1 – الأساس الدستوري:

يعتبر التشريع الجزائري من بين التشريعات التي أعطت أهمية بالغة لهذا المبدأ متجسدا في مختلف الدساتير التي عرفتها البلاد بدءا بدستور 1963 إلى غاية التعديل الدستوري 2016 بذلك ارتقى من مجرد مبدأ قانوني إلى مبدأ دستوري ليستوفي الصفة القانونية والملزمة التي منحها الدستور لمبادئه . وقد كرس هذا المبدأ في دستور 2016 من خلال المواد التي جاءت في الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات من الباب الأول تحت عنوان المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري المواد : 29 ، 32 ، 56 ، 58 ، 59 ، من ذات الدستور.

بالإضافة إلى ما جاء به الفصل الثالث المتعلق بالسلطة القضائية من الباب الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات في المواد التالية: المادة **158** أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة والمادة **160** تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية[1].

بينما الدستور الفرنسي القديم لم يتطرق إلى مبدأ الشرعية الجنائية بل أكد الفقه الجنائي أساس كجزء من القانون العام العرفي في فرنسا، وهو قانون أسمى من التشريع ذاته ولا يمكن المساس به، وثم بعد ذلك جاء كل من دستور 1946 و دستور 1958 بصفة رسمية في مقدمة كل منهما أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 يحتل مكانا رفيعا في القانون الفرنسي ويحتوي على الحقوق والحريات و يتكامل هذا المبدأ مع عدة مبادئ دستورية أخر كمبدأ المساواة،

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، معدل بقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 جريدة رسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، معدل بموجب قانون رقم 1908 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب 2016 قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس جريدة رسمية رقم 14 مؤرخة في 7 مارس 2016 .

ومبدأ افتراض البراءة في المتهم ومبدأ المحاكمة المنصفة، وكلها تساهم في تحديد نطاق التجريم والعقاب الذي يتم طبقا لشرعية الجرائم والعقوبات[1].

أما المشرع المصري فلقد كرس مبدأ الشرعية الجنائية منذ عام 1923 **المادة 76** من الدستور المصري لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص دستوري أو قانوني، ومن خلال هذه المادة وقع المشرع في تناقض لأنه يسمح للقاضي بتطبيق جرائم وعقوبات غير منصوص عليها في القانون كجرائم الحدود والذي من الممكن أن يستقر عليه بعض القضاة، إذ الأصل أن الشريعة هي المصدر الوحيد للتشريع وليست مصدر للأحكام وبما أن المادتين **02 و 219** من هذا الدستور تخاطب المشرع لا القاضي استوجب أن يكون النص الجنائي يستوف لجميع عناصر الجريمة وباختصار، كما يستخلص هذا المبدأ كذلك مما قررته **المادة 187** من الدستور المصري من أن الأصل في أحكام القوانين هو سريانها اعتبارا من تاريخ العمل بها، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا المبدأ وأعلنت قيمته الدستورية في عدد من أحكامها[2].

2 .الأساس القانوني لمبدأ الشرعية الجنائية.

بعد سردنا فيما تقدم أن مبدأ الشرعية الجنائية كرس صراحة في معظم دساتير الدول وذلك يعود لقوته في ضمان حقوق وحريات الأفراد، ومن بين التشريعات التي نصت عليه نجد المشرع الجزائري الذي نظمه في قانون العقوبات، وسنوضح ذلك في كل من النصوص القانونية التالية :

المادة الأولى: لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون.

المادة 02: "**لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة** " .

أما المادة 03 : فنصت على تحديد نطاق قانون العقوبات على النحو الآتي : " **يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية** " وهذا ما يعد أصل لمبدأ شرعية

[1] سرور أحمد فتحي ، مرجع سابق، ص 36 .

[2] سرور أحمد فتحي، مرجع سابق، ص34.

الجرائم والعقوبات ولتأكيد هذا المبدأ جاءت النصوص السالفة الذكر لتساند مضمون المادة الأولى[1].

الفرع الرابع: أقسام الشرعية الجنائية.

تعتبر الشرعية الجنائية جزء وقسم من أقسام الشرعية العامة لكن مساسها بالحقوق والحريات هو الذي جعلها تطفو على غيرها من أقسام الشرعية الأخرى في الدولة، بالتالي نجد أن الشرعية الجنائية بصفة عامة تقوم على ثلاثة حلقات متصلة ببعضها البعض وهي: (أولا)، الشرعية الإجرائية ، (ثانيا) الشرعية الموضوعية ،(ثالثا) شرعية التنفيذ العقابي .

أولا: الشرعية الجنائية الموضوعية.

وهي ما تعبر عنه في المادة الأولى من ق. ع. ج: "**لا**" جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، وهي القسم الأول من أقسام الشرعية الجنائية وحصر مصادر التجريم والعقاب في النص التشريعي الصادر عن السلطة المختصة وفقا للأحكام الدستورية في الدولة، فبمقتضى هذا القسم تم حماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب، وزيادة على ذلك أن يكون هذا القانون قبل ارتكاب الفعل، ودون أن يطبق بأثر رجعي وعدم لجوء القاضي للقياس في مجال التجريم والعقاب، وكذا إلزام القاضي بمبدأ التفسير الضيق وذلك بإتباع قواعد خاصة في التفسير الكاشف فقط عن إرادة المشرع عند وضع النص[2] .

ثانيا : الشرعية الجنائية الإجرائية.

جاءت المادة **59** من الدستور الجزائري المعدل في 2016، والتي نصت بصريح العبارة في فقرتها الأولى بأنه " لا يتابع أحد، ولا يُوقف أو يُحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة في القانون، وطبقا للأشكال التي تنص عليها[3].

وعليه فلا يجوز اتخاذ أي إجراء ضد المتهم إلا في إطار الشرعية الإجرائية، والتي تقوم أساسا على افتراض البراءة في المتهم فهي الإطار الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية إلا

[1] الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2] صلاح الدين جبار، مرجع سابق، ص 148-149.

[3] المادة 59 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76، مرجع سابق.

من خلاله، وفي حالة عدم احترام هذه الأخيرة فستعد كل تلك المعلومات والتصريحات المتحصل عليها من طرف المتهم باطلة بطلانا مطلقا، وهذا عملا بمبدأ " ما بني على باطل فهو باطل"[1].

ثالثا : شرعية التنفيذ العقابي.

تعتبر شرعية التنفيذ العقابي الحلقة الثالثة للشرعية الجنائية، حيث تقتضي أن يجري التنفيذ وفقا للكيفية التي يحددها القانون، مستهدفا تقويم المحكوم عليه وضمان حقوقه، تحت رقابة وإشراف القضاء. وقد انعكست مذاهب السياسة الجنائية المختلفة في تحديد نطاق التنفيذ العقابي، ولا يبدأ الاهتمام بحقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ بصورة علمية إلا استجابة لتيار الدفاع الاجتماعي وتماشيا هذا التيار، عنيت الأمم المتحدة بإصدار القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي أقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراره سنة 1957 ، 1977[2].

وعليه تقوم شرعية التنفيذ على ضابطين : الأول ضرورة تحديد أساليب التنفيذ وضماناته وأهدافه بقانون، ذلك أن القانون باعتباره المعبر عن الإرادة العامة للشعب يسمح بالمساس بالحرية، والثاني لابد أن يخضع تنفيذ العقوبة لإشراف قاض يطلق عليه قاضي التنفيذ وتتسم هذه الشرعية بذات الأهمية التي تتسم بها شرعية الجرائم والعقوبات والشرعية الإجرائية وتقوم على مبررات، فشرعية التنفيذ تعبر عن التوازن بين حقوق المحكوم عليه وحقوق المجتمع[3].

الفرع الخامس: تقييم مبدأ الشرعية الجنائية.

لم يسلم المبدأ من الانتقادات رغم أهميته البالغة، فكان محل نقاش فقهي بين مؤيد له على أساس جملة من المزايا والمبررات، وبين معارض له على أساس بعض العيوب والانتقادات.

أولا: الاتجاه المؤيد.

---

[1] أغليس بوزيد، **عليوي حكيم، دور الدستور في تحديد نطاق الشرعية الجنائية**، (دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري)، دون طبعة، دار الأمل، الجزائر، د.س.ن ، ص 26 –27.

[2] القانون رقم 05–04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المعدل والمتمم بالقانون رقم 18/01 مؤرخ في 12 جمادى الأول عام 2018 1439 الموافق 30 يناير 2018.

[3] عصام عفيفي عبد البصير ، **مبدأ الشرعية الجنائية** ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2004، ص 15.

أؤيد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من الرأي الغالب في الفقه ، لتحقيقه مصلحة الفرد وذلك باعتباره السياج الحقيقي لحماية الحقوق والحريات الفردية، كما يحقق المصلحة العامة في المجتمع، فلا يملك القاضي السلطة في متابعة أشخاص بأفعال لم يجرمها المشرع ولا يقرر عقوبات غير تلك التي حددتها النصوص التشريعية[1].

فالسلطة التشريعية بدورها تحدد الجرائم والعقوبات وتنذر الأفراد مقدما بما هو محظور عليهم ارتكابه من الأفعال فلا يندهشون بأمور تقيد من حرياتهم وحقوقهم ، وعدم التمييز بينهم على أساس طائفي أو طبقي من حيث التجريم والعقاب، إذ يعطي للعقاب أساساً قانونياً مما يجعله مبررا ومقبولا لدى الرأي العام، كما يساهم في علو مبدأ سيادة القانون، وألا تقوم أي سلطة باغتصاب اختصاصات السلطة الأخرى، وفي ذلك تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات[2].

ثانيا : الإتجاه المعارض.

رغم ما يوفر المبدأ من ضمانة لحماية حقوق وحريات الأفراد، لم يمنع من توجيه جملة من الإنتقادات.

1- بالنسبة لشق التجريم

انتقد وقيل فيه أنه مبدأ رجعي وجامد، يجعلنا عبيد لنص الوضعي، كما أنه يصيب التشريع بالجمود ويجرده من المرونة اللازمة في مواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة التي قد لا تندرج بالنظر لحداثتها وأساليب ارتكابها تحت نص التجريم، مما يجعله يتسبب في إفلات المجرمين والتهرب من المسؤولية بحيث يستفيدون من الثغرات الموجودة في القانون[3].

كما ترجع عيوب مبدأ الشرعية إلى نصوص التشريع نفسه، فالمشرع لا يستطيع أن يحدد سلفا كل الأفعال الخطرة الواجب حصرها وتجريمها، وقد تكون هذه النصوص في بعض الأحيان

[1] عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، (القسم العام الجريمة)، الجزء السادس، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، الجزائر، 2002، ص 82 .

[2] خلفي عبد الرحمان، **القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)**، د.ط، دار بلقيس الجزائر، 2017، ص 88 89.

[3] خلفي عبد الرحمان، **محاضرات في القانون الجنائي العام**، .د.س.ن، دار الهدى، الجزائر، ص51.

غامضة أو فضفاضة بحيث لا يسمح للقاضي بالتفسير الواسع وهذا ما يجعله في حيرة من أمره مما يتسبب في تعطيل النصوص التشريعية وتهرب الجناة من العقاب[1].

2 – بالنسبة لشق العقاب.

انتقد مبدأ الشرعية لكونه يتعارض مع أهم مبادئ السياسة الجنائية الحديثة، وهو مبدأ تقرير الجزاء الجنائي الذي يترتب على تطبيقه اختلاف العقاب نوعا ومقدارا بالنسبة للفعل الواحد تبعا لدرجة خطورة كل من ساهم في ارتكابه، وعلى الرغم من أهمية مبدأ تقرير العقوبة، فإن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقف عقبة أمام القاضي تحول بينه وبين اختيار العقوبة التي تتلاءم وشخصية المجرم، ذلك أن هذا المبدأ يفرض على القاضي نوع العقوبة ومقدارها بالنسبة لكل فعل تبعا لجسامته دون اعتداد بدرجة خطورة الفاعل، وفي هذا تفويت الفرصة الاستفادة مما يحققه التقدم العلمي والفني من نتائج ترتبط بالجريمة والمجرمين[2].

نتيجة لهذه الإنتقاد ظهر مبدأ تفريد العقوبة وذلك عملاً بالحدين الأدنى والأقصى للعقوبة وبالعقوبة المتنوعة الإختيار وبظروف التخفيف ونظام وقف تنفيذ العقوبة[3].

المطلب الثاني: النتائج القانونية المترتبة عن مبدأ الشرعية الجنائية وأهميته

سنوجز من خلال هذا المطلب النتائج التي تترتب على الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية بحيث يقتضي هذا المبدأ أن يكون المشرع وحده صاحب الحق في التشريع باعتباره الحارس الطبيعي للنظام، كما يقتضي هذا المبدأ أيضا أن يكون التشريع واضحا بحيث يحدد كل جريمة فيبين عناصرها وظروفها على نحو ينتفي معه الغموض، وتطبيقا لمبدأ الشرعية، يحظر على القاضي اللجوء إلى القياس[4].

الفرع الأول : النتائج العامة لمبدأ الشرعية الجنائية.

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 84

[2] خلفي عبد الرحمان، **محاضرات في القانون الجنائي العام**، مرجع سابق، ص 52.

[3] إبقه سهام، بوزيت سعيدة، مبدأ **الشرعية الجنائية كقاعدة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة وحماية حقوق** المتهم – مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية – جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2019–2020، ص 27.

[4] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 80–81.

سنحاول التطرق إلى هذه النتائج كالتالي: إنفراد التشريع بالتجريم والعقاب (أولا)، تفسير النصوص الجنائية (ثانيا)، حظر القياس في المسائل الجنائية (ثالثا).

أولا: انفراد التشريع بالتجريم والعقاب

ويعنى به حصر مصادر التجريم والعقاب وفقا لما يتماشى مع النصوص التشريعية بما فيه نص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون لا يقصد بعبارة قانون بمعناها الدستوري المجرد بل يجب أن تفسر على أن تشمل كل نص جنائي مدون له قوة الإلزام صادر عن هيئة تملك سلطة إصداره ، وتتميز بذلك القاعدة القانونية الجنائية عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى بأن مصدرها الوحيد هو القانون المكتوب، أما المصادر الأخرى فهي مستبعدة من نطاق القوانين الجنائية ومنه فلا مجال لتطبيق المصادر المعروفة في القوانين الأخرى كالشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ العدالة والقانون الطبيعي التي نصت عليها المادة الأولى من القانون المدني الجزائري إلا في مجال أسباب الإباحة وموانع العقاب وقيود تحريك الدعوى وغيره[1].

ثانيا : تفسير النصوص الجنائية

يعني التفسير والكشف عن حقيقة إرادة المشرع من خلال الألفاظ والعبارات الواردة في القاعدة القانونية المراد تفسيرها، فعلى القاضي عندما يعرض عليه نص غامض نتيجة لعيب في صياغته أو لتناقض بين ألفاظه أو لتعارض بينه وبين نصوص أخرى، أن يجتهد في إزالة الغموض وتفسير النص بما يكشف عن حقيقة مدلوله مع الالتزام بالحدود التي لا تصل إلى حد خلق الجرائم أو العقوبات ، أما إذا كان النص واضحا بحيث يكشف عن حقيقة قصد المشرع، فإنه يكون صالحا للتطبيق ويجب على القاضي تطبيقه على المعروضة عليه إذ لا اجتهاد في معرض النص الصريح[2] .

[1] رضا فرج، مرجع سابق، ص 104.

[2] خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 89-90.

ثالثا : حظر القياس في المسائل الجنائية .

يناط بالقاضي تطبيق القانون لا خلق الجرائم، فلا يجوز للقاضي أن يجرم فعلا لم يرد النص بتجريمه قياسا إلى فعل ورد نص بتجريمه بحجة تشابه الفعلين، أو يكون العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الإجتماعية مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني على الأول لأن في ذلك إعتداء صريح على مبدأ الشرعية. فالجرائم لا يقررها إلا المشرع، والقاضي لا يملك ذلك قانونا فإذا فعل يكن قد نَصَّبَ من نفسه مشرعا وهو ما لا يسمح به القانون[1].

إذ لا يجوز مقارنة فعل فيه نص تحريمي بفعل آخر لم يرد فيه نص يجرمه، فمثلا قياس فعل الإستيلاء من أجل المنفعة العامة مع السرقة التي جرمتها المادة 350 قانون العقوبات[2].

الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشرعية الجنائية.

يكتسي مبدأ الشرعية الجنائية أهمية قانونية بالغة في حماية حياة الفرد والمجتمع بالإضافة إلى الرأي العام باعتباره يمنح للعقوبة الأساس القانوني، فلا يمكن للحكومة أن تطغى وتستبد على الشعب كما كان سائد في العصور القديمة، ولا يتسلط الشعب على مرؤوسيه فيخرب النظام ويتعدى على ما جاء في القانون بالرغم أنها في غالب الأحيان تكون زاجرة لسلوك الفرد، إذ تقتص منه حق المجتمع في توقيع العقوبة في ظل الموازنة بين مصلحة الفرد والجماعة حيث توقع باسم القانون، ورغم قساوتها فهي تكون في إطار العدل والشرعية، وهذه الأهمية تنقسم الى اتجاهين متمثلة فيما يلي:

أولا: اتجاه مصلحة الفرد.

يستقي مبدأ الشرعية أهميته من حيث أنه يعتبر من الضمانات المهمة المقررة للحقوق والحريات الفردية من جهة، ويشكل حماية للمجتمع من جهة أخرى، فطبقا لهذا المبدأ يكون

[1] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 85 .

[2] سعيد بوعلي ودنيا رشيد، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، دار بلقيس للنشر، الجزائر ، 2015 ص 66.

الفرد في مأمن من المسؤولية الجزائية التي لا تستطيع محاسبته إلا بموجب نص قانوني، بعد أن تبين له ما هو مجرم مسبقاً بهدف صيانة حرياته من تعسف السلطة العامة[1].

كما يعتبر ضمان لحقوق الأفراد، ذلك أنه يعتبر سياجا منيعا لحماية حقوق الأفراد من تحكم القضاء في تحريم سلوك غير منصوص على تجريمه أو توقيع عقوبة لا ينص عليها القانون ، كما له في تدعيم فكرة الردع العام ، ذلك أن تحديد الجريمة سلفا ، خاصة في شقها الجزائي، يؤدي إلى تقوية الأثر التهديدي للعقوبة بسبب إحاطة علم الكافة بالعقوبة[2].

ففي ظل هذا المبدأ لا تستطيع السلطة العامة محاسبة الفرد إلا بموجب النص القانوني، بعد أن تبين له ما هو المحظور عليه عمله، فالمبدأ هو المانع الذي يحمي الفرد وحقوقه من طغيان السلطة ، فقد قام هذا المبدأ بعلاج مختلف صنوف التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية دهرا طويلا من الزمان، فهذا المبدأ يضع الأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل إرتكابها[3].

ثانيا : اتجاه المجتمع.

لحماية المجتمع يظهر دور القاعدة الجنائية الوقائي في ردع وقمع الجريمة بحيث تبدو الأوامر واضحة والعقاب محدد يمتنع الأفراد عن اتيان الأفعال المجرمة، إذ يضفي حماية لكلا الطرفين حماية للضحية بضمان حقوقه وحماية للمتهم بعدم تجريم السلوك المجرم، فتتحقق المصلحة العامة من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية في مسائل الحقوق والحريات، باعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب[4].

---

[1] بالضياف خزاني، مرجع سابق، ص 22.

[2] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 79.

[3] سرور أحمد فتحي، **القانون الجنائي الدستوري**، مرجع سابق، ص 26.

[4] ولد قادة العالية، **شرعية الجرائم والعقوبات في ظل التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2018 – 2019، ص 48.

ومدلول هذا المبدأ يجب أن يستمد من سلطة معبرة كل التعبير عن إرادة أفراد المجتمع ومصالحهم دون إسراف في التجريم والعقاب حتى يقبلها الضمير الجماعي والرأي العام ليؤمن بها أفراد المجتمع، لأنها تعبير عن مصالحهم العادلة و المشروعة[1].

والسلطة المختصة للتشريع هي وحدها صاحبة الاختصاص في التجريم والعقاب فلا يجوز وصف الفعل بالجريمة والعقاب عليه إلا إذا أصبغت عليه تلك السلطة المختصة للتشريع وصف الجريمة، جناية أو جنحة أو مخالفة كفاصل وحدد له عقاب في نص تشريعي مكتوب وذلك طبقا لنص **المادة 140** في فقرتها السابعة **(7)** من الدستور الجزائري الحالي التي تنص بتشريع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك الأحوال الآتية: القواعد العامة لقانون العقوبات[2].

الفرع الثالث: نطاق تطبيق النص الجنائي.

إن وجود نص جنائي غير كاف لكي يخضع له الفعل أو الامتناع الذي يعاقب عليه النص بل لابد من تحديد سلطان هذا النص بحدود زمنية ومكنية معينة، أي أن يكون القانون المتضمن للتجريم معمولا به وقت ارتكاب الجريمة وساريا على المكان الذي ارتكبت فيه وهذا ما يعبر عنه بالسريان المكاني والزماني للقاعدة الجنائية[3].

وعليه سوف نقوم بالتطرق إلى نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان (أولا) ونطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان (ثانيا) ونطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الأشخاص (ثالثا).

أولا: نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان.

[1] ولد قادة العالية، المرجع السابق، ص 49.

[2] أوهايبية عبد الله، **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام**، موفم للنشر، 2015، ص 95.

[3] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 89.

النصوص الجنائية ليست دائمة الثبات فهي تتغير من حين لآخر تبعا لإرادة المشرع وتقديره في مواجهة ظاهرة الإجرام، أي أن هذه النصوص خاضعة للتعديل والإلغاء، وبإلغاء النص ينقضي مفعوله فلا يطبق على وقائع لاحقة، فصلاحية النص للتطبيق تتحدد في الفترة التي تلي لحظة نفاذه حتى تاريخ إلغائه، ويعني ذلك أن النص لا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده ولا على الوقائع اللاحقة على إلغاءه وتكون القوانين نافذة بعد إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية[1] ، فوجود نص التجريم والعقاب لا يكفي بل لابد أن يكون ذلك النص ساري المفعول وقت ارتكاب الجريمة هذا ما يزيد له قوة والزامية، ونعني بهذا أنه لا يجوز تطبيق قانون جديد على وقائع سابقة على صدوره، وهذا ما يعرف بقاعدة عدم رجعية القانون الجنائي[2]طبقا لما جاء فيها من تحديد دقيق للحظة سريانها[3].

فيترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عدم رجعية القواعد الجنائية المجرمة إلى الماضي، فلا تسري إلى الأفعال السابقة على اصدارها ونفادها، وإنما يقتصر سريانها على الأفعال اللاحقة لنفاذها، والحكمة من تقرير عدم رجعية القواعد الجنائية هي أن تلك القواعد تتضمن الحد من حريات الأفراد وحقوقهم، وليس من العدل معاقبتهم عن أفعال كانت مباحة وقت أن اقترفوها أو الحكم عليهم بعقوبات أشد من تلك التي كانت مقررة في ذلك الوقت، والقول بغير ذلك يعني محاسبة الأفراد عن أفعال ارتكبت في وقت لا توجد فيه تلك القاعدة الجنائية المحرمة وفي هذا إهدار المبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فعدم رجعية القواعد الجنائية المحرمة إلى الماضي مقرر إذن لمصلحة المتهم، ولهذا يكون من المنطقي عدم التمسك بعدم الرجعية والأخذ بالرجعية حيث تكون قواعد التجريم والعقاب أصلح للمتهم[4].

---

[1] ينظر للمادة 46 من الدستور الجزائري، لسنة 1996.

[2] بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، ط17 ، دار هومه، الجزائر، 2018، ص90.

[3] عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 89.

[4] علي عبد القادر القهوجي، **شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 ص 60.

وهذه القاعدة نص عليها الدستور المعدل في 2016 تنص في مادته 58 على أن: " **لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم** "، كما تضمنتها **المادة 02** من القانون المدني " **لا يسري القانون إلا ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي** "[1].

وعلى هذا الأساس يخضع القانون الجنائي إلى قاعدة عدم الرجعية إلا أن المشرع أورد استثناءا على هذه القاعدة ألا وهو رجعية القانون الأصلح للمتهم، وهذا ما سنتناوله في النقاط التالية:

1 – قاعدة عدم رجعية النص الجنائي.

تعد هذه القاعدة من أهم نتائج مبدأ الشرعية الجنائية ولها قوة وقيمة دستورية فبالعودة إلى نص **المادة 58** من الدستور الجزائري نجد أن الأصل النصوص الجنائية لا تسري بالأثر الرجعي بحيث يطبق النص فقط على الأفعال التي وقعت منذ لحظة العمل به إلى غاية إلغائه أو تعديله ولا يطبق على الأفعال التي سبقت صدوره، ويتوقف تطبيق قاعدة عدم رجعية على عنصرين[2] هما :

أ. تحديد وقت العمل بالقانون الجديد.

إن تحديد وقت العمل بالقانون الجديد لا يثير أي إشكال إذ أن المرجع في ذلك هو القواعد التي جاء بها الدستور يسري القانون من يوم نشره في الجريدة الرسمية بعد مرور 24 ساعة بالنسبة للجزائر العاصمة، أما بالنسبة للولايات الأخرى يسري القانون بعد مرور 24 ساعة من تاريخ وصول الجريدة إلى مقر الولاية أو الدائرة، ويتم الإلغاء بنفس الكيفية، كقواعد جاء بها الدستور، وتنص المادة **04/1** من القانون المدني الجزائري على أنه يتم " يطبيق القانون في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إبتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية[3].

---

[1] المادة 2 من الأمر رقم 75 – 58يتضمن ق،م، مرجع سابق.

[2] نواورية محمد، **نطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)**، مجلة الاقتصاد والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعديه، الجزائر، ع الرابع، جوان 2019، ص17.

[3] خوري عمر، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2010 –2011، ص19.

ب. تحديد وقت إرتكاب الجريمة.

المسلم بـه أن وقت إرتكـاب الجريمـة هو وقت إرتكـاب السلوك المكون لهـا وليس وقت تحقيق النتيجة الإجرامية، ومرد ذلك أنه بارتكاب السلوك الإجرامي أو الشروع فيه يتحقق الإعتداء على المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية، وترتيبا على ذلك فإن جريمة القتل مثلا يتحدد زمان ارتكابها بالوقت الذي تم فيه الإعتداء على حياة الشخص وليس بوقت تحقيق النتيجة الإجرامية، وفضلا عن ذلك فإن النتيجة المتمثلة في إزهاق الروح قد تتراخى بوقت طويل عن وقت إرتكاب السلوك[1].

وبدون أن ننسى تصنيفات الجريمة فقد تكون وقتية (لا إشكال في تحديد وقت ارتكابها) مستمرة أو إعتيادية أو متتابعة .

الجريمة المستمرة : هي التي يقوم ركنها المادي على أساس الدوام والاستمرارية " كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة المعاقب عليها في **المادة 387** من قانون العقوبات الجزائري مادام أن الجاني استمر في تنفيذها في ظل القانون الجديد فسيطبق هذا الأخير عليه، بغض النظر إذا كان البدا في تنفيذها كان في ظل القانون القديم[2].

الجريمة المعتادة : تتكون من تكرار الفعل الإجرامي حتى تصبح عادة ويكفي أن يقع أحد هذه الأفعال في ظل القانون الجديد حتى نطبقه عليها " كجريمة التسول"، ومثالها ما نصت عليه المادة **342** من قانون العقوبات، بالنسبة لجريمة الاعتياد على تحريض قصر لم يبلغوا سن التاسعة عشر على الفسق وفساد الأخلاق[3].

الجريمة المتتابعة: وهي التي يقع ركنها المادي في شكل دفعات رغم وحدة المشروع الإجرامي وعليه فإذا وقعت دفعة من هذه الدفعات في ظل القانون الجديد فسنطبقه عليه[4].

---

[1] عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام – نظرية الجريمة– نظرية الجزاء الجنائي)**، ط 02، دار هومة الجزائر، 2013، ص83.

[2] سعيد بوعلي و دنيا رشيد ،مرجع سابق، ص70.

[3] عمر خوري، مرجع سابق، ص20.

[4] سعيد بوعلي ودنيا رشيد ، المرجع نفسه ص 70

أصبحت هذه القاعدة من مبادئ الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية (المادة 07)[1].

2 – الإستثناءات الواردة على القاعدة .

إن مبدأ عدم الرجعية كسائر المبادئ القانونية الأخرى حيث لا نكاد أن نجد مبدأ إلا وله إستثناءات تستبعد تطبيقه، وعليه فإن الأصل هو وجوب تطبيق القانون الساري وقت إرتكاب الواقعة الإجرامية، والإستثناء هو تطبيق القانون الجديد على الوقائع المرتكبة قبله إذا كان أقل شدة و أصلح للمتهم وهذا ما بينته المادة 02 من القانون العقوبات الجزائري[2].

ولتحقيق هذا الإستثناء يستلزم توافر الشروط التالية :

أ. أن يكون القانون الجديد هو الأصلح للمتهم

إذا جاءت قواعد التجريم والعقاب الجديدة لتحديد مركز أفضل للمتهم من المركز الذي كان عليه بموجب القانون القديم فإن مصلحته تقتضي بأن ينسحب تطبيق القانون جديد (الأصلح) إلى الماضي، ليشمل الأفعال التي ارتكبها قبل نفاذه وسريانه[3].

ويعتبر القانون الجديد أصلح للمتهم بالإعتماد على عنصرين نبينهم في الحالات التالية:

بالنسبة لقواعد التجريم:

– إذا قرر إلغاء الصفة الجرمية عن الفعل، بحيث يصبح الفعل مباحا كليا.

– إذا أضاف أو انتقص ركنا من أركان الجريمة، وكان ذلك التعديل سببا في براءة المتهم.

– إذا غير القانون الجديد عن المركز القانوني للمتهم وجعله متابعا بجنحة بدلا من جناية أو مخالفة بدلا من جنحة، أو أي شكل آخر يمس بوصف الجريمة[4].

---

[1] يراجع نص المادة **07** من الإعلان العالمي لحقوق الانسان .

[2] عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات (نظرية الجريمة القسم العام)**، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، د.س.ن ، ص 75 .

[3] خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 15.

[4] أوهايبية عبد الله، **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام**، مرجع سابق، ص 126.

– إذا أضاف القانون الجديد سببا من أسباب الإباحة، أو مانعا من موانع المسؤولية أو العقاب أو جاء المشرع بعذر جديدة يعفي من العقاب العقوبة أو يخفف منها.

– إذا جاء القانون الجديد بآلية تمكن من إيقاف نفاذ العقوبة، لم تكن موجودة في القانون القديم.

أما بالنسبة لقواعد العقاب:

– من ناحية الوصف القانوني للعقوبة، يتحدد القانون الأصلح إذا كانت عقوبة موجهة للمخالفة في ظل القانون الجديد بدلا من عقوبة الجنحة، والجنحة بدلا من عقوبة الجناية بغض النظر عن مدة العقوبة.

– في حالة عقوبة أقل درجة حسب سلم درجات العقوبات التي تعرفه القوانين، يكون الأصلح منها هو الأقل في هذا الترتيب: الإعدام السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس من شهرين إلى 5 سنوات، أقل من شهرين، ثم الغرامات المالية فما أقل.

– في حالة توجيه عقوبتين لجرم واحد في القانون القديم، فإن توجيه عقوبة واحدة لنفس الجريمة في ظل القانون الجديد مثل الحبس والغرامة (عقوبة أصليه وتكميلية) .

و تساؤل المثار في حالة الموازنة والمقارنة بين عقوبات غير سالبة للحرية مثل الغرامة وتدبير احترازي من أي شكل، أين سكت المشرع عن وصف أي تدرج بين هذه العقوبات، كلها تشترك في الضرر المالي الذي يتعرض له المتهم، وبالتالي فللقاضي السلطة التقديرية في تحديد العقاب الأصلح بالنظر إلى شخص وحالة المتهم[1].

ب. صدور القانون الجديد قبل الحكم النهائي في الدعوى العمومية.

سريان القانون الأصلح للمتهم يتطلب صدور حكم نهائي بات، مستوفي لكل طرق الطعن العادية وغير العادية سواء المعارضة أو الاستئناف أو النقض أو حتى إذا انقضت المواعيد

[1] عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات، (نظرية الجريمة) القسم العام**، مرجع سابق، ص75–76 .

المقررة للطعن دون الطعن فيه والهدف من هذا الشرط هو المحافظة على الاستقرار القانوني واحترام قوة الشيء المقضي فيه[1].

فصدور الحكم البات يمنع سريان القانون الجديد على الواقعة المتابعة ولو كان القانون الأصلح للمتهم، فبصدوره يتحدد المركز القانوني للمتهم وتقضى به الدعوى الجنائية[2].

ومفاد ذلك إذا لم تتحرك الدعوى العمومية بعد أو كان قد صدر فيها حكم ابتدائي وجب على المحكمة التي تنظر في الدعوى أن تطبق القانون الأصلح للمتهم من تلقاء نفسها، سواء كانت هذه الجهة محكمة الدرجة الأولى، المجلس القضائي، المحكمة العليا، أما إذا أصبح الحكم باتاً وقت صدور القانون الجديد كما سبق وأن أشرنا أعلاه فإنه يمتنع سريانه على الفعل الذي يتم الفصل فيه حتى ولو كان هذا القانون الجديد فعلاً أصلح للمتهم[3].

ويعد تطبيق القانون الأصلح للمتهم مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ولهذه الأخيرة أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها وتطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم[4].

ج. ألا يكون القانون القديم من القوانين محددة الفترة.

إن القانون المحدد الفترة أو المدة هو قانون يضعه المشرع لمواجهة ظروف استثنائية أو طارئة كالحرائق أو الزلازل أو الحرب أو انتشار الأوباء في إقليم معين من الدولة، فلا يصرح التشريع بمجال سريانه في الزمان، فيستمر العمل به طالما أن تلك الظروف ما زالت قائمة وينتهي به العمل بزوالها، وإذا كانت التشريعات الجنائية تختلف من حيث النص وعد النص على

[1] ولمحكمة النقض الفرنسية رأي في هذا، قضت فيه بأن عقوبة غلق المؤسسة مثلا أشد من عقوبة الغرامة المالية، بالرغم من أن كليهما يضر ماديا بالشخص المدان، ولمزيد من التفصيل حول هذه المسألة ينظر: سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 120

[2] بوسقيعة أحسن. مرجع نفسه، ص 95.

