



## جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

المرجع : .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# ضمانات المتهم الغائب عن الجلسة المحاكمة

التخصص : قانون جنائي

تحت إشراف الأستاذ:

أ. نوار محمد

الشعبة : حقوق

من إعداد الطالبة:

- بوشلاغم امنة وفاء

## أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا ومقررا

مناقشا

الأستاذ. بن عودة نبيل

الأستاذ . نوار محمد

الأستاذ . درعي العربي

السنة الجامعية: 2022/2021

تاريخ المناقشة : 2022/06/21

## كلمة شكر

الحمد لله الذي بفضلہ تتم الصالحات ، فله الحمد و الشكر قبل كل شيء .

ثم أتقدم بخالص الشكر للأستاذ "نوار محمد" كما أشكر السادة الأساتذة

أعضاء لجنة المناقشة

و أتقدم بشكري لكل من مد لي يد العون لإتمام هذا لي

## الإهداء

إلى من بها أعلو، و عليها أرتكز إلى القلب المعطاء " أمي الغالية " ، إلى من أحمل  
إسمه بكل إفتخار ... ، إلى من علمني العطاء بدون إنتظار " أبي الغالي " ، إلى  
من شجعني على المثابرة طوال مسيرتي الدراسية ، الرجل الأبرز في حياتي "  
زوجي الحبيب " ... ، إلى من بدلوا جهدا في مساعدتي و كانوا لي سندا " إخوتي  
و صديقاتي " إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة إلى الذين مهدوا لنا طريق  
العلم و المعرفة ... " أساتذتنا الأفاضل ..."  
❖ إلى كل هؤلاء أهدي عملي هذا الذي أسأل الله أن يتقبله



إن الأصل في المحاكمة أن تكون بحضور المتهم لتحضير دفاعه و تقديم الدليل على ب اءته ،فالعبرة ليست بعقاب المتهم وإنما بتحقيق المصلحة العامة للمجتمع بتقويم السلوك الخاطئ ، فلتحقيق العدالة يجب أن تكون المحاكمة عادلة ليس فيها أي مساس بحق من حقوق الخصوم و حرياتهم ،هذه الحقوق التي كفلتها القوانين والتنظيمات و الدساتير و نادت بها المواثيق و المعاهدات و المؤتمرات الدولية، و قد يحدث أن يتغيب المتهم عن جلسة المحاكمة لسبب ما كعدم تبليغه تبليغا صحيحا أو حصول عذر قهري حال بينه و بين حضور الجلسة، مما يترتب عنه صدور حكم غيابي غالبا ما يكون بالإدانة.

فلا يعقل إدانة المتهم لمجرد غيابه و في هذا مساس بمبدأ المحاكمة العادلة التي يفترض فيها مناقشة الأدلة و الدفوع المقدمة من جميع الأطراف في معرض الم ارفعات.

بالرغم من عدم وجود تعريف قانوني للحكم الغيابي إلا أن مفاده هو الحكم الصادر ج اء محاكمة تمت في غياب أحد الأطراف و يرى البعض أن الحكم الغيابي هو غياب الخصم عن جميع جلسات المحاكمة حتى ولو حضر الجلسة الأخيرة أو جلسة النطق بالحكم و لكن هذا ال أرى قد يسقط لأنه في كثير من الأحيان تكون المداولة و النطق بالحكم في نفس الجلسة.

و حتى يتمكن القاضي من إصدار الحكم الغيابي توجب عليه التحقق من صحة التبليغ أو التكليف بالحضور للمتهم الغائب تحت طائلة البطلان .

و للمحاكمة الغيابية مساوئ عديدة لا تقتصر على الفرد فحسب بل تتعدى إلى المجتمع ،فهي تضر بالمتهم.

و تهدر حقه في الدفاع و درء التهم المنسوبة إليه و تقديم الدليل على ب اءته ،أما بالنسبة للمجتمع فقد تتقادم العقوبة و بالتالي يضيع حق المجتمع.

و تعد الضمانات الدرء الواقي الذي يكفل للمتهم الغائب حقوقه و يحول دون انتهاك حريته ،فلا يعقل أن يدان الفرد لمجرد غيابه عن جلسة المحاكمة فقريئة الب اءة دائما هي السائدة إلى أن يثبت العكس.

و الضمانات سواء كانت قانونية بشقيها الإج ارئي و الموضوعي أو القضائية فهي تبعث في نفس المتهم الطمأنينة كونه متيقنا من عدالة المحاكمة و الإج اراءات السابقة لها و اللاحقة بها لأن حقوق المتهم متعلقة بشكل كبير بحقوق الإنسان بل هي جزء لا يتجزأ منها خصوصا حين تعرض الفرد للاتهام. بضمان الرقابة على الإج اراءات التي تباشرها سلطة الاتهام وقضاة الحكم لأن بعض الفقهاء حسب أريهم يعتبرون أن القوانين الموضوعية تضع في يد السلطات سلاحا ضد الحريات إذا لم تتم الإحاطة به من القوانين الج ازئية الإج ارئية.

فالهدف من الضمانات ليس تسهيل الطريق لإفلات المتهم و إنما هي وسيلة لخلق نوع من التوازن بين سلطة المجتمع و حق المتهم الذي قد لا يستطيع الدفاع عن نفسه و بالتالي تقدم له هذه الضمانات لمساعدته على إظهار ب اراءته.

ومن كل ما سبق تبرز لنا الإشكالية التالية :

هل تعتبر ضمانات المتهم الغائب عن جلسة المحاكمة كافية لحماية حقوقه ؟

و تتفرع عن هذه الإشكالية جملة من الإشكاليات الفرعية كما يلي:

ماهي الضمانات التي يكفلها قانون الإجراءات الجازئية للمتهم الغائب عن جلسة المحاكمة

؟فيم تتمثل ضمانات المتهم الغائب التي قررها قانون العقوبات للمتهم الغائب ؟ ماهي

الضمانات القضائية للمتهم الغائب ؟

إن لهذا الموضوع أهمية ذات جانب علمي و عملي ، فمن الجانب العملي هو موضوع متشعب و جد و اسع لكن للأسف فالضمانات التي تم تسليط الضوء عليها في أغلب الد ارسات لا تتعلق بالمتهم الغائب و بتعبير آخر يتم إغفال التطرق إليها في أغلب الد ارسات ، أما من الجانب العلمي فتساعد د ارسه هذا الموضوع على محاولة إسقاط النصوص الإج ارئية خاصة على محاكمة المتهم الغائب عن الجلسة.

أهداف الدراسة :

الهدف من هذه الدراسة هو تعميم الفائدة العلمية من خلال تسليط الضوء على ضمانات المتهم الغائب عن جلسة المحاكمة خصوصا أن الغياب يعتبر في حد ذاته مشكلة و يزيد الأمر إشكالا إذا كان هذا المتهم الغائب بريئا من التهم المنسوبة إليه .

### أسباب اختيار الموضوع :

إن أهم سبب من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو الرغبة الشديدة في البحث في هذا الموضوع بالذات بسبب الأهمية البالغة التي تكتسبها ضمانات المتهم الغائب عن جلسة المحاكمة و محاولة الوصول إلى حلول بخصوص الإشكاليات التي تبرز من خلال التعمق فيه .

تعتبر الدراسة الوحيدة المتخصصة في هذا الموضوع هي مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون جنائي ، بعنوان ضمانات المتهم الغائب عن جلسة المحاكمة في ضوء التشريع الجزائري و القانون المقارن . ليسين مركيش

إن أبرز الصعوبات تتمثل في عدم وجود مراجع متخصصة في هذا الموضوع بالذات ، فأغلب المراجع جاء فيها التكلم عن الضمانات بشكل عام و لا تعنى بالمتهم الغائب على وجه الخصوص مما صعب علينا جمع المعلومات في بداية البحث .

اعتمدنا على المنهج الوصفي في التعريفات أما المنهج التحليلي فكان له الحظ الاوفر في هذه المذكرة خصوصا في استقراء و تحليل بعض النصوص القانونيّة.

ارتأينا تقسيم بحثنا إلى فصلين ، الفصل الأول بعنوان الضمانات القانونية للمتهم الغائب عن جلسة المحاكمة والذي نقرع إلى مبحثين ، المبحث الاول بعنوان الضمانات الإجرائية والمبحث الثاني بعنوان الضمانات الموضوعية .

و الفصل الثاني الضمانات القضائية للمتهم الغائب الذي ينقسم إلى مبحثين الاول حق المتهم الغائب في محاكمة عادلة ، المبحث الثاني بعنوان أهم الضمانات القضائية للمتهم الغائب عن جلسة المحاكمة.





**تمهيد :**

إن الحق العام للمجتمع في الاقتصاص من الجاني لا بد أن يتحقق حتى ولو كان المتهم غائباً عن جلسة المحاكمة، والمحاكمة الغيابية و إن خلت من دفاع المتهم كأحدى أهم الضمانات بالنسبة للمتهم الذي لم يتخلف عن جلسة المحاكمة في مواجهة التهم المنسوبة إليه ولهذا فمن الضرورة بمكان أن تسبق الجلسة و الحكم الصادر في حق المتهم جملة من الضمانات التي أعطاهها المشرع الحج ائري للمتهم الغائب سواء من الناحية الموضوعية او الناحية الإج ارئية.

لذا سنحاول في هذا الفصل التفصيل في الضمانات القانونية الاج ارئية و الموضوعية للمتهم الغائب ضمن مبحثين الأول بعنوان الضمانات الإج ارئية والمبحث الثاني بعنوان الضمانات الم موضوعية.

**المبحث الأول: الضمانات الإجرائية**

هذا المبحث سنتطرق إلى الضمانات الإجرائية للمتهم الغائب عن جلسة المحاكمة خصوصا حين يتعلق الأمر بخرق إجابات جوهرية شكاً حين يتخلف المتهم عن الحضور من خلال مطالبين كالاتي :

**المطلب الأول: تبليغ المتهم و الدفع المتعلقة بالنظام العام .**

يعتبر تبليغ المتهم من الضمانات الإجرائية المهمة السابقة لمرحلة المحاكمة حيث يترتب على انعدامه آثار سنتطرق لها في الفرع الأول.

**الفرع الأول : تبليغ المتهم و الآثار المترتبة على انعدامه.**

في هذا الفرع سنتطرق للتبليغ والآثار المترتبة على انعدامه من خلال النقاط التالية :

**أولاً : التكليف بالحضور**

التكليف بالحضور هو اتصال المتهم بالادعاء الجنائي المحمول أمام قضاء الحكم ، و مصدر التزمه بالحضور أمامه.<sup>1</sup>

التكليف بالحضور يعد ملزماً للمتهم بالحضور أمام قاضي الحكم و الممثل أمام المحكمة، والمشرع الجازمري نص على التكليف بالحضور في الباب الرابع من قانون الإجرائات الجنائية، بعنوان التكليف

<sup>1</sup> محمد زكي أبو عامر ، الإجرائات الجنائية ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، دون سنة النشر ، ص: 33.

بالحضور و التبليغات فنصت المادة 439 منه: ( تطبق احكام قانون الإجراءات المدنية في مواد التكليف بالحضور و التبليغات ما لم توجد نصوص مخالفة لذلك في القوانين واللوائح .)

أن المادة 286 من قانون الإج اراءات الح ازئية تحيلنا إلى المواد من 439 إلى 441 من القانون ذاته إذا تعلق التبليغ بالمتهم الغير محبوس في مواد الجنايات .

### ثانيا : بيانات وثيقة التكليف بالحضور

تنص المادة (440) الأمر رقم 76/75 المؤرخ في 17 يونيو 1975 ( من قانون الإج اراءات الح ازئية على مايلي: يسلم التكليف بالحضور بناءا على طلب النيابة العامة ومن كل إدارة مرخص لها قانونا بذلك ،كما يجب على المكلف بالتبليغ أن يحيل الطلبات المقدمة إليه بدون تأخير و يذكر في التكليف بالحضور الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة الى النص القانوني الذي يعاقب عليها كما يذكر في التكليف بالحضور المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان و زمان وتاريخ الجلسة وتعين فيه صفة المتهم و المسؤول مدنيا أو صفة الشاهد على الشخص المذكور.

كما يجب ان يتضمن التكليف بالحضور المسلم إلى الشاهد بأن عدم الحضور أو رفض إدلاء الشهادة أو الشهادة المزورة يعاقب عليها القانون).

من خال استق اراء نص المادة أعاه نجد أن هناك جملة من البيانات الضرورية كالاتي:

1.صفة المتهم : فا بد من تحديد صفة النسوبة الى الشخص المكلف بالحضور وبذلك يتم التفريق بين صفة المتهم و غيره ممن تم ذكرهم المادة السالفة الذكر.

2. التهمة المنسوبة الى المتهم و النص القانوني الذي يعاقب عليها : و هذا تجسيدا لمبدأ الشرعية بحيث لا يمكن توجيه تهمة على فعل لا يجرمه القانون.

3. مكان و زمان و تاريخ الجلسة .

4. لابد من ذكر اسم المتهم ولقبه، موطنه و المحكمة التي ستفصل في الن ازع.<sup>2</sup>

### ثالثا : آجال التكليف بالحضور

حسب الفقرة الثالثة من المادة 16 من قانون الاج اراءات المدنية والإدارية فإنه يجب احت ارم أجل 20 يوما على الاقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور و التاريخ المحدد للجلسة مالم ينص القانون على خا ف ذلك.<sup>3</sup>

و أضافت الفقرة الاربعة من نفس المادة : يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى 03 أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج.

### اربعاً : أشكال أخرى للتبليغ

1 الإخطار : وهو الإح اراء المذكور في نص المادة 334 و المادة 395 من قانون الاج اراءات الج ازنئية أ ( الإخطار في مواد الجنج : وهو المنصوص عليه في المادة 334 من قانون الاج اراءات الج ازنئية كالآتي : ) الإخطار المسلم بمعرفة النيابة العامة يغني عن التكليف بالحضور إذا تبعه حضور الشخص بإ اردته... (.)

وعليه فالإخطار يقوم مقام التكليف بالحضور إذا حضر المتهم بإ اردته.

<sup>2</sup>محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ص34 .

<sup>3</sup>انظر المادة 16 من قانون الاجاءات الجازئية.

ب ( الإخطار في مواد المخالفات : و هو الإج ارء المذكور في المادة 395 من قانون الإج ارءات الج ازئية كمايلي : )يقوم الإخطار المسلم بمعرفة النيابة العمومية مقام التكليف بالحضور إذا تبعه حضور الشخص الموجه إليه الإخطار باختياره...)

ويجب التنويه إلى أن الاخطار يقوم مقام التكليف بالحضور فقط إذا حضر الشخص باختياره و ا اردته بمعنى في حالة ما لم يحضر وجب على النيابة تكليفه بالحضور وبهذا نستطيع أن نجزم أن هذا من الضمانات التي يقدمها هذا الإج ارء للمتهم الغائب فا يمكن بأي حال من الأحوال صدور حكم غيابي دون تكليف المتهم بالحضور للجلسة.

## 2. تبليغ المتهم بقرار الإحالة على محكمة الجنايات عن طريق غرفة التحقيق بالنسبة للمتهم الغير

محبوس : تطبق عليه أحكام التكليف بالحضور و التبليغ المنصوص عليها في المواد من 439 إلى 441 من قانون الإج ارءات الج ازئية كما هو منصوص في نص المادة 268 من قانون الج ارءات الج ازئية التي تحيلنا الى نص المواد 439 الى 441 من نفس القانون.<sup>4</sup>

ب ( بالنسبة للمتهم للمحبوس: نصت المادة 268 من قانون الإج ارءات الج ازئية وهذا في الفصل ال اربع في الإج ارءات التحضيرية لدورات محكمة الجنايات: ) يبلغ حكم الإحالة للمتهم المحبوس بواسطة الرئيس المشرف على السجن ويترك له منه نسخة ( .

فيجب التصحيح الإج ارئي وهو مواجهة الخطأ و إزالة العيب المؤدي إلى البطان

## 5. خامسا : آثار انعدام التبليغ

<sup>4</sup>انظر المواد من 439 إلى 441 من قانون الإجراءات الجزائية.

إذا انعدم التبليغ تنعدم الخصومة تحت طائلة البطان باعتبار التكليف بالحضور إجره جوهري لا يمكن إغفاله بأي حال من الأحوال

فعدم وجود البيانات الضرورية التي سبق ذكرها اعتبر ذلك عيبا لاحقا بالتكليف بالحضور.

و بالتالي يجب على القاضي الحكم بالبطان دون التطرق إلى الموضوع أو يقرر تأجيل القضية مع توجيه استدعاء صحيح للمتهم الغائب.<sup>6</sup>

#### الفرع الثاني : الدفوع المتعلقة بالنظام العام

تعتبر الدفوع المتعلقة بالنظام العام من ضمانات المتهم الغائب وسنتناولها كالاتي:

#### أولا : الدفع بعدم الاختصاص

يعتبر الاختصاص بنوعيه الاقليمي و النوعي من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي يمكن للقاضي إثارتها في أي مرحلة من م ارجل الدعوى حتى ولو لم يثرها الخصوم تحت طائلة البطان.

وقد اعتبرت المحكمة العليا الاختصاص المكاني مسألة من النظام العام يمكن إثارتها في أي مرحلة وصلت إليها الدعوى ،ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا وهذا ما أورده الق ارر المؤرخ في

2000/01/24 طعن بالنقض رقم 19188 .<sup>1</sup>ثانيا : الدفع بتقادم الدعوى العمومية

إن إثارة هذا الدفع حتى ولو كان المتهم غائبا يعد أم ار جوهريا تسبق المحكمة إلى إثارته ولو لم يثره الخصوم.

<sup>5</sup>انظر محي الدين بن عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص: 16.

<sup>6</sup>مركش ، ياسين ، ضمانات المتهم الغائب عن جلسات المحاكمة في التشريع الجزائري والمقارن وفي ضوء الممارسة القضائية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون جنائي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2011.2012 ص 94.

و قد أكد الاجتهاد القضائي الج ازبكي ضمن الق ارر المؤرخ في 1983/12/27 الذي فصل في الطعن بالنقض رقم 27404 أن تقادم الدعوى العمومية يعتبر من النظام العام و يمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ،ولو كان لأول مرة أمام المحكمة العليا<sup>2</sup> و التقادم هو مضي فترة زمنية من يوم ارتكاب الجريمة و هو من النظام العام يقضي به القاضي فقط متى تظن له وحتى دون انتظار إ، واثارته من المتهم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. وأن الحكم به هو مجرد تطبيق للقانون، وليس معناه كما يرى البعض إفا ت المتهم من العقاب بسبب إج ارئي تقرر

1 ، مركيش يسين ، مرجع سابق ، ص 94،

1 مركيش يسين ، مرجع سابق ، ص 94.

لمصلحته، ولكنه سبب إج ارئي من النظام العام معناه أن الدعوى العمومية أصبحت غير صالحة للسير فيها بسبب طول أمد ارتكابها وأن نظرها أصبح غير ذي فائدة للمجتمع الذي يكون نسيها هي وآثارها ذلك أنها متعلقة به أصا ،حيث تتقادم المخالفة بمضي سنتين و الجنحة بمضي 03 سنوات و الجناية بمضي 10 سنوات و أحكام التقادم وردت في المواد من 06 إلى 10 من قانون الإج ارءات الج ازبكية و الاستثناء بخصوص بعض الجنائيات و الجنح جاء في نص المادة 08 مكرر من قانون الإج ارءات الج ازبكية.

**ثالثا : العفو الشامل**

نص قانون الإج اراءات الج ازنئية على العفو الشامل في المادة 06 التي عدت العفو الشامل من أسباب انقضاء الدعوى العمومية .

**اربعاً : الدفع بعدم القبول**

و عدم القبول متعلق بالنظام العام يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا .

ومثاله دعاوى التي لا يمكن تحريكها إلا بناءا على شكوى كشكوى الزوج المضرور و الدعاوى التي لا يمكن تحريكها إلا بناءا على إذن او طلب كج ارثم موردي الجيش.

فكل هذه الدفوع تعد ضمانات للمتهم حتى ولو كان غائبا لاعتبارها من النظام العام فغياب المتهم لا يسقط حقه الذي يحميه القانون و يلزم القاضي بإثارته من تلقاء نفسه.

**المطلب الثاني : حق المتهم في علنية وشفهية المحاكمة وتسبب الأحكام**

ان للمتهم على وجه العموم الحق في علنية وشفهية وتسبب الاحكام كضمانات مكرسة

قانونيا ودستوريا ونادت المواثيق الدولية .

