

عدد خاص

المحامى



نشرة

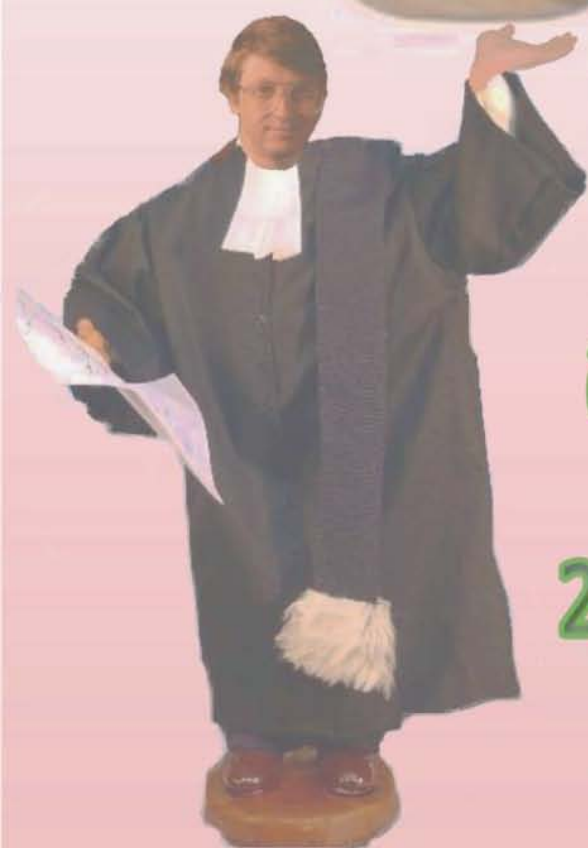
دورية تصدر عن منظمة المحامين بطيف عدد 15 - أوت 2011 -

ملتقى دولي حول

حق الدفاع بين النظري والتطبيقي

قاعة المحاضرات بجامعة السليمانية

يومي 25 و 26 مارس 2011



في هذا العدد

- 01..... كلمة النقيب بمناسبة افتتاح الملتقى الدولي
03..... مداولات الجمعية العامة الاستثنائية
05..... التحفظات الواردة على المادة 9 و 24 من
07..... ضمان الحق في الطعن بالنقض في المواد
12..... دور المحامي امام الضبطية القضائية
15..... تعليق على قرارات
21..... ضرورة تدعيم دور محامي الضحية في
34..... حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات
42..... ضوابط المحاكمة العادلة لحماية حقوق الانسان
45..... حقوق الدفاع امام قاضي التحقيق بين النظري و
56..... سادة الحق
57..... تطور الدفاع عبر العصور القديمة
60..... الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية
65..... المحامي وحقوق الدفاع (بالفرنسية)
72..... ممارسة الدفاع الجنائي في فرنسا (بالفرنسية)

نشرة المحامي
دورية تصدر كل أربعة أشهر
عن منظمة المحامين سطيف

قصر العدالة

هاتف: 036.93.96.31

فاكس: 036.84.56.67

الموقع على الويب: www.avocat-setif.org

البريد الالكتروني: ordre.setif@gmail.com

رقم الايداع: 2909/2005

مدير النشرة

النقيب: أحمد ساعي

batonnier_setif@yahoo.fr

رئيس التحرير

أ. زياد عبد الحكيم

avocat.ziad@yahoo.fr

نائبة رئيس التحرير

أ. قرقور حدة

الاخراج الفني وحجز: الصيد لخضر

مساعدة حجز أولى: بن غذفة لبنى

مساعدة حجز ثانية: عرقوب لامية





كلمة السيد النقيب بمناسبة افتتاح الملتقى الدولي

حول حقوق الدفاع بين النظري و التطبيق

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على النبي الكريم

الجزائية.

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي هو
حيز التطبيق تم سنه دون إشراك هيئة الدفاع وقد ترتب عن
تطبيقه غلق باب التقاضي في وجه المواطن بواسطة
شكليات غير مبررة وبتكاليف باهظة أحبطت عزيمة
المتقاضين وعزيمة المحامين في اللجوء للقضاء لذا وجب القول
بأن هذا القانون ضرب مفهوم إصلاح العدالة في الصميم و
ترتبت عنه مظالم كثيرة وصلت إلى حد إنكار العدالة، ويتعين
وعلى وجه الاستعجال تجميده أو على الأقل مراجعة بنوده
لإعادة التوازن والاستقرار لجهاز القضاء.

ويجري الحديث في هذه الأيام عن مشروع لإصلاح محكمة
الجنايات، وحتى وإن احتوى هذا المشروع على جانب إيجابي
وهو تأسيس الطعن بالاستئناف في المادة الجنائية إلا أنه
تضمن الاستعناء عن المحلفين الشعبيين في تشكيلة محكمة
الجنايات الأمر المخالف للمكاسب التي حققتها المتقاضين
بوجود محلفين الشعبيين حتى بعد انتقاص عددهم لما في ذلك
من ضمانات لاستقلالية الحكم الجنائي.

كما أنه يجري الحديث عن تقديم مشروع قانون للحد من حق
المتقاضين في الطعن بالتقاضي بحجة تكرار عدد القضايا أمام

"السادة الحضور

"ضيوفنا الكرام

"زميلاتي - زملائي

في البداية أرحب بجميع ضيوفنا الكرام وفي مقدمتهم
ضيوفنا الأجانب من الدول الصديقة وأتمنى لهم إقامة طيبة
في هذه المدينة المضيافة مدينة المسيلة عاصمة الحضنة.

السادة الحضور سيداتي، سادتي.

إن موضوع هذا الملتقى يكتسي أهمية خاصة ذلك إن حيوية
الديمقراطية في جميع دول العالم تقاس بمدى احترامها لحقوق
الدفاع ولحقوق الإنسان، وأن مصداقية العدالة واستقلالها
تكمُن في وجود دفاع حر وقوي ومستقل يضمن الحقوق و
يحمي الحريات.

إن الحماية تعتبر مؤسسة دستورية بموجب المادة 151 من
الدستور الجزائري وهي مرفق عام ضروري وملازم لسير
مرفق القضاء وبالتالي تعتبر نصف المعادلة القضائية.

أيها السادة:

إن حقوق الدفاع لا تكمن في قانون الحماية فحسب، بل تكمن
في جميع القوانين التي تسير مرفق القضاء خصوصاً قانون
الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات

المحكمة العليا.

السادة النواب:

إن تعزيز دور المحامي وحصانته لا يعتبر منح امتياز للمحامي بقدر ما هو حماية لحقوق المتقاضي ذلك إن المحامي عندما يكون ضعيفا لا حصانة له، فإنه يأتي إلى قصر العدالة خائفا لا يستطيع الدفاع عن نفسه فكيف يستطيع الدفاع عن المتقاضي.

إن حق الدفاع تم سنه في الأساس لصالح المواطن للدفاع عن حقوقه وحرية.

فمن منا لا يحتاج إلى محامي، فالمحامي يحتاج إلى المحامي والقاضي يحتاج إلى محامي ومسؤول اليوم يحتاج في الغد إلى محامي للدفاع عن حقوقه ومصالحه وحرية.

لكن حقوق الدفاع ليست نصوصا فقط بل هي ثقافة يجب أن يؤمن بها المحامي أولا ثم القاضي ثانيا وكذلك السلطات العامة والمتقاضي لأنها تهم المجتمع بكل مكوناته وشرائحه.

إن رفع التحديات التي تواجه حقوق الدفاع تكمن في وحدة المحامين وتضامنهم وتجندهم للتصدي لكل المحاولات التي تستهدف للنيل من حقوق المواطن للدفاع عن حقوقه وحرية.

في الأخير فإنني أتمنى كامل النجاح لهذا الملتقى حتى يتمخض عن توصيات ترقى إلى طموحات وأمني المحامين، والله ولي التوفيق وأشكركم على كرم الإصغاء.

المسيلة في 25/03/2011

النقيب

الأستاذ: أحمد ساعي

إن هذا المشروع المقترح يتعارض مع أحكام الدستور خاصة المادة 152 منه التي تجعل المحكمة العليا أعلى سلطة قضائية لمراقبة شرعية الأحكام والقرارات القضائية. فإذا كنا نمنع المتقاضي من سلوك الطعن بالنقض فكيف للمحكمة العليا أن تراقب شرعية هذه الأحكام.

إن تكاثر عدد القضايا بالمحكمة العليا ليس مبررا للحد من حق الطعن بالنقض وهذا التكاثر في القضايا يرجع بالأساس إلى عدة عوامل منها رداءة القرارات القضائية وتكاثر عدد السكان وكثرة المظالم وانعدام العدالة الاجتماعية الأمر الذي أدى بالمواطن إلى اللجوء إلى الملاذ الأخير وهو القضاء، والذي يجري حاليا التفكير في غلقه في وجهه وذلك للحد من حق المتقاضي في سلوك الطعن بالنقض.

إن المحاكمات الجزائية حاليا تنهك حقوق الدفاع يوميا إذ تتم في عجلة ودون تدقيق مما أدى إلى انتهاك قرينة البراءة و بالنتيجة المساس بقواعد المحاكمة العادلة.

السادة الحضور:

إن مشروع قانون تنظيم مهنة المحاماة المطروح على المجلس الشعبي الوطني يعتبر آخر قانون في منظومة إصلاح العدالة والذي جرى مناقشته مع وزارة العدل لمدة تزيد عن 10 سنوات.

إن هذا المشروع ولو أنه تضمن بعض الجوانب الإيجابية خاصة منها فيما يتعلق بمسألة تكوين المحامي وطرق الانتساب للمهنة إلا أنه جاء ببعض البنود التي تهدد من استقلالية المهنة وحريتها خاصة منها المادة 9 و 24 الأمر الذي يتعين معه إعادة النظر في الكثير من بنوده ومراجعتها من أجل حماية حق المتقاضي في الدفاع.

ثالثاً: بخصوص المساعدة القضائية

تدعو الجمعية العامة الى الاسراع في مراجعة المرسوم المتعلق بأتعاب المحامي في اطار المساعدة القضائية على أن يشمل قسم الاحداث و جميع القضايا المتعلقة بالتعيين التلقائي طبقا لمقترحات مجلس الاتحاد.

رابعاً: بخصوص مسالة الضرائب

تطالب الجمعية العامة بضرورة حذف الرسم على القيمة المضافة المقدرب: 17 أو تخفيضه، كما تطالب بخفض الاعباء الجبائية التي يعاني منها المحامي.

خامساً: العلاقة مع القضاء

تسجل الجمعية العامة بان الضغوط التي يتعرض لها القضاة من طرف وزارة العدل بخصوص السرعة في الفصل في القضايا أفرغ إصلاح العدالة من محتواه و أصبح هاجس القاضي هو السرعة في الفصل لتلبية مقتضيات الاحصائيات كل ذلك على حساب قواعد العدل و الانصاف. تؤكد الجمعية العامة بأن دور القاضي ليس آلة لصناعة الأحكام القضائية، بأن دوره الأساسي هو تحقيق العدل و تطبيق القانون.

تطالب الجمعية العامة برفع جميع القيود المفروضة على القضاة خاصة منها تلك التعليمات الشفهية و المكتوبة التي تحدد مهلة زمنية للقاضي للفصل في الخصومات سواء الجزائية أو المدنية منها.

تسجل الجمعية العامة بأن المحامي مازال يعاني الكثير من العراقيل في أداء رسالته سواء أمام كتابات الضبط أو جميع الجهات القضائية بما في ذلك المحكمة العليا ومجلس الدولة.

تطالب الجمعية العامة من وزارة العدل العمل على ازالة هذه العراقيل و ذلك بتمكين المحامي من كل التسهيلات اللازمة لممارسة مهامه باعتباره شريكاً في العدالة.

سادساً: الوضعية الاجتماعية للمحامي

تطالب الجمعية العامة بضرورة اقتراح نظام خاص بالحماية الاجتماعية للمحامي و انشاء صندوق خاص للتقاعد خاص بالمحامين على غرار بقية دول العالم، و من شأن هذا النظام التقاعدي المنشود أن يؤدي الى حفظ كرامة المحامي.

إن الجمعية العامة تولي اهمية بالغة لتجسيد هذه المداولات من طرف مجلس المنظمة، و تطالب بتبليغها الى مجلس الاتحاد وباقي المنظمات ووزارة العدل.

التصويت:

عن الجمعية العامة
النقيب
أحمد ساعي

- مجموع الحضور: نعم.
- المصوتون بلا: 03.
- المتحفظون: 05.



الجمعية العامة الاستثنائية 30 أفريل 2011

المداولات

ان الجمعية العامة الاستثنائية الجمعية بسطيف يوم السبت 30/04/2011 على الساعة 09 صباحا بقرار من السيد النقيب طبقا للمادة 33 ف 2 من قانون تنظيم مهنة المحاماة. بعد الاستماع الى كلمة السيد النقيب.

وبعد المناقشة العامة، أصدرت المداولات التالية:

أولا: بخصوص مشروع قانون المهنة.

ان الجمعية العامة تتهمسك بضرورة الغاء المادة 09 و 13 من هذا المشروع وتدعو الى الغاء الفقرة 06 من المادة 24 واعادة النظر في هذه المادة حتى تكون ملائمة مع حقوق الدفاع وحق المتقاضى في الدفاع المحمي دستوريا.

نطالب باعادة النظر في المادة 49 من هذا المشروع.

تؤكد الجمعية العامة بأن المساس بحق الدفاع وحرية واستقلالته يعتبر مساسا بحقوق الانسان وبقواعد المحاكمة العادلة.

تؤكد الجمعية العامة أنه في حالة عدم الاستجابة لهذه المطالب الجوهرية فإنه من المتعين المطالبة بسحب مشروع القانون لاعادة صياغته من جديد وذلك بالتمسك بالقانون الحالي مع تعديله بخصوص طرق الانتساب للمهنة وانشاء مدرسة وطنية للمحاماة تكون محل تفاوض مع مجلس الاتحاد بخصوص التسيير البيداغوجي لها وشروط الانتساب اليها، زيادة على تعزيز دور مجلس الاتحاد لتوحيد المهنة ووضع نظام للتقاعد خاص بالمحامين لحفظ كرامتهم.

نطالب الجمعية العامة بالدعوة الى جمعية عامة استثنائية جديدة في حالة عدم تحقيق هذه المطالب لاتخاذ الموقف الملائم.

ثانيا: بخصوص قانون الاجراءات المدنية والادارية

تسجل الجمعية العامة الاستثنائية بأن تطبيق هذا القانون أدى الى غلق اب التقاضي بشكليات غير مبررة وبتكاليف باهضة أحبطت عزيمة المتقاضين والمحامين وأدجت الى مظالم كثيرة وصلت الى حد نكار العدالة.

تدعو الجمعية العامة الى المطالبة بتجميد تطبيق هذا القانون والعودة الى القانون القديم وإلا الاسراع في تعديله طبقا لمقترحات مجلس الاتحاد المبلغة الى وزارة العدل لاعادة التوازن الى مرفق القضاء.

تدعو الجمعية العامة مجلس الاتحاد الى الاسراع في اتخاذ موقف حاسم من هذا الموضوع.



النقيب أحمد ساعي

التحفظات الواردة على المادة 9 و 24 من مشروع قانون تنظيم مهنة المحاماة

اللجوء إلى الحق في الانسحاب كحق دستوري في ظل التطبيق السليم للدستور و الظروف الأمنية العادية.

لذلك من الأفضل أن يتم تقنين كيفية اللجوء إلى آلية تصالحية بين الطرفين قبل تقرير الانسحاب الجماعي من أية جلسة وهي المصالحة التي يمكن أن يحددها النظام الداخلي لمهنة المحاماة بصورة تحقق الحد الأدنى من الخدمة أثناء ذلك بما يضمن السير الحسن للعدالة دون عرقلتها نهائياً

ثانياً: الملاحظات المتعلقة بالمادة 24 مشروع قانون المهنة:

سادساً: المادة 24 من المشروع:

في حالة إخلال المحامي بنظام الجلسة يأمر القاضي أمين الضبط بتحرير محضراً بذلك وإرساله على رئيس المجلس القضائي وينسحب المحامي من الجلسة. يمكن رئيس المجلس القضائي أن يخطر نقيب المحامين قصد اتخاذ الإجراءات الملزمة.

يمكن للنقيب في أجل شهر من إخطاره حفظ الملف أو إخطار المجلس التأديبي.

يبلغ مقرر الحفظ إلى رئيس المجلس القضائي، ووزير العدل، حافظ الاختتام، الذي يمكنه الطعن فيه أمام اللجنة الوطنية للطعن خلال شهر من تاريخ التبليغ.

عندما يخطر المجلس التأديبي من قبل نقيب المحامين، يتعين عليه الفصل في الدعوى التأديبية خلال أجل شهرين من تاريخ إخطاره.

وفي حالة عدم فصل المجلس التأديبي في الأجل المحددة أعلاه، يخطر وزير العدل، حافظ الاختتام، اللجنة الوطنية للطعن، التي

ماذا تعني بمرق العدالة وهل يشمل الجلسة أم غيرها من أمانة الضبط والإدارة... الخ وهل مسؤولية المحامي جزائية أم مدنية أم تأديبية؟

(2) إن المحامي ملزم بعدم المساس بالجلسة وغير مسؤول عن مرقق العدالة برمتها بما فيه أمانة الضبط وغيرها والحال أن الإخلال بنظام الجلسة والسير العادي لمرقق العدالة منصوص عليه بالمادة 24 ولا داعي لتكراره في فقرة ثانية بالمادة 09.

(3) إن القصد من إقحام هذه الفقرة في المادة 9 هو المساس بحق المحامين في التنحي من القضية أو الانسحاب من الجلسة خاصة عند الاحتجاج على المساس بحقوق الدفاع في مطالبه المشروعة كالتنحي المنصوص عليه بالمادة 81/02 من قانون تنظيم مهنة المحاماة الحالي و المادة 15/02 من هذا المشروع أو كالانسحاب من الجلسة المنصوص عليه بالمادة 24 من هذا المشروع وبالمادة 31 من ق.إ.م القديم.

أما الانسحاب الجماعي للمحامين من الجلسات فهو إجراء جائز بنص الدستور المثبت للحق في الإضراب والتجمع.

كما هو مقرر أيضاً بالتقاليد والعادات المهنية المعمول بها في جل الدول وفي الجزائر خاصة منذ الاستقلال والمقررة بقوة المادة 76/1 من قانون تنظيم المهنة الحالي و المادة 8/1 من هذا المشروع باعتبار المحامي ملزماً بمراعاة الوجبات التي تفرضها التقاليد والعادات المهنية مثلها مثل القوانين والأنظمة.

لذلك كله كيف يمكن حرمان المحامين من

أولاً: حول المادة 9 من المشروع:

المادة 9 من المشروع تنص على مايلي:

يجب على المحامي أن يتخذ التدابير القانونية الضرورية لحماية واحترام ووضع حيز التنفيذ حقوق ومصالح موكله.

كل عرقلة صادرة عن المحامي تؤدي إلى المساس بالسير العادي لمرقق العدالة ترتب مسؤوليته.

الملاحظات حول هذه المادة:

خلفية استحداث المادة 9 من المشروع:

إن استحداث هذه المادة المقصود منه هو منع المحامين من الانسحاب من الجلسة احتجاجاً على خرق القانون أو التعسف الذي قد يصدر من جهاز القضاء و يمس حقوق الدفاع.

وتجدر الملاحظة أن هذه المادة لا توجد في قانون تنظيم مهنة المحاماة الحالي الأمر الذي يعد تفهقراً لحقوق الدفاع، إذ كانت أسيرة الدفاع تأمل أن المشروع الجديد يعطي لها المزيد من الحقوق، لكن مع الأسف تم استحداث هذه المادة من أجل حرمان المحامين من حق دستوري وهذا الانسحاب من الجلسة لمقاومة التعسف الذي قد يصدر من جهاز العدالة.

فإذا كان حق الإضراب معترف به دستورياً في القطاع العام وفي القطاع الخاص فكيف يمكن حرمان مهنة حرة (مهنة المحاماة) من ممارستها هذا الحق.

ويمكن إبداء الملاحظات التالية حول

الفقرة 2 من هذه المادة:

(1) إن هذه الفقرة غامضة إذ لم تبين ماذا تعني بالعرقلة وهل هي فردية أم جماعية و

يتعين عليها الفصل في الدعوى التأديبية في أجل شهرين (2) من تاريخ إخطاره.

يمنع على المحامي الترافع من تاريخ الحادثة أمام القاضي الذي ترأس الجلسة إلى غاية بث النقيب في إخطار رئيس المجلس القضائي ويتولى نقيب المحامين مصالح المتقاضين.

عندما تقع الحادثة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية يرسل المحضر إلى رئيس الجهة القضائية المعنية الذي يخطر نقيب المحامين للجهة التي يخضع لها المحامي المعني، من أجل اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة.

نص المادة 31 من قانون الاجراءات المدنية القديم :

في حالة اهانة القاضي أو الإخلال بالاحترام الواجب له، من قبل المحامي، يحرر تقرير بذلك فوراً من القاضي إلى وزارة العدل التي تشعر به اللجنة المختلطة لطعون في اقرب أجل وفي انتظار صدور مقرر اللجنة المختلطة للطعون يهتم نقيب المحامين بمصالح المتقاضين، وينبغي على المحامي الانسحاب من الجلسة.

وبالنسبة لأي تقصير آخر في الالتزامات المفروضة على المحامي بموجب يمينه، يحال هذا الأخير أمام مجلس النقابة المختص بالتأديب.

الملاحظات حول المادة 24 من مشروع قانون المهنة:
مقدمة:

من خلال القراءة المتأنية لنص المادة 24 من مشروع القانون ومقارنتها بالمادة 31 من ق.إ.م القديم فإننا نلاحظ بأن هناك تراجع لحقوق الدفاع، بل تفهقر واضح يظهر فيما يلي:

(أ) المادة 31 من ق.إ.م: تنص على اهانة القاضي أو الإخلال بالاحترام الواجب له

بينما المادة 24 من المشروع تنص على مجرد الإخلال بنظام الجلسة الذي يبقى مفهوماً فضفاضاً يخضع لتقدير القاضي.

(ب) المادة 31 من ق.إ.م: تنص على مجرد الانسحاب من الجلسة لاحتواء الحادث بينما المادة 24 من مشروع القانون تلزم المحامي بالمنع من المرافعة أمام القاضي مستقبلاً.

(ج) والأخطر من ذلك: إن عدم النص صراحة على اهانة القاضي في المادة 24 من المشروع يبين وجود نية مبيتة لترك مسألة الاهانة للقواعد العامة أي المتابعة الجزائية العادية.

(1) إن المادة 24 من المشروع قد وردت في قانون تنظيم مهنة المحاماة لذلك لا بد أن تتضمن حقوق وواجبات المحامي أثناء الجلسة وبالتالي لا يمكن قصر الحادث على إهانة المحامي للقاضي بل لا بد من أن تتضمن اهانة القاضي للمحامي بصورة متساوية خاصة وإن المادة 25 من مشروع القانون تعتبر أن اهانة المحامي مثلها مثل اهانة القاضي وهو ما كانت تأخذ به المادة 92 من القانون الساري المفعول.

(2) لا يمكن منع المحامي من المرافعة لأبسط حادث بالجلسة بل لا بد من التفرقة بينه وبين الحادث الخطير الذي يرقى إلى الاهانة أو الإخلال الجسيم بواجب الاحترام للقاضي كما أنه لا يمكن أن يتم المنع من المرافعة تلقائياً أي بمجرد وقوع الحادث ودون التدخل من جهة محايدة مثل النقيب أو اللجنة المختلطة.

(3) إن المادة 31 من ق.إ.م القديم المعمول بها ابتداء من بداية 1971 (أي في ظل نظام غير دستوري) كانت أكثر عدلاً لأنها كانت تفرق بين الاهانة أو الإخلال الجسيم بواجب الاحترام للقاضي وبين أية مخالفة أخرى لا ترقى إلى ذلك وبالتالي لم تقرر المنع إلا في الحالة الأولى لخطورتها.

(4) طبقاً للفقرة (2) من المادة 23 من المشروع لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة والمرافعة في الجلسة وهو ما يجب استثناءه من الاهانة.

(5) إن تهديد المحامي بمنعه من المرافعة لأبسط حادث جلسة يعد مساساً بحق الدفاع لأن المحامي لا يمكنه الدفاع عن حقوق موكله وهو خائف على نفسه من المنع.

(6) إن الفقرة 6 من المادة 24 تتعارض مع حق المتقاضين في اختيار دفاعه، ذلك أن الإشكال يبقى مطروحاً لو أن المتقاضين تمسك بمحاميه، والنص الوارد في المشروع يمنعه من الترافع أمام نفس القاضي.

(7) إن تطبيق هذه المادة يثير إشكالاً لأن النص لم يلزم رئيس المجلس بمدة معينة لإخطار نقيب المحامين.



عزوي محمد *

ضمان الحق في الطعن بالنقض في المواد الجزائية وفقا للدستور ...

المقدمة:

لقد شاع في الأيام السابقة، بالصحافة الوطنية، أن وزارة العدل تسعى إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية تعديلا جذريا وهو ما يؤيده مبدئيا جل رجال القانون خاصة منهم قضاة المحكمة العليا، يتقدمهم رئيسها الأول وذلك بالبداية باقتراح تعديل تشكيل محكمة الجنايات وإجراءات المحاكمة أمامها والطعن في أحكامها وتقليص الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الجزائية لتقليص عدد القضايا الجزائية الهائل أمام المحكمة العليا إلا أن الاختلاف قائم حول أسباب التعديل وأهدافه ومضمونه.

لذلك رأيت أن أبدي بعض الملاحظات حول تلك التعديلات الشائعة خاصة حول تقليص الطعون بالنقض لعلها تكون نواة مناقشة بين رجال القانون من قضاة ومحامين وأساتذة جامعيين وغيرهم للوصول لبعض الحقيقة. مضمون الاقتراحات المتعلقة بالطعون بالنقض في المادة الجزائية:

لا يمكن اقتراح تعديل قانون الإجراءات الجزائية إلا إذا تم طرح مشروعه للمناقشة المعمقة من أهل الاختصاص سواء من ناحية الصياغة القانونية أو اللغوية أو من ناحية مضمون التعديلات وأسائدها الدستورية والقانونية والاجتهادات القضائية والفقهية. ومن الأفضل اللجوء إلى لجان على مستوى كل مجلس قضائي مشكلة من القضاة والمحامين وأعيان القضاء والأساتذة الجامعيين خاصة منهم المختصين في الجزائي أو من لهم إجتهدات نظرية أو عملية في ذلك المجال.

كما يمكن عرض الموضوع على المناقشة الاعلامية من أصحاب الاختصاص سواء في الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية وكذلك في رحاب الجامعات

والمؤسسات المدنية والدينية.

لكن أي تعديل في قواعد الطعن بالنقض الجزائي لا بد أن يراعي المبادئ والأسباب والظروف التالية:

أولا: ضرورة احترام المبادئ الدستورية والاتفاقيات الدولية فيما يخص حماية حقوق الإنسان والحريات العامة خاصة أمام القاضي الجزائي:

أن أهم المبادئ الدستورية التي يجب مراعاتها عند وضع قانون الإجراءات الجزائية تتمثل خاصة فيما يلي:

(1) ضمان الطعن بالنقض للجميع بدون أية تفرقة أو قيد مخالف للدستور:

أن أهم ما يجب ضمانه للمواطنين من حقوق وحريات بضمان حمايتها عن طريق التشريع هو عدم التمييز بين المواطنين ومساواتهم في الحقوق والواجبات خاصة بضمان المساواة بين أطراف الخصومة من بدايتها إلى نهايتها وهو ما لا يمكن تنويعه إلا بضمان الطعن بالنقض للجميع بدون أية تفرقة أو قيد مخالف للدستور خاصة فيما يتعلق بضمان معاقبة القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات بما فيها حرية المعتقد وحرية الرأي والتعبير وحرية الحياة الخاصة وحرمة المسكن وحرمة الإنسان كل ذلك في إطار قرينة البراءة وعدم رجعية القوانين وضمانات التوقيف للنظر والزام الدولة بالتعويض عن الخطأ القضائي وغيرها من الحقوق الدستورية التي لا يمكن حمايتها إلا بحماية الحقوق السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية المنصوص عليها بالمادة 29 وما بعدها من الدستور والتي لا يمكن تقليص الطعن بالنقض في الأحكام الجزائية الصادرة بمخالفتها مخالفة جوهرية مهما كانت العقوبة بسيطة أو بالبراءة.

(2) حماية السلطة القضائية للمجتمع

والحريات:

وذلك بأن تضمن لكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية طبقا للمادة 139 من الدستور كما أن أساس القضاء مبادئ الشريعة والمساواة واعتبار الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون كل ذلك طبقا للمادة 140 من الدستور وهو ما تؤكد عليه المادة 142 من الدستور باعتبار العقوبات الجزائية تخضع إلى مبادئ الشريعة والشخصية.

فإن كانت غير ذلك فإنها لا بد أن تخضع لرقابة المحكمة العليا مهما كان الحكم المطعون فيه بسيطا.

(3) ضرورة ضمان التوازن بين حماية القاضي والمتقاضى:

وذلك باعتبار أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه طبقا للمادة 148 من الدستور من جهة وأن القانون يحمي المتقاضى من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي طبقا للمادة 150 من الدستور بل أن المادة 151/02 من الدستور قد نصت على أن الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية من جهة أخرى.

(4) اعتبار المحكمة العليا تمثل الهيئة المقنونة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم وتضمن توحيد الاجتهاد في جميع أنحاء البلاد.

وتسهر على احترام القانون كل ذلك طبقا للمادة 152 من الدستور:

وهو ما لا يمكن توفره إلا بضمان وصول كل الأحكام القضائية المخالفة للدستور والقانون أمام المحكمة العليا لإبداء رأيها في مدى شرعيتها. لذلك كله فإن كل تشريع يهدف إلى تقليص اختصاصات المحكمة العليا فيما يخص ضمان تطبيق الدستور في

المجالات المذكورة أعلاه يعد خرقاً لتلك المبادئ الدستورية خاصة فيما يتعلق من جهة بحماية السلطة القضائية للمجتمع والحريات والمحافظة على حقوق أفراده الأساسية ومن جهة ثانية ضمان الشرعية والشخصية والمساواة أمام القضاء وأن يكون في متنازل الجميع بما في ذلك ضمان طرق الطعن بكل أنواعها ومن جهة ثانية ضمان حماية القاضي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه حتى ولو كانت بنص تشريعي يقيد تلك الحماية خاصة لقضاة المحكمة العليا ومن جهة ثالثة ضرورة حماية المتقاضين من أي تعسف أو انحراف يصدر من القاضي وهو ما لا يمكن ضمانته إلا بالطعون بالنقض التي تضمن تلك الحماية بضمان حقه في الدفاع وبضمان خضوع القاضي لتقويم أعماله من طرف المحكمة العليا.

كل ذلك في صورة توحد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهر على احترام القانون وهو ما لا يمكن ضمانه بالتقليص من طرق الطعن بالنقض فيحرم المتقاضين من حقه في رقابة المحكمة العليا لأعمال القضاء خاصة عند تعسفه في تطبيق القانون مهما كانت الجريمة بسيطة سواء كانت بالبراءة أو بعقوبة حبس موقوفة النفاذ أو قصيرة المدة أو أية غرامة أو أي تعويض في حدود دنيا معينة إذ أن المهم في كل تلك الحالات هو ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها بالدستور ولا يكون ضمان كل ذلك إلا عن طريق المراقبة من طرف المحكمة العليا على النحو المفصل أعلاه في الدستور .

ثانياً : ضرورة معرفة أسباب تكاثر قضايا الطعون بالنقض أمام المحكمة العليا
إن أهم أسباب تراكم الطعون بالنقض في القضايا البسيطة أمام المحكمة العليا تتمثل فيما يلي :

(أ) التطور السكاني والسياسي

والاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

إن الجزائر عند الاستقلال لم تبق على حالها في العشرية الأولى من القرن الواحد والعشرين ، فعدد السكان ومستواهم المعيشي وحياتهم السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، لم تبق على حالها وإنما تطورت تطورا هائلا ، على مستوى الفرد والجماعة والسلطة العمومية ، مما تسبب في ارتفاع نسبة الجريمة ونوعيتها بشكل لا يحتاج لأي توضيح . لا يمكن تفهيد الطعون بالنقض ، قبل القضاء على أسباب الجريمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، في إطار برنامج متكامل ومنهجية واضحة ، تتبنى المبادئ العلمية والدينية والأخلاقية ، قبل أي مبدأ مادي آخر ، سواء داخل الأسرة أو المجتمع أو السلطة العمومية بكل مؤسساتها .

(ب) قصور الجهاز القضائي عن الوصول إلى الحقيقة لعدم إقتناعه بالبحث عنها.

أن كل مجهودات وزير العدل المادية لم تتطور تطورا نوعيا ، بل العكس هو الذي ساد بين القضاة ، نتيجة التسرع بالفصل في القضايا واللهث وراء أكثر عدد منها ، إلى درجة أن كل القضايا التي تجدد في بداية السنة لا بد أن يتم الفصل فيها قبل نهايتها ، وذلك في أطول الاجال المسموح بها من السلطة الوصية على جهاز القضاء المستقل نظريا ، وهو ما أدى حتما إلى التسرع في إجراءات البحث الأولي من طرف الضبطية القضائية بناء على إلحاح من النيابة العامة وفي إجراءات التحقيق القضائي بدون تمكين أطراف القضية من إحضار أدلة الإثبات أو النفي ، وبدون التعمق والمبادرة بالبحث عن الحقيقة فأصبح التحقيق القضائي مجرد إجراء إداري شكلي ينقل ما قام به ضباط الشرطة القضائية وما يصرح به الأطراف أو الشهود دون أي إجتهد من قاضي التحقيق للوصول إلى الحقيقة لأن هدفه الأول هو التخلص من القضية في أقصر أجل محدد له من الوزارة أو النائب العام أو رئيس غرفة

الإتهام .

وفي أسوأ الأحوال فإن قاضي التحقيق ككل القضاة ، أصبح يخضع لرقابة ذاتية هدفها الوحيد تحقيق الفصل في أكثر عدد من القضايا المفصول فيها في أقصر وقت ... وكل ذلك أصبح يتم تلقائيا ودون أي ضغط مباشر ، ما دام القاضي قد أصبح يخاف على منصبه المالي قبل خوفه من أية عقوبة أشد .

أما في حالة وصول القضية الجزائية إلى قاضي الحكم فإنه يسارع بدوره إلى الفصل فيها في أقصر الآجال . وبالتالي لا يسمح ببقاء القضية في الجدول أكثر من شهرين مهما كانت الأسباب وأصبح القاضي الابتدائي لا يقبل سماع شهود الإثبات والنفي أو إجراء تحقيق تكميلي حتى في قضايا التلبس والإستدعاء المباشر التي لا يمكن فيها المتقاضون من تقديم دفاعهم قبل جلسة المحاكمة إلخ.

وعندما تصل القضية أمام الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي فإن قضاة المجلس بقوة القانون ، من حقهم أن لا يقبلوا حتى إعادة إستدعاء الشهود المسموعين من طرف الضبطية القضائية أو قاضي التحقيق أو المحكمة ، وبالتالي من باب أولى أن لا يمكنوا أطراف الخصومة من تقديم شهود آخرين لأول مرة أمام المجلس ، وبالنسبة أصبحت أغلبية قرارات المجلس مؤيدة للأحكام المستأنفة .

ولا يمكن إعادة النظر في تلك الأحكام المستأنفة لعدم كفاية دليل ما أو لفائدة الشك أو لإنعدام الركن المعنوي أو لعدم توفر أي ركن قانوني آخر ماعدا الركن المادي ... فأصبحت قضايا الجرح من جهة مثلها مثل المخالفات يكفي فيها توفر الفعل المادي مهما كان وصفه خاطئا ومن جهة أخرى أصبحت الجرح مثلها مثل الجنايات تخضع للإقتناع الشخصي للقضاة بدون أي تسبب للأدلة أو لأركان الجرح القانونية خاصة الركن المعنوي بل أصبح حتى الركن الشرعي غير قابل للتسبب ما عدا ذكر النص القانوني في

في أية درجة كانت ، فاهتزت كل المبادئ وأصبح المتقاضى يشك في كل ما يتعلق بقضيته وفي كل من يشارك فيها ... فيصيبه وسواس الطعن بالنقض لعله يجد من ينقضه من تلك الدوامة الحقيقية أو الوهمية .

لذلك كله لا يمكن التقليل من الطعون بالنقض تلقائيا من طرف المتقاضين إلا إذا تم القضاء على كل الأسباب المذكورة أعلاه .

ثالثا : إقتراح بعض الحلول للتقليل من الطعون بالنقض.

لا يمكن حصر كل الحلول المناسبة من طرف شخص واحد مهما كانت عبقريته بل لا بد من طرح القضية للنقاش على النحو المذكور أعلاه ويكفي ذكر بعض الحلول المقترحة على النحو التالي:

(أ) : محاربة كل أسباب تكاثر القضايا:

لا يمكن التقليل من الطعون بالنقض غير المبررة ، دون القضاء على أسبابها المذكورة أعلاه ، وذلك بما يلي:

1- ضمان العدالة الإجتماعية والديمقراطية الحقيقية.

2- محاربة كل مظاهر الفساد السياسي والإقتصادي والإجتماعي والثقافي والديني.

3- ضمان إقتناع المتقاضين بأحكام القضاء ، بعيدا عن أية ضغوط ومناورات خارجية ورغبات ذاتية .

4- أن يتم التغيير النوعي للقضاء بضمان إختيار القضاة خاصة ممن هم أكبر سنا وأكثر معرفة وتجربة ونزاهة وإن تتم ترقيتهم وتحويلهم إستنادا لنوعية عملهم القضائي لا لكمية ما فصلوا فيه من قضايا ، وبعث الثقة فيهم والإطمئنان على مستقبلهم دون خوف أو طمع .

5- ضمان إقتناع المتقاضين بالأحكام الصادرة عنهم فيقل الطعن بالنقض فيها تلقائيا لثقة المتقاضى بالقاضي وإقتناعه بأحكامه إقتناعا كلياً لا يحتاج لأي تعقيب .

(ب) : ضرورة اللجوء للبدائل غير القابلة بطبيعتها للطعن بالنقض .

ومن أهمها ما يلي:

ولا يتقون في أحكامها إلا النادر منهم .

3- إنتشار فساد المتقاضين في حد ذاتهم:

وذلك بالسعي إلى الحصول على رغباتهم المشروعة وغير المشروعة ، بكل الطرق ، وتهافتهم وراء الإشاعات حول سلوكيات مشبوهة للقضاة والمحامين وأعوان القضاء ، كل ذلك نتيجة ظهور أشخاص غرباء ودخلاء على القضاء كوسطاء مزعومين للرشوة والتدخلات غير المشروعة وأصبح كل حكم مهما كان عادلا محل شبهة وله مبررات خارجة عن الملف تشكك فيه ، وبالتالي يكون من الضروري الطعن بالنقض فيه بناء على وعود قد تكون صحيحة من بعض القضاة أو المحامين أو كاذبة من بعض المحتالين على المتقاضين في كل مكان وبكل الصفات والأسماء الكاذبة والطرق الإحتيالية والوعود الخيالية أو الآمال الوهمية أو الخشية من أحكام متوقعة .

4- ظهور العدالة الموازية: بأكثر ثقة لأن مروجيها إطارات في الدولة وأصحاب نفوذ وجاه ومال وعلاقات في أعلى المستويات مما يجعل المواطن العادي يلجأ إليهم لتحقيق رغباته الشرعية وغير الشرعية فاصبح أكثر المواطنين يلهثون وراء تلك العدالة الموازية بكل الطرق سواء كانوا منحرفين أو أسوياء خاصة بعد تحول أكثر أفراد المجتمع إلى الجري وراء المادة المطلقة بدون أي التزام ديني أو أخلاقي والكل سواسية يريد أن يحقق ثرواته ورغباته المنحرفة بأية طريقة كانت ولو بالإستمرار في الطعون لتحقيق تلك الوعود الحقيقية أو الوهمية فأصبحت كل القرارات محل طعن بالنقض حتى من المحكوم له بكل طلباته والمحكوم عليه بما هو أقل من العقوبة المناسبة لجريمته البشعة .

5- سيادة اللجوء إلى شهادة الزور وشراء الذمم: لتغيير الحقيقة بل وصل الأمر إلى تزوير كل الأدلة حتى المكتوبة منها وفي كل مراحل المتابعة الجزائية أو البحث الأولي أو التحقيق القضائي أو النهائي امام جهة الحكم

أحسن الأحوال. لذلك كله يكون من الضروري اللجوء للمحكمة العليا لا من أجل الأخطاء الإجرائية الجوهرية أو مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه فحسب بل من أجل التحقق من مدى إنكار القاضي للعدالة وحرمان المتقاضين من حقهم في اللجوء إليها دون بذل العناية للوصول للحقيقة كل ذلك في إطار الدستور على النحو المفصل أعلاه.

(ج) : فقدان ثقة المتقاضين في العدالة.

أن السائد في المحاكم والمجالس القضائية هو أن المتقاضين أصبحوا يشكون في كل شيء ولا يتقون لا في القضاة ولا في المحامين ولا في أي عون من أعوان القضاء أو الضبطية القضائية لذلك لا يرتاحون لأي حكم قضائي ويشكون في كل من شارك في إصداره ويطمعون في تحقيق ما هو أكثر من حقهم وبالتالي يرون ضرورة إستئناف كل الأحكام القضائية أو الطعن فيها بالنقض مهما حققت لهم من مصلحة مشروعة تتناسب مع وقائع قضيتهم ويعود ذلك كله للأسباب التالية:

1- إنعدام الثقة بين الحاكم والمحكوم بصفة عامة: وهو ما لا يمكن أن يزول إلا بضمان العدالة الإجتماعية والديمقراطية الحقيقية من طرف حكم راشد وأكثر ديمقراطية وتفتحا على المواطن وذلك من أجل تربيته أخلاقيا في إطار مبادئ الدين الإسلامي والتفكير العلمي.

2- كثرة القضايا وضرورة الفصل فيها في أقصر مدة: مما أدى إلى خوف القاضي على مستقبله وخضوعه للأمر الواقع وعجزه عن التوصل إلى أي بديل ، فأدى كل ذلك إلى النقص في البحث عن الحقيقة والسعي إلى الوصول إليها بالطرق القانونية ، من طرف قضاة يؤمنون بذلك ويسعون من أجل الحقيقة ببذل عناية الرجل العادي على الأقل ، ان لم نقل رجل العلم والأخلاق والعمل ، في إطار الإجتهد النظري والعلمي . وأن إنتشار تقصير القضاة في مثل ذلك الإجتهد هو الذي جعل المتقاضين يياسون من اللجوء للعدالة

1- أوامر الحفظ بشروط: إذ يمكن منح النيابة العمومية إختصاصات واسعة في محاولة التوفيق بين جميع أطراف الخصومة قبل إصدارها أي أمر بالحفظ فتضمن الغرامة والمصاريف للدولة والتعويض للضحية وتلزم المتهم بخضوعه لشروط وقائية كالمنع من الإقامة في مكان ما أو إلزامه بالإقامة في مكان معين أو حرمانه من استعمال بعض الوثائق أو إخضاعه لنشاط مهني معين بدون مقابل أو حرمانه من ممارسة بعض المهام كل ذلك مقابل حفظ القضية واعفاء المتهم من أية عقوبة سالبة للحرية وهي أوامر لا يجوز أن تكون محل أي طعن قضائي أو تظلم فيها أمام النائب العام أو وزير العدل أو اللجوء للإدعاء المدني ... ما عدا الطعن فيها بالتزوير.

2- الأوامر الجزائية والأحكام البسيطة الصادرة عن ممثل النيابة العامة أو القاضي المختص:

وتكون عادة في المخالفات والجنح البسيطة التي تشكل فيها الغرامة اما عقوبة وحيدة أو إختيارية خاصة في الجرائم التي تكون الإدارات العمومية طرفا فيها كجرائم المرور والأسعار والعمال والغابات والضرائب والجمارك والمواصلات وغيرها من الجرائم التي تكون محاضر معاينتها ذات حجية.

وهي الأوامر الجزائية أو الأحكام البسيطة التي تصدر بناء على وثائق الملف وطلبات الضحية والنيابة العامة المكتوبة ودون حضور الأطراف.

وهي التي إن قبلها المتهم يدفع الغرامة والتعويض والمصاريف القضائية خلال المدة المحددة له وأصبحت كلها نهائية وإلا صارت كأن لم تكن إذا لم يقبل المتهم بأي جزء منها ويحال المتهم على المحاكمة العادية للحصول إما على البراءة أو عقوبة مضاعفة مرة أو أكثر أو الحبس بدل الغرامة مع التعويض ... كما يجوز إحالة الفصل في الدعوى المدنية وحدها على المحكمة

المختصة ببناء على طلب المدعي المدني وحده إذا لم يرض بالتعويض أو إذا لم يتضمنه الأمر الجزائي.

3- المصالححة أمام اللجان الإدارية المختصة: وهو ما يعني كل الجرائم المرتكبة ضد الدولة أو الولاية أو البلدية أو أية مؤسسة عمومية ذات طابع إداري والتي لا بد من عرضها وجوبا على المصالححة أمام اللجان الإدارية المختصة والتي يجب أن يترأسها قاض برتبة مستشار من المجلس القضائي الذي تنعقد في مقره.

ويجب توعية مرتكبي تلك الجرائم من خطورة المتابعة الجزائية ومن العقوبة المشددة خاصة مضاعفة الغرامة مرة أو أكثر أو الحبس بدل الغرامة المقررة عند المصالححة والتي تعد تعويضا للإدارة المعنية في آن واحد.

4- المصالححة بين المتهم والضحية أو ذوي حقوقها: وهو ما يستوجب من جهة توسعة نطاق تلك المصالححة لتشمل كل الجرائم الماسة بشخص الإنسان أو كرامته أو أمواله بما فيها الجنائيات مثل جنائية الضرب والجرح العمدي المفضي للوفاة دون قصد إحداثها كل ذلك في إطار مبادئ الشريعة الإسلامية والعرف المحلي ومن جهة أخرى لا بد من أن تكون مؤسسات المصالححة مقبولة من طرف المتقاضين مثل الجمعيات الدينية ولجان المساجد وجمعيات الأحياء المنتخبة ورؤساء القبائل والعروش المعترف بهم والذين يرتاح إليهم المتقاضون ويقبلون بمصالححتهم بدون أي طعن فيها وهي المصالححة التي يمكن أن تتم خاصة أمام ممثل النيابة العمومية أو قضاة التحقيق أو الحكم.

5- مرافعة المتهم بإقراره بأنه مذنب: وقبوله بعقوبة يتفق حولها مع ممثل النيابة العامة وتعويض الضحية وهو الإتفاق الذي يصادق عليه القاضي المختص بدون زيادة أو نقصان فيكون أمره بذلك غير قابل لأي طعن. كما يمكن إتمام ذلك لأول مرة أمام

قاضي التحقيق أو قضاة المحكمة أو المجلس إذا أقر المتهم لأول مرة أمام أي منهم مقابل عقوبة مخففة مع التعويض.

6- الإتفاق بين المتهم والنيابة العامة والضحية على تنفيذ الحكم الابتدائي أو القرار النهائي: يتم ذلك الإتفاق حول قبول الإدانة والتعويضات المحكوم بها مقابل إستبدال عقوبة الحبس المحكوم بها بعقوبة بديلة كالغرامة والشغل والمنع من ممارسة بعض الحقوق الوطنية والمدنية والمالية والعائلية والمنع من الإقامة أو تحديدها والمنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط أو من استعمال وثائق معينة وذلك مهما كانت الجريمة كسحب رخصة السياقة وجواز السفر ورخصة الصيد ودفتر الصكوك ... وغيرها من العقوبات البديلة.

(ج) ضرورة اللجوء إلى طعن أخرى:

1- إلتماس إعادة النظر:

يتم إلتماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات الجزائية أمام نفس الجهة التي أصدرتها في حالات محددة وخطيرة بدل الطعن فيها بالنقض خاصة فيما يتعلق بما يلي:

* إنقضاء الدعوى العمومية في الحالات المنصوص عليها بالمادة 06 ق إ ج بما فيها سحب الشكوى.

* تناقض القرارات النهائية الصادرة من نفس الجهة القضائية على أن يثبت القرار الأسبق في التاريخ.

* حالات الإلتماس المنصوص عليها بالمادة 531 ق إ ج.