[3] سرور أحمد فتحي ، **القانون الجنائي الدستوري** ، مرجع سابق ، ص 129.

[4] خوري عمر، مرجع سابق، ص 22.

حكم هذا النوع من القوانين، فجاءت تشريعات منها خالية من النص على حكمها كالقانون الجزائري[1].

وتنقسم القوانين المحددة الفترة إلى نوعين:

- قوانين محددة المدة سلفا بالنص القانوني، وقد تصدر لمواجهة ظروف استثنائية خاصة كانتشار وباء في إقليم معين مما يقتضي تدخل المشرع لمنع أهاليه من مغادرته خوفا في انتشار الوباء ويكون ذلك لفترة محددة، أو القوانين التي تصدر في حالة الحرب أو حالة طوارئ.

– قوانين تصدر لمواجهة حالة معينة يستمر القانون بوجودها وينقضي بانتهائها مما يجعل ذه القوانين محددة المدة[2].

أما المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا النوع من القوانين، ولم تتضمن نصوص وأحكام قانون العقوبات تنظيما لهاذه المسألة ، بينما إعمالا للقواعد العامة المعمول بها في القانون وبالنظر إلى العلة من وجود القوانين المحددة الفترة ، فإن الأمر يقتضي عدم تطبيق مبدأ رجعية قانون العقوبات على الماضي لأن مخالفة هذا القانون بخرق أحكامه و الإعتداء عليها واستفادة المخالف من إلغاءه يعني ضياع الحكمة والعلة التي من أجلها وضع القانون المحدد الفترة وتقتضي الحكمة إستبعاد القانون الجديد الأصلح للمتهم وعدم تطبيقه إذا تعلق الأمر بقانون محدد الفترة أي مؤقت ألغي في ظل العمل بالقانون الجديد[3].

ثانيا : نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان .

كقاعدة عامة لا يسري القانون الا على منطقة جغرافية محددة يكون فيها كل النفوذ والسلطان فيسري على ما يرتكب عليها من جرائم، وهذا ما يعبر عنه بالسلطان المكاني

[1] عدو عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 67

[2] أوهايبية عبد الله ، مرجع سابق ، ص 136-137.

[3] عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات، (نظرية الجريمة) القسم العام**، مرجع سابق، ص99.

للقاعدة الجنائية، ويتحدد السلطان على أساس أربعة مبادئ وهي: مبدأ الإقليمية ويعني أن كل الجرائم التي ترتكب على إقليم الدولة تخضع للقانون الجنائي الوطني، ومبدأ العينية أو الذاتية ويعني سريان القانون الوطني على بعض الجرائم التي تمس المصالح الجوهرية للدولة والتي ترتكب خارج إقليمها الوطني ومبدأ الشخصية ويعني سريان القانون الوطني على الجرائم التي ترتكب في الخارج من أو ضد من يحملون جنسية الدولة. وأخيرا مبدأ العالمية أو الشمول ويعني سريان القانون الوطني على الجرائم التي يرتكبها أجنبي في الخارج ثم دخل بعدها إلى الإقليم الوطني[1].

1 . الجرائم المرتكبة في الجزائر

تنص **المادة 03** من قانون العقوبات في فقرتها الأولى على أن " **يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية**"، وهذا الحكم الذي يعد تكريسا لقاعدة إقليمية القانون الجزائي يجد مبرره في سيادة الدولة على إقليمها .

أ. مبدأ الإقليمية

إعتنق المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات، مبدأ إقليمية القوانين الجزائرية ومؤداه أن أي فعل يشكل جريمة في قانون العقوبات يقع داخل إقليم الدولة فإن مرتكب هذا الفعل يعاقب بمقتضى قوانين تلك الدولة، سواء كان مواطنا أو أجنبيا.

ويتكون إقليم الدولة من المجال البري والبحري والجوي عملا بالمادة **212** من الدستور الجزائري[2].

برزت عدة إشكالات قانونية خاصة من خلال مبدأ الإقليمية كتلك المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق بخصوص الجرائم التي تقع في البر والبحر وحتى في الجو، هذا ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي:

ب. مجال امتداد سريان القاعدة الجنائية.

[1] علي عبد القادر القهوجي ، **شرح قانون العقوبات** ، **القسم العام دراسة مقارنة** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2008 ، ص 137 .

[2] بوسقيعة أحسن ، **الوجيز في القانون الجزائي العام** ، ط 18 متممة ومنقحة ، دار هومة ، 2019 ، ص 104.

كحماية للمياه الإقليمية التي تعتبر جزء من البحر العام باتصالها بشواطئ الدولة[1] جاءت **المادة 590** من ق . إ. ج. ج في متنها " **تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبها وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية**"[2].

وعملا بنص **المادة 586** ق.إ.ج فإنه لا يشترط أن يتحقق الركن المادي بجميع عناصره على إقليم الدولة الجزائرية، إذ يكفي أن يقع السلوك الإجرامي في الجزائر مع تحقق النتيجة الإجرامية في دولة أخرى حتى يتوافر الشرط الخاص بارتكاب الجريمة داخل إقليم الدولة لتطبيق قانون العقوبات الجزائري كما يكفي أن يتحقق جزء من النتيجة الإجرامية في الجزائر على الرغم من وقوع السلوك الإجرامي في الخارج، ويكفي لتطبيق قانون العقوبات الجزائري على الجريمة المرتكبة أن يقع أي فعل من أفعال الاشتراك على الإقليم الجزائري حتى ولو تحقق سلوك الفاعل خارج هذا الإقليم، وترتيبا على ذلك فإن من يمد غيره في الجزائر بأي وسيلة لاستخدامها في ارتكاب جريمته في تونس أو المغرب، فإنه يعاقب طبقا لقانون العقوبات الجزائري بوصفه شريكا للفاعل الأصلي في الجريمة المرتكبة خارج الإقليم الجزائري، وذلك طبقا لنص المادة **585** ق.ع. ج[3].

ج – حكم الجنايات والجنح المرتكبة على ظهر السفن ومتن الطائرات.

يضع القانون الجزائري قواعد خاصة تحكم الجرائم التي تقع على ظهر السفن التجارية والطائرات، وأوردها في **المادتين 590 و591** من ق. إ. ج، بحيث يمتد تطبيق قانون العقوبات على الجرائم التالية:

– الجرائم التي ترتكب في عرض البحر على ظهر السفن التي تحمل العلم الجزائري.

[1] فاضل محمد ، **المبادئ العامة في قانون العقوبات** ، ط 04 ، د س ن ، ص 18 .

[2] المادة **590** من أمر رقم 66–155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[3] ينظر المادتين 585 و586 من قانون العقوبات الجزائري.

– الجرائم التي ترتكب في ميناء جزائري على ظهر السفن الأجنبية، والملاحظ أن العرف الدولي مستقر على إخضاع الجرائم التي ترتكب على ظهر السفن الحربية لقانون العلم الذي تحمله أيا كان مكان تواجدها.

– الجرائم التي ترتكب على متن الطائرات الجزائرية مدنية كانت أو حربية، سواء كان مرتكب الجريمة جزائري الجنسية أم أجنبيا.

– الجرائم التي ترتكب على متن الطائرات الأجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية، أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجريمة أو الجنحة في مطار جزائري[1].

د – الإستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية

لا يطبق مبدأ الإقليمية على طائفة من الأشخاص المتمتعين بالحصانة مثل:

رئيس الدولة.

نواب البرلمان وحصانتهم ليست مطلقة، المادة 126 من دستور 2016.

رؤساء الدول الأجنبية ، تشمل الحصانة أفراد عائلاتهم و وحاشيتهم[2].

رجال السلك السياسي الأجنبي وهم السفراء والقناصل.

رجال القوات العسكرية الأجنبية إذا كانوا متواجدين بإقليم دولة بناء على معاهدة ثنائية.

كما تستثني المادة 590 السالفة الذكر السفن الحربية لأنها إمتداد لسيادة الدولة، فهنا القانون الذي يطبق هو قانون الدولة التي تنتمي إليها هذه السفينة مهما كانت المياه المتواجدة فيها بل حتى وإن كانت راسية في ميناء دولة أجنبية[3].

2 – الجرائم المرتكبة خارج إقليم الجمهورية.

لا يطبق قانون العقوبات الجزائري في الأصل على الجرائم المرتكبة خارج إقليم الجمهورية وذلك لانعدام أي إخلال بالنظام العام وهذا عملا بقاعدة إقليمية القوانين الجزائية،

[1] عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 73

[2] تواتي نصيرة، مرجع سابق، ص 14 و15.

[3] سعيد بوعلي ودنيا رشيد، المرجع السابق. ص 79.

غير أن المشرع الجزائري صارم في هذه القاعدة عندما يكون الجاني أو المجني عليه جزائريا وهذا عملا بمبدأ شخصية النص الجزائي وبمقتضاه يطبق النص الجزائي على كل من يحمل جنسية الدولة ولو ارتكب جريمته أو ارتكبت عليه جريمة خارج إقليمها، أو عندما يكون هناك مساس بالمصالح الأساسية الجزائرية[1] كما سنبينه فيما يأتي :

أ. الجنايات والجنح المرتكبة من قبل الجزائري

يتبين من المادتان **582** و **583** ق. إ. ج. ، أن قانون العقوبات الجزائري يطبق على كل جناية أو جنحة ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية[2]، غير أن المشرع أوقف تنفيذ هذا الحكم على توافر الشروط الآتية :

يجب أن تكون الواقعة المرتكبة جناية أو جنحة في نظر كلا القانونين الأجنبي والجزائري.

يجب أن يكون المتهم جزائريا وقت ارتكاب الجريمة، بل حتى وإن اكتسب الجنسية الجزائرية بعد ارتكاب الجريمة وهذا عملا بنص المادة **584**.

يجب أن يعود المتهم إلى الجزائر.

يجب ألا يكون المتهم قد حكم عليه نهائيا في الخارج، إذ لا يجوز محاكمته مرتين على واقعة واحدة[3].

ب – الجنايات والجنح المرتكبة ضد الجزائريين.

يقع إلتزام على الدولة الجزائرية حماية رعاياها خارج إقليمها، وتمتد هذه الحماية حتى خارج الإطار الدبلوماسي، بحيث تتدخل بقوانينها الداخلية وتبسط سلطان قانونها الجنائي على

[1] بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 109.

[2] المادتان 582 و583 أمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[3] بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 110.

الجرائم التي تقع على مواطنيها، ويفتح هذا الالتزام الاختصاص للقاضي الوطني ليطبق قانونه الجنائي والفصل بالتبعية في جرائم وقعت خارج الإقليم الجزائري على ضحية جزائري[1].

وتبعا للإهتمام المتزايد بشخصية الطرفين يلتزم الجاني أيا كان مكانه خارج الإقليم بإحترام ما تنص عليه قوانينه الوطنية ، وهذا ما يعرف – بمبدأ الشخصية الإيجابية – الذي أخذ به المشرع الجزائري بالإضافة إلى الصورة السلبية لذات المبدأ الذي يعتبر ملجأ حاميا للرعايا الجزائريين الذين يقعون ضحية أعمال إجرامية من قبل موطنين أجانب بالخارج ، وعلى هذا الأساس جاءت **المادة 588** بوجب التعديل الذي حضي به ق .إ .ج سنة 2015 بنصها على :" **تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقًا لأحكام القانون الجزائري ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك أي جناية أو جنحة إضرارًا بمواطن جزائري** [2]".

وعلى إثر هذا التعديل أصبح المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ الشخصية على إطلاقه، ويتم تطبيق القانون الجزائري على الجنايات والجنح المرتكبة ضد جزائريين خارج إقليم الجمهورية ويمكن من تسليم المجرمين بالخارج، عكس ما كان سائدا من قبل.

ج – الجنايات والجنح الماسة بالمصالح الأساسية للجزائر

قد يرتكب الأجنبي وفي بلد أجنبي جريمة تهدد المصالح الجهوية للدولة فلا يسعفنا إختصاص الإقليمية لمواجهة هذه الحالة بالرغم من خطورتها وخشية أن لا تعير الدولة الأجنبية الإهتمام الكافي لمواجهة هذه الجرائم باعتبارها جرائم لا تمس مصالحها[3].

ولهذا يقتضي منا الأمر الأخذ بمبدأ العينية وذلك بسريان قانون الدولة على الجرائم التي ترتكب خارج إقليمها، والتي تشكل إعتداء على مصالحها بصرف النظر عن جنسية مرتكبها[1].

---

[1] خلفي عبد الرحمان، عثماني بلال، **حماية الرعايا الجزائريين بالخارج في إطار القانون الجنائي الوطني**، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد 03 ،ع 01،س 2019 ، ص 221.

[2] روابح فريد ، **محاضرات في القانون الجنائي العام** ، مطبوعة الدروس لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق ، جامعة محمد لمين دباغين ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سطيف ، 2018–2019 ، ص 67 ،68 .

[3] عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص 110 .

ولقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي يُطبّق فيها قانون العقوبات الجزائري طبقا لمبدأ العينية، في المادة **588** من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت أنه: " تجوز متابعة ومحاكمة كل أجنبي وفقًا لأحكام القانون الجزائري ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الجزائرية، أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية وأعوانها، أو تزييفا لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانونًا بالجزائر، أو أية جناية أو جنحة تُرتكب إضرارًا بمواطن جزائري"[2].

ونستخلص من هذه المادة الشروط التالية لتطبيق مبدأ العينية:

- أن تكون الجريمة جناية أو جنحة تمس بأمن الدولة واقتصادها، هذا النوع من الجرائم هي المنصوص عليها في المواد **91 إلى 96** من ق ع، وهي جرائم التجسس والتعدي على الدفاع الوطني والمؤتمرات الأخرى ضد سلامة الوطن والجرائم الماسة بأمن الدولة والأفعال الموصوفة بالجرائم الإرهابية والتخريبية، وكذلك الجرائم الواردة في نصوص المواد 204-197 من نفس القانون التي تعاقب على تزييف النقود والأوراق المالية والمصرفية المتداولة قانونا بالجزائر، أو تكون من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال المرتكبة خارج الجزائر[3].

- أن يكون مرتكب مثل تلك الجرائم أجنبيا، لأنه لو كان جزائريا لتطبيق مبدأ شخصية النص الجنائي، الواردة في **المواد 82 - 84** من قانون الإجراءات الجزائية.

- أن يتم القبض على الجاني في الجزائر، أو أن يتم الحصول عليه عن طريق تسليمه من طرف السلطات الأجنبية وفق إجراءات تسليم المجرمين المحددة سلفا بالقانون[4].
- أن لا يكون قد صدر على الجاني حكم نهائي أو يكون قضي عقوبته أو تكون العقوبة قد

---

[1] روابح فريد ، مرجع سابق ، ص 66 .

[2] المادة 588 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق .

[3] أوهايبية عبد الله ، مرجع سابق ،ص 167.

[4] سعيد بوعلي و دنيا رشيد ، مرجع سابق ،ص 86.

سقطت بالتقادم أو بالعفو[1]، وهو الحكم المستخلص من نص المادة **589** من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء نصها كالتالي: " **لا يجوز مباشرة إجراء أية متابعة من أجل جناية أو جنحة اقترفت في الجزائر ضد أجنبي يكون قد أثبت أنه حوكم نهائيا من أجل هذه الجناية أو الجنحة وأن يثبت في حالة الإدانة أنه قضى العقوبة أو تقادمت أو صدر عفو عنها.**"

د. مبدأ عالمية الاختصاص الجنائي .PRINCIPE DE L'UNIVERSALITÉ

يقصد بمبدأ عالمية النص الجنائي تطبيق القانون الجنائي الوطني على كل جريمة تقع في الخارج ويقبض على مرتكبها في إقليمها، بغض النظر عن إقليم ارتكابها وجنسية القائم بها فهو مبدأ يعبر عن التعاون والتضامن الدوليين لقمع الجرائم العابرة للحدود، والتعاون الدولي في مكافحة ظاهرة الإجرام[2].

وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ في تدعيم التعاون الدولي في مكافحة ظاهرة الجرائم إلا أن تشريعات كثيرة لم تقم بتكريسه ضمن قوانينها ومن بينها تقنين العقوبات الجزائري، وهذا يعود لصعوبة تطبيقه وذلك لاعتبارين اثنين على الأقل، أولهما كون الدولة تلقى عناء في الفصل في الدعاوي التي تنشأ عن الجرائم التي تقع على إقليمها، فليس في طاقتها أن تضيف إلى ذلك مجهود آخر وثانيهما كون مبدأ العالمية يتطلب معرفة القاضي لكافة القوانين أمر من الصعب تحقيقه[3].

ثالثا: نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الأشخاص Principe de Personnalité.

و يعنى به في القانون الجزائري أن يخضع المواطن الجزائري أينما وجد لقانون بلاده، فإذا ارتكب جريمة في الخارج وعاد إلى الوطن قبل أن يحاكم عنها أو يقضي العقوبة التي حكم بها عليه أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل بشأنها على العفو فيجوز أن يحاكم في وطنه[4].

---

[1] اوهايبية عبد الله ، مرجع سابق ،ص 168 .

[2] سعيد بوعلي ودنيا رشيد، مرجع سابق، ص 86.

[3] بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 111- 112.

[4] خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 74.

و بعد قصور مبدأ الإقليمية السالف التحليل على قمع الجرائم التي ترتكب خارج إقليم الدولة ، استوجبت المقتضيات العملية في مجال مكافحة الجرائم ، إلى الأخذ بمبدأ آخر مكمل لهذا الأخير هو مبدأ شخصية قانون العقوبات أي شخصية القاعدة الجنائية[1].

التي تقتضي كذلك أنه لا يجوز للدولة أن تسلم الجاني الذي يحمل الجنسية الجزائرية إلى الدولة التي وقعت فيها الجريمة لأن هذا مخالف للدستور.

و كلما تنشأ القاعدة القانونية من أي مصدر رسمي للقانون تصبح ملزمة وتسري على جميع المخاطبين بأحكامها، سواء علموا بها أم لم يعلموا لأنه لا يصح أن يحتج أحد بجهله بوجود قاعدة قانونية، للتهرب من الخضوع لأحكامها لأن الجهل بالقانون لا يعد عذرا وهذا ما جاء به القانون بأنه لا يعذر أحد بجهل القانون فلا يستطيع الفرد التخلص من حكم قاعدة قانونية نافذة بحجة أن حكمها لم يصل على علمه وهذا ما يعد الأصل[2].

كما يشترك مبدأ شخصية العقوبة الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الحديثة من ناحية المفهوم والنص عليه، حيث يقوم على قاعدة شخصية المسؤولية الجنائية، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله[3].

وبما أنه من المعروف أن لكل مبدأ استثناء، فسنحاول شرح هذه الاستثناءات على النحو التالي:

1 – مبدأ عدم الجواز بجهل القانون

[1] عدوا عبد القادر، مرجع سابق، ص 77.

[2] بوضياف عمار، **النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري**، ط. الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007 ص186.

[3] فتال الجيلالي، بلعلياء محمد، **مبدأ شخصية العقوبة الجنائية في ضوء الشريعة والقانون**، حوليات جامعة الجزائر 01 ، المجلد 37 ، العدد 03 ، ديسمبر 2023، ص 99.

يعتبر مبدأ لا عذر بجهل القانون من المبادئ المتأصلة في علم القانون، ونظرا لأهميته رفعه المشرع الجزائري إلى مصف القواعد الدستورية[1].

ويسري هذا المبدأ بمجرد إصدار القانون من قبل رئيس الجمهورية تطبيقا للمادة **143** من دستور 1996، التي تنص على أنه: " **يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين يوما، ابتداء من تاريخ تسلّمه اياه** "، ونشره في الجريدة الرسمية ليعلم به المعنيين وغير المعنيين، حتى لا يكون سرا خفيا على المخاطبين بحكمه[2].

وبغيت أن لا يتملص الأشخاص من تطبيق القانون مدعين جهلهم للقاعدة القانونية، ويتحقق هذا عادة عند متابعة شخص قررت عليه العقوبة فيتهرب من تطبيقها[3].

لذلك يراعى مضي فترة زمنية معينة من تاريخ النشر ليتمكن الأفراد من خلالها الاطلاع عليه[4]، لأن فهناك أشخاص يريدون الإفلات من العقاب وهو عدم التمكن من مساءلة مرتكبي الجريمة نظرا لعدم خضوعهم لأي تحقيق يسمح بتوجيه التهمة إليهم أو توقيفهم ومحاكمتهم إذا ثبتت التهمة عليهم بعقوبات نافذة وبجبر الضرر الذي لحق بضحاياهم[5].

أ. أساس مبدأ عدم الجواز بجهل القانون

نصت **المادة 04** من قانون المدني الجزائري على أنه : " **تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية وتكون نافذة** المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخه نشرها وفي نواحي الأخرى

---

[1] تم على هذا المبدأ في المادة 60 من دستور 1996 .

[2] فريدة محمدي زواوي، **المدخل للعلوم القانونية**، نظرية القانون المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص119.

[3] حمزة خشاب، **مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق**، دار بلقيس للنشر، الجزائري، 2014، ص 10.

[4] قونان كهينة، **حدود تطبيق مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون** في ظل إعتبار جائحة كورونا (كوفيد – 19) قوة قاهرة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، م 05، ع 03، جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)، 2020، ص 110.

[5] عزوزي عبد الله، **مبدأ عدم الإفلات من القانون الدولي الجنائي**، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بسكرة 2013، ص13.

في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك ختم الدائرة الموضوع على الجريدة [1]".

و طبقا لهذه **للمادة 04** من القانون المدني بمضي يوم كامل بالنسبة للجزائر وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة، بمضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة[2].

وبذلك بات يسري في حق الجميع على حد سواء، لافترض علم الكافة بالقانون ، حيث بين من علم ومن يعلم به، حتى القاضي أصبح ملزم بتطبيقه دون الحاجة إلى إرشاده من الخصوم بالقانون الواجب تطبيقه عليهم[3].

ب. نطاق تطبيق مبدأ عدم الجواز بجهل القانون

يطبق المبدأ على جميع القواعد القانونية بغض النظر عن مصدرها سواء كان التشريع أو العرف أو الشريعة الإسلامية، كما يطبق هذا المبدأ أيضا على القواعد القانونية بنوعيها الآمرة والمكملة، و قواعد القانون العام والخاص فلا يمكن أن يتظاهر شخص على سبيل المثال في الميدان التجاري أو المالي أنه لا علم له بالضريبة التي يخضع لها نشاطه ، إذ لا خلاف بين الفقهاء فيما يتعلق بالقاعدة القانونية الأمرة فهي متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يتصور السماح للأفراد التهرب من أحكامها بإثبات جهلهم بها، أما بالنسبة للقاعدة المكملة فقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم تطبيق مبدأ عدم الجواز بجهله للقانون في شأنها، غير أن الرأي الراجح هو تعميم المبدأ ليشمل جميع القواعد القانونية السالفة الذكر[4].

ج – الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم الجواز بجهل القانون

---

[1] القانون المدني الصادر بموجب أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

[2] قونان كهينة، مرجع سابق، ص 110.

[3] أحمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية**، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص 402.

[4] بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 189.

بعتباره مبدأ أساسي تقتضيه روح العدالة ويفرضه مبدأ المساواة أمام القانون إلا أنه لا يمكن تطبيقه على إطلاقه بل ترد عليه كغيره من المبادئ بعض الاستثناءات منها ما يتعلق بالقوة القاهرة والغلط في القانون، ومنها ما يتعلق بإمكانية الدفع بالمسؤولية الجنائية بسبب الجهل بقوانين غير جنائية.

1 – القوة القاهرة والغلط في القانون

إن مبدأ عدم الجواز بجهل القانون يستند إلى قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكسها لكن استثناءا في حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى عدم وصول الجريدة الرسمية إلى منطقة معينة إما بسبب زلازل أو فيضانات أو حروب فإن الأفراد الساكنين في تلك المنطقة لا يخضعون للمبدأ عدم الجواز بجهل القانون لكن بمجرد عودة الأمور إلى حالتها الطبيعية فيزول الاستثناء ويطبق المبدأ ، ولا يؤدي هذا الاستثناء باعتقادنا إلى إهدار المبدأ أو الإخلال بمضمونه لأن القاعدة كما يقال يؤكدها الاستثناء ولأن هذا الاستثناء أمر توجبه مبادئ العدالة ذاتها[1].

وفيما تعلق بالغلط في القانون : لقد نص المشرع الجزائري في المادة **83** من القانون المدني على أنه " : يكون العقد قابل للإبطال لغلط في القانون اذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين **81 و 82**، مايقضي به القانون بغير ذلك"[2].

لقد اختلفت تأويلات هذا الاستثناء حيث كيفه بعض الفقهاء أنه استثناء من قاعدة "لا عذر بجهل "القانون" لأن الغلط الذي وقع فيه الشخص يستند إلى جهله للقانون ويمكنه بالتالي الإفلات من القاعدة القانونية[3]، يلاحظ على هذا الاستثناء :

أ – فيما تعلق بالقوة القاهرة.

[1] بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 190.

[2] ينظر المادة **83** من الأمر رقم 75–58 ، المتضمن القانون المدني .

[3] مجيدي فتحي، **مدخل إلى العلوم القانونية**، تطبيق القانون من حيث الأشخاص، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009 – 2010 ، ص 2002 .

– أن مجاله ينصرف إلى القواعد التشريعية دون غيرها من قواعد الشريعة ذلك أن التشريع وحده هو الذي ينشر في الجريدة الرسمية وهو الذي يفترض العلم به.

– أنه نادر التحقق اليوم نظرا لتقدم وسائل المواصلات والإعلام وخاصة الجوية منها.

ب – فيما تعلق بالغلط في القانون:

هناك حالة يستبعد فيه مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون وتتمثل في قاعدة الغلط الشائع يولد الحق وإذا توافرت شروط الغلط الشائع من حسن الغير ووقوعه في خطأ شائع واثباته لذلك بتقديم العناصر الكافية التي أوقعته في الخطأ فالمراكز والحقوق التي نشأت خلافا للقانون تبقى قائمة وذلك حماية للأوضاع الظاهرة[1].

2 – دفع مسؤولية الأجنبي لجهله بقانون الدولة التي نزل بها حديثا:

ان هذا الاستثناء المتعلق بحالة الأجنبي الذي لم يمضي وقت على قدومه إلى دولة غير دولته، ويرتكب في خلال هذه الفترة فعلا يجهل أنه جريمة وفقا لتشريع هذه الدولة فيصبح هذا الجهل عذرا يرفع عنه العقوبة وذلك بتحقيق شرطين:

– أن يكون الفعل الذي ارتكبه غير معاقب عليه وفقا لتقنين العقوبات في بلده وفي البلاد التي كان مقيما فيها فإن كان معاقبا عليه في أي منهما تعين عليه حينئذ أن يعلم باحتمال تجريمه في الدولة الأجنبية التي نزل بها أو لا يمكنه التعلل بالجهل بالقانون.

– أن يكون الفعل المكون للجريمة قد تم خلال المدة التي حددها النص من تاريخ وصوله إلى الدولة الأجنبية فإذا انقضت هذه المدة لم يعد يقبل منه احتجاجه بجهله بقانون هذه الدولة.

يتضح من أخر استثناء أنه منطقي وعملي ويصلح لأن يتأسس به كعذر يبيح الجهل بالقانون[2].

[1] مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص 203.

[2] –محمد سعيد جعفور، **مدخل إلى العلوم القانونية**، ج 1، الوجيز في نظرية القانون، الطبعة التاسع عشر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2013، ص 229.

المبحث الثاني: تجسيد الضوابط الأساسية للمحاكمة العادلة

تعتبر المحاكمة العادلة بصفة عامة واحدة من أهم الحقوق الأساسية التي يفترض أن يحوزها ويستأثر بها المتقاضي، وهو الذي يبحث في دعواه عن العدل و الإنصاف برد المظلومية عنه ماديا أومعنويا، وباعتبار أنه قد تم التنصيص على الحق في محاكمة عادلة في مختلف الدساتير والتشريعات والإتفاقيات، سواء صراحة أو ضمنا ، من أجل إفادة الأشخاص المتقاضين بما يكفل عدالة المحاكمة وفقا لما تنص عليه مختلف المعايير العالمية، بخصوص الجرائم وحيثياتها وكيفية معالجتها أمام الجهات القضائية[1].

إلا أن تجسيد تلك المعايير تكون وفقا للعديد من الضوابط القواعد والمبادئ ومن أهمها نجد مبدأ الشرعية الجنائية، ولأهميته عمدت الدساتير على اختلاف أنواعها بالنص عليه صراحة منها الدستور الجزائري كما أكدته القوانين الجزائية الموضوعية منها وما نسميه بالشق الموضوعي لمبدأ الشرعية، وبدون التطرق إلى الشق الشكلي للشرعية الجنائية لا يمكن تحقيق المحاكمة العادلة، لأن الدولة يمكنها ملاحقة الفرد تحت غطاء مخالفة قاعدة قانونية وتقوم بكل التحريات والتحقيقات اللازمة من أجل كشف الحقيقة، وذلك عن طريق مختلف الإجراءات التي تمس بحرية والحياة الشخصية للمشتبه فيه، وهنا تدخل المشرع الجزائري وفق مبدأ الشرعية الإجرائية للموازنة بين حماية المصلحة العامة للمجتمع من جهة وحماية حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى.

و إذا كانت أجهزة الدولة المعنية بتطبيق الشرعية الإجرائية و بقمع الجريمة دفاعا عن المجتمع الذي اختل نظامه و أمنه فإنه يجب الأخذ بعين الاعتبار أن المتهم فرد من أفراد المجتمع نفسه: فكما تحمى المصلحة العامة لابد من مراعاة مصلحة المتهم كإنسان يولد و هو مصحوبا بالبراءة، ولا يجوز إسقاطها إلا باحترام المعايير العالمية للمحاكمة المنصفة و هذه الأخيرة محتواة في مبدأ أساسي ألا و هو مبدأ الشرعية الجنائية.

[1] مساهلي ياسين، مساهلي ليدية، **معايير المحاكمة الإدارية العادلة في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية– الجزائر، 2022–2023 ص01.

وعلى ضوء هذه المستجدات سنتطرق من خلال هذا الضوابط الأساسية التي تجسد لنا المحاكمة العادلة.

سنتعرض إلى كل من مفهوم المحاكمة العادلة (**المطلب الأول**)، اسهامات الأسس القانونية في بلورة مكانة المحاكمة العادلة (**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول : مفهوم المحاكمة العادلة

ترقى المجتمعات بوجود سلطة قضائية مستقلة تطبق القوانين الصادرة من السلطة التشريعي في ظل سيادة دولة القانون، ويتحقق ذلك بوجود سلطة قضائية نزيهة ومؤهلة لكفالة محاكمة عادلة لكل من يوجه إليه الاتهام من طرف السلطات المختصة بدعوى اقترافه لفعل يجرمه القانون، فيكون في مركز ضعف إزاء هذه السلطة، وحتى لا تتحول التشريعات الجنائية إلى وسيلة لقهر الإنسان وإخضاعه للسلطة العامة باسم القانون، لا بد من توفير سياسة جنائية مدعمة بالضمانات القانونية التي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وحرياتهم وتحقيق موازنة بين تلك الحقوق والحريات[1].

فالمحاكمة تعتبر أخر مرحلة للخصومة الجزائية، فهي ذات أهمية بالغة بالنظر إلى الهدف المتوخى منها و المتمثل في تحقيق العدالة بمنح الحقوق لأصحابها، من بين الحقوق الأساسية الممنوحة للمتهم الحق في المحاكمة العادلة، و تجسيد هذه الأخير يتم عن طريق توفير ضمانات إجرائية عامة متعلقة بالمحاكمة ذاتها، أو ضمانات إجرائية خاصة لصيقة بالمتهم[2].

وقبل أن تشكل المحاكمة العادلة حماية خاصة للشخص، فهي تحقق المساواة بين الناس في المراكز الإجرائية دون تمييز أو تفضيل بين الأشخاص والحق في السلامة الجسدية والحق

[1] غزالي نصيرة، رزق الله العربي بن مهيدي، **المحاكمة العدالة في القانون الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع الرابع، ديسمبر 2019، ص 150.

[2] بوخالفة فيصل، **محاضرات في مقياس ضمانات المحاكمة العادلة**، موجهة لطلبة سنة أولى ماستر قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة محمد لياميين دباغين، سطيف، الجزائر، 2022-2023، ص03.

في التقاضي وغيرها من الحقوق التي تسعى إلى حمايتها، فإذا وجد هناك خلل في إقامة العدل فذلك راجع لغياب فكرة العدالة ذاتها[1].

انطلاقا من هذه الأفكار ذات المفهوم الواسع، نشرع في إظهار بعض الركائز الأساسية للمحاكمة العادلة بمفهوم ضيق ودقيق.

الفرع الأول: تعريف ونشأة المحاكمة العادلة

يثير مفهوم المحاكمة العادلة اهتماما كبيرا نظرا لاعتباره حق من الحقوق الإنسانية وبعد دراسة تعريف المحاكمة العادلة، فسوف نركز على تطورها التاريخي (أولا) تعريف المحاكمة العادلة، ثم نتطرق الى المحاكمة العادلة في الحضارات القديمة (ثانيا).

أولا: تعريف المحاكمة العادلة

يشتمل مصطلح المحاكمة العادلة على عدة معاني تهدف لتحقيق العدل والمساواة والإنصاف بين أفراد المجتمع، لذلك لابد من تعريفها تعريفاً مفصلا.

1- تعريف المحاكمة

يقصد بمصطلح *المحاكمة* المرحلة الختامية للدعوى الجزائية ومن أهم مراحلها على الإطلاق فمن خلالها يتقرر مصير المتهم وتأتي هذه المرحلة بعد صدور قرار الاتهام وإحالة القضية إلى الجهة المختصة بالحكم وبذلك تخرج من سلطة قاضي التحقيق إلى يد قاضي الحكم وفي هذه المرحلة تناقش أدلة الدعوى مناقشة دقيقة وشاملة لكل عناصر القضية، بعد قيام الخصوم بتقديم طلباتهم ودفاعاتهم التي يبني على أساسها القاضي قناعته بغرض اصدار الحكم في النزاع المطروح أمامه ليتبين له بعد ذلك إدانة أو براءة المتهم[2].

