E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101

Law, Policy, and Social Science

مجلة القانون والسياسة والعلوم الإجتماعية

الضمانات الدستورية والقانونية للمتهم الواجب توفرها في مرحلة المحاكمة

CONSTITUTIONAL AND LEGAL GUARANTEES FOR THE ACCUSED TO BE PROVIDED AT THE TRIAL STAGE

[1,*] Tarek. H Ab Abuamied, [1] Mahmoud Mohmed Ali Mahmoud Idris, &
[1] Ahmad Syukran Baharuddin

[1] Faculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia, 71800 Nilai, Negeri Sembilan, Malaysia

* Corresponding author. E-mail: tareq4444@yahoo.com

ABSTRACT

This study aims is the constitutional and legal guarantees for the accused that must be provided at the trial stage, and the accused guarantees are among the topics that have received more attention and preoccupied the legislator and the jurist throughout the previous centuries, as the accused rights are a branch of a large and important origin, which is human rights, as an honored being by The Creator, Glorified and Exalted be He, are those rights that were sanctioned by the heavenly laws throughout ancient times, until they were established after a long struggle in what is known as human rights declarations, and in international charters, and contemporary constitutions. The other, the most important of which were the accused rights , which came to provide him with basic guarantees when exposed to an accusative situation, by the competent authorities. These rights provide the person with a great deal of reassurance and give him a guarantee against all arbitrary acts, such as arrest, imprisonment, search, coercion or punishment In addition, the accused rights are numerous, including those related to the preliminary investigation stage before the investigative judge, including those related to the trial stage, and the guarantees that the accused enjoys. The judiciary in light of the laws currently in force in the countries of the world, regarding the issuance of the Code of Criminal Procedure and its amendments, and whether it is important to guarantee the accused rights in a fair trial. Guarantees for the accused in the face of the procedures taken by the competent authorities that violate the sanctity of private life, which is among individual liberties, and the partial law in turn protects social rights of great importance and puts society in the face of the state and stipulates the relationship between them, as legal scholars believe that objective laws are punitive. It puts in the hands of the state a dangerous weapon that may threaten individual liberties if it is not subjected to penal procedures that ensure that it is not abused for revenge and defamation, and by taking all specific and proactive procedures to ensure the constitutionality of the judiciary and in order to achieve the legality of the courts and prosecutions according to the constitution and the law, so that the judiciary guarantees independence and impartiality , in order to resolve disputes within the courts and to ensure a fair trial for the accused.

Keywords: *guarantees, constitutionality, legality, the accused, at the trial stage*

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

ملخص البحث

تهدف هذه الدراسة إلى موضوع ضمانات الدستورية والقانونية للمتهم الواجب توفراها في مرحلة المحاكمة وضمانات المتهم لمن الموضوعات التي نالت الاهتمام الزائد وشغلت بال المشرع والفقيه طيلة القرون السابقة، حيث إن حقوق المتهم هي فرع من أصل كبير ومهم هو حقوق الإنسان، باعتباره كائنا مكرما من قبل الخالق سبحانه عز وجل، تلك الحقوق التي أقرتها الشرائع السماوية عبر الأزمنة الغابرة، إلى أن استقرت بعد كفاح طويل في ما يعرف بإعلانات حقوق الإنسان، وفي المواثيق الدولية، والدساتير المعاصرة، وبالتالي، فإن تلك الحقوق التي قررت أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ومن الحقوق الأخرى كان أهمها حقوق المتهم، والتي جاءت لتوفير الضمانات الأساسية له عند تعرضه لموقف اتهامي، من قبل السلطات المختصة، هذه الحقوق التي توفر للإنسان قدرا كبيرا من الشعور بالاطمئنان وتعطيه ضمانا ضد كل الأعمال التعسفية، كالقبض عليه أو حبسه أو تفتيشه أو إكراهه أو إنزال العقوبة به بدون وجه حق، كما أن حقوق المتهم عديدة منها ما يتعلق بمرحلة التحقيق الابتدائي قبل المثول أمام قاضي التحقيق ، ومنها ما يتعلق بمرحلة المحاكمة، وما يتمتع به المتهم من ضمانات أمام القضاء في ظل القوانين المعمول بها حاليا في دول العالم، بشأن إصدار قانون الإجراءات الجنائي وتعديلاته، وما له من أهمية في ضمان حقوق المتهم في المحاكمة العادلة، فالقانون الجنائي يحمي حقوقا يقررها الدستور والدستور يرفع بعض القواعد الى مصاف المبادئ الدستورية، كما أن الدستور يكفل ضمانات للمتهم في مواجهة ما تباشره السلطات المختصة من إجراءات ماسة بحرمة الحياة الخاصة التي هي من ضمن الحريات الفردية، والقانون الجزئي بدوره يحمي حقوقا اجتماعية ذات أهمية كبيرة ويضع المجتمع في مواجهة الدولة و ينص على العلاقة بينهما، يرى من فقهاء القانون أن القوانين الموضوعية العقابية تضع في يد الدولة سلاحا خطيرا قد يهدد الحريات الفردية إذا لم تحط به إجراءات جزائية تضمن ألا يساء استعماله للانتقام والتشهير، ومن خلال اتخاذ جميع التدابير المحددة والاستباقية كافةً ضماناً لدستورية القضاء، ومن أجل تحقيق قانونية المحاكم والنيابات وفقاً للدستور والقانون، حتي يضمن القضاء استقلاليته وحيادته، في فض المنازعات داخل المحاكم وضمان المحاكمة العادلة للمتهمين.