* حالة السهو عن الفصل في الطلب أو القضاء بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب أو أكثر مما نص عليه القانون سواء فيما يخص العقوبة أو التعويض.

2- إستئناف أحكام محكمة الجنائيات:

يتم الإستئناف أمام محكمة جنائية أخرى بدل الطعن بالنقض فيها.

أما فكرة التضحية بالمحلفين المساعدين للقضاة حتى في الدرجة الأولى بدعوى

لحالات الطعن بالنقض من جهة غرضه الأساسي هو تحقيق السير الحسن للعدالة وأن تكون في متناول الجميع وفي إطار النصوص الدستورية المذكورة وضمن الإجراءات البديلة الضامنة الوحيدة للرضائية كما هي مفصلة أعلاه ومن جهة ثانية منع التعسف في استعمال الحق في الطعن بالنقض كل ذلك مع التأكيد من جهة أخرى على ضمان وحدة الاجتهاد القضائي عن طريق مراقبة المحكمة العليا لأعمال القضاة كأساس أولي للمحاكمة العادلة .

أما محاولة غلق الباب أمام الطعن بالنقض عشوائيا سيؤدي لا محالة إلى إنتشار اليأس بين أفراد المجتمع ويقطع الطريق أمام آخر أمل للمواطنين في اللجوء للمحكمة العليا لإصلاح ما أخطأ فيه قضاة الموضوع فيزداد الغضب الشعبي وتعم الثورة بعد القضاء على آخر أمل بعيد في إنتظار المحكمة العليا لعلها تصلح ما أفسده الدهر وان إنتظار أحكامها بعد طول المدة قد يساعد على تخفيف ثورة المظلوم ضد من ظلمه فلا يلجأ للإنتقام الشخصي منه أو من مؤسسات الدولة .

وبالتالي لا يمكن التسرع في تقليص الطعون بالنقض من أجل غاية واحدة وهي تقليص عدد القضايا المطروحة أمام المحكمة العليا دون الأخذ بعين الإعتبار ضمان العدالة لكل مواطن وجعلها في متناول الجميع تحت رقابة المحكمة العليا وتقويمها لأخطاء القضاء كأعلى هيئة في البلاد بإمكانها توحيد الاجتهاد القضائي وتنميته لفائدة الجميع وفي كل القضايا دون إستثناء لبعضها على حساب البعض مهما كانت العقوبات أو التعويضات بسيطة في قراراتها النهائية .

وهو ما يتطلب دراسة معمقة ومناقشة كلية لكل اقتراحات التعديلات بصورة يشارك فيها الجميع لفائدة الجميع دون فرضها بصورة إستبدادية لا رأي فيها لمن يعنيه الأمر بالدرجة الأولى كمواطن يحميه الدستور ويضمن له محاكمة عادلة عن طريق الطعن بالنقض كأخر أمل له في مسار خصومته فلا يمكن حرمانه منه بدون أي بديل يرضيه أو يشغله على الأقل عن مآسيه .

* محام بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة

وهو أحسن سلاح للتقليل من الطعن بالنقض التعسفي إذا توفرت شروطه .

رابعاً : ضرورة إعادة هيكلة المحكمة العليا ورفع شأنها وشأن قضاتها ماديا ومعنويا :

لا يمكن تجاهل أن العدد الهائل من الطعون بالنقض هو نتيجة طبيعية للزيادة السكانية وتطور المجتمع في كل الميادين على النحو السابق الذكر لذلك لا بد من تطور المحكمة العليا بما يتناسب مع ذلك خاصة بتوسعة أماكن العمل ووسائله العصرية والزيادة في عدد القضاة ورفع مستواهم المالي والعلمي والمعنوي بإعتبارهم يشكلون أعلى هيئة قضائية في البلاد تستحق كل تبجيل قبل غيرها من المؤسسات الأخرى للدولة في أعلى رتبها التشريعية والتنفيذية بأن لا يسبق الرئيس الأول للمحكمة العليا إلا الرئيس الجمهورية ولا يسبق قضاتها في ذلك التشريف في أسوأ الأحوال إلا الوزير الأول ورئيسا البرلمان أما غير ذلك من ترتيب قضاة المحكمة العليا يعد تحقير لهم ولها بدون أي مبرر دستوري أو إجتماعي .

وهو ما يتطلب من جهة الزيادة في عدد قضاة المحكمة العليا من ذوي المعرفة والتجربة والبحث العلمي كالمحامين القدامى المعروفين بنزاهتهم وتجربتهم الإجتهدية وبحوثهم العلمي والأساتذة الجامعيين من أعلى الرتب في القانون ومن أصحاب الإختصاص العلمي والتجربي مثل قانوني الجمارك والضرائب وغيرهما .

ومن جهة أخرى لا بد من الزيادة في غرف المحكمة العليا المختصة بالقضايا الجزائية حسب نوعية القضايا وكميتها .

وهو ما يتطلب توسعة المحكمة العليا إلى أجنحة خاصة بتلك الغرف المختلفة بصورة تضمن السير الحسن لعمل قضاتها وأمناء ضبطها ...

خاتمة :

لا يمكن التضحية بالحق في الطعن بالنقض من أجل تقليص عدد القضايا المرهقة لكاهل قضاة المحكمة العليا فقط بل لا بد أن يكون كل تقييد

للجوء إلى أحكام مسببة صادرة عن محكمة الجنايات هي مجرد تبرير للإستغناء عنهم ووضع يد وزارة العدل على القضاة منفردين وإخضاعهم ولو ضمنيا لضغوطها بإخراجهم من تحت مظلة التصويت السري والجماعي المعفي من المسؤولية الفردية والحال أنه كان من الممكن إختيار أكثر عدد من المحلفين ذوي المستوى الجامعي والإجتماعي الجيد ...

أن تكون أحكامهم خاضعة للإستئناف في إطار خاص بمحكمة الجنايات وعدم الطعن بالنقض إلا في حكم الإستئناف الذي يمكن ان يصدر عن قضاة فقط من رتبة عالية ضمن قيود معينة .

أن تسبب الأحكام المحتج به هو منعدم وناقص في الجرح وبالتالي لا يمكن أن يكون أفضل في الجنايات .

(03) الطعن بالنقض لصالح القانون : يتم ذلك سواء من طرف النائب العام لدى المحكمة العليا أو لدى أي مجلس قضائي أو بطلب من وزير العدل أو من أي طرف في الخصومة خاصة في حالات محددة لمخالفة القانون ضد أحكام أو قرارات غير قابلة للطعن بالنقض من أطرافها أو فات أجل الطعن فيها بالنقض مع ظهور عناصر جديدة ضرورية لإعادة المحاكمة .

(د) وقف اللجوء للطعن بالنقض التعسفية :
1- عدم قابلية الطعن بالنقض أكثر من مرة أو مرات محددة :

يتم ذلك خاصة في الأحكام والقرارات التي ثبتت ما تم القضاء به جملة وتفصيلا بعد النقض والإحالة كالقضاء خاصة بنفس الإدانة والعقوبة والتعويض في المرة الثانية فيما يتعلق بالمخالفات والجرح البسيطة وأحكام البراءة عامة .

(02) اللجوء إلى الغرامة والتعويض عن التعسف في استعمال حق الطعن بالنقض :

يتم ذلك بعد ثبوت شروطه وآثاره دون القضاء به تلقائيا لمجرد رفض الطعن بالنقض شكلا أو موضوعا .

دور المحامي أمام الضبطية القضائية

عطوي محمد *

تحقيق ضمان الحقوق الأساسية ((لذلك جاءت المادة 45 من الدستور الجزائري بالنص على أن ((كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون)) .

وبناء على ذلك أكدت المادة 11 ق 1 ج على أن تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ، ما لم ينص القاتون على خلاف ذلك ودون اضرار بحقوق الدفاع . وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه . لكن المادة 48/02 من الدستور قد نصت على أن ((يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال ((فوراً بأسرته)) دون النص على إتصاله بمحاميه .

كما أن المادة 51 مكرر ق 1 ج تنص على أن ((كل شخص أوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة 51 مكرر 01 ق 1 ج ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب وهي المادة التي أثبتت في فقرتها (1) بأنه ((يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بعائلته ومن زيارتها له وذلك مع مراعاة سرية التحريات)) دون النص أيضا على حقه في الإتصال بمحاميه .

أما الفقرة (2) من المادة 51 مكرر 01 ق 1 ج فتتص على أن ((يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف اذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته)) وذلك عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر .

كما أن الفقرة (6) من المادة 52 ق 1 ج تنص على أنه ((يجوز لوكيل الجمهورية اذا اقتضى الأمر ، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محاميه ، أن يندب طبيبا لفحصه في أية لحظة من الأجل المنصوص عليها في المادة 51 أعلاه)) وذلك سواء خلال مدة التوقيف للنظر الأصلية (48 ساعة) أو في حالات التمديد الاستثنائية عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو أمن الدولة أو جرائم المخدرات أو المنظمة عبر الحدود الوطنية أو

(2) التقيد بمدة الحجز تحت النظر وإطلاع وكيل الجمهورية على ذلك وتقديم تقرير عن دواعيه وعدم التمديد إلا بإذن منه .

(3) خضوع الحجز تحت النظر لرقابة وكيل الجمهورية .

(4) الحق في الاتصال بالأسرة .

(5) الحق في الفحص الطبي عند نهاية الحجز تحت النظر أو أثناءه سواء تلقائيا أو من طرف وكيل الجمهورية أو بناء على طلب من المتهم أو أسرته أو محاميه .

(6) عدم جواز تفتيش المساكن إلا بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وأن لا يتم ذلك إلا في الأوقات ووفق الإجراءات المحددة بالقانون .

(7) عدم التسرب أو الاعتراض على المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور إلا بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية وفي الجرائم الخطيرة المحددة بالقانون ووفق الإجراءات القانونية .

أولا: الوضعية الحالية لدور المحامي أمام الضبطية القضائية:

لا يمكن فهم مدى شرعية الدستور وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلا من خلال عرض بسيط للمادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أن ((كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات للدفاع عن نفسه)) .

وقد نصت المادة 14 (3) ب من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على ((الحق في تمكين الفرد من وقت كاف مع توفير التسهيلات اللازمة لتوفير دفاعه)) وكذلك المادة 07 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والتي نصت على ((أن حق التقاضي مكفول للجميع وأن يشمل هذا الحق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه والحصول على مساعدة قانونية مجانية والحق في الاتصال بالمحامي في إطار من السرية)) .

وقد نصت المادة 02 من الميثاق الدولي لحقوق الدفاع على أن ((الدفاع الحقيقي عن المتقاضين هو الوسيلة الضرورية والقاعدة الأساسية لأجل

مقدمة:

أن الأنظمة الإجرائية المقارنة تختلف بين نظامين تاريخيين هما النظام الاتهامي والنظام التتقبيسي وهو ما تطور أخيرا إلى النظام المختلط في أغلب الدول على النحو التالي:

أولا: النظام الاتهامي:

(1) حيادية المحقق (2) العلانية (3) شفوية المرافعات (4) الحضور والوجاهية (5) الإثبات الحر والاقتناع الشخصي بالأدلة بما في ذلك الإقرار والكتابة .

وقد أخذت به التشريعات الانجلوسكسونية .

ثانيا: نظام التتقيب والتحري:

(1) دور المحقق تتقبيسي (2) السرية (3) الكتابة (4) عدم الوجاهية .

(5) الأخذ بالأدلة القانونية بما فيها حجية الإقرار والكتابة باعتبارهما دليلا قاطعا لا يمكن اثبات عكسهما .

وقد أخذت به التشريعات اللاتينية .

ثالثا: النظام المختلط:

وهو السائد حاليا في معظم الدول خاصة المتأثرة بالتشريع الفرنسي وهو يأخذ في التحريات الأولية بالنظام التتقبيسي باعتبارها سرية وكتابية وغير وجاهية ودور المحقق هو التحري والتتقيب حتى في غياب المتهم بينما يأخذ قاضي التحقيق بالسرية والكتابة في حضور المتهم ومواجهته بالأدلة وفي النهاية تكون المحاكمة علانية وشفوية وجاهية وبالاقتناع الشخصي كمبدأ عام واستثناء تكون للمحاضر حجيتها لكنها قابلة لإثبات العكس .

وأن الجزائر تأخذ بالنظام المختلط وبالتالي تكون التحريات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية وأعاونها تتقبيسية وسرية وكتابية وغير وجاهية وتخضع للاقتناع الشخصي بالأدلة بما في ذلك المحاضر المحررة من طرف الضبطية القضائية .

وبالتالي يعمل القانون في الجزائر على ضمان حقوق المتهم باستثناء الاستعانة بمحام بحجة سرية التحريات الأولية ومن أهم تلك الضمانات :

(1) إخطار وكيل الجمهورية في الحال بالجنايات والجنح التي تصل إلى علم ضباط الشرطة القضائية .

تبييض الأموال أو الصرف أو الارهابية أو التخريبية.

و خلاصة القول أن المتهم الموقوف تحت النظر من حقه الاتصال بعائلته التي يحق لها زيارته وطلب الطبيب لفحصه إلا أنه لا يجوز له الاتصال بمحاميه أو الاذن له بزيارته ولم يمنح القانون للمحامي إلا الحق في طلب طبيب لفحص موكله الموقوف تحت النظر.

أما تفتيش المساكن فإن المادتين 44 و 45 ق إ ج تشترطان إما الترخيص القضائي أو الرضا الصريح ويتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن فإن كان لا يعرف الكتابة فيمكنه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة إلى رضاه كل ذلك طبقاً للمادة 64 ق إ ج وهو إستثناء مخالف للدستور في مادته 40/3 التي توجب الإذن القضائي فقط لتفتيش المساكن وأن الإكتفاء بالرضا يعد منفاً خطيراً للتعسف في إستعماله.

وفي الحالتين يشترط القانون إجراء التفتيش إما بحضور المشتبه فيه أو ممثله أو بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القائم بالتفتيش.

إلا أن القانون لم يجز للمشتبه فيه صراحة الاستعانة بمحام أثناء التفتيش. لكن ألا يمكن للمشتبه فيه أن يختار محامياً لتمثيله أثناء التفتيش طبقاً للمواد 44 و 45 و 64 ق إ ج.

أما التسرب فيكون باذن مكتوب ومسبب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وذلك تحت طائلة البطلان وطبقاً للمادة 65 مكرر 12 ق إ ج يقصد بالتسرب القيام بمراقبة الأشخاص المشتبه فيهم بارتكاب جناية أو جنحة وذلك بإيهاهم أن المتسرب فاعل معهم أو شريك لهم ... الخ مع إمكانية إستعماله هوية مستعارة وارتكاب الأفعال الإجرامية.

إلا أنه لا يجوز تحت طائلة البطلان أن يشكل التسرب تحريضاً على ارتكاب الجرائم. وهو التسرب الذي يتم خلال مدة محددة قابلة للتجديد ويجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي يجري عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواء وذلك بوصفه شاهداً عن العملية.

ونتيجة تلك السرية فإن المشتبه فيه لا يمكنه أن يعلم بعملية التسرب وإلا فقد معناه لذلك لا يستطيع أن يختار محامياً أثناء القيام بذلك.

وكذلك الحال بالنسبة لاعتراض المراسلات

وتسجيل الأصوات والتقاط الصور إذا اقتضت ذلك ضرورة التحري في الجرائم المحددة بالمادة 65 مكرر 05 وما بعدها ق إ ج ويتم ذلك دون موافقة المعني أو علمه بطريقة تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية أو اعتراض المراسلات السلكية أو اللاسلكية. كل ذلك باذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق تحت المراقبة المباشرة لأي منهما، دون المساس بالسرية المهني وذلك خلال مدة محددة قابلة للتجديد.

وما دامت تلك العمليات تتم دون موافقة المشتبه فيه أو علمه فإنه لا يمكنه أن يختار محامياً أثناء القيام بها.

إلا أنه إذا كانت كل عمليات التسرب والاعتراض على المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور تدخل في النشاط السري للضبطية القضائية في غياب المشتبه فيه أو موافقته أو علمه فإنه يكون من غير المعقول استمرار ذلك أثناء التحقيق القضائي في غياب المشتبه فيه أو دفاعه كما نصت عليه المادة 65 مكرر 05 وما بعدها ق إ ج.

والأخطر من كل ذلك أن تلك العمليات السرية عن المشتبه فيه في حد ذاته حتى أمام قاضي التحقيق تعد خرقاً للدستور لأن المواد 65 مكرر 11 وما بعدها ق إ ج مخالفة للمادة 39 من الدستور باعتبارها تنص صراحة على أنه ((لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونه)) ولم تنص تلك المادة الدستورية ولو بشكل استثنائي على إمكانية تقييد القانون لتلك الضمانة الدستورية لحرمة حياة المواطن الخاصة وسرية مراسلاته واتصالاته الخاصة.

ثانياً: آفاق ضمانات حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام أثناء التحريات الأولية:

أن الآراء منقسمة بين مؤيد ومعارض لحضور المحامي أمام الضبطية القضائية على النحو التالي:

(أ) رأي المعارضين لحضور المحامي أمام الضبطية القضائية وأسائدهم على النحو التالي:

1) أن المحافظة على سرية التحريات الأولية تتطلب استبعاد المحامي من حضورها كل ذلك لعدم إحراجهم بموقف متذبذب بين تلك السرية من

جهة وبين حق الدفاع عن موكله من جهة أخرى. 2) أن القاعدة القانونية المعمول بها حالياً هي أن محاضر الضبطية القضائية المثبتة للجنايات أو الجنح لا تعتبر إلا مجرد استدلالات (استعلامات) ... وأن حضور المحامي كل إجراءات التحريات الأولية يجعل لتلك المحاضر حجيتها في الإثبات خاصة فيما يخص اعترافات المشتبه فيه في محاضر سماعه بحضور محاميه واعتبار تصريحات الأشخاص المسموعين شهادة قانونية خاصة عند مواجهتهم بالمشتبه فيه بحضور محاميه وبالتالي يرى المعارضون أنه من الأحسن المحافظة على الوضع القائم لمحاضر الضبطية القضائية باعتبارها على سبيل الإستعلام.

3) والأخطر من ذلك أن هناك من يرى أن إقحام المحامي أمام الضبطية القضائية سيعرضه إما للشبهة أو للمخاطر الناتجة خاصة عن الاشتباه في إفشائه للأسرار أو علاقاته المشبوهة بضباط الشرطة القضائية أو استقراضاتهم له أو العكس باستقراضه لهم خاصة لعدم تكوين أغلبية الطرفين في الوقت الراهن.

4) إذا كان حضور المحامي أمام قاضي التحقيق قد أصبح شكلياً وبدون أي دور عملي في الوضع الحالي بل أنه قد أصبح بدون فعالية حتى أمام قضاة الحكم فإنه لا محالة سيكون أكثر شكلية وبدون أي جدوى أمام الضبطية القضائية.

(ب) رأي المؤيدين لحضور المحامي أمام الضبطية القضائية وأسائدهم على النحو التالي:

1) أن كل النصوص الدولية المذكورة أعلاه والمصادق عليها من الدولة الجزائرية ملزمة لها بقوة المادة 132 من الدستور وهي النصوص التي تثبت الحق في الاستعانة بالمحامي أثناء المتابعات الجزائية من بدايتها إلى نهايتها. وهو الحق الذي يجب حمايته ككل الحقوق الأساسية للإنسان وعدم التنازل عنه لأي سبب من أسباب عرقلة تطبيقها لأن الخطأ في تطبيق أي حق من الحقوق الأساسية للإنسان لا يؤدي إلى إلغائه.

2) طبقاً للمادة 32/1 من الدستور فإن ((الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونه)) وطبقاً للمادة 35 من الدستور ((يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات ... الخ)) وهو ما يطبق على الحق في الدفاع المضمون في القضايا الجزائية وهو يشمل بقوة

الدستور ذلك الحق منذ بداية التحريات في تلك القضايا الجزائية ولا يمكن استثناء أية مرحلة منها من ضمان الحق في الدفاع الذي يعني الحق في الاستعانة بالمحامي في القضايا الجزائية في كل مراحلها وبدون أي استثناء خاصة وأن الضبطية القضائية تخضع لارادة وكيل الجمهورية تحت اشراف النائب العام ومراقبة غرفة الاتهام .

(3) أن السرية المزعومة لا يمكن أن تلحق أضراراً بحقوق الدفاع وأن المادة 11/01 ق إ ج تنص صراحة على أن سرية إجراءات التحري مضمونة دون إضرار بحقوق الدفاع . خاصة أن المحامي يعتبر مساهماً في تحقيق العدالة بقوة قانون تنظيم مهنة المحاماة وهو ملزم بقوة الفقرة (2) من المادة 11 ق إ ج بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه ، مثله مثل ضباط الشرطة القضائية وأعوانها ولا يمكن اعتباره أقل كفاءة وأمانة على السر المهني . هذا بالإضافة إلى أنه لا يوجد أي فرق بين دور المحامي أثناء التحريات الأولية وبين التحقيق القضائي الذي أثبت فيه محافظته على السر المهني وفي أسوأ الأحوال إذا خالف ذلك تعرض للعقوبة الجزائية .

(4) أن اعتبار محاضر الضبطية القضائية على سبيل الاستعلامات هو أمر نسبي لأن القاضي أصبح يأخذ بها حتى عند تحريرها بدون محام كدليل قطعي يفصله على أي دليل قانوني آخر بحجة أنها تخضع لاقتناعه الشخصي ويجوز له ذلك استناداً لأي طريقة من طرق الإثبات إذا تم تقديمها له في معرض المرافعات وحصلت المناقشة فيها حضوراً أمامه طبقاً للمواد 212 و 284 و 307 ق إ ج وبالتالي فإنه من الأفضل ضمان حقوق الدفاع أمام الضبطية القضائية محافظة على صحة تلك المحاضر في الشكل وأن يكون قد حررها واضعها أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيها عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه كل ذلك طبقاً للمادة 214 ق إ ج . مع إمكانية النص صراحة على أن تلك المحاضر معتبرة على سبيل الاستعلامات لا يمكن الأخذ بها خاصة فيما يتعلق باقرارات المتهم وشهادة الشهود والاكتفاء بالأخذ بها لإثبات حالة التلبس والمعاينات والتفتيش والحجز وغيرها من إجراءات التحري المادية . كما يمكن الأخذ بها في الحالات التي ينص القانون فيها على حجبتها في إثبات

التصريحات إلى أن يثبت عكسها سواء بالتزوير أو بأثبات العكس طبقاً للمادة 216 ق إ ج .
(ج) الرأي الراجح يميل إلى ضرورة الاستعانة بمحامٍ بشروط أهمها مايلي:

(1) يمكن أن يختار المشتبه فيه محاميه كممثل له أثناء تفتيش مسكنه كما يمكن منحه حق الاتصال به فوراً بأية طريقة كانت أثناء حجزه تحت النظر كل ذلك دون التعرض لوقائع القضية وبحضور ضابط الشرطة القضائية وذلك منذ أول لحظة من الحجز تحت النظر .

(2) يمكن استثناء بعض الجرائم من حضور المحامي خاصة الماسة بأمن الدولة خاصة في حالة الطوارئ والحالة الاستثنائية والحرب كل ذلك طبقاً للمواد 91 وما بعدها من الدستور .

(3) الاكتفاء في بداية التحريات الأولية بزيارة المحامي لموكله بحضور ضابط الشرطة القضائية المختص ودون تناول وقائع القضية وعندها تكون التحريات شفوية بتلقي تصريحات الموكل غير المكتوبة لجمع المعلومات الكافية عن وقائع القضية . لكن عند البدء في استجوابه في محضر رسمي يكون ذلك بحضور محاميه دون أي تدخل منه وذلك بعد ضمان الإتصال به والإطلاع على الملف مسبقاً .

(4) جعل عقوبة إفشاء السر المهني عقوبة جنائية خاصة بالنسبة للمحامي واعتبارها تختلف باختلاف مدى خطورة الوقائع وظروفها وذلك بالإضافة إلى أنها تؤدي إلى شطب المحامي وجوباً كأقصى عقوبة تأديبية.

خاتمة

لا يمكن ضمان محاكمة عادلة بدون الاستعانة بمحامٍ وذلك منذ بداية التحريات الأولية دون الاحتجاج لا بسريتها ولا بمدى تأثيرها على محاضر الضبطية القضائية باعتبارها مجرد استعلامات خاصة فيما يتعلق بتصريحات كل الأشخاص المسموع إليهم من طرف الضبطية القضائية فلا يمكن اعتبارها اعترافات من المشتبه فيهم أو شهادة شهود من غيرهم .

كما يجب أن يتضمن الدستور كل الشروط الأساسية للحجز تحت النظر والتفتيش واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب .

واعتبار هذه الأخيرة ((باستثناء الحجز تحت النظر والتفتيش)) لا تكون إلا في حالة الطوارئ والحالة الاستثنائية والحرب أو على الأقل لا

تكون إلا في حالة المماس بأمن الدولة .
أن استقلالية الضبطية القضائية هي الضمانة الوحيدة لعدم تعسف أفرادها وهو ما يمكن توفيره على النحو التالي :

(1) ضمان استقلالية الضبطية القضائية عن أية سلطة إدارية رئاسية وذلك بوضعها تحت إدارة قيادات غير خاضعة مباشرة للسلطة التنفيذية وأن تتوفر على أماكن عمل مستقلة وخاصة بها .

(2) إخضاع الضبطية القضائية لنائب العام وطني لا يخضع بدوره إلا لرئيس الجمهورية مباشرة عندما لا تكون له رئاسة السلطة التنفيذية في نظام برلماني تعود فيه رئاستها لرئيس الحكومة وحده تحت رقابة البرلمان .

(3) إلغاء دور الأمن العسكري في الضبط القضائي العادي وقصر اختصاصه على القضايا العسكرية والخطر الأجنبي وقضايا أمن الدولة أثناء حالة الطوارئ .

(4) إذا تم الاستغناء عن قاضي التحقيق ، إلا استثناء ، فإن الضبطية القضائية تكلف أصلاً بإجراءات التحري والتحقيق الأولي تحت إدارة فعلية لوكيل الجمهورية الذي يباشر بصورة أصلية إجراءات التحقيق القضائي واستثناء يكلف قاضي التحقيق ببعض القضايا الخطيرة والمتشابكة خاصة الجنائية منها .

(5) وعندئذ تحل محكمة الإحالة (على محكمة الجنائيات) محل غرفة الاتهام مع إمكانية أن تتكون من قضاة ومحلفي الاتهام .

ويجب إصدار قانون عضوي خاص بحالة الطوارئ ، بعد أن يحدد الدستور مدتها الأصلية التي لا تتجاوز 03 أشهر وبمصادقة البرلمان بغرفتيه بنسبة الثلثين ولا يمكن تمديدتها إلا عن طريق الاستفتاء ولمدة لا تتجاوز السنة .

ومن الأفضل إعداد دستور جديد للبلاد عن طريق مجلس تأسيسي يعرض عليه إمكانية اختيار النظام البرلماني ويبين حقوق الدفاع بكل وضوح خاصة أمام الضبطية القضائية والنص فيه على تمكين أطراف الدعوى الجزائية من حق طلب وقفها في انتظار الفصل في الدعوى المرفوعة من أحدهم أمام المجلس الدستوري في مدى دستورية القانون المطبق على الدعوى الجزائية .

* محام بمنظمة سطيف
عضو كجلس المنظمة



بن عبيدة عبد الحفيظ *

تعليق على قرارات

- بعد الاطلاع على المواد :
13/14/15/16/17/18/32/40/272/28
8/323/419/511 وما يليها 994 من قانون
الإجراءات المدنية والإدارية
- بعد الاطلاع على أحكام القانون المدني
لاسيما المواد 467 وما يليها منه
- بعد المداولة قانونا.
من حيث الشكل:

حيث أن دفع المدعى عليه بعدم صحة
إجراءات رفع الدعوى لأنها رفعت باسم
شخص ز.ج. المتوفى بتاريخ
04/06/2009، هو دفع مردود عليه ذلك أن
حالة الوفاة القانونية تثبت كما هو مقرر في
قانون الحالة المدنية بموجب شهادة وفاة
الأمر المفتقد في دعوى الحال، ذلك أن
الشهادة التي احتج بها المدعى عليه لم يتم
تقديمها باللغة العربية عملا بأحكام المادة 8
من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولم
يتم ترجمتها رسميا إلى هذه اللغة تنفيذ أمر
المحكمة التي منحت له أجلا لهذا الغرض
دون جدوى، مما يتعين على المحكمة
استبعادها من المناقشة والقضاء بعدم قبول
دفع المدعى عليه المتعلق بهذا الشأن.

وحيث أن عريضة افتتاح الدعوى جاءت
مستوفية لكافة الشروط والإجراءات الشكلية
المقررة قانونا، مما يتعين التصريح بقبولها
شكلا والتصدي لموضوعها.

من حيث الموضوع :

حيث أن المدعى رافع المدعى عليهما ملتصقا
الحكم باسترداد العين المؤجرة وإخلائها من
المدعى عليه وكل شاغل بإذنه، مع الأمر
بالنفاذ المعجل وإلزامهما متضامنين بأن
يدفعا له مبلغ 100'000 دج تعويض عن
الأضرار اللاحقة به.

حيث التمس المدعى عليهما الحكم برفض
الدعوى.

يحرر العقد في 02/09/2009 حسبما
يزعمه المدعى،

حيث أنه بغض النظر عن عدم صحة ما جاء
في عريضة افتتاح الدعوى، فإنه لا يمكن
قانونا مناقشة طلبات قدمت للمحكمة الموقرة
ونسبت للمدعى وهو متوفى، ويستحيل أن
يقدم شخص متوفى أي طلب بنفسه أو
بواسطة وكيل عنه، لأن الوكالة حتى إن
وجدت تنتهي بـ وفاة الموكل الذي توفي
بتاريخ 04/06/2009 قبل رفع الدعوى مما
يستوجب رفض الدعوى.

لهذه الأسباب ومن أجلها

يلتمس المدعى عليهما من المحكمة الموقرة
في الشكل: التصريح بعدم قبول الدعوى
شكلا لعدم صحة الإجراءات لرفعها باسم
شخص متوفى.

واحتياطيا في الموضوع: رفض الدعوى
لعدم التأسيس. وتحميله بالمصاريف
القضائية.

مع جميع التحفظات
المرفقات: صورة من شهادة الوفاة رقم 793
في 05/06/2009 - صورة من اعلان
الوفاة.

عن المدعى عليهما محاميها
حيث أجاب وكيل المدعى بما يلي: أنا
الممضي أسفله/ فلان..... أشهد نيابة عن
موكلي برفض الوساطة في القضية
المنشورة تحت رقم 2505/09 بين "ز"
مدعى و"ت،ع" مدعى عليهما طبقا للمادة
494/2 ق.إ.م.!

عن المدعى محامي الأستاذ.....

الحكم: بتاريخ 13/10/9 صدر الحكم الآتي
ببانه:

وعليه فإن المحكمة

- بعد الاطلاع على عريضة افتتاح الدعوى
والمذكرة الجوابية والوثائق المرفقة بها

قضية كنموذج للتطبيق السيء لأحكام
القانون تتعلق بشخص متوفى يرفع
دعوى وتقبل رغم كل الدفوع بوفاته،
ننقلها بوقائعها كما هي ما عدا عدم ذكر
أسماء الأطراف والمحكمة والقاضي الذي
أصدر الحكم.
محكمة القسم العقاري.

قضية رقم 2505/09

الوقائع: حيث أن المدعى "ز" رفع دعوى
عقارية بواسطة محاميها الأستاذ/.....
بتاريخ 06/06/2009 يلتمس فيها الحكم
باسترداد العين المؤجرة لمالكها وإخلائها
من المدعى عليه "ت" وكل شاغل بإذنه على
أن يكون ذلك مشمولا بالنفاذ المعجل، وإلزام
المدعى عليهما بدفع 100.000 دج تعويض
للمدعى مقابل الأضرار اللاحقة به.
حيث أن المدعى عليهما "ت،ع" قدما
بواسطة محاميها الأستاذ/..... مذكرة
جوابية دفعا فيها بما يلي:

أولا: في الشكل: أن المدعى عليهما يدفعان
في الشكل بعدم قبول الدعوى لعدم صحة
الإجراءات، طبقا للمواد 13- و 49- 50 من
قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك
لأن الدعوى رفعت باسم شخص "ز"
المتوفى حسب شهادة الوفاة المرفقة بتاريخ
04/06/2009، في حين رفعت الدعوى
بتاريخ 06/06/2009 أي أنه توفي قبل
رفع الدعوى بيومين، مما يتعين عدم قبول
الدعوى شكلا لعدم صحة الإجراءات.

واحتياطيا في الموضوع: يدفعان بعدم
صحّة ما جاء في عريضة افتتاح
الدعوى، لأن عقد الإيجار الذي يربط المدعى
عليهما تم الأول في 11/15/2007 وجدد
بتاريخ 03/01/2009 (صورة منه أرفقها
المدعى) أي قبل محاولة الشروع في
إجراءات التنفيذ الذي لم يتم حتى اليوم، ولم

حيث أن جوهر النزاع يتمحور أساساً حول استحقاق الملكية القارية

حيث ثبت للمحكمة من خلال دراسة ملف الدعوى لاسيما نسخة من حكم تثبيت الشفعة المؤرخ في 23/07/1985 المؤيد بقرار 21/04/1986، والمشهر لدى المحافظة العقارية بتاريخ 27/06/1988 مجلد 26 رقم 17 أن المدعي أصبح مالكا للعقار الكائن بسطيف حي يحيوي (نزار البولدون) بمساحة 110 م² تحمل رقم 271 والبناء المشيد فوقها والمتمثل في مستودع.

حيث أن المدعي وبموجب الحكم المذكور حل محل المشتري ع. ع. (مدعى عليه الثاني) في دعوى الحال في شرائه واستحقاق ملكية هذا العقار صدر قرار بتاريخ 17/11/2007 يلزم هذا الأخير بالإخلاء وهو القرار الذي تم تنفيذه جزئياً بتسليم الطابق الثاني والثالث من العقار إلا أنه وقع إشكال في تنفيذه بخصوص الطابق الأرضي به المحل الذي يشغله المدعى عليه الأول ت. الس. بموجب عقد إيجار كما هو ثابت بموجب محضر تنفيذ جزئي لقرار نهائي المؤرخ في 04/01/2009 فرفع المدعي دعوى الحال لاستحقاق العين المؤجرة.

حيث أن دفع المدعى عليهما بأن عقد الإيجار الرابط بينهما أبرم وجدد قبل مباشرة إجراءات تنفيذ حكم الإخلاء يصطدم مع أحكام الشهر العقاري على اعتبار أنه وبمجرد شهر حكم تثبيت الشفعة بالمحافظة العقارية لفائدة المدعي يعتبر حجة في مواجهة الطرفين وفي مواجهة الغير عملاً بأحكام المادتين 15 و 16 من الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 والمتعلق بأعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وثبوت علاقة إيجار المحل لا ينفي ملكية المدعي للعقار بصفة رسمية وأن حقه ثابت لدى مصلحة الشهر العقاري. بحيث لا يمكن لأحد تجريد من هذه الملكية إلا بالطرق المقررة قانوناً ولو كان من طرف

المالك السابق للعين المؤجرة.

حيث أن عقد الإيجار غير نافذ في مواجهة المدعي باعتبار أنه مالكا للعين المؤجرة بموجب عقد ملكية شهر بالمحافظة العقارية، وينتهي بقوة القانون الإيجار الصادر من المدعى عليه الثاني لفائدة المدعى عليه الأول بانقضاء حقه في الانتفاع بالعين بمجرد أن اكتسبه المدعي بالشفعة عملاً بأحكام المادة 469 من القانون المدني.

حيث وبمجملة هذه الأسباب فإن طلب المدعي الرامي لاستحقاق العقار محل النزاع وإلزام المدعى عليه بإخلاء العين المؤجرة مؤسس قانوناً، يتعين على المحكمة الاستجابة له.

حيث أن طلب المدعي المتعلق بالإنفاذ المعجل غير مؤسس يتعين على المحكمة القضاء برفضه لعدم توافر أي حالة من الحالات المقررة قانوناً بموجب أحكام المادة 323/02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أن طلب المدعي المتعلق بتعويضه عن الأضرار اللاحقة به هو طلب مؤسس قانوناً تستجيب له المحكمة على اعتبار أن الإيجار الصادر من المدعى عليه الثاني لفائدة المدعى عليه الأول والمنصب على المحل الكائن بالعقار محل النزاع رغم أن ملكيته قد انتقلت للمدعي، قد حال دون انتفاعه بملكية العقار كلياً، والحق به أضراراً مادية ومعنوية نتيجة حرمانه من ملكيته ويتعين على المدعى عليه الثاني جبرها لأن المدعى عليه الأول يشغل العين استناداً لعقد الإيجار المبرم بينهما إلا أن مقدار التعويض المطالب به مبالغ فيه يتعين تخفيضه إلى الحد المناسب وحجم الضرر وتقديره بمبلغ (100'000 دج) مائة ألف دينار جزائري.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الخصم الذي خسر دعواه عملاً بأحكام المادة 419 من قانون الإجراءات. م. والإدارية

ولهذه الأسباب

- حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا

العقارية: علياً، ابتدائياً، حضورياً.

من حيث الشكل: قبول الدعوى شكلاً من حيث الموضوع:

1- إلزام المدعى عليه ت. س وكل شاغل بإذنه أو سببه بإخلاء المحل المتواجد بالطابق الأرضي للعقار الكائن بسطيف حي أولاد براهيم تحت رقم المحدد شرقاً شارع وغرباً طريق وشمالاً بالقطعة رقم 270 وجنوباً القطعة رقم 273.

2- مع إلزام المدعى عليه ع. ع. بأن يدفع للمدعي مبلغ مائة ألف دينار جزائري (100'000 دج) تعويضاً عن الضرر اللاحق به.

3- إلزام المدعى عليهما بأداء المصاريف القضائية المقررة للخرينة العمومية والمقدرة بألف دينار جزائري (1000 دج).

الرئيسة

أمين الضبط

يلاحظ على هذا الحكم ما يلي:

01- أنه خالف أحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 الصادر في 22 أبريل 2008، التي تنص على أنه " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه. كما يثير تلقائياً انعدام الإن إذا ما اشترطه القانون". وكذلك مخالفة المادة 65 التي تنص على " أن يثير القاضي تلقائياً انعدام الأهلية" وأيضاً المادة 210 من نفس القانون، التي تنص على أن تنقطع الخصومة في حالة تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم. هذا إذا حدث التغير في أهلية التقاضي أثناء سير الدعوى وليس قبل رفعها.

وحيث أنه في هذه القضية أن المدعى عليهما دفعا في الشكل بعدم قبول الدعوى، ورفض دفعهما لعدم ترجمة شهادة الوفاة إلى اللغة العربية، مع أن القانون لا يسمح لهما باستخراج شهادة وفاة المدعي الذي هو خصم

محكمة:..... القسم الاستعجالي.

رقم الجدول 0993/10. تاريخ الأمر 09/11/2010

الوقائع: بموجب عريضة افتتاحية أودعت

وسجلت لدى أمانة ضبط المحكمة القسم

الاستعجالي في 20/10/2010 تحت رقم

10-993 لجلسة 2010/10/26 أقام

المدعي س. ع. دعوى بواسطة محاميه

الأستاذ ضد المدعي عليه س. ر.

التمس من خلالهما أمر المدعي عليه تنفيذ

الحكم الصادر في 07/10/2008 والمؤيد

بقرار المجلس الصادر في 24/12/2009

تحت غرامة تهديدية يومية 100.000 دج

عن كل يوم تأخير في التنفيذ وذلك بعدم

التعرض للمدعي في استعمال الممر المؤدي

إلى ملكيته وإزالة كل ما من شأنه عرقلة

المرور به، وشرحا لدعواه ذكر المدعي

بـعريضته أنه رافع المدعي عليه لإلزامه

بعدم التعرض له في استعمال الممر المؤدي

إلى ملكيته وصدر حكم في 07/10/2008

يلزم المدعي بعدم التعرض للمدعي في

استعمال الممر المؤدي إلى ملكيته وإزالة كل

ما من شأنه عرقلة المرور به وبعد استئناف

الحكم وتعيين خبير صدر قرار في

24/12/2009 باعتماد الخبرة وتأييد الحكم

المستأنف. وعند قيام المدعي بإجراءات

التبليغ والتنفيذ حرر المخضر القضائي

الأستاذ في 25/04/2010 بين فيه أن

المدعي عليه رفض التنفيذ وطلب منهم

الإنصراف من عين المكان، كما شيد جدارا

جديدا بجانب الجدار القديم قلص بموجبه

عرض الممر محل النزاع وجعله صعب

المرور، ثم بعد تسخير القوة العمومية قام

المخضر القضائي بإجراءات التنفيذ وحرر

محضرا في 23/08/2010 بين فيه أن

المدعي عليه يوافق على إزالة كل ما من

شأنه عرقلة المرور لكنه يعترض للطالب في

استعمال الممر بالشاحنات والمركبات، ثم

قام مؤخرا بوضع لبنات من الاسمنت في

جزء من الممر مما قلص من عرضه أكثر

المحامية ومهنة القضاة.

الحكم محل التحليل تم استئنافه وصدر قرار

بتاريخ 25/02/2010 تحت رقم

715. يقضي بإلغاء الحكم المستأنف ومن

جديد بطلان الإجراءات.

من ذلك مثلا التكاليف بالحضور والفصل

في هذه القضية التي نعرضها كاملة

سجل الاستئناف بتاريخ 19/12/10 أمام

الغرفة الاستعجالية، وأن المخضر القضائي

دون في المخضر أنه بتاريخ 27/12/10

خاطب المعني شخصا، ورفض الاستلام

والإمضاء، وهو ما ينفيه المعني بالتكاليف

بالحضور نفيًا قاطعًا لأنه لم يراه المخضر ولم

يخاطبه ولم يرفض الاستلام أو التوقيع.

- قول الطرفين قابل لإثبات العكس، ولكن

الدليل على عدم صحة ما جاء في المخضر

ومخالفة الإجراءات القانونية يستنتج من:

أولاً: أن تاريخ 27/12/10 المزعم

مخاطبة المعني شخصا ورفض الاستلام،

هو تاريخ الجلسة، والتبليغ يجب أن يكون

قبل تاريخ الجلسة وليس بعدها، سيما في

الاستعجالي، والدعوى سجلت في

19/12/10.

ثانياً: أن الثابت في سند أو شهادة البريد

الذي يثبت اليوم والساعة أن مخضر التكاليف

بالحضور أرسل للمعني عن طريق البريد

بتاريخ 03/01/2011 على الساعة الثالثة

مساءً (03) أي بعد 15 يوما من تسجيل

الاستئناف، وبعد أن وضعت القضية في

المدولة يوم 03/01/2011 لجلسة

10/01/2011. الأمر الذي يؤكد صحة

أقوال المتقاضى، ومحاولة تفويت فرصة

الرد عليه.

نقل الأمر والقرار الاستعجاليين: ننقل الوقائع

والأسباب كما جاءت في الأمر الاستعجالي

والقرار الذي ألغاه ما عدا عدم ذكر الجهة

القضائية والأسماء ليرى القاري ما إذا كان

الأمر هو الصائب، أم القرار الذي سوف نبدي

ملاحظات بشأنه فيما بعد

01- الأمر الاستعجالي

وأجنبي عنهما، وأن الملزم باستخراج شهادة

الوفاة وتقديمها للمحكمة الموقرة هو وكيل

المدعي، وليس المدعى عليهما، وأن

ترجمتها الغير ضرورية في هذه الحالة

تتطلب أجل طويل طلبه المدعى عليهما

وصدر الحكم قبل أن تتم الترجمة.

02- أنه خالف أحكام المادتين 27 و28 من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأولى

تجيز للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور

الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها

ضرورية، والثانية تجيز للقاضي أن يأمر

تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق

الجائزة قانونا، مثل ما هو الحال في هذه

القضية للتأكد من صحة أو عدم صحة الدفع

بكون الدعوى رفعت باسم شخص متوفى،

هذا حتى لو لم تقدم شهادة الوفاة بالفرنسية،

وإعلان الدفن بالعربية، لأن دفع محامي

المدعى عليهما وحده كاف لاتخاذ مثل هذه

الإجراءات سيما وأن وكيل المدعى لم يرد

على الدفع الشكلي.

03- أن المحامي لا يجوز له قانونا رفع

دعوى باسم شخص "ز" المتوفى، والأدهى

من ذلك أنه أجاب بعد دفع محامي المدعى

عليهما في مذكرته بموت موكله قبل رفع

الدعوى، وسلمت له نسخة منها مرفقة

بشهادة وفاة المدعى وإعلان الدفن، فإنه

أجاب" بأنه يشهد نيابة عن موكله برفض

الوساطة في القضية المنشورة بين الطرفين

تحت رقم 2505/09 "وكان الميت يتكلم

حتى يرفض الوساطة، بدل الإقرار بالخطأ

وبوفاة موكله ومنه طلب ترك الخصومة.

مثل هذه الأخطاء الجسيمة كان ينبغي

الاتحدث أبدا، وتعد في نظرنا متعمدة، لأنه

لا يعقل أن يجهل مثل هذا الإجراء المحامي

والقاضي، باعتباره من أهل

الاختصاص، ومكلفان بأداء الأمانات،

وكان ينبغي أن يسأل المحامي والقاضي معا

طبقا لقانون المحاماة، والقانون العضوي

التضمن القانون الأساسي للقضاء عن

تصرفهما المنافي للقانون ولأخلاقيات مهنة

للحيلولة دون المرور عليه وهو ما عاينه المحضر القضائي في 2010/08/23 ولذلك يلتزم المدعي تسليط غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في التنفيذ طبقاً 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- أجاب المدعي عليه بواسطة محاميه الأستاذ ملتصاً برفض دعوى المدعي دافعاً بأن الحكم المطالب بتنفيذه قد تم تنفيذه فعلاً حسب ما يثبت محضر التنفيذ الجزئي الذي أرفقه المدعي بملف الموضوع وأن الممر متسع بما يكفي لمرور المركبات أما الجدار الذي زعم المدعي إقامته من طرف العارض فقد أشار المحضر القضائي أنها واقعة جديدة لاحقة لصدور الحكم المنفذ، ولا يمكن الاستناد على حكم قديم للحصول على مركز قانوني جديد.

وعليه فإن المحكمة

- بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- بعد الإطلاع على أوراق الملف.

- بعد النظر في الدعوى قانوناً.

- حيث أن المدعي يرفع المدعي عليه ملتصاً أمر المدعي عليه تنفيذ الحكم الصادر في 2008/10/07 والمؤيد بقرار المجلس الصادر في 2009/12/24 تحت غرامة تهديدية يومية 100.000 دج عن كل تأخير في التنفيذ وذلك بعدم التعرض للمدعي في استعمال الممر المؤدي إلى ملكيته وإزالة كل ما من شأنه عرقلة المرور به.

- حيث أجاب المدعي عليه ملتصاً برفض دعوى المدعي لعدم التأسيس.

- حيث من المقرر طبقاً للمادة 174 من القانون المدني أن الحكم بالغرامة التهديدية يكون في حالة إمكانية أو عدم ملائمة تنفيذ الالتزام إلا إذا قام به المدين نفسه، وقد نصت المادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية طلب صاحب المصلحة للغرامة التهديدية دون أن تحدد شروطها، مما يقتضي للحكم بالغرامة التهديدية وفقاً للمادة 305 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية التأكد من من مدى توافر الشروط المحددة بالمادة 174 السابقة الذكر، ولما كان المدعي يلتزم بالحكم بالغرامة التهديدية لمنع تعرض المدعي عليه له في استعمال الممر الذي سبق أن ألزم المدعي عليه وكل قائم مقامه بعدم التعرض للمدعي في استعماله وإزالة كل ما من شأنه عرقلة المرور به وفق ما تبينه نسخة من الحكم النهائي المرفق الصادر في 2008/10/07 فهرس رقم 08-312، وقد تبين من محضر التنفيذ الجزئي المحرر في 2010/06/14 من طرف القائم بالتنفيذ الأستاذ أن المدعي عليه يصرح أنه يعترض على استعمال الممر في مرور الشاحنات والعربات رغم وجود حكم بمنعه من التعرض للمدعي في استعمال الممر مما يجعل شروط الحكم بالغرامة التهديدية متوفرة والمحكمة تستجيب لطلب المدعي تطبيقاً لأحكام المادة 174 من القانون المدني والمادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- حيث أن المصاريف القضائية تبقى على عاتق المدعي عليه طبقاً للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لهذه الأسباب

أمرت المحكمة حال فصلها في القضايا الاستعجالية علنياً ابتدائياً بحضور

بتسليط على المدعي عليه غرامة تهديدية قدرها 10.000 دج تسري عن كل يوم تعرض فيه للمدعي في استعمال الممر المؤدي إلى ملكيته خلافاً لما قضى به الحكم الصادر عن القسم العقاري لمحكمة الحال 17/10/08 فهرس 08-312 والمؤيد بالقرار الصادر عن المجلس في 24/12/09 فهرس 09-3930، وتحمله المصاريف القضائية المقدرة بألف (1000) دج.