2 - تعريف العدل

[1] ابقه سهام، بوزيت سعيدة، مرجع سابق، ص 58 .

[2] عوض محمد عوض، **المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 492.

العدل لغة ما قام في النفوس أنه مُستقيم، والعَدْلُ الحُكْم بالحق ، وهو ضِدُّ الجور ، يقال عدل عليه في القضية فهو عادل، أي الإنصاف وعدم الانحياز لأي طرف من الأطراف[1]، إذ يعد إحدى الفضائل التي تتلخص في إعطاء لكل ذي حق حقه حيث يتضمن فكرة المساواة بمعناها العام إذ يتساوى كل ذي مصلحة بحقه وإفضاء ما يجب له، ومصطلح العدل في مفهوم القانون يرتكز على الحقوق والضمانات الموضوعة لصالح الفرد بالمفهوم التجريدي له دون تعيين لذاته ويمتعه بهذه الحقوق في الوقت والواقعة ذاتها التي نص عليها القانون[2].

3 – تعريف المحاكمة العادلة

ومعناه أن يتمتع المشتبه فيه أو المتهم أو المحكوم عليه خلال كل مراحل الدعوى الجزائية بالحقوق والضمانات والآليات الموضوعة سلفا في القانون، والتي تتماشى مع مبادئ العدل والإنصاف والتي تساير مبادئ حقوق الإنسان، وذلك عن طريق تقديم الحق بالإدانة للمجتمع في قمع الجريمة ومعاقبة الجاني ليكون عبرة للآخرين مع مراعاة ضماناته وعدم التعسف في استعمال ذلك الحق[3].

ثانيا: المحاكمة العادلة عبر الحضارات القديمة

لتحديد مفهوم عدالة المحاكمة كان لابد منا التطرق لتطور التاريخي لأهم مواضيع العلوم الجنائية بشكل خاص، حيث تبلورت شؤون العدالة عبر الحضارات، لذلك سنتناول نبذة تاريخية عنه عبر الحضارات القديمة، بدأ بالتشريع الإسلامي (أولا) ، ثم المحاكمة العادلة في بلاد الرفدين (ثانيا)، وأخيراً نعرج على ما كان سائد في مصر الفرعونية (ثالثا) .

1 – في ظل التشريع الإسلامي

أقرت الشريعة الإسلامية الغراء عددا من المبادئ تفرض بها إقامة العدل في شتى مجالات الحياة لا سيما الخصومة الجزائية، من شأنها أن تحقق المحاكمة العادلة، وأهمها مبدأ

[1] بن قومار لخضر، **مفهوم العدل في الإسلام ونماذج من روائعه**، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، المجلد الأول، العدد التجريبي، جامعة غرداية، 2017، ص 54.

[2] رمضان غسمون ، **الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي**، دار الألمعية للنشر، الجزائر، 2010، ص 18 .

[3] رمضان غمسون ، المرجع نفسه ، ص 19 .

الشرعية الجنائية لأن القرآن الكريم جعل إقامة العدل هدفا أساسيا لمجئ الرسالات السماوية ما يتجلى في الآية التالية قوله تعالى : " **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا**"[1].

هذا وتشكل المساواة بين طرفي الخصومة مبدأ راسخا في القضاء الإسلامي فالقاضي ملزم بالمساواة بينهم في الإشارة واللحظ والكلام ، وقد جاء في حديث أم سلمة بالفظ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده ، ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر[2]".

وعليه كان مبدأ الوجاهية سائدا آنذاك ولا يجوز الحكم في النظام الإسلامي على الغائب ما يرسخ وجود مبدأ الحضورية في الشريعة الإسلامية[3].

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى : (وينبغي للحاكم أن ينصف الخصمين في المدخل عليه للحكم، والاستماع، والإنصات لكل واحد منهما ؛ حتى تنفذ حجته، ولا ينتهرهما) ، ثم قال : (اعلم أن القضاة زعماء العدل والإنصاف ؛ ندبوا لأن يتناصف بهم الناس، فكان أولى أن يكونوا أنصف الناس) ، كما عرف القضاء في الحضارة الإسلامية بمبدأ الإعذار للمحكوم عليه قبل صدور الحكم ؛ بأن يقال له : أبقيت لك حجة ؟! ، وقد نص على ذلك العلماء في الشرع ، وهو إجراء جوهري لا تتم قضية القاضي إلا بعده، وإلا كان قابلا للفسخ والإبطال[4].

2- المحاكمة العادلة في بلاد الرافدين.

يحمد لقانون حمو رابي اهتمامه بالحق في المحاكمة العادلة ويظهر ذلك جليا من خلال نص المادة الخامسة من شريعة حمو رابي التي يفهم منها أنها كفلت الإستقلالية والنزاهة، اذ

---

[1] القران الكريم ، سورة النساء ، الأية 58 .

[2] يحي عبد الحميد، **المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية** – دراسة مقارنة –، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2014-2015، ص 30.

[3] عمارة عبد الحميد ، **ضمانات الخصوم أثناء المحاكمة الجزائية** ، دار الخلدونية، الجزائر ، 2010 ، ص 411 .

[4] بودوخة إبراهيم، **الأسس العامة للمحاكمة العادلة وصلتها بحقوق الدفاع كما كانت تجريها المحاكم في ظل الحضارة الإسلامية**، مجلة العلوم الإنسانية، ع 27 / 28، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2012، ص 313.

كان على القاضي أن يصدر حكمه دون خوف أو تردد وإلا تعرض لذات عقوبة القضية المعروضة عليه أو الى الطرد من كرسي القضاء ، ومن جهة أخرى فقد تضمن ذات القانون تعدد دراجات التقاضي وكفالة حق الطعن على أحكام محاكم الدرجة الأولى التي كانت منتشرة في المدن والقرى ، ودلت النصوص على وجود محكمة عليا (محكمة الملك) ، وطبقا لقانون لبت عشتار (1872 ق.م) يتعين معاملة المتهم على أساس انه برئ حتى تثبت إدانته يقينا[1].

3- المحاكمة العادلة في مصر الفرعونية

إن القانون الفرعوني كان قوامه الأخلاق وله سمات دينيه زادت من إحترام الناس له، ولقد اهتم الفراعنة آنذاك بالقضاء وتجسدت مظاهر ذلك في أن حق الدفاع مكفول للخصوم والمحاكمة كانت حضورية وعلنية بالإضافة إلى أن القضاة كانوا ملزمين بتسبيب أحكامهم .

لقد كانت العدالة عند الفراعنة أمر عظيم لذلك كانت المساواة من أظهر الوصايا الملكية للقضاة، كوصية الملك تحتميس الثالث (1425 ق.م) الى قضاته حين قال: " **افعلوا كل شئ بالمطابقة للقانون والحق...** [2]".

فقد ذكر عن المؤرخون أن أول ملوك الأسرة التاسعة عشر في مصر أصدر قانونه الشهير عام(1330ق.م)، ودَعَا فيه القضاة إلى عدم الاختلاط بالعامة وإقامة العدل وحذرهم من الرشوة[3].

الفرع الثاني: معايير ومبادئ المحاكمة العادلة.

لقد كرس المشرع الجزائري مجموعة من الدعائم القانونية والمبادئ العامة لأجل تحقيق محاكمة عادلة ومن أهمها، أن يحاكم المتهم من طرف سلطة قضائية مستقلة ومختصة بالنظر

[1] يحي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 21.

[2] جمال أحمد عائشة، تركي علي عبد الحميد، **المدة المعقولة كأحد ضمانات المحاكمة العادلة**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 18، ع 1، 2020، ص 144.

[3] حاتم بكار، " **حماية حق المتهم في المحاكمة العادلة** "، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، د.ط، س1998، ص 12-13 .

في الدعوى مع حياد هذه السلطة والزامية تشكيلها وفقا للقانون لضمان المساواة، ولا يمكن مخالفة هذه المعايير الجوهرية لاعتبارها من النظام العام.

ما يدفعنا في هذا الفرع إلى دراسة كل من معايير المحاكمة العادلة ومبادئها:

أولا: معايير المحاكمة العادلة

تعتبر المعايير من أهم الركائز الداعمة لمبادئ حقوق الانسان، لأن اقامة العدالة يشكل ركنا أساسيا لازما لحماية كافة حقوق الانسان الأخرى، لأن كل متهم في قضية ما يبقى بريئا إلى أن تثبت إدانته بموجب حكم قضائي نهائي صادر عن محكمة مختصة وعادلة ومستقلة وحيادية، أي بدون أي ضغوطات سواء كانت سياسية أو مالية أو غير ذلك، فالمحاكمة العادلة والعلنية إذا هي حق لكل انسان متهم بجريمة ما، لذلك فإن البحث عن معايير المحاكمة العادلة تحقيقا لمبادئ العدالة والإنصاف في نطاق القضاء الجنائي أصبح ضرورة حتمية، خاصة بعد التطور الحاصل في مجال تطبيقها على كافة الأصعدة وفي مختلف المستويات ذات الصلة مما نتج عن ذلك تطور هائل وملحوظ لجل الحقوق القضائية للمتقاضين في المادة الجنائية[1] سنوجز هذه المعايير فيما يلي:

1. استقلال القضاء

تقرر مبدأ استقلال القضاء في مختلف النظم القانونية لتحرير سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين " التشريعية والتنفيذية "، وحتى لا يخضع القضاة لغير القانون، فوجب على القاضي في تطبيق إرادة المشرع على الوجه الصحيح، ويصل الى ذلك عندما يكون على كامل الحرية في استخلاص هذه الإرادة غير متأثر بفكرة معينة[2].

[1] عوادي فريد، **معايير المحاكمة الجنائية العادلة و النزيهة وصلتها الوطيدة بمنظومة حقوق الإنسان**، (الحق في محاكمة عادلة ومنصفة أنموذجا) مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، م 09 ع 02 ، جامعة خنشلة ، 2022 ، ص 1053.

[2] سرور أحمد فتحي، **القانون الجنائي الدستوري**، مرجع سابق، ص 361.

لقد كرس الدستور الجزائري هذا المبدأ في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية، فنصت المادة 138 على أن : " **السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون** " ونص في المادة 147 على أن : " **لا يخضع القاضي إلا للقانون** " ، و المادة **148** على أن : " **القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه** "و من جهة أخرى وضعت ضوابط لهذا الغرض أهمها، أن يمارس القضاء سلطته في إطار القانون ، وأن يكون القاضي مسؤولا أمام الجهة المختصة عن كيفية أداء مهمته، المادة 149 من الدستور : " **القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون** .

إضافة إلى ذلك نصت **المادة 150** من الدستور على أن : " **يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي** "، إن كل هذه النصوص الدستورية تبين بجلاء المكانة التي حظي بها مبدأ استقلال القضاء في الدستور الجزائري، ومن شأن هذه المكانة أن تعزز كافة الضمانات القانونية الأخرى المقررة لتجسيد عدالة المحاكمة في المجال الجزائي[1].

أما على مستوى نصوص القانون في الجزائر، فإن استقلال القضاء حظي باهتمام المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون الأساسي للقضاء، فقد نصت **المادة 7** من هذا القانون على أن : " **على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته** ". المادة الثامنة نصت على أنه : " **يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع** [2]".

أما بالنسبة للدستور الفرنسي فقد نصت **المادة 66**/02 من دستور 1958 على أن : "**السلطة القضائية تحافظ على الحرية الفردية وتضمن احترام هذا المبدأ وفق الشروط**

[1] يراجع المواد، 138، 147، 148، 150، من الدستور الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76

[2] القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء.

المنصوص عليها في القانون ." كما تنص المادة **64** من نفس الدستور على أن : " **رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية** ...". وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 22/07/ 1980 أن استقلال القضاء يعد مبدأ دستوريا[1].

كما تنص **المادة 14** من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية :" **الناس جميعا سواسية أمام القضاء**"، ومن حق كل فرد الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف علني من قبل محكمة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون[2].

وفي الأخير يفهم باستقلال القضاء أن تقوم المحاكم بعملها مستقلة عن سائر الهيئات الحكومية، فالفضل في المنازعات من اختصاص سلطة القضائية التي لا تخضع في عملها لغير القانون، فليس لأية سلطة الحق في أن تملي على المحكمة أو توحي إليها بوجه الحكم في أية دعوى منظورة أمامها، أو أن تعدل الحكم الذي أصدره القضاء أو توقف تنفيذه[3] .

2 – المساواة أمام القضاء

لا عدالة بدون مساواة، لذلك يقتضي مبدأ المساواة أمام القضاء أن يتساوى الخصوم أمام قواعد تنظيم المحاكم وهذه المساواة يجب التقيد بها منذ اللحظة التي يتم فيها تحديد المحكمة المختصة بالنزاع، وتحديد تشكيل الهيئة التي ستفصل فيه فإن كان جوهر المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية هو إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة في إطار هذه الخصومة، فإن التوازن لا يتحقق إلا بالمساواة بين الخصوم من حيث الحقوق والواجبات التي تخولها لهم مراكزهم الإجرائية[4].

---

[1] يحي عبدالحميد، مرجع سابق، ص 99.

[2] يوسف دلاندة ، " **الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة** " ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط ، س 2005، ص 58.

[3] بوبشير محمد أمقران، " **النظام القضائي الجزائري**"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. الثالثة، سنة2003، ص46.

[4] يحي عبدالحميد، مرجع سابق، ص141.

وقد كرس العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، المساواة الإجرائية، فنص في الفقرة الثالثة من مادته الرابعة عشرة على أن : " **لكل فرد عند النظر في أي تهمة جزائية ضده، الحق في مجموعة من الضمانات الدنيا على سبيل المساواة التامة** "، كما نصت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن 1789على أنه : "***يولد الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق ..***" أما المجلس الدستوري الفرنسي فقد عبر عن هذه المساواة بمبدأ التوازن بين الأطراف، أو مبدأ التوازن بين حقوق الأطراف[1].

ولقد اهتمت المواثيق الدولية بتكريس الحق في المساواة أمام القضاء، ونصت عليه جميع دساتير دول العالم، ومنها الدستور الجزائري إذ نص في المادة 140 منه على أن : **أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، وأن الكل سواسية أمام القضاء**"[2].

وفي الأخير ينبغي التأكيد أن التجسيد الفعلي لهذا المبدأ يتطلب أن تلتزم السلطة القضائية بتطبيق القانون بالطريقة نفسها على الجميع مهما كانت مستوياتهم، باعتبار أن القانون بقواعده العامة المجردة ينطبق على الجميع بغير استثناء، فإذا قام التماثل في المراكز القانونية بين بعض الفئات من الناس من خلال التساوي في العناصر المكونة لتلك المراكز، استوجب ذلك وحدة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليهم[3].

وعلى المشرع أن يأخذ بعين الإعتبار التباين والإختلاف الموجود بين الأفراد أثناء وضعه للنصوص القانونية و ذلك من أجل الوصول إلى مساواة حقيقية، فالمساواة لا تتعارض مع اختلاف المعاملة الجنائية بين الخصوم، فالمعاملة الجنائية تختلف بإختلاف الأفعال المرتكبة فالمساواة المطلقة في تطبيق الجزاء في حقيقتها عدم مساواة[4].

---

[1] سرور أحمد فتحي ، **القانون الجنائي الدستوري** ، مرجع سابق ، ص 453 .

[2] المادة **140** مرسوم رئاسي رقم 96/438 المعدل و المتمم بقانون رقم 16/01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ر ج 2016 ج، رقم 14، مؤرخة في 07 مارس2016.

[3] سرور أحمد فتحي، مرجع نفسه، ص 448.

[4] حمادش تسعديت ، **المساواة أم القضاء كقاعدة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة** ، مذكرة انيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع القانون الخاص و العلوم الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2019 – 2020 ، ص 50 .

3 – احترام حقوق المتهم

يكمن احترام حقوق المتهم في احترام تلك المبادئ والمعايير والضمانات التي وجب أن تحيط به في جميع مراحل الدعوى، ولأن مرحلة المحاكمة العادلة تعد من أهم مراحل الدعوى الجنائية بتحديدها لمصير المتهم الذي ينبغي أن تتوفر فيه الضمانات العامة والخاصة التي تكفل له احترام حريته الشخصية.

كحق الدفاع الذي يهدف لحماية مصالح المتهم لأجل ذلك أقرته الشرائع السماوية وكرسته إعلانات حقوق الانسان ونصت عليه معظم الدساتير والتشريعات ومن بينها دستور الجزائر الذي نص عليه صراحة في المادة 151 ف 1 على أنه : " الحق في الدفاع معترف به و هو مضمون في القضايا الجزائية ".[1]

ولم يعد الحق في الدفاع لصيقا بالمحاكمة الجزائية فقط ، بل أصبح ذا مكانة أيضا في المحاكمة المدنية، وهو حق يمكن المتقاضي من أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه، إذا لم يكن له من يدافع عنه وأن تزوده المحكمة حكما ، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر[2].

ويتجسد احترام تلك الحقوق في جملة من الضمانات المتمثلة في الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية **المادة 409** ق.ا.ج ، فمجرد حضور المتهم وتقديم دفاعه قد يغير الحكم ، والطعن بالاستئناف والآجال الذي منحت لذات الغرض **المادة 438** ق.إ.ج، وازدواجية

[1] المادة **141** ، دستور الجمهورية الجزائية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76.

[2] المادة **14** من المواد التي جاء بها العهد الدولي الخاص بحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د – (21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 دخل حيز النفاذ 23 مارس 1976، انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89/67 المؤرخ في 16 مارس 1986، جريدة رسمية عدد 20 المؤرخة في 17/05/1989 ، أما النص الكامل تم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 06/09/1997، مع الإعلانات التفسيرية على المواد : 1 22-23

التقاضي التي تعتبر ضمانة لا غنى عنها للمتهم الدي له الحق في محاكمة سريعة، وكاحترام لحقوقه لا يمكن محاكمته عن الفعل مرتين **المادة 311** ق.ا.ج[1].

كما يرتبط هذا الحق بالوجاهية التي تعني حق طرف في التوفر على مكنة الاطلاع على الملاحظات والوثائق المقدمة من الطرف الآخر، ومناقشتها وتطبع هذه الوجاهية جميع المراحل الإجرائية للخصومة وهو ما أبرزته **المادتان 3 و 263** من ق. ا. م ، ا[2].

تعتبر العدالة بمثابة مرآة للدولة، تعبر عن مدى رقيها بل هي معيار دال عن مدى إحترامها وتقديرها لحقوق الإنسان.

ثانيا: مبادئ المحاكمة العادلة

عند الحديث عن الدعوى الجنائية، نكون أمام الاستقصاء القضائي بحثا عن الحقيقة، وهي مرحلة على جانب كبير من الأهمية، إذ يتوقف عليها مصير المتهم، ومن هنا تبين القيمة الحقيقية الوقوف على دعائم عدالة منصفة، بلوغا لغاية حماية حق المتهم، ولا ريب في أن قوام هذه العدالة هو تلك القواعد الأساسية والمبادئ الدولية والوطنية التي تضمن حقوق وحريات المتهم، والتي ينبغي أن تقوم عليها الدعوى القضائية منذ توجيه الاتهام إلى الشخص إلى غاية صدور الحكم وتنفيذه لتضمن للمتهم محاكمة عادلة[3]، وتتجلى هذه العناصر والمبادئ في النقاط التالية :

1. مبدأ العلانية

ومعناه أن تنعقد جلسات المحاكمة علنا ، وأن تكون قاعات المحكمة مفتوحة للجمهور من أجل متابعتها بدون أي تمييز، أما قانونا فيقصد بها حق كل إنسان في حضور المحاكمة

[1] المواد رقم : 409 ، 438 ، 311 من الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[2] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر عام129 الموافق 25 فبراير سنة2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 .

[3] حاتم بكار، مرجع سابق ، ص 158 .

دون شروط أو قيود لتمكين الجمهور من الاطلاع على ما صدر خلال الجلسة من حكم فيها والعلم بها[1].

والمشرع الجزائري بدوره قرر هذا المبدأ في أحكام دستور 1996 المعدل بدستور 2016 من **المادة 162** منه[2]، التي نصت على تسبيب الأحكام القضائية ونطق بها في جلسات علنية ، بينما قانون الإجراءات الجزائية نص في المادة 285 صراحة على أن : " **المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام والآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يحضر على القصر دخول الجلسة وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية** " ذات الأحكام أقرتها **المادة 342** ق. إ. ج. ج ، ليعتبر مبدأ علنية جلسات من الضمانات الأساسية لحقوق الانسان ، ويطبق بالجلسة المادتين **285 و 286** فقرة أولى.

غير أن العلنية ليست مطلقة في جميع الجلسات بل للقاضي سلطة تقديرية لاخراج القصر من الجلسة كما يمكن أن تكون سرية اذا كان في علانيتها خطر على النظام العام و الأداب العامة ، الا أن هذا الحكم يجب أن يصدر في جلسة علنية بحكم المادة **285**ق.ا.ج[3].

2 – مبدأ الوجاهية (الحضورية)

من بين أهم المبادئ الأساسية التي تحكم سير المحاكمات القضائية وتأسيس الأحكام بصفة عامة والمحاكمات الجزائية بصفة خاصة، نجد أن لكل شخص الحق في الدفاع عن نفسه أمام القضاء، وحتى يتمكن الخصم من الدفاع لابد أن يعلم بادعاءات خصمه، ويطلع على الوثائق التي قدمها للقاضي حتى يستطيع الرد ومراقبة الوثائق التي سيحكم بها في القضية، وهذا ما يسمى في القانون بمبدأ الوجاهية نصت عليه **المادة 03** ف 3 من قانون

[1] هليل ريمة و الموهاب جميلة، **حق المتهم في الدفاع في التشريع الجزائي الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص: القانون جنائي والعلوم الإجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص74.

[2] المادة 162 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج . ر ، رقم 76، المرجع السابق.

[3] المواد **286 342** 285 من القانون رقم **17-07** المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم للأمر **66-155** المؤرخ في 8 يونيو 1996 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، مرجع سابق.

الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1]، وهو مبدأ موجود في الشريعة الإسلامية كما سبق وأن أشرنا.

أوجب هذا النص الالتزام بمبدأ الوجاهية، والهدف منه هو إضفاء الشفافية في التقاضي فكل الإجراءات تكون بمرأى و حضور الخصمين، كما رتب المشرع جزاء على عدم احترامه[2] لأن القانون الجزائري يعتبرها التزاما يقع على الخصوم والقاضي على حد سواء، فأطراف الخصوم يباشرون دعواهم بما يكفل عدم الجهالة بتبادل الأدلة والحجج كما على القاضي تمكين الأطراف بما يدعيه كل واحد منهم[3].

فمن خلال عرض كل طرف دفوعه على الآخر ومناقشتها بحرية أثناء إجراءات المحاكمة، وسماع كل ما يجول في الجلسة من أجل تقديم دفوعه بنفسه أو بواسطة محاميه الذي يلعب دورا هاما في مراقبة تطبيق مبدأ الوجاهية[4] وهذا بمثابة تحقيق لضمان حقوقه المقررة قانونا.

3 -مبدأ الشفوية

يعني بهذا المبدأ أن تجري جميع إجراءات المحاكمة شفويا، بحيث يدلي الشهود والخبراء بأقوالهم أمام القاضي وتتم مناقشتهم فيها، وتقديم الطلبات والدفوع، فالشفوية تعد الوسيلة اللازمة لتطبيق المواجهة بين الخصوم بالأدلة التي يقدمها كل طرف ضد الآخر، لذا يتعين أن تعرض هذه الأدلة شفاها في الجلسة وتدور بشأنها المناقشة بين أطراف الدعوى[5]، كما يعني هذا المبدأ

---

[1] **المادة 03** من قانون رقم 08-09 يتضمن ق. ا م ا ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، مرجع سابق.

[2] محمد لمين مسعودي، **مبدا الوجاهية بين الخصوم أمام القضاء**، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة عمار ثليجي، ع التاسع 09 ، ص 141.

[3] بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** على ضوء القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، ج الأول، ط الخامسة، بيت الأفكار للطباعة والنشر، الجزائر، 2022، ،ص22.

[4] مرزوق محمد، **الحق في لمحاكمة العادلة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص192.

[5] إحدادن مسعودة، سليماني كنزة، **ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في ظل التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج شهادة ماستر في العلوم القانونية قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص53.

الاعتماد على النقاش الشفوي أثناء المحاكمة لا على التقارير فحسب ، ليتيح بذلك للمتهم حق من حقوق الدفاع عن النفس بإزالة كل لبس تسرب الى المحاضر والتقارير ، كغاية للوصول الى علاقة بين الحقيقة القضائية و الحقيقة الواقعية وهذا هو أساس المحاكمة العادلة[1].

أما المشرع الجزائري فقد تبنى هذا مبدأ الشفوية من خلال المواد التالية : 232 ، 222، 105 ، من ق . ا . ج ، لاسيما ما نصت عليه المادة **233**ف1 من ذات القانون : " **يؤدي الشهود شهادتهم شفويا** " .

و لهذا المبدأ أهمية كبيرة للمتهم و دفاعه فمن خلاله يكون قادرا على الاطلاع على الأدلة المقدمة ضده من خلال المناقشة الشفوية التي تتم في شأنها في الجلسة، ما يسمح له في ذات الوقت عرض دفاعه بالطريقة التي تمكنه من دحض التهم الموجهة له، فإتمام المحاكمات بصورة علنية وشفهية يكفل نزاهة الإجراءات وبالتالي يوفر ضمانة مهمة لصالح الفرد والمجتمع على العموم[2].

المطلب الثاني: اسهامات الأسس القانونية في بلورة مكانة المحاكمة العادلة

يعد الحق في المحاكمة العادلة من الحقوق الإنسانية الأساسية فهو أحد المبادئ الواجبة التطبيق في شتى أنحاء العالم، وأصبح هذا الحق المعترف به في الإعلان العالمي لحقوق الانسان التزاما على جميع الدول، بوصفه جزءا من القانون العرفي الدولي، وقد أعيد التأكيد عليه وفصلت أبعاده منذ عام 1948 م في مجموعة المعاهدات الملزمة قانونا مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[3]، (ICCPR) 1966، كما جرى الاعتراف به في الإعلان العالمي لحقوق الانسان 10 ديسمبر 1948، والنص عليه في اتفاقية حماية حقوق

[1] سيبوكر عبد النور ، شنين صالح ، **مبدأ الشفوية في المحاكمة الجنائية العادلة** ، دفاتر الساسة والقانون ، م 13 ، ع 02 ، 2021 ، ص 187 .

[2] ليندة مبروك، **ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الاجراءات الجزائية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007 ،ص 167.

[3] شلبي علا ، **استقلال القضاء ودوره في ضمان عدالة المحاكمات** ، مركز الميزان لحقوق الانسان ، د.س.ن ، ص 16.

الانسان والحريات الأساسية (ECHR) ، ومنظمة الأمن والتعاون الأوروبي (OSCE) ، وكثير من الاتفاقيات الأخرى[1].

لقد وضعت هذه الاتفاقيات معايير لكي تطبق على جميع النظم القضائية في العالم على نحو يراعي التنوع الهائل في الإجراءات القانونية فهي تنص على الحد الأدنى من الضمانات التي ينبغي توفرها جميع الدول ولا يكفي الحديث عن المحاكمة العادلة للقول بوجود قيام مجتمع ديمقراطي، بل لا بد من قيامها على أساس قانوني وتكريس ضماناتها تكريساً دولياً ووطنياً من أجل حماية حقوق وحريات الأفراد، وتحقيق حكم عادل دون التعدي على أي حق من تلك الحقوق.

وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المطلب الذي ينقسم إلى فرعين، الأساس القانوني للمحاكمة العادلة (الفرع الأول)، و أهمية المحاكمة العادلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الأساس القانوني للمحاكمة العادلة .

يعود وجود مصدر المحاكمة العادلة إلى كافة المواثيق والإعلانات الدولية وكرست مجموعة من الضمانات التي تسعى إلى حماية حقوق وحريات الأفراد، أي اهتمت بحقوق الإنسان بصفة عامة، وتصبح المواثيق ملزمة الاحترام من قبل الدولة عندما تصادق عليها وتعتبر مصدراً هاماً للمحاكمة العادلة إذ تستمد هذه الأخيرة قوتها منها، وذلك يعود لتميزها بميزة جوهرية ألا وهي مخاطبة العالم بأسره[2].

و دراسة مصادر أو أساس هذه الصكوك المهتمة بمبدأ المحاكمة العادلة و المتمثل في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية،لا تترك لنا صعوبة في استخلاص عالمية الاهتمام بحق المتهم في محاكمة عادلة وحتى نثبت ذلك علينا استظهار عناصر المحاكمة العادلة من خلال هذه المواثيق .

[1] المدونة القانونية لحقوق المحاكمة العادلة الدولية ، ص 59 وما يليها .https://www.osce.org/files/f/documents/0/e/101898.pdf

[2] ابقه سهام ، بوزيت سعيدة ، مرجع سابق ، 131 .

أولا : المحاكمة العادلة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

تقوم دعائم العدل على احترام حقوق الانسان وحريته الأساسية ، وقد جسد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هذا بنصه على " الإقرار بمأن لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية ثابتة ، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم"[1].

و لقد نص على هذه العناصر الإعلان العالمي لحقوق الانسان من خلال المادة الأولى منه :" **يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق** ... " كما ألغى من خلال **المادة الثانية** منه كل أشكال وأسباب التميز كنتيجة حتمية للحق في المساواة، وفحواها أن " **لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس أو اللغة، أو الدين أو الرأي سياسيا وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر** " .

وكرس مؤكدا ذلك من خلال **المادة 07** منه : " **الناس جميعا سواء أمام القانون وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز**" ، كمبدأ الأساسي الذي يقضي بالمساواة في معاملة الدفاع والادعاء على نحو يضمن أن تتاح لكلا الطرفين فرصة متساوية في إعداد مرافعته والترافع خلال الإجراءات[2].

و فيما تعلق بمحور دراستنا أي المحاكمة والقضاء فنجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كرسهم في عدد من مواده التالية:

المادة 05: " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.. " .

[1] ينظر الفقرة الأولى من ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

[2] شلبي علا ، **استقلال القضاء ودوره في ضمان عدالة المحاكمات** ، مرجع سابق ، ص 22 .

المادة 08: " كل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون " ، وأكدت ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الانسان على : " ضرورة أن يتولى القانون حماية حقوق الانسان لكي لا يضطر المرء في اخر الأمر الى التمرد و الاستبداد ".

المادة 09 : " لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا " ، وبخصوص هذا الشأن ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الانسان أن مصطلح " **التعسف** " لا يعني فقط أن الاجراء مخالف للقانون ، بل يجب تفسيره تفسيرا أوسع يتضمن بعض العناصر الأخرى مثل سوء المعاملة والمباغتة والمداهمة[1].

المادة 10 : " 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" ، كما تحمي هذه المادة استقلال القضاء، وتعتبر هذه الحماية التزاما لا بد من ضمانه وليس امتيازا يعود للدول منحه .

المادة 11 : " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه ".

ومن المعترف به على نطاق واسع أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد ألهم ومهد الطريق لاعتماد أكثر من سبعين معاهدة لحقوق الإنسان، منها الميثاق العربي لحقوق الانسان الذي يستشف من خلال المادة السابعة منه احترامها لمبدأ قرينة البراءة بنصها على أن : " المتهم برئ الى أن تثبت ادانته بمحاكمة قانونية تؤمن فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه " ، فأصبحت هذه المواثيق مطبقة اليوم على أساس دائم على المستويين العالمي والإقليمي[2].

---

[1] فاضل لغدامسي ، **الحق في المحاكمة العادلة بين التشريع والواقع** ، المجلة العربية لحقوق الانسان ، ع 09 ، تونس ، جوان 2002 ، ص 208 .

[2] ينظر المواد من 05 الى 11 من لائحة الجمعية العامة للأمم المتحدة قرار رقم 217، المعتمد في 10 ديسمبر 1948 للتصديق على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[2] همشي جويدة ، **قرينة البراءة في التشريع الجزائري** ، (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص : القانون الجنائي ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار بوضياف ، المسيلة ، 2014 ، ص13.

فلا يمكن أن يدان أي انسان بجريمة بسبب قيامه بأعمال أو امتناعه عنها و لم تكن في حينه تشكل جرما بمقتضى القانون الدولي أو الوطني ، كما لا يمكن أن توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي[1].

ثانيا: المحاكمة العادلة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16/12/1966 ، ليكون ساري النفاذ بتاريخ 23/03/1976 وفقا لأحكام المادة 49 ، وانضمت الجزائر إليه في 17/05/1989، بالإضافة إلى البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد المعتمد في 23/03/1976 ، والذي يتولى النظر في الرسائل المقدمة من طرف الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا إنتهاك لأي حق من الحقوق المقررة في العهد[2].

و بالإضافة إلى هذا تجدر الإشارة الى أن هناك بعض الاتفاقيات والمواثيق الدولية الأخرى كالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان المعتمد سنة 1986 ، ومكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الانسان (ODIHR) الذي تولى بمعظم العمليات الميدانية OSCE ادراج برامج مراقة المحاكمات على مدار السنوات العشر الأخيرة ، تهدف هذه البرامج الى مساعدة الدول المشاركة في تطوير أداء نظم العدالة التي تفصل في القضايا على نحو متسق مع سيادة القانون ومراعاة الأصول القانونية[3].

ومن بين أهم الحقوق التي تضمن الحق في المحاكمة العادلة، والتي نظمها العهد الدولي ضمن عدة مواد من بينها **المادة 14** بنصها على أن : " **الناس جميعا سواسية أمام القضاء ، ومن حق كل فرد الفصل في أي تهمة جزائية توجه اليه أو في حقوقه والتزاماته**

[2] الموقع الرسمي للأمم المتحدة ، تاريخ الاطلاع 29-04-2024
http: //www. un. org/ar/universal-declaration-human-rights/index. html

[3] المدونة القانونية لحقوق المحاكمة العادلة الدولية، مرجع سابق.

في أي دعوى مدنية أن تكون القضية محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة ، مستقلة وحيادية ، منشأة بحكم القانون"[1].

وفي سبيل صون كرامة الانسان نصت **المادة 07** مؤكدة على الامتناع الكلي في استخدام مختلف وسائل التعذيب للحصول على التصريحات من التهم " **لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة ...** ".