**الفرع الأول : حق المتهم في علنية المحاكمة**

الأصل في المحاكمة هو العلنية و الاستثناء هو سرية الجلسات فمبدأ العلنية مبدأ كفلته جميع الدساتير



و المواثيق الدولية.نظ ار لما تتطوي عليه قاعدة العلنية من أهداف وغايات أساسية ،تتمثل في اطمئنان المتهم على وجه الخصوص ، إلى عدالة الحكم الذي تصدره المحكمة بوصفه محور تلك الإج اراءات ،وفي تحقيق مصالح المتقاضين والعدالة والمجتمع على وجه العموم<sup>87</sup>

و تتجسد ضمانات المتهم فيها كونها تعطيه إمكانية واسعة للدفاع و إثبات ب اراءته أمام الناس ،واحت ارم حرته الفردية في الحياة و الطمأنينة أما أهمية العلنية في تحقيق العدالة فيبدو من خال الت ازم القاضي بأحكام القانون و الت ازمه الحياد وعدم التحيز و التأثر بأي مؤثر غير حكم القانون ،كما تتمثل مصلحة المجتمع في العلنية من أثر الردع العام ،حيث سماع الحكم في جلسة علنية ادعى من العقوبة، إلى جانب أهميتها في تثقيف الجمهور حيث تعلمهم احت ارم القوانين و الج ازمه المترتب على مخالفتها.

9

و قد كرست الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 منها مبدأ العلنية و أكدت على حق الفرد في محاكمة عادلة وعلنية.

لذا فالعلنية هي حق مكفول دستوار و كفلته المواثيق و الاتفاقيات الدولية حيث تكون المحاكمة تحت رقابة الشعب لان القاضي يفتح الجلسة بإسم الشعب و تحت رقبته ومن هنا تظهر اهمية العلنية التي تشكل ضمانا هاما للمتهم الغائب و الحاضر على حد سواء مما يساهم في تحقيق العدالة وحسن سيرها و

<sup>7</sup>2016، ص : 162.

<sup>8</sup>شهيره بولحية ،الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة ،أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق ،تخصص قانون عام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،السنة الجامعية 2016-2017، ص: 44.

لها الدور الفعال في ردع الجمهور فبحضوره يعتبر ممن اجازة الا حق بالمجرمين و تنمية حس العدالة والطمأنينة.

وقد أخذ هذا المبدأ بعدا عالميا و مستوى دوليا حيث نصت المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية على ( أن الناس جميعا سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أي تهمة جازئية توجه اليه أو في حقوقه و التزاماته في أي دعوى مدنية ، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقاة وحيادية ، منشأة بحكم القانون).<sup>10</sup>

كما كرست هذا المبدأ المادة 10 من الاعان العالمي لحقوق الانسان ونصت على ( لكل انسان الحق بكامل المساواة في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة و محايدة عند تقرير حقوقه وواجباته وأي اتهام جنائي يوجه ضده.<sup>2</sup>

و أكدت على ذلك أيضا المعاهدة الأوروبية لحقوق الانسان(0591) في المادة 06 ( لكل انسان عند تقرير حقوقه وواجباته المدنية أوأي اتهام جنائي يوجه ضده الحق في محاكمة عادلة وعلنية خلال فترة زمنية معقولة أمام محكمة مستقلة و محايدة أنشأت طبقا للقانون .

### الفرع الثاني : حق المتهم في شفوية المحاكمة

وهي أن تكون إج اراءات المحاكمة بصوت يصل إلي السامع الحضور حيث جاءت المادة144 من قانون الإج اراءات الج ازئية بهذا المبدأ كمايلي ( تعلق الأحكام القضائية ،وينطق بها في جلسات علنية. )

<sup>10</sup> شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص 165.

فمصطلح ينطق بمعنى يتلفظ و تكون مسموعة كما كرس ذلك المادة 212 من قانون الإج اراءات الج ازئية من خا ل مناقشة الأدلة التي لا تكون إلا شفاهة و المادة 224 من نفس القانون حول استجواب المتهم فالاستجواب يكون شفاهة وبذلك تكن الشفوية من الضمانات الإج ارئية الهامة التي تضمن للمتهم محاكمة عادلة حتى في حالة غيابه عن جلسة المحاكمة.<sup>11</sup>

كما أنها ضمانة هامة وجادة تكفل للمحكوم عليهم التحقق من شرعية الإج اراءات و الأحكام الصادرة .

### الفرع الثالث: تسبيب الأحكام

يعتبر تسبيب الأحكام الجنائية من أهم الضمانات التي فرضها المشرع على القضاة و هو مبدأ مكرس دستوريا حيث نصت عليه المادة 144 من الدستور الجزائري ( تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علانية، ( كما كرسه قانون الإج اراءات الج ازئية في نص المادة 379 منه ) كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف و حضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم ، و يجب أن يشتمل على أسباب و منطوق وتكون الاسباب اساس الحكم )<sup>2</sup>، وأكدت عليه المادة الاولى المعدلة والمتممة بقانون رقم 2017 / 7 المؤرخ في 2017/03/27 في فقرتها السادسة (وجوب ان تكون الاحكام والقرارات والاوامر القضائية معللة.

فالتسبيب هو الأدلة التي اعتمدت عليها المحكمة كمصدر لاقتناعها و إصدار حكمها.

<sup>11</sup>مبروك ليندة ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة في ضوء قانون الاجراءات الجازئية الجزائري ، رسالة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في قانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ماي 2007 ص 210.

ومن هنا تظهر أهمية التسبب باعتباره ضمان من ضمانات المتهم الغائب، فغيابه لا يمكن ان يحول دون تحقيق العدالة التي يعتبر التسبب أهم مظاهرها،<sup>3</sup> فالتسبب يفرض على القاضي توخي الحذر من إصدار أحكام غير مسببة مما يجعله يترث ليصدر حكما عادلا حسب قناعته الشخصية وبن ازهة دون الميل إلى أحد الخصوم، فالأدلة التي يعتمدها القاضي كأسباب لحكمه بحيث تكون مستمدة من الوقائع و شهادة الشهود و ما دار في الم ارفعة كما يجب أن تكون الأسباب واضحة لا لبس فيها و لا غموض و أن لا تكون متناقضة مع المنطوق مما يجعل الحكم معيبا.<sup>4</sup>

2 شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص : 169.

2أنظر المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية

3علي فضل بوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 345.

3 أحمد فتحي سرور ، أصول قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة 1972 ، ص 577.

و بذلك نكون قد خلصنا إلى أن الضمانات الإج ارئية هي من الضمانات الهامة للمتهم بصفة عامة والغائب بصفة خاصة في مرحلة المحاكمة و تتجسد هذه الضمانات في الدفع المتعلقة بالنظام العام التي يجب على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه و تبليغ المتهم بناءا على التكليف بالحضور الذي يلحق إغفاله بظا ن الإج اراءات و الضمانة الأهم للمتهم حتى لو كان غائبا هي حقه في محاكمة عادلية تقوم على مبدأ العلنية و الشفهية إضافة إلى تسبب الأحكام كأهم ضمان إج ارئي مكفول دستوريا و قانونيا

**المبحث الثاني : الضمانات الموضوعية**

إن القانون الجنائي الموضوعي يؤكد على مبدأ الشرعية الجنائية فا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون و يؤكد على قرينة الب ارة باعتبار المتهم بريء حتى تثبت إدانته لذا سنتطرق إلى مبدأ الشرعية في المطلب الأول و قرينة الب ارة في المطلب الثاني باعتبارهما ضمانات للمتهم الغائب.<sup>12</sup> **المطلب الأول**

**: مبدأ الشرعية الجنائية.**

المقصود بالشرعية الجنائية الموضوعية عدم إمكانية توجيه الاتهام لأي شخص بسبب ارتكابه أي فعل بناء على قانون صادر سابقا لاتخاذ أي إج ارات ضده ، و هذا ضمانا لحرية و حماية له من أي تعسف ، وبالتالي فاه لا تحديد للإج ارات الجنائية إلا بقانون يكفل الضمانات للحرية الشخصية تحت إشراف القضاء.<sup>13</sup>

و قد كرس المشرع الج ازري ذلك في المادة الأولى من قانون العقوبات لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون ، والمادة الاولى من قانون الاج ارات الج ازنية المعدل والمتمم بالقانون 07/ 2017 المؤرخ في 2017/03/27 ) ويقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية ( .وبالتالي فإنه يمكن القول ان المشرع الج ازري جعل قانون الاج ارات الج ازنية الجديد يقوم على الأسس الشرعية الجنائية.

<sup>12</sup> شهيرة بولحية ، مرجع سابق ، ص : 193

<sup>13</sup> أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، دار همومة ،الجزائر ،الطبعة التاسعة، 2009 ،ص.67

وينطبق مبدأ الشرعية على تعريف الجرائم و تحديد العقوبات وتدابير الأمن التي تطبق على شخص معين و يتعين على السلطات الثالث م اعاة هذا المبدأ، فإ يجوز للقاضي تجريم فعل لم يجرم بنص أو توقيع عقوبة لم يرد بها نص، كما لا يجوز له أيضا استعمال القياس في التجريم و العقاب.<sup>14</sup>

وشرعية الجرائم و العقوبات ماهي إلا حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي، فهي لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته، فكل إجراء يتخذ ضد الإنسان دون افتراض براءته سوف يؤدي إلى تحميله عبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه، فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة اعتبر مسؤولاً عن جريمة لم تصدر منه، ويؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية التي تكفلها قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق القانون، أو كان من الممكن إسناد الجرائم للناس، ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض إدانتهم. والشرعية الجنائية محمية دستوريا فاختصاص المشرع بوضع الجرائم و العقوبات ليس مطلقا فهو دائما يخضع للرقابة الدستورية و لا يمكنه تجاوز أحكام الدستور وبذلك تكون سلطة التجريم والعقاب مقيدة ويستند مبدأ الشرعية إلى سنيين أساسيين، أحدهما منطقي و الآخر سياسي.

**1السند المنطقي** : يرجع الفضل إلى المحامي بيكاريا في وضع اللبنة الأولى لمبدأ الشرعية في كتابه المشهور الجرائم والعقوبات الذي صدر سنة 1967 .

<sup>14</sup> أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1995، بدون رقم طبعة ، ، ص:577.

و الفكرة الأساسية التي جاء بها هذا الفقيه أن إصاح القضاء يقتضي حرمانه من سلطته المطلقة ولن يتأتى ذلك إلا بتقييد القاضي بنص مكتوب يحدد الجريمة وعقوبتها بحيث يكون من حق الفرد أن يقوم بأي عمل أو امتناع لا تتضمنه قائمة الجرائم والعقوبات دون خشية من العقاب.<sup>1</sup>

و من ثم يرى ضرورة أن تكون القوانين الجازية واضحة ومحددة حتى لا يجد القضاة في غموضها منفذا لتجريم ما هو مباح.

وانتهى بيكاريا إلى النداء بحرمان القاضي من تفسير هذه النصوص ووجوب تطبيقها حرفيا.

**2السند السياسي:** يجد مبدأ الشرعية سندا سياسيا في نظرية العقد الاجتماعي للكاتب الفرنسي روسو.

أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص : 59.

فالأصل حسب هذه النظرية أن للفرد حرية العمل أو الإمتناع لكنه يتنازل عن قسط من حريته لصالح المجتمع ، والجريمة خطيئة يترتب عنها إخلال بتظلم المجتمع ومن ثم فأن للمجتمع وحده ممثلا في المشرع أن يحدد الأفعال التي يراها مخلة بنظامه والعقوبات التي يهدد بها الناس.

ومن حق الفرد على الجماعة أن تكون هذه المسائل مبينة و القاضي لا يجوز له أن يوقع عقوبة عن فعل أو امتناع لم يجرمه القانون كما لا يجوز له أيضا أن يتجاوز العقوبة المقررة أو يضيف عليها عقوبات أخرى.<sup>15</sup>

<sup>15</sup>أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص : 59.

## الفرع الأول : مبدأ شرعية العقوبة

نقصد بشرعية العقوبة استنادها الى نص قانوني وقد حصر المشرع التصييص عليها في السلطة التشريعية.

و إذا كان من الجائز أن يفوض المشرع السلطة التنفيذية رسم بعض الترجمات و ضع العقوبات فهذا الأمر جائز في المخالفات فحسب ،أما في مواد الجنايات و الجنح فإن المادة 7/122 من الدستور تحظر ذلك حيث حصرت تحديد الجنايات و الجنح و العقوبات التي تطبق عليها في مجال اختصاص المشرع وحده ومن جهة أخرى لا يجوز للقاضي أن ينطق بغير ما نص عليه القانون من عقوبات وفي نطاق ما رسمه له القانون من حدود ،فليس له أن يقضي بعقوبة غير منصوص عليها ج ازاء لجريمة ولا بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقرر ج ازاء للجريمة ولا بعقوبة تكميلية غير منصوص عليها ج ازاء للجريمة ولا بعقوبة الحبس عندما ينص القانون على الغ ارامة ،غير أنه من الجائز أن يقضي القاضي بعقوبة تفوق الحد الأقصى المقرر قانونا ،هذا عند توافر شروط العود المادة 54 إلى المادة 59 من قانون العقوبات كما يجوز له أيضا أن ينزل عن الحد الأدنى المقرر قانونا إذا ما أسعف المتهم بالظروف المخففة طبقا لنص المادة 53 من قانون العقوبات.

ويترتب على إق ارر مبدأ شرعية العقوبة عدة نتائج هي :

- 1 عدم جواز تطبيق نص التجريم والعقاب باثر رجعي ،إلا ما كان منه في مصلحة المتهم .
- 2 التفسير الضيق فليس للقاضي أن يتوسع في تفسير نصوص التجريم والعقاب و حضر القياس في تفسير نصوص التجريم والعقاب.

- 3 تفرد السلطة التشريعية بتنصييص و تشريع العقوبات



- 4 تبيان العقوبة من حيث النوع و القدر و اختصاص المشرع بذلك .
- 5 ترك الاختيار للقاضي بين الحد الأدنى و الأعلى للعقوبة.
- 6 شخصية العقوبة فتوقع على المجرم مرتكب الفعل دون سواه.

ولعل أهم الآثار الناتجة عن مبدأ شرعية العقوبة هو عدم جواز تطبيق نص التجريم و العقاب بأثر رجعي وذلك لأنه يشكل ضماناً هامة للمتهم خصوصاً المتهم الغائب لذا كان لزاماً علينا الخوض فيه بشيء من التفصيل باعتباره من الضمانات الأساسية للمتهم.<sup>16</sup> أولاً: تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان

### 1. عدم الرجعية كأثر من آثار مبدأ الشرعية الجنائية

من قبيل المسلمات أن النصوص القانونية بما فيها ذات الطابع الجنائي ليست بالنصوص الأبدية، بل خاضعة للتعديل والإلغاء تبعاً لإرادة المشرع في مواجهة ظاهرة الإجماع، والقاعدة القانونية المعروفة عادة، أن النص القانوني لا يطبق على ما حدث من وقائع قبل دخوله حيز النفاذ ولا بعد أن تم إلغاؤه، بل يحكم فقط الوقائع والتصرفات التي حدثت في مرحلة سريانه أو فترة نفاذه، والنص الجنائي تحكمه قاعدة عامة معروفة في جل الأنظمة القانونية وهي القاعدة التي تعد مكملة لمبدأ الشرعية الجنائية، أو نتيجة من نتائجها أو أثر من آثاره، وهي قاعدة عدم رجعية النص الجنائي للتطبيق على الماضي، أو قاعدة الأثر المباشر والفوري للنصوص الجنائية، غير أنه مثلما هو الشأن بالنسبة لكل قاعدة، فإنه يرد عليها استثناء، وهذا الاستثناء في المجال الجنائي يعد في حد ذاته مبدءاً لم تعرف له فروع القانون الأخرى نظراً، ألا وهو مبدأ " رجعية القانون الأصلح للمتهم"، أو ما عبر عنه المشرع " بالقانون الأقل شدة"، وبذلك

<sup>16</sup>أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص: 60.

تكون المادة الثانية من قانون العقوبات قد تضمنت القاعدة العامة المتمثلة في عدم رجعية النصوص الجنائية، وذلك في الفقرة الأولى منها، في حين تضمنت الفقرة الثانية منها الاستثناء الذي قلنا انه مبدأ في حد ذاته، وهو رجعية القانون الأصلح للمتهم " :، لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة<sup>17</sup>."

## 2. قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية

تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقضي بأن تكون عملية التجريم والعقاب بموجب النصوص التشريعية المكتوبة، الصادرة عن السلطة المختصة بذلك احت ارما لمبدأ الفصل بين السلطات، وتطبيقا لدولة القانون، وتحققا لمبدأ سمو هذا القانون<sup>18</sup>، فإن كل ذلك، وحتى المنطق يقضي أن يكون هذا القانون موجودا، أي أن يكون النص سابقا عن الواقعة التي اقترفها الجاني، كون مبدأ الشرعية يقتضي ضمنا تمييز الشخص بين ما هو مباح وما هو محظور، فعلى الأقل المحظور يجب أن يكون مبينا مسبقا. لذا فالمنطق يقتضي أن كل قانون لا يحكم إلا الوقائع التي حدثت في ظل نافذه وسريانه، ولا يمتد تطبيقه على ما وقع أو حدث من وقائع سابقة عن نشره وترتيب آثار سريانه وفي الحقيقة ان القاعدة لا يختص بها القانون الجنائي وحده، بل هي قاعدة معروفة في كل القوانين الأخرى، بمختلف أقسامها وفروعها، غير أن اختصاص هذه الأقسام والفروع وعدم مساسها بالحقوق والحريات الفردية لم يجعل من عدم الرجعية مسألة تتال الاهتمام مثل الاهتمام الذي لاقته في المجال الجنائي، وبالتالي تقضي القاعدة أن القانون يحكم فقط الأفعال التي تكون لاحقة أو على الأقل معاصرة للحظة سريانه، دون تلك التي حصلت

<sup>17</sup>انظر المادة 01 و 02 من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>18</sup>انظر حسن بوسقيعة ، ص61.

قبل ذلك، ولحظة سريان القانون قد يكون بالنص صراحة على هذا التاريخ، أو وفقاً للقواعد العامة في سريان النصوص القانونية، وذلك في خلال 24 ساعة من نشره في الجريدة الرسمية أو من وصول هذه الأخيرة للمناطق البعيدة أو التي كانت تشهد ظروفًا استثنائية حالت دون وصول الجريدة الرسمية في وقتها..

وبالتالي تعد قاعدة عدم الرجعية، أو قاعدة الأثر الفوري أو الأثر المباشر لقانون العقوبات، من القواعد الأساسية المكتملة لمبدأ الشرعية الجنائية، والتي تقضي وتهدف إلى عدم مفاجأة الأشخاص بتجريم أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها، غير أنه للقاعدة استثناء نصت عليه الفقرة الثانية من تقنين العقوبات الحزبى، وهي قاعدة رجعية القانون الأقل شدة - على حسب تعبير المشرع الحزبى - أو قاعدة القانون الأصح للمتهم حسب التسمية التي يطلقها الفقه الجنائي. وهي الاستثناء الذي يعد في حقيقته مبدأ في قانون العقوبات، الذي نتناوله في النقطة الموالية.

### 3. القانون الأصح للمتهم (القانون الأقل شدة).

إن كانت قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية، قاعدة تعرفها غالبية الفروع القانونية الأخرى، فإن قاعدة رجعية القانون الأقل شدة، وفقاً لتعبير المشرع الحزبى، أو القانون الأصح للمتهم وفقاً لتعبير فقهاء القانون الجنائي، تعد في نظرنا قاعدة جنائية خالصة، يختص بها قانون العقوبات دون غيره من فروع القانون الأخرى، التي إن أورد المشرع سريانها على الماضي نص على ذلك صراحة،<sup>19</sup> في حين أنها في المجال الجنائي تعد مسألة قانونية، القاضي ملزم بإعمالها دون الحاجة للنص عليها، وذلك أن صا

<sup>19</sup> انظر حسن بوسقيعة ص 77 .

حية القانون للمتهم بأي وجه من الأوجه يعد عودة نحو الأصل وهو الب ارة، وبالتالي الأصل لا يحتاج علنص بل يقتضيه المنطق، غير أنه لتطبيق فكرة القانون الأصلح للمتهم شروط وضوابط ومعايير يتعين تناولها في النقاط التالية.

### أولاً: شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم

ليستفيد المتهم من القانون الأصلح للمتهم يجب أن نشير إلى بعض المسائل الهامة، فالقول بهذا الاستثناء يعني بالضرورة انه يوجد هناك قانونان، القانون القديم وهو الذي في ظله ارتكب المتهم جريمته، وقانون جديد صدر قبل أن يصدر حكم نهائي بات في القضية، والا لولا صدور هذا القانون الجديد لما طرحت مسألة القانون الأصلح للمتهم على بساط البحث، ومن ثم يجب أن يكون هذا القانون يحمل ما يوحي أنه أصلح للمتهم، إذ إذا كان أسوأ فامجال لتطبيقه أصا، وبالتالي يمكن تلخيص شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم في الشرطين التاليين: أن يكون القانون الجديد قد صدر قبل صدور حكم نهائي بات في القضية، وأن يكون القانون الجديد أقل شدة أو أصلح للمتهم من وجهة نظر القانون لا من وجهة نظر المتهم. وهو ما نبينه في نقطتين مستقلتين، غير أننا ننبه بأن هناك شرط ثالثاً ضمنياً لا نحاول تفصيله<sup>20</sup> على اعتبار أنه شرط بديهي، وهو أن نكون فعا أمام تنازع للقوانين أي أن يصدر قانون جديد قبل صدور حكم نهائي بات على الشخص، لأننا إن كنا أمام قانون واحد فهو الواجب التطبيق سواء كان شديداً أو كان في مصلحة المتهم.