02 - استئناف هذا الأمر الاستعجالي.

حيث أن المدعي عليه استأنف هذا الأمر بتاريخ 19/12/10 والتمس إلغاء الأمر المستأنف ومن جديد بعدم الاختصاص

النوعي

حيث أن المستأنف عليه قدم بواسطة محاميه طلب إعادة القضية للجدول، وقدم مذكرة جوابية في جلسة 10/01/11 دفع فيها بعدم قبول الاستئناف، وفي الموضوع تأييد الأمر المستأنف. وأن محامي المستأنف رد على مذكرة المستأنف عليه في جلسة 01/11/17 والتمس إفادته بسابق طلباته.

حيث أن المجلس أصدر قراراً حضورياً اعتبارياً ونهائياً في 17/01/11 يقضي بإلغاء الأمر المستأنف ومن جديد بعدم الاختصاص النوعي، وهو القرار الذي ننقل وقائع وحججه دون زيادة أو نقصان، ليعلم من لا يعلم، ويتعلم من لم يتعلم، والله وحده الذي يحكم على من جاز أو حكم على جهل. لقوله: صلى الله عليه وسلم "قاض في الجنة وقاضيان في النار".

قرار صادر عن الغرفة الاستعجالية بتاريخ 17/01/2011 التشكيكية... الرئيس...، المستشار المقرر...، والمستشار... الأطراف: نفس الطرفين ومحاميهما.

بيان الوقائع

حيث أنه وبموجب عريضة افتتاح الدعوى مودعة لدى أمانة ضبط محكمة... (القسم الاستعجالي) بتاريخ 20/10/2010 المسجلة تحت رقم 10/993 أقام المدعي المباشر للخصام بواسطة محاميه الأستاذ ضد المدعي عليه أهم ما جاء فيها: أنه يلتزم تسليط غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم العقاري المؤرخ في 2008/10/07 والمؤيد بقرار بتاريخ 2009/12/24 القاضي بإلزام المدعي عليه بعدم التعرض للمدعي في استعمال الممر المؤدي إلى ملكيته وإزالة كل ما من شأنه عرقلة المرور به.

حيث أجاب المدعي عليه على الدعوى المرفوعة ضده المباشر للخصام بواسطة محاميه الأستاذ بموجب عريضة

جوابية مؤرخة في 10/01/2011 أهم ما جاء فيها أنه يدفع بـ رفع الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أنه وبتاريخ 09/11/2010 صدر عن المحكمة أمر استعجالي يقضي بتسليط غرامة تهديدية قدرها 10.000.00 دج تسري عن كل يوم تعرض فيه المدعي في استعمال الممر المؤدي إلى ملكيته خلافا لما قضى به الحكم الصادر عن القسم العقاري لمحكمة الحال في 17/10/2008 تحت رقم 08/312 والمؤيد بالقرار المؤرخ في 24/12/2009 تحت رقم 09/3930.

حيث أنه تم وبموجب عريضة استئناف مسجلة في 19/12/2010 تحت رقم 3157 لفائدة المدعى عليه بواسطة دفاعه الأستاذ جاء فيها التذكير بوقائع الدعوى ملتصقا بإلغاء الأمر المستأنف فيه والقضاء من جديد بعدم الغختصاص النوعي.

حيث أن المستأنف عليه (المدعي) لم يرد على الدعوى المرفوعة ضده رغم السعي في تبليغه.

وعليه فإن المجلس

بعد الإطلاع على الإجراءات القانونية.

بعد الإطلاع على ملف القضية والأوراق المرفقة به.

بعد الإطلاع على نص المواد: 277-539-

13-3396-419 إلى 304-303-300-

299-54 من قانون الإجراءات المدنية

والإدارية بعد تلاوة تقرير القضية من طرف

السيد المستشار

المقرر.

بعد المداولة القانونية.

من حيث الشكل : حيث أن الاستئناف جاء

مستوفيا للأوضاع والأشكال المنصوص

عليها قانونا لذا يتعين قبوله شكلا.

من حيث الموضوع : حيث أن المستأنف

(المدعى عليه) رفع دعواه الاستئنافية

الحالية يلتزم فيها القضاء بما سبق ذكره.

حيث أن المستأنف عليه لم يرد على الدعوى

المرفوعة ضده رغم السعي في تبليغه وأنه

يوجد بالملف ما يثبت تمكنه شخصيا بالتكليف بالحضور مما يتعين معه جعل القرار الصادر في مواجهته اعتباري حضوري.

حيث أنه وفيما يتعلق بطلب المستأنف والمتمثل في تسليط غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم العقاري المؤرخ في 07/10/2008 والمؤيد بقرار مؤرخ في 24/12/2009 فإنه وبـ الرجوع إلى ملف القضية تبين لهيئة المجلس أن محل التنفيذ منصب على حكم قضائي وليس أمر استعجالي والمراد تسليط غرامة تهديدية على المنفذ ضده علاوة إلى أن موضوع النزاع منصب على عدم التعرض في استعمال ممر وكذا بالاستناد إلى نص المواد 605 و 625 من ق أ م والإدارية فإنه يعد طلبا يدخل في صلاحيات قاضي الموضوع مما يتعين معه التصريح بـ عدم الاختصاص النوعي.

حيث أنه وتبعاً لما ذكر أعلاه رأى المجلس التصريح بإلغاء الأمر المستأنف والقضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المستأنف عليه وفقاً لأحكام المادة 419 من ق.أ.م.و.إ.

لهذه الأسباب

قرر المجلس علنيا حضوريا اعتباريا نهائيا.

من حيث الشكل : قبول الاستئناف.

من حيث الموضوع : إلغاء الأمر المستأنف

والقضاء من جديد بعدم الاختصاص النوعي

وتحميل المستأنف عليه المصاريف

القضائية المقدرة بألفي دينار جزائري

2000 دج. بذا صدر القرار وأفصح به

جهاراً بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ

المذكور أعلاه. أمضي أصل هذا القرار من

طرف الرئيس والمستشار المقرر وأمين

الضبط.

ملاحظات: من بين ما يلاحظ على هذا القرار

ما يلي:

أولاً: أنه مخالف لأحكام المادة 277 والمادة

545 وماى يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك لأن القرار صدر حضوريا اعتباريا، على أساس أن المستأنف عليه لم يرد على الدعوى رغم السعي في تبليغه. مع أنه عكس ذلك فإن الثابت في أوراق ملف القضية أن المستأنف عليه قدم طلب إرجاع القضية للجدول لعدم صحة تبليغه، وقدم بواسطة محاميه مذكرة جوابية في جلسة 11/01/10 دفع فيها بعدم قبول الاستئناف، وفي الموضوع تأييد الأمر المستأنف. وأن المستأنف رد على مذكرة المستأنف عليه في جلسة 11/01/17 التي صدر فيها القرار دون وضعها في التقرير، ودون تمكين محامي المستأنف عليه بإبداء ملاحظاته، فضلاً على أن القرار نفسه يتضمن في ديباجته أسم محامي المستأنف عليه، وبالتالي ثبوت عدم ذكر وقائع القضية وطلبات وادعاءات المستأنف عليه ووسائل دفاعه. ولم يرد على الطلبات والأوجه المثارة ومن ثمة مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات.

ثانياً: أنه مخالف لأحكام المادتين 305 و 625 من ق إ م.إ. ذلك أن القرار محل الطعن تضمن أن موضوع النزاع استند إلى نص المواد 625-605 من ق إ م.إ. ويدخل في صلاحيات قاضي الموضوع، في حين أن النزاع والأمر المستأنف أسس على المادتين 305 و 625 من ق إ م.إ. والمادة 174 من القانون المدني، وليس المادة 605 التي ذكرها القرار والمتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية،

حيث أن المادة 305 من ق إ م.إ. تنص على أنه "يمكن لقاضي الاستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفياتها" وأن المادة 625 من ق إ م.إ. واضحة في أنه يمكن للمدعي أن يطلب تسليط غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في التنفيذ. وهو ما طلبه الطاعن من أمر المطعون ضده بتنفيذ الحكم الصادر بتاريخ 07/10/08 المؤيد بقرار الصادر بتاريخ 24/12/09 تحت غرامة تهديدية عن كل

لدى أحد الخصوم، بالرغم من أن الحالتين الأخيرتين نادرة الحدوث عكس الأولى التي تحدث باستمرار في الجهات القضائية لطبيعة العمل القضائي، وتتطلب المعالجة الفورية وليس الطعن بالنقض الذي يتطلب الفصل فيه وقتاً طويلاً، لذلك نتساءل ما هي الغاية التي توخاها المشرع في هذا القانون؟ أما نحن فلا نرى في إلغاء بعض حالات الائتماس إلا إعاقة السير الحسن للعدالة وتعقيد الإجراءات بدل تبسيطها وجعلها في خدمة القضاء والمتقاضين، لذلك ندعو المشرع إلى إعادة في هذا القانون.

* محام بمنظمة سطيف

وضعت القضية في المداولة، وأرفق بالطلب وصل البريد.

كما قدم بواسطة محاميه مذكرة جوابية في جلسة 10/01/11 دفع فيها بعدم قبول الاستئناف، وفي الموضوع تأييد الأمر المستأنف وأن المستأنف رد على مذكرة المستأنف عليه في جلسة 17/01/11، وأن القرار نفسه يتضمن في ديباجته إسم محامي الطاعن.

حيث أنه فضلاً عن ذلك فإن القرار ذكر في الحيثية الأولى أن المستأنف يلتزم ما سبق ذكره؟.

وفي الحيثية الثانية يطلب تسليط غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في التنفيذ، وهذا ليس طلب المستأنف، ولكن طلب المستأنف عليه. كما أضاف في الحيثية أن التنفيذ منصب على حكم وليس أمر استعجالي...؟ وهي حيثية غامضة متناقضة لم تكيف ولم تسبب أي واقعة من وقائع القضية، ثم أنه لا أحد من الخصمين قال أن التنفيذ منصب على أمر استعجالي، فالأمر الاستعجالي المستأنف قضى بالغرامة ولا مجال للخلط بينه وبين سند التنفيذ وهو الحكم المؤيد بقرار عقاري. إن مثل هذه القرارات التي تمس بحقوق المتقاضين فهي تسيء أيضاً إلى سمعة القضاء الجزائري وتخدم تبريرات من يعملون على منع استقلالية القضاء ودولة القانون.

ملاحظة بخصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

إن مثل هذه الحالات كان يمكن تصحيحها عن طريق التماس إعادة النظر في القرار طبقاً للفقرة 1 و2 من المدة 194 ق إ م الملغى، (حالة إذا لم تراعى الأشكال الجوهرية....، وإذا سهى عن الفصل في أحد الطلبات...)، ولكن مع الأسف أن المشرع ألغى حالتها الائتماس هذه في القانون الجديد، ولم يبق في الماد 392 ق إ م. إلا الحالتين التزوير واكتشاف بعد صدور الحكم أو القرار.. أوراق حاسمة كانت محتجزة عمداً

يوم تأخير في التنفيذ، وذلك بعدم التعرض له في استعمال الممر المؤدي إلى ملكيته وإزالة كل ما من شأنه عرقلة المرور به، وقدم الأدلة في الملف، وبالتالي فإن النزاع من اختصاص قاضي الاستعجال بحكم القانون وبحكم الواقع وطبيعة النزاع، لأن المحكوم عليه يقر في كل المحاضر أنه يرفض تنفيذ الحكم ويعترض على مرور الشاحنات، واستمر في اعتراضه، ولا يوجد طريق آخر لمنع اعتراضه إلا عن طريق الغرامة التهديدية، ولأن الموضوع فصل فيه بالحكم العقاري الذي أيده المجلس بالقرار الآنف ذكرهما.

ثالثاً: انعدام التسبب: لأن السادة قضاة المجلس سيما السيد القاضي المقرر لم يسببوا قرارهم ولم يبينوا أي سند من الأسانيد التي قدمها المستأنف عليه ولم يناقشوها، بل حسب الظاهر لم يطلعوا عليها أصلاً بدليل تسببهم للقرار بأن المستأنف عليه لم يرد على الدعوى رغم السعي في تبليغه.

مع أنه عكس ذلك وحسب ما هو ثابت في أوراق الملف أن المستأنف عليه قدم بواسطة محاميه طلب إرجاع القضية للجدول لعدم صحة تبليغه، وبين أن محضر التكليف بالحضور للجلسة باطل لأن المحضر القضائي، دون في المحضر أنه بتاريخ 27/12/10 خاطب المعني شخصياً، ورفض الاستلام والإمضاء، وهو ما ينفيه الطاعن، والدليل على عدم صحة ما جاء في المحضر ومخالفة الإجراءات القانونية ما يلي:

- أن تاريخ 27/12/10 المزعوم هو تاريخ الجلسة، والتبليغ كان يجب أن يكون قبل تاريخ الجلسة ويقدم للمجلس في أول جلسة، سيما في الاستعجالي، والقضية سجلت في 19/12/10،

- أن محضر التكليف بالحضور أرسل للعارض عن طريق البريد واستلمه بتاريخ 03/01/2011 على الساعة 03 مساءً، أي بعد 15 يوماً من تسجيل الاستئناف، وبعد أن



ضرورة تدعيم دور محامي الضحية في التعديلات

القادمة لقانون الإجراءات الجزائية

والاستعانة بمحامي

إن حق الدفاع من أقدس الحقوق، واحترام هذا الحق يعتبر ضماناً أساسياً للعدالة، بل إنه لا يتصور عدالة تقوم مع انتهاك حق الدفاع، واحترام هذا الحق يتطلب توفير عدد من الضمانات التي تؤكد وتحمي عليه 1، فهذا الحق يعبر عن مدى ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته، وهو من الحقوق التي نالت اهتماماً كبيراً فأكدت عليه الدساتير والتشريعات الحديثة 2.

كما أن حق الدفاع حق بديهي لا يقبل الجدل، لأنه لازم للعدالة لزوم البتة أن القاضي كونه سواء نص عليه القانون أو لم ينص عليه، فهو مستمد من مبادئ العدالة ذاتها، فإذا نص عليه القانون فما ذلك إلا ليؤكد 3، وقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 151 على أنه: ((إن الحق في الدفاع معترف به والدفاع مضمون في القضايا الجزائية))، وتنص المادة 33 منه على أنه ((الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون)) 4.

فيمكن القول أن التشريعات التي تعترف بهذا الحق في هذه المرحلة تعتبر أكثر حرصاً على ضمانات الحرية الفردية من غيرها من التشريعات 5.

الفرع الثاني

ضرورة النص على حق الدفاع والاستعانة بمحامي للضحية في هذه المرحلة إن الوقوف أمام الشرطة القضائية ذو طابع رهيب في النفس البشرية، إذا كان الشخص ضحية لجريمة معينة، وذلك ما بينته التجارب من إخفاق الإنسان في الدفاع عن نفسه حين يفرد بهذا الدفاع.

وكما يرى الأستاذ أو هابية عبد الله أنه إذا

لمحاولة حلها، بعد أن أثبتت الدراسات والأبحاث أن الضحية عنصر أساسي في الظاهرة الإجرامية وأن أي سياسة جنائية لن يكون النجاح حليفها ما لم تضعه في حساباتها. ولا شك أن أهمية دور المحامي في ضمان حقوق دفاع ضحية الجريمة وتوسيع وجوبه أمام القضاء الجزائي وتسهيل تعيينه على جميع المستويات، يعد حماية فعالة لها ومساهمة في تحقيق العدالة لذا فإننا نتناول في هذا البحث ضرورة تدعيم دور دفاع ضحية الجريمة أثناء مرحلة التحقيق التمهيدي في المبحث الأول، ثم نتطرق إلى تدعيم دور دفاع ضحية الجريمة قبل المحاكمة الجزائية وأثناءها وذلك في المبحث الثاني وذلك كما يلي:

المبحث الأول

ضرورة تدعيم دور دفاع ضحية الجريمة أثناء مرحلة التحقيق التمهيدي

نتناول في هذا المبحث تدعيم دور دفاع الضحية أمام الشرطة القضائية (حق الضحية في الدفاع والاستعانة بمحامي أمام الشرطة القضائية) في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى تدعيم دور دفاع الضحية أمام النيابة العامة ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول

تدعيم دور دفاع الضحية أمام الشرطة القضائية

(مدى حق الضحية في الدفاع والاستعانة بمحامي أمام الشرطة القضائية)

نتناول في هذا المطلب الإطار القانوني لحق الضحية في الدفاع والاستعانة بمحامي ثم نتطرق إلى ضرورة النص على حق الدفاع والاستعانة بمحامي للضحية في هذه المرحلة.

الفرع الأول

الإطار القانوني لحق الضحية في الدفاع

مقدمة: لم تعد للسياسة الجنائية سياسة جزائية فحسب، بل أضحت سياسة تعويضية وتضامنية مع المجني عليه، وعلى غرار العلوم التي ظهرت في الماضي وجعلت المتهم محلاً لاهتمامها كعلمي الإجرام والعقاب، ظهر علم المجني عليه ليتخذ منه ومن دوره في الظاهرة الإجرامية والدفاع عن حقوقه، فقد بينت أبحاث العلماء والقانونيين ما يجب توفيره لهؤلاء الضحايا من عدالة وإنصاف ومساعدة ورعاية بعد ارتكاب الجريمة ومن ضرورة إشراكهم وتوفير لهم الحماية في جميع مراحل الدعوى الجزائية وإعلامهم بحقوقهم وسبل اقتضائهم وتنمية روح التصالح بين الضحية والمتهم، وضرورة تعويض ضحايا الجريمة عما لحق من أضرار... إلى غير ذلك من حقوق ظلت حتى وقت قريب لا تحظى إلا بقدر يسير من الرعاية والحماية.

وبالرغم من انتشار هذا العلم الذي يطلق عليه غالباً اسم علم "الضحية" منذ أواخر النصف الأول وبداية النصف الثاني من القرن العشرين إلا أن أغلب التشريعات العربية ومنها التشريع الجزائري قد أهملت حقه في المساواة وعدم التمييز بينه وبين أطراف الخصومة الجزائية من ناحية، وأصول المحاكمة المنصفة بصفة عامة وكفالة حق الدفاع بصفة خاصة من ناحية أخرى، إذ يخلفي التوازن الإجرائي والموضوعي بسبب هذا الإهمال التشريعي بين أطراف الدعوى العمومية هم في الأصل متساوين - النيابة والمتهم والضحية - وعليه وفي ظل السياسة الجنائية المعاصرة والتي تهدف إلى توفير حماية فعالة لحقوق الإنسان فإنه لم يعد من الممكن اليوم أن يتجاهل المشرع الطرف الثالث في المعادلة الصعبة التي يجب أن يحشد كل إمكانياته

أوجبت على النيابة العامة أن تعلن أمر الحفظ إلى المجني عليه وإلى المدعي بالحقوق المدنية، فإذا توفي أحدهما كان الإعلان لورثته جملة في محل إقامة المتوفى حتى يتسنى لمحامي المجني عليه أو ورثته التظلم الإداري من قرار الحفظ أو بتحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر في الجرح والمخالفات¹¹.

على أن إعلان أمر الحفظ إلى المجني عليه ليس إجراءً جوهرياً لأن القانون لم يؤسس على توافره مباشرة إجراء آخر، كما أنه لا يؤثر في صحة ما سبقه من إجراء وهو أمر الحفظ¹².

والتظلم من أمر الحفظ في القانون المصري يجوز أن يكون إلى عضو النيابة العامة الذي أصدره أو إلى رؤسائه، ويجوز العدول عن الأمر دون قيد طالما أن الدعوى لم تنقض بالتقادم¹³، وهذا التظلم ليس طريقاً من طرق الطعن القضائي وإنما هو مجرد شكوى من الأمر بالحفظ، وبهذه الضمانة يمكن للنيابة العامة أن تبسط رقابة لاحقة، وتسري هذه الرقابة لا في الجرح والمخالفات وإنما أيضاً في الجنابات¹⁴.

2- التظلم في القانون الفرنسي.

لم يأخذ القانون الفرنسي بفكرة التظلم من قرار الحفظ لاسيما في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ومع ذلك ذهب الفقه إلى أنه لا يوجد تعارض مع منح حق التظلم بصفة عامة للأشخاص المضطربين من الجريمة، فيرى الأستاذ Levasseur بأنه لا يوجد تظلم قضائي في أمر الحفظ لأن هذا القرار ليس من طبيعة قضائية، وإنما يعتبر من طبيعة إدارية لا يمكن الطعن فيه إلا بالطعن السلمى التدرجى Recours hierarchique أمام النائب العام أو أمام حافظ الأختام garde des sceaux بحيث يمكن لهاتين الهيئتين التدرجيتين أن تقوم بإصدار أمر إلى وكيل الجمهورية من أجل إلزامه بالمتابعة، وما دام هذا القرار ليس من طبيعة قضائية فهو لا يأخذ حجية الشيء

الجسدي على الضحية، أين تكون هذه الأخيرة في وضع نفسي متوتر ومضطرب من شأنه أن يؤثر في مجريات عملية البحث والتحري وما يتعلق بالتحقيقات التي تقوم بها الشرطة القضائية وبالخصوص مع الضحية، فحضور المحامي يساعد بشكل كبير الضحية في ذكر مجمل الوقائع وتفاصيل الجريمة وكذا تبيان كل ما من شأنه أن يؤدي إلى معرفة الجاني¹⁰.

المطلب الثاني

تدعيم دور دفاع الضحية أمام النيابة العامة الفرع الأول

حق دفاع المجني عليه في التظلم من أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة يثار في هذا الشأن مدى الاعتراف لدفاع للمجني عليه في حق رفع التظلم من قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة، باعتبار أن أمر الحفظ هو إجراء إداري وليس قضائي، إضافة إلى ذلك فإن الفقه الفرنسي والمصري أجمعا على أن أمر الحفظ الصادر عن النيابة العامة يعتبر أمراً إدارياً مجرداً من أي قيمة قضائية وهذا بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على مرحلة جمع الاستدلالات، ومن هذا المنطلق أثبتت الممارسة العملية أن إجراء عملية التظلم من أمر الحفظ الصادر من وكيل الجمهورية تتم رئاسياً سواء أمام النائب العام أو وزير العدل، لذا فإننا سنتناول التظلم من أمر الحفظ في القانون المقارن ثم في الجزائر.

أولاً : التظلم من أمر الحفظ في القانون المقارن.

نتناول في هذا العنصر التظلم في القانون المصري والفرنسي وأخيراً في القانون الألماني.

1- التظلم في القانون المصري.

لم ينص القانون المصري صراحة على حق دفاع الضحية في التظلم الإداري من القرارات التي تصدرها النيابة العامة بحفظ الأوراق، إلا أن ذلك مستفاد من نص المادة 62 من قانون الإجراءات الجنائية والتي

كان محامي المتهم مع المشتبه فيه في المرحلة التمهيدية يضمن له عدم الافتئات على حقوقه وحرياته من طرف الشرطة القضائية فيزيد من ثقة الأفراد في سلامة الإجراءات وعدالة الجهاز القضائي وأعوانه ودعمًا لقيمتها في الإثبات⁶، فإنه من باب أولى أن يمنح هذا الحق لضحية الجريمة لكونها المعنية الأولى بالاهتمام طالما أن الجريمة استهدفتها وأضرت بها، إضافة إلى أن حضور محامي الضحية في المرحلة يعتبر نوعاً من الرقابة على القائم بالإجراءات - على ضابط الشرطة القضائية - من اتخاذ أي إجراء يضر بالضحية، كما أن مثل هذا الحضور يهدى من روعها ويساعدها على تذكر مجمل الوقائع التي حدثت على مسرح الجريمة ومن ثمة السعي للحفاظ على الحقائق التي ثبتت في حق المتهم من جهة وضمان عدم تحريفها أو تغيير وجهتها.

وفي هذا الإطار أصدرت الدانمارك والنرويج والسويد تشريعات تتيح للضحايا للاستفادة من خدمات "الشخص المساند" الذي يقوم بمساندة عاطفية في مرحلتي المحاكمة وما قبل المحاكمة، ويتحصل على أجره من الدولة، كما يحق له تمثيل الضحية فيما يتعلق بتحقيقات ما قبل المحاكمة وأثنائها وذلك وفقاً للتعديل الذي وقع في السويد وهذا اعتباراً من يوليو 1988، 7 كذلك ما جاء في البيان العلمي عن حقوق الإنسان في الإسلام من ضرورة تمتع الفرد بحق الدفاع سواء بنفسه أو بالاستعانة بغيره وعدم مصادرة هذا الحق⁸، فقد نصت المادة 4/د من هذا البيان على أنه ((لا تجوز مصادرة حق الفرد في الدفاع عن نفسه تحت أي مسوغ استناداً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم - إن لصاحب الحق مقالا-))⁹.

وجدير بالتشريع الجزائي الجزائري أن يهتم بحقوق الضحية أمام الشرطة القضائية فيما يتعلق بحق الدفاع والاستعانة بمحامي لاسيما في الجرائم الخطيرة كحالة الاعتداء

المقاضي فيه، وبالتالي يمكن لوكيل الجمهورية إذا ما وجه إليه أمر بالمتابعة أن يتراجع عن قرار الحفظ مادامت الدعوى العمومية لم تسقط بالتقادم، مع الإشارة أن لوكيل الجمهورية أن يتراجع دون أن يبين الأسباب التي دفعته إلى ذلك، كما يمكن لهذا الأخير أن يتراجع عن قرار الحفظ بناءً على أمر من النائب العام، وبالتالي ينبغي عليه عدم إضاعة الملف وأن يقوم بحفظ جميع الملفات التي صدر فيها قرار بالحفظ بطريقة تسمح له الرجوع إليها.

وقد استقرت معظم أحكام القضاء في فرنسا على أن أمر الحفظ يقبل التظلم منه إلى من أصدره أو إلى رؤسائه، لذلك فهو عمل إداري ليس له حجية، ويجوز العدول عنه ممن أصدره أو من الرؤساء من تلقاء أنفسهم طالما أن الدعوى الجنائية لم تنقض بمضي المدة، وذلك دون استلزام ظهور وقائع جديدة¹⁵.

3- التظلم في القانون الألماني.

لقد أخذ المشرع الألماني بفكرة التظلم الرئاسي ضد قرار الحفظ الإداري، ومن المتفق عليه أن كل قرار يصدره أعضاء النيابة العامة يجوز أن يكون محلاً لتظلم رئاسي، ويقدم التظلم إلى الرئيس المباشر للعضو المتظلم منه، ويجوز أن يقدم كذلك إلى كل السلطة الرئاسية حتى يصل التظلم إلى وزير العدل¹⁶.

وقد أخذ المشرع الألماني بنظام خاص وهو ما يسمى بالتظلم الإداري السابق على الرقابة القضائية، فهذا التظلم يمثل المرحلة الأولى لإجراءات الضغط التي يمارسها المضطرون من الجريمة على النيابة العامة لمباشرة الدعوى الجنائية، ويعتبر هذا التظلم شرطاً أساسياً يسبق الرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم في ألمانيا على نشاط النيابة العامة، لذا فقد أراد المشرع الألماني بهذا التظلم أن يكون عقبة جادة لرفع الدعوى الجنائية إلى المحاكم القضائية بواسطة الأفراد، ولذلك فقد حرص على أن يفيد رفع

هذه الدعوى بضرورة التظلم أو لا¹⁷.

ثانياً - التظلم من قرار الحفظ في القانون الجزائري .

لم ينص القانون الجزائري صراحة على حق دفاع المجني عليه في التظلم الإداري من الأمر الذي يصدره وكيل الجمهورية والمتعلق بحفظ الملف، إلا أنه وباستقراء مواد قانون الإجراءات الجزائية لاسيما المواد 35، 34، 33 فإنه يمكن لدفاع المجني عليه مباشرة إجراء التظلم من أمر الحفظ أمام النائب العام بالمجلس القضائي ثم أمام وزير العدل وذلك على النحو التالي:

1- تقديم التظلم من أمر الحفظ أمام النائب العام بالمجلس القضائي.

ما جرى عليه الواقع العملي هو أن المجني عليه في حالة صدور أمر الحفظ من وكيل الجمهورية أنه في الغالب يقدم شكوى إلى النائب العام لدى المجلس القضائي، باعتبار أن هذا الأخير هو ممثل النيابة العامة لدى المجلس القضائي ومجموعة المحاكم طبقاً للمادة 33/1 من ق.ج. والتي تنص على أنه ((يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم))، وباعتبار أنه صاحب الحق في استعمال الدعوى العمومية فهو الذي يباشرها بنفسه، أو يباشرها تحت إشرافه أعضاء النيابة العامة الذين يعتبرون وكلاء عنه في المحاكم وهذا طبقاً للمادة 33/2 من ق.ج. والتي تنص على أنه ((ويباشر قضاة النيابة الدعوى العمومية تحت إشرافه))¹⁸.

فانطلاقاً من هذه التبعية التدريجية وسلطة الإشراف والرقابة الإدارية على مرؤوسيه من وكلاء الجمهورية فإنه من المنطقي أن يتظلم المجني عليه لدى النائب العام ضد قرار الحفظ الصادر من وكيل الجمهورية؛ وذلك بتقديم شكوى مكتوبة تودع لدى أمانة النيابة العامة بالمجلس القضائي، أو برسالة ترسل عن طريق البريد أو القيام بمقابلة النائب العام أو مساعدته شخصياً وعرض وتشخيص شكواه أمامه في اليوم المخصص

لاستقبالات النائب العام.

فالنائب العام بما له من صلاحيات واسعة في هذا الإطار فله أن يؤكد قرار الحفظ الذي اتخذته وكيل الجمهورية سواء شفهيًا أو كتابيًا، أو يتخذ موقف معارض لقرار الحفظ وذلك من خلال مراسلة مكتوبة إلى وكيل الجمهورية طالباً منه القيام بإجراءات المتابعة باعتبار أن قضاة النيابة العامة يباشرون الدعوى العمومية تحت إشرافه طبقاً للمادة 33/2 من ق.ج.، وفي حالة مخالفة وكيل الجمهورية لتعليمات النائب العام فإن هذا الأخير يمكن له أن يسائل وكيل الجمهورية ويخضعه للتأديب وفقاً لما له من سلطة سلمية عليه.

2- تقديم التظلم من أمر الحفظ أمام وزير العدل.

إن وزير العدل وهو من السلطة التنفيذية ليس عضواً في جهاز النيابة العامة وبالتالي ليس له حق تمثيلها أمام الجهات القضائية، إلا أن القانون أخضع النيابة العامة لسلطة وزير العدل باعتباره الرئيس الأعلى لها¹⁹. فتتلقى النيابة العامة من الوزير الأوامر والتعليمات، ويراقبها ويشرف عليها وهذا طبقاً لنص المادة 30 من ق.ج. والتي تنص على أنه ((يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات.))

كما يسوغ له فضلاً عن ذلك أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائماً من طلبات كتابية)).

وعليه فإن لوزير العدل سلطة تخوله الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة العامة من خلال إصدار الأوامر إليهم بواسطة النائب العام، وإقامة المتابعة لأي عضو من أعضائها لمساءلته تأديبياً على مخالفة التعليمات الواردة إليه. والنائب العام باعتباره المرؤوس المباشر لوزير العدل، يلتزم قانوناً بتقديم طلباته مكتوبة وفقاً لما يرد إليه من تعليمات من وزير العدل، تطبيقاً للمادتين 31، 30 من ق.ج. ويلتزم قانوناً بتطبيق تلك

التعليمات وإلا اعتبر مرتكباً لخطأ تأديبي²⁰.

وما يستفاد من خلال ما سبق أن لوزير العدل رئاسة عليا إدارية على أعضاء النيابة العامة، والحقيقة أن إشراف الوزير على النيابة العامة إنما هو إشراف الوزير على الإدارات التابعة لوزارته، فلا سلطات له على وظيفتها القضائية بخصوص رفع الدعوى العمومية ومباشرتها.

إلا أنه بالتعمن الدقيق في نص المادة 30/1 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات ومعنى ذلك أنه إذا تقدم المجني عليه بشكوى لوزير العدل، وكانت محل حفظ من وكيل الجمهورية، فإن لوزير العدل حسب هذه المادة إمكانية إخطار النائب العام بهذه القضية لاسيما إذا توفرت دلائل قوية لدى المجني عليه تدين المتهم فتجعل تحريك الدعوى العمومية مرجح على حفظ الملف. وللإشارة فإن وزير العدل إذا قام بدور في الدعوى العمومية كما هو الشأن في حالة الإخطار بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات التي نحن بصدها، فإن هذا الدور إنما يقوم به بصفته وزيراً للعدل لا بصفته الرئيس الإداري للنيابة العامة.

في الأخير ندعو المشرع الجزائري إلى النص صراحة في قانون الإجراءات الجزائية إلى تمكين دفاع الضحية من التظلم في مقرر الحفظ من خلال جعل هذا الأخير (المقرر) مسبباً تسبباً كافياً، حتى يزيل كل الإشكالات والغموض في هذا المجال.

الفرع الثاني

اختلال التوازن بين حقوق دفاع الضحية مقابل صلاحيات النيابة العامة

منح القانون للنيابة العامة الكثير من الصلاحيات التي تخولها وتمكنها من ملاحقة الجريمة والمساهمين فيها، منذ لحظة وقوعها إلى حين إحالة الملف إلى النيابة العامة، فهذه الأخيرة قائمة على إجراءات

الملاحقة وتسهر على المتابعة إلى غاية بلوغ الملف إلى القضاء الجزائي، في المقابل لم يعط لدفاع الضحية من الضمانات، مقابل ما أعطيت النيابة العامة من صلاحيات خلال مرحلة التحقيق التمهيدي، وأهم أوجه القصور في هذه المرحلة ما يلي:

أولاً: عدم خضوع قرارات النيابة العامة لأي طريق من طرق الطعن.

لم يعط المشرع لدفاع للضحية الحق في الطعن في قرارات النيابة العامة القضائية بحفظ الملف وهذا حتى تضمن حقوقها في متابعة المشكو منه وإحالته إلى المحاكمة أمام القضاء الجزائي للمطالبة بالتعويض عما أصابها من ضرر جراء الاعتداء الحاصل ضدها.

كما لم يمنح المشرع لدفاع الضحية الحق في الطعن في قرارات النيابة العامة المتعلقة بإطلاق سراح المشكو منه في حالة التلبس بالجريمة دون أية ضمانات، ولا نرى فيه ما يوفر أية ضمانات لصيانة حقوق الضحية، وهذا ما يفوت على الضحية فرصة ملاحقة المشكو منه، إن تمكن هذا الأخير من التواري عن الأنظار من أي ضامن لحقوقه، أو فيها لو تمكن من تهريب أمواله، أو إخفاء معالم وأدوات ووسائل الجريمة، أو التأثير على الشهود، أو ارتكابه لجرائم أخرى بحق الضحية نفسه، ولا خلاف على أنها قد تضرر به ثانية.

لذا يجب أن ينص المشرع على حق دفاع الضحية في الطعن في قرارات النيابة العامة المتعلقة بإطلاق سراح المشكو منه لاسيما في حالة عدم وجود أي ضمانات، وهذا من أجل ضمان عدم إفلات المشكو منه من الإفلات من العقاب ومن ثمة عدم تعويض الضحية، أو على الأقل إخطار الضحية أو دفاعها بنتائج التصرف في الملف في هذه الحالة حتى تكون الضحية على علم بما ستتخذ من إجراءات مستقبلية من باب الاحتياط للقيام بالإجراءات المناسبة لضمان عدم ضياع حقوقها خلال المراحل الآتية

من الدعوى العمومية.

ثانياً: عدم إلزام النيابة العامة بالرد على طلبات دفاع الضحية.

لم يرد نص قانوني في قانون الإجراءات الجزائية يلزم النيابة العامة أو الشرطة القضائية بالرد على طلبات دفاع الضحية، بما فيها طلب المعاينة من طرف طبيب شرعي أو حقها في عرض نفسها عليه لإثبات حالة الاعتداء عليها وإثبات الأضرار الجسدية، أو طلب المعاينة المادية لأثار الجريمة، أو طلب إجراء خبرة فنية أو محاسبية إلخ... ولكن بالمقابل لا يستدل من نص القانون ما يمنع عليها ذلك، وخاصة إذا لحق بها ضرر من جراء الاعتداء عليها، وفي رأينا أن تكليف الطبيب الشرعي لفحص الضحية يساهم في كشف الجريمة وما نتج عنها من أضرار، كما يشكل التقرير الذي يعد بشأن المعاينة لمسرح الجريمة في أغلب الأحيان إثباتاً لحالة الجريمة وآثارها، ودون شك يعتبر هذا الإجراء من إجراءات التحري التي تهدف إلى إثبات الجريمة وحالة المجني عليه.

وعليه كان من الأفضل لو نص المشرع صراحة على حق دفاع الضحية في تكليف طبيب شرعي لإثبات حالتها أو الأضرار الجسدية التي لحقت بها من جراء الجريمة وذلك بسعي من النيابة العامة، لأنه في غالب الأحيان تلجأ الضحية إلى الطبيب الشرعي لفحصها وغالباً ما يتم فحصها في الوقت بسبب المهام الملقاة على الطبيب الشرعي، وأحياناً يتم فحصها بعد فوات عدة أيام²¹.

كما نفضل لو أن المشرع أعفى الضحية من تسديد أتعاب الطبيب الشرعي، وجعل نفقة ذلك على عاتق الخزينة العمومية أو عاتق المشتكى منه أو على عاتق صندوق خاص بتعويض الضحايا ينشأ لهذا الغرض في حالة عدم معرفة الفاعل أو وجوده في حالة فرار، لأن ذلك يكبد الضحية أعباء مادية قد تنقل كاهله يضاف إلى ما كابده وتكبده من ضرر جسدي ومادي، في حين أن مثل هذا الأمر

ومحاميته في الدعوى شخص واحد في التحقيق ، فإذا قيل بالسرية لأحدهما وجب القول بها للآخر دون أي تفرقة بينهما²⁶.

وفي هذا الإطار نصت المادة 103 من ق إ ج على أنه ((يجوز للمدعي المدني الذي استوفى شرائط صحة ادعائه أن يستعين بمحامي منذ أول يوم تسمع فيه أقواله))، و إذا اختار المدعي المدني محامي له فيجوز أن يحيط قاضي التحقيق بذلك ، وهذا ما نصت عليه المادة 104 من ق إ ج والتي جاء فيها على أنه ((يجوز للمتهم والمدعي المدني أن يحيطا قاضي التحقيق في كل دور من أدوار التحقيق علما بأن المحامي الذي وقع اختيار كل منهما عليه ..)).

و على العموم فمتى تم استدعاء المدعي المدني من طرف قاضي التحقيق يجوز له أن يستعين بمحامي في أول يوم تسمع فيه أقواله ولعل الغرض من حضور المحامي مع المدعي المدني التحقيق هو تدارك نقص العلم والخبرة القانونية لديه فيتمكن المحامي من متابعة سير التحقيق ومراقبته وذلك من خلال قيامه بما يلي :

أولاً : حضور المحامي في سماع المدعي المدني أو مواجهته أمام قاضي التحقيق.

لقد منحت التشريعات الجزائية للضحايا حق الاستعانة بمحامي وذلك زيادة في الضمانات الممنوحة لهم ، ولكن مجال هذه الاستعانة ومدى لزوميتها يختلف من تشريع لآخر ، أما قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه وإن كان أكثر ضمانات من القوانين أخرى في هذا المجال إلا أنه لم يأت بما يضمن استمرار تلك الضمانات والاستفادة منها دون إخلال بالحكمة التي استلزمت وجودها ، فالمشرع في المادة 105 من ق إ ج لم يأت بما يفرض تعيين محامي لضحية الجريمة في حالة تعذر عليها ذلك ، لكون أن من نظر إلى حال بعض الضحايا لا يجدهم جميعاً سواء ، ذلك لأن فيهم من تعوزهم الحجة أو كيفية تقديمها ، كما تعوزهم نفقات المحامين ومن ثم يضطرون إلى عدم اتخاذه رغم حاجاتهم إليه

محضر الاستجواب))²³، فمن خلال هذه المادة يتضح أن للشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحامي عند مثوله أمام وكيل الجمهورية وذلك في حالة التلبس ، لكن المشرع لم ينص على هذا الحق بالنسبة لضحية الجريمة والحال أن هذه الأخيرة هي المتضررة الأولى من الجريمة ، سيما وأن حالتها النفسية تكون متدهورة تحتاج إلى من يساندها ويكون بجانبها ، لذا يستحسن أن ينص المشرع على حق الضحية في الاستعانة بمحامي أمام النيابة العامة في حالة ما إذا كُفِت هذه الأخيرة القضية على أنها حالة التلبس بالجريمة ، وذلك حتى يكون هناك نوع من التوازن في الحقوق الممنوحة للمشتبه فيه والضحية في هذه المرحلة من الدعوى العمومية .

المبحث الثاني

تدعيم دور دفاع ضحية الجريمة قبل

المحاكمة الجزائية وأثناءها

نتناول في هذا المبحث تدعيم دور دفاع ضحية الجريمة أثناء مرحلة التحقيق القضائي في المطلب الأول ، ثم نتطرق إلى تدعيم دور دفاع ضحية الجريمة أثناء مرحلة المحاكمة في المطلب الثاني وذلك كما يلي :

المطلب الأول

تدعيم دور دفاع ضحية الجريمة أثناء مرحلة التحقيق القضائي

الفرع الأول

حق الضحية في الاستعانة بمحامي أثناء التحقيق

إن حق الاستعانة بمحامي في هذه المرحلة هو أول الحقوق التي خولها القانون للمدعي المدني ، فاخيار هذا الأخير للمحامي من شأنه أن يكون محلاً لثقتة ويعهد إليه تولي الدفاع عنه²⁴، ليقوم بالنيابة عنه ويدلي بإفادة يتلو بموجبها ما يشاء من معلومات تتعلق بالجريمة وله أن يبدي مطالبه بواسطة محامي²⁵، وبذلك فلا يحوز منع محامي المدعي المدني من الحضور مع موكله لأي سبب كان المنع ، إذ يعتبر المدعي المدني

يكون ملزم لسلطة التحري إذا طلب الضحية منه ذلك²².

ثالثاً: عدم جواز حضور دفاع الضحية لإجراءات التحقيق الأولى.

لم ينص المشرع على حق دفاع الضحية في حضور إجراءات التحقيق الأولى ، بما في ذلك حضور الجلسة المخصصة لاستماع المشتبه فيه أو المشكو منه ، كما لم يرد نص في قانون الإجراءات الجزائية ما يستدل منه على حق دفاع الضحية في طلب إجراء مقابلة مع المشكو منه أو أحد الشهود عندما يرى مصلحة في ذلك تهم مجريات التحقيق الأولى ، ولكن هذا الطلب وإن كان غير ملزم للنيابة العامة أو للشرطة القضائية إلا أن القانون لم يمنع الاستجابة له ، إذا ما رأى القائم بإجراءات التحقيق التمهيدي أن القيام بمثل هذا الإجراء قد يساعد على كشف الحقيقة .

مع الإشارة على أن الاستجابة لطلبات دفاع الضحية جميعها قد تتسبب في إطالة الوقت من دون جدوى وقد تؤخر في مجريات التحقيق ، إلا أنه في المقابل قد يوفر للضحية فرصة الوقوف على الدوافع التي حثت بالمشتكى منه إلى ارتكاب الجريمة وعلاقة المشكو منه بها ، كما يمكن له مجابهة المشكو منه بما يدلي به من دفع . من هنا نرى ضرورة إعطاء للضحية الحق في التقدم بما يراه من مطالب - وذلك بالنص على هذا الحق في قانون الإجراءات الجزائية - ، بما في ذلك حقه في إجراء مقابلة بينه وبين المشكو منه ، على أن يترك للقائم بإجراءات التحري أمر تقرير إيجابتها أو عدمه مع وجوب تعليل سبب رفضها .

رابعاً: عدم استعانة الضحية بمحامي في حالة التلبس بالجريمة أمام النيابة العامة .

نصت المادة 59/2 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه ((للشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحامي عند مثوله أمام وكيل الجمهورية وفي هذه الحالة يتم استجوابه بحضور محاميته وينوه عن ذلك في

الضحية ، ذلك لأنه إذا كانت النيابة العامة تعد خصما فإن الخصم يمنح له ما منح للخصم الآخر .

ومن ثم فيجب على المشرع إما أن يمنح النيابة العامة من توجيه الأسئلة المباشرة إلا بإذن من قاضي التحقيق ، وهذا الأخير له السلطة التقديرية في قبول السؤال من عدمه ، وإما أن يكون لمحامي الضحية مثل ما للنيابة من صلاحيات وهو ما أقره الفقه والقانون الفرنسيين ، حيث أن الفقيه فرانسيسك جوارره أكد أن من حق المحامي في مراقبة سير التحقيق الابتدائي ويجب أن لا يتقيد بما لا تتقيد به سلطة الاتهام³⁰.

أما بالرجوع إلى التشريع فنجد أن التشريع التونسي نص في الفصل 73 من قانون الإجراءات التونسية على أنه ((لوكيل الجمهورية أن يحضر عملية استنطاق المتهم ومكافحته بغيره . وليس له الحق في الكلام إلا بعد أن يستأذن من حاكم التحقيق ، وإن امتنع هذا الأخير من إعطاء الإذن ينص على ذلك في المحضر))³¹.

فمن خلال المادة السالفة الذكر فإنه ليس للنيابة العامة الحق في الكلام إلا بعد الاستئذان من قاضي التحقيق الذي له بمقتضى الفصل 73 السابق الذكر عدم إعطائه الإذن في ذلك مع التنصيص في المحضر على هذا المنع ، وبالتالي اعتبر ممثل النيابة العامة مجرد طرف من أطراف الدعوى العمومية لا غير ، وخصما من بين الخصوم له نفس الحق الذي منح لمحامي المتهم ، وهو اتجاه سليم ينسجم مع المنطق القانوني ومع أسس المحاكمة العادلة .

فمن خلال ما سبق يتضح لنا أن قانون الإجراءات الجزائية لم يوازن بين الضحية وباقي الخصوم ومنهم النيابة العامة الشيء الذي يجعل في كثير من الحالات يحضر محامي الضحية لأول مرة أمام قاضي التحقيق ثم يتخلى عن ذلك فيما بعد وهذا لإحساسه بعدم أهميته في هذه المرحلة ، أن دوره لا يتجاوز قبول الأمر الواقع فقط ، أن

فضلا على أنه يراعي ويراقب جميع الشكليات والضمانات التي يستوجبها القانون لحماية الضحية ورعايتها له .

وإلى جانب هذا كله فإن وجود المحامي أثناء مرحلة التحقيق يزيد ويقوي معنويات الضحية التي كثيرا ما تكون في موقف نفسي جد مضطرب قد يدفعها إلى حرمانها من حقوقها بسبب الظروف التي تحيط بها جراء الجريمة التي وقعت لها ، كما أن وجود المحامي رفقة الضحية أمام قاضي التحقيق يؤدي إلى زوال عدم الثقة في جهة التحقيق .

وبالتالي حتى يتمكن محامي الضحية من متابعة سير التحقيق ومراقبته بما يدعم حماية حقوق هذه الأخيرة أثناء التحقيق جعل المشرع وسيلة لمحامي وهي توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق له بذلك وهذا ما أكدته المادة 107 ق إ ج على أنه ((لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناولا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به)) .

وبالرغم من كل هذا فإن دور المحامي أمام قاضي التحقيق يعد دورا سلبيًا ، ذلك لأن التشريعات والقوانين لم تجز له أن ينوب سواء عن المتهم أو عن الضحية في الإجابة عن الأسئلة أو أن ينبيه إلى موضوع الكلام والسكوت أو أن يرفع أمام قاضي التحقيق ، بل الأدهى من ذلك أنه حتى إذا أراد أن يوجه أسئلة فلا يخول هذا الحق إلا إذا أذن له قاضي التحقيق وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 107 من ق إ ج²⁹.