وعلى الصعيد الأوروبي صدرت الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللانسانية أو المهينة عام 1989، والتي تحتوي على 23 مادة قانونية، وكانت **المادة 03** من الاتفاقية الأوروبية سالفة الذكر هي البوابة الأولى والتي اعتمدت عليها الاتفاقية الصادرة عام 1989، وقد أضيفت للاتفاقية الأخيرة والخاصة بمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة ببروتوكولين إضافيين الأول والثاني اللذان صدرا عام 1993، وتم التوقيع عليهما بستراسبورغ في 26نوفمبر 1987[2].

كما تضمنت **المادة 09** مختلف الضمانات المستوجب أن يتمتع بها المتهم والمتمثلة في : " **لكل فرد حق في الحرية والأمان على شخصه .ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه، ويوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه ...** "[3]، وبذلك التزمت منظمة الأمن والتعاون في أوروبا ، بعد أن أعلنت الدول المشاركة رسميا أنه من بين عناصر العدالة الضرورية التعبير الكامل عن الكرامة الأصلية والحقوق المتساوية والغير قابلة للتصرف لجميع البشر : " **يعتبر كل شخص بريئا تثبت ادانته طبقا للقانون**[4].

---

[1] دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 58.

[2] دراجي بلخير، **المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 7 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي ، 2013، ص 96.

[3] المادة 09 من العهد الدولي الخاص بحقوق المدنية والسياسية، مرجع سابق.

[4] وثيقة اجتماع كوبنهاغن (الدنمارك)، المؤتمر المعني بالبعد الإنساني التابع لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا، ص0991.

ثالثا: المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري

حظيت المحاكمة العادلة باهتمام كبير من جانب المشرعيين الدستوريين والوطنيين ومن جانب واضعي المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان على حد سواء كما سبق وأن أشرنا سابقا.

والمشرع الجزائري بدوره اهتم بحقوق الانسان كغيره من التشريعات، و أصدر نصوص قانونية تكفل حماية تلك الحقوق والحريات والتي من بينها الدستور، وقانون الاجراءات الجزائية الذي يعطي حصانة لحقوق وحريات الأفراد وكذلك تحقيق العدالة من خلال مكافحة الجريمة بواسطة الأجهزة المكلفة بذلك بهدف راسخا تحقيق محاكمة عادلة[1].

فالجزائر تعد من بين الدول التي سعت إلى تكريس الحق في المحاكمة العادلة في مختلف قوانينها، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال النقاط التالية:

1 – في الدستور الجزائري

لقد تضمن التعديل الدستوري لعام 2020 جملة من الأحكام والمبادئ في مجال الحقوق والحريات والضمانات المتعلقة بالمحاكمة العادلة، حيث نصت المواد التالية مؤكدة على ذلك:

المادة 44: " **لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز الا ضمن الشروط المحددة بالقانون ، أو طبقا للأشكال التي نص عليها ، كما يتعين اعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه** ".

المادة 165 :" **أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة** ".

المادة 169 نصت على: " **تعلل الأحكام والأوامر القضائية**..[2]ما يبين بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد ضمن عدالة المحاكمات في الشرط المتعلق بتعليل الأحكام والأوامر القضائية.

المادة 174 : " **يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف يصدر عن القاضي**".

---

[1] دراجي بلخير ، **المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية** ، مرجع سابق ، ص 105 .

[2] المواد رقم : **165 44 169 157 من** المرسوم الرئاسي رقم 442 – 20 والموقع في جمادى الأول 1442هـ الموافق 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية رقم 82.

كما جاء في ديباجة دستور 2016 أن " الشعب الجزائري حر، ومصمم على البقاء حرا " مكرسا بدوره الحق في المحاكمة العادلة ضمن مواد تضمن حماية حقوق الفرد :

المادة 40:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويُحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهيئة يقمعها القانون " .

المادة 46 : " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون ...".

المادة 157 :" تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية "[1]

المادة 158 : " الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون[2]".

2 – المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

يحتوي قانون الإجراءات الجزائية أهم الضمانات التي يستوجب أن يتمتع بها المشتبه فيه، من أجل حمايته وحماية مختلف حقوقه وحياته الشخصية، وذلك للوصول إلى محاكمة منصفة دون أي تعسف في استعمال الإجراءات اللازمة للكشف عن الحقيقة وإظهارها.

و هذا من خلال تمكينه من بعض الحقوق المتمثلة في :

المادة 51 مكرر: ق 08/01 + أ 02/15 : " كل شخص أوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة 51 مكرر 1 أدناه و يمكنه ، عند الإقتضاء ، الإستعانة بمترجم و يشار إلى ذلك في محضر الإستجواب.

حق الاستعانة بالمحامي نصت عليه المادة 51 مكرر 01

حق إجراء فحص طبي نصت عله المادة **51** مكرر 01 فقرة 07

حق إعلام المتهم بالتهم المنسوبة إليه طبقا لما جاءت به المادة 100 .

[1] المواد رقم : **46 40 174 157** المرسوم الرئاسي رقم **442 – 20** ، المرجع نفسه .

[2] **المادة 158** دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج . ر رقم 76، مرجع سابق.

للمتهم الحق في الصمت وعدم إدلاء بأقواله طبقا للمادة 100[1].

وعلى وجه العموم ، وبعد استعراضنا لأهم الحقوق المكفولة للمتهم نستخلص بأن هدفها الوصول الى محاكمة منصفة وعادلة من خلال المواثيق الدولية والعالمية التي لها صلة وثيقة بحقوق الانسان و الحريات الأساسية ذات الطابع العالمي .

الفرع الثاني : أهمية المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية

يقول المولى عز وجل في محكم تنزيله قوله تعالى: " **ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا**[2]"، وبهذه الآية الكريمة نستنتج اهتمام الشريعة الإسلامية بحماية حقوق الانسان منذ الأزل .

وعليه فالمحاكمة العادلة تسعى دائما إلى تحقيق الأمن الاجتماعي والتوازن بين أطراف الخصومة، ويضفي عليها طابع العدالة والإنصاف فإن لها أهمية بالغة اللزوم في الخصومة الجزائية خاصة لما لهذه الأخيرة من درجة خطورة على المتهم والأكثر تهديدا لحريته الشخصية وحقوق الأساسية[3].

ونظرا للضمانات القضائية فعالة التي توفرها المحاكمة العادلة تبرز لنا أهميتها فيما يلي: المحاكمة العادلة باعتبارها نظام يخدم الحقيقة القضائية (أولا)، أهمية المحاكمة العادلة بالنسبة للمتهم (ثانيا).

أولا: أهمية المحاكمة العادلة باعتبارها نظام يخدم الحقيقة القضائية

تظهر لنا أهمية نظام المحاكمة العادلة في المسائل الجزائية من خلال سعيها وراء ما يكشف الحقيقة الواقعية بشأن الجريمة محل التهمة بالتحقق من وقوعها ونسبتها إلى مرتكبها، ما ينعكس على سير إجراءات الدعوى وإظهار الحقيقة الواقعية في الدعوى العمومية مؤداه أن القاضي الجزائي إذا أعن في حكمه أن المتهم مذنب معناه أن كل الأدلة تثبت ارتكابه للجرم وثبت إسناد الواقعة إليه ماديا أو معنويا، ويجب أن يكون القاضي مقتنع اقتناع شخصي لا

[1] المواد : **100 51 مكرر01** من الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[2] سورة الاسراء: الأية 70.

[3] يحيى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 69.

يشوبه أي شك أما إذا قضى ببراءة المتهم فذلك يدل على عدم ارتكابه للجريمة أو لم تقع أصلا ومن المستحيل أن ننسب العدم لأحد وهذا ما يفرضه التطبيق الصحيح للقانون الجزائري[1].

كما أن ما يصدر في الحكم القضائي هو عنوان وحقيقة الواقعة لوجود وقيام الجريمة إذ لا يمكن وجود جريمة بغير نص أو جريمة بغير عقوبة، لهذا وجد نظام المحاكمة العادلة ليوفر الضمانات الكفيلة بتطبيق القانون الجزائي تطبيقا صحيحا على كافة الوقائع، وفي حالة العمل بها بما ينافي هذه الضمانات تصدر هناك أحكام إدانة تتعارض مع القانون الجزائي شكلا وموضوعا، باعتبار أن قواعد الإجراءات الجزائية تسعى إلى ضمان اقتضاء حق الدولة في العقاب كما هو محدد ضمن القواعد الموضوعية للقانون الجنائي وفي الوقت ذاته ضمان احترام حقوق وحريات الأفراد[2].

ثانيا: أهمية المحاكمة العادلة بالنسبة للمتهم.

تكمن أهمية المحاكمة العادلة في تمكين المتهم في حق الدفاع كون القاضي لا يستطيع أن يبني حكمه على أدلة ما الا بعد مناقشة حرة وجدية وهذه المناقشة لا يمكن أن تكون كذلك مالم يتمتع الأطراف بحرية التعرف على تلك الأدلة ومناقشتها والرد عليها ، مما يمكن المتهم من تفنيد التهم الموجهة اليه[3].

فالمتابعة الجزائية ضد أي شخص تعتبر مساس بحياته الشخصية وحقوقه إن لم يتخذ في حقه أي إجراء يقيد حريته كالحبس المؤقت إذ يكفي أن يكون متابعا بجناية ليصبح ملزما بأن يقدم نفسه للسجن وفقا لما جاء في نص **المادة 137** من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[4]، كما توفر المحاكمة العادلة مجموعة من الإجراءات التي تهتم بالخصومة الجزائية في سياق حماية الحريات الشخصية كقاعدة العلانية والشفوية ، وعلى سبيل المثال لا الحصر نجد المادة

[1] محمد زكي أبو عامر، **إجراءات جزائية**، دار المطبوع الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1984م، ص18.

[2] يحيى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 70.

[3] لعجاج عبد الكريم ، **اسهامات المنظومة القانونية الوطنية والدولية في تطور الحق في المحاكمة العادلة** ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص القانون الدولي لحقوق الانسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2021-2022 ص 253 .

[4] المادة 137 من أمر رقم 155-66، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، يتعين على المتهم المتابع بجناية والذي أفرج عنه أو لم يكن قد حبس أثناء سير التحقيق، أن يقدم نفسه للسجن في موعد لا يتجاوز اليوم السابق للجلسة.

105 تكرس واجد المحكمة في الاستماع[1]، فضلا عن حضور أطراف الدعوى ووكلائهم وكل ما يصب في صالح المتهم لتكفل نزاهة الإجراءات ، وبالتالي توفر ضمانة مهمة لصالح الفرد والمجتمع بالإضافة الى الأهمية الكبيرة لقاعدة تدوين الإجراءات والتقيد بحدود الدعوى[2].

وفي الأخير تكمن أهمية المحاكمة العادلة بأنها الإطار الإجرائي الفعال الذي يحقق التوازن بين حق المجتمع ، إذا تشكل ضماناتها انعكاسا للتوازن ونقطة تلاقي بين متطلبات حماية كلا المصلحتين[3].

[1] محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجزائية**، دار النهضة العربية، القاهرة 1982 ، ص 838.

[2] لوني نصيرة، **ضمانات المحاكمة العادلة في الجزائر بين التكريس الدستوري والتجسيد التشريعي الجنائي** وفق المواثيق الدولية المعنية بحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند والحاج، البويرة، ص 249 ،250.

[3] يحيى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 73- 74.

ملخص الفصل الأول:

ان التطرق بالتفصيل لأهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي، ألا وهو مبدأ الشرعية الجنائية ودوره في تكريس وتجسيد المحاكمة العادلة هذه الأخيرة التي تتميز بمجموعة من المبادئ والمعايير أقل ما يقال عنها أنها ضمانات حامية كافلة لحقوق الانسان يجعلنا ندرك كيفيات تنظيم التجريم والعقاب الذي يعتبر من المبادئ الدستورية، بتكريس معظم التشريعات الدولية له حيث أصبح من بين الأسس التي ترتكز عليها المنظومة القانونية الجنائية الحديثة.

لقد كرس هذا المبدأ للفرد حماية قانونية من خلال الحق في المحاكمة العادلة التي بدورها كرستها معظم الدول خاصة المواثيق العالمية لذا فقد أصبح حق مكفول على الصعيدين الخارجي والداخلي، حيث سعى المشرع الجزائري لتكريس الحق في المحاكمة العادلة في مختلف دساتيره والتي كفلت له مجموعة من الضمانات للمتهم، من بينها مبدأ المساواة أمام القضاء وحق الدفاع وكذا الحق في المحاكمة أمام سلطة قضائية مستقلة باعتبار هذه الأخيرة تلعب دورا بالغة الأهمية في صون حقوق المتهم ، وهو ما سنحاول التطرق اليه بنوع أخر من التفصيل من خلال الفصل الثاني.

الفصل الثاني: ضمانات المحاكمة الجزائية وفق مبادئ الشرعية الجنائية

لا يخفى على أحد أن مبادئ الشرعية الجنائية تعتبر دعامة أساسية لمجريات سير الدعوى الجزائية وينبغي أن تكون وفق محاكمة عادلة وذلك بتسخير ضمانات تتعلق بحفظ كرامة الإنسان ورعاية حقوقه، لذلك اتجهت معظم الدراسات إلى توضيح هذه الضمانات لا سيما تلك المرصودة للمتهم، و التي نص عليها في مختلف القوانين، حيث عرفت منذ القدم لكن لم تكن بنفس الأهمية التي هي عليها الآن، فكرست للمتهم من أجل حماية مصالحه وصون كرامته، وقد نادت به منظمات حقوق الإنسان ونصت عليه السياسة الجنائية الحديثة، ويكتسي هذا الحق أهمية كبيرة باعتبار أنه مكنة منحها القانون للمتهم لدرء أية تهمة توجه إليه، ويرجع الاهتمام بالمتهم وإحاطته بضمانات إلى أنه الطرف الضعيف في الدعوى مقارنة بجهة الاتهام التي تجسد المجتمع ككل، ويعتبر حقا طبيعيا أصيلا يحتل مكان الصدارة بين الحقوق، لهذا اتجهت كل الدول إلى سن عدة مبادئ في شكل نصوص قانونية ملزمة للسلطات المختصة عند تعاملها مع المتهم ، حتى يحظى بمحاكمة عادلة يجب أن يكون هذا الحق مضمون، فالدولة التي تهتم بحقوق الانسان هي دولة تسعى إلى التقدم والديمقراطية ، وكون هذا الحق أو ضمانة المحاكمة العادلة هو موضوع دراستنا كان لابد لنا الإحاطة بكافة جوانبه وطياته، فكان لزاما علينا تحديد نطاق هذه الضمانات من المبحثين :

- ضمانات المتهم قبل المحاكمة (**المبحث الأول**).
- ضمانات المتهم أثناء وبعد المحاكمة (**المبحث الثاني**) .

المبحث الأول ضمانات المتهم قبل المحاكمة

تعتبر ضمانات المتهم فرع من أصل كبير، ألا وهو حقوق الإنسان، بإعتبار هذا الأخير كائنا مكرما من رب العباد ، لذا أقرت الشرائع السماوية عبر الأزمنة الغابرة حقوقا له ، إلى أن ظهرت إعلانات حقوق الإنسان ، في المواثيق الدولية والتشريعات المعاصرة ، وبالتالي فإن تلك

الحقوق التي قررت أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، قررت جملة من الحقوق الأخرى كان أهمها حقوق المتهم، وعلى هذا الأساس سنعالج ما يتعلق بهذه المرحلة من ضمانات المحاكمة عن طريق **المطلب الأول:** ضمانات المشتبه به أثناء مرحلة البحث و التحري

و **المطلب الثاني:** ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي

المطلب الأول: ضمانات المشتبه به أثناء مرحلة البحث و التحري.

مما لا ريب فيه أن نشاط الضبطية القضائية في تقصي الجريمة والبحث عن حقيقة الوقائع تقتضي عدم تجاوز إطار الشرعية الجنائية عامة و الشرعية الإجرائية بالتحديد للموازنة بين حق الدولة في العقاب وقرينة البراءة المفترضة طيلة مراحل الدعوى، وذلك توفيا لأشكال التعسف و المساس بحقوق وحريات المشتبه فيهم[1]، ونظرا لخطورة هذه الإجراءات على حرية هذا الأخير المشبه به ، كفل له المشرع مجموعة من الضمانات وألزم الجهة المكلفة بتنفيذها باحترامها، وعلى اثر ذلك سنتعرف عن المشتبه به من خلال **الفرع الأول** وعلى ضماناته بالتوقيف للنظر الفرع الثاني بينما **الفرع الثالث** خصص للضمانات المتعلقة بإجراء التفتيش.

الفرع الأول : التعريف بالمشتبه به

سنقوم من خلال هذا الفرع بالتطرق إلى تعريف المشتبه به لغة (**أولا**) وإلى التعرف التشريعي و القضائي للمشتبه به (**ثانيا**) .

أولا : التعريف بالمشتبه به لغة :

الشبهة لغة هي التباس والشك ويقال اشتبه في الأمر أي شك في صحته ويقال كذلك اشتبه الأمر عليه أي التبس عليه ، لذلك يطلق مصطلح المشتبه فيه على الشخص الذي تقوم حوله الشبهات ويكون محل شك بحيث يكون الأمر بالنسبة إليه مجرد التباس أو اشتباه أو شك

[1] أحمد غاي ، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2 س 2010 ص 2.

في أنه يكون قد ارتكب فعل من الأفعال المجرمة قانونا أي " هو ذلك الشخص الذي لازالت لم تتأكد بشأنه أدلة ولم يتضح بصورة نهائية وجود أعباء وقرائن ترجح اتهامه." وعادة ما يطلق على المشتبه فيه مصطلح المشكوك فيه أو المشتكي منه ولكن يبقى مصطلح المشتبه فيه الأوسع استعمالا والأكثر دقة[1].

ثانيا: التعريف الفقهي والقضائي للمشتبه به.

عرفت مجموعة من فقهاء القانون والكتاب والمهتمين بالعلوم القانونية المشتبه فيه و فصلوا شرحا المرحلة الإجرائية شرحا ، التي يكون فيها للشخص محل اشتباه وهي مرحلة البحث والتحري وجمع الاستدلالات ، وعليه هو : "*كل شخص محل متابعة بإجراءات الضبط القضائي ولا تتوفر دلائل قوية ضده على ارتكابه الجريمة المتحرى فيها*".[2]

وعرف كذلك بأنه : "*الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات الأولية لقيام قرائن تدل على ارتكابه جريمة أو مشاركته فيها ولم تحرك بعد الدعوى الجنائية ضده*".[3]

بينما محكمة النقض المصرية لم تفرق بين مصطلح المتهم و المشتبه فيه على اعتبار أن المشرع المصري يستعمل مصطلح واحد هو المتهم وهو ما تم تعميمه في جميع الإجراءات سواء كانت مرحلة الاستدلال أو الاتهام أو التحقيق أو حتى المحاكمة الا أن هناك تفرقة موضوعية بينهما تقوم على أساس قيام الدعوى من عدم وجودها.[4]

ثالثا : التعريف التشريعي للمشتبه به

1 – بالنسبة للمشرع الجزائري

---

[1] محدة محمد، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، الجزء الثاني، دار الهدى، د.ط، عين مليلة، الجزائر، 1991-1992، ص52.

[2] غاي أحمد، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، المرجع السابق، ص32.

[3] مالكي محمد الأخضر، **قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، رسالة دكتوراه جامعة قسنطينة 1990-1991 غير مطبوعة ص290

[4] خوان إبراهيم، **ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية تدعيما لمبدأ قرينة البراءة الأصلية**، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص علم الإجرام والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2015-2016، ص16.

بالرجوع لنصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف للمشتبه فيه غير انه وعلى عكس المشرع المصري ، وقد ميز قانون الاجراءات الجزائري بين المتهم والمشتبه فيه، ويظهر ذلك من خلال ق . ا . ج الجزائري حيث تنص **المادة 42** من قانون الإجراءات الجزائية على أنه ".. وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها " وتنص المادة **45** على انه إن وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه فإنه ساهم في ارتكاب الجناية".

وفي ذات الصياغ أشارت **المادة 58** على أنه : " **يجوز لوكيل الجمهورية أن يصدر أمرا بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة**".[1]

ومما تشير المواد السالفة الذكر يتضح لنا بجلاء أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح المشتبه فيه بالنسبة للأشخاص موضوع التحريات الأولية التي يتولى أعضاء الضبطية القضائية مباشرتها قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة.

2 – بالنسبة للمشرع الفرنسي.

رغم أن قانون تحقيقات الجنايات الفرنسية 1808 و 1898 الملغيين لم يذكروا لفظ المشتبه به ، الا بصدور المرسوم رقم 58-761 المؤرخ في 22 أوت 1958 أقيمت تفرقة واضحة بين المتهم والمشتبه فيه، حيث يعتبر المشتبه فيه أنه كل شخص يتخذ ضده ضابط الشرطة القضائية إجراء من إجراءات التحريات الأولية **المادة 03** من المرسوم السالف الذكر[2]، وهذا قبل تحريك الدعوى العمومية ، مستعملا مصطلحين للتعبير عن الشخص الذي تباشر ضده الإجراءات بواسطة جهاز الشرطة القضائية وهما : " la personne soupçonnée "و مصطلح :" le suspect " [3]، وعلى نهج المشرع الفرنسي الذي يعتبر أن المشتبه فيه هو الشخص الذي لم تتحرك بشأنه دعوى عمومية بعد، ميز المشرع الجزائري بين المتهم والمشتبه فيه من خلال المرحلة الموجود فيها والجهة التي تباشر الإجراءات ضده, بينما يقصد بالمتهم: " كل شخص متورط بارتكاب جريمة بصفته فاعلا أصليا أو شريك، وأتخذ ضده إجراء من

[1] الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق.

[2] غاي أحمد، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، المرجع السابق، ص 32.

[3] المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

إجراءات التحقيق أو حركت ضده دعوى جنائية من طرف النيابة العامة أو جهات التحقيق، أو تم القبض عليه وتم تفتيش مسكنه ".[1]

الفرع الثاني: ضمانات المشتبه به المتعلقة بالتوقيف للنظر

عرف التوقيف للنظر بأنه : " إجراء بوليسي يأمر به ضباط الشرطة القضائية بوضع شخص يريد التحفظ عليه فيوقفه في مركز الشرطة أو الدرك الوطني لمدة 48 ساعة كاملة كلما دعت مقتضيات التحقيق إلى ذلك ".[2]

فهو إجراء ينطوي على المساس بأحد الحريات اللصيقة بالإنسان وهي حريته في التحرك والتنقل ووضعه في إحدى مراكز الشرطة القضائية او الدرك لمدة 48 ساعة من أجل تمكين ضابط الشرطة من القيام بتحرياته وجمع الاستدلالات حول الجريمة وكشف ملابساتها وبعدها احالته للقضاء المختص.

ويستمد التوقيف للنظر شرعيته من خلال مجموعة من القوانين على رأسها الدستور وبالرغم من عدم تعريف المشرع الجزائري له فقد نظم إجراءه في مختلف دساتيره المتعاقبة ، ابتداء من دستور 1976 **المادة 52** ، و دستور سنة 1989 **المادة 45** ، ثم دستور 1996 **المادة 60** المعدل في 2016 علاوة على ذلك تم تنظيمه في قانون الإجراءات الجزائية من خلال حالات التلبس **المادة51** ، وحالة البحث التمهيدي في **المادة 65**، وحالة الإنابة القضائية **المادة 141**.[3]

أولا: النطاق القانوني لإجراء التوقيف للنظر

يعتبر التوقيف للنظر إجراء بوليسيا ماسا بالحرية الشخصية، كونه يمنع الموقوف من التنقل والتجول لفترة زمنية محددة، لكن ليس لضباط الشرطة القضائية الحرية المطلقة في ممارسته، ولم يترك المشرع الجزائري لهم السلطة التقديرية، بل حدد على سبيل الحصر ثلاث حالات تمكنهم من ممارسته وهي كتالي :

1 – التوقيف للنظر في حالة التلبس الجناية أو الجنحة المتلبس بها

---

[1] سرور أحمد فتحي، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط الثانية، دار النهضة العربية ،1988، ص97.

[2] أوهايبية عبد الله ، **شرح قانون الإجراءات الجزائية – التحري و التحقيق**، دار هومة للطباعة و النشر ، ط سادسة ، 2002 ، ص 239.

[3] المواد**141,51. 65**الواردة في الأمر رقم ،66–155يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق .

يلجأ ضابط الشرطة القضائية الى إجراء التوقيف للنظر عندما يكونوا بصدد جناية أو جنحة متلبسا بها و هذا حسب ما ورد بنص **المادة 51** المعدلة بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 ق .ا .ج و التي تنص على أنه: " **إذ رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو اكثر ممن أشير إليهم في المادة 50 ، توجد ضدهم دلائل تحمل على الإشتباه في ارتكابهم جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية ، فعليه أن يبلغ الشخص المعني بهذا القرار و يطلع فورا وكيل الجمهورية بذلك و يقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر**" .[1]

و ما يستخلص من هذه المادة أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل ضدهم وتسمى كذلك بالقرائن التكميلية " Présomptions Complémentaires "[2] تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم لجناية أو جنحة مرجحا ، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم ، أو كان لزاما على ضابط الشرطة القضائية اقتياد المشتبه به إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من 48 ساعة ، بشرط إخبار وكيل الجمهورية ، ويقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر وهو ما يعد تعزيزا من المشرع للحماية القانونية للمشتبه فيه والوقوف دون تعدي الضبطية القضائية لحدودها في هذا المجال .وتكون حالة التلبس بالجناية أو الجنحة كافية لأن يتخذ الضابط هذا الإجراء ، لأن بها مبرر الدلائل القوية و متماسكة التي من شأنها التدليل على إتهام الشخص حسب الشرط المنصوص عليه في النص أعلاه ، كما يكفي لاتخاذ هذا الإجراء أن تقوم ضد شخص حالة من حالات التلبس بالجريمة المنصوص عليها في **المادة 41** من ق.ا.ج.

2 – التوقيف للنظر في حالة التحقيق التمهيدي

[1] المادة **51** عدلت أربع مرات بموجب القانون 82-103 المؤرخ في 13 فبراير 1982 ، وبموجب القانون 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 و بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 واخر تعديل لها كان بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 ، مع الإشارة إلى أن الفقرة الثالثة منها تممت بالأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995 و تممت الفقرتان الأولى والرابعة بالقانون رقم 90-24 المؤرخ في 18، 1990.

[2] غاي أحمد ، **ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية** – دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية– ، دار هومة، الجزائر ،2002 ، ص 61 .

منح قانون الاجراءات الجزائية لضباط الشرطة القضائية حق توقيف الشخص للنظر في إطار تحرياتهم العادية ، أي تنفيذا لإجراءات التحري في غير حالات التلبس وذلك بموجب المادة **65** المعدلة على أنه : " **إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يوقف للنظر شخصا مدة تزيد عن ثمانية وأربعين ساعة فإنه يتعين عليه أن يقدم الشخص قبل انقضاء هذا الْجل إلى وكيل الجمهورية** ".[1]

ومن استقرائنا لنص المادة السالف الذكر أن لوكيل الجمهورية أن يمنح الإذن بالتمديد بقرار مسبب دون تقديم الشخص المعني أمامه حيث تفيد عبارة مقتضيات التحقق أن ضابط الشرطة القضائية يمكنه أن يتخذ إجراء التوقيف للنظر ضد أي شخص حتى ولولم تكم الجريمة متلبس بها شرط أن يكون ذلك ضروريا ومفيدا لمجرى تحرياته وتقدير ذلك يعود له تحت رقابة القاضي المختص.[2]

3 – التوقيف للنظر في حالة الانابة أو تنفيذ الأوامر القضائية

بموجب المادة **141**ق.إ.ج ، يمكن لضابط الشرطة القضائية اتخاذ إجراء التوقيف للنظر عندما يكون بصدد تنفيذ إنابة قضائية صادرة إليه من قاضي التحقيق، وذلك لمدة 48 ساعة يجوز تمديدها بإذن كتابي من هذا الأخير بعد سماع المتهم المقدم، إذ تنص على :" **إذا اقتضت الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية، أن يلجأ ضابط الشرطة القضائية لتوقيف شخص للنظر، فعليه حتما تقديمه خلال 91سا إلى قاضي التحقيق، في الدائرة التي يجري فيها تنفيذ الإنابة، وبعد سماع قاضي التحقيق إلى أقوال الشخص المقدم له، يجوز له الموافقة على منح إذن كتابي يمدد توقيفه للنظر مدة 91سا أخرى، ويجوز بصفة استثنائية، إصدار هذا الإذن بقرار مسبب دون أنْ يقتاد الشخص أمام قاضي التحقيق** ".[3]، أي يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يوقف شخصا للنظر لتنفيذ الإنابة القضائية الواردة إليه من قاضي التحقيق، والتي

[1] المادة **65** من أمر رقم 66-155يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[2] عباش نجمة، **التوقيف للنظر في ظل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر 2016،ص16.

[3] المادة **141** من الأمر رقم ،66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

من المفروض أن تتضمن جميع المحتويات من هوية الشخص المراد التحقيق معه، والتهمة الموجه إليه، فإذا ما أنهى هذا الأخير عمله عليه تقديم الشخص إلى قاضي التحقيق، وإذا لم ينه ذلك فيجوز له تقديم طلب تمديد الحجز تحت النظر لمدة 48 ساعة أخرى بقرار مسبب من قاضي التحقيق، ويعتبر هذا استثناءا من الأصل العام حسب الفقرة 02 من **المادة 141** السالفة الذكر.[1]

ثانيا: الإجراءات والأثار القانونية للتوقيف للنظر.

سنبين من خلال هذه النقطة الاجراءات التي خولها القانون لضابط الشرطة القضائية لكي يقوم بالتوقيف للنظر في إطار قانوني ودون أي تعسف، حيث تعد ضمانة للموقوف ففي حالة إنتهاكها أو مساس أي شرط من هذه الشروط فتكون الإجراءات محلا للبطلان.

1- المدة المحددة لتوقيف للنظر.

لقد حرص المشرع على تحديد أجل للتوقيف للنظر بثماني و أربعين (48) ساعة بالنسبة للجرائم العادية ، أما بالنسبة للجرائم الماسة بأمن الدولة وهي الجرائم التي ينص عليها قانون العقوبات في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث في **المواد من 61 إلى 101**، فإن المدة هي الضعف طبقا لنص **المادتين 51 و 65** من ق.إ. ج ، و من ثمة لا يجوز بقاء المشتبه فيه المحتجز من طرف ضابط الشرطة القضائية استعمالا للسلطة المقررة له قانونا في مركز الشرطة أو الدرك أكثر من المدة التي حددها المشرع صراحة.[2]

فأضفى المشرع بذلك صفة عدم المشروعية على كل توقيف تتجاوز مدته المدة المقررة قانونا فيجرمه باعتباره حبسا تعسفيا، إذ هناك من يري بأن حساب المهلة القانونية تبدأ من ساعة الحجز القانوني أي بعد كتابة المحضر والتوقيع عليه وبعد سماع أقوال المحتجز لأول

[1] أوهايبية عبد الله، **ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، 2004 ، ص166.

[2] مغني دليلة، **التوقيف للنظر في التشريع الجزائري**، مجلة الحقيقة،ع 11 ، جامعة أدرار ، 2008 ، ص 216.

مرة وأكد المشرع على انه لا يجوز الزيادة على هذه المدة ولو ساعة واحدة وهذا احتراما لمبدأ حرية الفرد في التنقل، وعدم حجزه دون سبب .[1]

ومع ذلك لكل أصل استثناء، حيث يمكن تمديد المدة 48 ساعة أخرى طبقا للمادة **60/4** من دستور " **ولا يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر إلا استثناء..** "، فخول لوكيل الجمهورية إمكانية تمديد مدة التوقف للنظر استثناءا على أن يكون ذلك التمديد بإذن كتابي بعد تقديم الشخص أمامه وفحص ملف التحقيق، وقد أجاز المشرع لوكيل الجمهورية الإذن بتمديد مدة التوقيف للنظر دون تقديم الشخص أمامه بشرط أن يكون ذلك بقرار مسبب، حيث تمتد كتالي :

- ✓ مرة واحدة عندما يتعلق الأمر بجرائم الإعتداء على أنظمة المعالجة الآليات للمعطيات.
- ✓ مرتين إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة .
- ✓ ثلاثة مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المتاجرة بالمخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود، وجريمة تبيض الأموال، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.
- ✓ خمسة مرات إذا تعلق الأمر بالجرائم الموصوفة بالأفعال الإرهابية وتخريبية.[2]

هذا فيما تعلق بالموقوف للنظر إذا ما كان بالغا لسن الرشد الجنائي، لكن ما مدى كفاية الضمانات القانونية المكرسة من قبل المشرع الجزائري في حماية الطفل أثناء مرحلة التوقيف للنظر؟

2- التحديد القانوني لشروط التوقيف للنظر كضمانة لحماية الطفل الموقوف للنظر.

حدد المشرع الجزائري صراحة الجرائم التي يجوز فيها لضابط الشرطة القضائية توقيف الطفل للنظر، وتتمثل هذه الجرائم وفقا لما ورد النص عليه في المادة 49 الفقرة الثانية من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل السابق الذكر في كل من : الجنح التي تشكل إخلالا ظاهرا بالنظام العام وتلك التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة فيها يفوق خمس (5)

[1] محدة محمد، **ضمانات المشتبه به أثناء التحريات الأولية**، مرجع سابق، ص 146.

[2] المواد التي جاءت في الأمر رقم 66-155يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

سنوات حبس في الجنايات ، والجنح المخلة بالنظام العام هي تلك الجنح الواردة الذكر في كل من المواد من 144 إلى 175 مكرر 1 من قانون العقوبات .[1]

– الجنح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة فيها 5 سنوات حبس ، وهي الجنح المشددة لأنه إذا تجاوز الحبس في حده الأقصى هذه المدة بناء على نص القانون تكون الجريمة جنحة مشددة .

– الجنايات وهي الجرائم التي تم النص عليه صراحة في نص المادة (الفقرة الأولى 5 وكذا المواد 61 وما بعدها من قانون العقوبات[2].