الكلمات المفتاحية: *الضمانات، الدستورية، القانونية، المتهم، في مرحلة المحاكمة.*

المقدمة

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

إن الرجوع بكل تشريع إلى جذوره التاريخية أمر ضروري لا غنى عنه في كل دراسة تأصيلية هادفة إلى فهم تشريع ما، والإلمام به الماماً يعطينا الصورة الصادقة لما وصلت إليه القواعد القانونية فيه، وما التقدم الذي نلاحظه في التشريعات الحالية إلا ثمرات لخبرة الماضي وتطلعات المستقبل.

إن ضمانات المتهم لمن الموضوعات التي نالت الاهتمام الزائد وشغلت بال المشرع والفقيه طيلة القرون السابقة، فبدءاً من القرن الثامن عشر ظهرت للوجود حركتان متميزتان في القانون الجنائي تدعو الأولى إلى المطالبة، بالمزيد من الضمانات لصالح المتهم، مثل استمرار الرقابة على سلطان البوليس، وحماية الحرية الشخصية، وتنشد الأخرى فرض عقوبات أشد صرامة، والحد من الحرية الشخصية عند الضرورة بقدر ما يحمي المواطنين من وقوعهم ضحايا السلوك الإجرامي، وتكون الأولى ألا يجد البريء نفسه مداناً، بينما تهدف الثانية إلى ألا يفلت المسيء من العقاب.

ويمكن القول أن هذه الضمانات المكرسة دستوريا لم تحظ بالبحث والدراسة بشكل معمق من قبل الباحثين، مقارنة باهتمامهم بدراسة القوانين العقابية، خاصة مع زيادة الاهتمام العالمي لمناقشة حقوق الإنسان والحريات الفردية المكرسة دستوريا ودراستها في نطاق الإجراءات الجنائية، واهتمام عدة مواثيق ومؤتمرات دولية ببحث هذه الحقوق والحريات وضمانات المتهم في محاكمة وفقا لمتطلبات القانون، ومدى فعالية هذه الضمانات في الواقع القضائي.

مما تقدم تظهر جليا أهمية الدستور وقانون الإجراءات الجنائية في حماية حقوق الإنسان، وحرياته الأساسية وحمايتها مع مراعاة عدم معارضتها لمصلحة المجتمع في الاستقرار والأمن ومكافحة الجريمة وحقه في معاقبة الجاني.

إشكالية الدارسة

مما سبق ذكره تتحدد الإشكالية الرئيسية لموضوع هذه الدراسة، والتي تمحورت حول الإشكال التالي: كيف تجسد الضمانات الدستورية والقانونية المقررة للمتهم حماية فعالة لحقوقه في مرحلة المحاكمة؟

ما المقصود بالمتهم؟ وما المقصود بضماناته؟ وكيف يتم التوفيق بين مصلحتين متعارضتين؟ وهما حق المجتمع في متابعة المتهم وتسليط العقاب عليه، وحق المتهم في عدم المساس بحريته الشخصية وحقه في الدفاع

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

عن نفسه، وافتراض براءته من التهمة الموجهة إليه وحقه في محاكمة في كنف سلطة قضائية مستقلة ومحايدة وأمام قاضيه الطبيعي؟ وكيف يكون؟