ومن قارن هذه السلبية المفروضة على محامي الضحية مع ما منح للنيابة العامة في المادة 106 من ق إ ج نجد أن النيابة العامة قد خول لها المشرع أن توجه مباشرة ما تراه لازما للضحية أو للمتهم من أسئلة دون إذن مسبق من قاضي التحقيق ، الشيء الذي ينبئ بعدم المساواة بين الخصوم في الدعوى العمومية وفي هذا هضم لحقوق دفاع

وخاصة في الجنايات ، الأمر الذي كان على المشرع أن يوجب تعيين محامي وخاصة في الجنايات سواء على نفقة الضحية إن اختارت لنفسها ذلك ، فإن لم تختار عين لها محاميا تلقائيا من طرف قاضي التحقيق إن لم ترفض الضحية ، وهذا ما يتمشى مع الدستور الجزائري ، ذلك لأنه لو لم تضمن الدولة أهم عنصر وأبرزه في الدفاع وهو المحاماة فماذا تضمن إذن ؟ .

ومما سبق ذكره وتماشيا مع ما جاء به الدستور نرى أنه من الضروري أن ينص المشرع في وجوب دعوة محامي الضحية إن وجد ، فإن لم يوجد عين له محاميا تلقائيا ، إلا إذا رفضت الضحية ذلك وهذا كله في الجنايات .

أما في الجرح والمخالفات فإن دعوة المحامي واجبة متى وجد ذلك ولم تتنازل الضحية عن ذلك صراحة وهذا ما هو مستشف من نص المادة 105/1 من ق إ ج والتي جاء فيها على أنه ((لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك))²⁷، مع الإشارة أن النصوص القانونية الحالية لا توجب على قاضي التحقيق سؤال ضحية الجريمة عما إذا كان لها محامي من عدمه ، بل حتى تنبيهه من طرف قاضي التحقيق بالحق في اختيار محامي لم ينص عليه المشرع مثل ما نص عليه بالنسبة للمتهم ضمن المادة 100 من ق إ ج والتي جاء فيها على أنه ((... كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك))²⁸.

ثانيا : دور محامي المدعي المدني في توجيه الأسئلة .

إن للمحامي دور جد هام في إجراءات التحقيق ، فهو يعد بمثابة المراقب لكل إجراءات التحقيق ، الشيء الذي يجنب الضحية استعمال الوسائل غير المشروعة

فمثلاً لو رأى محامي الضحية أن تكثيف القضية هو جناية وليس جنحة فقدم طلب لقاضي التحقيق، لأن هذا الأخير من حقه أن لا يرد على مثل هذا الطلب أصلاً وأن لا يوليه أهمية لأنه لا يوجد نص قانوني يطبق على هذه الحالة.

فضلاً عما سبق ذكره أن المشرع لم يلزم قاضي التحقيق بانتظار محامي الضحية أزيد مما حدد في الاستدعاء بأي فترة معينة، مما جعل ذلك من صلاحيات قاضي التحقيق مما يجعل أحياناً المحامي ينتظر الساعات قصد قيامه بمهمته مع إحساسه بالدور السلبي الذي هو مجبور عليه، فإذا تخلف بضع دقائق أو مدة زمنية قصيرة قد لا تطول لا ينتظره قاضي التحقيق، وبالتالي في هذه الحالة نجعل المحامي خاضعاً لقاضي التحقيق ومنتظر ما تجيزه له تقديرات هذا الأخير، وهذا أمر لا تستقيم به العدالة، ولا تنهض به حقوق الدفاع الشيء الذي يجعلنا ننادي ونقول أنه لا بد من السماح لمحامي الضحية بأن يسأل ويعترض مثل ما هو الحال عليه بالنسبة للنياحة العامة حتى تسير الأمور على نسق واحد وتحقق للضحية دفاعاً فعالاً.

ثالثاً: دور محامي المدعي المدني في الإطلاع على ملف التحقيق.

لكي يتمكن محامي الضحية من أداء المهمة الملقاة على عاتقه لا وأن يكون ملماً بجميع وقائع الدعوى وكل الإجراءات التي هي في صالح الضحية أم ضدها، وكل إجراءات التحقيق المفيدة، ولما كان أساس هذه البيانات ووسائل الإثبات جميعها هو ملف الدعوى فكان من الأزم تمكين محامي الضحية من الإطلاع على ملف التحقيق.

وبالتالي فإن الاستعانة بمحامي أثناء التحقيق يحقق فعالية كبيرة لحماية حقوق الضحية فإن الإطلاع على ملف التحقيق من قبل محاميها يعد أكبر ضماناً لحماية هذه الحقوق، إذ يتمكن من معرفة كل محتويات الملف و من ثم تحديد وسيلة الدفاع المناسبة، وفي هذا الإطار نصت المادة 105/4 من ق.ج.ع على

أنه ((و يجب أن يوضع ملف الإجراءات ... تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل)).

إن هذه الضمانة تزداد قيمتها كلما كان النظام القانوني أخذاً بالسرية في إجراءات التحقيق، أما في ظل النظم التي تأخذ بالحضورية والعلانية في ذلك، فإن هذه الضمانة يقل شأنها لأن الخصوم ومن بينهم ضحية الجريمة ومحاميها يكونان على دراية وبينة بجميع الإجراءات التي اتخذت، وذلك لكونها أجريت بحضورهما أو أحيطا علماً بها بعد أن كان هناك عذر أو ظرف دعى لاتخاذها في غيبتها.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجد أن المبدأ الأساسي في التحقيق هو السرية وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة 11 من ق.ج.ع 32 والاستثناء هو جواز الإطلاع على ملف التحقيق وفق ما تم النص عليه في المادة 105 من ق.ج.ع أو أخذ صورة عن الملف وفق ما نص عليه المشرع في المادة 68 من نفس القانون.

فالإطلاع على ملف التحقيق محل خلاف بين التشريعات من موسع لنطاقه إلى مضيق له، فالقانون السوري مثلاً جاء خالي من أي نص يتكلم عن حق المحامي في الإطلاع على ملف التحقيق، وهذا ما أكدته الأستاذ: فاروق الفحل بقوله ((بينما يخلو قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري من أي نص يقضي بوضع ملف التحقيق تحت متناول المحامي الوكيل، حتى يستطيع من خلال الإطلاع عليه أن يقوم بمهمة الدفاع... ولا جدال أن هذا النقص التشريعي السوري يجعل حضور المحامي قليل الجدوى)) 33.

أما قانون الإجراءات الجزائية فهو وإن اتخذ السرية مبدأ إلا أنه مع هذا فقد منح حق الإطلاع لبعض الأشخاص استثناءهم القانون بنصوص خاصة كمحامي المدعي المدني وهذا ما أكدته المادة 105/3 من ق.ج.ع والتي جاء فيها على أنه ((... كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع

أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل)) 34، أما باقي الأطراف كالمدعي المدني وكاتب المحامي والمتهم فلا يحق لهم في الإطلاع على الملف 35.

أما الجانب الآخر من التشريعات والتي تأخذ بالعلانية في التحقيق فإنها أكثر سعة في مجال الإطلاع حيث جوز فيها للخصوم ومن بينهم الضحية ومحاميها وحتى كاتب المحامي الإطلاع على ملف التحقيق، فالقانون المصري أجاز للمدعي المدني ولوكيله حضور جميع إجراءات التحقيق وهذا في المادة 77 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وأضاف في المادة 84 من نفس القانون أن أطراف الدعوى ومحاميهم لهم الحق أن يطلبوا على نفقتهم أثناء التحققي صوراً من الأوراق أياً كان نوعها، ويقول في هذا الشأن زكي أبو عامر ((يشترط إذن تمكين المحامي من الإطلاع على ملف التحقيق... سواء أطلع عليه المحامي بنفسه أو بواسطة كاتب يعهد إليه بالإطلاع عليه نيابة عنه)) 36.

ومما سبق يتضح أن القانون المصري أكثر ضماناً للضحية في هذه الجزئية، حيث سمح لها بحضور جميع إجراءات التحقيق، وهذا يعني أن تكون مطلعة على كل ما يحدث في التحقيق ويجري فيه، وإن أرادت أخذ صورة عن الملف فلها ذلك على نفقتها أو نفقة محاميها.

رابعاً: تمكين محامي المدعي المدني من تصوير الملف.

لقد نص المشرع على أن محامي المدعي المدني يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها محامي المتهم من حيث وضع نسخة عن الإجراءات خصيصاً تحت تصرف محامي المدعي المدني واستخراج صوراً عنها وهذا بعد ما يتم تحرير نسخة عن الإجراءات المتخذة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 من ق.ج.ع، ولقد نصت المادة 68 مكرر من ق.ج.ع على أنه ((تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص

التالية لطلب الأطراف أو محاميهم وهذا ما أكدته المادة 69 مكرر من ق إ ج السالف الذكر والتي جاء فيها على أنه ((إذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه يتعين عليه أن يصدر أمراً مسبباً خلال العشرين يوماً التالية لطلب الأطراف أو محاميهم)).

كما أن المشرع دعم حماية حقوق المدعي المدني في استيفاء هذا الحق من خلال منحه حق رفع طلبه خلال عشرة (10) أيام أمام غرفة الاتهام إذا لم يبت قاضي التحقيق في الطلب خلال أجل عشرين (20) يوماً، وتبت فيه غرفة الاتهام في الطلب مباشرة خلال أجل (30) يوماً تسري من تاريخ إخطارها، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن وهذا ما نصت عليه المادة 69 مكرر من ق إ ج.

المطلب الثاني

تدعيم دور دفاع ضحية الجريمة أثناء مرحلة المحاكمة

بعد اتصال المحكمة بالملف الجزائي، وبعد تحديد تاريخ الجلسة العلنية المقررة قانوناً تنشأ حقوق للمدعي المدني، هذه الحقوق لا تنشأ في مكتب القاضي الجزائي أو مكتب كاتب الضبط بل تنشأ في الجلسة وهذه الحقوق كما يلي:

الفرع الأول

مدى حق الضحية في تنبيهها إلى حقها في تعيين محام للدفاع عنها "التعيين التلقائي" للمتهم أمام محكمة الجنايات الحق في الاستعانة بمحامي وذلك وجوبياً، وعند الاقتضاء يعين الرئيس من تلقاء نفسه محامياً، وهذا ما نصت عليه المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية، أما إذا كان المتهم أمام محكمة الجناح فقد نصت المادة 351/1 من ق إ ج في هذا الشأن على أنه ((وإذا كان للمتهم الحاضر أن يستعين بمدافع عنه لم يقدّم باختيار مدافع قبل الجلسة وطلب مع ذلك حضور مدافع عنه فللرئيس نذب مدافع عنه تلقائياً)).

لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية

المدني نفس الحق الذي منحه للمتهم، إذ يجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة قيام قاضي التحقيق بتنبيه المدعي المدني بتعيين محامي يقوم بالدفاع عن نفسه، كما يجب أن ينص المشرع على استجابة قاضي التحقيق لطلب المدعي المدني الرامي إلى تعيين محامي له إذا طلب منه وهذا أسوة بالمتهم في هذا المجال.

لذا يتحتم على المشرع أن يأخذ في حسبانته هذا الاختلال في التوازن بين منح الحقوق لطرفين في الدعوى العمومية - المتهم والمدعي المدني - هما في الأصل متساويين وذلك في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية، بل أن المدعي المدني هو المتضرر الكبير، فتضرر من الجريمة المقترفة ضده، وتضرر من عدم المساواة في منح الحقوق خاصة من حيث الإجراءات السالفة الذكر.

الفرع الثاني

حق دفاع الضحية في المشاركة في التحقيق بعد تمكين محامي المدعي المدني من الإطلاع على الملف وتصويره ينشأ حق للمدعي المدني في المشاركة في التحقيق وذلك من خلال تقديم الطلبات سواء بنفسه أو بواسطة محاميه وهذا قصد الكشف عن الحقيقة وذلك من خلال إبداء طلبات مكتوبة كطلب تلقي تصريحاته أو طلب سماع شاهد، أو طلب إجراء معاينة وهذا ما أكدته المشرع في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بمقتضى القانون رقم 06/22 المؤرخ في 20/12/2006 الذي عدل وتم القانون رقم 66/155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي تضمن تعديل المادة 69 مكرر من ق إ ج وجاء فيها على أنه ((يجوز للمتهم أو محاميه و/أو الطرف المدني أو محاميه في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة)) 38. وتجدر الإشارة أن قاضي التحقيق ملزم بعدما يتلقى طلبات دفاع المدعي المدني باتخاذ أمر مسبب وهذا خلال مدة 20 يوماً

عليها في المادة 68 وتوضع خصيصاً تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها)) 37.

والملف الذي يوضع بين محامي الضحية وفق المادة 105 من ق إ ج والمادة 68 مكرر يجب أن يحتوي على جميع المستندات الضرورية من محاضر الاستدلال والمعاينة والخبرات إلخ... وكل ما توصل إليه قاضي التحقيق سواء كان في صالح الضحية أو في غير صالحها، وهذا كله يعد ضماناً هاماً في صالح الضحية من خلال عدم الإضرار بحقوق الدفاع وكذلك منع مفاجأة الضحية بالنتائج التي توصل إليها قاضي التحقيق في تحقيقه.

خامساً: عدم المساواة بين المدعي المدني والمتهم فيما يخص تنبيهه إلى حقه بتكليف محامي للدفاع عنه.

ما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع لم يساو بين المدعي المدني والمتهم فيما يخص تنبيهه إلى حقه بتكليف محامي للدفاع عنه من طرف قاضي التحقيق، كما لم ينص قانون الإجراءات الجزائية على تعيين محامي له إن رغب في ذلك وطلب من طرف قاضي التحقيق أن يعين له محامياً للدفاع عنه، وهذا على عكس المتهم الذي يمكنه المشرع من حقه في تنبيهه من طرف قاضي التحقيق في حقه في اختيار محامي، وإذا لم يختار فيعين له قاضي التحقيق محامياً من تلقاء نفسه وهو ما يجعلنا نقترح أن تكون الاستفادة من المادة 100 من ق إ ج على قدم المساواة في التعديلات اللاحقة لقانون الإجراءات الجزائية.

إذ بالرجوع إلى المادة 100 من ق إ ج نجدها تنص على أنه ((...كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محامي عنه فإن لم يختار له محامياً عين له القاضي محامياً من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر...)).

وبالتالي وجب على المشرع أن يمنح للمدعي

الناظرة في الدعوى وأسباب تأسيسها و فصل القاضي الجزائي بالقبول أو الرفض، ويعتبر إعلان تأسيس الضحية أمام الجلسة من بين التسهيلات المقررة للضحية.

وحسب ما تراه الأستاذة f Agostini فإن تدخل الطرف المدني يمكن أن يكون أمام جلسة الحكم ولا يشترط فيه أكثر من أن يكون " صريحا non-equivoque " ، فقد يكون مكتوباً أو شفويًا شريطة ألا يكون غامضاً⁴⁴.

وتجدر الملاحظة أنه إذا كان للضحية محامي فهذا تطرح إشكالية تتعلق بورود اسم الضحية كطرف مثله مثل باقي أطراف الخصومة الجزائية ، فإذا كان قد ورد اسم الضحية على مستوى النيابة العامة فإنه يجوز لمحامي الضحية أن يأخذ صورة من الملف للإطلاع عليه وتصويره، أما إذا كان اسمها غير وارد فتنأسس في الجلسة على الشكل المشار إليه أعلاه، وهنا يستحسن طلب تأجيل القضية لتكريس حق الضحية بشكل سليم.

وعلى العموم فإنه يتعين على الضحية التي تريد الحصول على التعويض أن تتقدم بطلباتها في الجلسة حتى ولو كان قد سبق لها أن تأسست بصفتها مدعياً مدنياً أثناء مراحل سير الدعوى، مما يجعل الإدعاء الذي تتقدم به الضحية أمام قاضي التحقيق أو قبل الجلسة مسبقاً هو إجراء منشأ لدعوى التعويض وليس محققاً لها، ومن ثمة وجب على الضحية دائماً الحضور في الجلسة وتأكيد ادعاءاتها وذلك بتقديم طلباتها المدنية وإلا اعتبرت تاركة له تطبيقاً لأحكام المادة 246 من ق.ج.

الفرع الرابع

حق محامي الضحية في توجيه الأسئلة إلى المتهم والشهود

من أهم حقوق الضحية من خلال جلسة المحاكمة حقه في توجيه الأسئلة إلى المتهم وإلى الشهود أثناء جلسة المرافعات عن طريق رئيس المحكمة، وبإذن منه، ولكن

مهمة تحقيق العدالة من خلال تجرده من كل الصفات التي تجعل تحقيقها مشكوك فيها، ومن ثمة فالحياد يحقق لدفاع الضحية أهم ضمانات في إنصافها وإعطائها كامل حقوقها أمام قضاء الحكم الذي يعتبر المرحلة الأخيرة الذي يكفل للضحية استيفاء كامل حقوقها لاسيما جبر ما أصابها من أضرار وذلك عن طريق الحكم لها بتعويض عادل يتناسب مع الضرر الذي سببته لها الجريمة.

الفرع الثالث

حق الضحية في التأسيس كطرف مدني بواسطة محاميها

من أهم حقوق الضحية أمام قضاء الحكم هو حقها في التأسيس كطرف مدني بواسطة دفاعها حتى يمكن أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابها جراء وقوع الاعتداء عليها، وبالتالي يمكن للضحية أن تنأسس لأول مرة أمام المحكمة أي في الجلسة نفسها وهذا ما نصت عليه المادة 239/1، من ق.ج.و التي جاء فيها على أنه ((يجوز لكل شخص يدعي طبقاً للمادة الثالثة من هذا القانون بأنه قد أصابه ضرر من جنائية أو جنحة أو مخالفة أن يطالب بالحقوق المدنية في الجلسة نفسها. ويمكن للمدعي المدني أن يطالب بتعويض الضرر المسبب له)).

وهذا يعني أنه يجوز للضحية أن تنأسس في الجلسة بنفسها أو بواسطة محاميها أو من ينوب عنها قانوناً في كل وقت أثناء المرافعات وذلك قبل تقديم النيابة بطلباتها في الموضوع⁴³ وإلا كان تأسيسها غير مقبول وهذا ما نصت عليه المادة 242 من ق.ج.و التي جاء فيها على أنه ((إذا حصل التقرير بالإدعاء المدني بالجلسة فيتعين إيداعه قبل أن تبدي النيابة العامة طلباتها في الموضوع (وإلا كان غير مقبول)) ، غير أنه إذا أبدت النيابة العامة طلباتها فيجوز للضحية طلب إرجاع القضية للجدول إذا لم يفصل في الجلسة نفسها.

وعليه إذا تأسست الضحية يشترط أن تعلن عن صفتها ومصلحتها أمام المحكمة

لا نجد هذا الحق مكرس لضحية الجريمة، فالمرجع لم يساو بين المتهم والضحية بحيث لم يخول للقاضي تنبيه الضحية في حقها في اختيار محامي قبل بدأ المحاكمة الجزائية - التعيين التلقائي للمحامي - ، كما لم يعطيها المشرع الحق في طلب تأجيل الجلسة إن رغبت في ذلك من أجل اختيار محامي للدفاع عنها مثل ما هو الحال عليه بالنسبة للمتهم الذي له الحق في التعيين التلقائي للمحامي إن لم يكن معين من قبل³⁹، وبالنظر إلى توصيات الملتقى الدولي المنعقد في بوسعادة بعنوان حول ضمان حقوق الضحية أثناء المحاكمة الجزائية، فإنه يجب على المشرع أن يضمن للضحية حقها في المحامي التلقائي بالمساواة مع المتهم⁴⁰.

كما لم يعطيها أي فرصة لتنبيهها أو إرشادها إلى ما يساعدها في إثبات حقوقها ومطالباتها بالتعويض عما لحقها من ضرر⁴¹،

الفرع الثاني

حق دفاع الضحية في أن يكون قاضي الحكم حيادياً

إن حياد قاضي الحكم هو جوهر العدالة التي ينشدها جميع أطراف الدعوى الجزائية لاسيما الضحية، فالحياد لصيق بصفة القاضي نفسه ولا يمكن أن يتحقق إلا بوضع فيصل حاسم بين صفة القاضي من جهة ونفسه من جهة أخرى، وهذا الفيصل هو الذي يضمن تجريد القاضي جبراً من صفاته التي تتعارض مع العدالة بحيث لا يبقى فيه سوى صفته كقاضي فقط⁴²، وقد أشار إلى ذلك قانون الإجراءات الجزائية في المادة 212 منه بأنه لا يجوز للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات والتي حصلت فيها المناقشة حضورياً أمامه، معناه أن القاضي لا يحكم إلا بناء على ما رآه أو سمعه في الجلسة دون الخفيات والمعلومات الخاصة وبعيدا عن الحقد أو الميل أو العواطف والأهواء.

وبالتالي فإن فكرة الحياد تعتبر الضمانة الوحيدة التي تمكن القاضي من أن يمارس

المحلفين بالبت فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة)).

ولذلك فالمحكمة ملزمة بالإجابة على المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعاً قانونياً ويتعين عليها ضم المسائل الفرعية و الدفع المبداء أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد تبنت فيه أولاً في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع وهذا ما نصت عليه المادة 3/352 من ق.إ.ج.

الخاتمة

وعليه نخلص في الأخير أن المشرع بقدر ما منح دور للضحية ودفاعه خلال الدعوة الجزائية إلا أنه لا يرقى إلى الدور الذي منحه لباقي أطراف الخصومة الجزائية الأخرى - دفاع المتهم والنيابة العامة - مما يتحتم عليه أن يتدخل في التعديلات اللاحقة لقانون الإجراءات الجزائية لإحداث نوع من التوازن بين كل الأطراف ، ومن ثم أن نص على حقوق تكون كفيلة بحماية الضحية وجبر ما لحقها من الأضرار التي سببتها لها الجريمة، وعليه فإننا نورد بعض الاقتراحات عسى أن يأخذ بها المشرع في التعديلات القادمة لقانون الإجراءات الجزائية

- يجب تمكين دفاع الضحية من التظلم والطعن في مقرر الحفظ من خلال جعل هذا الأخير مسبباً تسببياً كافياً .

- وجوب التبليغ الشخصي للضحية أو لدفاعه عند إخطارها بمقرر الحفظ بأن لها الحق في إمكانية الطعن أو الإدعاء مندياً أمام قاضي التحقيق .

- يجب على المشرع التدخل بنص صريح يلزم قاضي التحقيق بتبني الضحية إلى حقها في اختيار محامي للدفاع عنها وفي حالة طلب هذه الأخيرة ذلك وجب على قاضي التحقيق أن يطلب من نقيب المحامين تعيين محامي للدفاع عنها وليس لقاضي التحقيق أن يعين لها محامياً من تلقاء نفسه بنفسه .

- يجب تبصير الضحية بحقوقها أثناء جميع مراحل الدعوى الجزائية مع إعداد أماكن استقبال وإرشاد خاصة بالضبطية القضائية

بوقائع الدعوى التي كانت سبباً في إحداث الضرر لها وخطورتها عليها ، وهذا يفتح لها المجال للكلام والتحدث في الجريمة وظروفها دون الخوض في العقوبة التي تسلط على المتهم ، ومع ذلك فقد يجوز لها عند الاقتضاء الإشارة في معرض مرافعاتها إلى ضرورة توقيع العقوبة تبعاً لفظاعة الأفعال عملاً بحق القصاص دون طلبها 48.

كما أن مرافعة الطرف المدني تكون قبل مرافعة النيابة العامة والمتهم مع الأخذ بعين الاعتبار أن محامي الطرف المدني الذي يرافع وليس الطرف المدني بحد ذاته ، إضافة إلى أن المشرع أعطى له الحق في الرد على الدفع بواسطة محاميه وكذا التعقيب عليها وهذا في حالة وجود محامي الطرف المدني 49، أما في حالة غيابه فإن رئيس الجلسة يعطي للطرف المدني الكلمة لتقديم طلباته سواء كانت كتابية أو شفاهية ، فالمشرع هنا سهل الإجراءات فيما يخص تقديم الطلبات ، كما أعطى له الحق في التعقيب بعدما ينتهي محامي المتهم من المرافعة .

الفرع السادس

حق دفاع الضحية في تقديم مذكرات كتابية للمحكمة

بعد أن تفصل المحكمة في صحة التأسيس إذا تم إثارته من النيابة العامة أو المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو من أي مدع مدني آخر ، فيصبح للمدعي المدني سواء بنفسه أو بواسطة محاميه الحق في تقديم طلبات واضحة ومحددة سواء بطلب تعيين خبير طبقاً للمادة 143 من ق.إ.ج ، أو بطلب التعويض مباشرة ، ويفضل في هذا الشأن أن يكون بموجب مذكرة مكتوبة تحدد فيها المبالغ المطلوبة على وجه الدقة وتسلم نسخة منها للمحكمة ونسخ أخرى لأطراف الدعوى 50، وهذا ما نصت عليه المادة 290 2/ من ق.إ.ج بقولها ((ويجوز للمتهمين والمدعي المدني ومحاميهم إيداع مذكرات تلترزم محكمة الجنايات بدون اشتراك

فقط فيما يتصل بحقوقه المدنية وفيما يساعده على إثبات الوقائع الإجرامية وإثبات الضرر الناتج عنها مباشرة 45، وهذا ما نصت عليه المادة 2/288 من ق.إ.ج بقولها ((كما يجوز للمدعي المدني أو لمحاميته أن يوجه بالأوضاع نفسها أسئلة إلى المتهمين والشهود))، كما نصت المادة 224 من ق.إ.ج على أنه ((يقوم الرئيس باستجواب المتهم قبل سماع الشهود ويتلقى أقواله ويجوز للنيابة العامة توجيه أسئلة إلى المتهم كما يجوز ذلك للمدعي المدني وللدفاع عن طريق الرئيس)).

الفرع الخامس

حق الضحية في المرافعة بواسطة دفاعها

إذا صرحت المحكمة بقبول تدخل الضحية كطرف مدني وجب عليها إعطائها تبعاً لذلك الحق في الكلمة بغرض تثبيت ادعائها وتقديم طلباتها الرامية إلى الحصول على التعويضات لجبر الضرر الذي أصابها من الجريمة موضوع المحاكمة 46.

وعليه فبعد استجواب المتهم وسماع أقوال الشهود والمدعي المدني والخبراء أن وجدوا يعلن الرئيس عن إقفال باب المناقشات لتأتي مرحلة المرافعات والتي تبدئ بتقديم طلبات المدعي المدني والمتعلقة بداية بإثبات الاتهام مهما كان نوعه؛ أي عمدي أو غير عمدي والضرر الذي سببته الجريمة المرتكبة ورابطة السببية بينهما، ويعد هذا تمهيداً للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعي المدني من جراء الفعل الإجرامي المنسوب للمتهم، وهذه الطلبات يحبذ أن تكون مكتوبة لكون أن الكتابة تحقق المصلحة للطرف المدني وذلك لكون أن المحكمة ملزمة بالإجابة عليها ومناقشتها في الحكم الصادر ، وهذا الأخير يخضع لمراقبة الجهات القضائية العليا 47.

وعلى أية حال فإن القانون لم يضع قواعد محددة يتعين على الضحية التقيد بها في مرافعته ، غير أن المبدأ العام في الإدعاء يقتضي أن تكون الضحية مقيدة في كلماتها

- Larguiez, procédure pénale, 17ème édition, mémentos Dalloz, 1999.
- Garraud (R , traité théorique et pratique d' instruction criminelle et de procédure pénale, Recueil Sirey, 1926.
- F , Agostini)) les droits de la partie - 27 civile (...)).
- Levasseur) G (, Stefani) G (, Boulloc - 28 , B (, procédure pénale , 16 ème édition) . Dalloz, Paris, 1996. : 649
- الهوامش**
- 1- وقد أولت المحكمة الدستورية العليا في مصر لهذا الحق اهتماماً بالغاً، بل اعتبرت حق الدفاع من الشروط اللازمة لاعتبار العمل قضائياً، ففضاؤها جرى على أن القرار الذي يصدر من جهة خولها المشرع ولاية الفصل في نزاع معين لا يكون قراراً قضائياً إذا كانت ضمانات الدفاع غائبة، كما أكدت المحكمة العليا الاتحادية الأمريكية على دستورية الحق في الاستعانة بمحامي طبقاً للتعديل الدستوري الأمريكي، كما أكدت المحكمة العليا الأمريكية أن الحق في الاستعانة بمحامي هو حق أساسي وضروري للمحاكمة المنصفة، وفي فرنسا أكد المجلس الدستوري في مناسبات عديدة القيمة الدستورية لحق الدفاع على أساس أنه يعتمد على المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية والتي تحوز قيمة دستورية بحكم الإشارة إليها في مقدمة الدستور. أحمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، 2000، ص 739 - 740. السعيد محمد الإزماني عبد الله، انقضاء الخصومة بغير حكم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 152.
- 2- أو هابيبية عبد الله، "ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي"، الطبعة الأولى، رسالة دكتوراه، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص 96.
- 3- أحمد محمد عبد اللطيف الفقى، المرجع السابق، ص 118.
- 4- المادة 151 من الدستور الجزائري لسنة 1996، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996. وقد نص القانون المنظم لمهنة المحاماة رقم 91/04 المؤرخ في 08 يناير 1991، في مادته الأولى ((المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على احترام وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة، وتعمل على احترام مبدأ سيادة القانون وضمان حقوق الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته)).
- 5- أو هابيبية عبد الله، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الطبعة الأولى رسالة دكتوراه، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص 96.
- 6- المرجع نفسه، ص 97.

- في حفظ الأوراق والأمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 11- أشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 2004.
- 12- جيلالي بغدادى- التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.
- 13- محددة محمد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1991، 1992.
- 14- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 1994.
- 15- محمود أحمد طه، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 16- علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث، بدون دار النشر، الجزائر، 2006.
- 17- سعد عبد العزيز، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنائيات، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
- 18- معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، بدون دار نشر، الجزائر، 2000.
- ثانياً : المجلات**
- 17- محمود محمود مصطفى، سرية التحقيق، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الأول، 1947.
- ثالثاً : الرسائل الجامعية**
- 18- أحمد محمد عبد اللطيف الفقى، الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، رسالة دكتوراه، منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- 19- أو هابيبية عبد الله، "ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي"، الطبعة الأولى، رسالة دكتوراه، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
- رابعاً : الملتقيات**
- 20- المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، بعنوان حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، أيام 12-13 مارس 1989، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 609.
- خامساً : النصوص القانونية**
- 21- الدستور الجزائري
- 22- قانون المحاماة المصري رقم 61-68 في مادته 82
- 23- قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.
- 24- قانون الإجراءات الجزائية التونسي.
- ثانياً : المراجع باللغة الفرنسية**

- والنيابة العامة والمحاكم مخصصة لهذا الغرض.
- ضرورة كفالة حق الضحية في المحامي التلقائي أمام القاضي الجزائي بالمساواة مع المتهم.
- يجب تكريس حق الضحية في القيام بجميع الطعون ضد الأحكام الجزائية بغض النظر عن موقف النيابة العامة وذلك على مستوى مختلف درجات التقاضي - معارضة، استئناف، طعن بالنقض - .
- الاهتمام بالضحية من خلال تزويدها بمحامي أو بمساعدة قانونية بناء على طلبها ولو كانت الجريمة جنحة.

* قاضي بمحكمة عين ولمان- سطيف

قائمة المراجع

أولا : الكتب .

- 1- أحمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، القاهرة، 2000.
- 2- السعيد محمد الإزماني عبد الله، انقضاء الخصومة بغير حكم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 3- محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، الطبعة الثالثة، دون مكان النشر، 1984.
- 4- عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- 5- عادل حشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.
- 6- عبد الغريب محمد، المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.
- 7- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة النشر.
- 8- عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 9- محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الدار الجامعية، بيروت، 1991.
- 10- عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة

- 7- أحمد محمد عبد اللطيف الفقى، المرجع السابق، ص 119.
- 8- محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، الطبعة الثالثة، دون مكان النشر، 1984، ص 420.
- 9- عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 528.
- 10- بالنظر إلى تشريعات بعض الدول العربية نجد قانون المحاماة المصري رقم 61-68 في مادته 82 وكذلك قانون المحاماة الجديد الصادر سنة 1983 تحت رقم 17 في مادته الثالثة راندا في هذا المجال، إذ قد أجاز حضور المحامي أما دوائر الشرطة، بالإضافة إلى ما يجري به العمل ميدانياً وهو أن الشرطة عادة تسمح بحضور المحامي مع موكله في دوائرها. أو هابيبية عبد الله، "ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي"، المرجع السابق، ص 98. ونحن نرى أنه لا مانع من إمكانية حضور المحامي أمام الشرطة حتى يمكن للضحية الاستفادة من هذا الإجراء مادام أنها في المقام الأول الجدير بالحماية، وهناك بعض الفقهاء من يرى أنه يجب حضور محامي لتمثيل الضحية أو للحضور إلى جانبه، عند مثوله أمام الشرطة، ويضيف أنه يحق له الاستعانة بمحامي لهذا الغرض وهذا بالرغم من أن القانون جاء خالي من ذكر حق الضحية في طلب تعيين محامي للدفاع عنه في هذه المرحلة وضرورة إجابة ذلك، ويرى في هذا المجال وجوب الإجابة إلى طلبه هذا، خاصة إن كان معسراً أو فقراً الحال؛ على أن يطالب ببديل أتعاب الدفاع عنه إن خسر دعواه، بغض النظر عن ماهية الجريمة ونوعها، كما بغض النظر عن حالته المادية، خاصة وأن كان الأصل فيه أن يكون معتدى عليه فعلاً. عادل حشموشي، ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص 274.
- 11- عبد الغريب محمد، المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص 414.
- 12- المرجع نفسه، ص 415.
- 13- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة النشر، ص 497، عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 106.
- 14- محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص 269. وتنص المادة 1680/5 من التعليمات القضائية على كل نيابة جزائية، أن ترسل إلى النيابة الكلية كشفاً شهرياً ببيان قضايا الجناح والمخالفات والشكاوى التي صدرت فيها قرارات بالحفظ ويبين بالكشف موضوع التهمة ونوع القرار وسببه وتاريخه، ويختص المحامي العام للنيابة الكلية وفقاً للمادة 1680/10 بمراجعة هذه الكشف الشهرية، كما يختص رئيس النيابة وفقاً للمادة 1699/4 من التعليمات بالإطلاع على كشف القضايا المحفوظة التي ترد من النيابة الجزئية واختيار عدد كاف منها لدراسة وإجراء ما يراه فيها من تعديل في القيود والأوصاف والعدل عن أوامر الحفظ الصادرة فيها. المرجع نفسه، ص 269.
- 15- عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 111-112.
- 16- Voir: Levasseur, op.cit, pp 479 et d'après larguier le droit...), français a connus un projet de loi qui prévoit le recours contre la décision du classement devant le procureur générale et que celui-ci s'il ne répond pas dans un délais de 2 mois il pourra saisir une commission, Voir: Larguier, procédure pénale, 17ème édition, mémentos, Dalloz, 1999, pp: 74-75.
- 17- عبد الغريب محمد، المركز القانوني للنيابة العامة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 164.
- 18- لا يباح للمتضرر من الجريمة التعقيب على قرار الحفظ أما أي جهة قضائية، إذ لا يملك سوى الالتجاء إلى الرئيس التابع له مصدر القرار كي يتظلم من هذا الأمر وعندئذ إما أن يجاب إلى طلبه بفتح باب الإجراءات من جديد وإما أن يرفض طلبه فيلجأ إلى إجراء الإدعاء المدني في الحالات التي يجوز فيها ذلك، وفي هذه الحالة لا يتقيد قاضي التحقيق بأمر الحفظ الصادر من النيابة العامة أو بالسبب الذي بني عليه أشرف رمضان عبد الحميد، قاضي التحقيق في القانون الجنائي المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 2004، ص 227 228.
- 19- أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 75؛ وباعتبار أن النائب العام هو الأصل في الاختصاص بهذه السلطة فإن القانون يخول له أن يصدر إلى وكلائه التعليمات العامة والخاصة في شأن استعمال الدعوى العمومية، فإذا أمر عضو النيابة بتحريك الدعوى العمومية وخالفه فيها فلم يحركها أو أصدر أمر بحفظ الأوراق، فطبيعي أن الدعوى لن تتحرك ولا يكون أمام النائب العام إلا أن يكلف عضواً آخر من أعضاء النيابة
- 20- أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 76.
- 21- إن المشرع اللبناني نص صراحة على حق الضحية في طلب المعانة من طبيب شرعي أو طبيب آخر، كما فرض أن تتم المعانة بمعزل عن الضابط العدلي، وفرض الاستجابة إلى طلبها خلال 24 ساعة. وإذا زعم المشتبه فيه أنه معسر يمكن الاستجابة لطلبها - تكليف طبيب - على حساب الدولة. عادل حشموشي، المرجع السابق، ص 277.
- 22- في غالبية الجرائم الناتجة عن اعتداء جسدي يتطلب إثباته الاستعانة بطبيب شرعي مختص يجري كشفاً على الضحية لإثبات حالته والآثار الجرمية، لكي تتمكن المحكمة الجزائية من تقدير الحالة، وقد يدفع ضيق حال بعض الضحايا صرف النظر عن اللجوء إلى الطبيب الشرعي لأسباب مادية بحثه، مما يضعف فرص وإمكانات دفاعه في وجه المشتكى منه خاصة وأن بعض الآثار تزول بمرور الوقت وبالتالي يحول التحقيق منها بعد مرور الزمن. عادل حشموشي، المرجع السابق، ص 277.
- 23- المادة 59/2 من القانون رقم 04/14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتعلق بالإجراءات الجزائية.
- 24- جيلالي بغدادي- التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 93. لقد ظهرت فكرة ومهمة الدفاع جلية وواضحة في أغلب النظم القانونية والإجرائية، واعتبرت عنصراً من عناصر العدالة، فالإعلانات والاتفاقيات الدولية والسناتير التي تكلمت عن حقوق الدفاع هي في حقيقتها تعني أول ما تعني المحاماة وحتى التوكيل إلى جانب حقوق الدفاع الأخرى، فميثاق حقوق الإنسان الصادر سنة 1948 يجده قد نص في المادة 11 منه على ضرورة محاكمة الإنسان محاكمة عادلة تضمن حقوق دفاعه، كما جاء النص على هذا الأمر في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة سنة 1950 وذلك في المادة الثامنة منها.
- كما أنه من نظر إلى القوانين الإجرائية يجدها جميعاً قد تكلمت عن الحق في الدفاع واعتبرت أن وجود المحامي من بين الضمانات الأساسية، أما في ظل دولة الإسلام فلم تعرف المحاماة كوظيفة اجتماعية أو كمهنة مستقلة، ولكن عرف ببله نظام الوكالة عن المتقاضين، حيث به يجوز لصاحب الدعوى أن يوكل عنه شخصاً آخر للمطالبة بحقوقه أمام القضاء. محدة محمد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 1991، 1992، ص 328.
- 25- عادل حشموشي، المرجع السابق، ص 153.
- 26- أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 39.
- 27- المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية.
- 28- المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية.

، public prend ces réquisition sur le fond (Voir Levasseur) G (, Stefani) B (, procédure pénale , 16 éme édition , Dalloz , Paris , 1996 . : 649 .
48- علي جروه ، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، المجلد الثالث ، المرجع السابق ، ص 190 .
49- وهذا ما نصت عليه المادة 304/2 من ق إ ج بقولها ((ويعرض المحامي والمتهم أوجه الدفاع ويسمح للمدعي المدني والنيابة العامة بالرد ولكن الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه دائماً)) .
50- معراج جديدي ، الوجيز في الإجراءات الجزائية ، بدون دار نشر ، الجزائر ، 2000 .
ص 68 ، تنص المادة 143 / 1 من ق إ ج على أنه ((لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بئدب خبير إماءاء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها)) .

الملف الأصلي)) .
38- المادة 07 من القانون رقم 04/14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الذي يعدل الأمر رقم 66/155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية .
39- عادل حشموشي ، المرجع السابق ، ص 356 .
40- أنظر التوصية رقم (2) من توصيات الملتقى الدولي حول ضمان حقوق الضحية أثناء المحاكمة الجزائية المنعقد ببوسعادة - المسيلة - يومي 4 و 5 مارس 2009 المعدة من طرف اللجنة المتعلقة بتعديل بعض المواد في قانون الإجراءات الجزائية . نشرة المحامي ، دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف ، العدد رقم 9 ، ماي 2009 . المرجع السابق ، ص 2 .
41- عادل حشموشي ، المرجع السابق ، ص 356 .
42- محمود أحمد طه ، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية . منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 ، ص ص 45 - 47 .
43- علي جروه ، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، المجلد الثالث ، بدون دار النشر ، الجزائر ، 2006 ، ص 170 . وتجدر الإشارة أنه يجوز للضحية أو محاميه الذي حضر الجلسة متأخراً - كأن تحضر بعد استجواب المتهم أو الشهود - أن تقدم بطلب إلى رئيس الجلسة باعتماد تأسيسها كطرف مدني في الدعوى المنظورة أمام المحكمة التي يبقى لها الحق في أن تقرر قبوله أو رفضه ، وهذا خلافا لما هو الحال بالنسبة لمحامي المتهم الذي يجب عليه أن يكون حاضراً منذ البداية حتى تتحقق المحكمة من ضمان حقوق الدفاع الذي هو إلزامي أمام لاسيما أمام محكمة الجنائيات . Et ((non s'est tout a fait ce que garraud à écrit)) 'la loi reconnaît ' à la partie lésée ' le droit d'intervenir dans le procès engagé par le ministère public mais elle n'a pu lui refusés en cas 'en cas d'inaction du ministère public ' le droit de saisir les tribunaux répressifs ((Voir : Garraud) R 'traité théorique et pratique d , (instruction criminelle et de procédure pénale , Recueil Sirey , 1926 , p:03 Voir : F ' Agostini)) les droits de la 44- partie civile ... ((op . cit , p:03 .
45- سعد عبد العزيز ، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنائيات ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2002 ، ص 81 .
46- علي جروه ، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، المجلد الثالث ، المرجع السابق ، ص 189 .
47- معراج جديدي ، المرجع السابق ، ص ص 68 - 77 Et sans oublier que les demandes de la victime doivent être avant celles du ministère public et avant que le ministère

29- تنص المادة 107 ق إ ج على أنه ((لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتاولا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به)) . ليس للمحامي أن يتدخل أو أن يوحى لموكله بجواب معين ولا أن يطرح من نفسه سؤالا على المدعى عليه وإذا حضر مواجهة بين الأطراف فليس له أن يلقي سؤالا على الشاهد أو المدعي الشخصي أو المدعى عليه أو أن يثير نقاشا بين هؤلاء ، ولا يجوز للمحامي أن يطلب إلى قاضي التحقيق اتخاذ تدبير معين من تدابير التحقيق ، فدور المحامي إذن قاصر على المشاهدة الصامتة ، فهو رقيب صامت ، وعليه متى شاء الخروج من صمته خلال التحقيق أن يستأذن قاضي التحقيق في الكلام . محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، المرجع السابق ، ص ص 334 - 335 .
30- محمود محمود مصطفى ، سرية التحقيق ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، العدد الأول ، 1947 ، ص 18 .
31- قانون الإجراءات الجزائية التونسي .
32- تنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه ((تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع ...)) .
33- محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، المرجع السابق ، ص 338 .
34- المادة 105/3 من قانون الإجراءات الجزائية .
35- ويعلل عدم السماح بالإطلاع على ملف التحقيق بالخوف من تصيب بعض الوثائق التي تكون مهمة في الملف ولكن يمكن التغلب على هذا الخوف بـأخذ صورة طبق الأصل للملف أثناء الإطلاع وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية ، فضلا عن تشديد الرقابة عند عملية الإطلاع على الملف .
36- محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، دار الكتاب الحديث ، الإسكندرية ، 1994 ، ص 270 .
37- لقد نصت المادة 68/2 ، 3 ، 4 من ق إ ج على أنه ((و تحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك عن جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل وذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامسة من هذه المادة . وترقم وترصد جميع أوراق الملف بمعرفة كاتب التحقيق أولا بأول حسب تحريرها أو ورودها لقاضي التحقيق .
غير أنه إذا أمكن استخراج هذه النسخ بطريق الصور الفوتوغرافية أو بطريقة أخرى مشابهة فيجري ذلك حين إحالة الملف أو تبادل الملفات وحينئذ تستخرج الصور عند تسليم الملف وتكون بالعدد الضروري منها و يقوم الكاتب بالتحقيق من مطابقة الملف المنسوخ

حول فصل السلطة القضائية

عن باقي السلطات



بوشير محمد امقران *

مقدمة

إن النص الوحيد، الذي تضمن صراحة اعتناق الجزائر مبدأ الفصل بين السلطات منذ ظهور الجمهورية الجزائرية إلى غاية يومنا هذا، يتمثل في المادة الثانية من "المؤسسات المؤقتة للدولة الجزائرية" التي تنص: "إن الفصل بين السلطات التشريعية، والتنفيذية والقضائية، الذي يعتبر العنصر الأساسي لكل ديمقراطية هو القاعدة في المؤسسات الجزائرية" (1).

ولكن النظام المذكور لم يوضح معالم الفصل بين السلطات، ولم يتضمن أي نص يجعل القضاء في رتبة السلطة، أو على الأقل يضمن استقلاله. بل بالعكس نصت المادة 26 منه على صلاحية الحكومة في تعيين أعضاء المحاكم الثورية على المستوى الوطني. ومهما يكن الأمر فإن "المؤسسات المؤقتة للدولة الجزائرية" المذكورة صدرت في وقت كانت فيه الجزائر في حرب من أجل استعادة استقلالها على إقليمها، مما حال دون أن ترتب أي أثر بشأن مبدأ الفصل بين السلطات.

إذا كانت المادة 98 من دستور 28/11/1996 (2) تنص: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة. وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه". فإن المواد الأخرى من نفس الدستور تؤكد حدود دور المجلس الشعبي الوطني في عملية التشريع وصورية دور مجلس الأمة فيها، ليعود الدور الأساسي فيها لرئيس الجمهورية، بما له من صلاحيات في مجال التشريع. وهي حق المبادرة عن طريق الحكومة، واستدعاء البرلمان للاجتماع (م 118/2)، وطلب إجراء مداولة ثانية في

قانون تم التصويت عليه في غضون الثلاثين (30) يوما المالية لتاريخ إقراره (م 127/1)، وإخطار المجلس الدستوري (م 166)، وممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. إضافة إلى الحق السيادي الذي يتمتع به رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي انعقاده (م 124/1). وهذا ما يسمح بالقول أن السلطة التشريعية تعتبر فرعا من السلطة التنفيذية (3).

وحتى بعد صدور التشريع، فإنه لا يطبق سوى كما ترتضيه السلطة التنفيذية. وأفضل مثالين على ذلك في الآونة الأخيرة، هما:

1 - وجه الوزير الأول أحمد أويحيى مذكرة مؤرخة في 15/01/2011، إلى السيد قائد الدرك الوطني والسيد المدير العام للأمن الوطني، يكلفهم بموجبها بإسداء تعليمات إلى مستخدميه من أجل تفادي سحب رخص السياقة سوى بشأن المخالفات الخطيرة لقانون المرور إلى غاية إشعار آخر، وذلك بغرض التحكم في الوضع بعد الاضطرابات التي حدثت في كافة أرجاء الوطن بعد 05/01/2011.

2 - قررت وزارة الداخلية وقف تنفيذ أحكام وقرارات الطرد، رغم أن قانون الإجراءات المدنية لا يخول للوالي هذه الصلاحية، كما هو الوضع في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى. وفي المقابل تستعمل السلطة التنفيذية القوة من أجل إخلاء السكنات المحتلة من جماعات من المواطنين عن طريق التعدي دون استصدار أي حكم أو أمر قضائي.

تم افتتاح الفصل المخصص في دستور 1996 للقضاء بموجب المادة 138 التي

تنص: "السلطة القضائية مستقلة"، مما يعني أن القضاء ارتقى إلى مركز السلطة (4). ويلزم "كل أجهزة الدولة المختصة، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء" (م 145). ويجعل إصدار الأحكام من اختصاص القضاء (م 146). ويجعل من صلاحية المجلس الأعلى للقضاء تقرير "تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي" (م 155/1). ويؤسس محكمة عليا للدولة قصد تخويلها صلاحية "محاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجنح، التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما لمهامهما" (م 158/1).