3 – الأثار القانونية والحقوق التي يجب أن يتمتع بها الطفل الموقوف للنظر

يجب أن يكون التوقيف في أماكن لائقة ومستقلة عن تلك المخصصة للبالغين ، تراعي خصوصية الطفل وتخضع لزيارة دورية من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي الأحداث **المادة 52 / 4.**

–حق الطفل الموقوف للنظر في الإتصال بأسرته وتمكينهم من زيارته ولا يمكن سماعه إلا بحضور ممثله الشرعي طبقا لأحكام **المادة 50 و 55** من القانون 15–12 المتعلق بحماية الطفل وللبالغ الحق في ذلك المادة 60 فقرة 02 من دستور والمادة 51 مكرر 1 .

– حق الطفل الموقوف للنظر في التمثيل بمحامي ولذلك استثناء بعد الحصول على إذن وكيل الجمهورية يمكن الشروع في سماع الطفل حتى وإن لم يحضر محاميه **المادة 54**من القانون 15–12، بينما لا يحق ذلك بالنسبة للبالغ **المادة 51 مكرر1** ق.ا.ج .

– إلزامية الفحص الطبي قبل و بعد تنفيذ إجراء التوقيف للنظر من قبل طبيب يمارس نشاطه في دائرة إختصاص المجلس القضائي وهذا بهدف حماية السلامة الجسدية للطفل المشتبه به، واكتشاف أي أثر للتعذيب يعرض ضابط الشرطة القضائية للمتابعة الجنائية.

[1] المواد من (144 إلى 175 مكرر 1) من الأمر رقم 66–156 ، المتضمن قانون العقوبات .

[2] المادة 5 والمادة 61 وما بعدها من الأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات.

– اعداد محضر عن إجراء التوقيف للنظر كضمانة لحماية الطفل **المواد 49 و 50 و 54** من القانون 15/ 12 السالف الذكر .

– تسبيب إجراء التوقيف للنظر كضمانة لحماية الطفل **المادة 9 فقرة 2** من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966 **والمادة 40 فقرة 2** من إتفاقية حقوق الطفل سنة 1989 كما نصت **المادة 52** من قانون رقم 15 /12 المتعلق بحماية الطفل: "لابد من بيان الأسباب التي استدعت توقيف الطفل للنظر ".

المادة 52 ق.إ .ج :" **يجب أن تذكر الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر** ." مع ارسال المحضر لوكيل الجمهورية.

لقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عند تكريسه ضمانات توقيف الطفل للنظر من خلال تبنيه مبدأي الخاص يقيد العام و تطبيق مبادئ العام عندما لا يوجد نص في الخاص.[1]

ثالثا: الجزاءات المقررة على مخالفة قواعد التوقيف للنظر.

رغم يقيننا بأن المشرع الجزائري أحاط إجراء التوقيف للنظر بجملة من الضمانات ، باعتبارها مقررة قانونا لحماية المصلحة العامة، إلا أنه قد يتجاوز ضابط الشرطة القضائية صلاحيته عند قيامه بهذا الإجراء وتقع عليه المسؤولية الجزائية ففي حالة انتهاكه الآجال المحددة مثلا فسيتعرض لعقوبة حبس الشخص تعسفيا وهذا ما أكدته **المادة 51** من ق إ ج ج في فقرتها الأخيرة:" **إن إنتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة، يتعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخص ما تعسفا**"، وعقوبتها قررتها **المادة 109** من قانون العقوبات وهي السجن من 5 إلى 10 سنوات .[2]

بينما في حالة عدم تقديم السجل الخاص بالتوقيف للنظر من قبل ضابط الشرطة القضائية للجهة المختصة، فتترتب عن ذلك المسؤولية الجزائية ويعد قد ارتكب جنحة الحجز

[1] سعدود مريم، هاشمي حسن، **ضمانات حماية الطفل أثناء مرحلة التوقيف للنظر في التشريع الجزائري**، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، 2020، ص 216، 217، 218 ،219 ،220، 222.

[2] المادة 109 من الأمر رقم 66–156 ، المتضمن لقانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

التحكمى ويقع تحت طائلة نص **المادة 110** من ق. ع. ج ، التي نصت على : " **كل عون في مؤسسة إعادة التربية أو في مكان مخصص بحراسة المقبوض عليهم يتسلم مسجونا دون أن يكون مصحوبا بأوامر حبس قانونية أو يرفض تقديم هذا المسجون إلى السلطات أو الأشخاص المخول لهم زيارته بدون أن يثبت وجود منع من القاضي المحقق أو يرفض تقديم سجلاته إلى هؤلاء الأشخاص المختصين، يكون قد ارتكب جريمة الحجز التحكمى ويعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1.000 دج**"، أما إذا اعترض ضابط الشرطة القضائية على الفحص الطبي للموقوف تحت النظر، فسيقع تحت طائلة **المادة 110 مكرر فقرة 2** من . ق. ع ، التي تنص على : " **كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يتعرض 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 من 500 إلى 1.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط** ".[1]

الفرع الثالث: الضمانات المتعلقة بإجراء التفتيش.

ان كفالة الحياة الخاصة للإنسان تعززت بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، بجملة الحقوق التي نصت مختلف الدساتير والتشريعات عليها، حيث نصت **المادة 12** من الإعلان: " **لا يجوز تعريض أحد لتدخل التعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه..** " ، فيحق لكل شخص في ممارسة حياته بالكيفية التي يرغب فيها، لذلك تعمل الدولة على حمايته وعدم تعرضه لاعتداء سواء بفعل القائمين على تنفيذ القانون أو بفعل المجرمين[2]، لكن في حالة ما إذا وقعت جريمة ما فينشأ حق الدولة بمباشرة التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق الهادفة إلى جمع الأدلة لإثبات الجريمة من جهة، لكن من جهة أخرى يعتبر تفتيش انتهاكا لحقوق وحرية الشخص سواء أكان متهما أو مشتبها به ، ولكن ذلك

[1] المواد 110 و110 مكرر، مرجع نفسه.

[2] بوعزيز شهرة زاد، بن طالب أحسن، **تفتيش الأشخاص في القانون الجزائري**، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية ، المجلد 06 ع02 ، 2323 ، ص 715 .

يصبح مبررا مقبولا إذا ما تم في الحالات وطبقا للإجراءات التي نص عليها القانون، فالتفتيش من الضروريات التي يجب اللجوء إليها من قبل رجل الأمن في إطار تنفيذه للتحريات الأولية.[1] ونظرا لخطورة هذا الإجراء كرس المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات، وسنتناولها من خلال النقاط التالية:

أولا: شروط القيام بإجراء التفتيش

لكل إجراء ضوابط قانونية متطلب وجودها قبل القيام بالإجراء ونخص بالذكر اجراء التفتيش الذي أحاطه المشرع بمجموعة من الشروط بمثابة ضمانة للأفراد لعدم السماح بالتعسف في استعماله، وانتهاك حقوق وحريتهم، فالدستور الجزائري نص في المادة 47 نص على أن التفتيش لا يكون إلا بمقتضى قانون[2]، ولا يكون إلا بموجب إذن صادر عن السلطة القضائية، فأحكام التفتيش تشكل أكبر ضمانة للأفراد عند ممارسة هذا الإجراء في حقهم، وتتمثل هذه الشروط في كل من الشروط الموضوعية وشروط شكلية:

1-الشروط الموضوعية لإجراء للتفتيش

ونقصد بها تلك الظروف التي عند توافرها تدفع الجهات المختصة إلى إصدار الإذن بالتفتيش، وتكون الوقائع لازمة لصحة الإجراءات، فكل إجراء قضائي يتضمن مجموعة من العناصر القانونية التي يجب أن تتوفر فيه وإلا كان الإجراء باطلا وتتمثل هذه العناصر في السبب والمحل والاختصاص، وسنعرج عن ذلك عبر النقاط التالية:

أ. سبب التفتيش

يستلزم أن يتوفر سبباً وجيها لتقوم السلطة المختصة بإصدار قرار التفتيش للبحث في مسكن المشتبه به ، اما بهدف الحصول على أدلة مادية تكشف عن ملابسات الجريمة و عن

[1] بوسقيعة أحسن، **قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية**، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 106 .

[2] المادة 47 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمة رقم 76 ، مرجع سابق.

قرائن تفيد في التعرف عن مرتكبها، وكما يشترط أن يكون هناك إتهام ضد شخص معين سواء كان صاحب المنزل المراد تفتيشه أو شريكا أو حائزا لأشياء لها علاقة بالجريمة ذات وصف جنائي[1]، مع إلزامية تكييفها على أساس جناية أو جنحة السبب القانوني المباشر الذي يخول ضباط الشرطة القضائية إجراء التفتيش وهنا نكون أمام 03 حالات محددة على سبيل الحصر وهي :

- **في حالة التلبس بالجريمة**

في حالة الجرائم المتلبس بها يخول القانون لضابط الشرطة القضائية الخروج على القواعد العامة للتحقيق فيجيز لهم القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي وفقا للمواد 44-48 ق.إ.ج.ج، بهدف الإسراع في جمع الأدلة خوفا من طمس آثار الجريمة ولكي يتم ذلك يستلزم توفر الشروط التي نصت عليها المادة 44 وهي:

✓ أن تكون الجريمة جناية أو جنحة متلبس بها.

✓ وجود فائدة من التفتيش تتمثل هذه الفائدة في ضبط الأشياء التي تفيد في الكشف عن الحقيقة سواء كان ذلك للإدانة أو البراءة وهذا يستشف من طبيعة الجريمة أيضا.

✓ أن يجري التفتيش ضابط الشرطة القضائية وفق ما تحدده المادة **15** من ق.إ.ج.ج، بحضوره وتحت إشرافه ، والا أعتبر التفتيش باطلا يدخل ضمن مسمى عدم اختصاص الأعوان بهذا الاجراء.[2]

✓ حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن سواء من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية.

✓ وجوب استظهار الإذن قبل الشروع في التفتيش.[3]

- **في غير حالات التلبس بالجريمة**

[1] حزيط محمد ، **مذكرات في القانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، الطبعة العاشرة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ، ص 170 .

[2] أوهايبية عبد الله ، مرجع سابق ، ص 268 .

[3] المادة 44 من الأمر 66 – 155 ، مرجع سابق .

أجاز المشرع الجزائري بموجب نص **المادة 64 ق.ا.ج.ج** على أنه " **لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتهم وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات. ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه ويذكر ذلك في المحضر مع الاشارة صراحة على رضاه** "[1] وفي هذه الحالة لا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يجري تفتيشا للمسكن المشتبه به إلا برضى هذا الأخير، بل يجب أن يكون متبوعا بتصريح مكتوب بخط يده، وفي حالة ما إذا كان لا يعرف الكتابة فيستلزم عليه أن يستعين بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة إلى رضاه، وهذا ما يعد ضمانة كافية لحماية حرمة المسكن وفي جميع الحالات يجب أن تجرى عملية التفتيش تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي أصدر الاذن إضفاء للمشروعية.[2]

- **في حالة الإنابة القضائية**

تعرف الإنابة القضائية بالتفويض أو أنها تكليف بالمهمة التي تصدرها سلطة مختصة بالتحقيق إلى سلطة أخرى لتنفيذ جزء من إجراءات التحقيق.[3]

وحسب **المادة 138** من ق . ا. ج ، فإن الإنابة القضائية هي تفويض قاضي التحقيق لقاضي من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختصة للقيام بإجراء واحد أو بعض من إجراءات التحقيق الابتدائي ماعدا الاستجواب والمواجهة وفي إطار المأمورية المطلوبة وجب على ضابط الشرطة القضائية القائم **بالتفتيش** احترام حدود المهمة ، دون تجاوز حتى ولو كان الأمر يتعلق باكتشاف جريمة أخرى ظهرت أثناء عملية التفتيش، أو العثور على أدلة، بشأنها حيث لا يجوز له التصرف فيها، إلا بعد الرجوع إلى الجهة المختصة

[1] المادة 64 مرجع نفسه.

[2] بوابة سمير ، **الإنابة القضائية في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الجنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة العربي التبسي ، تبسة الجزائر ، 2021-2022

[3] بارش سليمان، **شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري**،ج الثاني، التحقيق الابتدائي، دار قانة، باتنة، ص123.

بالمتابعة التي تقرر بشأنها ما تراه لازما، وكل تفتيش أو ضبط أو حجز خارج المهمة يقع باطلا.[1]

ب. محل التفتيش

يرد التفتيش حيثما توجد الأسرار الخاصة التي من شأنها إظهار الحقيقة لذا فإن محل التفتيش هو مستودع السر، وقد يتمثل هذا في الشخص ذاته أو في مكانه الخاص، لذا نجد **المادة 81** من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه : " **يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة**" والجدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري نهج منهج المشرع الفرنسي، إذ أنه لم ينص على تفتيش الأشخاص، الذي يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق مثله مثل تفتيش المسكن[2]، لذلك فإن تقدير ملائمة التفتيش وميعاده ومكانه يرجع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق وحده ، لذلك يجب عند القيام بعملية التفتيش مراعاة الإجراءات التي استجوبتها **المادتان 45، 47** السالفتين ، باعتبار أن هذا الإجراء يمس بحرمة المسكن التي تعد من الحقوق الأساسية التي كفلها الدستور، لذلك سوف نحاول أن نوضح عملية التفتيش التي ترد على المساكن.[3]

- **أن يكون المحل محددا أو قابل لتحديد**

ينبغي أن يكون المنزل أو المكان الذي سيتم تفتيشه معينا وعليه لا يجوز تفتيش عدد غير محدد من المنازل كتفتيش منازل الحي، وبصفة عامة يقع باطلا التفتيش الذي يكون محله مجهولا ، فيبطل الإذن الصادر بتفتيش منزل إن لم يتحدد فيه عنوان المسكن المراد تفتيشه وذكر فيه فقط اسم المنطقة أو الحي الذي يقع فيه المسكن، وإذا صدر الإذن بدون تحديد عدد المساكن فإن التفتيش في هذه الحالة يقع على كل مساكن المتهم. يشترط في التفتيش أن يرد

---

[1] جروة علي، **الموسوعة في الاجراءات الجزائية في التحقيق القضائي**، د د ن، المجلد1، المتابعة القضائية، 2016، ص120.

[2] مسعود زبدة ، **القرائن القضائية** ، د.ط، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعة وحدة الرغاية، الجزائر 2000م، ص54، تاريخ الاطلاع: 09 ماي 2024، الرابط التالي: https://almerja.net/reading.php?idm=92642

[3] بوسقيعة أحسن، **التحقيق القضائي**، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص87.

على محل محدد، أو قابل للتحديد ، وذلك لكون التفتيش عملا إجرائيا، ولكون التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، فلا يجوز الالتجاء إليه إلا بناء على تهمة موجهة لشخص ارتكب جناية أو جنحة، وذلك يعني أنه يتعين إجراء التفتيش في محل معين ولذلك أهمية بالغة وضمانة راسخة في في الإجراءات.[1]

- **أن يكون المحل جائز التفتيش قانونا.**

على الرغم من توافر شروط معينة للتفتيش فإن القانون فرض الحماية لبعض الأماكن تحظى بحصانة برلمانية أو دبلوماسية أو قواعد أخرى تستوجب أخذ الاذن من جهات عليا معنية رأى المشرع أنها أولى بالرعاية من مصلحة التحقيق ، كالحصانة البرلمانية التي تناولتها **المادة 126** من الدستور بنصها على أن : " **الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية، ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه أو تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية**"[2]. فهي تضمن حماية أعضاء البرلمان من أي إجراء يعكر أو يعطل عمل البرلمان، نفس الشيء بالنسبة **للحصانة الدبلوماسية** في سبيل تمكين المبعوثين الدبلوماسيين من أداء مقتضيات وظيفتهم في الدولة التي وفد إليها ، فالسفارات و مقرات البعثات الدبلوماسية والمنظمات الدولية ومساكنهم محفوفة بالحصانة الدبلوماسية وفقا لما جاءت به المادة 29 من الاتفاقية فينا لعام 1961 ، وعليه لا يخضع أشخاص هذه الطائفة ولا أماكن سكناهم وعملهم للتفتيش الوارد في قانون الإجراءات الجزائية في الدولة الموفدين إليها، وتمتد الحصانة إلى سياراتهم وممتلكاتهم وكل ما يحيط دار السفارة والأبنية التابعة لها والسيارات التي تمتلكها أو تستأجرها، حيث أن

[1] منى جاسم الكواري، **التفتيش شروطه وحالات بطلانه**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008، ص15. نقلا عن : قدوري إبراهيم ، **التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** ، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص29.

[2] المادة **126** من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76، المرجع السابق.

السفارة هي المكان الذي تباشر فيه البعثة الدبلوماسية عملها فيه وترفع علم بلادها عليه وتمارس سيادتها ضمن حدوده، ومن ثم لا يجوز تفتيش هذه الأماكن إلا بإذن رئيس البعثة الدبلوماسية أو في حالات الطوارئ والحوادث.[1]

- **حصانة الأشخاص الملزمين بسرية المهنة**

يلتزم بعض الأشخاص قانونا بالسر المهني كالمحامين لا يجوز تفتيش مكاتبهم الا بحضور نقيب المحامين أو ممثله ، كما لا يجوز حجز أية وثيقة بدون حضور النقيب أو ممثله أو بدون علمهم بذلك[2] و كذلك الأمر بالنسبة المحضرين القضائيين والأطباء فكل هؤلاء يتمتعون بحماية قانونية نظرا لحساسية المهنة فلا يجوز تفتيشهم إلا بناءا على أمر قضائي فيحرص المشرع على كفالة حقوق الدفاع والمحافظة على أسرار المهنة ويوجب صيانتها من كل اعتداء يقع عليها .

ج. قواعد الاختصاص

التفتيش كأصل هو إجراء من إجراءات التحقيق لا تباشره إلا سلطة التحقيق وقاضي التحقيق فهو يمثل سلطة التحقيق الأصلية في القوانين المقارنة التي تأخذ بمبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق و الحكم لذا خول المشرع الجزائري مثله مثل باقي القوانين الأخرى إجراء التفتيش لضباط الشرطة القضائية استثناءا في حالات كما أكدته **المادة 84** ق.ا.ج، ولقد نصت **المادتين 81 و 82** من ق.إ.ج على أنه يجوز لقاضي التحقيق القيام بإجراء التفتيش في أي مسكن يرى أنه توجد به أشياء يفيد في إظهار الحقيقة، وطبقا للمادة 83 ق نفسه[3]

---

[1] المادة 22و29 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 http://agoyemen.net/lib_details.php?id=216 اطلعنا عليه يوم 01/05/2024 على الساعة 16:49.

[2] من أهم المبادئ المستقر عليها في فرنسا أنه لا يجوز تفتيش مكتب المحامي إلا إذا ارتكب جريمة أو كان شريكا فيها ، و لا يقصد بذلك حماية شخص المحامي ، بل يهدف هدا المبدأ إلى حماية أسرار الموكلين ، و هذا تأكيدا لمبدأ عدم إفشاء سر المهنة التي يقررها القانون (المادة 79 قانون المحاماة الجزائر).

[3] المادة الواردة في الأمر رقم 66-155 ، مرجع سابق .

فيجوز القاضي التحقيق القيام به في أي مكان أو مسكن آخر غير مسكن المتهم ليضبط أدوات الجريمة أو ما نتج عن ارتكابها، وكل شيء آخر يفيد في كشف الحقيقة .

2 – الشروط الشكلية لإجراء للتفتيش

يجب مراعاة بعض الشروط ذات الطابع الشكلي عند ممارسة هذا الإجراء، والغرض منها هو إحاطة المتهم بضمانات أخرى إلى جانب تلك الضمانات الموضوعية، حماية للحريات الفردية من تعسف القائمين بإجراء التفتيش بالإسراف في استخدام السلطة، غايتها تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة للجماعة والمصلحة الخاصة للمتهم، يعتبر الشكل الوسيلة التي يتحقق بها حدث معين أو المظهر الخارجي التي يظهر بها أمام الغير وقد يكون الشكل عنصر من عناصر العمل الإجرائي المتمثل في قواعد الحضور وشروط التوقيت والإذن بالتفتيش.[1]

أ – قواعد الحضور

ان حضور المتهم أو المشتبه به شخصيا يعتبر ضمانة لعدم المساس بحرمة المسكن لذا نجد القانون قد أوجب قاضي التحقيق ضمن **المادة 82** من ق . ا .ج احترام أحكام **المادة 45** من ق . ا . ج التي تنص على ما يلي: " **تتم عمليات التفتيش التي تجري طبقا للمادة 44 على الوجه** الآتي :

– اذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإن تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

– وإذا جرى التفتيش في مسكن شخص يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، وإن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة.

[1] قدوري إبراهيم ، **التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** ، مرجع سابق ،ص43 .

ولضابط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى أعلاه الحق في الاطلاع على المستندات أو الأوراق قبل حجزها ...".[1]

نستخلص من هذه المادة أن للمتهم الحق في حضور عملية التفتيش لأنه إجراء ينتهك حرمة المسكن التي يحميها القانون، وفي حالة ما تعذر عليه الحضور أجاز له القانون أن يكلف غيره كمحاميه أو أي شخص آخر يختاره بنفسه، وإذا تعذر ذلك وجب على القائم بالتفتيش أن يستدعي شاهدين، من غير الخاضعين لسلطته بهدف نزاهة وضمان للمتهم.

بالإضافة الى أن محضر التفتيش يجب أن يتضمن اسميهما ولقبيهما وكل البيانات المتعلقة بالتفتيش ، ويتم تسخير الشاهدين بواسطة محضر يوقعه الشاهدان مع ضابط الشرطة القضائية ، اما التفتيش في مواد الجنايات يجيز للقاضي التحقيق عدم التمسك بالساعات المحددة قانونا، أما إذا تم من طرف ضابط الشرطة القضائية فجاءت **المادة 145** من القانون السالف الذكر[2]، على ضرورة حضور صاحب المسكن الذي اشتبه بقيام جناية ، وإذا تعذر عليه ذلك لأي سبب من الأسباب فيستلزم على ضابط الشرطة القضائية تعيين ممثل له بناءا على أمر مكتوب منه وينوه عن ذلك في محضر التفتيش، أما إذا أمتنع صاحب المسكن أو كان هاربا فإن ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجرائه يستدعى شاهدين مستقلين وغير خاضعين لسلطته ويجب أن يتضمن المحضر اسمهما ولقبهما وكل البيانات المتعلقة بالتفتيش ويوقعان مع ضابط الشرطة القضائية عليه.

أما اذا حصل التفتيش في مسكن الغير طبقا **للمادة 83** من ق.إ. ج. من طرف قاضي التحقيق فيجب أن يتم استدعاء صاحبه ليحضر العملية، لكن في حالة ما إذا كان غائبا أو رفض الحضور فإن التفتيش يتم بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش، وإن لم يوجد أحد منهم يتم تعيين شاهدين ليس لهم علاقة تبعية للقضاء ولا للشرطة[3].

ب – ميعاد التفتيش والإستثناء الوارد عليه.

---

[1] المادة 82 ، 45 ،44 من الأمر 66-155 ، مرجع سابق .

[2] قدوري إبراهيم، مرجع سابق، ص39.

[3] أو هايبية عبد الله، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، التحري والتحقيق، دار هومه الجزائر، 2003،ص 242.

حظر المشرع الجزائري القيام بتفتيش المساكن في أوقات معينة حيث يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يتم فيها العثور على أدلة تفيد لإظهار الحقيقة، وإذا جرى التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام **المادة 47** فقرة 1 ق.ا.ج: " **لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا** " ويستشاف من هذا أن المشرع حظر التفتيش ليلا ، وتبعا لذلك فان الأصل في النظام الاجرائي الجزائري هو عدم دخول المساكن وتفتيشها أثناء الليل ، ولا يجوز الخروج عن هذا الاصل مبدئيا ، وهذا ما أكدت عليه **المادة 122** في فقرتيها الأولى والثانية من ق.ا.ج على انه : "**لا يجوز للمكلف بتنفيذ امر القبض ان يدخل مسكن اي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا وله ان يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الافلات من سلطة القانون.**"[1]ومن جهة أخرى وضع المشرع جملة من الإستثناءات التي تجيز تفتيش المساكن دون إحترام الساعات القانونية[2]، و تتمثل في هي الحالات التالية : في حالة ما إذا طلب صاحب المنزل ذلك، في حالة الضرورة أي وجهت نداءات من الداخل، في حالة الإستثناءات المقررة قانوناً، كالكوارث الطبيعية أوالحرائق، في حالة تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة في حالة الجرائم الستة المذكورة في **المادة 47** فقرة الثالثة[3]' وفي جميع العمليات سلبية كانت أو ايجابية يحرر محضر يسمى بمحضر التفتيش[4] لم تحدد طريقة تحريره فترك الأمر للقواعد العامة طبقا **للمادة 214** ق.ا.ج.

ثانيا: جزاء الإخلال بقواعد إجراء التفتيش.

ان عدم إحترام القواعد والضوابط التي كرسها المشرع للإجراء التفتيش والاخلال بها يترتب نه نوعان من الجزاء وهما:

---

[1] عطاء الله رشيدة، **النظام القانوني للتفتيش وضمانات المتهم بشأنه**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص علم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2015-2016، ص61.

[2] أوهايبية عبد الله، **شرح قانون الإجراءات الجزائية**، التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 244 ،245.

[3] المادة 47 من الأمر 66-155 ، مرجع سابق.

[4] بن زايد سليمة، **تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق**، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، ع 31، ج الرابع، 2017، ص113.

1 – البطلان:

ان **المادة 48** من ق.ا.ج نصت على: " **يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان،**" وحسبها أن أي تفتيش يقوم به ضابط الشرطة القضائية ويخالف به أحكام **المواد 44,45,47** من ق. ا . ج[1] يقع باطلا وعملا بالقواعد العامة فان البطلان لا يطال التفتيش المذكور بنص المادة 64 من القانون السالف الذكر لأنه تم بناء على الرضا الصريح لصاحب المسكن[2]، ولذلك لا يتطلب الأخذ بالأدلة الناتجة عن الإجراء الباطل فما بني على باطل فهو باطل ،فاذا تقرر بطلان التفتيش بطل الدليل المستمد من هذا الضبط أو التفتيش[3].

2 – العقوبة الجزائية:

قرر المشرع الجزائري العقوبة الجزائية ضد كل من يخالف هذه الأحكام وهذا ما أكدته **المادة 46** السالفة الذكر، وهي الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية تتراوح بين 2.000 إلى 20.000 دينار جزائري[4].

المطلب الثاني: ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي

من أجل الوصول لغاية القانون المتمثلة في المحافظة على الحقوق وحمايتها لا سيما في المجال الجنائي، لا بد من الانطلاق من أول مرحلة لاحقة لإجراءات البحث والتحري الذي يباشره رجال الضبط القضائي والمرحلة الأولى من مراحل الدعوى العمومية ألا وهي عملية التحقيق الابتدائي باعتبارها مرحلة مهمة تساعد القضاء في بيان الملامح العامة للجريمة

[1] المواد الواردة في الأمر 66-155، مرجع سابق.

[2] أوهايبية عبد الله، **تفتيش المساكن في القانون الجزائي**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02 ، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1998، ص 99.

[3] أحمد المهدي، **القبض والتفتيش والتلبس، دار العدالة**، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007 ص 191 ، نقلا عن قدوري إبراهيم، مرجع سابق، ص 62.

[4] المادة 46 من أمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع نفسه.

والتنقيب عن أدلتها ومعرفة ملابساتها، كما تساعد على ترجيح الاتهام إلى التأكد من قيام أدلة الإثبات ونسبة الجريمة إلى فاعل معين كتسبيق وتمهيد لطريق أمام مرحلة المحاكمة التي تقوم بها جهات الحكم.[1]

باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية للكشف عن الحقيقة فتنص **المادة 68 ف 01** من ق.ج.ا.ج : يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة..." .

الفرع الأول: خصائص التحقيق الإبتدائي

تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي بمثابة المرحلة الوسطى من مراحل سير الدعوى الجزائية، فتتميز بجملة من الخصائص الأساسية الواجبة التوفر لإعطائها إضافة لضمانات المتهم في المحاكمة العادلة، نحاول أن نوجزها عبر النقاط الآتية:

أولا: الحق في إفتراض قرينة البراءة.

يقتضي هذا المبدأ أن يعامل المتهم معاملة البريء حتى تثبت إدانته بحكم جنائي بات، أي أن يتمتع بمعاملة تتفق وكرامته الانسانية في جميع مراحل الدعوى الجنائية، بصرف النظر عن جسامة الجريمة وبشاعة أسلوب ارتكابها، وبالتالي يجب أن تتخذ الاجراءات الجنائية لاسيما مرحلة التحقيق الابتدائي بالقدر الأدنى الضروري لتحقيق حماية الافتراض القانوني للبراءة .

وتتم هذه الحماية بتحديد المجال القانوني الذي يضمن للمتهم حريته الشخصية دون مساس بها أثناء ممارسة السلطة لأي إجراء جنائي يتطلب الافتراض الموضوعي لارتكاب الجريمة، كتفسير الشك لصالح المتهم، وعبئ الاثبات الذي يقع على عاتق النيابة العامة

[1] مزوزي يحيى، مزوزي أحمد بن يوسف، **الضمانات الجنائية للمتهم خلال التحقيق الإبتدائي**، مجلة القانون و العلوم السياسية ، م 08، ع01، 2022، ص 429.

وبخلاف هذه الحماية فإن قرينة البراءة تكون قد انتهكت وبالتالي لا تتحقق أية ضمانات للمتهم لعدم شرعية الاجراءات[1].

ثانيا: السرعة والسرية كضمانة للمتهم

تتوجه السياسة الجنائية الحديثة نحو تسريع الإجراءات التي قد تؤثر سلبا على الحق في المحاكمة العادلة، وذلك بالإخلال بإحدى أو بعض المبادئ الأساسية التي تكفل ذلك الحق من هذا المنطلق يستوقفنا التطرق الى السرعة في اجراء التحقيق.

1- السرعة في التحقيق كضمانة للمتهم

ان سرعة الإجراءات تكفل حقوق أطراف النزاع قد يكون المتهم من أكثر المتضررين من تأخر التحقيقات أو البت في الدعوى، لأن ذلك يؤدي إلى زيادة مدة الحبس المؤقت إن كان موقوفا، وبالتالي تتفاقم الأضرار المادية والنفسية وربما يضعف من إمكانات الدفاع أو أدلة النقي[2]، ولذلك فإن سرعة الإجراءات المتمثلة في حق الاستئناف و سرعة الإنجاز حسب نص **المادة 174** ق.ا.ج تعد أحد مقومات المحاكمة العادلة وحماية حق الدفاع .

2 – سرية التحقيق كضمانة للمتهم.

إذا كانت العلانية في مرحلة المحاكمة من الضمانات اللازمة لتوفر العدالة، حماية لأحكام القاضي من أن تكون محلا للشك ولاطمئنان الجمهور على سير الإجراءات في طريقها الطبيعي، فإن سرية مرحلة التحقيق حسب ما نص عليها المشرع الجزائري بموجب **المادة 11** من ق . ا. ج ، تعتبر ضمانة أكثر من لازمة، كما أرست الفقرة الثانية من نفس المادة و كذا **المادة 85** من ذات القانون، عقوبات تطال كل من أفشى معلومات تتعلق بالتحقيق[3]، ويعتبر مرتكبا لجريمة افشاء السر المهني المعاقب عليها **المادة 301** من قانون العقوبات.

---

[1] سرور أحمد فتحي، **الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية**، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص223.

[2] غلاي محمد، **الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة**، مجلة الحقيقة، ع 37، 2016، ص 193.

[3] **المادة 11** من الأمر 66-155: " **تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع...**"

كما تنص **المادة 04** من القانون الأساسي للقضاء ، في نص اليمين الذي يتلوه القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم، والذي تتدرج ضمنه عبارة " .. وأن أكتم سر المداولات..."[1]، ليصبح إجراء التحقيق يسري في جو من السرية و الكتمان بالنسبة للجمهور أو عامة الناس التي لا تعني أطراف القضية، فيقصد كل شخص لا يعنيه أمر التحقيق في موضوع ما عن حضوره أو الإطلاع على أوراقه أو حتى الدخول لغرف التحقيق.[2]

ثالثا: تدوين الإجراءات.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على مبدأ التدوين إلا أننا نجده مواد متفرقة (**68-79-80**-108 من ق. ا. ج ، فالتحقيق الابتدائي باعتباره عمل قضائي يجب أن يتميز بخاصية التدوي[3]، والغرض من الكتابة هو تثبيت كل المعلومات التي قد تفيد القاضي و الأطراف خلال المحاكمة، فهو أمر لازم إذ لا يمكن الاعتماد على ذاكرة المحقق، كما أنه يسهل عملية بناء الحكم على ضوء الأدلة التي جرى تدوينها خاصة ما تعلق بالإقرار والشهادة كما يساهم في تبيان مدى إحترام المحكمة للقواعد الإجرائية الواردة في القانون، كما يمكن جهة الإستئناف من تتبع ما جرى على مستوى المحكمة ومراقبة عملها و بالتبعية النظر في سلامته[4].

---

[1] القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57 بتاريخ 8 سبتمبر 2004 .

[2] أوهايبية عبد الله، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري** ، ج 1 ، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2018 ص 525 – 526.

[3] عمارة فوزي، **قاضي التحقيق**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق 2009-2010 ص 23 .

[4] خلفي عبد الرحمان، **الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن**، ط 3 منقحة و معدلة ، دار بلقيس ، دار بيضاء – الجزائر ، سنة 2017 ، ص 480 .

لذلك فهو ضروري للمرحلة اللاحقة حيث تبنى الأحكام على أساسه حسب ما أكدته **المادة 68** ق.إ. ج. ج في فقرتها الثانية.[1]

الفرع الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بإجراء الإستجواب

ما يميز المراحل التي تمر بها الخصومة الجزائية وخاصة مرحلة التحقيق القضائي هو استجواب المتهم، فإذا كان التحقيق الإبتدائي يسعي للكشف عن الحقيقة ، فإن الاستجواب ذو الطبيعة المزدوجة يعد أيضا حق للمتهم .

ولهذا يعد من أهم الضمانات التي يجب أن يتمتع بها المتهم في مرحلة التحقيق ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإستجواب في الباب الثاني من القسم الخامس تحت عنوان في الاستجواب والمواجهة ، وذلك من **المادة 100 إلى المادة 108** من ق.ا.ج[2]، وعلى الرغم من أن المشرع نص عليه إلا أنه لم يضع له تعريفا ، بينما عرفته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 2 مارس 1972 بأنه شكل من أشكال التحقيق في قضية معينة يقوم بها قاضي معين لهذا الغرض يطرح أسئلة على المتهم[3].