ذلك في غياب بعض الضمانات التي غفل عنها المشرع الدستوري وتعمد عدم النص عنها في الدستور؟ وما مدى تحقيق التوازن بين ما نص عليه الدستور من ضمانات باعتباره القانون الأسمى وما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من ضمانات تكفل هذه الحقوق والحريات؟ وهل كرس الدستور جميع المبادئ المقررة دوليا في مجال حقوق الإنسان والتي تشكل ضمانة للمتهم في مرحلة محاكمته؟

أسئلة الدراسة بما يلي

ما هي أهم الضمانات المكفولة من طرف المشرع في مرحلة المحاكمة؟ ما الضمانات الدستورية والقانونية الواجب توفرها لحفظ حقوق المتهم أمام جميع المحاكم؟ هل يحظى المتهم بكافة الضمانات في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة أمام المحاكم العسكرية والمدنية؟

أهمية دارسة الضمانات والهدف منها، هي العدالة، وهي إحساس بالاطمئنان إلى نزاهة القضاء وتمثيل الكلمة التي ينطق بها للحق، ولهذا كان من أسس العدالة وجوب أن يوفر للمتقاضي- المتهم- في المحكمة ما يشعره بحيدة قضائه ونزاهتهم وتمكنهم من دراسة موقفه وفهمه، ثم قول كلمة العدل، ولعل هذا ما نستشعر من المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حين تنص على أن " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع أخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمه جزائية توجه إليه.

من خلال ما سبق، فان أسباب اختيارنا للموضوع تعود إلى الأهمية البالغة التي تكتسبها ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة من الناحية الدستورية والقانونية خاصة مع إشكالية إغفال المشرع الدستوري النص على بعض الضمانات التي تعتبر ذات قيمة دستورية ودولية.

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

يهدف هذه الموضوع إلى:

i. بيان دور المحاكم العسكرية والمدنية العادلة في رد الحقوق والمظالم إلى ذويها.
ii. الوصول إلى الضمانات الدستورية والقانونية الواجب توفرها لحفظ حقوق المتهم.
iii. الكشف عن آليات تساعد على تطوير القضاء العسكري والمدني.

اتبع الباحث في هذه الدراسة، ولتحقيق الغاية المرجوة من وراء هذه الدراسة، فقد اتبعت المنهج المقارن التحليلي، ذلك من خلال مقارنة بعض التشريعات الجنائية محل الدراسة والاهتمام بالتشريع الليبي موضحًا الدور الجليل للمشرع في هذا الشأن، ذلك بهدف تعمق الدارسة وأثرائها، فضلا عن الإشارة إلى موقف القضاء بصفة عامة، وبيان حق التقاضي في الدساتير العربية والدولية ذلك لبيان مدى استجابة جميع الدول ونظرتهم نحو كفالة حق التقاضي بصفة عامة والقضاء العسكري بصفة خاصة. حيث تم تقسيم هذه الدراسة إلى عدة مباحث ومطالب وخاتمة.

وفي الدراسات السابقة :ظهرت عشرات الدراسات العلمية في الضمانات الدستورية والقانونية للمتهمين في مراحل المحاكمات وغيرهما من الدراسات الأخرى، ضمانات المحاكمة العادلة:، 2012م، رسالة ماجستير، لقيس دالي من أبرز ما جاء في هذه الدراسة ضمانات المحاكمة العادلة، إلَّا أنَّ الدراسة الحالية اختلفت عنها في جانب المفهوم لآليات القضاء العسكري، حيث إنَّ هذه الدراسة تتحدث عن مفهوم القضاء العسكري وضمانات المحاكمة العادلة.

ضمانات المتهم أمام القضاء العسكري في مرحلة المحاكمة في القانون الليبي والمقارن (2016م). لحسن المناخ، رسالة ماجستير، يتركز موضوع هذا الدراسة حول ضمانات المتهم أو المتهمين، أمام القضاء العسكري أثناء المحاكمة في القانون الليبي والمقارن.

الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة: 2015م، كلية الحقوق. جامعة محمد خيضر. بسكرة. الجزائر. شهيرة بولحية، هذه رسالة دكتوراه ،حيث تناولت هذه الدراسة في الفصل الأول الضمانات الدستورية العامة للمتهم في مرحلة المحاكمة وأيضاً الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية. وغيرهما من الدراسات السابقة.