ولكن بقي أن نعرف هل الإرادة السياسية صادقة في تكريس مبدأ الفصل بين السلطات في أرض الواقع، مع ما يتضمن ذلك من تقييد السلطة التنفيذية الحاكمة بالقدر الذي يقتضيه القانون ومبادئ العدالة؟ أم أن الجزائر لا تزال في مرحلة انتقالية بدأت من "الأعلى"، أي من الدستور، ولم تتابع سيرها لتكريس ذلك على مستوى القوانين الأخرى والتطبيق؟ رغم أنها على يقين أن ذلك شرط ضروري لتحقيق دولة القانون (5).

إن الجواب ليس هذا ولا ذاك، ولا نجده في تحول القضاء الجزائري من نظام القضاء الموحد إلى نظام القضاء المزدوج بموجب القانون رقم 98/02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية (6)، والقانون العضوي رقم 98/01 المؤرخ في 30/5/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، لأن الأخذ بنظام ازدواج القضاء لم يرفق بما يدعم استقلال القضاء ونفوذه في مواجهة السلطة التنفيذية. والسبب بديهي هو

أن الإرادة السياسية للسلطة الحاكمة تعتبر واضحة في بسط نفوذها على كل أجهزة الدولة، بما فيها أجهزة القضاء، وذلك عن طريق الهيمنة عليها (أولا)، وجعلها في خدمتها (ثانياً).

أولاً: القضاء تحت هيمنة السلطة التنفيذية
إن الفصل بين السلطات يقتضي تحويل جهاز من السلطة القضائية مهمة إدارة المسار المهني للقضاة ضماناً لاستقلال القضاء، وتفادي اضطلاع السلطة التنفيذية بهذه المهمة، وهذا ما دعى أغلبية الدول إلى إنشاء المجلس الأعلى للقضاء.

وفي الجزائر، لم تكتف السلطة التنفيذية بعدم التنازل لفائدة المجلس الأعلى للقضاء عن صلاحية تعيين ونقل القضاة، بعد حرمانهم من التمتع بمبدأ عدم القابلية للعزل، بل ضمنت سيطرتها على المجلس المذكور.

1- صلاحية السلطة التنفيذية في تعيين ونقل القضاة

تنص المادة 155 من دستور 1996: "يقر المجلس الأعلى للقضاء، طبقاً للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي"، وتنص المواد 7 و8 و9 من القانون العضوي رقم 98/03 المؤرخ في 03/06/1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها على أنه يعين كل من رئيس محكمة التنازع وقضااتها ومحافظ الدولة ومحافظ الدولة المساعد، من قبل رئيس الجمهورية، باقتراح من وزير العدل وبعد الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء.

ولكن تعتبر السلطة التنفيذية ذات الكلمة الفصل في تعيين وإدارة المسار المهني للقضاة، لاسيما استناداً إلى المادة 2 - 4 من المرسوم الرئاسي رقم 99/240 المؤرخ في 27/10/1999 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة (7) التي تنص: "تطبيقاً لأحكام المادة 78 - 3 من الدستور، يعين بمرسوم رئاسي يصدر في مجلس الوزراء في الوظائف التالية - 4 -

بعنوان المؤسسات القضائية ومؤسسات الرقابة: - الرئيس الأول للمحكمة العليا، والنائب العام لدى المحكمة العليا، ومحافظ الدولة لدى مجلس الدولة، ورئيس محكمة التنازع، ومحافظ الدولة لدى محكمة التنازع، وقضاة محكمة التنازع، ونائب محافظ الدولة لدى محكمة التنازع...، ورؤساء المجالس القضائية، والنواب العاملين لدى المجالس القضائية، والمستشارون ومساعدو محافظ الدولة لدى مجلس الدولة، ورؤساء المحاكم، ووكلاء الجمهورية ومحافظو الدولة لدى المحاكم...".

في حين أغفل الدستور الجزائري النص على مبدأ عدم قابلية عزل القضاة، فقد اكتفى المشرع النص على ضمانات استقرار القضاة، وحصرها في نطاق ضيق جداً، بسبب كثرة الاستثناءات الواردة عليها، فهي تخص قضاة الحكم دون غيرهم. وهي بالتالي لا تشمل قضاة النيابة العامة (8) ومحافظي الدولة والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة (9)، الذين يجوز لوزير العدل أن ينقلهم أو يعينهم في منصب آخر لضرورة المصلحة (م 26/2 ق.أ.ق. (10)، لكنهم لا يفصلون في المنازعات المعروضة أمام القضاء.

وقد استثنى المشرع قضاة الحكم الذين ليس لهم عشر سنوات أقدمية (11) من فئات قضاة الحكم الذين يستفيدون من ضمانات استقرار القضاة. وليس من الغريب أن تتحدد هذه الفترة بمدة العشر سنوات التي كان يلتزم فيها المتحصل على شهادة المدرسة العليا للقضاء على خدمة الإدارة القضائية (12). مما يجعل المترشح للقضاء شبيهاً بالعسكري الذي يوقع عقداً لفترة محددة، حيث يحس بأنه يضع نفسه في متناول وزارة العدل، تُعيّنه في أي منصب تختاره. وهو ما يولد وينمي لدى القاضي الشعور بالطاعة والخضوع

الكاملين.

تسمح المادة 59 من القانون الأساسي للقضاء بالتمسك بضمانة استقرار القضاة حتى بالنسبة لقضاة الحكم الذين بلغت أقدميتهم عشر سنوات، إذ تلزمهم بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليهم حين استفادتهم من الترقية. وهذا هو الوضع الذي ساد في إطار القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 بعد إلغاء الفقرة الثانية من المادة 42 بموجب المرسوم التشريعي رقم 92/05 المؤرخ في 24/10/1992 المعدل والمتمم للقانون رقم 89/21 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والتي كانت تنص على تأجيل الترقية في حالة رفضها.

وقد تأكد ذلك بمقتضى المادة 49 من القانون الأساسي للقضاء التي تنص على أن التعيين في مناصب المسؤولية على مستوى الجهات القضائية يكون بموجب مرسوم رئاسي. ويتعلق الأمر في هذا المجال بتعيين كل من رئيس مجلس الدولة ورؤساء المحاكم الإدارية. مما يعني أنه حتى قضاة الحكم الذين لهم أقدمية عشر سنوات لا يستفيدون من ضمانات الاستقرار حين يقترن نقلهم بالترقية، مهما تكن طبيعة تلك الترقية، سواء تضمنت تعييناً في منصب مسئول جهة قضائية أو اقتصرت على الترقية في المجموعة أو الرتبة.

ونفس الأمر بالنسبة للتعيين في المناصب النوعية الأخرى، إذ تنص المادة 50 من القانون الأساسي للقضاء على تمام ذلك بموجب مرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء. ويتعلق الأمر بالتعيين على مستوى مجلس الدولة بصفة نائب رئيس أو رئيس غرفة، والتعيين لدى المحكمة الإدارية بصفة رئيس غرفة.

وتجدر الإشارة إلى أن تدخل السلطة التنفيذية في نقل وتعيين القضاة في المناصب النوعية وإعفائهم منها يعتبر ذا أثر أخطر من صلاحية التعيين الأول للقاضي. لأنه يتم

قرارات السلطة التنفيذية. والغريب أنه أصبح وسيلة هذه السلطة في عزل القضاة الذين يؤدون مهامهم بشكل يتعارض مع مصالح السلطة الحاكمة.

والمثال البارز الذي يبين استعمال المجلس الأعلى للقضاء كوسيلة بطش في وجه القضاة، والذي هز جهاز القضاء يتمثل في القضية التي جمعت جناحي حزب جبهة التحرير الوطني بخصوص انعقاد جمعية عامة دعا إليها الاصلاحيون. إذ تم الفصل في الدعوى الاستعجالية من ساعة إلى ساعة طبقاً لإجراءات الاستعجال القصوى، وصدر قرار بتاريخ 01/10/2003 يأمر بمنع حزب جبهة التحرير الوطني من عقد أي اجتماع إلى حين الفصل في دعوى الموضوع المتعلقة بمدى شرعية نتائج مؤتمره الثامن الذي انتهى بتولية السيد علي بن فليس، الذي كان رئيساً للحكومة، كأمين عام للحزب. وهو القرار الذي تم التنديد به عن طريق وصفه بـ "عدالة الليل" (22) أو "حكم جنح الظلام" (23).

وقد صرح رئيس النقابة الوطنية للقضاة السيد محمد رأس العين: "أن تسجيل مثل هذه الدعوى ليلاً، يعد استثناءً، لأن القاعدة المعروفة أن يتم تسجيل الدعاوى أثناء ساعات العمل المعروفة في القانون الجزائي، وهنا حصل العكس، وتم استدعاء الموظفين الإداريين ككتاب الضبط لتسجيل القضية، ومعنى ذلك وجود طرف ضاغط تحرك مسبقاً لتسجيل القضية، ومثل هذا التصرف يعتبر تحيزاً،..." (24).

وجه النائب العام المساعد السيد رفيق مناصرية مراسلة لوزير العدل طالب بمقتضاها تشكيل لجنة تحقيق في فضيحة إدراج اسمه وتوقيعه "زورا" في الأمر الاستعجالي الصادر عن مجلس قضاء الجزائر ليلة 01/10/2003، رغم عدم مشاركته لا من قريب ولا من بعيد في القضية، وطلب منه استعمال صلاحياته من أجل تسليط الضوء عليها، فهي تضر

الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من قضاة النيابة. بالإضافة إلى ست (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء (16).

لا يكفي جعل المجلس الأعلى للقضاء مشكلاً في غالبيته من القضاة لجعله مستقلاً، لما يلي بيانه:

- يعتبر الأعضاء الخمسة المنتخبين من أعضاء النيابة العامة في خدمة السلطة التنفيذية، بفضل تبعيتهم السلمية لوزير العدل وعدم تمتعهم بضمانة عدم الاستقرار.

- يعين رئيس الجمهورية ست شخصيات من اختياره، وهو الذي يعين أيضاً كل من الرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها، والذين يعتبرون أعضاء في المجلس الأعلى للقضاء بقوة القانون.

- يتألف المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء من أربعة (4) أعضاء، ويوضع تحت رئاسة نائب رئيس المجلس ويساعده موظفان من وزارة العدل يعينهما وزير العدل (م 10 ق.ع.م.أ.ق) (17). وهذه الصلاحية تسمح لوزير العدل بإشراك موظفين من الوزارة في تسيير أمور المجلس الأعلى للقضاء، وذلك على حساب القضاة الأعضاء في المكتب.

- توضع تحت تصرف المجلس الأعلى للقضاء أمانة يتولاها قاض أمين، وهو تابع للسلطة التنفيذية لكونه يعين بقرار من وزير العدل من قضاة ذوي الرتبة الأولى (18) على الأقل (م 11 ق.ع.م.أ.ق).

تتبين هيمنة السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء من خلال ضمان رئاسته من رئيس الجمهورية أو من وزير العدل (19)، وقيامهما بهذه الصفة بتحديد جدول أعماله، واعتبارهما ممثلين له (20) والناطقين الرسميين له (21).

وبدلاً من أن يتولى المجلس الأعلى للقضاء مهامه في خدمة القضاة ضماناً لاستقلالهم، فإنه لا يتولى عادة سوى المصادقة على

داخل جهاز القضاء، ويؤكد على تبعية أعضاء القضاة للسلطة التنفيذية. وبهذا لن يكون لضمان استتقرار القضاة أية فائدة حتى لو تم تكريسها وتقويتها قانوناً. لأن هذه الضمانة لا تسمح للقاضي سوى بعدم نقله وتنزله في الدرجة، فهي لا تضمن له الحق في الترقية حتى لو كان جديراً بها (13).

ورغم اعتبار المادة 68 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 النقل التلقائي عقوبة من الدرجة الأولى، فإنها يمكن أن تتم دون أي ضابط في إطار الحركة السنوية للقضاة (م 26/2 ق.أ.ق). والفرق يقتصر على وصف ذلك النقل بالتأديبي من عدمه. وإذا كان يتعين أن تحترم الإجراءات المقررة قانوناً للنقل التأديبي ويتمتع القاضي المعني بالحق في الطعن فيه، فإن القاضي الذي يتقرر نقله استناداً إلى ضرورة المصلحة أو في إطار الحركة السنوية لا حول له ولا قوة.

2 - هيمنة السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء

يتشكل المجلس الأعلى للقضاء، طبقاً للقانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 06/09/2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، من رئيس الجمهورية رئيساً (م 154 دستور) (14)، ووزير العدل نائبا للرئيس، والرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها (15)، وعشرة (10) قضاة ينتخبون من زملائهم، حسب التوزيع التالي: قاضيين اثنين (2) من المحكمة العليا، من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من مجلس النيابة العامة وقاضيين اثنين (2) من مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد (1) للحكم ومحافظ للدولة (1)، وقاضيين اثنين (2) من المجالس القضائية، من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة، وقاضيين اثنين (2) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد (1) للحكم ومحافظ للدولة (1)، وقاضيين اثنين (2) من المحاكم

تضمنت ديباجة دستور 1963 رفضه القاطع لمبدأ الفصل بين السلطات، وتكريس سمو حزب جبهة التحرير الوطني على جميع مؤسسات الدولة، وذلك بالتأكيد على: "لا يمكن للنظاميين الرئاسي والبرلماني التقليديين أن يضمنا استقرار المؤسسات السياسية للدولة، في حين أن النظام القائم على سيطرة الشعب صاحب السيادة والحزب الواحد يمكنه أن يضمنا بفعالية. إن جبهة التحرير الوطني التي تعتبر القوة الثورية للأمة سوف تسهر على هذا الاستقرار، وستكون أحسن ضامن لتطابق سياسة البلاد مع متطلبات الشعب".

ونظرا لاختيار الجزائر اعتناق المذهب الاشتراكي، اعتبرت القضاء وظيفة متخصصة في إطار السلطة الثورية الوحيدة (33)، يتعين عليها العمل على حماية والحفاظ على مصالح الثورة الاشتراكية، سواء بموجب المادة 62/1 من دستور 1963/10/09 أو بموجب المادتين 173/1 من دستور 1976/11/22. ويلاحظ أن الميثاق الوطني الذي تمت الموافقة عليه بموجب استفتاء 1976/06/27 (34)، والذي يعتبر المصدر الأساسي لسياسة الأمة وقوانين الدولة والمصدر الإيديولوجي والسياسي المعتمد لمؤسسات الحزب والدولة على جميع المستويات والمرجع الأساسي لأي تأويل لأحكام الدستور وفق المادة السادسة من دستور 1976/11/22، أكد صراحة أن الجزائر تعتقد مبدأ وحدة السلطة، وأن العدالة وظيفة، ودعت إلى تكوين القضاء تكويناً إيديولوجياً.

خول الميثاق الوطني للجيش (35) مكانة مرموقة، ففي حين أسندت لمصالح الأمن مهمة ضمان الأمن للمواطن والانتفاع الهادئ من نتاج عمله، فإن هذه المصالح اعتبرت كأجهزة ضرورية لإدارة العدالة. وبموجب نص اليمين الذي يؤديه عند تعيينه الأول، والمنصوص عليه في المادة الثالثة

بتصحيح خطأ مادي ورد في حكم 08/05/2000 (29). وتمت إحالته على المجلس الأعلى للقضاء وتقرر عزله. وإثر الهزات العنيفة التي عصفت بالقضاء، وبعد أن كان هذا الأخير يفصل في الطعون بالبطالان التي تقدم ضد قرارات المجلس الأعلى للقضاء المتعلقة بتأديب القضاة، بصفتها قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية (30)، قرر بغرفة المجتمععة، تعديل اجتهاده، عن طريق وصف المجلس الأعلى للقضاء بالجهة القضائية الإدارية المتخصصة، استناداً إلى تشكيلته وإجراءات المتابعة أمامه والصلاحيات المنوطة به عند انعقاده كمجلس تأديبي، واعتبار أحكامه نهائية غير قابلة للطعن سوى بطريق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة (31). وبهذا قرر مجلس الدولة التتصل عن مسؤوليته في ضمان الحماية القضائية للقضاة في حالة تعرضهم لجزاءات تأديبية غير قانونية. وبهذا حتى حالة تقدير تأسيس الطعن، فإن الإحالة تتم أمام نفس المجلس، والذي يستحيل أن يتشكل تشكيلاً مغايراً لمحدودية عدد أعضائه، ومشاركتهم جميعاً في كل المحاكمات التأديبية (32).

ثانياً : القضاء في خدمة السلطة التنفيذية
يعتبر دستور 1989 و 1996 من أهم النصوص التي عرفت الجزائر، فقد أدت إلى وضع حد لنظام وحدة السلطة وسيادة الحزب الواحد على جميع أجهزة الدولة. والسؤال المطروح هو هل لهذا التحول مجتمع؟

بعد أن كان القاضي الجزائري يلتزم بخدمة مبادئ الثورة الاشتراكية في ظل دستوري 1963 و 1976، وكذا بموجب القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969، تقرر بموجب دستور 1989 و 1996 ألا يلتزم القاضي سوى بالقانون. وبصدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004، تقرر إلزامه بالحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع (م 8).

1- القضاء في خدمة الثورة الاشتراكية

بشخصه ووظيفته ومجموع المؤسسة (25). وكان من نتائج ذلك صدور قرار النقل التلقائي لرئيس النقابة الوطنية للقضاة السيد محمد رأس العين الذي كان يشغل منصب رئيس محكمة سيدي محمد إلى مجلس قضاء عنابة، وإحالاته في وقت لاحق أمام المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديب، والذي قرر عزله استناداً إلى إخلاله الجسيم بواجب التحفظ عن طريق تعبيره عن مواقف سياسية (26). ونفس هذا المصير لحق بالنائب العام المساعد لدى مجلس قضاء الجزائر السيد رفيق منصورية (27).

ولم تنته الآثار الجانبية لهذه القضية بهذين الإجراءين، بل ترتب عن عرضها على مجلس الدولة، إثر الاستئناف المقدم من السيد بن فليس علي، إلى انتقال الرهبة إلى أوساط تشكيلة الجهة القضائية المذكورة، لاسيما رئيسها السيدة فريدة أبركان، التي خشيت من رد فعل السلطة، خاصة بعد استقالة زوجها السيد عبد الحميد أبركان من منصب وزير الصحة بمناسبة موالاته لرئيس الحكومة السابق السيد علي بن فليس.

وإثر تقرير مجلس الدولة يوم السبت 18/10/2003 إلغاء الأمر الاستعجالي المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر لعدم اختصاص الجهات القضائية الإدارية للفصل في المنازعات المتعلقة بالتنظيم والتسيير الداخلي للأحزاب باستثناء المنازعات المنصوص عليها في المواد 17 و 22 و 36 و 37 من الأمر رقم 97/09 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية (28)، تذكرت السلطة التنفيذية ما يتضمنه الملف الإداري الخاص بالسيد أحمد بليل رئيس غرفة بمجلس الدولة، والذي سبق أن كان رئيساً لمجلس الدولة، فقررت إيقافه يوم الأربعاء 03/12/2003، وأمرت السيد النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر بمتابعته من أجل تزوير حكم قضائي، يتمثل في إصدار حكم

من القانون الأساسي للقضاء، يتعهد القاضي بأن " يحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة " .

2- القضاء في خدمة المصلحة العليا للمجتمع

تنص المادتين 138 و 147 من دستور 1996 على التوالي " السلطة القضائية مستقلة " و " لا يخضع القاضي إلا للقانون "، ومن الطبيعي تعديل أحكام القانون الأساسي للقضاء كي يوجد تجانس بين الدستور والتشريع بخصوص مركز القضاء في الدولة. وقد تم ذلك فعلا بصدر القانون رقم 89/21 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والذي نصت المادة الرابعة منه: "يؤدي القضاء عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم اليمين التالية: أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتسب سر المداولات وأن أسلك في ذلك سلوك القاضي النزاهة والوفاء لمبادئ العدالة" (36).

ومع أن القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 عدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 92/05 المؤرخ في 24/10/1992، فإن هذا التعديل لم يمس نص اليمين المذكور. مما جعل القضاء يتحررون من التزام خدمة الأغراض السياسية التي تحددها السلطة التنفيذية. ولا يتعهدون، بموجب اليمين التي يحلفونها، سوى بالقيام بمهمتهم بعناية وإخلاص وبكتمان سر المداولات والالتزام بالسلوك النزاهة والوفاء لمبادئ العدالة.

ولكن الوضع لم يبق على هذه الحالة. فبعد استقراره على عرش السلطة ابتداء من الانتخابات الرئاسية لشهر أفريل 1999، والمساكن التي تخبط فيها القضاء والقضاة في المرحلة السابقة للانتخابات الرئاسية لشهر أفريل 2004 (37)، والتي سمحت بتجديد انتخابه لعهد ثانياً إثر الانتخابات الرئاسية، قرر رئيس الجمهورية تعديل المادة 74/2 من دستور 1996 (38)، والتي كانت لا تسمح بتجديد انتخاب رئيس

الجمهورية سوى مرة واحدة، قصد ضمان بقائه في السلطة لمدة غير متناهية (39). وتم ذلك فعلا بموجب القانون رقم 08/19 المؤرخ في 15/11/2008 المتضمن التعديل الدستوري (40).

ومن أجل بسط نفوذه على جميع السلطات، تبين لرئيس الجمهورية الدور الذي يمكن أن يلعبه القضاء في تنفيذ السياسة العامة للسلطة ومخاطر استقلال القضاء على حسن أدائه، فتقرر إصدار القانون العضوي رقم 04/11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والذي لم يعدل جوهر نص اليمين التي يؤديها القضاة عند تعيينهم الأول، لأنه لا يشمل القضاة العاملين، بل أجرى تعديلاً في التزامات القضاة، بفرض عليهم واجبا أساسيا، يتمثل في الحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع (م 8 ق.أ.ق.).

وبعد أن كان يوضع الميزان كرمز للعدالة في الجهات القضائية، وتعلق شعارات تدعو إلى الحكم بالعدل، أصدر السيد وزير العدل، حافظ الأختام القرار المؤرخ في 17/12/2005 المتضمن توحيد الرموز الموضوع داخل قاعات جلسات الجهات القضائية (41) نص في مادته الثانية: " العلم الوطني هو الرمز الوحيد الذي يرفع داخل قاعات جلسات الجهات القضائية ". مما يعني أنه بعد أن كان أساس القضاء هو العدل ويرمز له بالميزان، أصبح أساسه هو الملك ويرمز له بالعلم الوطني.

إن المادة الثامنة من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 تُشعر برجوع القاضي إلى الوضعية التي كان فيها قبل سنة 1989. والمستفيد من هذا التراجع هو السلطة التنفيذية لما تتمتع به من صلاحية تحديد ماهية المصلحة العليا للمجتمع التي يتعين على القضاة وضعها في عين الاعتبار حين أداء وظيفتهم القضائية.

ومع الاعتراف أن القضاء ذا دور سياسي في كل المجتمعات، فإن هذا الدور ينبغي أن

يكون تلقائيا وإيجابيا، أي يرمي إلى تحقيق دولة القانون، ولا يتعين أن يكون رهن إشارة الحكام. ويبدو أن دولة القانون التي حظيت في الجزائر بمركز مرموق على مستوى الخطاب السياسي تعتبر ذات مفهوم خاص، يتمشى مع ما للقضاة من دور في خدمة السلطة.

لما " يسوع لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات. كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية " (م 30 ق.إ.ج)، يجوز له أن يوجه تدابير ذات صبغة عامة أو خاصة (42) لأعضاء النيابة العامة يلتزمون بتنفيذها.

وإذا كان يجوز لوزير العدل أن يصدر تعليمات للنسبة العامة من أجل تحريك الدعوى العمومية، تنفيذا لسياسة الحكومة (43)، مستغلا في ذلك سلطته على أعضائها. فإن ما يعتبر غير مقبول إطلاقا هو قيامه بإصدار تعليمات ترمي إلى عكس ذلك، أي منع تحريك الدعوى العمومية أو وقف إجراءاتها. فوزير العدل لا يعتبر قاضيا كي تكون لديه سلطة تقدير ملائمة تحريك الدعوى العمومية. وإن حصل ذلك فيعتبر خارقا للدستور والمبادئ العامة التي تحكم القضاء الجزائي.

ونفس الأمر بالنسبة للنسبة العامة التي تتمتع بحق تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، دون أن يخول لها الحق في التنازل عنها أو عن الطعن إذا سبق لها أن سجلته، لأن الدعوى العمومية تعتبر ملكا للمجتمع لا ملكا للنسبة العامة (44).

ولكن هذا ليس هو الوضع في أرض الواقع، إذ عرفت الساحة الوطنية حالات تدخل السلطة التنفيذية في العمل القضائي، سواء من أجل التدخل الصارم عن طريق وضع المشتبه فيهم رهن الحبس أو محاكمتهم باتباع إجراءات التلبس، أو الأمر بانتفاء

للثورة الجزائرية المنعقد بطرابلس، ليبيا، من 16/12/1959 إلى 18/01/1960.

(2) - ج.ر عدد 76 لسنة 1996. وقد عدل دستور 1996 بموجب القانون رقم 02/03 المؤرخ في 10/04/2002 (ج.ر عدد 25 لسنة 2002)، وبموجب القانون رقم 08/19 المؤرخ في 15/11/2008 (ج.ر عدد 63 لسنة 2008).

(3) - Ammar KOROGHLI, Système politique Algérien. Des réformes urgentes d'Etat, El Watan, mardi 6 septembre 2005, p. 11.

وقد عبر عدي لهواري على هذه الحقيقة بقوله: " يعتبر المجلس الشعبي الوطني فرعاً من السلطة التنفيذية، والتي تُعين ممثلها قصد (عدم) الكلام باسم الشعب ". " l'assemblée nationale est... un appendice du pouvoir exécutif qui désigne ses propres représentants pour ne pas (parler au nom de la population) Lahouari ADDI, Algérie, les élections de l'immobilisme, www.Libération.fr, 3 p. Cf. p.2.

(4) - O. BENDOUROU, La nouvelle constitution algérienne du 28 février 1989, op. cit, p. 1323.

(5) - يرى الهادي شلبي أنه إذا كان نص دستور 1989 يسمح ببعض التنازلات للديمقراطية، فإنه لا يزال في عمق منطق دكتاتوري والذي تغطي في كل مرة تقتضيه اهتزازات الحياة السياسية.

Si le texte de 1989 autorise quelques concessions à la démocratie, il reste ancré dans une logique dictatoriale qui prend le dessus dès lors que les secousses de la vie politique s'y prêtent El Hadi CHALABI, La constitution du 23 février entre dictature et démocratie, NAQD, N° 1, Octobre 1992, pp 25 - 35, Cf - 1991 p.25.

(6) - ج.ر عدد 37 لسنة 1998.

(7) - ج.ر عدد 76 لسنة 1999.

(8) - اقترحت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة ضمان الاستقرار والطمأنينة لوكيل الجمهورية عن طريق ضمان استقراره وتحديد مدة معينة لا يمكن تحويله قبل انقضاءها إلا إذا طلب ذلك أو ارتكب خطأ. إصلاح العدالة، مرجع سابق، ص 71.

(9) - تجدر الإشارة إلى أنه في مصر، تشمل ضمانات عدم القابلية للعزل أعضاء النيابة العامة باستثناء

والإفراج عنهم

خاتمة

إذا كانت الدولة قد وضعت القضاء في مأمن من المسؤولية المدنية عن الأضرار التي قد يسببها للمتقاضين أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامهم (45)، فإن مسؤوليتهم تجاه الدولة بقيت كاملة، مدنية (46) كانت أو جزائية (47) أو تأديبية (48).

ومادام المجلس الأعلى للقضاء الذي أنشئ خصيصاً من أجل ضمان استقلال القضاء، يتواجد في قبضة السلطة التنفيذية، فإن الخطر على استقلال القضاء يعتبر قائماً. ومن أجل ذلك من غير المعقول تخويل المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر، كما هو مقرر قانوناً، صلاحية ضمان استقلال القضاء لمجلس تابع يشكو نفس المشكلة. فالجهاز الذي لا يستطيع حماية نفسه غير قادر على حماية غيره.

وعن مدى وجود سلطة قضائية في الجزائر، يتبين من خلال دراسة النظام القضائي أنه لا توجد سلطة فيه سوى السلطة القضائية (49). ونظراً لتبعية القضاء للسلطة التنفيذية، يمكن القول أن القاضي الوحيد في الدولة الذي يعتبر مستقلاً هو القاضي الأول في البلاد، ألا وهو رئيس الجمهورية.

* محام بمنظمة تيزي وزو

استاذ محاضر بكلية الحقوق جامعة تيزي وزو

الهوامش

(1) - " Art 2 : La séparation des pouvoirs ", législatif, exécutif et judiciaire éléments fondamentaux de toute démocratie, est de règle dans les institutions algériennes ". Cf Institutions provisoires de l'Etat" algérien, in : Abdelkader YEFSAH, La question du pouvoir en Algérie, E.N.A.P, Alger, 1990, pp 501 - 505. Cf p. 502.

تم التصويت على هذا النص من المجلس الوطني

وجه الدعوى لفائدة المتهمين الموقوفين والإفراج الفوري عنهم.

تعتبر قضية اغتيال المطرب القبائلي معطوب لونس، نقطة سوداء في جبين العدالة الجزائرية، وذلك بسبب حبس المتهمين (2) مجنون وشنوي " مؤقتاً " منذ شهر سبتمبر من سنة 1999 دون محاكمة، رغم صدور قرار عن محكمة الجنايات بتاريخ 10/12/2000 يحيل القضية أمام محكمة الجنايات. والغريب أن القضية تعتبر دائماً في مرحلة التحقيق بعد استناد محكمة الجنايات إلى المادة 276/1 من قانون الإجراءات الجزائية، بتاريخ 09/07/2008، للأمر بإجراء تحقيق تكميلي.

وخلال الأحداث التي شهدتها منطقة القبائل بين سنتي 2001 و 2003، تدخلت السلطة التنفيذية في العديد من القضايا. وعلى سبيل المثال لا الحصر، بعد الاجتماع الذي جمع حزب جبهة القوى الاشتراكية والحكومة بتاريخ 05/08/2002، أعطيت تعليمات لكل من قاضي التحقيق لدى محكمة تيزي وزو، وقاضي التحقيق لدى محكمة تيقزير تمّن أجل إصدار فورا أوامر بانتفاء وجه الدعوى بشأن رؤساء البلدية الخمسة، وهو الأمر الذي تمت الاستجابة لها فوراً.

ولما أرادت منظمات المحامين إجراء إضراب نظراً للمشاكل المتعددة التي أثارته تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وجهت وزارة العدل تعليمات لرؤساء الجهات القضائية من أجل الاجتماع بأعضاء مجالس منظمات المحامين وتخفيف إجراءات التقاض، وإن اقتضى الأمر بخرق القانون.

وإثر أحداث التي شهدتها مختلف مناطق البلاد، تدخلت أجهزة القضائية من أجل ردع المسوّزين عن تلك الاضطرابات، فأدخلت أكثر من 1000 شخص رهم الحبس. وفي وقت لاحق وجهت تعليمات لرؤساء الجهات القضائية من أجل الأمر بانتفاء وجه الدعوى

- ق.أ.ق).
- (18) - تنص المادة 30 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء: "يتكون المكتب الدائم للمجلس من أربعة (4) أعضاء، يساعدهم موظفان (2) يعينهما وزير العداء، حافظ الأختام".
- (19) - Christine BRECHON - MOULENES, L'impossible définition du conseil supérieur de la magistrature, R.D.P, n° 1, 1973, pp 599 - 655. Cf. p. 611 610 et.
- (20) - تنص المادة 10 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء: "يدير المجلس الرئيس أو نائبه، ويتولى على الخصوص: ..
- تمثيل المجلس أثناء التظاهرات أو الاحتفالات الرسمية،
- إقامة علاقات مع الهيئات الأجنبية المماثلة.
- (21) - تنص المادة 11 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء: "التصريحات العلنية للمجلس من صلاحيات الرئيس أو نائبه، ويمكنهما تكليف عضو من أعضاء المكتب الدائم بذلك".
- (22) - Tarek HAFID, Conseil d'Etat. La liquidation annoncée de Mme Aberkane, Le Soir d'Algérie, mercredi 10 décembre 2003, p. 5 10.
- (23) - الخبر، الأحد 19/10/2003، ص 3.
- (24) - راجع الحوار الذي أجراه سعيد مقدم مع رئيس النقابة الوطنية للقضاة، محمد راس العين، الخبر، الأربعاء 08/10/2003، ص 5.
- (25) - Le Soir d'Algérie, dimanche 19 octobre 2003, p. 5.
- الخبر، الأحد 19/10/2003، ص 3.
- (26) - ذكر راس العين في حوار للخبر: "والتاريخ شاهد على أن هناك من القضاة من قالوا كلمتهم بشرف فتعرضوا ليس للنقل فحسب بل للعزل. فهل بعد هذا يمكن الحديث عن حصانة القاضي؟"، الخبر، الثلاثاء 17/07/2007، ص 3.
- (27) - قرر وزير العدل إيقاف السيد مناصرة رفيق الذي كان يشغل منصب النائب العام المساعد الأول يوم 18/10/2003 بسبب أن رفض التراجع عن التصريح الذي أدلى به بتاريخ 08/10/2003.
- Le Matin, dimanche 19 octobre 2003, p. 3.
- (28) - Le Soir d'Algérie, dimanche 19 octobre 2003, p. 5.
- الخبر، الأحد 19/10/2003، ص 3.
- (29) - الخبر، الخميس 4/12/2003، ص 3 و 3.
- (30) - قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر
- ينتخب من جمعية تتشكل من أمثاله.
- 2- رئيس أول محكمة استئناف، ينتخب من جمعية تتشكل من أمثاله.
- 3- رئيس محكمة المرافعة الكبرى، ينتخب من جمعية تتشكل من رؤساء محاكم المرافعة الكبرى، والمحاكم الابتدائية أو المحاكم العليا للإستئناف.
- 4- قاضي حكم وقاضي نيابة من محاكم الاستئناف والمحاكم، ينتخبون وفق الشروط المحددة في المادة 4.
- ثانيا - إذا تعلق الأمر بقضاة النيابة، يتشكل المجلس الأعلى للقضاء كذلك من:
- 1- قاضي نيابة خارج السلم من محكمة النقض، ينتخب من جمعية تتشكل من أمثاله.
- 2- نائب عام لدى محكمة استئناف، ينتخب من جمعية تتشكل من أمثاله.
- 3- وكيل جمهورية لدى محكمة المرافعة الكبرى، ينتخب من جمعية تتشكل من وكلاء الجمهورية.
- 4- قاضي نيابة وقاضي حكم من محاكم الاستئناف والمحاكم، ينتخبون وفق الشروط المحددة في المادة 4.
- (15) - تجدر الإشارة إلى أنه تم إغفال اعتبار كل من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة لديه كأعضاء للمجلس الأعلى للقضاء بقوة القانون، خلافا للوضع بالنسبة للرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها. ويمكن أن يبرر ذلك بحق مجلس الدولة في رقابة قرارات المجلس الأعلى للقضاء ذات الطابع التأديبي، وإشراك رئيس مجلس الدولة في إصدار قرارات المجلس الأعلى للقضاء يمكن أن يؤدي إلى تقرير مشروعية تلك القرارات دون فحصها الدقيق.
- (16) - يعتبر تخويل رئيس الجمهورية صلاحية تعيين شخصيات من اختياره منتقدا لتعارضه مع الغرض من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء إذا كان يتمثل في استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية.
- (17) - يعتبر قضاة من الرتبة الأولى القضاء الذين ينتمون إلى المجموعات التالية:
- المجموعة الأولى: رئيس مجلس قضاة، رئيس محكمة إدارية، نائب عام لدى مجلس قضاة، محافظ دولة لدى محكمة إدارية.
- المجموعة الثانية: نائب رئيس مجلس قضاة، نائب رئيس محكمة إدارية.
- المجموعة الثالثة: رئيس غرفة بمجلس قضاة، رئيس غرفة بمحكمة إدارية، النائب العام المساعد لدى مجلس قضاة، محافظ الدولة المساعد الأول لدى محكمة إدارية.
- المجموعة الرابعة: مستشار في مجلس قضاة، مستشار في محكمة إدارية، نائب عام مساعد، محافظ دولة مساعد لدى محكمة إدارية. (المادة 47
- معاوني النيابة (م 67 من قانون السلطة القضائية رقم 35 لسنة 1984، وذلك استنادا إلى اعتبار النيابة العامة شعبة أصيلة من السلطة القضائية. د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 127.
- (10) - Nour Eddine BENISSAD : L'indépendance du pouvoir judiciaire la mère des batailles? El Watan, mardi 21 mars 2006, p 13 21.
- (11) - اقترحت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة تخفيض مدة الأقدمية التي تخول الاستفادة من مبدأ الاستقرار من عشر (10) سنوات إلى سبع (7) سنوات. إصلاح العدالة، مرجع سابق، ص 70.
- (12) - المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 90/139 المؤرخ في 19/05/1990 المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وسيره وحقوق الطلبة وواجباتهم (ج. ر عدد 21 لسنة 1990). وتجدر الإشارة إلى أن المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 05/303 المؤرخ في 20/08/2005، الذي يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفاءات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، والذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 90/139 المذكور (م 62)، توجب على الطالب القاضي أن يخدم الإدارة القضائية مدة لا تقل عن خمس عشرة (15) سنة بمجرد حصوله على الشهادة (ج. ر عدد 58 لسنة 2005). ومن أجل ذلك يتعين على المترشح للمسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة أن يقدم ضمن ملف الترشيح تعهدا كتابيا بخدمة الإدارة القضائية لمدة لا تقل عن خمس عشرة (15) سنة (م 2 من قرار وزير العدل المؤرخ في 14/01/2006).
- (13) - René LINAIS, Le pouvoir judiciaire considéré dans ses rapports avec les autres pouvoirs, Thèse de doctorat, Université de Paris, 1917 Jouve et Cie éditeurs, Paris, 1917, p 62 et s.
- (14) - يستخلص من المادة 65 من دستور فرنسا لسنة 1958 المعدل في سنة 1993، وكذا المادة الأولى من القانون العضوي رقم 94/100 المؤرخ في 05/02/1994 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أن المجلس المذكور يتشكل من رئيس الجمهورية رئيسا، ووزير العدل نائبا للرئيس، وعضوية الأشخاص الآتية حسب الحالة:
- أولا - إذا تعلق الأمر بقضاة الحكم، يتشكل المجلس الأعلى للقضاء كذلك من:
- 1 - قاضي حكم خارج السلم من محكمة النقض،

- (40) - ج. ر عدد 22 لسنة 2006.
- Jean-Paul JEAN, Les rapports - (41) entre la chancellerie et les parquets pendant la guerre d'Algérie, in : La justice en Algérie 1830-1962 Association française pour l'histoire de la justice, La documentation française Paris, 2005, pp 203 - 223. Cf. p. 207
- (42) - يستحيل أن توضع الحكومة التي تحدد سياسة الأمة وتوجهها بعيدا عن توجيه ردع الجرائم الذي يهيم الأمة.
- A. MARTIN, Le Conseil de la magistrature..., op. cit, p. 753
- (43) - قرار المحكمة العليا رقم 88720 الصادر في 14/02/1993، المجلة القضائية، العدد 3، 1994، ص ص 267 - 278.
- (44) - تم إلغاء دعوى المخاصمة والتي كانت مقررة بموجب المواد من 214 إلى 219 ق.إ.م.
- (45) - المادة 31 ق.أ.ق. والمادة 137 مدني تسمحان للدولة بالرجوع ضد القاضي.
- (46) - المادة 126 مكرر و 131 و 132 عقوبات والمادة 30 ق.أ.ق.
- (47) - المواد 60 وما يليها ق.أ.ق. والمادة 21 وما يليها ق.أ.م.أ.ق.
- (48) - " Il n'y a réellement de pouvoir " dans l'ordre judiciaire que le pouvoir exécutif ". DUPORT, Arch. Parl., t XII, p. 410. Cité in : Jean-Pierre ROYER, Histoire de la justice en France, Presses universitaires de France, 3ème éd., 2001, p. 276
- juin 1992", R.D.P, n° 1, 1993, pp 101 139. Cf. p 103. Abdelkader YEFSAH, La question du pouvoir en Algérie E.N.A.P, Alger, 1990, p 96 et s, 447 et 448.
- (35) - يختلف مكان أداء اليمين حسب الجهة القضائية التي عين فيها القاضي، فهي تؤدي أمام المجلس القضائي الذي عين القاضي في دائرة اختصاصه بالنسبة إلى قضاة النظام القضائي العادي ، وتؤدي اليمين أمام المحكمة الإدارية بالنسبة إلى قضاة النظام القضائي الإداري. وتؤدي أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة بالنسبة للقضاة الذين عينوا فيها (م 4 ق.أ.ق.).
- (36) - لا يعتبر الانتخاب آلية لتحويل ممارسة السيادة من الشعب إلى السلطة الحاكمة ممثلة من رئيس الجمهورية، بل طريقة لتبرير وإضفاء الشرعية على سيطرتها.
- Mohamed BRAHIMI, Le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle, O.P.U, Alger, 1995, p 31.
- (37) - صرح الرئيس الأمريكي باراك أوباما أمام البرلمان الغاني: "لا تغلطوا، إن التاريخ في صف الأفارقة الشجعان، لا في صف أولئك الذين يقومون بالانقلابات أو يعدلون الدستور من أجل البقاء في السلطة. لا تعد أفريقيا في حاجة إلى رجال أقوياء، هي في حاجة إلى مؤسسات قوية!".
- EL WATAN, Dimanche 12/07/2009, p 12 1.
- (38) - رغم كون الدستور القانون الأسمى في الدولة، والذي يتعين أن يحكم ويحترم من جميع سلطات الدولة، فإن جميع المسؤولين أبدوا ولائهم لرئيس الجمهورية ودعموا ترشحه لعهدة رئاسية ثالثة. وبالفعل " أكد عمار سعداني رئيس المجلس الشعبي الوطني وعضو أمانة الهيئة التنفيذية لحزب جبهة التحرير الوطني أن الأعلان يدعم ترشح رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة لعهدة ثالثة ". وصرح أن " مسألة تعديل الدستور تبقى من صلاحيات الرئيس وحده، وإذا أرد الرئيس فتحن على أتم الاستعداد لدعم مسعاه ". البلاد، الأحد 30/10/2005، ص 2. كما أكد الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني السيد عبد العزيز بلخادم خلال الندوة الصحفية التي عقدها يوم 10/05/2006 بمقر الحزب بمناسبة انتهاء أشغال اجتماع أمانة الهيئة التنفيذية: " سيكون هناك تعديل للدستور ". الخبر، 11/05/2006، ص 3.
- (39) - ج. ر عدد 63 لسنة 2009.
- في 27/07/1998، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص ص 83 - 84.
- Ramdane GHENNAI, Le revirement jurisprudentiel du conseil d'Etat émanant du conseil supérieur de la magistrature, Notes de jurisprudence concernant l'arrêt n° 016886 du El Mouhamat, Revue des avocats de la région de Tizi-Ouzou, n 38, 2008, 7. Cf. p 35 - 60.
- R. GHENNAI, Le revirement - op. cit., p 56 et s, ...
- (33) - ديباجة الأمر رقم 69/27 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ج. ر عدد 42 لسنة 1969. تم تعديل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 بموجب الأمر رقم 71/1 المؤرخ في 20/01/1971 (ج ر عدد 7)، والأمر رقم 74/100 المؤرخ في 15/11/1974 (ج ر عدد 93).
- (34) - الميثاق الوطني لسنة 1976، مرجع سابق، ص 906 و 912.
- Le Commandement militaire a - maîtrisé" peu à peu progressivement les appareils du parti unique et des organisations syndicales et professionnels par l'intermédiaire desquelles il gère les affaires de l'Etat et du pays". Madjid BENCHIKH Constitutions démocratiques et" réalités autoritaires au Maghreb: la démocratie de façade", In Le débat juridique au Maghreb, De l'étatisme à l'Etat de droit, Etudes en l'honneur de Ahmed MAHIOU, réunies par Yadh BENACHOUR, Jean-Robert HENRY -Rostane MEHDI, Editions Publisud Iremam, 2009 , pp. 242 - 259. Cf. p 254.
- L'article 8/2 de la Constitution de 1963 a permis à l'armée nationale populaire de participer, dans le cadre du parti, aux activités politiques, ce qui lui a valu la - mainmise sur l'Etat et le parti. Cf. Jean jacques LAVENUE, "L'armée algérienne et les institutions: de la Constitution du 23 février 1989 à l'assassinat de Mohamed Boudiaf le 29



خضار نور الدين *

تعتبر أهم الضمانات التي تكفل حماية حقوق الإنسان. لأن الفرد يلجأ إلى القضاء ليدافع عن حقوقه. وكل ذلك لا يتأتى إلا إذا كان القضاء يتمتع بالاستقلالية الكاملة. ومن هنا فإن ضمانات حقوق الإنسان مرتبطة بسلامة الضمانات القضائية. ذلك أن دور القضاء في حماية حقوق الإنسان يندرج ضمن توفير الضمانات القانونية للفرد في حال مثوله أمام القضاء عبر مراحل الدعوى الجزائية بدءاً من مرحلة الاستدلال والتحقيق مروراً بمرحلة المحاكمة - ثم إصدار الحكم. كل ذلك في إطار مبدأ هام هو المساواة. فالقضاء المستقل المحايد أداة لتحقيق العدالة وضمان لتطبيقها وتعميق جذورها في المجتمع. وصلة المساواة بالعدالة صلة وثيقة ومتينة. إذ أنه في أحيان كثيرة يتوقف تحقيق العدالة على تطبيق المساواة (2).

(*) حول المعايير الدولية للمحاكمة العادلة من خلال المواثيق
(**) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (3)
والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المعتمد سنة 1966:

بالرجوع إلى المادتين 7 و10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 14 من العهد الدولي نجد أنها تؤكد على:

المادة 07: ((الناس جميعاً سواسية أمام القانون. وهم متساوون في حق التمتع بحماية القانون دون تمييز. كما يتساوون في حق الحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحرّض على مثل هذا التمييز))
ومعنى ذلك أن تستبعد الدول من قوانينها جميع أشكال التمييز. وأن تعتمد مبدأ المساواة بين جميع أفراد المجتمع عند التقاضي أمام المحاكم.

المادة 10: ((لكل إنسان على قدم المساواة

فالمحاكمة العادلة لا يمكن أن تصبح كذلك ويشهد لها الجميع بالعدل إلا إذا توفر لها شرطان كحد أدنى (1):

(1) - استرشاد وخضوع إجراءاتها كلها من بدايتها إلى نهايتها (مراحلها الإجرائية) لمواثيق المجتمع الدولي والمبادئ الدولية التي وجدت لهذا الغرض والتي تعتبر معايير أساسية لضمان المحاكمة العادلة بهدف حماية حقوق الأشخاص منذ لحظة القبض عليهم أثناء حجزهم وعند محاكمتهم.

(2) - أن تخضع هذه المحاكمة لاختصاص سلطة قضائية مستقلة ومحايدة ...

هذا وقبل تحليل هذه العناصر وشرحها من خلال المواثيق والمبادئ الدولية لابد من ملاحظة أن عبارتي ((المحاكمة العادلة)).

((حماية حقوق الإنسان)) تقتضي مراعاة أطراف القضية (procès) أي أشخاص القضية: متهم ضحية - الادعاء العام. ولذلك فعدالة المحاكمة لا ينبغي أن تقتصر على حماية حقوق المتهم فحسب بل يجب مراعاة حقوق الضحية وحقوق المجتمع الممثلة في الادعاء العام.

ثالثاً) الضوابط والمعايير الدولية للمحاكمة العادلة:

لا شك أن الحديث عن المعايير الدولية للمحاكمة العادلة يندرج في صياغة الجهود المبذولة من طرف الدول للتكفل بحقوق الإنسان وحمايتها وذلك بصياغة معايير تصان من خلالها هذه الحقوق ضمن إعلانات واتفاقيات دولية وإقليمية تؤدي إلى سعي هذه الدول إلى إدراجها ضمن دساتيرها وقوانينها الداخلية. فما هي هذه المعايير الدولية؟

قبل التطرق إلى شرح هذه المعايير الدولية تجدر الإشارة غالى أن الضمانات القضائية

إن الحديث عن ضوابط المحاكمة العادلة لحماية حقوق الإنسان يقتضي بالضرورة تحديد مفهومي المصطلحين (المحاكمة) و(المحاكمة العادلة) فالأول هو النظر في قضية ما (un procès) وفقاً لإجراءات معينة والفصل فيها باتخاذ قرار في شأنها. غير أن هذا لا يعني أن هذه المحاكمة قد تكون عادلة بالرغم من أنه يفترض أن تكون كذلك. أما إذا أضفنا صفة العدل للمحاكمة بأن أركانها عادلة فلا بد من خضوعها لبعض الضوابط التي تقيد بها (أي لابد من توافر شروط).