أولا: الإستجواب عند الحضور الأول.

يعتبر الإستجواب إجراء من إجراءات التحقيق القضائي وأهم عمل يباشره قاضي التحقيق[4]، عند مثول المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق وذلك وفقا **للمادة 100 ق.إ.ج** ، وعلى المحقق وهو بصدد القيام بهذه الخطوة أن يلتزم بالشكليات والإجراءات المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر، فالهدف من هذه الخطوة اعلام المتهم بالإتهامات القائمة ضده، وليس جمع الأدلة، فهناك من يرى أن الإستجواب عند الحضور الأول ما هي إلا وسيلة بيد قاضي

---

[1] المادة **68** من الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية " .. **وتحرر نسخة عن هذه الاجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطبقتها للأصل وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة ..** "

[2] الأمر رقم 66-155 ، مرجع سابق.

[3] CHAMBON pierre, le juge d'instruction, théorie et pratique de la procédure, 4eme édition, Dalloz, Paris, 1997, P178.

[4] أوهايبية عبد الله، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، التحري والتحقيق، دار هومه، الجزائر، 2004 351

التحقيق للتعرف على المشتبه فيه[1]، وتبعا لنص المادة **100 ق.ا.ج** على قاضي التحقيق الإلتزام بما يلي:

1 – التعرف على هوية المتهم

بمعنى التثبت من شخصية المتهم والتعرف عليها، وذلك بذكر كل ما يميزه عن غيره، الإسم واللقب، تاريخ ومكان الإزدياد، إسم الأب إسم ولقب الأم، الجنسية، المهنة، محل الإقامة، الأحكام الحالة العسكرية، مع الإشارة في حالة عدم توافر صحيفة السوابق العدلية بالملف تعين على قاضي التحقيق طلبها[2].

يقع على عاتق القاضي عبء إحاطة المتهم علما بالوقائع المستندة إليه، ومكان إرتكاب الجريمة، كما عليه الإشارة إلى النصوص القانونية التي تعاقب عليها[3]، فمبدأ العلم بالتهمة المنسوبة للمتهم مكرس في المواثيق الدولية لذا قضى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على وجوب إخطار كل شخص مقبوض عليه بأسباب القبض وإخطاره في أقصر مدة بالتهمة المنسوبة إليه[4]، والهدف من ذلك ألا يبقى جاهلا لما قام ضده من أدلة .

تنبيه المتهم بحقه في الصمت (عدم الإدلاء بأي تصريح) يعتبر إجراء جوهري و حقا مكفولا قانونا ضمن **المادة 100** من ق . ا . ج التي تنص : " **قاضي التحقيق تنبيه المتهم أنه حر في عدم الإدلاء بأي قرار إن لم يرد ذلك، وينوه إلى هذا المحضر في محضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقواله تلقاها على الفور**"، ومنه على قاضي التحقيق أن يتلقى أقوال المتهم على الفور ، مع تدوين ذلك في محضر الاستجواب[5]، كما لا يؤثر عدم الإدلاء بأي

---

[1] larguier Jean, procédure pénale, Mémentos Dalloz, 19eme édition, Paris, 2003, p.135.

[2] جمعة فريدة ، فوغالي سليمة ، **الإستجواب في مرحلة التحقيق الجنائي** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،شعبة القانون الخاص والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، الجزائر ، 2012,2013،ص33.

[3] محمد حزيط ، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، المرجع السابق، ص 102 .

[4] تنص **المادة 14** من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية أن : " **لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، على قدر من المساواة التامة بالضمانات التالية أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل وفي لغة يفهمها ، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها**".

[5] جمعة فريدة ، فوغالي سليمة ، **الإستجواب في مرحلة التحقيق الجنائي** ، مرجع سابق ،ص 34 .

تصريح على إجراء الاستجواب من الناحية القانونية، لأنه يقتصر فقط على الأسئلة الموجهة للمتهم المتعلقة بالاتهام لأن عبء الإثبات تتحمله جهة الادعاء، وهذه القاعدة تطبيقا لمبدأ عام هو البيئة لمن ادعى.[1]

2 – اخطار المتهم بالحق في التمثيل بمحامي

بإعتبار أن : " **الحق في الدفاع معترف به، ..و مضمون في القضايا الجزائية** " فيجب على القاضي طبقا **للمادة 100** من ق.ا.ج تمكين المتهم بالاتصال بمحاميه و أن ينبهه بحقه بالإستعانة بمحام ، فإن لم يختر محاميا وطلب من قاضي التحقيق تعيين محام له فعلى القائم بالتحقيق القيام بذلك مع الإشارة إلى ذلك في محضر الإستجواب ، أما في حالة قبول المتهم الإدلاء بأقواله دون حضور المحامي دون المحقق ذلك في المحضر بعبارة : " أنا مستعد للإدلاء بأقوالي دون تعيين محامي يساعدني " .[2]

تنص **المادة 105** من ق.ا.ج : « **لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك** »

ويفهم من ذلك أن القاعدة لا تجيز إستجواب المتهم إلا بحضور محاميه أو دعوته قانونا إستثناءا فقط يجوز لقاضي التحقيق إستجواب المتهم دون حضور المحامي ويتعلق الأمربالحالات التالية :

– إذا استدعى المحامي طبقا لنص المادة 105 ولم يحضر.

– إذا تنازل المتهم عن ذلك صراحة.

– إذا كانت هناك حالة إستعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود إمارات على وشك الإختفاء يجوز لقاضي التحقيق إجراء الإستجوابات والمواجهات مع وجوب التذكير في محضر السماع عن دواعي الإستعجال.[3]

---

[1] عبد الرحمان الحاج إبراهيم ، خديجة روفية تباني ، **ضمانات المتهم أثناء الإستجواب في ظل قانون الإجراءات الجزائية** ، مجلة الدراسات القانونية و الإقتصادية ، المجلد 05 ، العدد 02 ، 2022، ص 355.

[2] محمد حزيط ، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، المرجع السابق، ص 103 .

[3] حزيط محمد ، **قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري** ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص67 .

ثانيا: الإستجواب في الموضوع.

يقصد به مواجهة المتهم بالأدلة المقدمة ضده وتوجيه الأسئلة إليه من أجل الوصول إلى الحقيقة ، فيعمل قاضي التحقيق على تمحيص أدلة الإثبات والنفي معا، مع المتهم ، ويعتبر هذا الاستجواب إجراء ضروري يعمل به وجوبا أثناء التحقيق[1].

فقاضي التحقيق يؤدي عملا إيجابيا في هذه المرحلة، مقارنة لدوره السلبي عند الحضور الأول، وعليه فالإستجواب في الموضوع هو إجراء جوهري لابد منه فلا يمكن لقاضي التحقيق إغلاق التحقيق دون إستجواب المتهم ولو مرة واحدة.[2]

وعلى العكس من ذلك فدور المحامي حسب ما نصت عليه **المادة 107** من ق .ا.ج، سلبي فبالرغم من تمكينه من حرية الاتصال بمحاميه فور حبسه للاستجواب المادة 102 ق.ا.ج الا أن المحامي لا يحق له أن ينوب بالاجابة عن موكله، فدوره يقتصر على المشاهدة والصمت، كما للمحامي الحق في الاطلاع على الملف قبل كل استجواب بأربعة وعشرون ساعة على الأقل ، وهو ما أكدته **المادة 105** من القانون أعلاه .[3]

وعلى ضوء هذه الضمانات تدور الأسئلة حول تفاصيل وقائع القضية كمحاولة لإبراز ما يفيد التحقيق، وبعد الانتهاء من الاستجواب يتم تلاوة المحضر من طرف كاتب الضبط على المتهم، ثم يوقع عليه قاضي التحقيق مع الكاتب والمتهم وإذا رفض هذا الأخير التوقيع فلا يجبر على .ذلك وإنما يتم الإشارة إلى ذلك في المحضر[4].

ومع ذلك يمكن أن يلجأ الى استجواب نهائي اجمالي، و حسب قرار المحكمة العليا رقم 606449 ملف رقم 15-07-2009ان اجراء الاستجواب الاجمالي من طرف قاضي التحقيق في المواد الجنائية مسألة جوازيه طبقا للمادة 108 في صياغتها باللغة العربية .[5]

---

[1] زروقي عاسية ، **سلطة القاضي في تقدير القيمة الإثباتية لإجراءات الإستجواب** ، مجلة الحقوق والحريات ،ع الخامس ، 2018 ، ص 131.

[2] بوسقيعة أحسن ، **التحقيق القضائي** ، ط الثامنة ، جديدة منقحة ومتممة ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص68 .

[3] المواد التي جاء بها الأمر 66-155، مرجع سابق .

[4] زروقي عاسية ، **سلطة القاضي في تقدير القيمة الإثباتية لإجراءات الإستجواب** ، مرجع سابق ، ص131.

[5] المحكمة العليا ، القرار رقم : **42141** ، بتاريخ 15-07-2009 ، ملف رقم 606449 (موضوع الاستجواب) .

الفرع الثالث: ضمانات المتهم المتعلقة بإجراء الحبس المؤقت

يعتبر الحبس المؤقت إجراء تستدعيه ضرورة التحقيق، حيث يعد من أهم واخطر مواضيع الإجراءات الجنائية، وحسب المشرع الجزائري فهو إجراء استثنائي تسلب فيه حرية المتهم فترة في الزمن لمصلحة التحقيق، أما بالنسبة للفقه فقد اختلفت الآراء حوله وحول مدته لأن هذه الأخيرة أحيانا ما تنتهك خاصة إذا أصدر الأمر في غرفة الاتهام لدواعي التحقيق أيضا في تمديد مدة الحبس والتي أحيانا لا تكون مسببة تسبيبا كافيا، لذلك وضعت شروطا لإصداره ، وهذا ما أكدته **المادة 2/59** من التعديل الدستوري لسنة 2020 ، وكذا المواد **123 الى 137 مكرر 04** من الأمر رقم 02/15 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، يستلزم أن تصان ضمانات المتهم من خلال هذا الإجراء وذلك بتوافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية .

أولا: الشروط الشكلية.

في سبيل تحقيق محاكمة عادلة، حماية لحقوق وحريات المتهم قيد المشرع الجزائري إجراء الحبس المؤقت بمجموعة من الشروط الشكلية تكمن كما أشرنا سابقا الى الزامية الاستجواب و في تسبيب أمر الوضع رهن الحبس المؤقت كخطوة إيجابية نحو تكريس أحكام **المادة 123 مكرر** ق.ا.ج التي تنص على : " يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في **المادة 123** من هذا القانون.. " ، أي تغير الوضع على ما كان سائد تعديل قانون الإجراءات الجزائية أين أصبح لزاما على قاضي التحقيق أن يسبب الأمر بالحبس المؤقت تحت طائلة البطلان ، بجعله الوضع في الحبس المؤقت مرهون بصدور أمر مسبب وهنا تظهر جليا الصفة الاستثنائية للحبس المؤقت[1]، فالقاعدة العامة في ق.ا.ج أن تكون أوامر قاضي التحقيق ثابتة بالكتابة[2]، وذلك ضمانا لصحة ما ورد بها لإثبات

[1] غراية فلة ، **ضمانات المتهم في الحبس المؤقت في التشريع العقابي الجزائري** ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ميدان الحقوق و العلوم السياسية ،كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، الجزائر ، 2023، ص 57.

[2] سرور أحمد فتحي ، **الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية** ، مرجع سابق ، ص 595.

وللاحتجاج عليها ، مأكدته **المادتين 2/68 و 68 مكرر**، حيث نصت **المادة 68** على أنه: " **.. وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة**[1]،ولعدم تفويت فرصة استعمال حق الطعن في المواعيد المقررة قانونا ، وجب اخطار المتهم بأمر حبسه مؤقتا ، شفاهة و مباشرة بعد الانتهاء من الاستجواب وفقا لأحكام المادة 2/117 مكرر 2 من الأمر رقم 15-02 ق.ا.ج.ج.

ثانيا : الشروط الموضوعية.

لا تختلف الشروط الموضوعية عن الشروط الشكلية كونهما من أهم الضمانات القانونية لحماية المتهم المحبوس مؤقتا، في نطاق قرينة البراءة المكرسة في جميع مراحل الدعوى و لهذا لا يمكن الأمر بالحبس المؤقت إلا بتوافر تلك الشروط مجتمعة تتمثل فيما يلي :

1- الجهات القضائية المختصة بإصدار أمر الحبس المؤقت

لم يوكل المشرع الجزائري إجراء الحبس المؤقت لأي جهة كانت بل أناطه لجهات محددة حصراً لها من الكفاءة والنزاهة والاستقلالية وحسن التقدير ما يؤهله لإصدار هذا أحكام ومنها :

أ - قاضي التحقيق

درجت مختلف التشريعات إلى إسناد الأمر بالحبس المؤقت لقاضي التحقيق كأصل عام، نظراً لاستقلال مركزه وحياده أثناء سير الدعوى العمومية[2]، وانتهج المشرع الجزائري ذات النهج وفقا لما جاءت به **المادتين 109 و 68** من ق.ا.ج ، وبالتالي فور اتصاله بالدعوى عن سواء عن طريق الطلب الافتتاحي **المادة 67** من ق.ا.ج تنص على : " **لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا الا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لاجراء تحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها** " أو عن طريق الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني **المادة 72** ق.ا.ج ، الذي عليه عرضها على وكيل الجمهورية حسب **المادة 73** من القانون السالف

[1] المواد**2/68 و 68 مكرر 72 73** الواردة بالأمر 66-155، مرجع سابق .

[2] بن بادة عبد الحليم، **الحبس المؤقت بين ضرورة مقتضيات التحقيق و ضمانات حقوق المتهم**، مجلة البحث للدراسات الأكاديمية ،م 06 ،م 02، 2019، ص 108 .

الذكر، فإنّ له كامل الحق في اتخاذ أي إجراء يراه مناسباً من أجل الوصول إلى الحقيقة والحفاظ عليها .

ب – غرفة الاتهام .

بصفتها درجة ثانية للتحقيق مكلفة بمراقبة أعمال قاضي التحقيق، وهي درجة أعلى منه طبقا المادة **1/221**والمادة **3/229**من ق.إ.ج[1] وتتكفل بإجراء التحقيقات التكميلية على مستواها، لها كامل الحق في حبس المتهم مؤقتا إذا كان مفرجا عنه محبوسا، في حالة عدم الاختصاص وتحيل القضية إلى المحكمة المختصة الجنايات أو الجنح تبعا لنوع الجريمة.[2]

ج – النيابة العامة و قضاة الموضوع (الحكم) .

ان النيابة العامة وفقاً لنص **المادة 59** من ق.ا.ج حق إصدار أمر بإيداع المتهم الحبس، ولا يمكننا القول بحقها في إصدار أمر بالحبس المؤقت المنصوص عليه في **المادة 123** وما يليها من ذات القانون ، حتى وإن كان نفس الإجراءين يتعلقان بعقوبة سالبة لحرية المتهم ، كما تملك المحكمة والمحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي، سلطة إصدار أمر بالحبس المؤقت[3] في حالة : الاخلال بنظام الجلسة أو تغيير الوصف القانوني للقضية المطروحة أمام هيئة الحكم أو في حالة عدم امتثال المتهم للحضور بعد الإفراج عنه أو حدوث ظروف طارئة تدعو إلى حبسه وهو ما نصت عليه **المادة 131 الفقرة 02** من ق.ا.ج .

2 – مدة الحبس المؤقت حسب الجرائم .

خصص المشرع الجزائري في القسم السابع من الباب الثالث من الكتاب الأول حالات ومدد و إمكانية تطبيق الحبس المؤقت في مواد الجنح والجنايات .

– **في مواد الجنح** : نص المشرع الجزائري في **المادة 124** من ق.ا.ج المعدلة بموجب الأمر رقم 15–02 ، على أنه لا يمكن اللجوء إلى إجراء الحبس المؤقت في مواد الجنح التي تقل

---

[1] عبد الحميد عمارة ، **ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري** ، دار المحمدية، الجزائر،1998، ص 461 .

[2] المادة 187 و 198 من قانون الإجراءات الجزائية .

[3] بن بادة عبد الحليم ، مرجع سابق 109 .

عقوبتها أو تساوي 03 سنوات إلا إذا نتج عنها وفاة إنسان أو إخلال بالنظام العام، أما **المادة 125**من ق.ا.ج[1] نصت على انه يحبس المتهم لمدة 04أشهر قابلة لتجديد مرة واحدة، إذا اقتضت الضرورة ، في الجنح التي تفوق 20سنوات وذلك بعد أن يقوم قاضي التحقيق استطلاع وكيل الجمهورية .

– **في مواد الجنايات** : نصت الفقرة الأولى من **المادة 125** من القانون السالف الذكر، على أن يكون حبس المتهم مؤقتا لمدة 04 أشهر قابلة لتجديد مرتين إذا اقتضت الضرورة، وذلك إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها تساوي أو تفوق 20 سنة أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام، فيجوز للقاضي التحقيق أن يقوم بتمديدها 3 مرات إذا استلزم الأمر ذلك، مع استناد إلى عناصر الملف وبعد استطلاع وكيل الجمهورية المسبب، أن يصدر أمر مسببا بتمديد، وكل تمديد لا يتجاوز 04 أشهر في كل مرة .[2]

ثالثا : جزاء الإخلال بضمانات الحبس المؤقت

يحظى المتهم المحبوس مؤقتا بجملة من الضمانات و هذا تكريسا لمبدأ المحاكمة العادلة و تتجلى تلك الضمانات في الحق بالإستئناف أمام غرفة الإتهام و أكد المشرع ذلك من خلال **المادة 123** مكرر من الأمر **15–02** ، كما جعلت حتى قرارات هذه الأخير قابلة للطعن أمام المحكمة العليا و هو ما نصت عليه **المادة 495** ق.إ.ج ، ناهيك عن حقه في طلب الإفراج في أي وقت كانت عليه مرحلة التحقيق **المادة 127** ق إ.ج .[3]

ومع ذلك إذ ما قضت المحكمة العليا بإدانة المتهم المحبوس مؤقتا فلابد حين ذاك أن تخصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المحكوم بها ، حسب ما جاء في **المادة 13** من القانون رقم **05–04** ,فأي مساس أو خرق يطال تلك الحقوق أو خطأ القاضي الغير مبرر ألزمت الدولة بتعويض المتهم المتضرر بناء لنص **المادة 61** من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، وبهدف تطبيق هذا المبدأ الدستوري في قانون الإجراءات الجزائية استحدث المشرع

[1] المواد**125 127** الواردة في الأمر 66–155، مرجع سابق.

[2] أوهايبية عبد الله ، **قانون الإجراءات الجزائية، (التحري والتحقيق)**، ط4 ، دار هومه، الجزائر ،2013 ، ص 416 .

[3] المواردة**123** الواردة في الأمر 15–02، مرجع سابق.

الجزائري في تعديله للقانون رقم **01-08** قسما مكرر بأكمله تحت مسمى " **التعويض عن الحبس المؤقت** " من المادة **137** مكرر الى غاية **المادة 137** مكرر 14 ويكون التعويض الممنوح للشخص المتضرر على عاتق خزينة الدولة[1].

هذا في ما تعلق بالتعويض المادي ناهيك عن الضرر المعنوي الذي يصيب المحبوس في سمعته و ومحيطه العائلي والخارجي وفي منصبه الاجتماعي وبالتالي له الحق في أن يتقدم بطلب التعويض مع الزامية وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر والحبس المؤقت الغير مبرر[2]، المادة **125** مكرر 04 ق.ا.ج .

المبحث الثاني : ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة

أحيطت مرحلة المحاكمة بترسانة من الضمانات تضمنتها الدساتير وقوانين الإجراءات الجزائية وغيرها من القوانين، تهدف لحصول المتقاضي على عدالة مقصودة من اللجوء إلى القضاء، عبر جميع مراحل الدعوى الجزائية، وتعد هذه الأخيرة إطارا عاما يضمن لكل طرف حقوقه وحرياته، لذلك يتعين أن يكون كل إجراء جنائي يسمح به القانون محفوفا بهذه الضمانات، وإلا كان ذلك مخالفا للمبادئ العامة للمحاكمة، يحظى المتهم في مرحلة التحقيق النهائي، أي مرحلة المحاكمة بضمان استقلالية القضاء و حياديته و كذا المساواة أمامه، ومن بين تطبيقات قاعدة البراءة عند افتتاح الجلسة لدى محكمة الجنايات فإن المتهم يحضر الجلسة مطلقا من كل قيد ومصحوبا بحارس فقط لمنعه من الهروب[3]، وعليه كما سبق وأن ذكرنا فيما تعلق بمبادئ المحاكمة العادلة فهذه المرحلة النهائية والمصيرية بالنسبة للمتهم تستوجب الدراسة

---

[1] بن بادة عبد الحليم ، مرجع سابق، ص 117 .

[2] أعراب كميلة ، **التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر** ، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية ،ع 09، 2020، ص 28.

[3] زروقي عاسية ، **طرق الاثبات في ظل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور موالي الطاهر، سعيدة، 2018. 65 .

لتوضيح مدى تجسيدها وفق ما تقتضيه مبادئ الشرعية الجنائية سنحاول أن نتطرق من خلال هذا المبحث الى الضمانات العامة المتعلقة بالجهة القضائية (**المطلب الأول**) و الضمانات المتعلقة بالحكم الجزائي و طرق الطعن فيه (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : الضمانات العامة المتعلقة بالقضاء

عرف التنظيم القضائي الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا تطوراً كبيراً، وهذا التطور مرده استرجاع السيادة الوطنية كاملة غير منقوصة، فكان لزاماً على السلطة الجزائرية التي قادت البلاد بعد الاستقلال أن تنظم مؤسسات الدولة وفق ما جاء في الدستور الجزائري، بحيث بدأت بتغيير السلطة القضائية هي إحدى السلطات الثلاث في الدولة، والتي أنيط بها تسيير الجهاز القضائي الذي يُعد حامي الحريات والحقوق وعليه فإن كانت هاته السلطة تعمل بشكل مستقل كما سبق وأن أشرنا من خلال التطرق لمبادئ المحاكمة العادلة ومحايد نحاول أن نبرزه في هذا المطلب، فإن ذلك يشكل ضمانة هامة لحقوق المتهم من هنا أصبح من الضروري العمل على ضمان حيادية السلطة القضائية .

الفرع الأول : حياد القضاء

يعتبر من أهم الضمانات المتهن في المحاكمة العادلة كضمانة للمتهم، والحياد عنصرا مكملا للاستقلالية و لذلك سوف نستعرض كيفيات تطبيق هذه الضمانات .

أولا : رد القاضي

يقصد بذلك منع القاضي من نظر الدعوى كلما قام سبب يدعو إلى الشك في ميل قضائه أو تحيزه، فأحكام الرد تعتبر من متطلبات المحاكمة العادلة لأنها تهدف إلى ضمان حياد قاضي الحكم قدر المستطاع كما يعتبر هذا الحق مكفولا للمتهم و للخصم في الدعوى[1]، بهدف أن تصدر أحكامه دون أي ضغط أو تأثير من أي جهة طبقا لنص **المادتين 165 و 166** من الدستور كحماية للمتقاضي من أي تعسف أو انحراف[2]، ولقد جسده المشرع الإجرائي من

[1] المادة **157** من الأمر 66-155 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق .

[2] المادة **168** من الدستور2016 ، مرجع سابق .

خلال ق.إ.ج، وكرسه في التشريعات الداخلية من خلال القانون العضوي **رقم 04-11** المتضمن القانون الأساسي للقضاة، حيث نصت **المادة 7**منه على :" **القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ وإتقاء الشبهات و السلوكيات الماسة بحياده و استقلاليته** [1]"، لذلك لا يجوز التنازل عنه لأنه من النظام العام، وقد ذكرت أسباب رد القاضي صراحة وعلى سبيل الحصر في **المادة 554** من ق.ا.ج.

ثانيا : تنحية القضاة

وفقا لما تقتضيه **المادة 556** ق.إ.ج، فإنه في حالة ما إذا علم القاضي بقيام سبب من أسباب الرد المذكورة في **المادة 554** ق.إ. ج ، فعليه أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة اختصاصه، ولهذا الأخير أن يصدر قرارا بعد استطلاع رأي النائب العام[2].

إن المشرع الجزائري لم يخصص للتنحي موادا معينة ومحددة ، لكنه تكلم عنه من خلال المواد المتحدثة عن رد القضاة، كما يفهم من خلال المادة السالفة أن التنحي تعود سلطته التقديرية للقاضي ، فهو مكنة تخول للقاضي الامتناع عن النظر في الدعوى المعروضة عليه استنادا على أسباب معينة وذلك في الحالات التي يشعر فيها بحرج عن النظر في الدعوى[3].

ثالثا : مبدأ عدم جواز مشاركة القاضي للنظر في الدعوى على مستوى درجتين

تكريسا لمبدأ حياد القاضي ووفقا **للمادتين 254 و 260** من ق.إ.ج[4]، فلا يجوز للقاضي الذي قام بإجراءات التحقيق في الدعوى المشاركة في تشكيلة محكمة الجنح أو الغرفة

---

[1] المادة **07** من القانون العضوي **رقم 04-11** المتضمن القانون الأساسي للقضاة ، مرجع سابق .

[2] المادتان 556 و554 من الأمر 66-155 ، مرجع سابق .

[3] حاتم بكار ، مرجع سابق ،ص 127 ، نقلا عن : بصغير ياسين عدة ، **ضمانات المتهم تكريسا لمبدأ المحاكمة العادلة** ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون القضائي ،كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم 2019 – 2020 ،ص19 .

[4] تنص **المادة 254** من أمر رقم 66-155، مرجع سابق ، على : " **يحدد تاريخ افتتاح الدورات بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على طلب النائب العام** ". أما **المادة 260** من الأمر نفسه تنص على : " **لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات**" .

الجنائية بالمجلس القضائي أو محكمة الجنايات، إذا سبق له وأن كان قاضيا لتحقيق في نفس القضية المعروضة عليه للفصل فيها ، كما تعتبر تشكيلة المحكمة عبارة عن ضمانة مهمة في مراحل الدعوى الجزائية[1].

رابعا : نظام المحلفين

تبنت الجزائر النظام الفرنسي في المحاكمات الجنائية فهو يشكل موروثا استعماري، حيث تمسك المشرع الجزائري بهذا النظام في الوقت الذي تخلت عليه كل الدول العربية لتكون الدولة العربية الوحيدة التي مازالت تعتمد نظام المحلفين[2].

و يكمن دور المحلف في المشاركة على مستوى محكمة الجنايات مع القضاة كمواطن عادي يتابع مع القضاة إجراءات المحاكمة و يشترك معهم في المداولة، وتكون أرائه قيمة بالنسبة للقضاة، وعلى ذلك الأساس نصت **المادة 261ق.ا.ج،** على أنه: "**يجوز أن يباشر وظيفة المساعدين المحلفين الأشخاص ذكورا أم إناثا ، جزائريو الجنسية البالغون من العمر ثلاثين سنة كاملة الملمون بالقراءة و الكتابة و المتمتعون بالحقوق الوطنية والمدنية والعائلية والذين لا يوجدون في أية حالة من حالات فقد الأهلية أو تعارض المعددة في المادتين 263 "262"** .

أما عدد المحلفين في محكمة الجنايات فقد كان 06 حسب ما جاء فالمرسوم رقم **63-146** المؤرخ في 25/04/1963 المنظم للمحاكم الجنائية الا أن المشرع الجزائري في **تعديل 2017** لقانون الإجراءات الجزائية بموجب **الأمر -17-07** التي حددت في مادتها 258 عدد المحلفين المشاركين في محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية بأربعة ويتم اختيارهم وفق الشروط المنصوص عليها في ق.إ. ج[3].

[1] حزيط محمد ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق ، ص 194

[2] حاج إبراهيم عبد الرحمان و بتشين إبراهيم ، **هيئة المحلفين في التشريع الجنائي الفرنسي والجزائري بين التأييد و الرفض،** مجلة القانون الدستوري و العلوم الادارية،ع الثامن ، أكتوبر 2020 ، المركز الديمقراطي العربي ألمانيا، برلين، ص 172

[3] مبروك ليندة ، مرجع سابق ، ص 81 ، 86 .

كما يلاحظ أن المحلفين في محكمة الجنايات يشكلون الأغلبية وهذا ما أكدته المادة 309 في فقرتها الثانية من ق.إ.ج، : « ... وتصدر جميع الأحكام بالأغلب ...» ، بينما الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرار في مداولة محكمة الجنايات هي الأغلبية البسيطة و ليس المطلقة هذا ما أكدته المحكمة العليا القرار الصادر عن الغرفة الجنائية[1].

الفرع الثاني : حق اللجوء الى القضاء.

ان عدم تمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء لحل نزاعاتهم واسترجاع حقوقهم المهضومة تفقد هذه الأخيرة قيمتها وتبقى مجرد إقرار لا تجسيد له على أرض الواقع، ولا يكون لاستقلالية القضاء أي معنى إذا لم يستطع المواطن اللجوء إلى القضاء بكل حرية للدفاع عن حقوقه الأساسية ، فلا قانون بلا قاض ولا حق أو واجب قانوني بلا قضاء يفرضه ، فهو من بين الحريات التي يكفلها الدستور للأفراد وهذا ما نجده في الفقرة الثانية من نص **المادة 140** من الدستور : " **الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون**". كما نظم القانون القواعد الأساسية التي تكرس حق اللجوء إلى القضاء وتم التأكيد على ذلك في **المادة 03** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجيز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على حقه أو حمايته ، لأن "حق التقاضي مكفول للجميع " حسب ما جاء في **المادة 7** من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر في يونيو 1981[2].

كما جاء التعديل الدستوري الأخير لسنة **2020** مقرا لمبدأ الحق في التقاضي في نص **المادتين 164 و 165** منه ، والتي أكدت على أن القضاء يحمي المجتمع وحريات وحقوق

[1] القرار الصادر بتاريخ 2007/01/24 عن الغرفة الجنائية في الطعن رقم **417528** مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2004 ، ص 513 .

[2] بكارة فاطمة الزهراء ، ولهاصي سمية بدر بدور ، **مبدأ الحق في التقاضي كضمانة لتحقيق المحاكمة العادلة** : دراسة قانونية مقارنة وفقا للتشريع الوطني والمواثيق الدولية و الإجتهاد القضائي الجزائري ، مجلة الإجتهاد القضائي ، مجلد 14 ، ع 29 ، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، مارس 2022، ص485.

المواطنين طبقا للدستور، وأن القضاء متاح للجميع، وأن القانون يضمن التقاضي على درجتين ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه.[1]

الفرع الثالث : المثول الفوري والمساعدة القضائية

ان تضخم عدد القضايا المعروضة امام القضاء مع البطء في وتيرة الاحالة والفصل فيها امام القضاء الجزائي، قلل من فعالية الجهاز القضائي برمته، الأمر الذي دفع بعض التشريعات المعاصرة الى اعتماد اليات واجراءات جديدة لتسريع وتيرة الفصل في القضايا الجزائية، وتبسيط اجراءات المتابعة فيها، ومن اهم تلك الآليات :

أولا : المثول الفوري.

يعرف المثول الفوري على انه احالة المتهمين امام جهة الحكم فوراً بعد تقديمهم امام وكيل الجمهورية مع ضمان احترام حقوق الدفاع[2]، وهو اجراء مستحدث بموجب الأمر رقم **15-02** المؤرخ في 23 جويلية 2015 ، وعلى اثره تم استبدال اجراء التلبس بغرض تبسيط اجراءات المحاكمة فيما يخص الجنح المتلبس بها، والتي لا تحتاج الى تحقيق قضائي او اجراءات تحقيق خاصة، فهو يتعلق بجرائم تكون فيها ادلة الاتهام واضحة، وتتسم في نفس الوقت بخطورة وقائعها سواء لمساسها بالأفراد او الممتلكات او النظام العام[3].

وبهدف تفعيل السير الحسن لمرفق القضاء و تخفيف العبء على المحاكم الجزائية من زخم القضايا المتراكمة ، كما يهدف هذا النظام إلى تحقيق التوازن بين إجراءات المحاكمة السريعة و عدم المساس بحقوق المتهم المكفولة بموجب الدستور و القانون ، ورد التنصيص على هذا الاجراء بالمادتين **333**و **339 مكرر** من ق.ا.ج .

---

[1] المرسوم الرئاسي **20-442** المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، ع 82، الصادر بتاريخ 30/12/2020

[2] خلفي عبد الرحمان ، **الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن**، الطبعة 2، دار بلقيس، الجزائر ، 2016 ، ص 352.

[3] بن مالك أحمد، **المثول الفوري إجراء بديل للمتابعة في التلبس بالجنح في التشريع الجزائري**، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، م 12، ع 03، 2023، ص 168.

وعليه فان اجراء المثول الفوري ليس الزامياً للنيابة العامة، وانما بناء على سلطة الملائمة التي تتمتع بها النيابة العامة تقرر بموجبها مثول المتهم امام محكمة الجنح وفقا لهذا الاجراء، حيث نصت **المادة 339 مكرر** من قانون الاجراءات الجزائية على : " **يمكن لوكيل الجمهورية في حالة الجنح المتلبس بها اذا لم تكن القضية تقتضي اجراء تحقيق قضائي اتباع اجراءات المثول الفوري** ".[1]

ثانيا : المساعدة القضائية

إن المساعدة القضائية مبدأ أساسي وعالمي، فهي ذلك الحق الذي يستفيد منه الأشخاص الطبيعية و الأشخاص المعنوية التي لا تستهدف الربح و لا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها ، كما أنه يمكن لكل أجنبي مقيم بصورة قانونية على الإقليم الوطني و لا تسمح له موارده بالمطالبة بحقوقه أمام القضاء أن يستفيد من المساعدة القضائية[2].