ويتكون هذا البحث من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة بدأت بالتعريف التعريف بضمانات المتهم وحقه الدستوري، لغة واصطلاحا وذكرت نظرتنا في القوانين الإجرائية المقارنة، لم تكتشف لنا عن تبني الغالبية العظمي

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

منها لتعريف محدد للمتهم، ومع ذلك قد عرف بعض المشرعين في قانون الإجراءات الجنائية بقولهم" المتهم هو كل من اتخذ ضده قرارٌ بإقامة الدعوى الجنائية، ولخصت النتائج في الخاتمة.

المبحث الاول: التعريف بضمانات المتهم وحقه الدستوري

نظرتنا في القوانين الإجرائية المقارنة، لم تكتشف لنا عن تبني الغالبية العظمي منها لتعريف محدد للمتهم، ومع ذلك قد عرف بعض المشرعين في قانون الإجراءات الجنائية بقولهم "المتهم هو كل من اتخذ ضده قرارٌ بإقامة الدعوى الجنائية"، ولقد اختلفت هذه القوانين في مسلكها فيما يخص التمييز بين المتهم وغيره ممن يتعرضون لإجراءات جنائية، وما هم بمتهمين، بالإضافة إلى أن بعضًا من هذه القوانين قد أعطت تمييزًا اصطلاحًا للمتهم ذاته في مرحلة أو أخرى من مراحل الخصومة الجنائية، ويجدر التنبيه أن هذه التفرقة الاصطلاحية للصفة الواحدة لا تجد لها مكانًا في مرحلة المحاكمة، إذ يكون المتهم حينذاك قد تحددت معالمه ووضحت أدلة الاتهام ضده وعرف بأنه من رفعت الدعوى الجنائية ضده، ونظرا لكون موضوع البحث يتمحور حول ضمانات المتهم وحقه الدستوري في مرحلة المحاكمة العادلة حيث وهب القانون الطبيعي للإنسان حقوقًا يصونها ويبررها، لقيت عناية من المشرع الدستوري، فعبر عنها بطريقة تقريرية لا إنشائية، والتزم بالتأكيد عليها بصورة تفصيلية في الدستور لتضفي الشرعية على القوانين الجنائية، ولتحول بين هذه الأخيرة وبين العبث بالحريات الشخصية، والإفراط في التجريم أو التفريط بحقوق الفرد، فأصبحت تلك الحقوق ذات قدسية دستورية تفوق بذلك قدسية القوانين العادية الأخرى، فالباحث يرى أن يتناول ماهية هذه الضمانات وتعريفاتها اللغوية والاصطلاحية وطبيعتها الدستورية، وحق المتهم، ولترتيب المبحث تنقسم الدراسة إلى مطلبين التاليين:

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لضمانات.

نتناول في هذا المطلب تعريف الضمانات لغة وتعريفها في الاصطلاح.

أولًا: تعريف الضمانات في لغة.

إن تعريف اللغوي لكلمة ضمانات أو ضمان هي ضمن المال منه كفل له به وهو ضمينه وهم ضمناؤه وهو في ضمنة وضمانة، ومن المجاز: ضمن الوعاء الشيء وتضمنه وضمنه إياه وهو في ضمنه، ويقال: رجل ضمن وقول ضمني وهو من الضمان ومعناه لزم مكانه كما يلزم الكفيل العهدة أو لزم علته ومن ضمن الشيء

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

"بالكسر" ضمانا كفل به فهو ضامن وضمين وكل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه والمضمن من الشعر ما ضمنته بيتا (Tawfiq Ashraf Mostafa, 2005) .

ثانيًا: تعريف الضمانات في الاصطلاح .