أولاً) ما المقصود بالمحاكمة العادلة:

إن المحاكمة هي أهم مرحلة تراعى فيها حقوق الإنسان وتراقب خلالها جميع الإجراءات المتبعة والسابقة عنها (تحرّيات أولية) (تحقيق قضائي). وبهذا فإن المحاكمة بمدلولها الواسع تشمل جميع المراحل الإجرائية للقضية (procès) بل قد تتعدى إلى مراحل الاستئناف والنقض وهي متصلة بعضها ببعض لا يمكن الاستغناء عن مرحلة من مراحلها الإجرائية لأن المحاكمة ليس كما يتبادر في الذهن بأنها تقتصر على مناقشة القضية داخل قاعة جلسات المحكمة فقط (محاكمة بالمعنى الضيق).

ومن هنا فإنه يحق لنا طرح السؤال التالي: متى تكون المحاكمة عادلة؟ ما هي ضوابطها؟...

ثانياً) الضوابط الواجبة للمحاكمة العادلة لحماية حقوق الإنسان

الحقيقة أنه لا يكفي أن يكون للإنسان الحق في المحاكمة لحماية حقوقه بل لابد أن تكون عادلة (أي تتصف بصفة العدل وتكون كذلك متى خضعت لضوابط ومعايير محددة (أي شروط)).

الجزائري. إن الجزائر باعتبارها طرفاً انظم إلى هذه المواثيق الدولية والإقليمية والتي منها:

- العهدان الدوليان الخاصان بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والثقافية وذلك سنة 1989 م (4)

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة سنة 1989 م.

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب سنة 1987 م.

- برتوكول إنشاء المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب سنة 2003.

لقد سعت الجزائر إلى تجسيد هذه المعايير ضمن تشريعاتها ويتجلى ذلك من خلال اعتبارها المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تحتل مرتبة أسمى من القانون. غير أنها قيدت ذلك بشرط موافقة كل غرفة من البرلمان المادة 132 من الدستور الجزائري: ((المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمى على القانون)). وتجدر الإشارة إلى أنه طبقاً للمادة 89 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني والمادة 71 من النظام الداخلي لمجلس الأمة فإن الموافقة لا تعني التصويت على مواد المعاهدة بالتفصيل (أي مادة بمادة). كما أن موادها لا تخضع لأي تعديل بل يكون لغرفتي البرلمان الموافقة أو الرفض أو التأجيل مع وجوب تعليل الرفض أو التأجيل. وهي في هذا تخضع للرقابة الدستورية في مدى مطابقتها للدستور. فإذا لاحظ المجلس الدستوري عدم دستوريتها فلا تتم المصادقة عليها (5).

فالدستور الجزائري باعتباره أسمى قانون في البلاد قد جسد أهم المعايير الدولية التي لها علاقة بالمحاكمة العادلة من أجل حماية حقوق الإنسان وذلك في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان: الحقوق والحريات وكذا الفصل الثالث من الباب

4- حقه في إجراء محاكمة دون تأخير وفي آجال معقولة ((المادة 3/09 من العهد الدولي... ويترتب على ذلك أن الحبس المؤقت قبل المحاكمة يجب أن يبقى في حكم الاستثناء.

5- الحق في المثل والحضور لمحاكمته مع تمكنه من الدفاع عن نفسه: ((المادة 14/3 (د) من العهد الدولي

6- الحق في عدم إجبار أي فرد على الاعتراف بالذنب ((المادة 14 من العهد الدولي)) أي عدم اللجوء إلى وسائل التعذيب بهدف الوصول إلى اعتراف الفرد. وقد نصت المادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب ((تضمن كل دولة طرق عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة التعذيب كدليل في أية إجراءات...)).

7- الحق في محاكمة الفرد بصفة علنية (المادة 11/1 الإعلان العالمي والمادة 14/01 من العهد الدولي.

8- الحق في مناقشة شهود الاتهام والاستفادة من الحق في استدعاء شهود النفي (المادة 14/3 (هـ) من العهد الدولي)

9- حق الفرد بالاستعانة بمترجم المادة 14/3 (و) من العهد الدولي

10- الحق بالاستفادة بقرينة البراءة ((المادة 11/1 الإعلان العالمي والمادة 14 / 2 من العهد الدولي)) ويترتب ذلك أن عبء إثبات التهمة أثناء المحاكمة يقع على الادعاء العام ويترتب على ذلك أيضاً أعمال قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم.

رابعاً) أثر المعايير الدولية للمحاكمة العادلة على القانون الداخلي الجزائري (النفاذ الداخلي للمعاهدات)

بعد أن عرفنا أهم المبادئ التي ركزت عليها المواثيق الدولية لحماية حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل والتي هي بمثابة الضمان للحد الأدنى لهذه الحقوق عبر مراحل المحاكمة (مرحلة التحريات الأولية - التحقيق القضائي - ثم المحاكمة)) فإنه ينبغي معرفة مدى أثرها على القانون الداخلي

التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفاً و علانياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه)).

المادة 14: ((من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون)).

لعل هذان النصان 10 و 14 هما أهم نصين تضمنهما كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حول المحاكمة العادلة. فهما يقرران:

* ضمان الحق في محاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مشكلة وفقاً للقانون. وقد سبق أن اشرنا إلى الارتباط الوثيق بين ضمانات القضاء (استقلاليتها) و ضمانات حقوق الإنسان.

* الإنصاف في نظر الدعوى ولا يتأتى ذلك إلا بمرعاة شروط منها:

1- حق دفاع الفرد عن نفسه أو بواسطة محام يختاره بكل حرية. وقد نصت المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ((إن حق التقاضي مكفول للجميع وإن يشمل هذا الحق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه والوصول على مساعدة قانونية مجانية. الحق في الاتصال بالمحامي في إطار من السرية)) ولعل صياغة هذا النص تركز على قدسية الدفاع. وقد نصت المادة 02 من الميثاق الدولي لحقوق الدفاع على ((الدفاع الحقيقي عن المتقاضين هو الوسيلة الضرورية والقاعدة الأساسية لأجل تحقيق ضمان الحقوق الأساسية)).

2- الحق في إخطاره في اقرب الآجال بلغة يفهمها وبصفة مفصلة حول طبيعة وأسباب اتهمته. ((المادة 9 من العهد الدولي))

3- الحق في تمكين الفرد من وقت كاف مع توفير التسهيلات اللازمة لتوفير دفاعه: ((المادة 14 (3) ب من العهد الدولي

ألقاها في تونس 15/01/2000 (2). دور النظام القضائي في حماية حقوق الإنسان- محمد الطراونة - قاضي وعضو اللجنة الاستشارية لحقوق الإنسان بالاردن ص. 197.

(3)- اعتمد ونشر على الملأ بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) مؤرخ في 10/12/1948. ومن الأفكار والمبادئ التي مهدت لظهوره :- كل شخص أن يمنح حد ادنى من معايير حقوق الملزمة دوليا . أن هذا الحد الأدنى يجب أن يكون ملزما لكل حكومات العالم.

(4)- وهما العهدان الذين وافقت عليهما الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966. وقد أنظمت الجزائر إليهما بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89/67 في 16/05/1989 (جريدة رسمية عدد 11 في 26/02/1989).

(5)- أشار إلى ذلك الأستاذ بoudiary حساني - حقوق الإنسان - ص 42.

10- مبدأ المساواة أمام القضاء. (المادة 140).

11- مبدأ علانية المحاكمة وتعليل الأحكام القضائية. (144)

هذا ولم تخلو بقية القوانين من المعايير الدولية التي تهدف إلى تحقيق المحاكمة العادلة خاصة منها القوانين الإجرائية لصله هذه الأخيرة بهذه المعايير . ومن أهم هذه القوانين قانون الإجراءات الجزائية الذي تضمن العديد من النصوص التي تبني عليها المحاكمة العادلة في مختلف أطوارها.

* محام بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة.

الهوامش

(1)- عن المركز السعودي لدراسات حقوق الإنسان . وانظر في هذا المعنى كذلك (الحق في المحاكمة العادلة بين التشريع والواقع)). د. فاضل الغادمسي ص 203 محاضرة

الثاني تحت عنوان : السلطة القضائية وتتلخص هذه المبادئ والحقوق في :

1- مبدأ مساواة الجميع أمام القانون. (المادة 29).

2- مبدأ الحق في الدفاع. (المادة 32). (المادة 151).

3- مبدأ عدم اللجوء إلى العنف. (34)

4- مبدأ لا تفتيش إلا بمقتضى القانون بأمر السلطة القضائية المختصة. (المادة 40).

5- مبدأ قرينة البراءة. (المادة 45).

6- مبدأ عدم تعرض الشخص للإيقاف أو الحجز إلا لأسباب نص عليها القانون مع التأكيد على خضوعه للرقابة القضائية. (المواد: 47-48/1).

7- حق الفرد الذي يوقف في الاتصال وإعلام عائلته. (المادة 48/2).

8- حق الفرد في إجراء فحص طبي بعد انتهاء مدة التوقيف للنظر. (48/2)

9- مبدأ استقلالية القضاء. (المواد 138-147).

La saa votre meilleur assureur



SAA

Au service
du développement



حبيب عبد الله *

حقوق الدفاع أمام قاضي التحقيق بين النظرية والتطبيق

هذه من بديل لضمانات الحسنة

مقدمة:

تضع التشريعات البشرية الضعف الإنساني موضع الاعتبار، فتحيط الإنسان بالضمانات التي تكفل الوصول إلى الحقيقة، بحيث لا تسمح بظلم بريء ولا بإفلات مذنب، والإنسان يكون في أضعف حالاته عندما يواجه باتهامه بخرق القانون، فيعيش مهدداً باحتمال المساس بحريته أو حياته، وتلازمه هذه الحالة طوال مرحلة التحقيق معه في هذا الاتهام، وحتى الفصل النهائي.

وحق الدفاع يجمع عدداً من الحقوق التي تمكن كل شخص من الحماية في أي محاكمة جزائية، وعرفت المواثيق الدولية حقوق الدفاع، وحددت الأسس التي يقوم عليها.

فصت المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

- لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه.

- يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه.

- يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعاً، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه، ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة أو القواعد العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، وكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.

- لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني.

- لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض. ونظمت المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

1. لكل شخص (عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه) الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون.

ويصدر الحكم علنياً، ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف، وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة.

2. كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون.

3. لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى:

- إخطاره فوراً (وبلغة يفهمها وبالتفصيل) بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه.

- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه.

- تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك.

- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات.

- مساعدته بمترجم مجاناً إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة.

وتنص المادة 6 من الاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان: لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع وفي حالات يحددها القانون سلفاً، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص أو احتجازه تعسفياً

وتنص المادة 7:

1- حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:

أ- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقاً للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد.

ب- الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة.

ج- حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه.

د- حق محاكمته خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.

2- لا يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو امتناع عن عمل لا يشكل جرماً يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه، ولا عقوبة إلا بنص، والعقوبة شخصية.

كما اجتهدت التشريعات في تضمين نصوص القوانين بكيفيات مختلفة من دولة لأخرى، وأهمها:

- الحق في الاستعانة بخدمات محام.

- الحق في السماع من طرف محكمة

مستقلة.

- الحق في المحاكمة في أجل معقول .

- الحق في تحضير الدفاع .

- الحق في مراجعة القرار القضائي .

ويشمل حق الدفاع طبعاً مبدأ الوجاهية ومبدأ تساوي الوسائل.

وهكذا فإن حق الدفاع أقر اتجاهها نحو البحث في العلاقة المتوازنة بين سلطة الاتهام والدفاع.

وتشهد التطورات الحالية للمنظومة الدولية إمكانية تجاوز القضاء المحلي، وإخطار المؤسسات الدولية متى وقع إخلال بهذه الحقوق، في أطر عرفت تطوراً كبيراً على مستوى أوروبا عن طريق إخطار المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان، وتزامن ذلك مع نشاط منظمات دولية مستقلة في مجال حقوق الإنسان .

كما أنشئت المحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، ويشار إليها باسم "المحكمة الإفريقية" بموجب البروتوكول الملحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والذي اعتمدته الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية في واغادوغو، ببوركينا فاسو، في يونيو 1998. وقد دخل البروتوكول حيز التنفيذ في جانفي 2004 وتم انتخاب أول قضاة المحكمة الإفريقية في جانفي 2006، في الخرطوم، بالسودان، ومقرها الدائم في تنزانيا منذ أوت 2007، ريثما يتم بناء هيكل دائمة لها. وفي إطار المناقشات التي تتم على جميع المستويات الإقليمية والدولية، فإننا مدعوون لأن نقدم مساهمة في مناقشة حقيقة قد تكون أرضية تغيير مستقبلي، تكون فيها مساهمتنا بحوار متمدن، يشارك فيه رجال القضاء، والمحامون والمهتمون وكل مناصري حقوق الإنسان، يكون فيها للكلمات معنى، ويتجرد فيه الجميع من ذاتيته، لا يجمع فيها الفكر، ويعتمد فيه أسلوب الإقناع، يطلع فيه الجميع على ما توصل إليه الفكر، ولا ينكر

فيه الجهد البشري والدولي، كل ذلك من أجل محاولة لتقديم الأفضل، من أجل الوصول للأفضل، وعلى القضاء أن يكون ضمن هذه الصورة التي عبر عنها إيف بول المحامي العام في محكمة العدل الأوروبية في بروكسل، بأنه على القضاء أن لا يحمز خجلاً من حصيلة أفعاله، حتى ولو كان يرتكب أخطاء بين حين وآخر، بل عليه الاعتراف بأخطائه وعدم السكوت عن جموده، وعلى القضاء الالتزام بالشفافية وقبول الحوار والنقد، كما عليه (مع الاحتفاظ الكامل باستقلاله) قبول حكم المواطنين، فمكانه في حوض المجتمع وليس على هامشه، عليه لإعادة ثقة المواطنين به أن يغير طريقة تعامله معهم على مستوى مهامه ومؤسسته، فالرأي العام اليوم أكثر من أي وقت مضى شاهد متيقظ على العدالة التي تقاضيه، ويدخل كفاعل في النظام القضائي نفسه. ويجب أن لا يغيب على أحد أن العالم يتغير، وأن الجزائر مدعوة لمواكبة التغيير نحو الأحسن، بأن يطرح فيها للنقاش وبكل شجاعة، تساؤلات يتفاعل معها الجميع بالانسجام مع الضمير للرد عليها بذكاء:

" هل تستوجب منظومتنا القانونية في مجال التحري والتحقيق مراجعة .

" هل نعرف عيوب منظومتنا القضائية، وهل ضبطناها كحصى لمسيرة القضاء .

" هل نحن مقيدون بما أفرزته المنظومة القانونية الفرنسية، فيما سطرته من إجراءات التحري والتحقيق والمحاكمة، في الوقت الذي تنتقد هي نفسها نتائجها الفكري الذي ظل يصنع مجدها في مجال القانون .

" هل ما أوجده القانون الفرنسي هو الأمثل، وهل يمكننا الخروج عنه، أو التفكير في الخروج عنه .

" هل نملك القدرة لفعل ذلك، وهل نملك البديل، وهل فكرنا في البديل .

" أليست تجربة قانون الإجراءات المدنية

والإدارية - رغم التحفظات الكبيرة - أثبتت أنه يمكننا أن نغير .

من أجل كل هذا، وغيرها من الأسئلة التي يمكن لكل واحد أن يطرحها، جاء المسعى الرامي إلى وضع حق الدفاع بين النظري والتطبيقي في الواجهة، وكان علي أن أتناول دور قاضي التحقيق، ليس من أجل تعداد مناقب قاضي التحقيق وما تقدمه هذه المؤسسة في المنظومة القضائية، ولكن من أجل الذهاب بعيداً في تقييم الدور الذي يقوم به، وما يطرح على هذه المؤسسة القضائية من تحديات عبر العالم، والنقاش الذي يدور هنا وهناك، وتفاعل الأنظمة مع هذا الشكل من العمل القضائي الذي لازال يبهز البعض كشكل متميز في تحقيق التوازن بين الأطراف من جهة، وبين موقف من لم يعودوا يؤمنون بالدور الإيجابي له.

ولقد ارتأيت في محاولة للمشاركة في النقاش أن أستعرض الموضوع كاستفسارات على النحو التالي:

النقاش حول الحد من السلطات الواسعة لقاضي التحقيق:

لقد عمل المشرع الجزائري على تدارك ما يفرزه العمل القضائي من نقائص، بإدخال بعض التعديلات من حين لآخر لتدارك التجاوزات أو الحد منها خاصة في مجال الحبس، وتنظيم الأجال القانونية للفصل في الاستئنافات والتعامل مع الأشكال الجديدة للتجريم التي استدعت إدخال بعض الآليات الإجرائية الجديدة، ومن أجل ذلك تطرح أسئلة تستدعي أن يبحث كل واحد في محاولة الرد عليها دون خجل من الأخطاء المرتكبة، ودون تشخيص أو تشنج :

" هل لقاضي التحقيق دور مهم في العمل القضائي؟

" هل هو قاضي لكشف الحقيقة أم لإتمام شكليات قانونية؟

" هل يضطلع بالمهام التي خصه بها القانون؟

بين رجال القضاء والمحامين، ويتساءل البعض هل من معيار مضبوط لذلك؟ ولا أحد يملك الأجوبة، فالمسؤولية خطيرة وكبيرة تقع عليه وتكرر باستمرار، ولا معيار لذلك، هل يسرح مجرماً خطيراً أم يزج بشخص بريء في السجن لفترة قد تطول، حتى أن البعض عرف قاضي التحقيق بأنه ذلك الرجل الذي يملك سلطات واسعة ويتصرف في حرية المواطنين وشرعهم، يباشر مهامه ضمن شبكة القوانين العسيرة حيث ينبغي له أن يستعمل عمله وخبرته، ولكن في نهاية الأمر إنما هي صفاته الأخلاقية وضميره وفضائله التي تكسب مهمته عظمتها الحقيقية.

وتبقى السلطات الواسعة لقاضي التحقيق مثار تساؤل بين رجال القانون، هل يجب تقييدها، وفرض إطار آخر للحبس، بإخضاعه لهيئة أخرى، أم أن الأمر يمكن معالجته بتحديد ضوابط للحبس، والنص عليها صراحة كما فعل المشرع الجزائري، أم يتعين الاجتهاد بالبحث عن ضوابط أكثر دقة، أم متابعة الجدل الذي يطرح عبر العالم من خلال مناقشة مدى أهمية دور قاضي التحقيق على ضوء الرؤى الجديدة التي أفرزتها تغييرات بعض الدول بإلغاء مؤسسة قاضي التحقيق كألمانيا وإيطاليا.

قاضي التحقيق في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري قاضي التحقيق من خلال الأعمال التي يقوم بها، وتبعاً لذلك قام بتحديد صلاحياته بأنه القاضي الذي تناط به إجراءات البحث والتحري دون المشاركة في المحاكمة في قضايا نظرها بصفته قاضياً للتحقيق تحت طائلة البطلان.

وأعطاه صلاحية الاستعانة مباشرة بالقوة العمومية، كما حدد اختصاصه بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها، وفي حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها يباشر قاضي

ويتم تعيينه من طرف النيابة بناء على الطلب الافتتاحي، أما في الجرح فإن النيابة لها سلطة طلب إجراء تحقيق متى ظهر أن جنحة ما تتميز بتعقيدات تستوجب تسليط الضوء عليها، وترسم النيابة معالم القضية من خلال توجيه الاتهام، وتبقى في علاقة مع قاضي التحقيق، من حيث وجوب إخطارها بالإجراءات التي يتخذها، وينفرد قاضي التحقيق بسلطة استثنائية عندما يخطر بناء على شكوى مصحوبة بادعاء مدني، ويعتبر رجال الفقه أن هذه الوسيلة ناجعة في المتابعة لما فيها من تجاوز لهيمنة النيابة على المتابعة والإنفراد بها.

ومتى أصبح قاضي التحقيق مختصاً، فإن عمله نظرياً يتميز في تجميع ودراسة الأدلة والقرائن بمساعدة الضبطية القضائية، فيقوم من أجل ذلك بكل أعمال التحري (التفتيش ومراقبة المكالمات الهاتفية، سماع المتهمين والشهود، إجراء المواجهات، تكليف الخبراء والتكليف بالتسريب والنقاط الصور)، يقوم بذلك بنفسه أو بطريق الإنابة القضائية، وغيرها من المهام والصلاحيات القديمة والجديدة في القانون. فقاضي التحقيق يجمع بين صفة القاضي والمحقق، يملك سلطة إيداع متهم الحبس، تحت رقابة غرفة الاتهام ويملك سلطة توجيه الاتهام، فسلطته على الوقائع سلطة عينية، يمكنه بمقتضاها أن يخرج عن المطلوب منه في الطلب الافتتاحي، وينهي تحقيقه بإحدى الأوامر الختامية المعروفة بأوامر التصرف.

ويمكن للدفاع أن يتدخل في الإجراءات بالكيفيات المحددة في القانون، فيتم إخطار المحامي بالإجراءات التي تتخذ بشأن موكله، وإخطاره بإنهاء التحقيق، ويحضر الاستجوابات والمواجهات، ويقدم الطلبات التي يراها من أجل الوصول للحقيقة...

وإن الدور الخطير لقاضي التحقيق في حبس المتهم هو الذي يشكل المسألة الأكثر جدلاً

" ألم يتخل عن التحقيق عن كثير من صلاحياته؟

" هل من دور إيجابي للمحامي أمام قاضي التحقيق؟

" هل تتحقق ضمانات الدفاع لحقوق المتهم والطرف المدني أمام قاضي التحقيق؟

" هل يجب طريقة إدارة التحقيق، والوساطة في الإملاء بين الكاتب والطرف المسموع أمر مقبول.

" هل يكتب قاضي التحقيق ما يقوله المتهم أم يكتب ما يفهمه؟

" هل الكاتب حر في تدوين ما يسمعه دون إملاء من القاضي المحقق؟

" هل هناك بدائل أخرى للاستعاضة عن طريقة الكتابة؟

" هل التعديلات التي أدخلت على قانون الإجراءات الجزائية بإضافة وسائل التحري الجديدة، وتقييد سلطات قاضي التحقيق في الحبس، رفعت نوعية الأداء؟

" هل تقييد قاضي التحقيق في تسبب الأمر بالحبس، وإخضاعه للاستئناف، ووجوب إخطار المتهم بذلك يضيف جديداً في مجال مراقبة الحريات؟

إن هذه الأسئلة وغيرها مما يمكن أن يطرحه أي محترف أو دارس تحليل وجوبا على معرفة طبيعة عمل كل من قاضي التحقيق والنيابة، والدور الذي تقوم به كل جهة.

فالنيابة العامة تضطلع على مستوى العمل القضائي باحتكار التصرف في معظم القضايا الجزائية في إطار ما يعرف بالملاءمة في المتابعة، وتملك وسائل ذلك بالتصرف في الملفات والشكاوى التي ترد إليها من خلال حفظ القضايا والمتابعة بطريق الاستدعاء المباشر أو بطريق (التلبس) بحبس المتهم ومثوله في الجلسة للمحاكمة خلال 8 أيام، أو بتكليف قاضي التحقيق حسب الحالات.

وإن دور قاضي التحقيق يظهر خاصة في الجنايات باعتبار أن التحقيق فيها وجوبي

التحقيق السلطات المخولة له بمقتضى القانون.

ويتحدد اختصاصه محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو محل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو كان هذا القبض قد حصل لسبب آخر، كما أجاز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبليص الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف. ويكون لقاضي التحقيق صفة ضابط الشرطة القضائية إذا حضر بمكان الحادث، فيقوم بإتمام أعمال ضباط الشرطة القضائية، وله أن يكلف أحد ضباط الشرطة القضائية بمتابعة تلك الإجراءات، وبهذه الصفة يمارس عمله ويرسل جميع أوراق التحقيق إلى وكيل الجمهورية ليتخذ اللازم بشأنها ما لم يكن قد وصل وكيل الجمهورية معه إلى مكان الحادث، فيجوز لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق الحاضر افتتاح محضر تحقيق قانوني.

ومتى أصبح قاضي التحقيق مختصا فإنه أنيط بوسائل قانونية كبيرة متناثرة بين مجموعة من النصوص تمكنه من سلطات واسعة في الحبس والتوقيف، والسماع والمواجهة، والتفتيش، والعمل بنفسه أو عن طريق الإنابات القضائية للقيام بكل ما من شأنه إظهار الحقيقة، التي لا يمكن أن يفي موضوع هذا البحث، الذي سيقصر على حقوق الأطراف والدفاع أمام قاضي التحقيق.

1- الضمانات المقررة للضحية أمام قاضي التحقيق:

إن الضحية فضلا على أن بإمكانه أن يتأسس

طرفا مدنيا أمام قاضي التحقيق، أعطاه القانون ضمانات أكثر حين مكنه من تجاوز قرارات النيابة إذا ما رأت أن لا محل لتدخلها أو دون المرور عليها، أن يلجأ إلى طريق الادعاء بالحق المدني أمام قاضي التحقيق.

ويمارس الطرف المدني هذا الحق بالجوء أمام قاضي التحقيق لتقديم شكواه تحت أشكال إجرائية بسيطة، وفي هذه الحالة تصبح الأوامر المتخذة بشأن الشكوى قابلة للاستئناف أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي. وهذه الشكوى تترتب عليها كل الآثار المترتبة عن أي ملف يحول من وكيل الجمهورية بطلب افتتاحي، وفي أغلب الأحيان تمارس هذه الدعاوى بواسطة المحامي الذي يمثل الطرف المدني، والذي يوجه الشاكي الوجهة الصحيحة التي يتطلبها القانون، فضلا على التعريف بالآثار السلبية للادعاء المدني على الشاكي لما يمكن أن ترتبه من حقوق للمشتكى ضده الذي يقر له القانون اتخاذ إجراءات الوشاية الكاذبة أو المطالبة بالتعويض متى آلت قضيته للأمر بان لا وجه للمتابعة، أو لانتفاء وجه الدعوى.

ومن ضمانات الطرف المدني أمام قاضي التحقيق ضرورة إخطاره بالإجراءات التي تتخذ بشأن قضيته، وبالأوامر التي تصدر في الدعوى، والتي يكون له فيها حق الاستئناف.

ويملك الضحية متى تأسس طرفا مدنيا بنفسه أو بواسطة محاميه تقديم جميع الطلبات للقيام بكل إجراء يراه ضروريا من أجل توضيح قضيته، وله من أجل ذلك أن يمارس جميع إجراءات الاستئناف ضد الأوامر برفض طلباته.

فمن حق الضحية رفع شكوى أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة 72 ق.إ.ج، المعروفة بتسمية الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني، ضمن شروط محددة حددتها المواد

73، 75، 76 من ق.إ.ج، تتم:

* بتقديم شكوى من الشخص المتضرر من فعل يوصف بالجناية أو الجنحة.

* وجوب بإيداع مبلغ الكفالة الذي يحدده قاضي التحقيق لتغطية المصاريف التي يمكن أن تترتب عن التحريات التي يجريها مالم يتحصل على المساعدة القضائية، وينبغي ملاحظة المبالغة أحيانا في تحديد مبلغ الكفالة الذي يقف حاجزا أمام البعض في ممارسة شكواهم أمام قاضي التحقيق.

* يشترط في الشاكي اختيار موطن بدائرة المحكمة محل اختصاص قاضي التحقيق.

كل ذلك تحت طائلة عدم القبول، ثم يقوم قاضي التحقيق بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية لتقديم طلباته والذي لا يجوز له أن يعترض على إجراءات التحقيق ويطلب توقيف المتابعة أو عدم الاستمرار فيها مالم يكن ذلك راجعا لأسباب قانونية.

وبذلك فإن ضمان حقوق الضحية في التغلب على كل التحديات التي تعترض ممارسته لحقه في الذهاب أمام سلطة قضائية مباشرة يعتبر حقا مكرسا تضمنه مؤسسة قاضي التحقيق كنمط متميز من التوازن.

2- الضمانات المقررة للمتهم أمام قاضي التحقيق:

للمتهم نظريا حقوق معتبرة أمام قاضي التحقيق منها:

- ضمانات تقوم عند مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق، تتمثل في:

. الحق بأن يحاط علما بالتهمة المنسوبة إليه كما وردت في الطلب الافتتاحي.

. الحق الإخطار أيضا في أن له الحق في عدم الإدلاء بأي تصريح.

. الحق في الاستعانة بمحام.

. متى أدلى بتصريحات يتلقاها منه قاضي التحقيق دون أن يطرح عليه أسئلة.

. الحماية بعدم إجراء الاستجواب والمواجهة مالم تقم مبررات بحالات خاصة

يتعين على قاضي التحقيق أن يشير إليها عند

خرق الضمانات لفائدة الحقيقة طبقاً للمادة 101 من ق.إ.ج.

وتظل غرفة الاتهام ذات ولاية في مراقبة مدى مشروعية هذا التجاوز القانوني، ويمتد حق الرقابة في بعض الحالات أمام جهات الحكم، وفقاً لما ورد في المواد 157 وما يليها من ق.إ.ج.

- الحق في أن يختار سماعه كشاهد أو كمتهم متى كانت تقوم ضده شكوى، ويخطره قاضي التحقيق بذلك، وإذا رفض سماعه كشاهد فلا يجوز سماعه إلا بصفة كتهم (م 89).

- الحق في المنازعة في الادعاء المدني الحاصل في أي مرحلة من التحقيق (م 74).

- الحق في الإخطار بالإجراء الذي يتخذه قاضي التحقيق بخصوص حريته، بأن يحاط علماً بأمر الحبس المسبب الذي يصدر عن قاضي التحقيق، مع إخطاره بحقه في الاستئناف.

- الحق في تأسيس دفاعه بكل حرية، أو طلب تعيين محام متى كان لا يملك الإمكانات لذلك عن طريق طلب المساعدة القضائية وتعيين محام له.

- الحق في الإخطار بجميع الإجراءات التي يتخذها قاضي التحقيق الرامية للتحقيق الفني بكل الوسائل ومواجهته بها، وتمكينه من التعليق عليها بنفسه أو إبداء ملاحظاته بواسطة محاميه أو طلبات خبرة تكميلية، وحق استئناف أمر الرفض المسبب (م 154).

- الحق في طلب اتخاذ أي إجراء يرمي إلى التحقيق في مسائل يرى أنها كفيلة بإلقاء الضوء على المسائل التي يقدر أنها لصالحه، وإمكانية استئناف أوامر رفض طلباته.

- الحق في استئناف جميع الأوامر التي تتعلق بحريته، وطلبات الإفراج المؤقت.

- الحق بنفسه أو بواسطة دفاعه في طلب سماع أي شاهد أو إجراء معاينة، وحق

استئناف أمر الرفض أو عدم الرد (م 69 مكرر).

- الحق في طلب تنحية قاضي التحقيق، ضمن الأشكال المحددة في المادة 71 أمام غرفة الاتهام.

- الحق في أن يتصل بمحاميه، بكل حرية، حتى في حالة المنع من الاتصال لمدة 10 أيام (م 102).

- الحق في حضور محاميه المبلغ به قاضي التحقيق للاستجواب والمواجهة، بعد إخطاره بذلك قبل يومين أو إخطاره شفاهة، مع قيام حق المحامي في طرح أسئلة بعد الإذن له، وتسجل الأسئلة المرفوضة أو تلحق بالمحضر.

- الحق في أن يتم استجوابه خلال 48 ساعة من تاريخ اعتقاله إذا أوقف بناء على أمر بالقبض، تحت طائلة تسريحه.

- الحق في أن تعرض عليه الأحراز المختومة التي لم تكن قد فُضت أو جربت قبل إرسالها للخبراء (م 150).

- الحق أثناء الخبرة في الطلب من قاضي التحقيق تكليف الخبير بإجراء أبحاث أو سماع أي شخص معين باسمه قد يكون قادراً على مدهم بالمعلومات ذات الطابع الفني.

- الحق في المطالبة ببطان الإجراءات الناجم عن عدم احترام المواد 100 المتعلقة باستجواب المتهم و 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني ما لم يتنازل عن ذلك صراحة بحضور محاميه الذي يستدعي لذلك.

- الحق في إحاطته علماً بأوامر التصرف في التحقيق بعد انتهائه، وتبلغ له الأوامر التي له حق الطعن فيها بالاستئناف خلال 24 ساعة في ظرف.

- الحق في استئناف الأوامر المنصوص عليها في المواد 65 مكرر 4 المتعلقة بالتدابير التي تتخذ ضد الشخص الاعتباري، و 69 مكرر المتعلقة برفض طلبات التحقيق بسماع الشهود أو المعاينة،

و 74 الخاص بالمنازعة في الادعاء المدني الحاصل في أي مرحلة من التحقيق و 123 مكرر الخاص بأمر الحبس و 125 الخاص بتمديد الحبس الاحتياطي، و (1/125 و 125 مكرر 125 مكرر 1 و 125 مكرر 2) الخاصة كلها بحالات تمديد الحبس تبعاً لنوع التهمة و 127 الخاصة برفض الإفراج المؤقت و 143 الخاصة برفض إجراء خبرة، و 154 الخاصة برفض الخبرة التكميلية، وأوامر الفصل في الاختصاص، في ظرف 03 أيام من تبليغ الأمر له.

وقد استحدثت المشرع الحق في التعويض عن الحبس المؤقت إذا قامت موجباته طبقاً للأحكام المحددة في القسم السابع مكرر بالمواد 137 مكرر 1 إلى 137 مكرر 14.

الممارسة العملية لدور الدفاع أمام قاضي التحقيق:

نظرياً يمكن القول أن نظام قاضي التحقيق يمثل ضماناً كبيراً لحقوق الدفاع، ويمثل بالنسبة للدول التي لا تعرف هذا النظام مطلباً، خاصة أن بعض الأنظمة تعتمد النيابة كجهة اتهام وتحقيق في نفس الوقت، مما يجعل الحياد المطلوب لا يتحقق، ومن جهة ثانية فإن قاضي التحقيق يحقق لصالح الأطراف أو ضدهم هدفه في ذلك الوصول إلى الحقيقة، ويكيف الوقائع بحسب الحقيقة القضائية التي توصل إليها، ويملك لذلك سلطات واسعة وهذا ما جعل دور المحامي أمام قاضي التحقيق دوراً مهماً.

وإن المحامي يمارس صلاحياته للحفاظ وحماية الحقوق المشار إليها بالنسبة لأطراف الخصومة أمام قاضي التحقيق، وله أن يتدخل باسمهم ولفائدتهم في المطالبة بالاستجابة للمطالب التي يكفلها لهم القانون، ومن أجل ذلك توضع تحت تصرفه نسخة من الملف، ويتم إخطار المحامي بالإجراءات، ويملك حرية الاتصال بموكله متى كان موقوفاً، ولا يسري في حقه المنع من الاتصال الذي قد يفرض على المتهم.

المتهم لم يكن ذلك ممكناً بعد مرور مدة كبيرة، وبذلك تضيق إمكانيات كبيرة للحسم الفني للقضية، وإذا كان هذا الوضع ملاحظ في المحاكم الصغرى، فإن هذا يبقى عائقاً أمام تحقيق فعال يضمن حماية حقوق الأطراف.

* أسباب تتعلق بعدم ضمان القانون للدفاع فاعلية أمام قاضي التحقيق:

إن القانون لم يعط للدفاع الوسائل الفعالة التي تمكنه من التعامل إيجابياً مع الملف، بل إن وجوده في كثير من الأحيان يكون مزعجاً أمام جهات التحقيق، ويبقى دوره في كثير من الأحيان مجرد الشهادة على ما تم أمام قاضي التحقيق، ويمكن ذكر بعض الصور التي تظهر في:

- عدم جدوى حضور المحامي أمام قاضي التحقيق عند الحضور الأول، والتي يتضاءل فيها دوره ليصل لحسد مجرد الجلوس وانتظار ما يقرره قاضي التحقيق بشأن حرية المتهم، ولم يقرر القانون للدفاع أي دور عدا حقه في الحضور إلى جانب المتهم، دون أي مكنة حتى في تقديم ملاحظات مهما كانت أهميتها، ودون أي نقاش لمسألة حبس المتهم، على الأقل التأكيد لقاضي التحقيق وجود عنوان ثابت للمتهم، لذلك يكون دوره شكلياً، كثيراً ما يواجه القاضي متهمكاً أثناء المحاكمة بان اعترافه تم بحضور المحامي.

- وفي مرحلة الاستجواب، وإن كان يسمح للدفاع بطرح الأسئلة، فإنها تمر على رقابة قاضي التحقيق الذي يدخل عليها تحويلات تجعل الهدف من السؤال غير محقق، في مقابل أسئلة مباشرة من النيابة إن حضرت، تصل إلى حد المرافعة، وهو ما يحقق عدم توازن بين دور الدفاع والنيابة أمام جهات التحقيق.

- أن الحق المكرس بتسجيل الأسئلة التي يطرحها الدفاع، لا تزيد في دور الدفاع شيئاً، لأن الأسئلة التي يرفضها قاضي التحقيق،

مبكر يمكن من التدخل إيجابياً، خاصة في بداية التحقيق، والتي تجعل الدفاع لا يلم بالنتائج إلا بعد فوات الوقت لطلب خبرات مضادة، وتضيق بذلك إمكانيات التدقيق في بعض المسائل التي كان يمكن حسمها فنياً.

- ويبقى هذا العائق مطروحاً يفرض صعوبات تقلل من فاعلية دور قاضي التحقيق، وينعكس على أداء الدفاع الذي يبقى مرتبطاً بالحسم الفني للمعطيات، والذي يكون في الغالب مخيباً للآمال، وفي انتظار النتائج التي تطول لا يجد الدفاع من وسائل إلا طلبات الإفراج عندما يتولى الدفاع عن المتهم، وهو ما يشكل الحاجز أمام أداء مقنع للدفاع.

- لذلك فإن الدعوة التي يمكن تسجيلها في هذا الباب هي تطوير عمل المخابر، والجهات الفنية، وتحديد دورها في مساعدة القضاء، وتقدير المسؤوليات التي تقع عليها، ومن جهة أخرى عدم متابعة عمل هذه الجهات بكيفيات تضمن التفاعل مع العمل القضائي، بحكم وجود عوائق في الاتصال بين قاضي التحقيق، والجهات المكلفة بالأعمال الفنية، والأمثلة على ذلك كثيرة من الواقع العملي، وكمثال لذلك هذا المثل البسيط للطبيب القائم بالتشريح والذي تم تكليفه عن طريق مدير المستشفى حالة عدم وجود مختصين في التشريح، للبحث في أسباب وفاة شخص وجد مقتولاً، ولم يعلم المحققون أثناء التحقيق الابتدائي بنتائج الخبرة وأسباب الوفاة إلا من خلال تقرير أولي، وأثناء التحريات لاحظ المحققون جرحاً على مستوى يد أحد المتهمين يكون ناتجاً عن خدش من الضحية، وحالة عدم وصول تقرير التشريح لأسباب ما إلا بعد انطلاق التحقيق القضائي بمدة كبيرة، فإن طرح السؤال على الطبيب الذي قام بالتشريح فيما إذا كان يوجد أثر في أظافر الضحية نفس الخدوش على يد المتهم، وإمكانية تحديد مدى امطباقتها على

ورغم أن القانون حدد المجالات التي يبرز فيها دور الدفاع أمام قاضي التحقيق، فإن دور المحامي يتضاءل أمام هذه المؤسسة بالنسبة إلى الجهات القضائية الأخرى التي يكون دوره فيها أكثر وضوحاً، فمرحلة التحقيق تتميز بأنها المرحلة الأصعب في مسار الملف الجزائي على الدفاع من منطلقات كثيرة، ذلك أن عبء القضية يطرح أمامه بشكل متميز في الكثير من الأحيان من خلال:

* انعكاس الصعوبات التي يواجهها قاضي التحقيق على الدفاع:

- الصعوبات التي يلاقيها قاضي التحقيق نفسه في التعامل مع الجهات التي تدير الأعمال الفنية كثيرة، منها ما يتعلق بصعوبات تحديد الجهة المتخصصة، ومنها ما يتعلق بكيفيات ضبط المهمة تقنياً، وهذه الجهات إن تم التعامل معها، فإن أدائها يكون غالباً مخيب للآمال، ويبدو جلياً أن قاضي التحقيق نفسه عملياً يلاقي صعوبات كبيرة في تنفيذ الإنابات القضائية الصادرة عنه، والموجهة خاصة إلى المختبرات والتي لا يتلقى الرد عنها في الأجل التي يحددها، بل إنه في بعض الأحيان يعتبر مكسباً أن ترد إليه الإنابات القضائية بالرد على جزء من الأمور، ويكون شبه مستحيل عليه أن يطلب مراجعة العمل الذي طلبه أو التأكد منه، للتعقيدات الناتجة سواء عن عدم فهم الأمور، أو صعوبة الربط بين الهيئتين.

- الصعوبات الناتجة عن تدخل وسائل في تنفيذ الإنابة القضائية، من ذلك أن الإنابة القضائية توجه لمدير المخبر مثلاً الذي يكلف تقنياً مختصاً يحدد مهمته في بعض الأحيان دون احترام الأمور كما هي محددة في الإنابة القضائية، فتضيع الأمور، ولا يتحقق الهدف منها.

- ويترتب عن ذلك عدم تمكين الدفاع من نتائج الخبرات والأعمال الفنية في وقت

السلطة الواسعة في تمديد الحبس ومدته حسب نوع التهمة.

ولكن من الناحية العملية، فإن العمل القضائي عودنا على أن القاضي لا يعطي الأسس القانونية للحبس وفقاً للأطر التي حددتها المادة 123 من ق.إ.ج، المعدل بالقانون رقم 90-24: على أن الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي، وإذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية فإنه يمكن أن يأمر بالحبس الاحتياطي أو أن يبقى عليه: 1. عندما يكون الحبس الاحتياطي الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء، والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

2. عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة، أو الوقاية من تكررها.

3. عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة عن إجراءات الرقابة القضائية. ولكن عملياً فالقاضي تطغى عليه طبيعة التهمة من حيث خطورتها، وبغض النظر عن الخطورة المشهودة لبعض القضايا، فإن التي تطغى على عمل قاضي التحقيق هي من قبيل (أن التهمة خطيرة، ويخشى تأثير المتهم على سير التحقيق) وهي حيثية تكفي للحبس وتجديده، وحتى أن غرفة الاتهام تذهب لإجازة ذلك، دون تحديد فعلي لمواقع الخطورة واستخراجها من وقائع الملف.

وكذلك الحيثية المتداولة على أنه يخشى تأثير المتهم على الشهود، وهي كافية للحبس دون أن تتزامن مع إجراءات الإسراع في سماع الشهود، ولا على ذكر بدقة الأشياء التي يريد قاضي التحقيق حمايتها، وتكفي عبارة أن المتهم يملك محل إقامة ثابت، ويملك ضمانات كافية للحضور متى استدعي لذلك، لتسريح المتهم أحيانا.

التخلص من الملفات، أسوة بباقي زملائه في تقديم جرد بالملفات المنجزة في شكل إحصائيات، فلم يعد ينتقل لمكان الجريمة، ولا يلتقي بالأطراف بعين المكان لتقديم صورة مقربة تغني عن التصورات، مما يقلص دور الدفاع أمام هذه المؤسسة.

* أسباب مختلفة:

- المبالغة في تحديد مبالغ الكفالة المالية والتي تحد في بعض الأحيان من لجوء المواطن إلى الادعاء المدني، مقابل عدم وجود أي إمكانية لمراجعة مبلغ الكفالة.

- عدم وصول الإخطارات في حينها أمام الأجل البسيطة التي يحددها القانون لممارسة المراجعة القانونية للأوامر القضائية القابلة للمراجعة، وكذلك لحضور الاستجوابات، وكثيراً ما تتم في غياب الدفاع الذي تصله المراسلة متأخرة، ويحبذ في هذا الباب اللجوء إلى الإخطار الشفوي.

- الصعوبات التي تطرحها إشكالية كاتب التحقيق الذي تعود على الإملاء، وتحول قاضي التحقيق إلى مترجم بين اللغة المتداولة، ولغة كتابة المحاضر، والتي يضيع فيها المعنى الحقيقي للاستجواب، وتفقد الكلمات معناها، حتى أن أحد المتهمين وهو يواجه بتصريحه أنكر أن يكون على علم باللغة العربية وأكثر من ذلك بالجمال البيانية الواردة في المحضر، وأن هذا الأمر جعل بعض القضاة يحررون التصريحات في أوراق يعهدون بها للكاتب لتدوينها في محضر يتم الإمضاء عليه لاحقاً.

- أنه في مجال الحريات فإن المشرع الجزائري تدارك هذه السلطة الكبيرة في الحبس، وحاول أن يغير الموازين السابقة، فقد كان قاضي التحقيق قبل التعديل يبرر رفض طلب النيابة في الإيداع بأمر برفض الإيداع المسبب، ولكن التغيير ألزم قاضي التحقيق بتبرير أمر الوضع في الحبس القابل للاستئناف في آجال بسيطة، وتقليص

لا يلزم أن يبرر فيها رفضه، وإذا كان القانون يطلب تدوين السؤال أو إرفاقه بالمحضر، فإن دور المحامي يبقى شكلياً، والأمر يحتاج إلى تعديل في هذا الباب، ولم لا تمكين الدفاع من طرح أسئلة مباشرة، تعطي فاعلية للتحقيق، وتضمن عدم المساس بحرية قاضي التحقيق في أداء عمله بالبحث عن الحقيقة، من خلال التحقيق (ضد المتهم ولصالحه) مادام قاضي التحقيق هدفه الوصول إلى الحقيقة، وتفعيل قاعدة أن البحث عن الحقيقة هو هدف للجميع وليس حكراً على جهة محددة.

- تهرب قاضي التحقيق من الرد على طلبات الدفاع في توضيح بعض المسائل من خلال الإسراع في إخطار النيابة في التصرف، ولا سبيل لمراجعة تصرفه، وتضيق بذلك فرصة للتأكد من بعض المسائل التي قد تكون على درجة من الأهمية، ويبقى اللوم يتابع الدفاع في أنه لم يقدم طلباته أثناء التحقيق.

* أسباب تتعلق بتخلي قاضي التحقيق عن مهام القانونية:

يمكن تحت هذا العنوان الإشارة إلى أنه عملياً، فإن التحقيق أصبح يقتصر على مجرد محاضر سماع بعيداً عن أجواء الواقع الميداني، ويتخيل القارئ لمحاضر التحقيق أنها مجرد شكليات يستوفيها قاضي التحقيق لاستكمال إجراء مطلوب قانوناً منه، وتظهر صور ذلك في:

- تخلي قاضي التحقيق عن مهامه، واقتصراره على مجرد محاضر بالسماع تكون في كثير من الأحيان غير مقنعة، ولا تضيف جديداً للملف، بما يسمى بين المحامين سماع وإحالة، ولم يعد الوصول للحقيقة هو الغاية من التحقيق بقدر ما أصبح مجرد شكليات يستوفيها الملف، ولم يعد قاضي التحقيق تلك الشخصية التي تؤرقها معرفة الحقيقة.

- أصبح قاضي التحقيق يعمل فقط على

أثر الأسباب المذكورة في تقييم دور قاضي التحقيق:

إن مرحلة عبور الملف على التحقيق هي أصعب مرحلة في مسار الملف الجزائي، ذلك أن الدفاع لا يملك فعل الكثير أمام هذه المسيرة الصعبة للملف في انتظار عرضه أمام جهات الحكم، بل في كثير من الأحيان يعتبر أن المكسب المحقق هو خروج الملف من مكتب قاضي التحقيق.

وإن بعض هذه الملاحظات لا تقتصر على الجزائر وحدها، بل طرحت في دول كثيرة، وتناولها رجال القانون، وتسأل البعض هل من معيار، وعجز الجميع عن إيجاد الجواب، فالجزائر لا تنفرد بهذه الظاهرة، بالرغم من إقرارها لنظام التعويض عن الحبس المؤقت بإنشاء لجنة التعويض، وتحديد صلاحياتها في قسم كامل وفقا للمواد المستحدثة بالقانون 01/08 في 26/7/2001 بالمواد 137 مكرر 1 إلى مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية، متى كان الحبس المؤقت غير مبرر.