إن المشرع الجزائري و لضمان المساواة ما بين المواطنين في اللجوء إلى العدالة وكذا الأجانب أحدث نظام قانوني يسمى بالمساعدة القضائية بموجب **المادة 57** من الدستور التي نصت فقرتها الأولى : " **للأشخاص المعوزين الحق في المساعدة القضائية** " و نصت **المادة 1** من الأمر **رقم 71/57** المتعلق بالمساعدة القضائية المعدلة **بالمادة 2** من القانون رقم **09/02** في فقرتها الأخيرة على أنه : " **تمنح المساعدة القضائية بالنسبة لكافة المنازعات المطروحة أمام الجهات القضائية العادية والإدارية وجميع الأعمال والإجراءات الولائية والأعمال التحفظية** ." وعليه ، فإن للمتقاضي الحق في الاستفادة من المساعدة القضائية مهما كان موضوع نزاعه ومهما كانت طبيعته ومهما كانت الجهة القضائية المنظور أمامها النزاع.[3]

---

[1] أوهايبية عبد الله ، **شرح قانون الاجراءات الجزائية – التحري والتحقيق** – ، دار هومة، الجزائر ، 2015 ، ص 361.

[2] حديدان سفيان ، **المساعدة القضائية في القانون الجزائري** ، مجلة الحقوق والحريات ، المجلد 10، العدد 01 ، ماي 2022 ، ص 1032 .

[3] قانون رقم **09-02** المؤرخ في 25فبراير 2009 يعدل ويتمم الأمر رقم 71-57 الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 08مارس 2009 المتعلق بالمساعدة القضائية.

المطلب الثاني : ضمانات المتهم المتعلقة بالحكم الجزائي.

يستوجب القانون أن يتضمن الحكم الجزائي بيانات معينة تناولتهم **المادتان 314** ، **379** من ق.ا.ج ، وفي شأن الأحكام الصادرة عن قاضي محكمة الجنح تنص **المادة 379** : " **كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم نطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق. وتكون الأسباب أساس الحكم. ويبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها، كما تذكر به العقوبة ونصوص القانون المطبقة والأحكام في الدعاوى المدنية. ويقوم الرئيس بتلاوة الحكم** "، وفي ذات الصدد أكدت **المادة 314** من ق.إ.ج فيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات : " **يجب أن يثبت حكم محكمة الجنايات الذي يفصل في الدعوى العمومية مراعاة جميع الإجراءات الشكلية المقررة قانوناً** ".[1]

فأسباب الحكم تكشف عن مدى التزام المحكمة في حكمها بمراعاة ضمانات المحاكمة العادلة ، هذا من قبيل ابراز مدى اتباع القواعد والإجراءات التي نص عليها القانون، ومدى احترام الضمانات التي أوجبها، ومدى حسن تطبيق المحكمة للقانون.[2]

بالإضافة الى أن الحكم الجزائي يصبح حكما باتا متى استنفذ جميع طرق الطعن فيه، وأهم ما يترتب على الحكم البات من آثار هو انقضاء الدعوى، ويمكن القول إجمالا أن نظام الطعن في الأحكام يعتبر ضمانة هامة لعدالة المحاكمة، بحيث أنه يحمي كل من تم الحكم عليهم خطأ، وذلك بإجازة عرض الدعوى على القضاء من جديد قبل أن يصبح الحكم حجة على الكافة.[3]

الفرع الأول : تسبيب الأحكام الجزائية.

---

[1] بن قارة مصطفى عائشة، بن عودة نبيل، **الضمانات القانونية و القضائية للحكم الجزائي وعلاقتها بحقوق الإنسان** ، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة ، م 5 ، ع 1 ، 2020 ، ص 46 .

[2] سرور أحمد فتحي، **القانون الجنائي الدستوري** ، مرجع سابق، ص 554 .

[3] يحيى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 333 ، 335.

يعتبر مبدأ تسبيب الأحكام ضمانة هامة للمتهم في مراحل الدعوى الجنائية ولقد اتجهت جل القوانين الإجرائية بوجوب تسبيب الأحكام وذلك عن طريق اشتراط ذكر الأسباب التي اعتمدتها المحكمة عند إصدار حكمه ، فما هو مفهوم التسبيب ؟ وما هو أساسه القانوني ؟ .

أولا : مفهوم التسبيب

يُعرف التسبيب بأنه : بيان الأسباب التي تكون منها اقتناع القاضي وهذا من خلال استدلاله القانوني واستنتاجه القضائي والتوصل إما إلى الحكم بالبراءة أو الحكم بالإدانة ، وتبقى الأسباب هي الحجج التي يبنيها القاضي الفاصل في موضوع الدعوى لتبرير حكمه وتشتمل على بيان الواقعة والأدلة والرد على أوجه الدفاع المختلفة ، كما يُعرف كذلك بأنه : تسطير الاقتناع منهجا ومضمونا من حيث الواقعة التي اقتنع بها والأدلة والتي اعتمد عليها في بناء هذا الاقتناع.[1]

ثانيا : الأساس القانوني لمبدأ التسبيب.

بعد أن أصبحت عملية التسبيب مبدأ دستوريا تضمنته **المادة 144** من الدستور الجزائري لسنة 2016 ، جاء تعديل قانون الإجراءات الجزائية بصدور القانون **17/07** لسنة 2017 ليؤكد على المبدأ عن طريق إلزام القضاة بشكل عام و محكمة الجنايات بشكل خاص على تسبيب أحكامهم وهذه الأخيرة كانت غير مطالبة بذلك مقارنة بأحكام الجنح والمخالفات إذ من خلاله يتبين مدى احترام جميع ضمانات المحاكمة العادلة ومدى التزام المحكمة بمراعاتها[2]، ما أقرته **المادة 162** من الدستور والمادة الأولى من ق.إ.ج ، وما أكدته المادة **379** السالفة الذكر: " **... ويجب أن يشتمل على أسباب و منطوق ، وتكون الأسباب أساس الحكم ...** "، كما

[1] عثماني مريم، **حجية الحكم الجنائي لمحكمة الجنايات بين الإقتناع القضائي و ضرورة التسبيب**، المجلة الدولية للدراسات الإنسانية، المجلد الثاني ، ع الأول، أفريل 2023، ص 15 .

[2] بوضياف عمار، **المحاكمة العادلة في النّظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية**، (دراسة مقارنة،) جسور، الجزائر، 2005 ، ص 55 .

نصت **المادة 246** من ق.إ.ج ، على وجوب تسبيب أحكام المحكمة العليا التي جاء في فقرتها الأولى مايلي : " **تكون أحكام المحكمة العليا مسببة** ".[1]

ثالثا : أهمية التسبيب

تسبيب الأحكام الجزائية، ضمانة هامة من ضمانات المحاكمة العادلة في المجال الجزائي، بحيث تستفيد منه كافة أطراف الخصومة الجزائية .

1 – أهميته بالنسبة للخصوم والرأي العام

يعد بمثابة تبرير يقدم للخصوم بهدف تحقيق إقتناعهم بالحكم الصادر ضدهم أو لصالحهم، و تأكد من يقينية عدالته ، ليتيح بذلك فرصة التعرف على مدى إحاطة المحكمة بوقائعه و مدى إستجابتها بينما يحقق الردع العام بنشره مسببا بما يشبع شعور العدالة لديهم، ويؤدي إلى ترسيخ ثقتهم في القضاء .

2 – أهميته بالنسبة للقضاة

أ – بالنسبة لقضاة النيابة العامة : يوفر لهم إمكانية الوقوف على مدى سلامة ذلك الحكم و بذلك يمكنهم الطعن فيه إذا بدا غير مطابق للقانون سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية .

ب – بالنسبة لقضاة الحكم : يعتبر سبيلهم لدرء مظنة التحكم والاستبداد بكشفه عن مدى إتباع القواعد و الإجراءات يعتبر عذرا يقدمونه بين يدي الخصوم ليسدل ستار عن ما تخوله الأذهان من الريب و الشكوك وبدون تسبيب لا تستطيع جهة النقض معرفة الخطوات المنطقية التي خطاه القاضي للوصول إلى مضمون اقتناعه.[2]

الفرع الثاني : حق الطعن في الأحكام القضائية.

من أجل تحقيق غاية صيانة الحقوق والحريات الفردية بشكل فعال تقتضي الفلسفة التشريعية إتاحة الفرصة للطعن في الأحكام القضائية بصفة عامة، والأحكام الجزائية بصفة

[1] **المادة 246** الأمر رقم **66-155** المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، مرجع سابق .

[2] يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 330 ، 331 .

خاصة، ومن ثم فإن الطعن في الحكم الجزائي وسيلة أو رخصة منحها القانون الأطراف الخصومة الجنائية، بغاية تنقية الحكم مما شابه من عيوب واقعية أو قانونية، أملا في الوصول إلى القضاء بإلغاءه أو تعديله[1]، تبنت نصوص قانون الاجراءات الجزائية طرقا للطعن في الأحكام الجزائية منها العادية و منها طرق غير عادية .

أولا : طرق الطعن العادية

على غرار العديد من القوانين المقارنة أقر المشرع الجزائري طريقين لطرق الطعن العادية وهما المعارضة إذا تعلق الأمر بالأحكام الغيابية ، والاستئناف ويتعلق الأمر بالأحكام الحضورية، والاعتبارية الحضورية وهي كتالي :

1 – المعارضة

أ – تعريف المعارضة : لم يعرف المشرع الجزائري المعارضة مكتفيا كعادته بعدم الخوض في التعاريف والحدود تاركا ذلك للفقه والقضاء، اذ نجد الفقه عرف بالمعارضة بأنها " إجراء رسمه القانون للطعن ولمراجعة الأحكام الغيابية التي كانت قد صدرت في غياب المتهم، ولم يكن قد تمكن من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، مما يسمح له بمراجعة أسباب اتهامه بتقديم حججه ودفوعه، ويتيح للمحكمة إصدار حكم عادل".[2]

و مجال المعارضة يشمل الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية بمقتضي التعديل الذي أجري على قانون الإجراءات الجزائية في سنة 2017 بموجب القانون رقم 17– 07الذي ألغى العمل باتخاذ إجراءات التخلف عن الحضور وكرس طريق الطعن بالمعارضة، حيث نص في المادة **320**ق.إ.ج. " **تطبق إجراءات التبليغ و**

[1] شلالي رضا ، لطرش سلمى ، **الضوابط القانونية للطعن في للحكم القضائي الجزائي بطريق طلب إعادة النظر في للقانون الجزائري** ، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والإجتماعية ، مجلد 03 ، العدد 03، 2012 ، ص 123 .

[2] خلفي عبد الرحمان ، **الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن**، الطبعة الرابعة ، دار بلقيس2018_2019، ص 499

المعارضة المنصوص عليها في المواد 409إلى 413من هذا القانون، باستثناء الأحكام المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية ".[1]

ب- ميعاد المعارضة " يبلغ الحكم الصادر غيابيا إلى الطرف المتخلف عن الحضور وينوه في التبليغ على أن المعارضة جائزة القبول في مهلة **10** عشرة أيام اعتبارا من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان التبليغ لشخص متهم، وتمتد هذه المهلة إلى شهرين إذا كان الطرف المتخلف يقيم خارج التراب الوطني"،[2]طبقا **للمادة 409** ق.إ.ج ، وتمتد هذه المهلة إلى شهرين في حالة ما إذا كان المتهم يقيم خارج الوطن، فإن التبليغ عن طريق التعليق أو عن طريق النيابة لا يعتبر تبليغا شخصيا للمتهم، أما في الحالات التي لم يحصل فيها التبليغ للشخص المتهم، فإنه يتعين طبقا للمادة 412 ق.إ.ج، تقديم المعارضة في المواعيد السابقة الذكر.[3]

ج - أثار الطعن بالمعارضة وتأثيره على حق المتهم في محاكمة عادلة

تبرز أهمية ضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام الغيابية التي تصدرها المحكمة في غيبه لسبب ما حال دون حضوره للجلسة ، مما يفوت عليه أهم ضمانات المحاكمة العادلة و خاصة حالة عدم توكيل المتهم لمحام يتولى الدفاع عنه واستنادا لنص **المادة 409** من ق.إ.ج يترتب على المعارضة أثران هما :

-أن المعارضة توقف تنفيذ الحكم الغيابي المعارض فيه .

-إلغاء ما قضى به الحكم الغيابي وإعادة الخصومة أمام المحكمة.[4]

2 – الاستئناف.

أ – تعريف الاستئناف .

---

[1] حزيط محمد ، مرجع سابق ، ص 478 .

[2] نجيمي جمال ، **دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري** ، على هدى المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر 2014، ص 501.

[3] المواد رقم 409، 411، 412 من الأمر رقم 66-155، مرجع سابق .

[4] المادة 409 من الأمر رقم 66-155 ، مرجع سابق .

يعرف الفقه الطعن بالاستئناف بأنّه " **إجراء يسمح لأطراف الخصومة باللجوء إلى جهة قضائية أعلى بغرض تنظيم ومراجعة الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية عن محاكم الدرجة الأولى، بقصد تعديليها أو إلغائها والتصدي للموضوع من جديد بغرض تصحيح ما يمكن أن يكون قد تضمنه من أخطاء موضوعية أو إجرائية أو قانونية**"[1]، ولقد أقر المشرع الجزائري حق الاستئناف على كافة الأحكام وكرست ذلك **المادة 2/160** من الدستور الجزائري على أن " **يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، ويحدد كيفيات تطبيقها**"[2]إلى أن إفراغ هذا المبدأ في آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية القانون **17/07**، حيث نصت المادة الأولى منه " لكل شخص حكم عليه، الحق في أن تنظر قضيته جهة قضائية عليا"، بالإضافة لنص **المادة 248** من القانون السالف الذكر: " **تكون أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية**[3]."

ب – نطاق الاستئناف

طبقا **للمادة 416** من ق.إ.ج، فإن الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالإستئناف هي :

– الأحكام الصادرة في مواد الجنح.

– الأحكام الصادرة في مواد المخالفات إذا قضت بعقوبة الحبس أو عقوبة غرامة تتجاوز المائة دينار أو إذا كانت العقوبة المستحقة تتجاوز الحبس خمسة أيام.

ج – آثار الاستئناف ذات الصلة بالمحاكمة العادلة.

– يترتب على الاستئناف أثر جدا هام في مجال ضمانات عدالة المحاكمة وهو عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه، فإستئناف النيابة العامة يجيز تشديد الحكم على المتهم، أما إذا كان المتهم هو المستأنف بإرادته ، فلا يجوز في هذه الحالة لجهة الاستئناف تشديد العقوبة[4].

[1] خلفي عبد الرحمان ، مرجع السابق ، ص 501 .

[2] المادة 160من الدستور الجزائري ، الجريدة الرسمية رقم 76 ، مرجع سابق .

[3] ابقه سهام ، بوزيت سعيدة ، مرجع سابق ، ص 157

[4] يحيى عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 353 .

– يترتب على الطعن بالاستئناف وقف تنفيذ حكم محكمة الدرجة الأولى فقد نصت المادة 425 من ق.ا.ج، على أن يوقف تنفيذ الحكم أثناء مهل الاستئناف وأثناء دعوى الاستئناف.

– الأثر الناقل للدعوى المستأنفة لأنه يرجع يراجع الحكم في الشق الموضوعي والقانوني معا و المشرع الجزائري بما تعلق بمحكمة الجنايات حذا حذو المشرع الفرنسي في الأخذ بالاستئناف الدائري فيما يخص التشكيلة والفصل في الاستئناف والآثار المترتبة عنه طبقا للمادتين **258 و 322 مكرر 07** من قانون الإجراءات الجزائية[1].

ثانيا : طرق الطعن الغير عادية

ان من ضمن مقتضيات العدالة و واجب ضمان حقوق المتقاضين السماح لمن صدر عليه حكم مشوبا بعيب أن يطرح النزاع من جديد على القضاء لإعادة النظر في الشيء المقضي ، لعله يصل إلى ما يراه أنه الحق والصواب وللتوفيق بين هذين الاعتبارين برزت فكرة الطعن في الأحكام، و في هذا العنصر سنتناول طرق الطعن غير العادية[2]، والمتمثلة في الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفي التماس إعادة النظر. فما هي شروط وآثار وإجراءات كل منها ؟

1 – الطعن بالنقض

إن الطعن بالنقض هو طعن قضائي مقرر كقاعدة عامة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية ، فهو مقتصرا على نوع معين منها، هي

[1] عمارة عبد الحميد، **الأثر الناقل لإستئناف حكم محكمة الجنايات** ، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، ع02 ، سبتمبر 2019، ص 228.

[2] حبار أمال، **طرق الطعن**، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية ، ع الثامن ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017 ، ص 127.

الأحكام القضائية النهائية، سواء صدرت بهذه الصفة عن الجهة القضائية الابتدائية أو صارت نهائية بعد استئناف الأحكام الابتدائية أمام الجهة القضائية الاستئنافية[1].

ولا تستهدف طرق الطعن الغير العادية إعادة طرح الدعوى على القضاء مرة ثانية، **المادة 500** من ق.إ.ج وإنما تستهدف فحص الحكم في ذاته لتقدير قيمته القانونية وتقرير إلغائه أو إبقائه.[2]

و تم النص عليه في **المادة 171** من الدستور، التي تناولت صلاحيات المحكمة العليا في تولى النظر في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات، ويلجا إليها المتهم حينما يفتقر إلى وسائل الطعن الأخرى .

أ – الأحكام و القرارات القابلة للطعن بالنقض

على ضوء التعديل الذي أجري على المادة **495** بموجب الأمر رقم **15-02** المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، حددت أنواع الأحكام والقرارات التي يجوز فيها الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا كتالي :

-قرارات غرفة الاتهام في الموضوع، أو الفاصلة في الاختصاص أو التي يتضمن مقتضيات نهائية التي ليس في استطاعة القاضي أن يعدلها .

-أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية في الموضوع في أخر درجة في مواد الجنايات والجنح أو المقضي فيها بقرار مستقل أو التي تنتهي السير الدعوى العمومية.

– قرارات مجالس القضائية الفاصلة في الاستئناف التي تضرر منه الطاعن رغم عدم استئنافه .

– أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية والفاصلة في الموضوع في أخر درجة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما فيها المشمولة بوقف التنفيذ.[1]

[1] بشير سهام ، **الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا** ، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، د.س.ن ، ص 12 .

[2] شملال علي ، **الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة** ، ص225،226 .

ب – اجال الطعن بالنقض

خولت مواعيد الطعن بالنقض للمتهم أو محاميه أو الوكيل المفوض عنه حسب ماورد في نص **المادة 498** ق.إ.ج ، أجال **08** أيام تسري من تاريخ النطق بالحكم بالنسبة للذين حضروا يوم النطق به ، وإذا كان الحضور اعتباري يبدأ الحساب من يوم التبليغ ، وإذا كان الحكم غيابيا يبدأ الحساب من اليوم الذي تكون فيه المعارضة غير مقبولة ، ولا يعتبر التصريح بالطعن بالنقض في قرار غيابي بمثابة محضر تبليغ بهذا القرار ، ويبقي اجل الطعن بالمعارضة في القرار الغيابي مفتوحا ، باستثناء إذا كان المتهم مقيما بالخارج فتزداد مهلة 08 أيام إلى شهرة.[2]

ج – آثار الطعن بالنقض كضمانات للمحاكمة العادلة

– إن الطعن بالنقض يسمح بالتحقق من أن محكمة الموضوع قد طبقت القانون تطبيقا سليما، ذلك أن وظيفة قضاء النقض هي العمل على ضمان حسن تطبيق المحاكم للقانون.

– يترتب على قبول الطعن بالنقض أن الدعوى تعود إلى حالتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض.

– بعد نقض الحكم لا تعاد الدعوى إلى هؤلاء القضاة، فإن لم يكن بالمحكمة قضاة غيرهم جاز في هذه الصورة إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى .

وما يؤكد ذلك **المادة 523** من ق.إ.ج.ج : " **إذا قبل الطعن قضت المحكمة العليا ببطلان الحكم المطعون فيه ، كليا أو جزئيا ، وأحالت الدعوى إما إلى الجهة القضائية نفسها**

---

[1] بلجودي إسلام ، بلعربي يعقوب، **ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق القضائي والمحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية** ، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر اكاديمي في الحقوق تخصص قانون اعمال ، كلية الحقوق ، جامعة محمد البشير الابراهيمي ، برج بوعريريج ، الجزائر ، 2021,2022،ص64 .

[2] المادة 1/498 من الأمر 66–155 المتضمن ق.إ.ج، المعدل و المتمم : " **إذا كان أحد أطراف الدعوى مقيما بالخارج فتزاد مهلة الثمانية أيام إلى شهر يحب من يوم كذا إلى كذا**"، مرجع سابق.

مشكلة تشكيلا آخر، أو إلى جهة قضائية أخرى من درجة الجهة التي أصدرت الحكم المنقوض ".[1]

3- الطعن بإلتماس إعادة النظر في الأحكام الجزائية

أ - تعريف الطعن بالتماس إعادة النظر : هو وسيلة من وسائل مراجعة الأحكام القضائية النهائية وإعادة النظر فيها من جديد، ويعتبر التماس إعادة النظر طريق طعن غير عادي، حيث يلجأ إليه المتهم بهدف تصحيح الخطا القضائي وذلك في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية و التي اكتسبت قوة الشيء المقضي فيه متى كانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة وذلك إذا تبين أن أساسها غير صحيح[2].

ب - حالات طلب التماس إعادة النظر : ان أحكام **المادة 531** من ق.ا.ج تجيز للمتهم المحكوم عليه باعتبار أن له مصلحة شخصية في ذلك أو من نائبه القانوني في حالة عدم أهليته، أو من زوجه أو فروعه أو أصوله في حالة وفاته أو ثبوت غيابه أن يرفع طلب إعادة النظر إلى المحكمة العليا[3]، ويكون التماس إعادة النظر في 04 حالات :

❖ حالة الخطأ في الشخص المحكوم عليه : ظهور مستندات تقضي بالإدانة في جناية القتل ، بعد النطق بالحكم النهائي، يتمخض عنه قيام أدلة كافية تبرر حياة المجني عليه، وبالتالي يستبعد عنه قيام الجريمة.

❖ حالة الإدانة بناء على شهادة الزور : تقوم هذه الحالة عند الشهادة بالزور أي إذا ما تمت إدانة المحكوم عليه بحكم نهائي بناء على شهادة الزور من شخص، يجوز للمحكوم عليه الطلب في التماس إعادة النظر.

❖ حالة التناقض تكون في حالة وجود متهمين محكوم عليهم من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها حيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.

---

[1] **المادة 523** من الأمر رقم 66-155 ، مرجع سابق .

[2] خلفي عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 538 .

[3] خلفي عبد الرحمان ، المرجع نفسه ، 539 .

❖ حالة ظهور واقعة جديدة : تكون هذه الأخيرة إذا اكتشفت واقعة جديدة أو تم تقديم مستندات جديدة تكون مجهولة من طرف القضاة الذين قضوا بالإدانة من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه.

ج – الطعن عن طريق التماس إعادة النظر وتأثيره على حق المتهم في محاكمة عادلة:

يترتب على الطعن بطلب إعادة النظر آثار هامة من شأنها أن تعزز ضمانات عدالة المحاكمة في الخصومة الجزائية، وهي تتمثل فيما يأتي :

– أن هذا الطعن يفسح المجال لإثبات براءة المحكوم عليه، وذلك لأن تقديمه غير مقيد بمدة معينة كما هو الحال بالنسبة لطرق الطعن الأخرى، ومن شأن ذلك أن يحافظ على حق الإنسان الذي أدين ظلما في أن يدافع عن نفسه ويثبت براءته، خاصة وأن غالبية حالات إعادة النظر مترتبة على ظهور واقعة أو حكم لم يكن في مقدور أحد التكهن به.

– أن المحكمة العليا لا تتقيد بأسباب طلب إعادة النظر عندما تفصل في موضوعه فمتى دخلت الدعوى في حوزتها جاز لها أن تجري ما تراه من تحقيقات للوصول إلى الحقيقة، إذ لا يمكن مصادرة سلطتها في هذا الشأن مادام طلب إعادة النظر لم يقدم إليها إلا بهدف تحقيق العدالة على نحو استثنائي بغض النظر عن الحدود الإجرائية التي وضعها القانون[1].

– إذا قبلت المحكمة العليا طلب إعادة النظر، فإنها تقضي بغير إحالة، ببطلان أحكام الإدانة التي تثبت عدم صحتها، ويترتب على ذلك منح المحكوم عليه المصرح ببراءته أو لذوي حقوقه، تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة

3 – الطعن لصالح القانون

يعود الأصل التاريخي لتشريع الطعن لصالح القانون إلى الدستور الفرنسي لسنة1791 وبالتحديد المادة 27 من هذا التشريع الرائد والعتيد، أبقى عليه المشرع الفرنسي في قانون إجراءات الجزائية الجديد لسنة (1959) **المادة 620** منه. ثم انتقل الطعن لصالح القانون إلى

[1] – سرور أحمد فتحي ، **النقض في المواد الجنائية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة1997 ، ص 511.

التشريعات الجزائية العربية ومنها قانون إجراءات الجزائية الجزائري. ونجد أن المشرع الجزائري قد تناول أحكام الطعن لصالح القانون في الفصل التاسع من قانون إجراءات الجزائية وفي نص وحيد هي المادة 530ق.ا.ج[1].

حيث المادة السالفة الذكر مقسمة إلى أربع فقرات وكما يلي:

– إذا وصل لعلم النائب العام لدى المحكمة العليا صدور حكم نهائي من محكمة أو مجلس قضائي وكان هذا الحكم مخالفا للقانون أو لقواعد الإجراءات الجوهرية ومع ذلك فلم يطعن فيه أحد من الخصوم بالنقض في الميعاد المقرر فله أن يعرض الأمر بعريضة على المحكمة العليا

– في حالة نقض ذلك الحكم فلا يجوز للخصوم التمسك بالحكم الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم المنقوض.

– وإذا رفع النائب العام إلى المحكمة العليا بناء على تعليمات وزير العدل أعمالا قضائية أو أحكاما صادرة من المحاكم أو المجالس القضائية مخالفة للقانون جاز للمحكمة العليا القضاء ببطلانها[2].

– فإذا صدر الحكم بالبطلان استفاد منه المحكوم عليه ولكنه لا يؤثر عليه في الحقوق المدنية، ولا يعد الطعن لصالح كذلك قرارا قضائيا ، وذلك لأن القرار القضائي لا يصدر إلا من سلطة قضائية مؤلفة وفقاً لأحكام القانون ، ويكون فاصلاً في موضوع الخصومة أو مسألة فرعية، أو متضمناً اتخاذ إجراء معين، ويستوي في ذلك الصدد أن تكون الجهة المصدرة له قد أصدرته في مخالفة أو جنحة أو جناية[3].

[1] بونوة منصور ، **الطعن لصالح القانون في التشريع الجزائري** ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ميدان الحقوق والعلوم السياسية تخصص القانون الجنائي ، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2023، ص 54.

[2] كامل السعيد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، نظريتا الأحكام وطرق الطعن فيها، د.ط، د.د.ن، 2001، ص 426.

[3] سرور أحمد فتحي ، **النقض في المواد الجنائية** ، مرجع سابق، ص 41 وما يليها .

كما لا يمكن أن يحدد بمواعيد أو فترة زمنية محددة ولا يكون محدد كذلك بنوع معين من الأحكام أو القرارات، غير أنه يجب أن تكون أحكاما جزائية نهائية ولم يسبق الطعن فيها بالنقض، ولم تكن موضوع التماس إعادة النظر ، طبقا لنص **المادة 530** ق.ا.ج[1].

[1] المادة **530** من أمر رقم 66-155 ، مرجع سابق إذا وصل لعلم النائب العام لدى المحكمة العليا صدور حكم نهائي من محكمة أو مجلس قضائي وكان هذا الحكم مخالفا للقانون أو لقواعد الإجراءات الجوهرية ومع ذلك فلم يطعن فيه أحد من الخصوم بالنقض في الميعاد المقرر فله أن يعرض الأمر بعريضة على المحكمة العليا. وفي حالة نقض ذلك الحكم فلا يجوز للخصوم التمسك بالحكم الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم المنقوض. وإذا رفع النائب العام إلى المحكمة العليا بناء على تعليمات وزير العدل أعمالا قضائية أو أحكاما صادرة منالمحاكم أو المجالس القضائية مخالفة للقانون جاز للمحكمة العليا القضاء ببطلانها . فإذا صدر الحكم بالبطلان استفاد منه المحكوم عليه ولكنه لا يؤثر عليه في الحقوق المدنية".

ملخص الفصل الثاني:

تطرقنا من خلال هذه الدراسة لواحدة من أهم المبادئ و الضمانات التي يحظى بها المشتبه به انطلاقا من مرحلة الحث والتحري مرورا بمرحلة التحقيق الابتدائي بوصفه حينها متهما وصولا لمرحلة المحاكمة المحفوفة هيا الأخرة بسلسلة من الضمانات منذ الولوج اليه الى غاية إصدارها لحكم مسبب مستوفيا لجميع الشروط القانونية لتمكين بدورها المتهم من مثوله أمام محكمة مستقلة محايدة تضمن له حقوقه بجلسة علنية حضورية شفوية ولقد قمنا بتسليط الضوء على أهم هذه الحقوق والحريات المقررة للمتهم أثناء هذه المرحلة المصيرية في الدعوى سواء بالإدانة أو البراءة ، وبتعرضنا لما بعدها من ضمانات تمثلت في طرق الطعن العادية والغير عادية ، فبرزت لنا من خلال دراستنا للموضوع بعض النتائج التي سنعرضها من خلال خاتمة الموضوع .

الخاتمة

خاتمة

بعد أن انتهينا من دراستنا لأهم المواضيع التي يقوم عليها القانون الجنائي متناولين الموضوع تحت عنوان دور الشرعية الجنائية في تكريس المحاكمة العادلة، هذا الأخير أي مبدأ الشرعية الجنائية الذي تطلب من المشرع أن يحدد سلفا العقوبة لكل جريمة، سواء من حيث نوعها أو مقدارها دون النّظر إلى شخصية مرتكبها، وظروف التي دفعته لإتيان الفعل، فمعيار المشرع في تحديد العقوبات هو النّظر إلى ما ينطوي عليه الفعل من جسامة الخطر لا على ما ينطوي عليه مرتكبه من خطورة، لأن خطورة هذا الأخير لا تكون مبررا أمام القاضي ومن الملاحظ تطرقنا من خلاله لأهم الضمانات الدستورية والتشريعية، وذلك بغرض وضع الإطار الذي يضمن أسس ومبادئ المحاكمة لقدّ نص على المحاكمة العادلة في الدستور الجزائري ضمن قانون الإجراءات الجزائية وكذا قانون العقوبات، بهدف إصلاح السلطة القضائية يضمن حماية لحقوق وحريات الأفراد، فهو حق يستوجب اكفاله للمتقاضي كما يعتبر من المسائل الجوهرية التي تستلزم على القاضي الوقوف عليها، ومن المبادئ التي حرص المشرع على توفرها لتحقيق المحاكمة العادلة نجد مبدأ الشرعية الجنائية ومبدأ استقلال القضاء .

ولما كان من غير المقبول منهجيا أن تكون خاتمة البحث تلخيصا له، فإن خاتمة هذا البحث انطوت على استخلاص جملة من الاستنتاجات، وبلورة عدد من الاقتراحات التي جاءت معبرة عما يمكن إبداؤه من تصورات ورؤى منبثقة عن جوهر المسائل التي تم تناولها، وسوف نعرض تلك الاستنتاجات والاقتراحات على النحو الآتي:

يعتبر حق المتهم في محاكمة عادلة التزاما يقع على عاتق الدولة، ويعد من الموضوعات المتعلقة بالنظام العام، وإن تجسيد هذه الضمانات يكفل للمتهم محاكمة عادلة ومنصفة.

منح التشريع الجزائري للقضاء مكانة وهيبة واستقلالية، وحظر التدخل في شؤونه من أي جهة كانت بالإضافة إلى ذلك أوجب أن يجلس على منصة القضاء قضاة محايدون الذين يجب عليهم أن لا يتبعوا ميولهم ورغباتهم الشخصية وإنما يخضعون فقط إلى تطبيق القانون.

إن المشرع الجزائري يميل كثيرا لنظام المحلفين، ويوحي ذلك في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية، حيث نلاحظ أن عدد المحلفين في محكمة الجنايات يشكل الأغلبية .

جسد المشرع الجزائري مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة المتهم والنيابة أحسن تجسيد من خلال نص المادة **288** من ق.إ.ج، التي تجيز لدفاع المتهم توجيه أسئلة مباشرة إلى كل شخص يتم سماعه .

يعتبر مبدأ العلانية من أهم المبادئ التي تحكم المحاكمة العادلة، إذ هو دليل الشفافية في المحاكمة الجنائية، هو تعبير عن إشباع شعوره بالعدالة .

ينبغي على المشرع الجزائري إدراج نص صريح حول إمكانية طلب المتهم بمحاكمته في جلسة سرية خوفا على كرامته وسمعته، وهو إجراء مدعم القرينة البراءة .

على الرغم من سعي المشرع الجزائري إلى ضمان أسس ومبادئ المحاكمة العادلة من خلال التعديلات التي مست قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن هذه الضمانات لا تزال معظمها شكلية ليست محترمة على أرض الواقع، لذلك نوصي في الأخير القضاة بالسعي إلى كفالة الضمانات المقررة للمتهم لتحقيق محاكمة عادلة و منصفة للمتهم.

ونظرا للنتائج التي خلفها التطبيق الضيق لمبدأ الشرعية الجنائية ارتأينا أن نقترح ما يلي :

– فإذا كان لمبدأ الشرعية الجنائية أهمية لا يمكن الاستغناء عنها، فإن الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية أصبح أمرًا لا مفر منه بعدما اتضح أن نصوص القانون إذا ما طبقت حرفيا قد تهدر مبدأ المساواة أمام القانون، تلك المساواة التي تعني في حقيقتها شيئا أسمى من التطبيق بطريقة آلية على جميع المجرمين مهما كانت ظروفهم الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية .

– فمهما حاولت النصوص القانونية التقرب من الواقع فلن يتأتى لها ذلك إلا عن طريق تمتيع القاضي بقدر من الحرية لتقريب هذه القاعدة من الواقع الاجتماعي الذي وجدت فيه ومن أجله .

– ضرورة تعريف العامة من الناس بمبادئ الشرعية الإجرائية للمحاكمة الجزائية العادلة التي تشكل ضمانات لهم في حالة إدانتهم وتساعدهم في ضمان محاكمة عادلة.

و تأسيسا على ما سبق يستشف من بحثنا أن الوظيفة القضائية للدولة ستخطئ هدفها في إقامة العدل بين الناس إذا لم تتم وفق نظام المحاكمة العادلة باعتباره نسقا من الضمانات يحفظ المصالح التي من أجلها أقيمت أجهزة وهيئات النظام القضائي برمته.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

أولا : المصادر

1 – القران الكريم .