### 1 الشرط الاول: أن يكون القانون الجديد اقل شدة للمتهم او اصلح له.

<sup>20</sup>.انظر كتاب الوجيز في القانون الجنائي العام، احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 78، 79.

وهي أن يكون القانون الجديد الذي صدر لي ازحم القانون القديم الذي حدثت في ظله الجريمة أصلح للمتهم، وبالتالي فالمسألة تتعلق بتنازع القوانين، وعلى القاضي أن يختار منهما أي قانون يحقق مصلحة المتهم بإعمال معايير وضوابط قانونية تمكنه من الحكم على صاحبة القانون، حيث الأمر غير متروك لتقدير المتهم ولا لاختياره، إذ ما قد يراه المتهم في صالحه، قد لا يكون كذلك من وجهة نظر القانون، كما أن مسألة اختيار القانون الأصلح للمتهم مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الحكم في ظل الظروف المحيطة بالقضية وشخصية الجاني، إذ لهذه الأخيرة دور كبير في تحديد القانون الأصلح للمتهم، سيما في الحالات الغامضة التي أثارت الكثير من الجدل في الفقه حول تحديد صاحب القانون للمتهم، لذا وجدت الكثير من الأسس والضوابط الموضوعية المستندة أحيانا لبعض الظروف الشخصية، التي من شأنها تمكين القاضي من إرجاء مقارنته قانونية بين القانونين وتحديد أيهما أصلح لحالة المتهم في الظروف المحيطة بالقضية وشخصية الجاني، إذ لهذه الأخيرة دور كبير في تحديد القانون الأصلح للمتهم، سيما في الحالات الغامضة التي أثارت الكثير من الجدل في الفقه حول تحديد صاحب القانون للمتهم، لذا وجدت الكثير من الأسس والضوابط الموضوعية المستندة أحيانا لبعض الظروف الشخصية، التي من شأنها تمكين القاضي من إرجاء مقارنة قانونية بين القانونين وتحديد أيهما أصلح لحالة المتهم في ظل ظروفه التي ارتكب فيها الجريمة.

#### أ/ الضوابط المعمول بها لتحديد القانون الأصلح للمتهم:

سبق وأن أرينا انه من خصائص القاعدة أو النص الجنائي أنه يتألف من شقين أساسيين، شق التجريم وشق الجزاء، وأن الأولوية للشق الأول على الثاني، كون الأخير ما هو إلا أثر مترتب عن اقتدار

شق التجريم المتضمن النهي أو الأمر، وأن توقيع الج ازة تحصيل حاصل، لذا فمسألة تنازع القوانين من حيث الزمان، والبحث في أي منهما أصلح للمتهم، قد ينظر فيه لشق التجريم، كما قد ينظر فيه لشق الج ازة، ووفقا للقانون الأولوية دوما لشق التجريم على شق الج ازة، أي أولوية شق التجريم على شق الج ازة إعمالا للمادتين 27 و5 من قانون العقوبات الج ازئري، وتنازع القانونيين قد يكون من حيث شق التجريم وقد يكون من حيث شق العقاب، أي أن التعديل الذي مسه القانون الجديد قد يتعلق بأي منهما، وقد يكون متعلقا بكا الشقين، لذا أوجد الفقه والقضاء معايير تساعد القاضي بخصوص الشق الأول - شق التجريم- وأخرى تعينه في المقارنة بخص وص شق الج ازة<sup>21</sup>.

#### ب / الضوابط المستمدة من الأحكام الخاصة بالتجريم

تطبيقا للمادة 27 من تقنين العقوبات الج ازئري، التي قسمت الج ازم إلى جنايات ثم جنح ثم مخالفات، وبالنظر للمادة 5 من ذات القانون التي بينت العقوبات الأصلية لكل من هذه الأنواع، فإن القاضي ملزم بإتباع الترتيب الوارد بهذه المواد، وبذلك يكون القانون الجديد أصلح للمتهم في الحالات التي نعطي عليها أمثلة في النقاط التالية، مع العلم أن المسألة تتأى عن الحصر، كون شق التجريم ترتبط به العديد من الأفكار المتعلقة بالإباحة والمسؤولية وموانعها والنظريات المعمول بها بخصوص الشروع والاشت ارك والمساهمة<sup>22</sup>، وما إلى غير ذلك من أفكار، غير أن أهم الحالات التي يمكن الحكم فيها على القانون أنه أصلح للمتهم نذكر:

<sup>21</sup> انظر المادة 05 والمادة 27 من قانون العقوبات الج ازئري.

<sup>22</sup> انظر حسن بوسقيعة ص 79 .

- حالة إباحة القانون الجديد للفعل الذي كان مجرماً بالقانون القديم، وهي من أهم الحالات التي يمكن فيها للمتهم الاستفادة من القانون الجديد حتى ولو كان صدر عليه حكم نهائي بات، أي دون انتظار تحقق الشرط الثاني لتطبيق قاعدة القانون الأصح للمتهم.

- إضافة القانون الجديد للنص القديم سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية يستفيد منه المتهم في الظروف المحيطة بالجريمة، أو إضافة مانع من موانع العقاب - وإن كان هذا الشق يتعلق بالجزء لا بشق التجريم

- إضافة النص الجديد للجريمة ركناً لم يكن مشروطاً في النص القديم، ويستفيد من هذه الإضافة المتهم، أي تخلف في حقه الركن الجديد الذي اشترطه النص الجديد.

- إعادة تكييف الفعل من الوصف الأشد إلى الوصف الأخف، كأن كان الفعل جنائياً وأصبح جنحة، أو كان جنحة وأصبح مخالفة، وذلك بغض النظر عن مدة العقوبة.

إلغاء فكرة العقاب على الشروع في الجريمة، إذ كان النص القديم يعاقب على الشروع في الجنحة وألغاه النص الجديد، وكان المتهم في وضع المتابعة لأجل الشروع في الجريمة وفقاً للنص القديم.

هذا ونشير أن الحالات السابقة تعد من بين الحالات الأكثر وضوحاً، ولا يعني سردها بأنها الوحيدة، فأمر القانون الأصح للمتهم قد يتعلق بكافة أفكار القانون الجنائي، والإلمام بها يتعين التفرغ من دراسة القانون بأكمله .

ج / الضوابط المستمدة من الأحكام الخاصة بالجزاء

وهي الحالات التي يكون فيها التعديل الوارد بالنص الجديد متعلقا بشق الج ازه، دون الشق المتعلق بالتجريم، وهي الحالات التي تتأى بدورها عن الحصر وتتعلق بكامل نظرية الج ازه الجنائي، غير أوضح الحالات التي درج الفقه على إعطاءها سنوضحها، غير أننا نؤكد بأن القاضي ملزم في تحديد القانون الأصلح للمتهم بنظرة المشرع العامة وترتيبه للج ازيات وأنواعها وقيمتها ومدتها، لا بما ي اره المتهم انه أنسب وأصلح له، لذا فالترتيب الوارد بالمادة 5 من تقنين العقوبات الج ازيي ملزم للقاضي وان كان في الغالب لا يخدم مصلحة المتهم، ومن أهم ما درج الفقه على إعطاءه من حالات وأمثلة نذكر:

-حالات تخفيف النص الجديد للعقوبة، ويجب م ارة التخفيف المتدرج المنصوص عليه في المادة 5 من قانون العقوبات الج ازيي، حيث نجد الإعدام، المؤبد، السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشرين سنة، الحبس من شه رين إلى خمس سنوات، الغ ارة التي تتجاوز 000.20 دج، الحبس من يوم إلى شهرين، الغ ارة من 2000 دج إلى 000.20 دج.

-في حالة اتحاد العقوبة في الجنس والنوع، فالقانون الأصلح هو الذي ينقص من المدة، كان كانت العقوبة في كا القانونين السجن أو الحبس، فإن القانون الأصلح الذي ينقص من المدة، وان كانت العقوبة الغ ارة في كا القانونيين، فإن القانون الأصلح هو الذي ينقص من مقدارها<sup>1</sup>.

كما يعد القانون الصلح للمتهم، القانون الذي ينقص من عدد العقوبات، كأن كانا عقوبتين فجعلهما واحدة، أو كانت إجباريتين فأعطى الخيار للقاضي.

-إذا جاء القانون الجديد بوقف التنفيذ، أو أضاف مانع من موانع العقاب، أو عذر مخفف سواء كان قضائي أو قانوني.

-إلغاء القانون الجديد للعقوبات التبعية أو التكميلية بعدما كان القانون القديم يتضمنها.



-غير أنه هناك إشكال، يتمثل في كون العقوبات في غالبية التشريعات مبنية على نظام الحدين، حد أدنى وحد أقصى وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بينهما، أو حتى النزول عن الحد الأدنى إعمالاً لظروف التخفيف ( المادة 53 من قانون العقوبات وما بعدها من مواد مكررة)، وهنا يكون أي قانون أنزل أحد الحدين سواء كان الأدنى أو الأقصى هو الأصلح للمتهم، وأي منهما رفع هذين الحدين هو الأسوأ، غير أن الإشكال يكمن في الحالة التي يعدل فيها الحدين، وهنا لا إشكال في الذي ينزل بهما معاً، فهو دوماً الأصلح، كما أنه لا إشكال بخصوص القانون الذي يصعد بهما معاً فهو دوماً الأسوأ، لكن الإشكال في الذي يرفع من أحدهما وينزل من الآخر، كالرفع من الحد الأدنى والنزول بالحد الأقصى، أو العكس، فهنا ثار جدل فقهي انتهى واستقر في نهاية المطاف أن القاضي ينظر فيه إلى حالة المتهم، فإن كانت ظروفه الشخصية تستحق التخفيف فالقانون الذي ينزل بالحد الأدنى أصلح له حتى وإن رفع من الحد الأقصى، وذلك لكونه جدير بالحد الأدنى، مهما ازد الحد الأقصى، وإن كانت ظروفه الشخصية تقود

مقال بعنوان مبدأ الشرعية1 تاريخ النشر فيفيري2018 ساعة الإطلاع 00:10 متوفر في الرابط التالي

[www.sciences.juridique.ahlamontda.net](http://www.sciences.juridique.ahlamontda.net)

للتشديد كان يكون عائداً فالقانون الذي ينزل بالحد الأقصى هو الصلح له حتى وإن رفع من الحد الأدنى

كونه جدير بالحد الأقصى<sup>23</sup>.

<sup>23</sup>انظر حسن بوسقيعة ص 80

كما يثور الإشكال حول القانون الذي يجمع بعض القواعد التي تعد في صالح المتهم، والبعض الآخر منها في ضد مصلحته، فهنا الحل يكمن في البحث عما إذا كان القانون قابل للتجزئة من عدمها، والقابلية للتجزئة تعني إمكانية تطبيق بعض قواعده في معزل عن الأخرى، على عكس القانون الذي يتضمن قواعد تعد كل واحد لا يقبل التجزئة، مثل القانون الذي يجعل العقوبة التكميلية التي كانت وجوبية وجعلها جوازية، مع رفعه لمدتها، فهنا يجب النظر لظروف القضية على حدة، فإن كانت ظروف الجاني تقتضي التخفيف اعتبر القانون الجديد أصح له بالرغم من كونه رفع من مدة العقوبة التكميلية كونه أجدر بتطبيق ظروف التخفيف، والعكس غير صحيح، لذا فمسألة تقدير القانون الأصح للمتهم، في القوانين القابلة للتجزئة بناء على العاقبة المنطقية بين مختلف النصوص القانونية، والسياسة الجنائية، وفي ضوء اعتبار شخصية ينظر فيها لشخصية الجاني، وليس بنظرة موضوعية مجردة، وبناء على ذلك يقدر القاضي القانون، ويمتنع عليه تطبيق القانون الشد بأثر رجعي، عكس القانون الأصح.

وهناك إشكالية أكثر تعقيدا، تتمثل في تنازع ثلاثة قوانين، خاصة إذا ارتكبت جريمة في ظل قانون أشد، ثم صدر قبل الحكم النهائي قانون أقل شدة، وقبل صدور حكم نهائي في القضية صدر قانون ثالث أشد من سابقه وفي ظله سيحاكم المتهم، فأى قانون من بين هذه القوانين الثلاثة سيطبق؟، السائد فقها وقضاء، هو تطبيق القانون الثاني الذي يعد الأصح للمتهم، خاصة وأن عدم صدور حكم على المتهم في ظل هذا القانون مرده تأخر الإجراء والمحاكمة، وهي مسألة لا دخل للمتهم فيها، لذا لا يجب أن نحمله عبء تأخر الإجراء وبطء المحاكم في إصدار الأحكام، إلا أنه بالرغم من وجهة هذا الرأي ومنطقيته، إلا أن الفقه يرى الأخذ بوجهة النظر هذه بحذر وتحفظ، كون التنازع في الأصل يقوم بين قانونين لا أكثر، وهما القانون الذي حدثت في ظله الواقعة المتابع الشخص من أجلها، والقانون

السارويقت المحاكمة<sup>24</sup>، لذا فليس للمتهم المطالبة بالقانون الثاني- الوسط- لأنه وضع المتهم في ظل سريان هذا القانون لم يتغير، حيث لم يرتكب في ظلّه الجريمة، كما أنه لا يحاكم في ظلّه.

كما أن إشكال بطء الإجراء قد يتسبب في بعض الأوضاع غير المنطقية، حيث أن مسألة التنازع بين القوانين وقاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم، تثير إشكال في الحالة التي ترتكب فيها جريمتين من نفس النوع، من شخصين، في حين يكون قد صدر على أحدهما حكم نهائي بات حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وفي هذه الحالة ينتفي ركن هام من أركان تطبيق القانون الأصلح للمتهم، في حين تأخرت مع الآخر الإجراء، ولم يصدر ضده حكم نهائي، وبالتالي صدر قانون جديد يعد أصلحاً له، ففي هذه الحالة سيستفيد منه، مما يخلق وضعين قانونيين شاذين، حيث يسرى على واقعتين من نفس النوع حدثتا في ذات الوقت قانونيين مختلفين، مما يؤدي إلى الحكم على المتهمين بعقوبتين مختلفتين، إحداهما أشد من الأخرى، أو أن يدان أحدهما ويبأر الآخر، خاصة لو أن القانون الجديد قد أباح الفعل، وهنا يرى البعض أنه لا سبيل إلى إصلاح هذا الوضع، إلا عن طريق إجراء العفو، وهو إجراء في جوهره وطبيعته يختلف عن مسألة التخفيف من العقوبة أو إلغائها أو إباحتها الفعل. ذا نجد بعض التشريعات تضمنت معالجة لهذه المسألة، وذلك بإعادة النظر في القضية ككل، مثل القانون الدنمركي في المادة الثالثة من تقنين عقوباته، والمادة 24 من قانون العقوبات الإسباني، والمادة 6 من قانون العقوبات

<sup>24</sup>الموقع السابق .

البرتغالي، والمادة 2 من قانون العقوبات البولندي، وهو الاتجاه الذي تبناه المؤتمر الدولي للقانون الجنائي المنعقد في برلين سنة 1935.<sup>25</sup>

## 2 الشرط الثاني: ألا يكون قد صدر حكم نهائي بات في القضية

الشرط الثاني لتطبيق القانون الأصلح للمتهم، بعد توفر الشرط الأول المتمثل في تازحم قانونين، هو ألا يكون قد صدر في القضية حكم نهائي بات، والحكم النهائي البات هو الحكم الذي لا يقبل أي طريق من طرق الطعن، سواء العادية أو غير العادية، وهو أمر بديهي ومنطقي، حيث لا يجب أن يتم المساس بق ارارت العدالة النهائية احت ارما للأوضاع والم اركز القانونية التي خلقتها، واحت ارما لمبدأ حجبة الشيء المقضي به المعمول بها في القانون أي كان نوعه، وفي المجال الجنائي تجنبا لمحاكمة الشخص عن الفعل الواحد مرتين.

غير أن هذا الشرط، وكما سبقت الإشارة، لا يمس بالحالة التي يباح فيها فعل كان مجرما بموجب قانون قديم عدل أو ألغي، بالرغم من أن الموضوع قد أثار خا فا وجدلا فقهيًا حادا، إلا أنه استقر في نهاية المطاف، على إفادة المتهم بالقانون الذي جاء بالإباحة، بحجة أنه لا فائدة من العقاب على فعل أصبح مباحا في نظر المجتمع، غير أن غالبية الدول العربية تضمنت قوانينها العقابية حا قانونيا صريحا للمسألة، تبنت فيه ال أري السابق، ومن أمثلتها المادة 3/5 من تقنين العقوبات المصري، والمادة 2 من تقنين العقوبات اللبناني، والمادة 2 من تقنين العقوبات السوري، على عكس المشرع الج ازري الذي لم يضمن قانونه نصا خاصا بالمسألة أسوة بالمشرع الفرنسي.

<sup>25</sup>الموقع السابق.

في الواقع حدث نقاش فقهي حاد بخصوص هذه المسألة، ولم يتفق الفقه إلا على نقطة واحدة، وهي أن القانون الجديد لا يطبق على تقادم اكتملت مدته وفتح باب التقادم من جديد، كون ذلك يتعارض ومبدأ عدم الرجعية، بينما بخصوص التقادم الذي لم يكتمل، اعتبره القضاء الفرنسي من القوانين الموضوعية التي تخضع للقانون الأصلح للمتهم، غير أنه سرعان ما تارجع القضاء وجعله من القوانين الإجرائية التي تخضع للتنفيذ الفوري دون رجعية غير أن المسألة لم تتوقف عند هذا الحد، بل ظهرت أفكار فقهية أخرى، تصب في غالبها في اتجاه جعل هذه القوانين المتعلقة بالتقادم تخضع لما تخضع له سائر القوانين الإجرائية.

#### الفرع الثاني : مبدأ شرعية الجريمة

عما بمبدأ الشرعية فإنه ليست معظم الأفعال رغم شاعتها واستهجانها من المجتمع تعد جرائم وهذا ما أقرته المادة الأولى من قانون العقوبات وبالتالي لا تعتبر جرائم إلا تلك الأفعال المنصوص عليها في قانون العقوبات ويترتب على مبدأ شرعية الجريمة النتائج التالية:

- 1 يجب أن تكون الجريمة محددة فكل عمل مجرم يكون محدد الأركان و محددًا بنص.
- 2 يجب أن يكون التجريم دقيقًا يبين الظروف المحيطة بالعقاب.

#### المطلب الثاني : قرينة البراءة وحق الدفاع.

إن قرينة البراءة هي أساس الضمانات الممنوحة للمتهم في جميع مراحل الدعوى الجنائية و إذا كانت المواثيق الدولية و الاتفاقيات و الدساتير قد أفردت لها نصوصًا خاصة، فإن هذه القرينة و إن كانت على درجة بالغة من الأهمية إلا أن القوانين العقابية لمعظم الدول لم تنص عليها صراحة، بل جاء التذليل

عليها في بعض الاجتهادات القضائية فقط، بما في ذلك المشرع الج ازنري الذي لم ينص ص ارحة على هذا المبدأ . الذي لم يتدارك ذلك الا في التعديل الجديد لقانون الاج اراءات الج ازنئية سنة 2017 .<sup>26</sup>

وقد نص عليها دستور 1996 في المادة 45 منه ) كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ،مع كل الضمانات التي يتطلبها القان ون.(

و نص عليها الإعان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 في المادة 11 منه في الفقرة الأولى ) كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية توفر له فيها كافة الضمانات الضرورية للدفاع عنه.<sup>1</sup>

كما نصت المادة 6 في فقرتها الثانية من الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان الأساسية الصادرة في 04 نوفمبر 1950 ) كل شخص يتهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا.

كما أن الشريعة الإسلامية أيضا أكدت على الب ارة فمن ادعى على مسلم وجب عليه تقديم البينة و الدليل و إلا تعرض هو لا ستهجان ولا تقبل شهادته كما هو الحال في حد القذف.

و أيضا في حد اللعان ،و الب ارة هي الأصل في الشريعة الإسلامية إذ لا تبنى قناعة القاضي في الإسام على الظن و قد ورد حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤكد على قرينة الب ارة ) ادروا الحدود عن المسلم ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة ) .<sup>27</sup>

<sup>26</sup> انظر المادة الاولى من قانون الاجراءات الجازئية رقم 2017 /07 المؤرخ في 2017/03/27 .