ولكن الجدل الذي أثير في فرنسا أدى في مرحلة منه إلى تغيير قاعدة الحبس فأصبح قاضي التحقيق لا يقرر حبس المتهم، بل يقدم طلبا بالحبس لقاضي الحريات والحبس.

ويبدو في الجزائر أن مؤسسة قاضي التحقيق مقبولة، وما يمكن أن يطرح حاليا هو المطالبة بتعديل بعض المسائل المتعلقة أساسا بنظام الحبس، وإخضاع سلطات قاضي التحقيق لرقابة ملازمة من طرف غرفة الاتهام، وتقليص الآجال في عرض الطعون المختلفة على غرفة الاتهام، وتفعيل دور الدفاع أمام مؤسسة قاضي التحقيق. وفي كل الأحوال ومهما يكن النظام القانوني الذي يمارس ضمنه دور الدفاع، فإن الجانب الشخصي لقاضي التحقيق يبقى هو العامل الهام في تفاعل الدفاع مع عمل مؤسسة التحقيق، لذلك يكون مبررا ما قاله أحد

المفكرين أن شخصية قاضي التحقيق هي التي تصنع الفارق، وهو ما يجعل مسألة اختيار قاضي التحقيق من ضمن أكفأ القضاة مسألة هامة ينبغي مراعاتها عند التعيين. هل مؤسسة قاضي التحقيق نظريا نموذج مكتمل وإطار للتوازن بين أطراف الخصومة الجزائية:

من الناحية التاريخية فقد استحدث قانون نابليون عام 1808 في المجموعة القانونية للتحقيق الجنائي، منصب قاضي التحقيق، وهو ما يمثل سبقا في الإجراءات الجزائية الفرنسية، وكان يبدو كنظام متكامل، ومضبوط تم تنقيحه عبر مسيرة هذه المؤسسة ما بين إطلاق وتقييد، فقاضي التحقيق محقق وقاض في الوقت نفسه منوطة به صلاحيات كبيرة تجعل صفته مزدوجة، حتى قال أحد المفكرين لا توجد قوة، سواء أكانت عائدة للملك، أو لوزير العدل، أو للوزير الأول، تستطيع التعدي على سلطات قاضي التحقيق، فلا شيء يوقفه ولا أحد يأمره، فهو سيد يخضع فقط لضميره وللقانون، وقال آخر إنه أعظم شخصية في البلد لأنه يملك مفاتيح السجن.

ويكون تكليف قاضي التحقيق إجباريا في القضايا الجنائية، أما في قضايا الجناح فهو اختياري، فيقوم بإعداد الملف، ويبحث عن المجرمين، ويوقفهم، ويلقي الضوء على شخصياتهم، يجمع الأدلة ويدققها، يبحث ضد المتهم ولصالحه، فإذا كانت النتائج سلبية يصدر أمرا بان لا وجه للمتابعة، أما إذا كانت إيجابية فيقفل الملف بعد انتهاء التحقيق ويحيله إما إلى النائب العام، إذا كان الفعل يشكل جنائية، أو إلى محكمة الجناح، إذا كان جنحة.

وقاضي التحقيق يملك الصلاحيات الكاملة على ملفاته، ويحقق فيها بسرية تامة، ويتخذ قراراته باستقلال كامل، ولا يتلقى تعليمات من أي كان، وبشكل خاص من وكيل الجمهورية الذي لا يمكنه إلا إبداء آراء

بصيغة مطالب، ولا يمكن الطعن في قراراته إلا بطريق الاستئناف أمام غرفة الاتهام، التي تملك وحدها اختصاص تعديلها أو إلغائها، هذه الاستقلالية تبدأ من الطلب الافتتاحي عند اختيار قاض تحقيق إلى اتخاذه قرارا بشأنها، ومتى تم تكليفه فلا توجد طريقة لسحب الملف منه.

ولمدة قرنين ظل قاضي التحقيق هو الصورة المشرفة للقضاء الفرنسي، وأبهر دولا كثيرة أخذت لهذا النظام، وشق هذا القاضي طريقا صنع من خلاله مجدا لهذه المؤسسة، قبل أن تتعالى أصوات من هنا وهناك بأن ظروف نشأة هذه المؤسسة سقطت بحكم مستجدات العصر الحديث، وأنه يتعين إسقاط هذه المؤسسة، ووضعها في المتحف، ومع ذلك بقي المدافعون عنه يقولون أنه أحسن إطار لتحقيق الموازنة بين حقوق المتهم والضحية، وحماية حقوق الأطراف.

فتقول أستاذة القانون الجنائي المقارن بياريس Geneviève Giudicelli-Delage: يجب أن لا ننع في التوهم، إن إلغاء مؤسسة قاضي التحقيق معناه أن السلطات التي كانت مخولة لقاضي التحقيق تنتقل إلى الشرطة التابعة لوزارة الداخلية.

ويقول آخرون أن المواطن سيحرم من قناة ثمينة تمكنه من الوصول لحقوقه بسهولة، وأن القنوات القليلة المقترحة كبداية عن طريق إخطار القاضي مباشرة تحتاج إلى تجميع أدلة متماسكة لا يملك المواطن البسيط وسائلها، وأن التحقيقات الخاصة تحتاج إلى أموال كثيرة.

ويعبر البعض عن قلقه من فقدان هذه المؤسسة على أساس أن أخطار الخطأ القضائي موجودة حتى في الولايات المتحدة التي تتبع النظام الذي يحلم به أصحاب نظرية التغيير فنسبة كبيرة من قضايا الإعدام تلغى على مستوى الاستئناف.

وترى فئة أخرى بأن فصل السلطات دسة

إصدار أمر الحبس لأنه الأسهل لديهم لقلة خبرتهم في ممارسة الأعمال القضائية.

وبعد التغيير في مصر في سنة 2011، يطالب مجموعة من القضاة والمحامين وأساتذة القانون بضرورة فصل سلطة الاتهام عن سلطة التحقيق وإعادة العمل بنظام قاضي التحقيق كضمانة هامة من ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة ولتفادي مزيد بين الأزمات بين القضاء والمحامين، مشيرين إلى ضرورة تنقية التشريعات من القوانين التي تمكن السلطة التنفيذية من التدخل في عمل النيابة العامة أو أي نوع من الإشراف على عملها، أو تأديب أعضائها وأن يكون ذلك من اختصاصات مجلس القضاء الأعلى.

وهكذا هي الصورة التي يرسمها رجال القضاء لمنصب قاضي التحقيق، وهي الصورة التي لا تبدو بنفس الوضوح حول أهمية قاضي التحقيق للأنظمة القانونية التي تفتقده، فهل أن الصورة تغيب في النقاش الذي يقوم في فرنسا.

ما الذي يبرر المطالبة بإلغاء مؤسسة قاضي التحقيق في بعض الدول:

أصبح النظام الأنغلو سكسوني يمثل الحلم في كثير من الدول الأوروبية التي أصبحت لا ترى في مؤسسة قاضي التحقيق الجهة التي تستجيب لطموحات العصر الحديث، وقام تصور جديد لنظام إجراءات جزائية تلغى فيه مؤسسة قاضي التحقيق لتصبح التحريات ومجمل عملية جمع الأدلة في حالة ارتكاب الجريمة بين يدي الشرطة والنيابة العامة التي تكون مختصة بالإحالة على الجهات القضائية مما يلغي حلقة قاضي التحقيق من بين الحلقات السائدة في منظومة الإجراءات الجزائية السابقة.

فالشرطة تتولى القيام بالتحريات تحت نظر النيابة العامة التي تقرر مآلها دون المرور عبر قاضي التحقيق حتى وإن كانت الجريمة خطيرة أو من النوع المعقد كما هو

شجاعة بالحفظ تحسباً لمساءلة السلطة السلمية، فتغرق المحاكم بقضايا تافهة.

- أن الخصم في الدعوى يبقى خصماً شريفاً كان أو غير شريف لا يجوز له مع هذه الخصومة أن يتولى فيها عملاً من أعمال القضاء، فيجمع بذلك بين صفتي الخصم والحكم، وهو أمر يتأبى وقواعد العدالة.

- أن أعضاء النيابة العامة، تابعون وخاضعون لرؤسائهم في كل قراراتهم سواء تعلق بمباشرة عملهم سلطة الاتهام، أو ممارستهم لقضاء التحقيق.

- أنه لا خلاف أمام صراحة نص المادة 125 على تبعية أعضاء النيابة العامة لرؤسائهم وللنائب العام، وأنهم جميعاً يتبعون وزير العدل، وخضوع قراراتهم لهذه الرقابة وهذا الإشراف، سواء تعلق الأمر بقراراتهم في الاتهام أو قراراتهم في التحقيق، يكرس تبعيتهم للنيابة.

لذلك طالب القضاة بتعديلات لقانون السلطة القضائية سنة 2006 بفصل سلطة الاتهام والتحقيق عن بعضهما وعدم تركها في يد النيابة العامة وحدها، كما طالب ليونارد ديسبوي المقرر الخاص لاستقلال القضاء بالأمم المتحدة في خطابه الموجه للرئيس المصري بضرورة فصل السلطتين وعودة قاضي التحقيق، وفي الوقت ذاته برزت داخل الأوساط القضائية والقانونية دعاوي عديدة تطالب بتقليص سلطات النيابة العامة بعد أن أسرفت في إصدار قرارات الحبس الاحتياطي وأوامر الإحالة للمحاكمة، ويقولون أن قاضي التحقيق كان مسئولاً عن التحقيق وتم إلغاء اختصاصاته وإضافة سلطاته للنيابة العامة، ورغم أن المنصب موجود فإنه لا يوجد ما يلزم النيابة بتكليف قاضٍ للتحقيق، ويتعين تعديل القانون.

ويذهب قانونيون وقضاة أن ضم صلاحيات قاضي التحقيق للنيابة العامة كانت لأهداف سياسية لا تحترم المجتمع وأشاروا إلى أن أعضاء النيابة العامة يسرفون في

ضروري، بإعادة الهندسة الإجرائية تفترض قبل كل شيء فصل قضاء الحكم عن قضاء الاتهام، وأن التنازل عن التحقيق للنيابة يفتح الباب لهيمنة السلطة التنفيذية على العدالة، ما يجعل نظام قاضي التحقيق أحسن إطار للموازنة وصون حقوق الدفاع، ولا يمكن إيجاد بديل لهذا النظام المتميز والراقي جداً، حسب رأيهم.

والنتيجة أن الانقسام في الآراء بين المدافعين عن بقاء هذه المؤسسة، والمطالبين بإلغائها، يظل قائماً طالما أن هناك نظام بديل يمثل غاية بالنسبة لبعض المفكرين، وألهم بعض الأنظمة في أوروبا.

لماذا تمثل مؤسسة قاضي التحقيق مطلباً قبل وبعد التغيير في مصر:

على خلاف الجدل في أوروبا، فإن القضاة والمحامين في مصر يرون ضرورة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق، فالاتهام من اختصاص النيابة العامة، والتحقيق من اختصاص قاضي التحقيق. والمشرع المصري أعطى للنيابة العامة عند مباشرتها للتحقيق سلطات تفوق سلطات قاضي التحقيق، مثل الحق في الحبس الاحتياطي، يكون للنيابة العامة في حالة الطوارئ السلطات المخولة لقاضي التحقيق فضلاً عن السلطات المخولة لغرفة المشورة، وفي ظل القانون 105 لسنة 1980 الخاص بإنشاء محاكم أمن الدولة، اكتفى المشرع بمنح النيابة العامة سلطات قاضي التحقيق، وعند إلغاء هذا القانون، نقل سلطات النيابة العامة فيه إلى قانون الإجراءات الجنائية وزاد عليها، فأصبح للنيابة العامة وفقاً لهذا القانون سلطات قاضي التحقيق، فضلاً عن سلطات غرفة المشورة (م 206 مكرر المضافة بالقانون رقم 95 لسنة 2003).

ويرى منتقدوا هذا النظام:

- أن النيابة العامة تسرف في إصدار قرارات الحبس الاحتياطي وأوامر الإحالة للمحاكمة، ولا تستطيع اتخاذ قرارات

الحال في منظومة الإجراءات الجزائية القائمة.

وتخلت بعض البلدان كان بها قاضي التحقيق عن هذه المؤسسة كما حصل في ألمانيا سنة 1974 وإيطاليا عام 1989، وهو ما يجعل البلدان التي تأخذ بمؤسسة قاضي التحقيق أخذة في التقلص، وكان النظرة الأنجلوسكسونية (COMMUN LAW) تغلبت على النظرة الفرنسية.

وكان لتخلي ألمانيا عن مؤسسة قاضي التحقيق ونجاح تجربتها قد جعل بلدانا أخرى في أوروبا تفكر في التخلي عنها على نحو يقيم جسرا في مادة الإجراءات الجزائية بين الشرطة والنيابة العمومية من جهة والجهات القضائية الجزائية من جهة ثانية دون المرور عبر قاضي التحقيق، ومبررهم في ذلك أن النظر في الجرائم يجب أن يؤول دون إطالة إلى المحاكم الجزائية التي تتولى البت فيها باعتبارها سلطة قضائية توفر مختلف أنواع الضمانات كما تمكن الضحايا من الدفاع عن حقوقهم دون حاجة للمرور عبر قاضي التحقيق، الذي يعاب عليه انفراديته وسلطاته الواسعة بصورة قد تجعله يرتكب أخطاء قضائية يدفع الأفراد المحالون عليه ثمنها.

ما مبررات الجدل في فرنسا حول إلغاء منصب قاضي التحقيق: لقد كان منصب قاضي التحقيق من مفاخر القضاء في زمن معين، ويبدو أنه لم يعد يبره كما كان من قبل، فقد تخلت عنه بعض الدول كما فعل المشرع الألماني سنة 1975 والإيطالي 1989. ولما بدأ الجدل حول هذه المؤسسة قيل:

- أن قاضي التحقيق هو القاضي الأكثر إثارة للجدل في الجسم القضائي، فصورته تجمع التناقضات، أليس هذا الرجل القوي في فرنسا أداة في الجهاز الزجري؟، أليس وهو الضامن للحريات الفردية، هو نفسه من يملأ السجون بموقوفين لم تجر بعد محاكمتهم،

وبالتالي براءتهم مفترضة؟.

- تساءل آخرون هل عمل قاضي التحقيق يتلاءم مع عصرنا الذي لم يعد يتحمل وجود قاض منفرد يأخذ على عاتقه وحده قرارات خطيرة؟ تبعاً لمزاجه وشخصيته، يأمر بالحبس الاحتياطي أو يعفي منه؟.

- فقهاء القانون الجنائي في فرنسا لاحظوا أن صيغة قاضي التحقيق لا تخلو من عيوب.

- الرئيس الفرنسي أعلن في جانفي 2009 مشروعه المتمثل في إلغاء مؤسسة قاضي التحقيق وتعويضه بقاض مشرف على التحقيق تكون وظيفته الأساسية مراقبة أعمال التحقيق والتحريات التي تتم تحت سلطة النيابة العمومية دون القيام بأية أعمال من هذا القبيل، فالقاضي المشرف على التحقيق لا يقوم بأعمال التحقيق وإنما يقتصر دوره على مراقبتها لضمان حقوق وحريات الأفراد المشمولين بالتحقيق.

وبالتالي فإن النيابة العمومية التي تستعين بما تقدمه لها الشرطة لحل محل قاضي التحقيق الحالي وهي التي تقرر إحالة الملف على العدالة من عدمه على ضوء ما تتطلبه التحريات، مما أعطى الانطباع بأنه التفت إلى المثال الألماني وبأنه يرى أن مؤسسة قاضي التحقيق غير مستجيبة لمقتضيات العدالة الجنائية.

- تم تشكيل لجنة في فرنسا ترأسها القاضي فيليب ليجي، والتي أعدت تقريراً موجه لرئيس الجمهورية والوزير الأول انتهت فيه إلى تقديم المقترح الخاص بإلغاء مؤسسة قاضي التحقيق وتحويله إلى قاضي التحري والحريات، وبالرغم من إشادة التقرير بالتاريخ المتميز لها والسلطات موضوع الجدل، الذي اختلفت فيه وجهات النظر، فإنها اعتبرت أنه إذا كانت وظيفة قاضي التحقيق قد حققت اعتباراً حقيقياً لها خلال تاريخ المؤسسات القضائية، فإنه تولد عنها غموض حول الصفة المزدوجة لقاضي التحقيق، فهو يجمع بين صفتي القاضي

والمحقق، والواقع أنه ليس محققاً ولا قاضياً بصفة كلية، وإنه عند ميلاد هذه الوظيفة سنة 1811 لم تكن استقلالية القاضي خاضعة للشروط التي يعرفها عصرنا هذا، فقاضي التحقيق عند نشأته لم يكن إلا ضابطاً تابع مهنيًا للنيابة (مساعد النيابة) يتم تنقيطه من طرف وكيل النيابة الذي يكلفه بعض الملفات للتحقيق فيها وأن غموض مهمته لم ترفع بالرغم من استقلاله عن النيابة سنة 1959 فإنه بقي قاضياً ومحققاً سواء تصرف وحده أو بصفة جماعية، (تشكيلة من ثلاث قضاة حسب ما أقره القانون الفرنسي)، وأن اللجنة تعتبر أن النيابة هي المؤسسة القضائية المنسجمة أحسن مع هذا العمل للتحري بمجموعة، وهو الأمر الذي تتزايد ضرورته من أجل القضايا المعقدة، والنيابة بطبيعتها وهيتها تعطي لقضائيتها إمكانية التصرف مع الشرطة القضائية وفق مبادئ التدرج السلمي الداخلي، بعدم التجزئة والاستقلالية.

- ولكن مع وجود أنصار لمشروع الرئيس الفرنسي، فإن المعارضة السياسية وجانب هام من المجتمع الحقوقي في فرنسا تحفظوا بشدة على إلغاء مؤسسة قاضي التحقيق وتحويل (مركز الثقل) كما يقال إلى الثاني (الشرطة - النيابة العمومية) حتى وإن يقع اعتماد خطة القاضي المشرف على التحقيق كقاض مستقل يراقب أعمال التحقيق وكيفية إجراء التحريات وجمع الأدلة، وهنا يمكن القول أن المحافظين يتمسكون بمؤسسة قاضي التحقيق فيما يسعى (المجددون) إلى إلغاء هذه المؤسسة لما يمثلها النظام الأنجلوسكسوني من نجاح، وكذلك لنجاح التجربة الألمانية وظهور الصيغة الجديدة للإجراءات الإيطالية سنة 1989 رغم الانتقادات التي بدأت توجه لها.

- واللجنة الأوروبية حول المسائل القانونية وحقوق الإنسان في 30/9/2009، وكذلك الجمعية البرلمانية الأوروبية التي تصنف

يتعلق بأشكال الإجرام الجديدة (الجريمة المنظمة العابرة للحدود، الاتجار بالمخدرات، تبويض الأموال، الجرائم الإلكترونية، والتزوير بشتى أنواعه، تجريم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، ومحاربة آفة الفساد). وستكون التحديات التي ستطرح على مؤسسة التحقيق أكثر صعوبة حين تتشابك التعريفات المحلية مع التعريفات الدولية للفساد، وحين يفتح الباب على محاربة جرائم الفساد التي تتشابك مع الانتقام السياسي، وتكون مهمة القاضي هي فقط الوصول إلى حقيقة أن الأمر يتعلق بمن استخدم المنصب العام لتحقيق مصلحة خاصة ذاتية لنفسه أو جماعته بعيدا عن أي حسابات أخرى، ضمن التعريف القانوني لها سواء تعلق الأمر بالرشوة، أو المحسوبية أو المحاباة أو الوساطة أو نهب المال العام أو الابتزاز، والصلات القائمة بين الفساد وسائر أشكال الجريمة، وخصوصا الجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية، بما فيها تبويض الأموال. إن التغلب على هذه التحديات يأتي من خلال تشجيع عمل قاضي التحقيق، وتحفيزه على الإبداع، وتمكينه من الاطلاع على تجارب الآخرين، وتحسينه بتكوين خاص ومتخصص، ويستوجب اختيار أحسن العناصر لشغل هذا المنصب.

ومهما تكن طبيعة عمل قاضي التحقيق، ومهما تكن الصفات التي يتعين أن تميز قاضي التحقيق فإنه يبقى في كل الأحوال أن البعد الإنساني والصفات الأخلاقية والضمير والفضائل هي التي تكسب مهنته عظمتها الحقيقية.

إن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمني.

* محام بمنظمة سطيف

الخاتمة:

إن التساؤل الذي يطرح نفسه أمام الجدل الذي تم استعراضه هو ما مدى ضرورة التمسك بمؤسسة قاضي التحقيق في البلدان التي أخذتها عن فرنسا، عندما تعمل فرنسا ذاتها على التفكير في إلغائها؟ وهل تملك هذه الدول ومنها الجزائر الوسائل لذلك، وهل يمكن تحقيق استقلال النيابة في هذه البلدان لتتطلع إلى ما تتطلع إليه فرنسا.

ويبدو أن التفكير في هذا الموضوع في الجزائر لازال غير مطروح لما يتطلبه التغيير من إمكانيات كبيرة في كل المجالات، وليس من السهل الانتقال إلى مرحلة مجهولة، لتعويض نظام معلوم لازال يحقق مزاياه النظرية في الجزائر، ويحتاج الأمر إلى أن تتدعم هذه المؤسسة أكثر، ويجد قضاة التحقيق في مهنتهم الشيقة ما يساعدهم على إبراز مهاراتهم في منصب لا ينكر أحد أنه حقق الكثير، ولا ينكر أحد جهود القضاة هنا وهناك ممن اتخذوا مواقف طبعت مسارهم المهني، وهذا لا يكفي للقول أن المؤسسة حققت كل شيء، ويبدو أن إعادة تقييم عمل قاضي التحقيق، وتحديد حجم القضايا المطروحة عليه، واعتماد نوعية التحقيق كمرجع للتقييم كلها عوامل من شأنها أن تزيد في عزيمة من اختاروا هذه المهنة الشاقة والشيقة.

ومن جهة أخرى فإن دور قاضي التحقيق يتعزز بالتعديلات الجديدة التي جاءت في إطار إصلاح العدالة عبر تحديث الأحكام التشريعية والتنظيمية، فقد تأسست لجان متخصصة بغرض القيام بتكييف التشريع الوطني مع الحقائق المترتبة عن التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي تشهدها الجزائر، ومع التزاماتها الدولية، واستتباط الأحكام الملزمة لمختلف الاتفاقيات الدولية، التي ارتبطت بها الجزائر، في المجالين المدني والجزائي، للتكفل بها بشكل منظم ضمن القانون الداخلي، خاصة فيما

النيابة في فرنسا أنها غير مستقلة عن السلطة التنفيذية وبالتالي عن السلطة السياسية الحاكمة، ذكرت بأن استقلال النظام القضائي هو الدعامية الأساسية ضد كل تدخل سياسي في سير العدالة، إذا كان هناك من نسي، ودعت فرنسا أن مراجعة مشروعها في إلغاء منصب قاضي التحقيق، فاقترح الرئيس الفرنسي يلغي الحقوق المكتسبة التي تحققت، وإذا كان من الضروري إلغاء هذا المنصب وتحويل صلاحياته للنيابة، فإنه يجب تدعيم استقلال وكلاء النيابة، وتمكين محامي الدفاع من الاطلاع على التحقيق الابتدائي الذي تقوده النيابة، وهذا هو نفس المطلب الذي قدمته نقابة القضاة.

كما تدخل في النقاش الجاري حاليا في فرنسا بعض أساتذة القانون الجنائي الذين شددوا على أنه لا شيء يبرر فعلا إلغاء مؤسسة قاضي التحقيق وأن الأمثلة الأجنبية التي يستند إليها المجددون غير مقنعة تمام الإقناع، وأكثر من ذلك فإن عديد الحقوقيين يبرزون عدم جدوى جعل التحقيق في المادة الجزائية بيد النيابة العمومية، طالما أنها غير مستقلة، يضاف إلى ذلك أن البعض يعتبر أن إلغاء قاضي التحقيق وتحويل أعمال التحقيق والتحريات إلى النيابة العمومية التي تستعين بالشرطة من شأنه أن يمكن السلطة التنفيذية من التحكم في الملفات الكبرى المتعلقة بقضايا مالية واقتصادية.

لذلك يدور النقاش حاليا على أن النظام الجديد إذا تم اعتماده، يجب أن يضمن تغييرات كبيرة تفرض على جهة الاتهام:

* جلسة علنية للبت في الأعباء المتوفرة، لتوجيه التهمة.

* إلغاء ما كان يسمى بسرية التحقيق، بخروج النقاش للعلن والصحافة بحكم علانية جلسة الأعباء.

* نقاش علني حول الحبس، ويعود قرار الحبس إلى تشكيلة جماعية.

سادة الحق



شكرين محمد الهادي *

عن القاتل والمقتول ومن سعى
ويفزع مني الخطب ولى مسرعا
وانتشروا نحو الجهات الأربعا
الأاضربوا في العدل المثال الأروعا
ووجه سبيلك نحو يوم ألمعا
فكناله في الدهر الشديد أذرعا
ترتعش الأجساد منها وتركعا
جيانا القوانين لها الحق مرتعا
يكللها منديل أبيض ناصعا
وفي ميدان الحق يلقي متسعا
تدوي أصواتهم دوي المدفعا
الأنعن خير من وعى
فلسنا من الأقوام الإمعا
فلانبرح دائرة أومريعا
ولا الحزن ولا الأدمعا
بجهدنا نسطط كل الأقمعا
رافعا صوتي والعرائض موقععا
وغزائي الشيب وزاده الصلعا
ياليت له لوعاد قبل المصروععا
ويرعنا بلطفه يا عز من دععا
ويصد عنها كل ذي مطمععا
فكن كشبل الأسد مبتدعا
تجد غايتك إن كنت متبععا
يلازمك الصدق نطقا ومسمععا
يصنك رب الخلق جل مرتفععا
في الذهب الخالص كان مرصععا

أنا المدافع في ساحرة الوغى
أذود باللفظ ضد الخصم منتصرا
أيا معشر المحامين قوموا بوحدة
ولازموا الحق فأنتم سادته
زميلي لا تخش لومة لائم
وإن زارنا الفقير نال مراده
رافعين الرأس والذراع في صرخة
فرسان المجالس والمحاكم في شدة
وجبتنا السوداء رمز جديّة
على رأسنا صيد يزأر في العدا
محفوظا بأشباله الصناديد الغورة
ولنا الكمال في الوعي والدهاء
غيورون على حريتنا دوما
نشاطنا في كل صوب وحذب
فلا نعرف الراحة والمللا
ونقتحم الصعاب بلا هوادة
قضيت ربع قرن في دور القضاء
مضى الزمان كالبرق مسرععا
زمانى زمان الصدق ولي وانقضى
وأسأل البارئ أن يرحمنا
ويحفظ مهنتنا من كل ناقص
شباب المهنة بعد تربص
واتبع خطى أستاذك الأغر
لا تنس طبع الصدق في كل لحظة
وصن عرضك من كل نائبية
لأنبل مهنة ينتمي جمعنا

* محام بمنظمة سطيف



الشعراوي عبد العزيز *

تطور الدفاع عبر العصور القديمة

الخطباء والرجل البليغ ليؤثر في المحلفين ومنهم نشأت فكرة المحاماة ، وله الحق التكلم بحرية والسب للخصم الشفوي للخصم شريطة أن يكون رجلا حرا وحسن السيرة والسلوك تدار المحكمة بصورة علنية وبحضور المتهم الذي يدافع عن نفسه شكلا وموضوعا يتداول القضاة سريرا وينطقون بالحكم ضمنا لكفالة حق المتهم في الدفاع عرفت المرحلة اليونانية قانون دراكون تدوين الأعراف السائدة مع تنظيمها وإدخال عقوبات شديدة عليها وخاصة القانون الجنائي ليمهد لقانون صولون التي عرفت القضاء الأثيني التي اعتمدت محكمة المحلفين كمحكمة شعبية تفرع إلى عشرة مجالس مكونة من 510 عضوا تحكم بقضايا السرقة والحالة المدنية وأمن الدولة [3]

الفرع الثالث : الدفاع لدى الرومان

نظم الرومان الأنظمة القانونية قبل الميلاد التي عرفت الألواح الاثني عشرية منها الأول والثاني والثالث تتعلق بالاجراءات الشكلية العامة للدعوى من تكليف واستدعاء وشهود والثامن والتاسع والعاشر عرف نظام الجرائم والعقوبات وعلى من يدعي أمرا أن يثبته وللمتهم الحق في الاستعانة بمحام للدفاع عنه أحاط إباطرة الرومان مهنة المحاماة بكثير من التكريم والتمجيد إلى درجة توازي بنفس القيمة مهنة القضاة وفي عهد جستنيان تشكلت أول نقابة للمحامين التي تسمح له بالدفاع عن شخص واحد في الجريمة ويحلف القاضي والمحامي في كل قضية معروضة بأن يقضي القاضي بالحق ولا يقول المحامي إلا الحق غير أن حسد الأباطرة من تطور

والحبس والمعانة وندب الخبير والشهود وتحليف اليمين للمتهمين وكانت الجلسات علنية وحضورية ومكتوبة يحررها الكهنة تطور التقاضي على درجتين في كل مقاطعة أمام محاكم السراة ومحاكم الست العليا برئاسة الوزير والمحكوم حق الطعن حتى تتحقق العدالة

ثم جاءت المرحلة الفرعونية حيث نظم أمازيس نظام السرقة وعاث في الأرض فسادا ، حتى جاء الملك حرب حب فقرر عقوبات على بعض الجرائم مثل قطع الأنف والأذنين والجلد لمن يمتنع عن انقضاء الملهوف أو القاء القبض على اللصوص ، وحرقت من يقتل أباه ، وكان الملك فرعون يصدر تعليمات لموظفيه تستوجب تطبيق القانون والامثال لأوامره وممارسة العدالة الفرعونية التي يطبقها الوزير المشترك بالله وعبادة الفراعنة [1]

عرفت المحاماة في مصر الفرعونية أثناء حكم الأسرة الثالثة حيث نشأت المحاكم التي يرأسها أحد الأمراء ثم استقلت وأصبحت تدار بغير الأمراء .

كان الدفاع علني في جلسات يدونها كتاب ، وكان دور المحامي يتمحور حول رفع الدعوى وتقديم دفاعه عن موكله الحاضر معه [2]

الفرع الثاني : حق الدفاع عند الاغريق

أرسى الاغريق نظام المحلفين في المحاكم الذين يتم اختيارهم بعناية ليساهموا في المحاكمات استنادا إلى السيادة الشعبية ، وفرقوا بين الجريمة العامة والخاصة يتم التصويت أولا على الادانة والثانية على العقوبة ، التي تفترض البراءة وأول من عرف فكرة المدافع عن المتهم من بين

مقدمة: عرفت المجتمعات الدولية مراحل عديدة تطور فيها القانون أبرزها مرحلة القوة والانتقام الفردي ، أي أن القوة تنشئ الحق وتحميه ، ثم انتقل الإنسان إلى مرحلة مهذبة حيث عرف حقوقه وحقوق الآخرين ، ومع ذلك عرفت المرحلة استعمالا للقوة دشنها هابيل وقايل

تطورت المجتمعات تطورا قانونيا وقامت الدولة واعتمدت على القضاء الذي سمح بحق الدفاع ، وهكذا استقرت المحاماة أو الوساطة القانونية ، مهنة حرة ترجع أصولها إلى العصور القديمة ، حيث تعرضت لمشاكل عويصة صمدت أمامها ناجمة عن الصراعات الاجتماعية والسياسية والاثنية. في العديد من الحضارات الفرعونية وعند الاغريق والمرحلة اليونانية وعند الرومان ثم انتقلت المجتمعات البشرية إلى مرحلة أرقى فقامت الجمهوريات في أوروبا وانعكس ذلك على الشرق القديم حتى مرحلة الدفاع عند العرب ، هذه المسائل نصلها في المطالب والفروع التالية:

المطلب الأول

حق الدفاع في الحضارات القديمة

الفرع الأول : حق المتهم في الدفاع لدى المصريين القدماء

قام التشريع الجنائي الفرعوني على مبادئ تقليدية وهي حماية البرئ وإيقينية العقاب والبحث عن الحقيقة ، ومنح الأفراد حق التقاضي وله الضمانات بذلك وحق سماع الدفوع وإجبار القاضي على تطبيق القانون وعدم التحيز والانصاف للشكوى ولا تعاقب أحد حتى تسمع دفاعه ، وبهذا عرف المصريون اجراءات المحاكمة كالقبض

مكانة المحامين ونفوذهم ووجاهتهم ، الى درجة سمح الأباطرة لأنفسهم بممارسة هذه المهنة .

تطور النظام الروماني في العهد الملكي بفض المنازعات عن طريق التحكيم وهو آلية قانونية يلجأ فيها المتخاصمون الى محكم لفض نزاعهم وهو تحكيم اختياري وتحكيم اجباري اما مهنة المحاماة فقد كانت خلال هذا العهد تقتصر على تقديم وجهات نظر أطراف الخصومة وتقديم دفوعاتهم واحترام الاجراءات الشكلية [4]

يعزى تطور النظام القضائي الى الحاكم القضائي البريتور المتخصص بالأجانب سميت قانون الشعوب الذي يعتبر الطبيعة مصدر كل شيء ويعرض الدعوى وعلى المحامون تحديد الادعاءات والدفوعات وجميع التصريحات أمام البريتور .

تطور القانون حتى وصلنا الى مرحلة جوستينيان الذي نظم الجرائم وسطر العقوبات ضد الأشخاص الذي ينفذها المجني عليه او عشييرته دون تدخل من الدولة واستعان جوستينيان بالفقهاء والمحامين الذين نالوا الاحترام اللازم ونظموا أنفسهم في نقابات لحل مشاكلهم وتقوية ثقافتهم والالمام بأفكار الفقهاء في جميع النواحي الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والقانونية واتفقوا على مدة للتدريب للالمام باخلاقيات المهنة ليرتقي الى اسمى آيات الذيل في المجتمع

ويرى دكتور فرانسيس بحق أن جملة النظم القانونية القديمة انما نشأت من معتقدات وأفكار كان أصحابها دعاة اشراك وكفر والحاد حتى جاءت النظم الاسلامية لتصحح هذا الواقع [5]

المطلب الثاني

تطور حق الدفاع عبر العصور

المحاماة مهنة حرة عبر مختلف المجتمعات المتصارعة والتي تنشد الاستقلال ، ويمكن القول بأن عصر ما قبل الميلاد لم تعرف

ممارسة المحاماة بمعناها الحالي ، غير أنها كانت معروفة بأشكال مختلفة انسجاما مع الأنظمة الاجتماعية والسياسية ، حتى قامت الدولة ونظمت العلاقات القانونية مع مواطنيها

الفرع الأول : في أثينا لم تعرف الأنظمة القانونية الا بعد غزوها لمصر الفرعونية في عام 232 ق م لم يعرف الاغريق مهنة المحاماة المحترفة نظرا لغياب الاجراءات القانونية التي تنظم ذلك والقضاة المحترفين ، ثم تطور الواقع فأنشأت القوانين الخاصة بكل مدينة التي عرفت حق التقاضي لكل افراد المجتمع بل عرفت الدفاع الذي يعمل على تحسيس القضاة بسجايأ أحد اطراف الدعوى واستحقاقه وقد يقوم المتهم بالدفاع عن نفسه بشجاعة كما فعل سقراط في الدفاع عن فلسفته بامتثاله طلب العفو ومتحديا القضاة الجهلة وغير المحترفين .

واقصر الدفاع من قبل أشخاص مؤهلين يتمتعون بالفصاحة والخطابة والاقناع عن أبناء العوائل او الأصدقاء بدون مقابل ، بل هدايا مقابل اتعابه . ويكون لهم نفوذ واسع حدد الامبرطور كلوديوس أتعابا للمحامين أقصاها 1000 وحدة نقدية تدفع بعد صدور الحكم ثم تجمع المحامون وشكلوا نقابة لهم أمام قضاة منتخبين من طرف الشعب يساعدهم في ذلك محلفون للفصل في المنازعات المطروحة [6]

الفرع الثاني : الوضع في النظام الفرنسي وضع ملك فرنسا الأول قيودا بموجب أمرين ملكيين منعا المتهم من الاستعانة بمحام في الدعوى الجنائية ، التي يجب أن تكون سليمة ثم تطور الأمر ليفرض تعيين محام في تلك الدعاوى تحت طائلة البطالان اذا اعتدى على الخصم حتى قيام الثورة الفرنسية التي ألغت كافة القوانين عام 1790 وكرست حقوق الانسان والمواطن وضمانة أساسية ضد انتهاك الحقوق ، ومع تطور القانون تراجع المصدر الالهي الخادم

للملوك والأمراء الى فكرة العقد الاجتماعي والسلطات الثلاث في الدولة وتقنين الجرائم والعقوبات

تمت محاكمة الملك لويس وزوجته انتوانيت والذين تولى الدفاع عنهما مدافعون هم محامون أصلا لكنهم جردوا من القابهم ولم يرتادوا جبتهم ، ولم يجدوا من يدافع عن حقوقهم في ظل حالة من الفوضى وانعدام الهياكل النقابية حتى أعاد نابليون الأول عام 1810 النقابة وضع برلمان فرنسا قواعد تحدد أسماء من يبقون مقيدين بجدول المحاماة يؤدي المحامي اليمين ، وأقبل قضية باطلة ، وألا يدلي ببيانات كاذبة وألا يحصل على مقابل لأسباب مصطنعة .

ومع سقوط نابليون انتصر المحامون على من أراد بهم السوء وزالت دولة الظلم وبقيت المحاماة تضيء دروب المدافعين عن الحق ، ثم زالت التفرقة بين أصناف المحامين وكلاء الدعوى وممثلوا الدفاع امام المحاكم التجارية .

اعتبر المحامي من اعوان القضاة لاضهار الحقيقة ونصرة المظلوم واحاط المحامي بحصانة تشبه حصانة القاضي تحميه من الاعتداء الذي قد يقع عليه . في نطاقه الاقليمي ويقدم الاستشارات القانونية [7]

الفرع الثالث : البلدان الانجلو سكسونية اختلفت تلك النظم في نظرتها للمحاماة من الناحية التنظيمية حيث مارس المحامي مهنته يرتدي جبة وقبعة بيضاء وشعر مستعار وعليه التردد على نواد القضاة والمحامين للاطلاع على المكتبات الثرية وسماع الحوار والنقاش بينهم ، ليتدرج في الأقدمية ليصبح مستشارا للملكة بعد مرور عشر سنوات لتضع لهم علامة مميزة في جبته والذي يمكن أن يختار منهم القضاة ، يتعامل المحامي مع موكله عبر وسيط يقوم بمختلف المهام الاجرائية والاستقبال وتحرير العقود وضمان نقل الملكية وبيقي للمحامي المرافعة في مختلف القضايا تطور

[5] محمد بكري آغا : المحاماة هي رسالة الحق والحرية والمساواة ، مجلة المحاماة العدد السابع سبتمبر 1971 ص 82.

[6] د مسلم يوسف : هل المحاماة حلال أم حرام ، المجلة معهد المعارف لتخريج الدعاة ، الفلبين الموقع الالكتروني

ص 46 www.arabiclaw.org

[7] د عبد السلام الترماني : الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ، جامعة الكويت ط 1986 ص 246

[8] د صالح فركوس : تاريخ النظم القانونية والاسلامية ، دار العلوم عناية 2001 ص 38

[9] د محمد خميس : الاخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف الاسكندرية 2001 ص 20-

[10] د محمد خميس : الاخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف الاسكندرية 2001 ص 32-

تمثل العائلة الخلية الأساسية ثم توسعت الى القبيلة وكان التنظيم الاجتماعي الذي يحكم العرب يسند مهمة فض المنازعات لشيخ القبيلة نظرا للمكانة التي كان يحتلها ولنبيل خصاله وسماته وقد عرف العرب عمر بن هشام ابو الحكم حكيم قریش لفض تلك المنازعات بالتحكيم.

لم يعرف العرب مهنة المحاماة بل كان هناك ما يسمى حجاجا، فاذا حدث نزاع بين رجلين جاز لأي منهما ان يوكل عنه حجيحا وكانت صيغة الوكالة هي ان يقول لوكيله [وضعت لساني في فمك لتحج عني] وهم من الشعراء المعروفون بالخطابة وفن الالقاء ثم جاء الاسلام وعين القضاة العادلون حيث لا يحتاج الخصم محام نظرا للعدالة التي كرسها عمر بن الخطاب في مقولته الشهيرة متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا ومع وصول الحكم العثماني للجزائر الذي كان يطبق المذهب المالكي والحنفي على بعض العثمانيين لذلك وجد القاضيان يساعداهم الشهود العدول ويحميهم الشاوش ولم يعرف نظام المحاماة حتى الاستعمار الفرنسي [10].

* أستاذ التعليم العالي كلية الحقوق جامعة البليدة

المراجع

[1] د عبد الرحيم صدقي : القانون الجنائي عند الفراعنة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة 1986 ص 22

[2] د صوفي أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية القاهرة 1988 ص 202

[3] د فاضلي ادريس : المدخل الى تاريخ النظم ، ديوان المطبوعات الجامعية 2006 ص 95

[4] محمود توفيق اسكندر : المحاماة في الجزائر ، دار المحمدية العامة 1998 ص 9

الأمر في أمريكا حيث ركز المحامي كافة المهام فهو الموثق والمستشار القانوني وسماع الشهود ويقوم بمساع لدى الادارة ينتمي المحامي لنقابة مهنية بعد أن تسلم له شهادة المحاماة حيث يمر بامتحان صعب ومعايير دقيقة ومتنوعة وصارمة [8]

الفرع الرابع : الدفاع لدى الشرق القديم ظهر في بلاد الرافدين عدة شرائع قانونية اهمها عشتار وحمورابي ويقول الباحثون في تاريخ القانون ، إن أقدم مجموعة قانونية هي نظم السومرية التي قررت العقوبات لبعض الجرائم ، جاء بعد ذلك حمورابي الذي قدس تمثال الشمس واستوحى منه قوانينه ، رخص حمورابي لكل طرف توكيل غيره من المؤهلين من الحكماء للدفاع عنهم وله الحق في أن يطعن في الحكم ويترافع أمامه وكانوا يتمتعون بمكانة رفيعة داخل المجتمع ويتم اختيار القضاة منهم يترافع المحامون عن جرائم القتل من الفاعلين والشركاء وتحكم المحكمة بالعقوبة او البراءة ويقوم الدفاع بعمله وقد سجل ذلك في الألواح السومرية.

وافترضت مبدأ براءة المتهم وتطبيقه عملا ولم يعتد على الحرية الشخصية ومعاملة المتهم أثناء التحقيق ومنعت الانتقام الفردي وقررت أن الدولة هي التي توقع العقوبة ولكل متهم الحق بمداخ يتولى المرافعة وابداء طلبات الدفوع ، ومحاسبة الشريك ، وبراءة المرأة التي لم تبلغ عن زوجها بسبب عدم الانفاق نقل حمورابي القضاء من الكهنة الى الدولة لتقاضي علانية وامام الجميع وكفل حمورابي للمتهم محاكمة عادلة يديرها قضاة نزهاء وتعددت الدرجات والطعن لاحقاق الحق ورفع الظلم ويعاقب حمورابي القاضي الظالم ويغرمه اثني عشر ضعفا ويعزل مكن القضاء ولا يعود اليه [9]

الفرع الخامس : الدفاع عند العرب كانت الحياة عند العرب تتمثل بالبدواة ،



حساني خالد *

الحق في محاكمة عادلة في

المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان

مقدمة

يشكل الحق في محاكمة عادلة باعتباره أسمى حقوق الإنسان حيزاً كبيراً من الاهتمام من طرف المنظمات الدولية على رأسها منظمة الأمم المتحدة، وكذلك المنظمات والاتحادات الإقليمية، وامتد الاهتمام بحق الإنسان في محاكمة عادلة إلى المنظمات غير الحكومية ومنظمات المحامين في كل الدول ومن بينها الجزائر.

كما عرف الحق في محاكمة عادلة تنظيم العديد من الملفات والتظاهرات العلمية، من مؤتمرات وندوات في كثير من الدول، كان لها الدور البارز في الكشف عن مختلف الجوانب الإجرائية للمحاكمة العادلة، وفي دفع المشرعين إلى الاهتمام أكثر بهذا الحق وإعادة النظر في المنظومة القانونية الإجرائية (1).

ولما لهذا الموضوع من أهمية سنحاول من خلال هذه الورقة دراسة مصادر الحق في محاكمة عادلة في مختلف الوثائق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، فقد تضمنت العديد من الصكوك والمواثيق الدولية نصوصاً تتعلق بمبدأ الحق في محاكمة عادلة، بداية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، إلى جانب مختلف القواعد المتعلقة بمعاملة السجناء، اتفاقية حقوق الطفل والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وغيرها من المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان (2)؛ لكننا نقتصر فقط على أهم هذه المواثيق الدولية.

1- الحق في محاكمة عادلة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948 حيث أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة

بموجب قرارها رقم 217، والذي وافقت عليه 48 دولة دون اعتراض وامتناع 08 دول عن التصويت (3). مع الإشارة إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعد أول وثيقة دولية أساسية تتناول حقوق كافة أعضاء الأسرة الإنسانية، وهي حقوق غير قابلة للتصرف أو الانتهاك، إذ يتضمن حقوقاً عديدة مدنية وسياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية مقررّة لجميع الناس في كل زمان ومكان (4).

وقد جاء النص على مبدأ الحق في محاكمة عادلة كحق أساسي من حقوق الإنسان في المواد 10 و 11 من الإعلان، إذ نصت المادة 10 على أنه "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

بينما جاء في المادة 11 من الإعلان أن "1- كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

2- لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أي عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي".

2- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

اعتمد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 ألف المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 والذي حيز النفاذ في 23 مارس 1976 طبقاً للمادة 49

منه (5).

وقد تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مختلف الحقوق الأساسية للإنسان على رأسها الحق في محاكمة عادلة وفق ما جاء في المادة 14 (6).

ومما تجدر الإشارة إليه أن ضمانات المحاكمة العادلة تتعلق أساساً بالدعوى الجزائية، باستثناء ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 14 التي جمعت بين هذه الضمانات في الدعوى المدنية والدعوى الجزائية، كما يجوز في بعض الحالات إدخال بعض التقبيدات على هذا الحق، وذلك إذا تعلق الأمر بدواعي الآداب العامة والنظام العام أو الأمن القومي في أي مجتمع ديمقراطي (7).

3- الاتفاقيات المتعلقة بحقوق السجناء
بعد أن قام مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المعقود في جنيف عام 1955 بتبني القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، والتي تم إقرارها من طرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه 663 جيم (د-24) المؤرخ في 31 جويلية 1957 و 2076 المؤرخ في 13 ماي 1977 (8).

قامت الجمعية العامة باعتماد مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن بموجب القرار 43/173 المؤرخ في 09 كانون الأول/ديسمبر 1988، وقد تضمن هذا القرار مجموعة من المبادئ التي تكفل حق كل إنسان محتجز أو سجين في محاكمة عادلة ومنصفة، ومن أهم هذه المبادئ نذكر:

- المبدأ العاشر: الذي ينص على ضرورة تبليغ كل شخص يقبض عليه، وقت إلقاء القبض، بسبب ذلك، وتبليغه على وجه السرعة بأية تهمة موجهة إليه.

تأخير في محاكمة عادلة وفقاً للقانون، بحضور مستشار قانوني أو بمساعدة مناسبة أخرى وبحضور والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، ما لم يعتبر أن ذلك في غير مصلحة الطفل الفضلى، ولا سيما إذا أخذ في الحسبان سنه وحالته.

4- عدم إكراهه على الإدلاء بشهادة أو الاعتراف بالذنب، واستجواب أو تأمين استجواب الشهود المناضلين وكفالة اشتراك واستجواب الشهود لصالحه في ظل ظروف المساواة.

5- إذا اعتبر أنه انتهك قانون العقوبات، تأمين قيام سلطة مختصة أو هيئة قضائية مستقلة ونزيهة أعلى وفقاً للقانون بإعادة النظر في هذا القرار وفي أية تدابير مفروضة تبعاً لذلك.

6- الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجاناً إذا تعذر على الطفل فهم اللغة المستعملة أو النطق بها.

7- تأمين احترام حياته الخاصة تماماً أثناء جميع مراحل الدعوى.