2–الدستور

– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، معدل بقانون رقم 02–03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 جريدة رسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، معدل بموجب قانون رقم 1908 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب 2016 قانون رقم 16–01 مؤرخ في 6 مارس جريدة رسمية رقم 14 مؤرخة في 7 مارس 2016 .

3– المعاهدات الدولية :

أ – العهد الدولي الخاص بحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 دخل حيز النفاذ 23 مارس 1976 .

ب – لائحة الجمعية العامة للأمم المتحدة قرار رقم 217، المعتمد في 10 ديسمبر 1948 للتصديق على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تم تبني القرار بأغلبية 48 دولة من بين 58 دولة عضو في الأمم المتحدة في ذلك الوقت؛ وامتنعت 8 دول عن التصويت ولم تصوت كل من جمهورية هندوراس والمملكة اليمنية.

3 – القوانين العضوية والعادية

أ – القانون العضوي رقم 04–11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء .

ب – القانون رقم 05–04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المعدل والمتمم

بالقانون رقم 18/01 مؤرخ في 12 جمادى الأول عام 2018 1439 الموافق 30 يناير سنة 2018.

ج – القانون المدني الصادر بموجب أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

د – قانون رقم **09–02** المؤرخ في 25فبراير 2009 يعدل ويتمم الأمر رقم 71–57 الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 08 مارس 2009 المتعلق بالمساعدة القضائية المرسوم الرئاسي رقم **442 – 20** والموقع في جمادى الأول 1442هـ الموافق 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية رقم 82.

هـ– المرسوم الرئاسي **20–442** المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادر بتاريخ 30/12/2020 .

و– الأمر رقم 66–156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات جريدة رسمية الجمهورية الجزائرية عدد 49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم.

4 – القرارات :

أ– المحكمة العليا ، القرار رقم ,42141 : بتاريخ 15–07–2009 ، ملف رقم : 606449 (موضوع الاستجواب)

ثانيا : المراجع :

أ– الكتب المتخصصة:

1 – بالضياف خزاني، **مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية على القاضي الجزائي**، بحث مقدم لنيل مذكرة الماجستير في القانون المركز الجامعي العربي بن مهيدي، معهد العلوم القانونية والإدارية، 2008.

2 – بارش سليمان، **مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري**، دون ذكر الطبعة، دار الهدى ، الجزائر، د . س . النشر.

3– زحل محمد الأمين، **مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010 .

4 – حاتم بكار، " **حماية حق المتهم في المحاكمة العادلة** "، منشأة المعارف ، الإسكندرية مصر ، د.ط ، سنة 1998 .

5 – عصام عفيفي عبد البصير، **مبدأ الشرعية الجنائية**، دار الفكر الجامعي ، مصر 2004

6 – رمضان غسمون، **الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي**، دار الألمعية للنشر، الجزائر. 7

7 – يوسف دلاندة، " **الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة** "، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د. ط ، سنة 2005،

8– عمارة عبد الحميد، **ضمانات الخصوم أثناء المحاكمة الجزائية** ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2010 .

ب – الكتب العامة

1– أوهايبية عبد الله، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، التحري والتحقيق، دار هومه الجزائر، 2003 .

2 – أوهايبية عبد الله، **تفتيش المساكن في القانون الجزائي**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، العدد 02 ، جامعة بن عكنون، الجزائر ، 1998 .

3 –أوهايبية عبد الله، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ج 1 ، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2018 .

4 – أوهايبية عبد الله، **ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي** ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2004 .

4 – أوهايبية عبد الله، **شرح قانون الاجراءات الجزائية – التحري والتحقيق** – ، دار هومة،

الجزائر ، 2015.

6- أغليس بوزيد ، عليوي حكيم، **دور الدستور في تحديد نطاق الشرعية الجنائية**، (د ارسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري)، دون طبعة، دار الأمل، الجزائر، د.س.ن .

7 – أوهايبية عبد الله، **شرح قانون الإجراءات الجزائية – التحري و التحقيق**، دار هومة للطباعة و النشر ، طبعة سادسة ، 2002 .

8 – بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية** على ضوء القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 ، الجزء الأول ، طبعة الخامسة ، بيت الأفكار للطباعة والنشر ، الجزائر، 2022 .

9 – بوسقيعة أحسن، **التحقيق القضائي**، الطبعة الثامنة، جديدة منقحة ومتممة ، دار هومة ، الجزائر ، 2009

10 – بوسقيعة أحسن، **قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية** ، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002 .

11 – بلعليات إبراهيم، **أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري** ، ص 94 ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،ط 1 ،الجزائر 2007.

12 – بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، الطبعة السابعة عشر، دار هومه، الجزائر2018 .

13 – بوبشير محمد أمقران، " **النظام القضائي الجزائري**" ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة ، سنة 2003 .

14 – بوضياف عمار، **النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري**، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007 .

15 – بارش سليمان، **شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري**، الجزء الثاني ، التحقيق الابتدائي ، دار قانة ، باتنة ، د.ي.ن .

16 – عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام**، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

17 – رضا فرج، **شرح قانون العقوبات الجزائري–الأحكام العامة للجريمة–**، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976 .

18 – محمد زكي أبو عامر، **إجراءات جزائية**، دار المطبوع الجامعية، الإسكندرية، مصر ، 1984

19 – نجيمي جمال، **دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري**، على هدى المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر 2014.

20 – محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجزائية**، دار النهضة العربية ، القاهرة 1982.

21 – سرور أحمد فتحي، **القانون الجنائي الدستوري**، الطبعة الرابعة، دار الشروق، مصر، 2005.

22 – عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، (القسم العام الجريمة)، الجزء السادس، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، الجزائر، 2002.

23 – سعيد بوعلي ودنيا رشيد، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام ، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2015.

24 – خوري عمر، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01 ،2010 –2011.

25 – عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام – نظرية الجريمة – نظرية الجزاء الجنائي)**، ط 02 ، دار هومة الجزائر، سنة 2013 .

26 – عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات (نظرية الجريمة القسم العام)** ، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، دون تاريخ النشر .

27 – فاضل محمد، **المبادئ العامة في قانون العقوبات**، الطبعة 04 ، د.س.ن .

28 – فريدة محمدي زواوي، **المدخل للعلوم القانونية**، نظرية القانون المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998 .

29 – حمزة خشاب، **مدخل إلى العلوم القانونية ونظرية الحق**، دار بلقيس للنشر، الجزائري، 2014.

30 – عوض محمد عوض، **المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

31 – خلفي عبد الرحمان ، **الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن**، الطبعة 2، دار بلقيس، الجزائر ، 2016 .

32 – خلفي عبد الرحمان، **القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)** ، د.ط، دار بلقيس الجزائر، 2017.

33 – خلفي عبد الرحمان، **الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن** ، ط 3 منقحة و معدلة ، دار بلقيس ، دار بيضاء – الجزائر ، سنة 2017 .

34 – خلفي عبد الرحمان، **الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن**، الطبعة الرابعة، دار بلقيس2018_2019،

35 – سرور أحمد فتحي، **النقض في المواد الجنائية**، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة1997 .

36 – كامل السعيد، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية**، نظريتا الأحكام وطرق الطعن فيها ،د.ط، د.د.ن، 2001 .

37 – سرور أحمد فتحي، **الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجنائية**، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 .

38 – سرور أحمد فتحي، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ،1988 .

39 – غاي أحمد، **ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية** – دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية– ، دار هومة، الجزائر ،2002 .

40 – حزيط محمد، **قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري**، دار هومة ، الجزائر ، 2008 .

41 – حزيط محمد، **مذكرات في القانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، الطبعة العاشرة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 .

42 – محدة محمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار الهدى، د .ط ، عين مليلة، الجزائر 1991–1992 .

ج – البحوث الجامعية

– أطاريح الدكتوراه :

1– يحي عبد الحميد، **المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية** – دراسة مقارنة –، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، فرع القانون الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بالعباس 2014–2015 .

2– مرزوق محمد، **الحق في لمحاكمة العادلة**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2015 –2016.

3– لعجاج عبد الكريم، **اسهامات المنظومة القانونية الوطنية والدولية في تطور الحق في المحاكمة العادلة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص القانون الدولي لحقوق الانسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2021–2022.

4 – زروقي عاسية، **طرق الاثبات في ظل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور موالي الطاهر، سعيدة، 2018.

5 – مالكي محمد الأخضر، **قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، رسالة دكتوراه جامعة قسنطينة 1990–1991 غير مطبوعة .

6– عمارة فوزي، **قاضي التحقيق**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق 2009–2010 .

رسائل الماجستير:

1 – بوضياف عمار، **المحاكمة العادلة في النّظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية،** (دراسة مقارنة) جسو، كلية الحقوق ، جامعة مولاي طاهر سعيدة الجزائر،2005 .

2 – بشير سهام، **الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا،** بحث لنيل شهادة الماجستير فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، د.س.ن .

3 – عزوزي عبد الله، **مبدأ عدم الإفلات من القانون الدولي الجنائي،** مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بسكرة 2013 .

4 – ليندة مبروك، **ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الاجراءات الجزائية،** رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

– **مذكرات الماستر**

1– إبقه سهام، بوزيت سعيدة، **مبدأ الشرعية الجنائية كقاعدة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة وحماية حقوق المتهم** – مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2020/2019 .

2 – إحدادن مسعودة ، سليماني كنزة، **ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في ظل التشريع الجزائري،** مذكرة تخرج شهادة ماستر في العلوم القانونية قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة 2015.

3 – بصغير ياسين عدة، **ضمانات المتهم تكريسا لمبدأ المحاكمة العادلة،** مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون القضائي ،كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2019 – 2020 .

4 – بونوة منصور، **الطعن لصالح القانون في التشريع الجزائري،** مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ميدان الحقوق والعلوم السياسية تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2023.

5 – بلجودي إسلام ، بلعربي يعقوب، **ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق القضائي والمحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية،** مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر اكاديمي في الحقوق تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر،2021–.2022

6 – بوابة سمير، **الإنابة القضائية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة العربي التبسي، تبسة الجزائر، 2021–2022 .

7–همشي جويدة، **قرينة البراءة في التشريع الجزائري**، (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص : القانون الجنائي ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار بوضياف، المسيلة ، 2014 .

8 – ولدقادة العالية، **شرعية الجرائم والعقوبات في ظل التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة – 2018 – 2019.

9 – مساهلي ياسين، مساهلي ليدية، **معايير المحاكمة الإدارية العادلة في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية– الجزائر ، 2022–2023.

10 – حمادش تسعديت، **المساواة أم القضاء كقاعدة أساسية لتحقيق المحاكمة العادلة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019 – 2020.

11 – هليل ريمة و الموهاب جميلة، **حق المتهم في الدفاع في التشريع الجزائي الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص: القانون جنائي والعلوم الإجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

12 – كامل السعيد، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية**، نظريتا الأحكام وطرق الطعن فيها ،د.ط، د.د.ن، 2001 .

13 – خوان إبراهيم، **ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية تدعيما لمبدأ قرينة البراءة الأصلية**، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص علم الإجرام والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، ٢٠١٥ – ٢٠١٦ .

14 – قدوري إبراهيم، **التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، مذكرة مكملة

لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ٢٠٢٥ – ٢٠١٦ .

15 – عباش نجمة، **التوقيف للنظر في ظل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15–02**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر 2016 .

16 – عطاء الله رشيدة، **النظام القانوني للتفتيش و ضمانات المتهم بشأنه** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص علم الإجرام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، ٢٠١٥ _ ٢٠١٦ .

17 – فوغالي سليمة، **الإستجواب في مرحلة التحقيق الجنائي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، الجزائر ، 2012,2013 .

د – المقالات العلمية

1 – الحاج إبراهيم عبد الرحمان ، خديجة روفية تباني، **ضمانات المتهم أثناء الإستجواب في ظل قانون الإجراءات الجزائية**، مجلة الدراسات القانونية و الإقتصادية، المجلد 05، العدد 02، 2022 .

2– الحاج إبراهيم عبد الرحمان و بتشين إبراهيم، **هيئة المحلفين في التشريع الجنائي الفرنسي والجزائري بين التأييد و الرفض**، مجلة القانون الدستوري و العلوم الادارية، العدد الثامن، أكتوبر 2020 ، المركز الديمقراطي العربي ألمانيا، برلين .

3 – بوعزيز شهرة زاد، بن طالب أحسن، **تفتيش الأشخاص في القانون الجزائري** ، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 06 العدد 02، 2023 .

4 – بن زايد سليمة، **تفتيش المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق**، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء الرابع، 2017 .

5 – بن قارة مصطفى عائشة، بن عودة نبيل، **الضمانات القانونية و القضائية للحكم الجزائي**

وعلاقتها بحقوق الإنسان، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة ، المجلد 5 ، العدد 1 ، 2020.

6 – بكارة فاطمة الزهراء، ولهاصي سمية بدر بدور، **مبدأ الحق في التقاضي كضمانة لتحقيق المحاكمة العادلة** : دراسة قانونية مقارنة وفقا للتشريع الوطني والمواثيق الدولية و الإجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي ، مجلد 14 ، العدد 29، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس2022 .

7 – بودوخة إبراهيم، **الأسس العامة للمحاكمة العادلة وصلتها بحقوق الدفاع كما كانت تجريها المحاكم في ظل الحضارة الإسلامية**، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 27 / 28 ، جامعة محمد خضير ، بسكرة ، 2012 .

8 –بن بادة عبد الحليم، **الحبس المؤقت بين ضرورة مقتضيات التحقيق و ضمانات حقوق المتهم**، مجلة البحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 06، العدد 02، 2019 ،

9 –بن مالك أحمد، **المثول الفوري إجراء بديل للمتابعة في التلبس بالجنح في التشريع الجزائري**، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، المجلد 12 ، العدد 03 ، 2023 .

10 –بن قومار لخضر، **مفهوم العدل في الإسلام و نماذج من روائعه**، مجلة الذخيرة للبحوث و الدراسات الإسلامية، المجلد الأول، العدد التجريبي، جامعة غرداية ، 2017 .

11 – جمال أحمد عائشة ، تركي علي عبدالحميد، **المدة المعقولة كأحد ضمانات المحاكمة العادلة**، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ، المجلد 18 ، العدد 1 ، 2020.

12 – جروة علي، **الموسوعة في الاجراءات الجزائية في التحقيق القضائي**، د د ن، المجلد 1 ، المتابعة القضائية ، 2016.

13–دراجي بلخير، **المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 7 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر ، الوادي ، 2013 .

14 – نواورية محمد، **نطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان** (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)، مجلة الاقتصاد والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعديه، الجزائر، العدد الرابع ، جوان 2019

15 – خلفي عبد الرحمان ، عثماني بلال، حماية الرعايا الجزائريين بالخارج في إطار القانون الجنائي الوطني، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد 03 ، العدد 01 ، السنة 2019 .

16 – فتال الجيلالي ، بلعلياء محمد، **مبدأ شخصية العقوبة الجنائية في ضوء الشريعة والقانون**، حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 37، العدد 03، تاريخ النشر ديسمبر 2023 .

17 – قونان كهينة، **حدود تطبيق مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون في ظل إعتبار جائحة كورونا (كوفيد – 19) قوة قاهرة**، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، مجلد 05 ، العدد03 ، جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر) ، 2020 .

18 – عوادي فريد، **معايير المحاكمة الجنائية العادلة و النزيهة وصلتها الوطيدة بمنظومة حقوق الإنسان**، (الحق في محاكمة عادلة ومنصفة أنموذجا)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 02، جامعة خنشلة، 2022 .

19 – علا كريمة، **الشرعية الجنائية " نجاعة الصياغة وفعالية التطبيق** " . – مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية – المجلد 05 ، العدد 02 ، الصفحة 1242 ، السنة 2020 .

20 – خالد ضو، **التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي و التشريعات الوضعية**، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية ، المجلد 03، العدد 01، السنة 2021 .

21 – صلاح الدين جبار، **مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة والقانون المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية**، جامعة الجزائر، عدد 4، 2012 .

22 – غزالي نصيرة، رزق الله العربي بن مهيدي، **المحاكمة العدالة في القانون الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الرابع، ديسمبر 2019.

23 – محمد لمين مسعودي، **مبدأ الوجاهية بين الخصوم أمام القضاء** ، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة عمار ثليجي، العدد التاسع 09 .

24 – سيبوكر عبد النور ، شنين صالح، **مبدأ الشفوية في المحاكمة الجنائية العادلة**، مجلة دفاتر الساسة والقانون، مجلد 13، العدد 02، .2021

25 – فاضل لغدامسي، **الحق في المحاكمة العادلة بين التشريع والواقع**، المجلة العربية لحقوق الانسان، العدد التاسع 09 ، تونس، جوان 2002 ، .

26 – لوني نصيرة، **ضمانات المحاكمة العادلة في الجزائر بين التكريس الدستوري والتجسيد التشريعي الجنائي وفق المواثيق الدولية المعنية بحقوق الانسان**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند والحاج، البويرة 2017.

27 – زروقي عاسية، **سلطة القاضي في تقدير القيمة الإثباتية لإجراءات الإستجواب**، مجلة الحقوق والحريات، العدد الخامس، 2018 .

28 – مزوزي يحيى، مزوزي أحمد بن يوسف، **الضمانات الجنائية للمتهم خلال التحقيق الإبتدائي** ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، المجلد 08 ، العدد 01 ، 2022 .

29 – غلاي محمد، **الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة**، مجلة الحقيقة، العدد 37، 2016 .

30 –شلبي علا، **استقلال القضاء ودوره في ضمان عدالة المحاكمات**، مركز الميزان لحقوق الانسان ، د.س.ن .

31 –غلاي محمد، **الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة**، مجلة الحقيقة، العدد 37، 2016 .

مغني دليلة، **التوقيف للنظر في التشريع الجزائري**، مجلة الحقيقة، العدد 11، جامعة أدرار ، 2008 .

32 – سعدود مريم، هاشمي حسن، **ضمانات حماية الطفل أثناء مرحلة التوقيف للنظر في التشريع الجزائري**، مجلة الباحث في العلوم القانونية و السياسية، العدد الرابع ، 2020 .

33 – علي عبد القادر القهوجي، **شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 .

34 –شلالي رضا، لطرش سلمى، **الضوابط القانونية للطعن في للحكم القضائي الجزائي بطريق طلب إعادة النظر في للقانون الجزائري**، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والإجتماعية، مجلد 03 ، العدد 03، 2012 .

35 – عمارة عبد الحميد، **الأثر الناقل لإستئناف حكم محكمة الجنايات**، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 02 ، سبتمبر 2019 .

36 – حبار أمال، **طرق الطعن**، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، العدد الثامن ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

37 – حديدان سفيان، **المساعدة القضائية في القانون الجزائري**، مجلة الحقوق والحريات ، المجلد 10، العدد 01 ، ماي 2022 .

38– عثماني مريم، **حجية الحكم الجنائي لمحكمة الجنايات بين الإقتناع القضائي و ضرورة التسبيب**، المجلة الدولية للدراسات الإنسانية، المجلد الثاني، العدد الأول، أفريل 2023.

هـ – المحاضرات :

1 – أحمد سي علي ، **مدخل للعلوم القانونية**، محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013 .

2 – بوخالفة فيصل، **محاضرات في مقياس ضمانات المحاكمة العادلة** ، موجهة لطلبة سنة أولى ماستر قانون جنائي وعلوم جنائية ، كلية الحقوق ، جامعة محمد لياميـن دباغين ، سطيف ، الجزائر ، 2022– 2023 .

3– ناصر حمودي، **محاضرات في القانون الجنائي العام**، الأحكام العامة لقانون العقوبات والنظرية العامة للجريمة موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق 2009–2010.

خلفي عبد الرحمان، **محاضرات في القانون الجنائي العام**، دون ذكر الطبعة، دار الهدى، الجزائر، دون ذكر سنة النشر،

4 – روابح فريد، **محاضرات في القانون الجنائي العام**، مطبوعة الدروس لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، 2018-2019 .

و – الندوات العلمية :

1 – سعدي حيدرة، الشرعية الجنائية كضمانة للمحاكمة العادلة، مدخلات الملتقى الدولي حول المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الدولية، يومي 10 و 11أفريل ، 2012جامعة أم البواقي بكلية الحقوق والعلوم السياسية.

ز – المواقع الالكترونية :

http://agoyemen.net/lib_details.php?id=216 اطلعنا عليه يوم 01/05/2024 على الساعة 16:49.

المدونة القانونية لحقوق المحاكمة العادلة الدولية ، https://www.osce.org/files/f/documents/0/e/101898.pdf.

خالد محمد الحمادي ، دور القانون الجنائي في تحقيق التوازن بين الحرية الشخصية و المصلحة العامة ، د.س.ن ، تم الإطلاع بتاريخ : 07 /05/ 2024 ، عبر الرابط التالي :

https://drzubida.com/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8%A9

خ – المراجع باللغة الأجنبية

1- CHAMBON pierre, le juge d'instruction, théorie et pratique de la procédure, 4eme édition, Dalloz, Paris, 1997

2- larguier Jean, procédure pénale, Mémentos Dalloz, 19emeédition, Paris, 2003,

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	
الاهداء.....	
قائمة المختصرات.....	
مقدمة :	
الفصل الأول : الاطار المفاهيمي الشرعية الجنائية كآليّة لتجسيد المحاكمة العادلة	11
المبحث الأول : ماهية الشرعية الجنائية	12
المطلب الأول : مفهوم مبدأ الشرعية الجنائية	13
الفرع الأول : تعريف مبدأ الشرعية الجنائية	13
الفرع الثاني : نشأة مبدأ الشرعية الجنائية	14
أولا : مبدأ الشرعية الجنائية في الشريعة الإسلامية	15
ثانيا : مبدأ الشرعية الجنائية في أوربا	15
الفرع الثالث : الأساس الفلسفي و التشريعي للمبدأ الشرعية	16
أولا: الفلسفي	16
1. حماية الحرية الشخصية	17
2. حماية المصلحة العامة	17
ثانيا: التشريعي	18
1- الأساس الدستوري للمبدأ.....	18
أ- في الدستور الفرنسي	18
ب- في الدستور المصري	18
ج- في الدستور الجزائري	19 18

2 – الأساس القانوني للمبدأ	19
الفرع الرابع : مضمون المبدأ/ أقسام الشرعية	20
أولا: الشرعية الموضوعية	20
ثانيا : الشرعية الإجرائية.....	20
ثالثا : شرعية التنفيذ العقابي	21
الفرع الخامس : تقييم مبدأ الشرعية الجنائية	21
أولا : الإتجاه المؤيد	22
ثانيا : الإتجاه المعارض	23
المطلب الثاني : نتائج الشرعية الجنائية و أهميتها	23
الفرع الأول : النتائج العامة لمبدأ الشرعية الجنائية.....	23
أولا : إنفراد التشريع بالتجريم والعقاب.....	24
ثانيا : تفسير النصوص الجنائية	24
ثالثا : حظر القياس	25
الفرع الثاني : أهمية مبدأ الشرعية الجنائية	25
أولا : اتجاه مصلحة الفرد	25
ثانيا : اتجاه المجتمع	26
الفرع الثالث : نطاق تطبيق النص الجنائي	27
أولا : نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان	27
1 . قاعدة عدم رجعية النص الجنائي	28 27
أ . تحديد وقت العمل بالقانون الجديد	28
ب . تحديد وقت إرتكاب الجريمة	29
2 – الاستثناءات الواردة على القاعدة	30
أ – أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم	**31**

ب. صدور قانون جديد قبل الحكم نهائيا في الدعوى العمومية	**32**
ج. ألا يكون القانون القديم من القاوانين المحددة الفترة / المدة	33
ثانيا : نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث المكان	34
1. الجرائم المرتكبة بالجزائر	35
أ . مبدأ الإقليمية	35
ب . مبدأ مجال امتداد سريان القاعدة الجنائية	36
ج . حكم الجنايات والجنح – السفن والطائرات–	36
د. الإستثناءات الواردة عليه	37
2. الجرائم المرتكبة خارج إقليم الجمهورية	37
أ– الجنايات والجنح المرتكبة من قبل الجزائري	38
ب– الجنايات والجنح المرتكبة ضد الجزائريين	38
ج– الجنايات والجنح الماسة بالمصالح الأساسية للدولة	39
د – مسألة الإختصاص العالمي	41
ثالثا : نطاق تطبيق النص الجنائي من حيث الأشخاص	42
1. مبدأ عدم الجواز بجهل القانون	43
أ– أساس المبدأ ع . ج	44
ب– نطاق تطبيق مبدأ عدم الجواز بجهل القانون	44
ج . الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم الجواز بجهل القانون	45
1 – القوة القاهرة والغلط في القانون	45
أ – القوة القاهرة	45
ب – الغلط في القانون	46
2 – دفع مسؤولية الأجنبي لجهله بالقانون	46
المبحث الثاني : تجسيد الضوابط الأساسية للمحاكمة العادلة	47

المطلب الأول : مفهوم المحاكمة العادلة	48
المبحث الثاني : تجسيد الضوابط الأساسية للمحاكمة العادلة	49
أولا : التعريف	49
1- تعريف المحاكمة	49
2 – تعريف العدل	50
3 – تعريف المحاكمة العادلة	50
ثانيا : المحاكمة العادلة عبر الحضارات القديمة	51
1 – في ظل التشريع الإسلامي	51
2 – المحاكمة العادلة في بلاد الرافدين	51
3 – المحاكمة العادلة في مصر الفرعونية	52
الفرع الثاني : معايير ومبادئ المحاكمة العادلة	53
أولا : معايير المحاكمة العادلة.....	53
. 1 – إستقلال القضاء.....	54
. 2- المساواة أمام القضاء.....	56 55
. 3 –إحترام حقوق المتهم	57
ثانيا : مبادئ المحاكمة العادلة	58
. 1 – مبدأ العلانية.....	59
. 2 – مبدأ الوجاهية.....	60
. 3 –مبدأ الشفوية.....	61
المطلب الثاني : اسهامات الأسس القانونية في بلورة مكانة المحاكمة العادلة	62
الفرع الأول : الأساس القانوني للمحاكمة العادلة	63
أولا : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان	64
ثانيا : العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية و السياسية	66 65

ثالثا : في التشريع الجزائري	67
. 1 – الدستور الجزائري	67
. 2 – قانون الإجراءات الجزائية	68
الفرع الثاني : أهمية المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية	69
أولا : بعتبارها نظام يخدم الحقيقة القضائية.....	69
ثانيا : أهمية المحاكمة العادلة بالنسبة للمتهم	70
ملخص الفص الأول	72
الفصل الثاني : ضمانات المحاكمة الجزائية وفق مبادئ الشرعية الجنائية	74
المبحث الأول : ضمانات المشتبه به قبل المحاكمة	74
المطلب الأول : ضمانات المشتبه به أثناء مرحلة البحث و التحري	75
الفرع الأول : التعريف بالمشتبه به	75
أولا : تعريف المشتبه به لغة	75
ثانيا : التعريف الفقهي والقضائي للمشتبه به	76
ثالثا : التعريف التشريعي	76
1 – بالنسبة للمشرع الجزائري	76 77
2 – بالنسبة للمشرع الفرنسي	77
الفرع الثاني : ضمانات المشتبه به المتعلقة بالتوقيف للنظر	78
أولا : النطاق القانوني لإجراءات التوقيف للنظر	78
1 – التوقيف للنظر في حالة التلبس .. جناية أو جنحة متلبس بها	79
2 – التوقيف للنظر في حالة التحقيق التمهيدي	80
3 – التوقيف للنظر في حالة الانابة أو تنفيذ الأوامر القضائية	80
ثانيا : الإجراءات والأثار القانونية للتوقيف للنظر	81

1 – المدة المحددة للتوقيف للنظر	81
2 – التحديد القانوني لشروط التوقيف للنظر كضمانة لحماية الطفل الموقوف للنظر ...	82
3 – الأثار القانونية والحقوق التي يجب أن يتمتع بها الطفل الموقوف للنظر	83
ثالثا : الجزاءات المقررة لمخالفة قواعد التوقيف فالنظر	84
الفرع الثالث : ضمانات المشتبه به المتعلقة بإجراء التفتيش	85
أولا : شروط القيام باجراء التفتيش	86
1 – الشروط الموضوعية لاجراء التفتيش	86
أ – أسباب التفتيش	88 87
ب – محل التفتيش	89
ج – قواعد الاختصاص	90
2 – الشروط الشكلية لاجراء التفتيش	92
ثانيا : الجزاء المقرر للاخلال بقواعد اجراء التفتيش	92-91
المطلب الثاني : ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي	95
الفرع الأول : خصائص التحقيق الإبتدائي	96
أولا : الحق في افتراض قرينة البراءة	96
ثانيا : السرعة والسرية كضمانة للمتهم	97
1 – السرعة في التحقيق كضمانة للمتهم	97
2 – سرية التحقيق كضمانة للمتهم	97
ثالثا : تدوين الإجراءات	98
الفرع الثاني : ضمانات المتهم المتعلقة بإجراء الإستجواب	99
أولا : الاستجواب عند الحضور الأول	101 99
ثانيا : الاستجواب في الموضوع	102
الفرع الثالث : ضمانات المتهم المتعلقة بإجراء الحبس المؤقت	103

أولا : الشروط الشكلية	103
ثانيا : الشروط الموضوعية	104
1 – الجهات القضائية المختصة بإصدار أمر الحبس المؤقت	104
أ – قاضي التحقيق	104
ب – غرفة الاتهام	105
ج – النيابة العامة وقضاة الموضوع)الحكم (.....	105
2 – مدة الحبس المؤقت حسب الجرائم	106
ثالثا : جزاء الاخلال بضمانات الحبس المؤقت	106
المبحث الثاني : ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة	107
المطلب الأول : الضمانات العامة المتعلقة بالقضاء	108
الفرع الأول : حياد القاضي	108
أولا : رد القاضي	108
ثانيا : تنحية القضاة	109
ثالثا : مبدأ عدم جواز مشاركة القاضي للنظر في الدعوى على مستوى درجتين ..	109
رابعا: نظام المحلفين	110
الفرع الثاني : حق اللجوء للقضاء	111
الفرع الثالث : المثول الفوري و المساعدة القضائية	112
أولا: المثول الفوري	112
ثانيا : المساعدة القضائية	113
المطلب الثاني : ضمانات المتهم المتعلقة بالحكم الجزائي	114
الفرع الأول : تسبيب الأحكام الجزائية	114
أولا: مفهوم التسبيب	115

ثانيا : الأساس القانوني لمبدأ التسبيب	115
ثالثا : أهمية التسبيب	115
1 – أهميته بالنسبة للخصوم والرأي العام	116
2 – أهميته بالنسبة للقضاة	116
أ – أهميته بالنسبة لقضاة النيابة العامة	116
ب– أهمية بالنسبة لقضاة الحكم	117
الفرع الثاني : حق الطعن في الأحكام القضائية	117
أولا : طرق الطعن العادية	118
1 – المعارضة	118
أ – تعريف المعارضة	118
ب – ميعاد المعارضة	119
ج – أثار الطعن بالمعارضة وتأثيره على حق المتهم في المحاكمة العادلة	119
2 – الاستئناف	119
أ – تعريف الاستئناف	119
ب – نطاق الاستئناف	119
ج – اثار الاستئناف ذات الصلة بالمحاكمة العادلة	119
ثانيا : طرق الطعن الغير عادية	120
1 – الطعن بالنقض	120
أ – الأحكام و القرارات القابلة للطعن بالنقض	121
ب – أجال الطعن بالنقض	122
ج _ أثار الطعن بالنقض كضمانة للمحاكمة العادلة	122
2– الطعن بإلتماس إعادة النظر في الأحكام الجزائية	123
أ – تعريف الطعن بالتماس إعادة النظر	123

ب – حالات طلب التماس إعادة النظر	123
ج – الطعن عن طريق التماس إعادة النظر وتأثيره على حق المتهم في م . عادلة	124
3 – الطعن لصالح القانون	125
ملخص : الفصل الثاني	127
خاتمة :	131129
المصادر والمراجع	147 133

الملخص

الملخص:

يكمن دور الشرعية الجنائية في تطبيق القانون المعد مسبقا، والذي يضع القواعد القانونية برسم حدودها وآثارها و ما يترتب عن مخالفتها من جزاء، بحيث يتدخل القاضي لتطبيق القانون الذي وقعت مخالفته ممارسة لأحد أهم سلطاته المخولة له بموجب القانون.

والمتهم بدوره يتمتع بجملة من الضمانات في كافة مراحل الدعوى العمومية، وينبغي أن تكون السلطة القضائية مستقلة ومحايدة وتفترض قرينة البراءة والذي مفاده أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات ، بالإضافة إلى تمكينه بالتمتع من ممارسة حقوقه والتي من بينها حق الصمت والاستعانة بمحامي، و الاستماع إلى الشهود ومسائلتهم، وأخيراً عدم تعذيبه أو اجباره على الاعتراف .

لضمان محاكمة عادلة تعبر عن مدى احترام حقوق الإنسان، التي كرستها مختلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، لكن في حالة عدم احترام هذه الحقوق ينجم عنه تعسف النظام القضائي الجنائي في البلد، وخرق صارخ الحقوق الإنسان.

الكلمات المفتاحية : الشرعية الجنائية ، المحاكمة العادلة ، ضمانات المتهم .

Summary :

The role of criminal legitimacy lies in applying the pre-prepared law, which sets the legal rules by delineating their limits, effects, and the consequences of violating them, so that the judge intervenes to implement the law that was violated in exercise of one of his most important powers granted to him by law

The accused, in turn, enjoys a number of guarantees at all stages of the public case. The judicial authority must be independent and impartial and assume the presumption of innocence, which means that the accused is innocent until proven guilty by a final judicial ruling, in addition to enabling him to enjoy the exercise of his rights, which include the right to silence and to seek the assistance of a lawyer, and Listening to witnesses and questioning them, and finally not to torture him or force him to confess.

To ensure a fair trial that expresses the extent of respect for human rights, enshrined in various international agreements and treaties, but in the event of failure to respect these rights, it results in the arbitrariness of the criminal judicial system in the country and a flagrant violation of human rights.

Key words : Criminal intimacy . Fair trial ، W arrentés of the accused