<sup>27</sup> أحمد بن علي البيهقي ،سنن البيهقي ،الجزء السابع، بدون رقم طبعة وبدون دار نشر، ص:2592

## الفرع الأول : قرينة البراءة

بدأ ظهور هذا المبدأ مع مطلع القرن الثامن عشر نتيجة لجهود فاسفة عصر النهضة و التنوير الذين انتقدوا القضاء الجنائي امثال بيكاريا ،مونتيسيكو، جون جاك روسو ،الذين نددوا بالممارسات التي كان يتعرض لها المتهمون آنذاك و بضرورة إصلاح جهاز القضاء و القوانين الجنائية عموما ،فأنصار المدرسة التقليدية يعتبرون ان الب ارة الاصلية قاعدة مقدسة وأساسية ،فقد صرح بنتام أن القرينة ينبغي ان تكون في صالح الب ارة ،أو على الأقل يجب التصرف قرينة الب ارة مقررّة.

ويرى جانب آخر من الفقه انه على القضاء والسلطات يجب عليها معاملة المتهم على أساس أنه بريء مالم يصدر حكم يثبت إدانته.

ويرى آخرون أن الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه هو فقط من يدحض الب ارة وبالتالي كال متهم مهما كانت خطورة الأفعال المنسوبة إليه ومهما بلغت درجة جسامتها وجبت معاملته على أساس أنه بريء.<sup>28</sup>

وأكدت على قرينة الب ارة المادة الاولى من قانون الاج اراءات الج ازئية المعدلة والمتممة بالقانون رقم 07/2017 الم و رخ في 2017/03/27 في فقرتها الاولى ) كل شخص يعتبر بريئا مالم تثبت ادانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه .)

<sup>28</sup> محمد مروان ،نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعي

### ❖ الضمانات الناتجة عن قرينة البراءة أثناء المحاكمة و بعدها

تعتبر المحاكمة المرحلة النهائية للدعوى الجنائية و هي تستهدف البحث عن الأدلة التي توافرت من أجل الكشف عن الحقيقة ، و الحقيقة التي يسعى القاضي الجنائي إلى ادراكها هي الحقيقة الواقعية و الغاية التي تستهدفها الدعوى الجنائية هي التجريم القائم على الحق و الشرعية الذي يحترم مصلحة المتهم و مصلحة المجتمع انطاقا من هذه الاعتبارات منح القاضي الجنائي دوار ايجابيا و نشطا في السعي نحو الحقيقة و إذا كان هذا الدور قد تم توضيحه من خلال عرض المهمة المنوطة بجهات الضبط القضائي وجهة الاتهام وجهة التحقيق فإن هذا الدور يبدو أكثر وضوحا و بروزا في مرحلة قضاء الحكم حيث أن القاضي الجنائي هو الذي يدير و يسير الدعوى الجنائية ، حيث أنه لا يملك فحسب الامكانيات القانونية للبحث عن الحقيقة بل أنه ملزم قانونا بالبحث عنها و إقامة الدليل عليها و تكملة النقص الذي ينتاب الأدلة التي نوقشت أمامه في معرض المرافعات ليس فقط في صالح الالتمام و إنما أيضا في صالح المتهم لأن قرينة البراءة الأصلية التي يتمتع بها هذا الأخير تقتضي أن يتخذ القاضي دوار محايدا و أن يكون سعيه في صالح الحقيقة وحدها.

و تعد مرحلة المحاكمة هي أهم مراحل الدعوى العمومية و بالتبعية تعد أيضا من أهم مراحل جمع الدليل و الفصل في النزاع لذلك فهي تتطلب ضمانات كبيرة خاصة فيما يتعلق بإثبات الجريمة و اسنادها للمتهم أو نفيها عنه بصور الحكم للقاضي ، و تمتد هذه الضمانات إلى ما بعد صدوره إذ أن المشرع حرص على حماية حقوق المتهم و دعم وسائل دفاعه عن قرينة البراءة حتى أمام صدور حكم بالإدانة إذ خول القانون المتهم ضمانات أساسية تتمثل في حق الطعن بالطرق المحددة قانونا في الأحكام الصادرة ضده.



إذ تشكل طرق الطعن بنوعيتها المادية و الغير مادية وسائل قانونية يستعملها المتهم الذي أصبح محكوم عليه مدان لاستم ارر مسار دفاعه عن قرينة ب اراءته.

تمثل المحاكمة الوصول إلى أدلة بين الادانة أو الب ارة أي تدعيم و تثبيت تلك القرينة و تحويلها من ب ارة مقترنة إلى ب ارة مصرح بها أو العكس ، لذلك خصصها المشرع بضمانات منها ما يتعلق بأسس المحاكمة العادلة و سنتعرض لها في الفرع الأول و منها ما يشكل آثا ار مباشرة لأعمال قرينة الب ارة الاصلية و نخص بالبحث توزيع عيني الاثبات فإذا كان الأصل في الانسان الب ارة فعلى من يدعي خا ف هذا الاصل أن يثبته و المدعي في الدعوى الجنائية هو النيابة العامة.

1 توقيع عبئ الإثبات على المدعي فالأصل البينة على من إدعى.

2 تقتضي قاعدة الب ارة أنه في حالة عدم تمكن النيابة من تقديم الدليل القاطع على إدانة المتهم فاجوزالحكم عليه بالإدانة بل يجب أن يكون الحكم بالب ارة ذلك أن الأصل في الانسان الب ارة إلى أن تثبت العكس.<sup>29</sup>

### الفرع الثاني : حق الدفاع .

يعتبر حق الدفاع من قبيل الحقوق الطبيعية ،و من أهم ضمانات المحاكمة ، وهو حق أصيل يحتل الصدارة بين الحقوق الفردية العامة ،فهو لم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب بل لمصلحة المجتمع لتحقيق العدالة.

<sup>29</sup>مقال بعنوان قرينة البراءة ونتاجها ، تاريخ النشر ، 22 أكتوبر 2017 ، ساعة الإطلاع 00:3 متوفر على

و تظهر اهمية الدفاع في تحقيق العدالة باعتباره يدفع التهمة الموجهة للمتهم عنه و دحض الادلة بأدلة مضادة لها و تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وهو حق مكفول دستوار و قانونا و أكدت عليه المواثيق الدولية و الإعانات الخاصة بحقوق الإنسان.

و لكن يتوجب على المتهم الحضور حتى يتسنى له أو لمحاميه الدفاع عن نفسه و لكن قد يسقط حق المتهم في الدفاع في حالة غيابه، إلا أن له الحق بعد صدور الحكم الغيابي بالإدانة وبعد الطعن بالمعارضة أن يحضر دفاعه و يدأر التهمة المنسوبة إليه.

ولهذا فان حق الدفاع لا يشكل ضمانا للمتهم الغائب عن جلسة المحاكمة إلا عند حضوره بعد صدور الحكم الغيابي ضده امام نفس الجهة القضائية المصدرة للحكم و إلا اعتبرت المعارضة كأن لم تكن.

وقد أكدت الإعانات العالمية و المواثيق الدولية و حتى الدساتير حق الدفاع فكانت المادة 11 من الاعان العالمي لحقوق الإنسان على حق الإنسان في درء التهمة المنسوبة إليه و من هنا تظهر الأهمية التي أولاهها الاعان العالمي لحقوق الإنسان لحق الدفاع.

و ينشأ الحق في الاتهام من اللحظة الأولى التي يوجه فيها الاتهام للمتهم وبالتالي تكون عاقبة تبعية بينهما. 3130

<sup>30</sup> هيلالي عبد الله أحمد ، مرجع سابق ،ص:138

<sup>31</sup> هيلالي عبد الله أحمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة بالفكر الاسلامي

، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة سنة 1989، ص:138

وحق الدفاع هو حق شخصي عام ، فهو شخصي كونه يحافظ على حقوق المتهم ، و عام يكفل حق المجتمع في رفع النقاب عن الحقيقة باعتباره الوسيلة القانونية الأفضل لتحقيق العدالة.

و يقصد بهذا الحق تمكين الشخص من درء الاتهام عن نفسه ،إما بإثبات فساد الدليل الموجه ضده أو إقامة الدليل على نقيضه و هو الب ارة.<sup>32</sup>

بهذا نكون قد أجملنا الضمانات الموضوعية التي تتدرج تحت الضمانات القانونية وخلصنا إلى أهميتها البالغة و اعتبارها ضمانات أساسية مكفولة قانونيا.

و بالتالي نكون قد خالصنا في هذا المبحث إلى الضمانات القانونية للمتهم الغائب و التي تحمي حقوقه رغم تكلفه عن جلسة المحاكمة لسبب من الأسباب بدءا من الدفوع المتعلقة بالنظام العام و تبليغ المتهم وصولا إلى حق المتهم الغائب في محاكمة عادلة تقوم على العلنية والشفهية تسبب الاحكام باعتبارها ضمانات إج ارنئية و الضمانات الموضوعية المتمثلة في الشرعية الجنائية و قرينة الب ارة و حق الدفاع.<sup>3</sup>

### خلاصة الفصل:

تطرقنا في هذا الفصل إلى الضمانات القانونية للمتهم الغائب بشقيها الإج ارنئي و الموضوعي ، حيث تعرضنا في المبحث الأول إلى الضمانات الإج ارنئية و في الشق الموضوعي و توصلنا إلى أن هناك

<sup>32</sup>كمال عبد الواحد الجوهري ،تأسيس الإقتناع القضائي و المحاكمة الجنائية العادلة ،دار محمود للنشر و التوزيع ، سنة 1999 ،ص. 91

جملة من الضمانات في الشق الإيجازي تكون سابقة للنظر في الدعوى وقبل الفصل في موضوع الحكم كالتبليغ و الدفع المتعلقة بالنظام العام التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه تحت طائلة البطانة. إضافة إلى حق المتهم في شفوية و علنية و تسبب الأحكام، إضافة إلى الضمانات الموضوعية المتمثلة في مبدأ الشرعية سواء تعلق بالعقاب أو التجريم وقرينة البراءة التي تعتبر أساس الضمانات و حق الدفاع الذي لا يتقرر للمتهم الغائب إلا بعد اتخاذه لطرق الطعن على أرسها المعارضة كما يأتي في الفصل الثاني.



**تمهيد:**

بعد تطرقنا في الفصل الأول للضمانات القانونية سنتعرض في هذا الفصل للضمانات القضائية للمتهم الغائب و التي تعد مكفولة من القضاء حيث سنتطرق في المبحث الأول لحق المتهم في محاكمة عادلة بحيث نتطرق لمبدأ عدم محاكمة المتهم عن فعل مرتين و مبدأ حماية المتهم الغائب من تعسف القضاة أما في المبحث الثاني فسنتناول أهم الضمانات القضائية للمتهم الغائب عن جلسة المحاكمة و المتمثلة في مبدأ المساواة و مبدأ حياد القاضي و طرق الطعن .

### المبحث الاول: حق المتهم في محاكمة عادلة

نقصد بالمحاكمة العادلة كافة الإجراءات التي تسري بها الخصومة الجنائية بضمانات محددة تكفل حماية الحرية الشخصية للمتهم وحقوقه، وتعتبر المحاكمة العادلة الأكثر طلباً في الدعوى الجنائية أياً كانت طبيعة الجرم المنسوب للمتهم، بغض النظر عن جسامته وخطورته، لأن إدانة المتهم بالفعل المنسوب إليه تؤدي إلى المساس بحريته الشخصية .

وهي مخاطر لا سبيل لدرئها إلا على ضوء ضمانات توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من جهة أخرى<sup>33</sup>.

ويعتبر الحق في محاكمة عادلة المعيار الأساسي لدولة القانون، وقد أكدت عليه المواثيق الدولية الأساسية لحقوق الإنسان. منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة العاشرة منه والمادة 14 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية، والمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية<sup>34</sup>.

فالعدالة هي توقيع الجزاء المنصف وإعطاء كل ذي حق حقه وهي عكس الحال ما هو عليه الحال في ال وقت الحالي إذ يكاد مفهوم المحاكمة العادلة يندثر وهو الأمر الذي تم استخلاصه من الاجتهاد القضائي الأوربي خلال 25 سنة السابقة إلى ثلاثة أركان أساسية:

أولها: حق اللوج إلى القضاء وثانياً الحق في عدالة جيدة، ثالثاً الحق في تنفيذ فعال للأحكام<sup>35</sup>، كما أضاف الفقه الحديث مفاهيم جديدة مثل المساواة في الأسلحة بين الخصوم و نزع الامتيازات عن النيابة، وتزى بأن ذلك أصبح أمراً ضرورياً حتى يتسنى للمتهم تحضير دفاعه و من إثبات براءته لأن التمييز سيجعل النيابة في موقع أعلى من المتهم رغم أنه طرف في الدعوى الجنائية يفترض أن تخضع لمبدأ المساواة بين الخصوم.

<sup>33</sup> مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمحاكمة الجنائية، القاهرة: دار الكتب القانونية، للنشر والبرمجيات، 2009، ص 150 .

<sup>34</sup> شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص 278.

<sup>35</sup> محمد جلال السعيد، تأملات حول المحاكمة العادلة، مؤسسة صندوق الإيداع والدبير، 2009، ص 12.

وتتمثل ضوابط المحاكمة العادلة في مجموعة من القواعد التي تعكس مضامينها نظاماً متكاملًا للملاحم، يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ومن أهم متطلبات المحاكمة العادلة سرعة الفصل في الدعوى، بهدف تحقيق مصلحة عامة للمجتمع، إلى جانب تحقيق مصلحة خاصة بالمتهم<sup>36</sup>، و المتصفح لطيات الدستور الج ازئري سيجد أنه لم ينص على المبدأ بالمفهوم الصريح، ولكنه يمكن استنباطه من نص المادة 45 منه التي تنص: ( كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون) نستشف أن هذا النص لم يتطرق صراحة لهذه الضمانات، ولكن جعل تفصيلها لقانون الإجارات الج ازئية الذي يتطرق بإسهاب إلى إجارات سير المحاكمة والضمانات التي يحضى بها المتهم وجميع حقوقه ضمنها.

### المطلب الأول: مبدأ عدم محاكمة المتهم عن فعل مرتين.

يطلق على مرحلة المحاكمة الجنائية مرحلة التحقيق النهائي، التي يكون قاضي الحكم من خلال ما يدور فيها من تصريحات ومناقشات ومواجهات بين أطراف الخصومة الجنائية قناعتة سواء بالإدانة أو البراءة لما تمثله هذه المرحلة من أهمية في إظهار الحقيقة لاقتضاء الدولة حقها في الجازم، ولكن قد يتبين للمحكمة في بداية المحاكمة عند مثول المتهم أمامها، أنه قد سبق لهذا المتهم أن حوكم على نفس الجريمة المتابع فيها، وهذا غير جائز قانوناً ويشكل انتهاكاً لحقه في عدم جواز محاكمته مرتين على نفس الفعل<sup>37</sup>، ولهذا فإننا نجزم بأهمية هذا المبدأ حتى ولو لم ينص عليه الدستور صراحة لكنه الأضمن في تحقيق العدالة وضمان كافي لحماية حرية الأشخاص.

<sup>36</sup> مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمحاكمة الجنائية، دار الكتب القانونية للنشر والبرمجيات، 2009، ص 151.

<sup>37</sup> شهيرة بولحية، مرجع سابق، ص: 280 .



### الفرع الأول: ماهية المبدأ

تنص المادة 311 من قانون الإجراءات الجزائية: ( إذا أعفي المتهم من العقاب أو برئ أو أفرج عنه في الحال، ما لم يكن محبوبا لسبب آخر دون إخلال بتطبيق أي تدبير آمن مناسب تقرره المحكمة. ولا يجوز أن يعاد أخذ شخص قد بريء قانونا أو اتهامه بسبب الوقائع نفسها حتى ولو صيغت بتكليف مختلف) معنى ذلك أنه لا يجوز متابعة أي شخص على فعل حوكم عليه من قبل حتى ولو تم تغيير التهمة بنفس الوقائع فالعبرة بالوقائع المنسوبة إليه ويجدر التنويه ان هذا الدفيعقدمه المتهم أو دفاعه كدفع شكلي قبل الخوض في موضوع النزاع لأنه يمس بإجاءات المتابعة الجزائية فالرجوع للمادة 311 نلمس أنها لا تجيز أخذ الشخص متابعة الشخص بذات الفعل و الوقائع وبالتالي على قاضي الحكم التطرق لهذه المسألة الشكلية قبل التطرق لموضوع النزاع و بالتالي تظهر الضمانة التي يقدمها مبدأ عدم محاكمة شخص على فعل مرتين.

وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قراراتها واستقرت بأن الدفع بحجية الشيء المقضي به في المواد الجنائية قاعدة من النظام العام<sup>38</sup>.

ويطلق على هذا المبدأ مصطلح حجية الحكم الجنائي، وهذه الحجية لها قوة الأمر المقضي به وتتقضي به الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة إليها بصدور حكم فيها بالبإدانة أو الإدانة<sup>39</sup>.

و الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي فيه ينجم عنه استحالة إعادة نظر موضوع الدعوى مرة أخرى بين نفس الأطراف وفي نفس الوقائع.

<sup>38</sup>احسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، الجزائر: برني للنشر

، 2015، ص 160.

<sup>39</sup>احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 456.

فلا يجوز لأطراف الخصومة إعادة رفعها مادامت الدعوى استنفذت جميع طرق الطعن القانونية، فالحكم النهائي الفاصل في الموضوع إذا ما نفى وصفا قانونيا معينا على الفعل الذي نسب لمتهم وقضى ببإرته أو إدانته فإنه يحوز قوة الشيء المحكوم.

### الفرع الثاني: أهمية المبدأ

لهذا المبدأ أهمية بالغة لإضفاء الاستقار القانوني والعدالة وضمان الحريات العامة: فعدم استقار المراكز القانونية في المجتمع وتغييرها بالبإرارة وأخرى بالإدانة، أو حتى تغيير العقوبة في الإدانة نفسها، ينشر الفوضى في المجتمع ويبطل مصداقية الأحكام النهائية ويبعث عدم الاستقار في المعاملات، ومن ثم كان من الإلزامي إضفاء قوة للحكم النهائي لوقف الدعوى الجنائية عند حد معين كغالة للاستقار القانوني، والمنطق يفرض فكرة إن العدالة أساسها عقاب المتهم المدان مرة واحدة جازة له على الفعل المجرم الذي افترضه<sup>40</sup>، كما أن العمل بهذا المبدأ أو احتارمه ما هو إلا التزم بمبدأ الضرورة والتناسب في العقوبات وعدم توقيع الجازة دون أي حدود إذا كون هذا الفعل جازم متعدد<sup>41</sup>.

### المطلب الثاني: مبدأ حماية المتهم الغائب من تعسف القضاة

من خلال تسليطنا الضوء على الضمانات القضائية للمتهم الغائب في مرحلة المحاكمة حاولنا استخلاص هذه الضمانات من خلال موقف المشرع الدستوري فنجد أن المادة 150 من الدستور التي تنص: (يحمي القانون المتقاضى من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي) جاءت كضمانة صريحة على ضمانة هامة وأساسية وهي الحماية من التعسف أو الانحراف الذي يصدر من القاضي بما أننا في دراستنا نتناول الضمانات الخاصة بالمتهم الغائب في مرحلة محددة وهي مرحلة

<sup>40</sup>ارميا الحاج، مبدأ حياد القاضي بين النظرية والتطبيق، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2008، ص 58.

<sup>41</sup>نفس المرجع، نفس الصفحة.

المحاكمة التي يتمتع فيها القاضي بسلطات معينة لذا سنتطرق لضمانة حماية المتهم الغائب من تعسف القاضي و ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة.

### الفرع الأول: حماية المتهم الغائب من تعسف القاضي في استعمال سلطته التقديرية

من المعلوم أن الحج ائرم يمكن إثباتها بشتى وسائل الإثبات التي تضيق على القاضي في سلطة تقديره للأدلة وهو ما تؤكدته المادة 212 من قانون الإج اراءات الحج ازنئية في فصل طرق الإثبات التي تنص: (يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قارره إلا على الأدلة المقدمة له في مع رض الم ارفعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه) كما أن هذا المبدأ كرسته المادة 307 ق ا ج: (يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة : ) إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إد اركهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاقاواجباتهم: (هل لديكم اقتناع شخصي؟) (أولا : ماهية الاقتناع الشخصي).

عرفه ليوني جيوفاني ) : الاقتناع الحر للقاضي ،لامعنى له اكثر من أنه سلطة القاضي وواجبه في ان يستمد من اي مصدر وسيلة إثبات الوقائع و أن يقدرها دون ان يقيد في ذلك أحد ما او قيد ما.<sup>42</sup> كما عرفه كمال جوهرى : "حالة ذهنية وجدانية ، وهي محصلة عملية علمية منطقية تسترئها وقائع " القضية الجنائية" في نفس القاضي فتتشط ذاكرته لتستدعي "القواعد القانونية " ذات الوقائع النموذجية المرشحة للتطابق مع وقائع القضية وتوقف طبيعة هذه الحالة نتيجة عملية المطابقة بين الواقعتين ،

<sup>42</sup>ليوني جيوفاني ،مبدأ الاقتناع و المشاكل المرتبطة به ،مجلة القانون و الاقتصاد، ترجمة رمسيس بنهام،1994،ص:923.