وحرى بالإشارة إلى أنه لا مجال في اتفاقية حقوق الطفل لتقييد حقه في المحاكمة العادلة أو تضيق نطاقه، على خلاف الوضع بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كما أشرنا سلفاً (11).

5- الاتفاقية المتعلقة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

تم التوصل إلى اعتماد الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية إثر انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين والذي عقد في مدينة روما بإيطاليا خلال الفترة الممتدة من 15 جوان إلى 17 جويلية 1998، هذا المؤتمر الذي حضرته وفود 160 دولة و 33 منظمة دولية حكومية بالإضافة إلى 236 منظمة دولية غير حكومية (12).

يعد تبني النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حدثاً تاريخياً هاماً، ويشكل دفعا قويا نحو حماية أكبر لحقوق الإنسان، بعدما أُنم

الضابطة لحق الإنسان في محاكمة عادلة لاسيما أثناء فترة اعتقاله أو سجنه.

4- اتفاقية حقوق الطفل.

اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها رقم 44/25 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، ودخلت حيز النفاذ في 02 سبتمبر 1990 (9)

وتهدف هذه الاتفاقية إلى حماية حقوق الطفل وضمان حرياته، كما تسعى إلى رعايته وتربيته وتعليمه، وقد أوجدت مجموعة من الضمانات القضائية التي تهدف إلى حماية الطفل لاسيما ما ورد في المواد 37 و 40 من هذه الاتفاقية (10).

لقد فرضت المادة 37 من اتفاقية حقوق الطفل مجموعة من الالتزامات على رأسها عدم تعريض الطفل للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة (الفقرة الأولى).

بينما أكدت الفقرة د من المادة ذاتها على حق كل طفل في الحصول بسرعة على مساعدة قانونية وغيرها من المساعدة المناسبة، فضلا عن الحق في الطعن في شرعية حرمانه من الحرية أمام محكمة أو سلطة مختصة مستقلة ومحايدة أخرى، وفي أن يجري البت بسرعة في أي إجراء من هذا القبيل، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، تضمنت المادة 40/2 بند ب بصورة صريحة لا غموض فيها حق الطفل في محاكمة عادلة ووضعت الضمانات القانونية الكفيلة بحماية هذا الحق، والمتمثلة فيما يلي:

1- افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون.

2- إخطاره فوراً ومباشرة بالتهم الموجهة إليه، عن طريق والديه أو الأوصياء القانونيين عليه عند الاقتضاء، والحصول على مساعدة قانونية أو غيرها من المساعدة الملزمة لإعداد وتقديم دفاعه.

3- قيام سلطة أو هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة بالفصل في دعواه دون

- المبدأ الحادي عشر: حيث جاء فيه أنه لا يجوز استبقاء شخص محتجزاً دون أن تتاح له فرصة حقيقية للإدلاء بأقواله في أقرب وقت أمام سلطة قضائية أو سلطة أخرى. ويكون للشخص المحتجز الحق في أن يدافع عن نفسه، أو أن يحصل على مساعدة محام بالطريقة التي يحددها القانون.

كما نص هذا المبدأ على وجوب إعطاء الشخص المحتجز أو محاميه، إن كان له محام، معلومات كاملة عن أي أمر بالاحتجاز وعن أسبابه، إلى جانب صلاحية السلطة القضائية وغيرها بإعادة النظر في استمرار الاحتجاز حسب الاقتضاء.

- المبدأ الثاني عشر: يقضي هذا المبدأ بضرورة تسجيل أسباب القبض، وقت القبض ووقت اقتياد الشخص المقبوض عليه إلى مكان الحجز، وكذلك وقت مثوله لأول مرة أمام سلطة قضائية أو سلطة أخرى، إلى جانب المعلومات الدقيقة المتعلقة بمكان الحجز مع إبلاغها للشخص المحتجز أو محاميه، إن وجد، بالشكل الذي يقرره القانون.

- بينما جاء في المبدأ الثالث عشر: واجب السلطة المسؤولة عن إلقاء القبض أو الاحتجاز أو السجن على التوالي، بتزويد الشخص لحظة القبض عليه وعند بدء الاحتجاز أو السجن أو بعدهما مباشرة، بمعلومات عن حقوقه وتفسير هذه الحقوق وكيفية استعمالها.

- كما تضمن المبدأ الرابع عشر حق كل شخص لا يفهم أو يتكلم على نحو كاف اللغة التي تستخدمها السلطات المسؤولة عن القبض عليه أو احتجازه أو سجنه الحق في أن يبلغ، على وجه السرعة وبلغة يفهمها، المعلومات المشار في المبادئ السابقة ذكرها، كما أعطت له الحق في الحصول على مساعدة مترجم شفوي فيما يتصل بالإجراءات القانونية التي تلي القبض عليه.

لاشك أن هذه المبادئ في مجملها تهدف مما تهدف إليه إلى وضع القواعد والمعايير

الهوامش

- 1- عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 05-2.
- Kamel Filali, Les Sources Fondamentales des Normes Relatives à un Procès Equitable, Actes des journées d'étude: Droit de l'homme institutions judiciaires et Etat de droit, Alger 15 et 16 Novembre 2000, pp 45-60.
- 3- صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور 1963 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 64 بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
- 4- للاطلاع على مضمون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، انظر:
- محمود شريف بسبوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان -المجلد الأول (الوثائق العالمية)، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2003، ص ص 27-32.
- 5- صادقت عليه الجزائر في 16 ماي 1989، الجريدة الرسمية رقم 20 للصادر في 17 ماي 1989.
- 6- أنظر نص المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- 7- محمد الأمين الميداني، مقمنة عن الحق في محاكمة عادلة في الصكوك الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان، فعاليات اليومين الدراسييين: حقوق الإنسان، والمؤسسات القضائية ودولة القانون، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الجزائر 15 و16 نوفمبر 2000، ص 43.
- 8- أنظر، محمد شريف بسبوني، مرجع سابق، ص ص 643-679.
- 9- صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92/461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، المتضمن للتصديق مع التصريحات التفسيرية، على اتفاقية حقوق الطفل، الجريدة الرسمية رقم 91 للصادرة في 23 ديسمبر 1992.
- 10- محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص 45.
- 11- محمد أمين الميداني، مرجع سابق، ص 46.
- 12- أثناء التصويت على الاتفاقية وافقت عليها 120 دولة وعارضتها سبع دول وهي الولايات المتحدة، الصين، إسرائيل، الهند، قطر والفيتنام، كما امتنعت 21 دولة عن التصويت.
- 13- بالنسبة للجزائر وقعت فقط على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية دون التصديق عليه، وكان ذلك بتاريخ 28 ديسمبر 2000.
- 14- مخد الطراونة وعبد الإله النوايسة، التعريف بالمحكمة الجنائية الدولية وبيان حقوق المتهم أمامها، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الأول، العدد الثاني، 2004، ص 298.
- 15- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص 74.
- 16- أنظر المادة 64/1 بند ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- 17- مخد الطراونة وعبد الإله النوايسة، مرجع سابق، ص 299.
- 18- أنظر المادة 67/1 بند د من النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية.
- 19- أنظر المادة 67/1 البند د ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- 20- أنظر المادة 67/1 البند د من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ج الحق للمتهم في أن يحاكم دون أي تأخير لا سبب له، وهذا يتطلب الموازنة بين حق المتهم في أن يمنح الوقت المناسب لتحضير دفاعه، وبين حقه في محاكمة دون أي تأخير غير مشروع.

ومن بين الحقوق التي تضمن أيضا للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه، وإبداء اعتراضه على أي إجراء غير قانوني، حقه في الحضور أثناء المحاكمة، واستجواب شهود النفي، وتقديم أي دليل مقبول بموجب النظام الأساسي للمحكمة، وأن يقدم مرافعة شفوية، أو خطية (19).

كما يملك المتهم الحق في الاستعانة بمترجم كفاء إذا كان ثمة إجراءات أمام المحكمة، أو مستندات معروضة عليها بلغة غير اللغة التي يفهمها المتهم فهما تاما ويتكلمها (20).

خاتمة

لاشك أن الاهتمام العالمي المتزايد بحق الإنسان في محاكمة عادلة، وتضمينها في جميع الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، جعل هذا الحق لا يتعلق فقط بالقانون الوطني والقوانين الإجرائية فيه، مدنية كانت أم جزائية، بل أصبح الحق في محاكمة عادلة حقا إنسانيا وخرقه يعد خرقا للنظام العام الدولي.

وللتدليل على أهمية حق الإنسان في محاكمة عادلة وروده، بالإضافة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، في الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية يضاف إلى ذلك مجموعة من الإعلانات والقرارات التي اتخذت في مناسبات عديدة مثل مبادئ بكني وكوبنهاجن وميثاق باريس وإعلان حقوق الإنسان في الإسلام الصادر في القاهرة وغيرها.

* استاذ القانون الدولي جامعة بجاية

عانت البشرية من أبشع الجرائم الدولية وما تزال تعاني منها، وقد دخل هذا النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ بتاريخ 01 جويلية 2002 (13).

لقد نصت المادة 67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ضمانات عديدة تكفل حق المتهم في محاكمة عادلة ومنصفة، ونظرة متمعة إلى هذه المادة تبرز لنا اهتمام محوري النظام الأساسي للمحكمة بمراجعة الحق في المحاكمة العادلة (14).

ومن بين قواعد الحق في محاكمة عادلة، والتي نصت عليها المادة 67/1 بند أ حق المتهم بالعلم وبصورة مفصلة بطبيعة التهمة الموجهة إليه، وسببها ومضمونها، وذلك بلغة يفهمها ويتكلمها.

إذن من حق المتهم أن يعلم بالتهمة المنسوبة إليه حتى يستطيع الرد على هذه التهمة، فالدفاع لا يكون فعالا ما لم يعلم المتهم بكل ما يتعلق به في الدعوى، وبدون ذلك يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض، ويفقد فاعليته (15).

ومن بين الحقوق التي نصت عليها أيضا المادة 67/1 بند ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إتاحة الوقت الكافي للمتهم، والتسهيلات اللازمة لتحضير دفاعه، واختيار محام للدفاع عنه، وذلك في جو من السرية (16).

يحق للمتهم قبل أن تشرع المحكمة في محاكمته أن تمكنه من تحضير دفاعه، ليرد على التهم المنسوبة إليه ارتكابها، وأن يمكن من اختيار محام للدفاع عنه، والتشاور مع محاميه بمعزل عن أي رقابة (17).

وحتى يتمكن المحامي من إعداد دفاعه لابد أن يسمح له ببقاء موكله كلما طلب منه هو أو المتهم ذلك، فهما بحاجة أن يختليا سويا، وعلى انفراد، وبعيدا عن أية رقابة، فإذا لم يكن لدى المتهم الإمكانيات الكافية لتوكيل محام، توفر له المحكمة هذه المساعدة دون أن يدفع أية أتعاب (18).

إلى جانب ذلك، فقد منحت المادة 67/1 بند

on ne peut affirmer qu'il contrebalance le climat de pression psychologique tendant à obtenir la "reine des preuves", l'aveu, d'autant que les autres éléments de protections manquent de consistance.

- l'enregistrement des interrogatoires ne concerne que les mineurs.

- le contrôle juridictionnel laisse à désirer. Le placement en garde à vue est une opération de police judiciaire (TC 22 mars 2004 Stoffel c/ ministre de l'intérieur) le procureur de la république.

- 2) l'ébauche de remises en cause ? a l'occasion de la transposition de la 3ème directive de l'Union Européenne contre le blanchiment de l'argent la France ébaucha une remise en cause du secret professionnel de l'avocat. La polémique juridique qui s'en suivit fut close par le Conseil d'Etat (20 avril 2008) qui proclama avec une particulière solennité le rôle fondamental du secret professionnel de l'avocat dans une société démocratique. Un arrêt de la CJCE (Affaire C-305/05, Grande Chambre le 26 juin 2007, : Europe 2007, comm. 201), définit les limites de la confidentialité qui s'applique aux avocats quant aux obligations d'information et de coopération avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux. Selon la Grande Chambre, "il y a lieu d'admettre que les exigences liées au droit à un procès équitable ne s'opposent pas à ce que, lorsqu'ils

agissent dans le cadre précis des activités énumérées à l'article 2 bis, point 5, de la directive 91/308, mais dans un contexte ne relevant pas de l'article 6, paragraphe 3, second alinéa, de ladite directive, les avocats soient soumis aux obligations d'information et de coopération instituées par l'article 6, paragraphe 1, de cette directive, dès lors que de telles obligations sont justifiées, ainsi que le souligne notamment le troisième considérant de la directive 91/308, par la nécessité de lutter efficacement contre le blanchiment de capitaux qui exerce une influence évidente sur le développement du crime organisé, lequel constitue lui-même une menace particulière pour les sociétés des Etats membres". Il conclut que " les obligations d'information et de coopération avec les autorités responsables de la lutte contre le blanchiment de capitaux prévues à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 91/308 et imposées aux avocats par l'article 2 bis, point 5, de cette directive, compte tenu de l'article 6, paragraphe 3, second alinéa, de celle-ci, ne violent pas le droit à un procès équitable, tel qu'il est garanti par les articles 6 de la CEDH et 6, paragraphe 2, UE".

La discussion sur réforme de la garde à vue a donné l'occasion de mettre en lumière le rôle capital de l'avocat. Risque de l'organisation d'une " audition libre " Le projet de loi relatif à la garde à vue adopté par l'Assemblée nationale le 25 janvier 2011 n'est pas encore satisfaisant.

S'il contient quelques avancées, le projet de loi pose toujours des problèmes de principe touchant au contrôle de la garde à vue qui pourrait être utilement exercé dans le cadre d'un habeas corpus à la française, aux restrictions à l'assistance par un avocat pendant la garde à vue, aux auditions dépourvues des garanties des droits de la défense, à l'absence de respect du principe du libre de choix de son avocat par une personne gardée à vue pour des faits de terrorisme ...

2- la défense des droits

- le rôle de l'avocat ne se limite pas au procès pénal :

- il se joue à l'égard du fisc

- il concerne aussi les majeurs protégés et d'une manière générale les personnes vulnérables . Loi du 5 mars 2007

CONCLUSION :

ces acquis ne sont jamais irréversibles . De même que le sage Antique interrogeait " qui gardera les gardiens " il faut toujours veiller à protéger les protecteurs des droits fondamentaux indissolublement liés entre eux et aux éléments indissociables des droits fondamentaux.

** Professeure des facultés de droit, directrice du Master 2 " diplomatie et négociations stratégiques " de l'université de Paris 11 et du D.U. de médiation de l'université de paris 2. Présidente de l'institut de médiation.*

mode de fonctionnement de ses instances, les modalités de ses élections, ainsi que son financement. Le Conseil national est un établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale.

Les avocats sont des juristes qui font partie d'une organisation professionnelle dite Ordre des Avocats au Barreau de la ville où se trouve le siège d'un Tribunal de Grande Instance. La formation professionnelle exigée pour l'exercice de la profession d'avocat comprend notamment un examen d'accès à un centre régional de formation. Cette formation peut amener les avocats stagiaires à siéger dans une juridiction. Mais les d'une formation de jugement étant secrète, il appartient aux seuls juges devant lesquels l'affaire a été débattue d'en délibérer, L'élève avocat peut assister aux délibérés de cette juridiction, en revanche, il ne peut participer au délibéré, même avec voix consultative. (2e Chambre civile 9 septembre 2010, pourvoi n°09-67149, BICC n°S733 du 15 décembre 2010 et Legifrance). Consulter aussi, la note de M. Luc Briand référencée dans la Bibliographie ci-après et 3e Civ., 19 mars 2008, pourvoi n° 07-11. 383, Bull. 2008, III, n° 50. Les recours à l'encontre des décisions concernant la formation professionnelle sont soumis à la Cour d'appel compétente. Le contentieux des délibérations du jury de l'examen d'accès au centre de formation relève de la compétence des cours

d'appel (1ère Chambre civile 12 novembre 2009, pourvoi n°08-20284, BICC n°720 du 15 avril 2010 et Legifrance). Voir aussi : 1re Civ., 14 juin 2005, pourvoi n° 03-16. 149, Bull. 2005, I, n° 242.

2- les principes procéduraux de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen

- la sûreté
- l'habeas corpus
- Beccaria
- articles 7 à 9 DDHC 1789
- 3- les garanties classiques
- la loi du 22 avril 1905
- l'arrêt Dame Veuve Tromprier-Gravier C.E, 5 mai 1944.
- l'arrêt Canal C.E. 19 octobre 1962
- le secret professionnel

DOUZIÈME PARTIE : L'AVOCAT -LES DROITS DE LA DÉFENSE ET LA DÉFENSE DES DROITS

1- les droits de la défense dans le procès pénal

-1) le code pénal et le code de procédure pénale Depuis la loi du 4 janvier 1993, la présence de l'avocat constitue une des garanties de la personne faisant l'objet d'une garde à vue figurant aux articles 63-1 et s CPP.

Le conseil constitutionnel dans sa décision du 11 août 1993 1 "a caractérisé comme un droit de la défense.

L'identification du moment à partir duquel il peut s'exercer a varié au gré des alternances politiques :

- au bout de 20h dans la loi du 24 août 1993 qui le repousse à 36 en cas d'association de malfaiteurs de proxénétisme aggravé d'infraction

commise en bande organisée.a 72 pour les infractions aux stupéfiants et les infractions terroristes.C'est à propos de ces deux dernières que le conseil constitutionnel a déclaré sa nécessité. Le texte avait privé les personnes gardées à vue de tout droit à un avocat.

-Des le début de la garde à vue, et dès le début de sa prolongation, dans la loi du 15 juin 2000.

- au terme de la loi du 9 mars 2004 (art. 706-73 CPP) l'entretien ne peut avoir lieu qu'après un délai de 48 h si l'infraction soupçonnée est un enlèvement ou une séquestration, ou un vol en bande organisée, ou du proxénétisme aggravé ainsi que l'association de malfaiteurs. En cas de trafic de stupéfiants ou de terrorisme le délai d'attente passe à 72 H.

le conseil constitutionnel dans sa décision du 2 mars 2004 n'a validé la privation de l'avocat pendant ce délai spécial que parce que la loi n'affectait que les modalités de l'exercice des droits de la défense et ne remettait pas son principe en cause. Il n'a pas relevé le caractère discriminant de cette liste arbitraire (car ne concerne pas des infractions aussi graves que la traite d'êtres humains).

En quoi consiste l'intervention de l'avocat choisi ou commis d'office par le bâtonnier :

- il ne connaît que la nature et la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête.
- il peut communiquer pendant 30 mn dans des conditions garantissant la confidentialité.

L'AVOCAT ET LES DROITS DE LA DÉFENSE



Michèle GUILLAUME *

L'avocat constitue l'acteur clef de voûte des droits de la défense. On ne peut mesurer l'enjeu que représente son rôle sans un rappel du cadre de référence conceptuel qui assure son effectivité. Sans l'existence d'un socle solide de principes fondamentaux ni l'avocat (ni les autres acteurs) ne pourrait jouer son rôle de garant d'un procès équitable.

L'Union Internationale des Avocats met l'accent sur la nécessité d'un cadre d'exercice professionnel approuvant à l'avocat l'appui d'un cadre institutionnel respectueux de son indépendance. C'est un auxiliaire de justice, exerçant une profession réglementée régie par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Les règles relatives à la discipline au respect desquelles sont soumis les avocats, ont été émanées par un Décret n° 2005-531 du 24 mai 2005 modifiant le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 et la Loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel qui sera applicable le 1er janvier 2012 consacre la fusion des professions d'avocats et d'avoués.

PREMIÈRE PARTIE : LE SOCLE TRADITIONNEL DES DROITS DE LA DÉFENSE

1- les conditions d'existence :

- l'état de droit : où se situent les

droits de la défense dans la hiérarchie des règles de droit qui sous-tend l'Etat de droit.

- l'indépendance de la justice : l'avocat maillon fondamental de la Justice est conforté par l'indépendance de celle-ci. Article 16 DDHC 1789, art 66 Cion 1958

- l'indépendance de l'avocat : réflexions sur la notion d'ordre La discipline des avocats est assurée par un conseil de discipline instauré dans chaque cour d'appel (sauf à Paris où l'ordre des avocats au barreau de Paris dispose de sa propre instance disciplinaire). Le conseil de discipline comprend des membres désignés par les différents barreaux du ressort et, à Paris, parmi les membres et anciens membres du conseil.

Le conseil de discipline peut prononcer un avertissement, un blâme, une interdiction temporaire ou une radiation définitive du tableau²². Le bâtonnier est le primus inter pares (premier parmi ses pairs) des avocats d'un barreau. Elu par les membres du barreau pour un mandat de deux ans, le bâtonnier constitue le porte-parole des avocats inscrits dans son barreau.

Mais davantage, il dispose d'une véritable fonction d'arbitrage entre les avocats et d'une fonction de conciliateur lorsqu'un différend oppose un avocat et son client. C'est également lui qui désigne les

avocats commis d'office. Le barreau est l'ordre professionnel des avocats. C'est un organisme professionnel, administratif et juridictionnel de défense et de régulation de la profession des avocats.

En France, il existe un barreau auprès de chaque tribunal de grande instance⁴. Son bâtonnier, avocat élu par ses confrères, est notamment chargé de la discipline de la profession d'avocat. Le droit français admet cependant des structures d'exercice inter-barreaux. Le Conseil national des barreaux est chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics, d'unifier les règles et usages de la profession d'avocat, et d'en organiser la formation⁵.

Aux termes de l'article 38 du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, " Les modalités de fonctionnement du Conseil National des Barreaux sont fixées par un règlement intérieur arrêté en assemblée générale et communiqué au garde des sceaux, ministre de la justice. " ?? Adopté par l'Assemblée générale le 29 Mai 1999 et modifié le 14 décembre 2002, le 15 novembre 2003, les 11-12 février 2005, le 25 février 2006 et les 12 et 13 décembre 2008, le règlement Intérieur du Conseil National des Barreaux définit le statut de l'institution, régit notamment le

2011 a conduit au report puisque la question a été transmise à la Cour de Cassation, et celle-ci à 3 mois pour saisir ou non le Conseil Constitutionnel de cette question. Si elle refuse de transmettre cette question, le procès Chirac reprendra normalement. Dans le cas contraire, le Conseil Constitutionnel dispose de 3 mois pour se prononcer.

La question était la suivante : la jurisprudence applicable était elle contraire à la constitution ?

Il ne s'agissait pas de contester une loi mais l'interprétation de cette loi par la Cour de Cassation. Si la Cour de Cassation transmet, elle se retrouve dans une situation compliquée parce qu'elle délègue une partie de ses compétences. On allège alors le Conseil Constitutionnel en Cour suprême. Pourquoi pas, mais le Conseil est une instance politique et cela pose alors un problème de séparation de pouvoir.

Le Conseil Constitutionnel compte 9 membres désignés par le Président de République, du Sénat et de l'Assemblée nationale, auxquels s'ajoutent les anciens Présidents de la République, dont Jacques Chirac, qui sont membres de droit.

Mais la jurisprudence n'est pas au dessus de la loi et la QPC peut être posée lorsqu'est en cause la loi mais également l'interprétation qui en est faite par la jurisprudence. Le tribunal a indiqué :

" La jurisprudence critiquée, applicable au cas présent, n'a pas été déclaré conforme à la constitution. Il s'en suit que le débat ne saurait se poursuivre en l'état ". Ce qui justifie

le renvoi à la Cour de Cassation.

Jusqu'à présent le justiciable français ne pouvait pas critiquer une loi et la constitution était extérieure au débat judiciaire.

Avant, seuls 60 sénateurs ou 60 députés pouvaient faire un contrôle à priori de la constitution en soumettant une loi à la censure, mais également au Président de la République et le Président du Sénat.

Désormais chaque justiciable peut faire valoir le droit qu'il tire de la constitution.

C'est une source d'évolution du droit puisque avec le contrôle à postérieur le droit va s'enrichir de situations factuelles. Les avocats élaborent pour leurs clients des stratégies qui mettent en perspective des moyens juridiques.

En effet, l'issue du litige dépend d'une loi et le rôle de l'avocat est de vérifier la conformité de la loi à la Constitution. Constat d'une évolution dans toutes les branches du droit puisque les avocats auront le devoir d'examiner si ou non la disposition est conforme à la Constitution. Désormais on ne va pas examiner la disposition pour savoir quel est son effet sur la solution du litige, mais s'interroger désormais sur le point de savoir si cette disposition est valable du point de vue de la Constitution.

Avant, les groupes à l'assemblée se mettaient d'accord pour éviter qu'une loi passe par le Conseil Constitutionnel de sorte que uniquement 5% de lois sont conformes à la Constitution.

Désormais, les avocats sont dotés d'un outil opérationnel d'où la

nécessité d'être formés au contrôle de constitutionnalité. Le Conseil Constitutionnel vient de mettre à la disposition des 50 000 avocats français sa jurisprudence du Conseil Constitutionnel.

-Nouvelle impulsion concernant les grands sujets de société :

Désormais les avocats plaident devant le Conseil Constitutionnel.

C'est une révolution pour la justice et le justiciable. Les justiciables ont leur mot à dire sur le respect des lois et les grands principes de la Constitution.

Les Magistrats doivent également être formés puisqu'ils ne sont pas constitutionnalistes, ils sont réputés être privatistes. Il y a un problème désormais de sécurité juridique car toutes lois peuvent être attaquées, d'où une formation complète afin d'éviter d'ailleurs les risques dilatoires.

-Grands sujets de société : le droit à la fin de vie, le droit au suicide assisté, l'euthanasie, les discriminations, le handicap, le mariage homosexuel.

*Avocat au :

Barreau de ROUEN

Barreau de PARIS

En conséquence, la violation porte forcément un préjudice, sans nécessité de le démontrer. Nullité automatique.

Mais la CEDH est allée beaucoup plus loin. La garde à vue n'est pas conforme à la CEDH. 14/10/2010 Brusco c/ France.

3 arrêts du 19/10/2010 : la Cour de Cassation en formation plénière a jugé que la garde à vue ne satisfait pas aux exigences de l'article 6 de la convention européenne.

25/1/2011 : l'assemblée nationale adopte le projet de loi sur la garde à vue en première lecture qui autorise la présence de l'avocat tout au long de la procédure.

2- Les conséquences en droit interne

Nécessité d'organisation des barreaux et d'une réforme pour financer la présence de l'avocat pendant la garde à vue.

Nécessité de spécialisation approfondie en droit pénal et d'assistance 24h/24.

Nécessité d'une réforme sur le statut du Parquet dans le sens de la jurisprudence de la Cour européenne d'une autorité indépendante (arrêt Medvedev).

II-LES APPORTS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DANS LA PROTECTION DES DROITS DE LA DEFENSE : la Question Préable de Constitutionnalité (QPC)

1-Le droit pour chaque justiciable de contester la conformité à la constitution d'une loi déjà entrée en vigueur

-La procédure de la question préalable de constitutionnalité:

La constitution du 4 octobre 1958: le texte fondateur de la 5ème république adopté par référendum le 26 septembre 1958. La constitution organise les pouvoirs publics et proclame son attachement aux droits de l'Homme et à la déclaration de 1789 confirmée et complétée par le préambule de la constitution de 1946 ainsi qu'aux droits et devoirs définis par la charte de l'environnement de 2004.

C'est le droit reconnu à toute personne partie à un procès ou une instance de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et à la liberté que la Constitution garantit.

Si les conditions de recevabilité de la question sont réunies, il appartient au Conseil Constitutionnel saisi sur renvoi par le Conseil d'Etat ou la Cour de Cassation de se prononcer, et le cas échéant d'abroger les dispositions législatives.

Instaurée par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008. Cette réforme est entrée en vigueur le 1er mars 2010.

Avant la réforme il n'était pas possible de contester la conformité à la constitution d'une loi déjà entrée en vigueur. Désormais les justiciables jouissent de ce droit nouveau en application de l'article 61-1 de la Constitution.

Seules les lois et ordonnances ratifiées peuvent faire l'objet d'une QPC.

Et celles qui n'ont pas été ratifiés, les décrets, les arrêtés et les dispositions individuelles ne peuvent pas faire l'objet d'une QPC.

Application depuis la loi organique

du 10 décembre 2009 au 1er mars 2010.

La QPC peut être posée en première instance ou appel.

La question peut être posée tant devant une juridiction administrative relèvera du Conseil d'Etat dans le cadre judiciaire relèvera de la Cour de Cassation. C'est la juridiction saisie de l'instance qui procède à un examen et examine si la question est recevable et si les critères fixés par la loi sont réunis. Si les conditions sont réunies, la juridiction saisie transmet la question prioritaire au Conseil d'Etat ou à la Cour de Cassation qui approfondit de la question et décide ou non de saisir le Conseil Constitutionnel. Le refus de la juridiction de première instance ou d'appel de transmettre la question ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours (appel ou pourvoi en cassation visant la décision rendue au fond dans la juridiction saisie).

Le refus par le Conseil d'Etat ou la Cour de Cassation de saisir le Conseil Constitutionnel n'est susceptible d'aucun recours.

Si le Conseil déclare que la décision législative n'est pas conforme, la décision a pour effet d'abroger la loi. Elle disparaît donc de l'ordre juridique.

-Conséquence de la décision du Conseil Constitutionnel:

Rejet ou abrogation immédiate de la loi contraire.

2-L'avocat désormais au cœur de l'Etat de droit

-Nouveau champ d'activité de protection des droits et libertés :

La QPC du procès Chirac de mars Si

juridique est dangereuse, c'est pourquoi les juges européens ont exigés l'intervention d'un avocat (CEDH 25/4/1983 Pakelli c/RFA). Un accusé peut vous récuser devant la Cour d'Assises mais le Juge peut vous recommander d'office.

Il est possible de juger quelqu'un en son absence mais il ne doit pas être privé d'avocat. En France, avant l'arrêt du CEDH du 23/5/2010, la représentation devant le Tribunal Correctionnel n'était pas possible. Désormais le prévenu peut être absent et représenté par son avocat. Il s'agit du droit d'accès à un tribunal. Il est plus important pour la Cour qu'un avocat soit présent, et le prévenu absent, que le prévenu présent et l'avocat absent.

-Le droit aux témoins (article 6 paragraphe 3D) :

Tout accusé a droit d'interroger ou faire interroger les témoins à charge à obtenir la convocation et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.

Mais le tribunal dispose d'un pouvoir souverain sur la présence des témoins à condition que le procès paraisse équitable.

Le témoignage anonyme est conforme au principe européen puisqu'il convient de protéger les uns contre des risques de représailles. Le témoignage anonyme ne peut pas constituer la preuve principale et déterminante fondant la culpabilité. La procédure doit revêtir un caractère équitable entre l'accusation et la défense.

-Le droit de garder le silence et de ne pas contribuer à sa propre

incrimination :

Le droit de se taire interdit de fonder une condamnation. Néanmoins le silence peut venir corroborer d'autres éléments à charge. Arrêt CEDH Brusco c/ France

Les garanties en matière de garde à vue

1-L'assistance d'un avocat dès le début de la procédure et durant tous les interrogatoires

Actuellement le système français n'est pas celui là.

La garde à vue permet à l'OPJ de garder une personne à sa disposition lorsque les nécessités de l'enquête l'exigent. Le motif légal tiré des nécessités relève du contrôle du Procureur de la République à l'exclusion surprenante de celui de la Cour de Cassation (crim 4/1/2005).

Se pose la question, au regard de la CEDH, de la qualité du Procureur qui n'est plus une autorité indépendante au sens des Juges Européens, donc il ne pourrait plus contrôler les gardes à vue et qui reviendrait à un Juge indépendant.

-Il y a garde à vue lorsqu'il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'une personne a commis ou a tenté de commettre une infraction (article 63 et 77 CPP). L'OPJ informe le Magistrat du Parquet dès le début de la garde à vue. Durée 24 heures et à titre exceptionnel prolongée pour 24 heures. En cas de crime et délit commis en bande organisée, jusqu'à 72 heures.

En cas de soupçon de terrorisme, jusqu'à 6 jours au total via le JLD.

La police peut retenir 4 heures maximum au cours de laquelle elle

vérifie l'identité d'une personne sans l'avis du Parquet.

Depuis le 1er juin 2008, les interrogatoires des personnes placées en garde à vue pour crime font l'objet d'un enregistrement audiovisuel mais ne peut être consulté qu'en cas de contestation du contenu du PV. L'enregistrement est détruit 5 ans à compter de l'extinction de l'action publique.

La garde à vue est immédiatement informé de la nature et de l'infraction.

Droit de s'entretenir pendant 30 minutes avec l'avocat de son choix, à défaut avec un avocat commis d'office. L'avocat ne peut accéder ni aux dossiers, ni assister aux interrogatoires. La police doit prévenir l'avocat à très bref délai.

La Cour de Cassation a estimé qu'un délai d'une heure entre la demande du suspect et l'information à destination de l'avocat était attentatoire aux droits du gardé à vue (criminelle 6/12/2005).

Le droit de faire prévenir par téléphone une personne avec laquelle il vit habituellement, l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs ou son employeur, à moins que le procureur s'y oppose sur le fondement de la nécessité de l'enquête. L'OPJ dispose d'un délai de 3 heures pour satisfaire la réalisation effective de ces droits. La violation des droits du gardé à vue porte nécessairement atteinte aux droits de la défense. La Cour de Cassation décide depuis le 30 avril 1996 que la violation de ses droits porte nécessairement atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne.

la Cour a estimé que les jurés ne doivent pas motiver leur intime conviction. CEDH 15/11/2001. Or, depuis un arrêt CEDH 13/1/2009, *Taxquet c/ Belgique*, la jurisprudence semble imposer la motivation des arrêts d'assises. En effet, un arrêt d'assises n'étant pas motivé, le requérant a estimé qu'il n'avait pas bénéficié d'un procès équitable et la Cour lui a donné raison. En effet chaque partie au procès a le droit de présenter des arguments qu'elle estime pertinents et en conséquence le tribunal ou la Cour doit se livrer à un examen effectif des arguments présentés. Implicitement la Cour Européenne inaugure une nouvelle jurisprudence consistant à contrôler la pertinence des décisions des juridictions internes. Il a été fait reproche à la Cour de Strasbourg de se comporter en Juge d'appel.

c-L'égalité des armes

Article 6 :

Possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne désavantagent pas une partie. Toutes les procédures sont concernées, civiles et pénales. Nécessité d'un débat contradictoire. Le Parquet ne saurait disposer d'une situation privilégiée par rapport aux autres parties. Il ne peut bénéficier de privilèges procéduraux, quand bien même il a en charge la défense de l'ordre public plaçant les autres parties dans une position trop défavorable par rapport à lui (CEDH 6/4/2006, *Stankiewicz c/ Pologne*). La non communication préalable au requérant ou à son avocat sur des conclusions du procureur général ou

de l'avocat général, soit du rapport du Conseiller rapporteur et l'impossibilité d'y répondre ont conduit à un constat de la violation de l'article 6 paragraphe 1 de la convention (CEDH 31/3/1998). Dans ce cas, les Juges européens ont estimé que l'avocat général qui ne communique pas à l'avocat ses conclusions constitue une rupture d'égalité, précisément lorsque l'avocat général reçoit du conseiller rapporteur un rapport. Le procès n'est donc pas équitable.

La présence de l'avocat général au délibéré de la Cour de Cassation a été jugé contraire aux exigences de l'article 6.

2- Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable : article 6 paragraphe 1er

En toute hypothèse la procédure judiciaire est contrôlée par le Juge qui doit assurer la conduite rapide du procès.

En cas d'inaction ou de délai irraisonnable, l'avocat peut saisir la chambre d'instruction pour clôturer la procédure.

Les garanties à tout " accusé "

1-La présomption d'innocence

L'article 6 paragraphe 2 de la convention précise que toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Il s'agit d'un droit fondamental.

Elle est surtout une règle de preuve : la charge de la preuve incombe à l'accusation et le doute profite à l'accusé. Il doit avoir la possibilité de fournir des contres preuves.

L'accusation doit offrir des preuves

suffisantes pour fonder une déclaration de culpabilité.

Interprétation extensible de la notion :

Règle selon laquelle la responsabilité pénale ne survit pas à l'auteur de l'acte délictueux: les juges européens ont estimé que l'imposition d'une amende fiscale aux héritiers du contribuable pour fraude fiscale est contraire à l'article 6.

2-Les droits de la défense

Article 6 paragraphe 3 de la convention.

-Le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation (article 6 paragraphe 3a) :

L'information doit être faite dans le plus court délai et dans une langue que la personne comprend.

Ainsi en garde à vue l'OPJ qui appelle l'avocat informe de la nature des faits reprochés.

-Le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à sa défense (article 6 paragraphe 3B) :

Cela suppose un accès au dossier. Sur l'accès au dossier : CEDH *Frangy c/ France* du 1/2/2005.

-Le droit d'assurer librement et effectivement sa défense (article 6 paragraphe 3-C) :

Tout accusé a le droit de se défendre lui-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix, et s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office lorsque les intérêts de la justice l'exigent.

Une défense sans avocat compte tenu de l'inexpérience judiciaire et du manque de connaissance

accusé pénalement, la Cour n'est pas tenue par l'interprétation donnée par l'Etat mais défini de façon autonome cette notion afin de préserver l'efficacité de la protection de la Convention. Ainsi la Cour, par une décision Brusco rendue le 14/10/2010, a précisé que l'argument avancé par l'Etat selon lequel un individu n'a été entendu que comme témoin est purement formel dès lors que les autorités disposaient d'éléments matériels de nature à suspecter le " témoin " d'avoir participé à une infraction. Autrement dit, une personne qualifiée de témoin par les autorités nationales peut être considérée comme un suspect au sens de la Convention Européenne dès lors que les raisons plausibles pouvaient laisser penser aux autorités que ce dernier avait commis une infraction. Le fait qu'il soit qualifié par la Cour de suspect alors même que l'état national lui avait donné matériellement un statut de témoin entraîne l'application de l'article 6 puisqu'il est accusé au sens de la Convention en matière pénale, et par conséquent il devait bénéficier des garanties résultant de son droit au procès équitable. **1-Droit à un tribunal impartial et droit à ce que sa cause soit entendue publiquement et équitablement**

L'impartialité : c'est un Juge qui apprécie sans parti pris favorable ou défavorable.

La Cour a estimé que le Président du Tribunal avait employé publiquement dans la presse les expressions sous entendant un jugement défavorable au requérant devant le Tribunal. Incompatibilité

avec les exigences d'impartialité (CEDH 16/9/1999).

" Le droit à ce que sa cause soit entendue publiquement et équitablement : article 6 paragraphe 1 de la convention :

Il s'agit d'une double garantie.

-Publiquement

La publicité comme l'équité d'un procès étant l'une des conditions essentielles d'une bonne justice. Il est important de protéger le justiciable contre une justice secrète échappant au contrôle du public. Tout justiciable doit être entendu publiquement dès lors que la procédure se déroule devant un tribunal.

Les tempéraments au principe:

6 paragraphe 1 : l'accès à la salle d'audience peut être interdit à la presse ou au public pendant tout ou partie du procès dans l'intérêt de la moralité de l'ordre public et de la sécurité nationale.

C'est sur ce principe de publicité que les audiences devant la chambre d'instruction qui étaient secrètes sont devenues publiques en France et également les débats sur la détention devant le JLD.

Equitablement

Il s'agit aussi du procès équitable. Ainsi les Juges européens ont consacré le principe de garantie implicite et retiendrons trois garanties :

a-la loyauté des preuves

Tant les preuves réunies par la police que par la justice. Exemple en matière d'écoute téléphonique.

L'arrêt Texeira de Castro a précisé qu'en toute hypothèse les droits de la défense doivent être garantis : c'est la

raison pour laquelle l'utilisation d'éléments de preuve recueillis à la suite de provocation policière est contraire à la convention.

Interdiction d'obtenir des preuves par un guet-apens.

Ainsi encore, CEDH 15/12/2005, Vanian c/ Russie, la Cour a censuré l'unanimité à un stratagème policier consistant à une provocation à commettre une infraction à la législation sur les stupéfiants car cela est contraire au principe de loyauté.

Il y a une différence entre la provocation et la commission d'une infraction qui est prohibée, et la provocation à la preuve d'une activité délictueuse qui est admissible dans la lutte contre les crimes organisés. CEDH 21/3/2002 Colabro c/ Italie.

Dans l'arrêt Texeira la Cour a admis l'infiltration policière dès lors qu'elles sont circonscrites, mais pas les provocations policières parce qu'elles privent ab initio et définitivement la personne d'un procès équitable.

Si les policiers infiltrés se limitent à examiner passivement l'activité délictueuse il n'y a aucune difficulté, mais s'ils exercent sur la personne une influence de nature à l'inciter à commettre une infraction autrement qu'elle n'aurait pas commise, cela est prohibé.

b-La motivation des décisions de justice

Même si cela n'est pas dit clairement, l'article 6 paragraphe 1 implicitement oblige les tribunaux à motiver leurs décisions.

Sauf en matière de Cour d'Assises où

parole est donnée à l'avocat pour avancer vers la vérité.

Certains avocats n'osent pas en France, soit parce qu'ils ne savent pas comment s'y prendre, soit parce qu'ils craignent les autres parties au procès (avocats, juges, procureur, victimes...).

L'avocat américain intervient dès que le suspect est interpellé.

L'avocat peut enquêter pour démonter les charges de l'accusation et enquêter pour démontrer l'innocence de son client.

Aux USA la détention provisoire est exceptionnelle car en vertu de la présomption d'innocence, l'accusé a toujours le droit d'offrir une caution en garantie de sa représentation en justice.

L'avocat américain a le droit de parler au témoin.

L'avocat américain a le droit de parler publiquement de l'affaire, en France non.

C'est un avocat dépendant du bureau du Procureur qui doit prouver à égalité avec l'avocat de la défense.

L'avocat américain a droit de négocier avec le Procureur sur la peine. Cela s'appelle le *plea bargaining*. En France la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) est différente.

2-Un jury populaire souverain quelque soit le type d'affaire ou de juridiction

Le droit de common law se développe selon des situations réelles rencontrées et est un droit purement jurisprudentiel (*case law*). Le rôle est donné aux parties et donc aux justiciables, et le Juge n'étant

que le garant du processus.

Le procès est toujours soumis au jury populaire puisque le droit au jury populaire est un principe constitutionnel.

Le Juge n'intervient que pour éviter les abus d'interrogatoires qui portent atteinte à la présomption d'innocence.

La nation américaine s'est constituée autour de la primauté de l'individu et s'est doté d'une constitution avec une liste de droits fondamentaux à valeur constitutionnelle (*bill of right*).

Le " *free standing due process* " = règles du procès équitable, couvre des investigations policières jusqu'à l'exécution des peines. La Cour suprême exerce son contrôle.

Le Jury délibère sur la culpabilité et c'est le Juge qui fixe la peine.

I-LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA PROTECTION DES DROITS DE LA DEFENSE

Le droit à un procès équitable: article 6 CEDH

"1- Toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ...

2-Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3-Tout accusé a droit notamment à :

a-être informé dans les plus courts délais dans une langue qu'il comprend, et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui.

b-disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

c-se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix, et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office lorsque les intérêts de la justice l'exigent.

d-interroger ou faire interroger des témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.

e-se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience".

Il est donc constant que le domaine du procès équitable concerne : " les contestations sur les droits et obligations de caractère civil " et le " bien fondé d'une accusation en matière pénale ".

Un accusé peut toujours renoncer d'une manière expresse à un droit aussi important et la renonciation doit être libre et non motivée par la contrainte, et surtout être non équivoque et que les circonstances doivent établir nettement que le justiciable entendait bien se priver des garanties de l'article 6.

Accusation au sens européen du terme : arrestation, mise en examen, ouverture d'une enquête préliminaire.

Pour déterminer si un individu est ini

PRATIQUE DE LA DEFENSE PENALE

EN FRANCE



Méhane MOUHOU *

INTRODUCTION :

Etat des lieux de la procédure pénale en France

1-procédure policière et d'instruction

Procédure policière :

-enquête préliminaire / enquête de flagrance / garde à vue **Procédure d'instruction :**

-rôle du Juge d'Instruction

-les actes d'enquête : commissions rogatoires / saisies / transports / expertises / auditions / écoutes téléphoniques

-les actes juridictionnels : témoin assisté / mise en examen / partie civile / contrôle judiciaire / détention provisoire / contentieux des demandes d'actes / règlement de l'information / juge des libertés et de la détention / chambre d'instruction

-Juge des libertés et de la détention.

2-procédure de jugement

" Saisine du tribunal correctionnel :

-par le ministère public

-par citation directe de la victime par avocat délivré par huissier

-ordonnance du juge d'instruction - comparution immédiate

-Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : " le plaider-coupable".

" Règlement alternatif pénal :

-la composition pénale

-la médiation pénale

-le rappel à la loi

Principales différences avec la procédure pénale anglo saxone

1-des droits plus étendus aux avocats anglo-saxons

Droit anglo-saxon, c'est-à-dire les droits anglais et américains, influencés par le droit anglais de common law. Système bâti essentiellement sur le droit jurisprudentiel par opposition au droit civiliste ou codifié.

Dans le droit romano germanique c'est le principe législatif qui domine organisé sous forme de code et la procédure est inquisitoire.

Les pays anglo-saxons ont adopté la procédure de type accusatoire : le Juge ne dispose pas de pouvoir d'investigation mais est un simple arbitre entre deux parties à égalité d'armes, à savoir l'accusé et l'accusateur.

Le système accusatoire américain à pour caractéristique principale le droit au silence fondé sur les 5ème amendements de la constitution.

Il s'agit d'une culture qui n'est pas celle de l'aveu comme en France, car dans les pays de la common law on ne peut pas obliger un citoyen à s'accuser lui-même. Le système français est fondé à l'inverse sur la recherche de l'aveu.

La France est un pays jacobin centralisé. Aux Etats Unis au contraire le pays est historiquement décentralisé. La séparation des pouvoirs entre le politique et le judiciaire est moins affirmée en France.

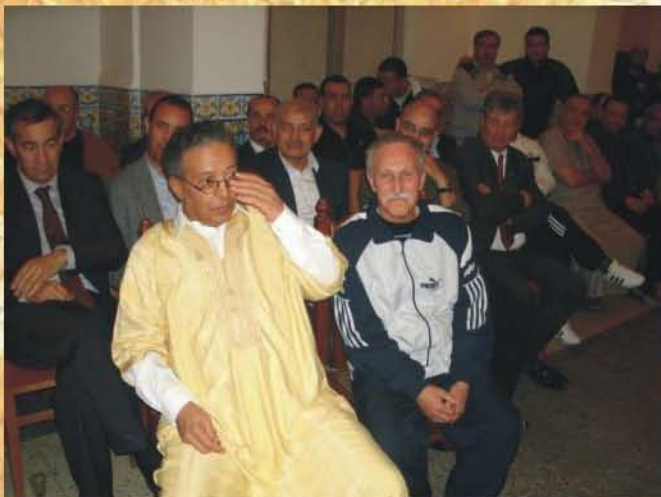
En revanche, dans la tradition de common law la législation et les pratiques judiciaires évoluent depuis la base, les tribunaux des comtés, les Etats, pour remonter vers la Cour suprême, le Sénat ou la Maison Blanche. Les anglo-saxons nomment ce phénomène grass roots (racine de l'herbe). Toute la réforme de la loi parle du local, de l'échelon, pour remonter au sommet.

Exemple de la peine de mort. En France c'est une loi politique qui l'a abolie par les parlementaires. Aux Etats Unis, cela se décide au niveau de l'échelon d'un Etat.

En France c'est le Juge d'instruction qui recherche la vérité, ou durant le procès le Juge qui instruit pour faire éclater la vérité. Dans le droit anglo-saxon c'est la procédure qui prime sur le fond de la vérité. On s'intéresse beaucoup plus à la procédure ayant permis d'obtenir la vérité qu'à la vérité elle-même, d'où les règles strictes qui appartiennent aux parties et donc aux avocats. **Le contre interrogatoire au cross examination :**

Désormais en France, depuis la loi du 15 juin 2000, possibilité de poser des questions directes à l'accusé, à la victime, au témoin. C'est une technique qui n'est pas enseignée alors que c'est un véritable art martial.

Le cross examination participe de l'équilibre du procès pénal et la





AVOCAT

N° Spéciale

Bulletin de l'

Périodique édité par l'Ordre des Avocats de Sétif N° 15 - Aout 2011 -

ملتقى دولي حول

حق الدفاع بين النظري والتطبيقي

قاعة المحاضرات بجامعة السليمانية

يومي 25 و 26 مارس 2011