فقد تكون ارتياح ضمير القاضي واذعانه او تسليمه بدون أدنى شك بثبوت الوقائع في جانب المتهم وثبوت مسؤوليته عنها وقد تكون الشك في ذلك وأخي ار قد تكون ارتياح ضميره واذعانه وتسليمه بعد حدوثها او عدم مسؤولية المتهم عنها مطلقا.<sup>43</sup>

وجاء تعريفه في الاجتهاد القضائي الح ازري في ق ارر المحكمة العليا رقم 25814 : (لقضاء الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب ،مادام ما استندوا إليه له أصل ثابت في أوراق الدعوى.<sup>44</sup>)

#### ثانيا : تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

إن المشرع لم يرسم للقاضي كيف يفكر ، أو كيف يشكل معادلاته الذهنية في مجال تقدير الأدلة ليصل من خلالها إلى الحقيقة ، وإنما وضع ضوابط وحدد نتائ تترتب فور قيام مقدماتها.<sup>1</sup> كما أن هناك ظر وف وعوامل مادية ومعنوية تأثر في ذهن القاضي دون ان يدركها إد اركا تاما هدها لأخيرة تؤثر في الذهن عندما يقوم بتحليل الوقائع وتقييمها لل وصل إلى الاقتناع وفي هذا المقام يقول الفقيه فستيان هيلي: " أن الذهنالقضائي يخضع لعدة ظروف أو عوامل مادية و معنوية دون أنيدركها تماما ، وأن هذه الظروف والعوامل سيكون لها أثر دون ريب عندما يحاول الذهن تحليل وتقييم الأدلة للوصول إلى حكمه.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

رغم أن القاضي الجنائي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير الأدلة إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة فقد وضع المشرع الح ازري قيودا تشكل ضمانا أخرى من ضمانات المتهم حتى ولو كان غائبا عن

<sup>43</sup>كمال عبد الواحد الجوهري ،تأسيس اقتناع القاضي و المحاكمة الجنائية العادلة،دار محمود للنشر

و التوزيع،القاهرة،1999،ص 14.

<sup>44</sup>جيلالي بغدادي،الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية،الجزء الأول،الطبعة الأولى، 2002،ص:16.

جلسة المحاكمة من خلال حمايته من انح ارف القاضي عن نص المادة 212 من قانون الإج راءات الج ازنئية في ممارسته لتطبيقها على الادلة المطروحة امامه كي لا يطلق القاضي لنفسه العنان في تطبيق نص المادة السابقة الذكر.

القاضي حر في أن يستمد عقيدته من أي مصدر يطمئن ضميره طالما له أصل في الأوارق واليه المرجع في تقدير قيمة الدليل الناجم من الدعوى دون أن يملي عليه المشرع دليلا معينا أو يلزمه بإتباع وسائل محددة للكشف عن الحقيقة كقاعدة عامة، إلا أن هناك شروط مرتبطة بعملية الاقتناع الذي يتكون لدى القاضي من مختلف عناصر الدعوى ويجب عليه وفي سبيل تكوين عقيدته وبناء اقتناعه أن يلتزم بالشروط والضوابط التي تجعل هذا الاقتناع صالحا ومرتبيا لأثاره عند صدور الحكم في الدعوى وذلك ضمانا لحق المتهم في الدفاع عن نفسه من ناحية ومنها للتحكم الذي قد يؤدي إليه مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته من ناحية أخرى يمكن تلخيص هذه الضوابط كما يلي:

**أولاً: أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة لها علاقة بأوارق الدعوى.**

1 -فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة . دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2006 ،ص:78.

2 فاضل زيدان محمد،مرجع سابق،ص 119.

وهي الأدلة التي لها صلة بأوارق القضية المطروحة أمام القاضي سواء تعلق الأمر بمحاضرالتي الضبطية القضائية أو محاضر التحقيق الصادرة عن غرفة التحقيق من قبل قاضي التحقيق أوالأدلة التي تقدم في مرحلة المحاكمة والتي هي كما يسميها البعض مرحلة التحقيق النهائي، وهذاالضابط يعتبر ضمانا يكرس مبدأ المحاكمة العادلة فلا يصوغ للقاضي أن يحكم بناء على معلومات سابقة عنده أو من سماع شهادة شاهد لم تدون في أوارق القضية.

**ثانياً: أن يستمد القاضي قناعته من أدلة تمت مناقشتها في الجلسة**

ويعني انه لا يجوز للقاضي ان يبني اقتناعه على دليل لا أصل له في أوارق الدعوى فالدليل الذي يفقد هذا الشرط يكون منعدا قانونا ، وذلك استنادا لقاعدة وجوب تدوين كافة إج اراءات الاستدلال

والتحقيق . كما ان اعتماد الحكم على ما لا سند له في أوراق الدعوى يجعل الحكم قابلا للطعن لما شابه من قصور يستوجب نقضه.<sup>45</sup>

كما أشار ق ارر المحكمة العليا رقم 53194 الصادر في 19/01/1989 : (لغرفة الاتهام سلطة مطلقة في تقدير الوقائع المعروضة عليها شريطة ان يكون تعليل ق اررها سائغا ومتسقا قانونيا ومتناسب مع ما ورد في أوراق الدعوى).<sup>46</sup>

كما قضت أيضا المحكمة العليا في ق اررها رقم 29526 الصادر في 03/04/1984 : (يجوز لنقض مادة الاستئناف ان يأخذوا بالدليل الذي يرونه صالحا لتدعيم اقتناعهم على شرط ان يكون له أصل ثابت بأوراق الدعوى وان يعللوا قضاءهم تعليلا كافيا).<sup>47</sup>

وقد نصت المادة 212 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية : ( انه لا يسوغ للقاضي أن يبني قارره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه).

وقد قضت المحكمة العليا في ق اررها رقم 25134 الصادر في 09/07/1981 : ( من المبادئ الأساسية التي تحكم إج اراءات المحاكمة ان يقع التحقيق النهائي شفويا بالجلسة وان يقتنع القاضي الحكم بتكوين اقتناعه على ما دار أمامه من الم ارفعات طبقا للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية).<sup>48</sup>

### المبحث الثاني : أهم الضمانات القضائية للمتهم الغائب عن جلسة المحاكمة

<sup>45</sup> ايمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي ، دراسة مقارنة في القوانين المصرية والامارتية والدول العربية والأجنبية ، منشأة المعارف للنشر ، الاسكندرية ، 2005 ، ص: 282

<sup>46</sup> انظر المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 04، سنة 1990، ص: 2018.

<sup>47</sup> جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 73.

<sup>48</sup> جيلالي بغدادي ، مرجع سابق، ص 252.

سنتطرق في هذا المبحث الى اهم الضمانات القضائية للمتهم الغائب عن جلست المحاكمة كمايلي:

### المطلب الاول : مبدأ المساواة و مبدأ حياد القاضي

ان مبدأ المساواة هو النتيجة العملية لمبدأ الحياد ، كما اعتبار البعض ان المساواة امام القضاء هي الم اردف لحيادية القضاء .

### الفرع الأول : ماهية ونطاق مبدأ المساواة

إذا كانت المساواة بمفهومها المثالي أو المجرد هي عدم التمييز بين الأف ارد بسبب الأصل أو اللغة أو الجنس أو العقيدة أو الدين أو الثروة أو لأي سبب آخر فإنها بهذا المعنى تعد مقصد وغاية لكافة الش اريع والأنظمة لأنها في حقيقتها أساس القيم كثيرة من أهمها العدالة، والعدالة تقتضي تحقيق المساواة بين جميع الناس أمام القانون وعدم لتمييز بينهم في تطبيقه أمام القضاء<sup>5049</sup>

فالمساواة أمام القانون تعني أن الجميع سواسية أمام القانون حيث يتجلى ذلك من خلال تطبيقها على الناس فلا تطبق على إنسان و يغفل تطبيقها على البعض و هي اداة لتكريس الحماية القانونية و العدالة التي يتعدى نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور ليمتد مجال إعمالها كذلك على تلك الحقوق تلك التي كفلها المشرع للجميع في حدود سلطته.

التقديرية، في تحقيق المصلحة العامة، ولقد كرس المشرع الدستوري الج ازئري مبدأ المساواة أمام القانون في نص المادة 29 منه )كل المواطنين مواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو الجنس، أو ال اري، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي.( وتعني المساواة اما القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي امام محاكم واحدة وبلا تمييزاو تفرقة بينهم بسبب الاصل او الجنس او اللون او اللغة او العقيدة او الآ اراء الشخصية<sup>51</sup>

<sup>49</sup>، ص 404.

<sup>50</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله ، مبدأ المساواة و كفالة حق التقاضي ، منشورات الحلبي القوقية ، لبنان ،

<sup>51</sup>ارميا الحاج ، مرجع سابق ، ص 215 .

أما المساواة أمام القضاء فهي حق كافة المواطنين في كافة تارب الدولة لحقهم في التقاضي دون أي تمييز أو تفرقة ، ويتحقق مبدأ المساواة أمام القضاء حين يكون المتقاضون يمارسون حقهم في التقاضي امام قضاء واحد رغم اختلاف الأشخاص اللذين ينظرون في النزاعات المطروحة أمامهم بالإجراءات الموحدة التي كفلها المشرع الجازم.

ومما لا شك فيه أن مبدأ المساواة أمام القضاء يرتبط بمبدأ سيادة القانون، وخضوع الدولة له ،حيث يكون الجميع متساوون أمام المحاكم والمتمتعين في نص المادة 140 من الدستور \_التي تنص على) : أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون ( يرى بكل وضوح أن الدستور يؤكد على هذا المبدأ

كما أن الشريعة الإسلامية السمحاء نادت بالمساواة بين الناس، فاتخذتها أساسا لكل ما شرعه الدين و في تسيير العلاقات بين الناس وحتى من غير المسلمين اللذين يعيشون في بلاد الإسلام ، وجسدته في جميع جوانب الحياة و بذلك تكون جسدت العدالة الاجتماعية وضمنت حماية كرامة الإنسان بأن ، ومفاد ذلك أن الناس جميعا سواسية في شريعة الله، فقد بنيت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ ويقصد بالمساواة في مجال المحاكمة العادلة المعاملة بغير تمييز للمركز القانونية الواحدة ، فلا تتحقق المساواة بنفس المعاملة للمركز المختلفة<sup>52</sup>.

ومبدأ المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام القضاء في الإسلام، فهي لازمة بنصوص القارن الكريم والسنة وأعمال السلف، حيث لا يعرف النظام الإسلامي تفرقة بين الخصوم بسبب اختلاف مكانتهم.

كما أن النظام القضائي الإسلامي لا يميز بين الناس عند الحكم بينهم بحسب الأصل أو الجنس أو العقيدة.

<sup>52</sup> أحمد فتحي سرور ، الشريعة الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1995 ص 315 .



يقول الله تبارك وتعالى " : إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أرك الله ولا تكون للخائنين خصيما " الآية 105 من سورة النساء .

وفي آية أخرى: " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل أن الله نعمًا يعظكم به إن الله كان سميعًا بصي ار " الآية رقم 58 من سورة النساء .

وقد طبق الرسول الكريم وأصحابه رضوان الله عليهم هذا المبدأ فيما عرض عليهم من خصومات .

فالرسول (ص) قال لأسامة بن زيد عندما جاءه يشفع لام أرة من بني مخزوم في عدم تطبيق حد السرقة عليها م اعاة لنسبها وحسبها، أتشفع في حد من حدود الله يا أسامة، إنما هلك من قلبكم كان إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها .

وأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر في كتابه إلى أبي موسى الأشعري قاضيه بالكوفة - الذي عرف برسالة القضاء - " أس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك." .

وقد أكد علي بن أبي طالب كرم الله وجهه على مبدأ المساواة بقوله: اجعل الناس عندكم في الحق سواء قريبهم كبعيدهم، وبعيدهم كقريبهم، واياكم والرشا والحكم بالهوى وأن تأخذوا الناس عند الغضب فقوموا بالحق ولو ساعة من نهار.<sup>53</sup>

فالنظام الإسلامي القضائي قد عرف وطبق مبدأ وحدة القضاء، فالمحكمة الواحدة يحاكم أمامها الجميع، والقضاة هم نفس القضاة، فلا توجد تفرقة بسبب الأصل أو الجنس أو الطبقة أو اللون أو الثروة.

<sup>53</sup> - مبروك ليندة، مرجع السابق، ص: 88.

كما لا يعرف النظام الإسلامي نظام المحاكم الخاصة بطبقة أو بفتة معينة من الناس، ولا تتمتع طبقة اجتماعية ما بميزة خاصة، وتحرم منها الطبقات الأخرى، ويطبق مبدأ المساواة على كافة حتى ولو كانوا من غير المسلمين.

ويقول الرسول الكريم (ص): " لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى"<sup>1</sup>

والقضاء في الإسلام قضاء مجاني يتحمل بيت المال فيه رزق القضاة وهو الأصل العام الذي ساد في النظام الإسلامي.

وبذلك يتضح أن الإسلام ينظر إلى القضاء كأساس للعدل.

ونظراً لأهمية هذا الحق فإن أغلب الأنظمة القانونية تؤكد عليه سواء كان الأمر يتعلق بالمساواة أمام القانون أو أمام القضاء، ويعتبر مبدأ المساواة أمام القضاء جزءاً لا يتجزأ من مبدأ المساواة أمام القانون، وبالتالي يكون خاضعاً لجميع القواعد التي يخضع لها مبدأ المساواة أمام القانون كما أكدت إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية على مبدأ المساواة كآلاتي :

تمت المناداة بالحق في المساواة في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 حيث جاء في الفقرة الثانية منها: ( نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية).

كما نصت عليه المادة الأولى من هذا الميثاق، فورد في الفقرة الثانية منها: «إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب، وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام».<sup>554</sup>

<sup>54</sup>عتيقة بلجبل، علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بحق التقاضي، مجلة الإجتهد القضائي، العدد التاسع، بدون سنة نشر، ص:167.

<sup>55</sup>نفس المرجع، نفس الصفحة.

و أيضا الفقرة الثالثة من المادة الأولى من هذا الميثاق على: «تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احت ارم حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا، والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء»، ونصت المادة الثانية في فقرتها الأولى من هذا الميثاق على أن: تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها».<sup>56</sup>

كما نصت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 على أنه: «يولد جميع الناس أحرار ومتساويين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء...»<sup>57</sup>

يمكن القول أن هذه المادة قد اعتبرت هذا الحق يكتسب بمجرد ميلاد الفرد وهو من الحقوق الطبيعية للإنسان حضرت المساس به لأن ذلك يعتبر امتهانا لك ارمة الإنسان و خرقا لمبدأ في المساواة في حقوق والحريات ،كما نصت المادة الثانية من الإعلان على أن: «لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق .والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو ال اري السياسي أو أي أري آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أوالميلاد أو بأي وضع آخر، دون أي تفرقة بين الرجال والنساء، وفضلا عما تقدم فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلا أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأي قيد من القيود».

باستق ارتنا لنص هذه المادة فإننا نؤكد على أنها كانت شاملة وعامة في تقرير مبدأ المساواة بين الناس في الحقوق والحريات بشكل مباشر ، بحيث أن أي انتهاك لمبدأ المساواة يؤدي إلى الانتقاص من حقوق وحريات الاف ارد.

<sup>56</sup> نفس المرجع ،ص 168.

<sup>57</sup> مركيش يسين،مرجع سابق،ص:15.

كما أكد هذا الإعلان على كفالة حق التقاضي للكافة أمام قضاء مستقل ومحايد وعلني، مؤكداً بذلك المساواة الإيجابية وهو ما تضمنته المادة العاشرة منه التي نصت على أنه: « لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ونزيهة نظراً عادلاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه».<sup>58</sup>

فهذه المادة بأن تؤكد على أن لكل إنسان الحق في التقاضي على قدم المساواة مع الآخرين، وفي التقاضي أمام قاضٍ عادل ونزيهٍ لذا يجب أن يتمتع القضاء المختص بالاستقلال التام والحياد وعدم الانحياز.

وجاء العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أيضاً بهذا المبدأ " حيث نصت المادة 14 منه على وحقوق كل شخص المتعلقة بحقه في أن تكون محاكمته منصفة و جاءت مفصلة كالآتي :

1. جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء. ولكل فرد الحق، عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية، قائمة استناداً إلى القانون، ويجوز استبعاد الصحافة والجمهور من المحاكمة، أو من جزء منها لأسباب تتعلق بالأخلاق أو النظام العام أو الأمن الوطني في مجتمع ديمقراطي، أو عندما يكون ذلك لمصلحة الحياة الخاصة لأطراف القضية، أو المدى الذي تراه المحكمة ضرورياً فقط في ظروف خاصة، إذا كان من شأن العلنية أن تؤدي إلى الإضرار بمصالح العدالة، على أنه يشترط صدور أي حكم في قضية جنائية أو مدنية علناً، إلا إذا اقتضت مصالح الأحداث أو الإجراءات الخاصة بالمنازعات الزوجية أو الوصاية على الأطفال غير ذلك.

2. لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون .

<sup>58</sup>عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 168..

3. لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية كحد أدنى مع المساواة التامة:

- أ. إبلاغه فوار وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه .
- ب. الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين .
- ج. أن تجري محاكمته دون تأخير ازئد عن المعقول .
- د. أن تجري محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية، بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابل، إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض .
- هـ. أن يستجوب بنفسه أو بواسطة شهود الخصم ضده وفي أن يضمن حضور شهوده واستجوابهم تحت نفس ظروف شهود الخصم و. أن يوفر له مت رجم يقدم له مساعدة مجانية إذا لم يكن قاد ار على فهم اللغة المستعملة في المحكمة أو التحدث فيها .
- ز. أن لا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.

4. تكون الإج اراءات في حالة الأشخاص الأحداث، بحيث يؤخذ موضوع أعمارهم والرغبة في إعادة تشجيع تأهيلهم، بعين الاعتبار .

5. لكل محكوم بإحدى الحج ارائم، الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون .

6. لكل شخص أوقعت به العقوبة بسبب حكم نهائي صادر عليه في جريمة جنائية، الحق في التعويض طبقا للقانون إذا ألغي الحكم أو نال العفو بعد ذلك بسبب واقعة جديدة، أو واقعة جرى اكتشافها حديثا وكشفت بشكل واقع إخفاقا في تحقيق العدالة، ما لم يثبت أن عدم الكشف عن الواقعة المجهولة في حينه يعود في أسبابه كلية أو جزئيا إلى هذا الشخص .

7. لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية، عن جريمة سبق أن قال حكماً نهائياً أو أفرج عنه فيها (طبقاً للقانون والإجراءات الجنائية للبلد المعني).

باستقراء هذه المادة يمكننا القول أنها جاءت بأحكام مفصلة متعلقة بالحقوق في المساواة أمام القضاء، وسنشرط المحاكمة العادلة التي يكون فيها الجميع على قدم المساواة.. إضافة إلى إعلان الأمم المتحدة الذي جاء للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصرية قد وصل عدد الدول المصادقة على هذا الإعلان 150 دولة من بينها الجزائر.

وكرست هذا المبدأ موثيق عديدة صادرة عن الأمم المتحدة، إلا أنه رغم المناداة بتقرير الحق في المساواة أمام القانون والقضاء، ما زال هذا الحق محل انتهاك وبالعديد من الأشكال.

وكرس الدستور الجزائري مبدأ المساواة لأنه أساس الحقوق والحريات العامة، حيث جاءت في طيات دستور 1976 العديد من المواد التي تركز هذا المبدأ، بحيث أكد على المساواة بين المواطنين من الجنسين في الحقوق والواجبات في المادة 39 منه، ليتكلم في المادة 40) منه عن المساواة أمام القانون الدولة تكفل المساواة للمواطنين (المادة 41)، المساواة في الوصول للمناصب ( المادة 43) ونص في المادة 42 على المساواة في الحقوق السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية للم أرة الج ائرية<sup>59</sup>، كما أن دستور 1996 نص في المادة 29 على المساواة أمام القانون وهو ما تؤكد المادة 28 في الدستور 89) المادة 31 المساواة في الحقوق والواجبات وضمن المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، والمادة 31 مكرر في تعديل 2008 التي أضافت توسيعاً للمجال الحقوق السياسية للم أرة، لتأتي المادة 140 من دستور 1996 لتؤكد على هذا المبدأ فنصت عليه: «أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احت ارم القانون»<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 169.

<sup>60</sup> عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص: 170.

من خلال هذا الفرع نكون خلصنا إلى أن مبدأ المساواة هو مبدأ عريق ينادى به منذ القدم و قد نادت به الشريعة الاسلامية الغ اراء و معظم القوانين و التنظيمات والدساتير ،ضف إلى ذلك المواثيق الدولية، هذا و يترتب على مبدأ المساواة أمام القضاء ثلاثة نتائج هامة:

الأولى تتمثل في وحدة القضاء: بمعنى أن يكون التقاضي بالنسبة لجميع أف ارد المجتمع وطبقاته الاجتماعية، ولكن ليس مما يتنافى مع وحدة القضاء بالمعنى المذكور وجود القضاء المزدوج أي وجود قضاء إداري بجوار القضاء العادي، يختص الأول بالفصل في المنازعات الإدارية ، ويفصل الثاني في المسائل المدنية والح ازنئية.

**والنتيجة الثانية:** تتمثل في ضرورة المساواة في القواعد الموضوعية والإج ارنئية التي يخضع لها المتقاضون ويقصد بالمساواة من الناحية الموضوعية أن تكون القواعد الموضوعية التي تتضمنها القوانين التي تطبق على المتقاضين فيما ينشأ بينهم من منازعات واحدة، أما المساواة من الناحية الإج ارنئية فيقصد بها أن تكون القواعد الإج ارنئية التي تطبق على المتقاضين واحدة سواء من حيث إج اراءات رفع الدعوى أو من حيث استدعاء الخصوم إلى مجلس القضاء أو في الاستماع إليهم سواء من المدعي أو المدعى عليه .

**والنتيجة الثالثة:** تتمثل في مجانية القضاء: بمعنى أن القضاة لا يتقاضون أج ار من الخصوم مقابل الفصل في منازعاتهم، وانما يؤدون وظائفهم نظير مرتبات تدفعها لهم الدولة شأنهم شأن سائر موظفي الدولة، ولكن الدول الحديثة تفرض في مباشرة إج اراءات التقاضي رسوما محددة وان كان البعض وبحق يرى بأن فرض الرسوم قد تقف حجر عثرة في سبيل تحقيق المساواة الحقيقية بين المتقاضين وذلك بسبب عدم قدرة البعض على دفع هذه الرسوم بسبب أنها قد تكون فوق طاقتهم المادية.

### الفرع الثاني : مبدأ أحياد القاضي

المقصود بحياد القاضي أن يكون نزيها لا يميل لطرف على حساب طرف عند نظره في الن اراع المطروح أمامه وأن عليه أن يطبق القانون المعمول به في التصدي لموضوع الن اراع ،إذ يجب عليه الفصل فيه بكل موضوعية وتجرد دون التأثر بأي أمر اخر أو أريه الشخصي ، لهذا كله يمكننا

القول أن مبدأ الحياد ضماناً للمتهم حتى ولو كان غائباً لأنها ، وذلك لخلو القاضي من أي أمر أو صفة تجعل محل شك في تحقيق .

كما أن مفاد هذا المبدأ أن يتجرد القاضي من صفة الخصم في الدعوى ذاتها و أن لا تكون له مصلحة فيها.

#### أولاً: المبدأ في المواثيق الدولية.

باعتبار أن مبدأ حياد القاضي كضمانة أساسية للمتهم في مرحلة محاكمته لو كان المتهم غائباً لسبب اطمأن إذا تأكد له أن القاضي نزيه و محايد لأنه حقه مكفول.

هذا الحق الذي ورد التأكيد عليه في المواثيق والإعلانات وحتى المؤتمر الدولية، حيث جاء في فحوى المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظار عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه"، كما نصت عليه المادة 14 الفقرة الأولى من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية العام 1966: "جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء. ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة قضائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا للقانون".

كما نصت عليه المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية الصادرة سنة 1950، كما أقر المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1953. بأن القاضي لا يمكنه ممارسة عمله بطريقة تحكيمية، كما أكدت المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي أقرتها الأمم المتحدة سنة 1985.<sup>61</sup>

#### ثانياً: الأساس التشريعي للمبدأ:

<sup>61</sup> أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 295.



لقد اهتمت غالبية التشريعات الداخلية مبدأ حياد القاضي، ووضعت الاحتياطات من خلال سن القواعد التي تكون درعا واقيا يحمي القاضي من التأثر بكل يقف حائلا دون حياده، وبالتالي تكريس ضمانة أساسية تتمثل في عدالة القاضي وعدم انحيازه للخصوم ولو بغياب أحد أطراف النزاع، إضافة أنها ضمنت للقاضي هيئته في الجلسة التي تطرح فيها الخصومة، فمجرد أن الشك بوجود انحياز أو تشخيص للملف المطروح لدى القاضي ينت عنه عدم احت رامه من قبل الخصوم و الجمهور، وبالنتيجة عدم احت ارم تطبيق القانون لان الناس بذلك يفقدون الثقة في القانون لغياب النزاهة و الحياد.

ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الدستورية العامة، حتى إذا كان الدستور لم ينص عليه صراحة، ولكنه يستخلص من مبدأ استقلال القضاء على اعتبار أن هذا الاستقلال تقرر ضمانا للقيام بدوره في حماية الحريات، فيما لا يتم بهذه الحماية قضاء محايد، فلا يمكن القول أن القضاء مستقل<sup>62</sup>.

ورغم عدم النص على هذا المبدأ صراحة إلا أن المادة 148 من دستور 1996 تنص: «القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمنع نزاهة حكمه» المادة و أضافت 150 من نفس الدستور أن للمتقاضى حق في حماية القانون له من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي.

### ثالثا : ضمانات حياد القاضي

#### 1. الفصل بين رجال القضاء :

حيث أولى القانون لكل رجل من رجال القضاء و وظيفته و فصل بين مهامهم و وظائفهم وذلك في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية : « الدعوى العمومية التطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون» حيثان الدعوى الجزائية تمر بثلاثة مراحل، مرحلة الاتهام، التحقيق، المحاكمة، ولضمان تحقق مبدأ حياد القاضي فإنه يجب

<sup>62</sup> أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 295.

أن تباشر كل سلطة وظائفها مستقلة عن الأخرى، وهذا هو ما يسمى مبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والمحاكمة، فسلطة الاتهام قوم بتحريك الدعوى الج ازنئية ضي د أ شخص ارتكب جريمة، أما سلطة التحقيق فتقوم جمع الأدلة الكافية من القيام بالإحالة على المحكمة المختصة وسلطة المحاكمة تكون المرحلة الأهم في الكشف عن الحقيقة والفصل في الدعوى بالب ارءة أو الإدانة.

ويقابل تقسيم الدعوى الجنائية إلى م ارحلها الثلاثة من اتهام وتحقيق وحكم، التشريعات التي تأثرت به وإذا كانت بعض التشريعات تخول النيابة العامة الجمع بين سلطتين الاتهام والتحقيق كالقانون

الألماني والمصري، فإن غالبية التشريعات تجمع على الأخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم. كما هو الحال بالنسبة للمشرع الج ازنري.

تجمع أغلب التشريعات الإج ارنئية على الفصل بين وظيفتي الاتهام والحكم، لما بينهما من تناقض وتعارض لا جدال فيه، وتحويل كل منهما إلى سلطة مستقلة عن الأخرى وذلك ضمانا لحياد القائمين عليها وعدم تأثرهم بمواقفهم عند أداء وظيفة أخرى غير التي يختص بمباشرتها بصفة أصلية، وتطبيقا لهذا المبدأ لا يجوز للنيابة العامة ممارسة وظائف الاتهام والحكم في الدعوى نفسها، وقد قيل في هذا المعنى أنه في المسألة الجنائية إذا توقف كل شيء على شخص واحد يملك وحده الحق في الاتهام وجمع الأدلة وتقديرها والفصل فيها هو منسوب للمتهم من اتهام، فإن ذلك الشخص يمكنه الإض ارر بالمتهم أو الحكم لصالحه متى شاء ذلك<sup>63</sup>.

ومن هنا نستنت أن مبدأ الفصل بين وظائف رجال القضاء هو أفضل ضمان لتحقيق مبدأ حياد القضاء الجنائي.

وحسب قانون الاج اراءات الج ازنئية فإن النيابة العامة تحرك الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويحضر ممثلها الم ارفعات أمام الجهات

<sup>63</sup>ارميا الحاج، مرجع سابق، ص 183..

القضائية المختصة بالحكم وينبغي أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء .

بمعنى أن جهة الاتهام سلطة مستقلة عن قضاء الحكم لكنها تتمتع بخاصية التدرج عكس قضاء الحكم.

فاذا كان وكلاء الجمهورية و مساعدوهم يخضعون للنائب العام فأن قضاة الحكم لا يخضعون للتبعية و يخضعون لمبادئهم تحت رقابة الضمير ، فالأولى أن القاضي الذي يفصل في الدعوى لا بد أن يكون قد اتخذ و جميع الإج اراءات الخاصة بالمحاكمة و تأكد منها ، فلا بد أن يكون هو نفسه من تابع إج اراءات التحقيق النهائي في الجلسة بدءا من الاستجواب والم ارفعات الخصوم وسماع الشهود، وصولا إلى الفصل في الحكم ، فإذا تغير القاضي بعد هذه الإج اراءات وقبل صدور الحكم على القاضي الجديد أن يباشر الإج اراءات نفسها من جديد والا كان حكمه باطلا من الناحية القانونية .

و الى منه نصل الى أن النيابة العامة جهاز مستقل استقلالاً تاماً عن قضاء الحكم ولضمان تحقيق العدالة كان حرياً بالمشرع النص على الفصل بين سلطتي قضاء الحكم والنيابة العامة، إذ تختص النيابة بجزء من اج اراءات المتابعة و يختص وقضاء الحكم بالجزء الأخر، من أجل ضمان استقلالية كل واحد منها عن الآخر.

كما أن الفصل بين وظيفتي التحقيق والحكم و الذي مفاده أن قاضي الحكم لا يمكنه أن يتولى في نفس الدعوى وظيفة التحقيق ووظيفة الحكم، ففي قانون الإج اراءات الج ازئية الج ازئري أقرت المادة 38 منه هذا المبدأ بنصها) «يناط قاضي التحقيق بإج اراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق والا كان ذلك الحكم باطلا»<sup>64</sup>.  
باستق ارئنا لنص المادة أعلاه نرى بأن المشرع منع الجمع بين وظيفتين لنفس القاضي لان هناك

<sup>64</sup>انظر المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية.

تعارض ، فقاضي التحقيق يكون يتأثر بالتحقيقات التي قام بها و بالتالي لو اوليت له مهمة قاضي الحكم الى جانب ذلك لم يستطع التحرر من قناعته التي حققها في مرحلة التحقيق و هذا خرق صريح لمبدأ الحياد .

يستثنى من ذلك محاكمة المتهمين الأحداث لأن قاضي التحقيق هو الذي يتولى أيضا إجراءات محاكمته وإصدار الحكم، أما الجرح فإن المادة 38 منعت ذلك، وفي مواد الجنايات نصت المادة 260 من قانون الإجراء الجزائي: ( لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضيا للتحقيق أو عضوا بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات).<sup>65</sup>

وقد تطرأ موانع على هذا مبدأ حياد القضاء وهذه الموانع تحول بين القاضي ونظره للدعوى في حال تم الشك في حيادته بين الخصوم ، ومن هذه الموانع هي تنحية القاضي عن نظر الدعوى إما بناء على طلب أحد الخصوم، وتسمى هذه الحالة رد القاضي، وإما بناء على القاضي نفسه. وهناك حالة أخرى من حالات موانع حياد القضاء وهي مخاصمة القاضي .

ولكن المشرع الجزائي لم ينص في قانون الإجراء الجزائي عن الإجراء الذي يعطى للمتهم إذا أخل القاضي بواجب الحياد، بإتيان عمل أو اتخاذ إجراء أو إصدار حكم يناهض متطلبات العدالة، وهو مخاصمة القاضي فعدم ذكر هذا الإجراء في قانون الإجراء الجزائي يعتبر فإرغا تشريعا، و انتهاكا لمبدأ حياد القاضي الذي يعتبر ضمانا من ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة.

## 2. تنحي القاضي

المقصود بتنحي القاضي هو امتناع القاضي عن نظر الدعوى رجوعا لأسباب معينة، إذا كانت مقنعة وجب قبول تنحيه وهو أمر جوازي على حسب كل قاضي ، حيث يخضع القاضي لضميره و

<sup>65</sup> انظر المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية.

تقوم جهة قضائية بالتأكد من جدية الأسباب حتى تفصل في تنحيه من عدمه على حسب تقديرها للأسباب و مدى جديتها وهذا يسمى التنحي الجوازي.

أما التنحي الوجوبي المشرع الح ازتري فقد نص على حالات معينة ألزم فيها القاضي سواء كان قاضي تحقيق أو قاضي حكم على التنحي عن الحكم في الدعوى، فإذا توفرت هذه الحالات أصبح القاضي غير صالح للنظر في الدعوى والحكم فيها كالاتي:

- ✓ إذا كانت الجريمة محل الدعوى المنظورة أمامه قد وقعت على القاضي شخصيا.
- ✓ إذا قام في الدعوى بعمل من أعمال الشرطة القضائية أو بالدفاع عن أحد الخصوم في الدعوى .
- ✓ إذا سبق له وأن كان شاهدا في الدعوى.
- ✓ إذا سبق له وأن قام بعمل من أعمال الخبرة في الدعوى.
- ✓ إذا سبق له وأن قام بإج اره تحقيق في الدعوى.
- ✓ لا يجوز للقاضي أن يشترك في هيئة الاستئناف أو الطعن إذا كان قد سبق له أن حكم في الدعوى المستأنفة أو المطعون فيها بالإضافة إلى عدم توافر أي حالة من الحالات الواردة في المادة 554 من قانون الإج اراءات الح ازئية.
- ✓ وللاشارة يعتبر التنحي في الحالات المذكورة وجوبيا من النظام العام.

### 3.رد القاضي:

الرد هو طلب يقدمه الخصوم لاستبعاد القاضي عن نظر الدعوى لقيام سبب يدعو للشك في حياده ، و هو الإج اره الذي يمكن من خلاله للخصوم في الدعوى الجنائية قيام قاضي معين في الفصل فيها بسبب الشك في عدم حياده.

إن رد القاضي إج اره يبغى استبدال أو تنحي قاضي عن سماع دعوى ، لأسباب عينها القانون

مخافة عدم حياده.<sup>66</sup>

وقد حدد المشرع الج ازئري أسباب الرد في نص المادة 554 من قانون إج اراءات ج ازئية: «يجوزطلب رد أي قاضي من قضاة الحكم للأسباب الآتية:

✓ إذا كانت ثمة ق اربة أو نسب بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم في الدعوى أو زوجه أو أقاربه حتى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق ضمنا ويجوز مباشرة الرد حتى في حالة الطلاق أو وفاة الزوج إذا كان على علاقة مصاهرة بأحد الخصوم حتى الدرجة الثانية ضمنا.

✓ إذا كانت للقاضي مصلحة في الن ازع أو الزوجة أو للأشخاص الذين يكون وصيا أو ناظر أو قيما عليهم أو مساعدا قضائيا لهم أو كانت للشركات أو الجمعيات التي يساهم في إدارتها والإش ارف عليها مصلحة فيه .

✓ إذا كان القاضي أو زوجه قريبا أو صه ار إلى الدرجة المعنية أنفا للوصي أو الناظر أو القيم أو المساعد القضائي على أحد الخصوم أو لمن يتولى تنظيم أو إدارة أو مباشرة أعمال شركة تكون طرفا في الدعوى.

✓ إذا وجد القاضي أو زوجه في حالة تبعية بالنسبة لأحد الخصوم وبالأخص إذا ما كان دائئا أو مدينا لأحد الخصوم أو وارثا منتظ ار له أو مستخدما أو معتادا مؤاكلة أو معاشرة المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعي المدني أو كان أحدا منهم وارثه المنتظر.

✓ إذا كان القاضي قد نظر القضية المطروحة كقاضي أو كان محكما أو محاميا فيها أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع في الدعوى

<sup>66</sup>ارميا الحاج، مرجع سابق، ص: 133.

✓ إذا وجدت دعوي بين القاضي أو زوجه أو أقاربها أو أصهارهما على عمود النسب المباشر وبين أحد الخصوم أو زوجه أو أقاربه أو أصهاره على العمود نفسه.

✓ إذا كان القاضي أو لزوجه دعوى أمام المحكمة التي يكون فيها أحد الخصوم قاضيا.

✓ إذا كان القاضي أو زوجه أو أقاربها أو أصهارهما على عمود النسب المباشر ن ازع مماثل للن ازع المختص فيه أمامه بين الخصوم.

✓ إذا كان بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم من المظاهر الكافية الخطورة ما يشتبه معهفي عدم تحيظه في الحكم». <sup>67</sup> الفرع الثالث : استقلال القضاء .

إن مبدأ استقلال القضاء يستدعي توفر مجموعة من الضمانات التي تهدف لهذا الاستقلال وتحقق ذلك يجمع فقهاء القانون على وجوب توفر العديد من الضمانات حتى يمكن الجزم بوجود استقلال كامل للقضاء في أي دولة، أبرزها مبدأ الفصل بين السلطات وحماية الشؤون الوظيفية والمعيشية للقضاة .

#### أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات

فكر الفلاسفة من قديم في تقسيم وظائف الدولة، فقد كان أفلاطون يرى تقسيم وظائف الدولة وأعمالها المختلفة على هيئات متعددة يقوم بينها توازن و تعادل حتى تستبد هيئة بالحكم في الدولة، فتضطرب أحوالها ويؤدي ذلك إلى تدمير الشعب، ويؤدي التدمير إلى حدوث فتنة وانقلابات للقضاء على الاستبداد ووضع الأمور في نصابها الصحيح <sup>68</sup>ثانيا :المبدأ عند بعض الفلاسفة

ذهب أفلاطون في كتابه القوانين إلى توزيع وظائف الدولة على عدة هيئات، تمارس كل هيئة وظيفة معينة على النحو التالي: <sup>69</sup>

<sup>67</sup>تعتبر هذه الفقرة من أبرز الضمانات التي جسدها المشرع الجزائري تحقيقا لحماية حقوق المتهم وحياته.

<sup>68</sup>عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، القاهرة، دار أميرة للطباعة، ص10.

<sup>69</sup>شهبيرة بولحية ، مرجع سابق، ص 32

- مجلس السيادة: يتكون من عشرة أعضاء وهو يهيمن على مختلف شؤون الدولة.
  - جمعية تضم كبار الحكام والمشرعين: ومهمتها حماية الدستور من عبث الحكام والإش ارف على سلامة تطبيقه.
  - مجلس الشيوخ: منتخب من الشعب، ومهمته القيام بالتشريع .
  - هيئة قضائية: تتكون من عدة محاكم على درجات مختلفة مهمتها الفصل في المنازعات المختلفة.
  - هيئة البوليس: مهمتها الدفاع عن سلامة البلاد من الاعتداءات الخارجية.
  - هيئة تعليمية مختلفة وهيئات تنفيذية لإدارة مختلف الم ارفق العامة في الدولة<sup>1</sup> .
- أما أرسطو فقد ذهب إلى تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاثة:
- المدولة، الأمر، القضاء، وقد استخلص أرسطو هذا التقسيم من واقع الحال في عهده، ومما كان ياره من وجود ثلاث هيئات حاكمة، الجمعية الشعبية العامة، وهيئة الحكام، والهيئة القضائية.
- بالنسبة لجون لوك فقد اعتبر أول من كتب عن فصل السلطات واهتم بد ارسته، وجسد آ ارئه في الكتاب المسمى (الحكومة المدنية) الذي ألفه بعد ثورة 1688، ويقسم السلطات في الدولة إلى أربع:<sup>2</sup>
- السلطة التشريعية ومهمتها سن القوانين .- السلطة التنفيذية ومهمتها تنفيذ القوانين .
  - السلطة الاتحادية ووظيفتها إعلان الحرب وتقرير السلم وعقد المعاهدات ومباشرة الشؤون والعلاقات الخارجية.
  - سلطة التاج وهي مجموعة الحقوق والامتيازات الملكية. ويرى لوك ضرورة فصل السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويبرز وجهة نظره باعتبارين أساسيين:



**الأول:** اعتبار عملي مفاده أن السلطة التنفيذية من الضروري أن تكون موجودة بصفة دائمة لضمان تنفيذ القوانين باسـتم ارر، أما السلطة التشريعية فمهمتها وضع التشريعات في صورة قواعد عامة تطبق بعد سنـها، ومثل هذه المهمة يمكن أدائها على فـت ارت متقطعة فلا يتطلب الأمر دوام انعقادها.

**الثاني:** اعتبار نفسي وفني، ذلك أن وضع السلـتين في يد واحدة يؤدي إلى الاستبداد والتحكم، لأن الإنسان بطبعه يغالي في مدى سلـتاته وميال إلى إساءة استعمالها ما لم يوجد مانع يمنعه ،

3 شهيرة بولحية ، مرجع سابق ،ص 35.

1ارميا الحاج ،مرجع سابق ،ص:30.

ولتقادي إساءة استعمال السلطة، يجب توزيعها على أكثر من هيئة حتى ت ارقب كل هيئة الأخرى وتلزمحدودها ومن ثم وجب الفصل بين السلـتين، التشريعية والتنفيذية.

### المطلب الثاني: طرق الطعن.

لا يمكن الحديث عن الضمانات التي خولها القانون للمتهم الغائب دون التطرق إلى المعارضة كطريق فعال و منت في مجابهة الحكم الغيابي لذا سنحاول التطرق لطرق الطعن بوجه عام ثم نـصل في المعارضة باعتبارها ضمان هام للمتهم الغائب عن جلسة المحاكمة، وقد كرسـت ذلك المادة الاولى من قانون الاج اراءات الج ازئية المعدلة والمتمم بقانون رقم 07/ 2017 المؤرخ في 2017/03/27،

وذلك في الفقرة الاخيرة منها: " أنا لكل شخص حكم عليه الحق في أن تنتظر قضيته جهة قضائية عليا" وقد اعترى هذه الفقرة بعض النقص اذ كان حريا بالمشـع أن ينص على طرق الطعن ص ارحة ، ذلك انه يمكن للمتهم الغائب ان تنتظر نفس الجهة القضائية المصدرة للحكم الغيابي من جديد عن طريق المعارضة ولعل المشـع أ ارد بهذه الفقرة أن ينص فقط على طرق الاخرى دون المعارضة .

### الفرع الاول : طرق الطعن في الأحكام بوجه عام

طرق الطعن في وسائل وضعها القانون تخول لكل طرف يرى أنه تضرر من حكم قضائي ، أن يطلب م ارجعته و إلغائه سواء أمام نفس الجهة التي أصدرته أو أمام هيئة تعلوها<sup>70</sup>

و فكرة الطعن أو التظلم من الأحكام مؤسسة على افت ارض الخطأ فيها كونها صادرة عن إنسان مجبول على الخطأ، مما يجعل حكمه مخالفا للقانون والواقع ، فكان ل ازما ل فتح طرق الطعن لإصلاح ما شاب تلك الأحكام سواء من الناحيتين الموضوعية أو الإج ارئية<sup>7271</sup> ، فسيب أي طعن هو خطأ في حكم قضائي.

فمن المسلم به قانونا أن المبدأ الذي يحكم القضاء هو التقاضي على درجتين ضمنا لحقوق الأف ارد ، و تعدى الأمر الى محكمة الجنايات ليصبح فيها التقاضي على درجتين بعد إضافة محكمة الجنايات الاستئنافية و يوجد في أعلى الهرم القضائي المحكمة العليا بحسب والتي تتمثل مهمتها الأساسية في الرقابة على العيوب اللاحقة بالأحكام المطعون فيها ، و الهدف هو تحقيق العدالة من خلال حسن تطبيق القانون

و تنقسم طرق الطعن إلى عادية و هي المعارضة و الاستئناف، و غير عادية تتمثل في الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر .

و الاختلاف بينهما يتمثل أساسا في كون الطرق العادية للطعن ، أي طرق لا تقوم على اسباب

<sup>70</sup>مركيش يسين ،مرجع سابق ،ص : 93.

<sup>71</sup>، ص 07.

<sup>72</sup>محمد أحمد عابدين، الوسيط في طرق الطعن في الأحكام الجنائية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، طبعة

و أوجه معينة كما أن لها أثر موقف للأحكام، بينما طرق الطعن الغير عادية فلا يجوز اللجوء إليها إلا في أحوال و أسباب محددة بموجب القانون على سبيل الحصر ، كما أنها لا توقف تنفيذ الحكم.

و طالما تعلق الأمر في مجال البحث بالمتهم الغائب و الحكم الغيابي الصادر ضده ، فإن أهم ضمانات خولها القانون للمتهم المحكوم عليه غيابيا ، هي الطعن فيه بالمعارضة ، أي أمام نفس الهيئة والجهة القضائية التي أصدرته ، فماذا تعني المعارضة و ما هي إيجابياتها و آثارها...؟**الفرع الثاني**  
**: المعارضة كطريق أساسي لمراجعة و إلغاء الحكم الغيابي**

بادئ ذي بدء ، يجب الاتفاق على ضرورة الخضوع لسلطة القانون و الاحتكام لأوامر الهيئات الممثلة له ، و ما من شك أن المتهم لا ينبغي له أن يعطل العدالة بتغيبه ، لأن القاضي يكون عندئذ أمام خيارين ، إما أن يتصدى للحكم بناء على الإتهام أي في اتجاه الإدانة ، واما أن ينتظر حضور المتهم أي لتحقيق الموازنة في المحاكمة بين الاتهام والدفاع<sup>73</sup> .  
غير أن حضور المتهم قد لا يتحقق في كثير من الأحيان و يبقى غائبا لأسباب مجهولة ، كما أنه لا يمكن أن لا يرجئ الفصل إلى غاية حضوره .

باعتبار أن الأحكام الغيابية لا تعطي للمتهم الغائب الضمانات الكافية للدفاع عن نفسه ، و أنه لا يجوز أن يصدر ضده حكم بالإدانة مالم يتم استجوابه وتلقي تصريحاته و تقديم دفوعه ، لذا مكنه القانون من أن يلجأ إلى المعارضة في الحكم الغيابي الصادر ضده بغرض درء التهمة عن نفسه و تقديم الدليل على براءته.

### أولا :كيفية المعارضة 1.

#### تعريف المعارضة:

<sup>73</sup>محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية ، بدون رقم طبعة ،الاسكندرية ،مصر 1977،ص 38.

هي طريق من طرق الطعن العادية و ترفع ممن صدر الحكم في غيابه، ذلك أن الحكم الغيابي لا يمكن نقاديه في الكثير من الحالات الأسباب اضط اررية، لذا فمن مقتضيات العدالة أن تتاح للمحكوم عليه غيابيا فرصة م ارجعته عن طريق رفع معارضة ضده<sup>74</sup>.

كما يمكن تعريفها أيضا أنها الطريق للتصدي للحكم الغيابي الصادر في المتهم الغائب و الذي يمكنه من دفع التهمة عن نفسه.

كما يطلق على هذا الطريق من طرق الطعن مصطلح "الاعت ارض" في بعض الأنظمة القانونية المقارنة كما هو الشأن بالنسبة للبنان و الأردن وسوريا، في حين فإن باقي الأنظمة القانونية كما هو الحال بالنسبة للجزائر و مصر فتتبنى تسمية "المعارضة".<sup>75</sup>

## 2. الأحكام التي تجوز فيها المعارضة:

تجوز المعارضة في الأحكام الصادرة في مواد الجرح و المخالفات ، سواء صدرت من محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الاستئناف، أي من المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي ، أما الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات بحق المتهم في جناية فهي لا تقبل المعارضة. و العبرة في معرفة ما إذا كان الحكم غيابيا أو حضوريا لا تكون مقتصرة على الوصف الذي تضيفه المحكمة أو المجلس على الحكم أو الق ارر ، و إنما العبرة بصحة تطبيق القانون، فإذا افترضنا مثلا أن حكما أو ق ارار وصف بأنه حضوري اعتباري والحال أن الطاعن لم يبلغ شخصا و لم يحضر أي جلسة من جلسات المحكمة ، فإن الحكم أو الق ارر سيكون غيابيا قابلا للمعارضة رغم وصفه بأنه حضوري.

<sup>74</sup>مركيش ياسين ص 94.

<sup>75</sup>نفس المرجع، نفس الصفحة.

و بذلك نخلص أن الحكم القابل للطعن بالمعارضة يجب أن يكون غيابيا ، و أن يكون صاد ار عن محاكم الدرجة الأولى أو محاكم الاستئناف و محاكم الأحداث في جنحة أو مخالفة.

### 3. صفة المعارض و شكل المعارضة:

لا تقبل المعارضة من النيابة العامة ، و يكون هذا الطريق منوطا بالمتهم أو الضحية أو المسؤول المدني دون سواهم .

ويمكن للمعارض أن يوكل محاميا بالإضافة الى حضوره لتعزيز دفاعه و درء التهم عن نفسه بتقديم الأدلة التي يتم طرحها في معرض الم ارفعات و مناقشاتها.

فالمتهم الغائب يكون بذلك قد ظفر بضمانة مهمة كفلها له القانون عن طريق المعارضة بالتصدي للحكم القاضي بإدانته.

### 4. أجل المعارضة:

اتفقت أغلب التشريعات فيما يتعلق بأجل المعارضة ، ففي الج ازئر وفرنسا و مصر وليبنان على سبيل المثال لا على سبيل الحصر فإن أجل المعارضة مدد بعشرة أيام من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي (م 411 قانون الإج اراءات الج ازئية ، م 491 ق ا ج ف ، م 398 ق ا ج م ، و م 155 ق ا ج ل على التوالي) ، وأضاف التشريع الفرنسي أنه إذا كان الشخص المبلغ يقيم خارج فرنسا فالأجل الممنوح له لرفع المعارضة هو شهر<sup>76</sup> ، أما التشريع الج ازيري فإن مهلة المعارضة تمدد إلى شهرين إذا كانا الطرف المتخلف مقيم خارج الت ارب الوطني المادة 411 الفقرة 2 ق ا ج.<sup>77</sup>

أما إذا لم يتم تبليغ الحكم الغيابي للمحكوم عليه ولم يثبت حصول علم المتهم به ، فإن مهلة الاعت ارض أو المعارضة تبقى مفتوحة إلى غاية سقوط العقوبة بالتقادم.

### 5. استدعاء أطراف الدعوى:

<sup>76</sup>مركيش ياسين، مرجع سابق، ص 95.

<sup>77</sup>نفس المرجع ، نفس الصفحة.

بمجرد تلقي أمين ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي طلبا كتابيا أو شفويا من المعارض يتضمن تصريحاً بالمعارضة ، يقوم بتبليغه شفاهة بتاريخ الجلسة المحددة بالنظر في معارضته ويدون ذلك في محضر أو يرسل له تكليف بالحضور وكذا إلى جميع أطراف الدعوى الآخرين ، وإذا كان المتهم المعارض محبوسا وجب تحديد أول جلسة خلال 08 أيام على الأكثر للنظر في معارضته ، والا أفرج عنه تلقائيا ، وهذا طبقا لنص المادة 358 ق آج.

### الفرع الثالث: آثار المعارضة والحكم الصادر

#### فيها أولا: آثار المعارضة:

يمكن تلخيص هذه الآثار فيما يلي:<sup>78</sup>

- وقف تنفيذ الحكم الغيابي خلال الفترة المقررة لقبول المعارضة و خلال الفترة التي تقع بين ورود المعارضة إلى المحكمة والبت فيها
- إذا تعد المحكوم عليهم غيابيا، وعارض بعضهم فقط ، اقتصر نظر المعارضة بالنسبة لمن عارض.
- إذا عارض المتهم، فإن المحكمة تعيد النظر في القضية برمتها في شقيها الحج ازنئي والمدني ، أما إذا كانت المعارضة مرفوعة من طرف الضحية فقط، فإن ذلك لا يخص إلا الشق المتعلق بالدعوى المدنية، إذ لا يجوز للمحكمة أن تنتظر في الجزء المتعلق بالدعوى الحج ازنئية .
- ففي القانون الحج ازنئي ، فإن المعارضة تجعل من الحكم المعارض فيه معدوما ولا أثر له في حال قبول المعارضة شكلا والتصدي للموضوع من جديد، فقد نصت المادة 409 من ق ا ج ج أن الحكم الغيابي يصبح كأن لم يكن بالنسبة لجميع ما قضى به إذا قدم المتهم معارضة في تنفيذه

<sup>78</sup>مركيش، ياسين، مرجع سابق، ص 99.

ففي حالة قبول المعارضة فإنه يتوجب على قضاة الموضوع إلغاء الحكم المعارض فيه لان المعارضة تلغي الحكم الأول المعارض فيه بقوة القانون وهذا ما تؤكد عليه المادة 413 قانون الإجارات الجزائية وعليهم عندئذ أن يفصلوا في الدعوى حسب الحال بالإدانة أو البراءة.

وفي المادة 413 في الفقرة الثانية قانون الإجارات الجزائية نجد أن المعارضة المرفوعة من المدعي المدني أو المسؤول المدني الصادر ضدهما الحكم غيابيا نجد أنها تتعلق بالشق المدني من الحكم المعارض فيه دون الشق الجزائي.

**ثانياً: الحكم الصادر في المعارضة:** وهنا نميز بين حالتين، إما أن يحضر المعارض أو يتغيب

### 1. حالة حضور المتهم المعارض:

الأصل أن يحضر المتهم المعارض أمام المحكمة لتتقرر في معارضته إلا إذا كان القانون يجيز أن يمثل المتهم بمحامي كأن تنصب المعارضة حول الشق المدني.

فإذا حضر المتهم وجب على المحكمة أن تتقيد بحدود الشق المعارض فيه، فإذا كانت المعارضة تنصب على الدعويين الجزائي والمدني استوجب النظر فيهما معا واستدعاء جميع الأطراف من ضحايا وشهود، وأن تلتزم المحكمة بفحص الوقائع التي فصل فيها الحكم الغيابي<sup>79</sup> وعلى المحكمة أن تتظر أولاً في جواز المعارضة في الحكم من حيث كونه غيابيا أو حضوريا اعتباريا، ثم تفحص ميعاد المعارضة وشكلها، فإذا ما قبلت المعارضة شكلا تم التطرق إلى الموضوع مع عدم جواز الاكتفاء بتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه دون بيان الأسباب

### 2. حالة غياب المتهم أو الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن:

<sup>79</sup> عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 119.

إذا ما تغيب المتهم عن حضور الجلسة المحددة للنظر في معارضته رغم صحة تبليغه بها، يقضي باعتبار معارضته كأن لم تكن، ما لم يقدم عذرا قهريا بأي وسيلة كانت ويلتمس تأجيل القضية لحضوره.

إذا يشترط للحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن أن تتوافر ثلاثة أمور:

- 1- أن يكون المعارض قد بلغ بالجلسة المحددة للنظر في معارضته
- 2- أن يتغيب عن حضور جلسة المعارضة.
- 3- أن يكون هذا التغيب دون عذر قهري.

ومن أمثلة الأعذار المانعة من الحضور تواجد المتهم المعارض في السجن ، وقد قررت محكمة النقض بمصر تقض حكم قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن رغم أن وكيل المتهم قدم هذا العذر للمحكمة إلا أنها لم تجب عليه ، مما يشكل خرقا لحقوق الدفاع.

وعموما ، فإن الطرف المتضرر له أن يطعن أمام جهة الاستئناف وعند الاقتضاء أمام محكمة النقض أو المحكمة العليا ، للمطالبة ببطلان الحكم القاضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن، إذا شابه عيب في الإجراء كحالة عدم تبليغ المعارض بتاريخ الجلسة المحددة بالنظر في معارضته أو قيام عذر قاهر منعه من الحضور .

قد يثور تساؤل حول الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، هل يكون عند أول جلسة يعاين فيها غياب المعارض ، أو يمكن القضاء بهذا الحكم في الجلسات اللاحقة ؟

ان المشرع الجازيري ، قد نص ضمن المادة<sup>80</sup> 413 من قانون الإجراء الجزائية أنه في حالة عدم حضور المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إليه شفويا و المثبت في محضر وقتا لمعارضته أو بتكليف بالحضور مسلم له ، اعتبرت معارضته كأن لم تكن ، فيفهم من فحوى هذا

<sup>80</sup> انظر المادة 413 من قانون الاجراءات الجزائية.



النص أن الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن يكون من الجلسة الأولى في حالة غياب المعارض رغم ثبوت صحة تبليغه بجلسة المعارضة ، وأن هذا الحكم لا يقبل الطعن بالمعارضة بينما يبقى الحكم الأول الغيابي ساري المفعول وقابلا للتنفيذ وبالتالي يلجا المتهم لاستئناف هذا الحكم بحيث أن أثر الاستئناف يمتد إلى الحكم الغيابي وعلى قضاة الاستئناف مناقشة موضوع الدعوى.

وبهذا الخصوص ، نجد الكثير من الق ارارت الصادرة عن المحكمة العليا، من بينها الق ارر المؤرخ في 1990/03/20 ملف الطعن بالنقض رقم 66684 ، والذي قضى بعدم جواز رفع معارضة على معارضة<sup>81</sup> ، وأيضا الق ارر الصادر بتاريخ 1990/01/23 في ملف الطعن بالنقض رقم 59484 إذ جاء فيه على وجه الخصوص : "... لما كان الثابت . في قضية الحال أن المتهم عارض في الق ارر وغاب عن حضور الجلسة في اليوم والساعة المحددين له ، غير أن الق ارر لم يثبت أن المعارض تم تبليغه بتاريخ الجلسة<sup>82</sup>

من مما سبق ذكره نستخلص أن مجال المعارضة هو الجرح والمخالفات أما في مجال الجنايات فان المعارضة يحل محلها إعلان إج اراءات التخلف عن الحضور ويحق للمتهم المعارضة في الحكم الصادر ويجوز أن تنحصر هذه المعارضة فيما قضى به الحكم من الحقوق المدنية أما المعارضة الصادرة من المدعي المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية فلا أثر لها إلا على ما يتعلق بالحقوق المدنية تقتضي المعارضة ألا يكون المتهم قد امتنع عن الحضور بإ اردته و يعتبر الحكم غيابيا في حالتين:

إذا تم تبليغ المتهم و لكن لا يوجد دليل يفيد بتلقيه التبليغ.

إذا تلقى المتهم التبليغ و قدم عذ ار مقبولا لعدم الحضور.

<sup>81</sup>انظر المجلة القضائية للمحكمة العليا بالجزائر ، العدد 2 لسنة 1993 ، ص 196

<sup>82</sup>مركيش يسين ،مرجع سابق ،ص 100.

تنص المادة 407 من قانون الإجاء اراءات الج ازنئية على : كل شخص كلف بالحضور تكليفا صحيحا وتخلف عن الحضور يحكم عليه غيابيا كما نستنتج مما سبق أن للمعارضة أجال قانوني حيثتقبل المعارضة في مهلة 10 أيام من تاريخ التبليغ الحكم للمتهم.

و تمدد هذه المدة إلى شهرين إذا كان الطرف المتخلف يقيم خارج الت ارب الوطني إذا لم يحصل التبليغ لشخص المتهم تعين تقديم المعارضة في المواعيد السابق ذكرها أنفا و التي يسري اعتبارا من تاريخ تبليغ الحكم بالموطن أو مقر المجلس الشعبي البلدي أو النيابة اما بخصوص اج اراءات رفع المعارضة فتكونبتقرير كتابي أو شفوي لكتابة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي في مهلة 10 أيام من تاريخ تبليغ الحكم كما تبلغ هذه المعارضة بكل وسيلة إلى النيابة العامة التي يعهد إليها بإشعار المدعي المدني بها و ذلك برسالة مضمنة الوصول و في حالة ما إذا كانت المعارضة قاصرة على ما قضى به.<sup>83</sup>

الحكم من الحقوق المدنية فيتعين على المتهم أن يقوم بتبليغ المدعي المدني مباشرة بها هذا طبقا لنص المادة 410 و 411 من قانون الإجاء اراءات الج ازنئية وخلصنا الى أن للمعارضة آثار أهمها:

**1 الأثر الموقف:**

و مفاده أن المعارضة توقف تنفيذ الحكم لحين الفصل فيها. إلا في حالة وحيدة ذكرتها المادة 357فقرة 02 و 03 نصها : (و تحكم عند الاقتضاء في الدعوى المدنية و لها أن تأمر بأن يدفع مؤقتا كل أو جزء من التعويضات المدنية المقدرة كما أن لها السلطة إن لم يكن ممكنا إصدار حكم في طلب التعويض المدني بحالته أن تقرر للمدعي المدني مبلغا احتياطيا قابلا للتنفيذ به رغم المعارضة أو الاستئناف).

**2 الأثر الملغي :**

<sup>83</sup>مركيش يسين، مرجع سابق، ص: 101.

و مفاده أن المعارضة تلغي ما قضي به الحكم الغيابي حيث أن الجهة التي أصدرت الحكم الغيابي تفصل من جديد في القضية فإذا حضر المتهم إلى الجلسة المحددة فإن محاكمته تعتبر حضورية وتسترجع المحكمة حريتها نتيجة إلغاء الحكم السابق بالمعارضة و يمكن لها إلغاء ما قضت به سابقاً أو تخفيفه أو تشديده أما إذا لم يحضر المتهم بالجلسة المعلنة فإن معارضته تعتبر كأن لم تكن.

وبذلك نكون قد فصلنا في المبحث الثاني من هذا الفصل في أهم الضمانات القضائية للمتهم الغائب عن جلسة المتهم.

**خلاصة الفصل :**

تطرقنا في هذا الفصل إلى جملة من الضمانات القضائية التي يقدمها القضاء للمتهم الغائب و توصلنا إلى أن الغاية من هذه الضمانات هي تحقيق العدالة و بعث الطمأنينة في نفس المتهم دون المساس بحق المجتمع في العقاب و الاقتصاص من المجرمين ، وكل ذلك لا يتحقق إلا بمحاكمة عادلة نزيهة ، كما تطرقنا على أهم الضمانات القضائية و خصصنا لها مبحثا كاملا من أجل التفصيل فيها نظرا لأهميتها بالنسبة للمتهم الغائب.

ختاماً لموضوعنا خلصنا بأن ضمانات المتهم الغائب هي تلك المبادئ التي كفلها القانون الموضوعي والإجرائي والقضاء للمتهم الغائب، باعتبار هذه المبادئ جزء لا يتجزأ من الحقوق والحريات الفردية للإنسان منها ضمانات قانونية كفلها قانون العقوبات باعتبارها ذات طبيعة موضوعية وأخرى قررها قانون الإجراءات الجزائية كونها ذات طبيعة شكلية تمس الأشكال الجوهرية. فالضمانات الإجرائية كالتكليف بالحضور من أجل اتصال المتهم بالادعاء الجنائي المحمول أمام قضاء الحكم، ومصدر التزمه بالحضور أمامه.

والتكليف بالحضور يعد ملزماً للمتهم بالحضور أمام قاضي الحكم والمثول أمام المحكمة. كما يعتبر الدفع بعدم الاختصاص بنوعيه الإقليمي والنوعي من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي يمكن للقاضي إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى ولو لم يثرها الخصوم تحت طائلة البطلان.

وإثارة الدفع بتقادم الدعوى العمومية حتى ولو كان المتهم غائباً يعد أمراً جوهرياً تسبق المحكمة إلى إثارته ولو لم يثره الخصوم والعفو الذي نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة 06 التي عدت العفو الشامل من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

زد على ذلك الدفع بعدم القبول وعدم القبول متعلق بالنظام العام يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

ومبدأ العلنية والشفافية وتسبب الأحكام نظراً لما تنطوي عليه قاعدة العلنية من أهداف وغايات أساسية، تتمثل في اطمئنان المتهم على وجه الخصوص، إلى عدالة الحكم الذي تصدره المحكمة بوصفه غائباً.

والتسبب الذي يبرر الأدلة التي اعتمدت عليها المحكمة كمصدر لاقتناعها وإصدار حكمها

كما أن القانون الجنائي الموضوعي يؤكد على مبدأ الشرعية الجنائية فلا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ويؤكد على قرينة البراءة.

فقرينة البراءة هي أساس الضمانات الممنوحة للمتهم في جميع مراحل الدعوى الجنائية وإذا كانت المواثيق الدولية والاتفاقيات والداستير قد أفردت لها نصوصاً خاصة، فإن هذه القرينة وإن كانت على درجة بالغة من الأهمية إلا أن القوانين العقابية لمعظم الدول لم تنص عليها صراحة، بل جاء التذليل عليها في بعض الاجتهادات القضائية فحت المشرع الجزائي لم ينص عليها في التعديل الجديد

سنة 2017 مع جملة من الضمانات في المادة الاولى من قانون الإج اراءات الج ازئية المعدلة والمتممة بالقانون رقم 07/2017 المؤرخ في 2017/03/27 .

و في الفصل الثاني تعرضنا للضمانات القضائيةعلى أرسها المحاكمة العادلة وهي كافة الإج اراءات التي تسري بها الخصومة الجنائية بضمانات محددة تكفل حماية الحرية الشخصية للمتهم وحقوقه، وتعتبر المحاكمة العادلة الأكثر طلبا في الدعوى الجنائية أيا كانت طبيعة الج رم المنسوب للمتهم ، بغض النظر عن جسامته و خطورته، لأن إدانة المتهم بالفعل المنسوب إليه تؤدي الى المساس بحريته الشخصية بحيث لا يمكن محاكمة المتهم عن فعل مرتين و حماية المتهم الغائب من تعسف القضاة سواء في استعمالهم لسلطتهم التقديرية و تجسيد مبدأ المساواة وحياد القاضي و استقلال القضاء تحقيا للنازهة و العدالة.

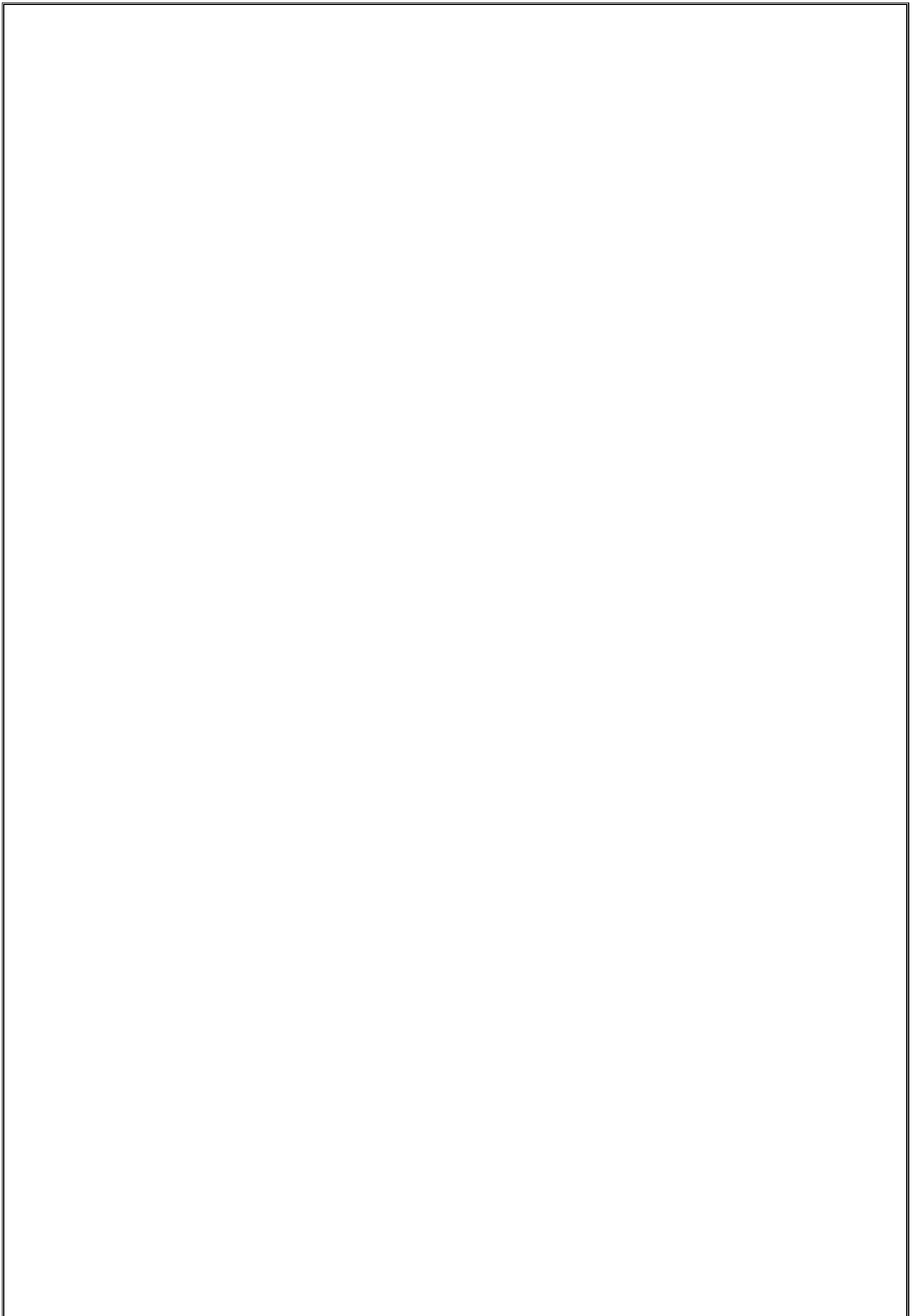
### ➤ النتائج:

- ✓ نستنتج أنا ضمانات المتهم الغائب تحميه من انح ارف القاضي .
- ✓ تبعث الضمانات في نفس المتهم الغائب الطمأنينة ليقينه في عدالة المحكمة المصدرة للحكم حتى ولو كان غايبا .
- ✓ إنا قرينة الب ارة هي اساس الضمانات الممنوحة للمتهم في جميع م ارحل الدعوى الجنائية.
- ✓ المحاكمة العادلة أساسها ن ازهة القاضي وحياده ، اضافة الى استقلال القضاء و شفوية وعلنية المحاكمة.
- ✓ مبدأ الشرعية الجنائية هو ضمان مهم للمتهم الغائب سواء تعلق الامر بشرعية الجريمة او شرعية العقوبة .
- ✓ ضمانات المتهم الغائب جاءت لتكفل احت ارم ك ارمة و حقوق الانسان

### ➤ الاقتارحات :

- ✓ نقترح على المشرع الج ازئري اعادة تعديل المادة الاولى من قانون الاج اراءات الج ازئية وذلك بإضافة الضمانات الاخرى للمتهم في نفس المادة ، باعتبارها أكدت أن قانون الاج اراءات الج

- ازنية يقوم على مبادئ الشرعية و المحاكمة العادلة و احت ارم ك ارمة و حقوق الانسان و قرينة  
الب ارمة ،إد كان من الأجر نكر جميع الضمانات ص ارمة في هذه المادة.
- ✓ كما نقترح على المشرع تطبيق مبدأ التخصص الجنائي للقضاة حتى يكون قاضي الحكم الجنائي  
على د ارمة شاملة إثر خضوعه لتكوين معمق ضمانا لحرية الأف ارد و حقوقهم و ك ارمة المتهم.
- ✓ نقترح على المشرع الغاء التبليغ الحقيقي لما فيه من مساس بحقوق المتهم ،فقد لا يرى المتهم  
الغائب التبليغ عن طريق التعليق.
- ✓ نقترح على المشرع تمكين المحامي من تسجيل المعارضة ،فقد يكون لدى المتهم الغائب عذر  
دولي ولا يتسنى له القيام بالمعارضة خصوصا ان الاجل 10 أيام فقط.





## قائمة المراجع:

### قائمة المصادر و المراجع :

أولا : قائمة المصادر.

أ/ القرآن الكريم.

ب/ الدستور:

التعديل الدستوري 1996، الصادر في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم: 76، المؤرخة في ديسمبر 1996.

ج/ القوانين :

قانون الإج اراءات الحج ازنئية المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/2017 المؤرخ في 27 مارس 2017 .

قانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، المعدل والمتمم قانون

العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 84 ، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

ثانيا : قائمة المراجع :

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة :الحج ازنئر، 2003.

احسن بوسقيعة، قانون الإج اراءات الحج ازنئية في ضوء الممارسة القضائية، الحج ازنئر: برني

للنشر 2015 أحمد بن علي البيهقي ،سنن البيهقي ،الجزء السابع ،بدون رقم طبعة وبدون دار

نشر أحمد فتحي سرور ، أصول قانون الأج اراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ،القاهرة

.1972

أحمد فتحي سرور ، الشريعة الدستورية و حقوق الإنسان في الإج اراءات الجنائية ، القاهرة : دار النهضة

العربية ، 1995.

إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي ، د ارسه مقارنة في القوانين المصرية والامارتية والدول

العربية والأجنبية ، منشاة المعارف للنشر ، الاسكندرية ، 2005.

جيلالي بغدادي،الإجتهاد القضائي في المواد الحج ازنئية،الجزء الأول،الطبعة الأولى، 2002.

## قائمة المراجع:

ارميا الحاج ، مبدأ حياد القاضي بين النظرية والتطبيق ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2008.

عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، القاهرة، دار أميرة للطباعة. بدون سنة نشر.  
عبد الغني بسيوني عبد الله ، مبدأ المساواة و كفالة حق التقاضي ، لبنان منشورات الحلبي الحقوقية ، 2001 .

علي فضل بوعيين ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2006.  
فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة . د ارسه مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2006.

كمال عبد الواحد الجوهري ، تأسيس الإقتناع القضائي و المحاكمة الجنائية العادلة ، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة، 1999.

محمد أحمد عابدين، الوسيط في طرق الطعن في الأحكام الجنائية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر . 1995.

محمد جلال السعيد، تأملات حول المحاكمة العادلة ، مؤسسة صندوق الإيداع والدبير ، 2009.  
محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية ، بدون رقم طبعة ، الاسكندرية ، مصر 1977.

محمد شيتا ابو سعيد ، الب ارة في الاحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية ، الطبعة الثالثة ، دار المعارف للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 1997.

محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الج ازري، ديوان المطبوعات حجامي ، 1999.

## قائمة المراجع:

محي الدين بن عبد العزيز ،الخطأ الإج ارئي و إمكانية تصحيحه في التبليغ الرسمي و التنفيذ الجبري، بدون رقم طبعة، دار همومة ،الج ازئر، 2017.

مصطفى يوسف، الحماية القانونية للمحاكمة الجنائية، القاهرة: دار الكتب القانونية، للنشر والبرمجيات ، 2009

هيلالي عبد الله أحمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي،د ارسه مقارنة بالفكر الاسلامي ،دار النهضة العربية ،الطبعة الاولى ،القاهرة سنة 1989 و التوزيع ، سنة 1999

### ثالثا : الرسائل و المذكرات .

- جنائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة ،السنة الجامعية 2012/2011 .  
شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة ،أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في الحقوق ،تخصص قانون عام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة،السن الجامعية 2016/2015.

مبروك ليندة ،ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،جامعة الجزائر ،ماي 2007كلية الحقوق،رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون،مركيش يسين ،ضمانات المتهم الغائب عن جلسة المحاكمة في التشريع الجزائري والمقارن وفي ضوء

الممارسة أهميتها القضائية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،تخصص قانون

### رابعا : المجلات

المجلة القضائية للمحكمة العليا بالج ازئر ، العدد 2 لسنة 1993 .  
عتيقة بلجل، علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بحق التقاضي،مجلة الإجتهد القضائي، العدد التاسع ،بدون سنة.

ليونى جيوفاني ،مبدأ الاقتناع و المشاكل المرتبطة به ،مجلة القانون و الاقتصاد، ترجمة رمسيس بنهام،1994.

## قائمة المراجع:

---

المجلة القضائية للمحكمة العليا بالج ازئر ،العدد04 ،لسنة 1990.

خامسا : المواقع الإلكترونية:

[www.sciencesjuridique.ahlamontda.net](http://www.sciencesjuridique.ahlamontda.net)

[www.elchouroukonline.com](http://www.elchouroukonline.com)

[www.bayt.net](http://www.bayt.net)

الرقم	العنوان
/	تشكارت
/	إهداء
1	مقدمة
<b>الفصل الأول : الضمانات القانونية لمتهم الغائب عن جمسة المحاكمة</b>	
60	المبحث الاول: الضمانات الإجارية
60	المطرب الأول : تبمبغ المتهم و الدفعو المتعمقة بالنظام العام.
60	الفرع الأول : تبمبغ المتهم و الآثار المترتبة عمى انعدامه.
16	الفرع الثاني : الدفعو المتعمقة بالنظام العام :
11	المطرب الثاني : حق المتهم فى عمنية و شفهية المحاكمة و تسببب الأحكام :
11	الفرع الأول : حق المتهم فى عمنية المحاكمة .
11	الفرع الثاني : حق المتهم فى شفوية المحاكمة.
11	الفرع الثالث: تسببب الأحكام
10	المبحث الثاني : الضمانات الموضوعية
10	المطرب الأول : مبدأ الشرعية الجنائية
11	الفرع الاول : مبدأ شرعية العقوبة :
11	الفرع الأول : قرينة البارة
16	الفرع الثاني : مبدأ شرعية الجريمة
16	المطرب الثاني : قرينة البارة وحق الدفاع
16	الفرع الأول : قرينة البارة

11	الفرع الثاني : حق الدفاع
الفصل الثاني : الضمانات القضائية لمتهم الغائب عن جمسة المحاكمة	
13	المبحث الاول: حق المتهم في محاكمة عادلة
16	المطلب الأول: مبدأ عدم محاكمة المتهم عن فعل مرتين.
16	الفرع الأول: ماهية المبدأ
11	الفرع الثاني: أهمية المبدأ
11	المطلب الثاني : مبدأ حماية المتهم الغائب من تعسف القضاة
11	الفرع الأول: حماية المتهم الغائب من تعسف القاضي في استعمال سمطته التقديرية
11	الفرع الثاني: ضوابط سمطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
10	المبحث الثاني : أهم الضمانات القضائية لمتهم الغائب عن جمسة المحاكمة.
10	المطلب الاول : مبدأ المساواة و مبدأ حياد القاضي
10	الفرع الأول : ماهية ونطاق مبدأ المساواة
41	الفرع الثاني : مبدأ أحياد القاضي
01	الفرع الثالث : استقلال القضاء .
01	المطلب الثاني : طرق الطعن.
01	الفرع الأول : المعارضة كطريق أساسي لمارجعة و إلغاء الحكم الغيابي
01	الفرع الثاني : كيفية المعارضة

06	الفرع الثالث :في آثار المعارضة والحكم الصادر فيها
64	خاتمة
61	قائمة المراجع
11	الفهرس

## ملخص مذكرة الماستر

المحاكمة الغيابية و إن خلت من دفاع المتهم كإحدى أهم الضمانات بالنسبة للمتهم الذي لم يتخلف عن جلسة المحاكمة في مواجهة التهم المنسوبة إليه و لهذا فمن الضرورة بمكان أن تسبق الجلسة و الحكم الصادر في حق المتهم جملة من الضمانات التي أعطاهها المشرع الجزائري للمتهم الغائب سواءا من الناحية الموضوعية أو الناحية الإجرائية . الضمانات القانونية كفلها قانون العقوبات بإعتبارها ذات طبيعة موضوعية و أخرى قررها قانون الإجراءات الجزائية كونها ذات طبيعة شكلية تمس الأشكال الجوهرية . الضمانات الإجرائية كالتكليف بالحضور يعد ملزما للمتهم بالحضور أمام قاضي الحكم.

كما يعتبر الدفع بعدم الإختصاص بنوعه الإقليمي و النوعي من القواعد المتعلقة بالنظام العام و إثارة الدفع بتقادم الدعوى العمومية حتى و لو كان المتهم غائبا .

مبدأ علنية و شفهيّة المحاكمة و تسبب الأحكام نظرا لما تتطوي عليه قاعدة العلنية من أهداف و غايات أساسية تتمثل في إطمئنان المتهم على وجه الخصوص ، إلى عدالة الحكم الذي تصدره المحكمة بوصفه غائبا . و التسبب الذي يبرر الأدلة التي اعتمدت عليها المحكمة كمصدر لإقتناعها و إصدار حكمها ، و مبدأ الشرعية الجنائية فلا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون و يؤكد على قرينة البراءة ، فقرينة البراءة هي أساس الضمانات الممنوحة للمتهم في جميع مراحل الدعوى الجنائية.

**الكلمات المفتاحية:** 1/ الضمانات الإجرائية 2/ الضمانات الموضوعية 3/ التكليف 4/ الدفع 5/ التسبب 6/ مبدأ الشرعية الجنائية

**Abstract of Master's Thesis** The trial in absentia, even if it was devoid of the accused's defense, is one of the most important guarantees for the accused who did not miss the trial session in the face of the charges against him. Therefore, it is necessary that the hearing and the judgment issued against the accused be preceded by a set of guarantees that the Algerian legislator gave to the absent accused, both in terms of substantive or procedural aspect.

Legal guarantees are guaranteed by the Penal Code, as they are of an objective nature, and others are determined by the Code of Criminal Procedure, as they are of a formal nature that affects the essential forms.

Procedural guarantees, such as subpoena, are binding on the accused to appear before the judge.

The plea for lack of jurisdiction, both regional and qualitative, is considered one of the rules related to public order, and raising the plea for the statute of limitations for the public case, even if the accused is absent The principle of publicity and the verballity of the trial and the reasoning of judgments, given the basic objectives and goals of the rule of publicity, which are to reassure the accused, in particular, of the justice of the judgment issued by the court as an absentee.

And the reasoning that justifies the evidence that the court relied on as a source of conviction and judgment, and the principle of criminal legality, there is no crime or punishment except by law and it confirms the presumption of innocence, the presumption of innocence is the basis of the guarantees granted to the accused in all stages of the criminal case.

### **The keywords :**

1/ The guarantees . 2/ the reasoning of judgments . 3/ Assignment to attend.4/ Causing judgments . 5/ presumption of innocence . 6/ The principle of publicity and the verballity of the trial .