من الحقوق المتعارف عليها التي كفلها القانون لكل إنسان عند مثوله أمام القضاء هي تلك المبادئ التي تحكم المحاكمات عموما، والتي حرصت عليها المواثيق والمعاهدات الدولية، متمثلة بحقه في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه استنادا إلى مبدأ المساواة أمام القضاء الذي يستدعي المساواة بين الخصوم في جميع الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة وتهيئة دفاعه للدفاع، وهذا فضلا عن ضرورة أن تجري المحاكمات بصورة علنية، إلا إذا تطلب إجراؤها بصورة سرية لأسباب تتعلق بالنظام العام أو المحافظة على الآداب العامة وفي أن يصدر الحكم اثر المحاكمة سواء كانت علنية أو سرية في جلسة علنية، كما يجب أن يكون مسببا لأن التسبيب دليل على الاقتناع الموضوعي للمحكمة، التي تستند على أدلة لها من القوة ما يكفي لإقناع إي شخص له ملكة تقدير عادية بان المتهم مدان، وقبل كل هذا وذاك يجب أن تجري محاكمة المتهم من قبل محكمة مستقلة وغير متحيزة ومختصة طبقا للقانون الذي أنشأها ونص على تشكيلتها مسبقا، ومما تجدر الإشارة إليه أن المبادئ التي اشرنا إليها ممثلة بالمساواة أمام القضاء والتطبيق القضائي للعدالة والعلنية وعدم التحيز والاستقلال تحكم جميع المحاكمات مدنية كانت أم جنائية (Al-Basha Fayza, 2001).

المطلب الثاني: الأساس الدستوري للضمانات المتهم.

إن تعرضنا إلى اساس الدستورية للضمانات، كما يتضح، له مبرراته فما الدستور إلا قانون أساس يترسم خطأ مشرع القوانين الأخرى، بلا حيدة عنها، وما الدستور إلا الرقيب الأول أو الركيزة الأولي لمبدأ الشرعية حين تتخلف القوانين الأخرى عن تبنيه، فالدستور اساس قوة القانون الأعلى في الدولة، وجميع القوانين الأخرى يجب أن تصدر على أساسه، كما أن من المبررات الأخرى لدراسة الضمانات الدستورية هو الارتباط الوثيق بين الدساتير والقوانين الإجرائية بصورة أجلى من غيرها من القوانين مما يجعلنا القول غالبًا بان دراسة قانون الإجراءات الجنائية تنتمي إلى القانون الدستوري ودراساته، (Bosqaia Ahsan, 2003) فهذه الدراسات الجنائية تعطي، من ناحية، الآلية والنشاط لمؤسسات القانون الجنائي، ومن ناحية أخرى فإنها تحمي الفرد من الادعاء غير المنصف والعقاب الذي لا مبرر له، ولذلك وجدنا ضروريًا إعطاء هذه الضمانات الدستورية الأهمية البالغة في

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

دراستنا، تلك الضمانات التي تجعل كل قانون مخالف لها وكل إجراء يقع بالمخالفة لها مصيره البطلان المطلق لتعلقها بالنظام العام، وتختلف هذه الضمانات الدستورية الاساسية فيما بينها من حيث قوة التأكيد عليها بتفاوت أهميتها وتفاوت التفصيلات التي تقدمها النصوص الدستورية الخاصة بكل ضمانة، ولذلك نجد أن أغلب الدساتير تؤكد على مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، وعدم رجعية القوانين، ومبدأ شخصية العقوبة، وتحرص على حق المتهم في الدفاع عن نفسه سواء بذاته أو عن طريق الاستعانة بغيره من المحامين في تقديم المعونة القانونية لغير القادر على تحمل نفقاتها، وحقه في المحاكمة العلنية العادلة التي تتوفر فيها كل الضمانات اللازمة للمتهم لتمكينه من نفي التهمة عنه وتفنيد الأدلة القائمة ضده، وقد لا يكتفي بإعلان الحقوق بنصوص صامتة فقط، بل يضع نواة للمشرع العادي تحمي الحقوق الدستورية من الالتفاف عليها وانتهاكها، الأساس الدستوري في الضمانات، يجب أن تتوفر أمام القضاء أو القاضي بصفة عامة، ينبغي أن تتوفر للمتهم أمام المحكمة الجنائية إلى جانب هذه الضمانات ضمانات وحقوق أخرى خاصة بالقضاء الجنائي كحق المتهم في أن يعد بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون الجنائي، ويجب أن تقوم هذه الإدانة على الاقتناع الشخصي للقاضي والاقتناع الموضوعي القائم على أدلة طرحت في الجلسة وتناولها الخصوم بالدحض والتفنيد فضلا عن ضرورة أن لا يعتري هذه الأدلة أي شك معقول يؤيد أصل البراءة في الإنسان، وحق المتهم في عدم تعريضه للعقوبة إلا بناء على نص سابق يجرم الفعل الذي ارتكبه استنادا إلى مبدأ الشرعية، وكذلك حقوق المتهم المتعلقة بالدفاع ومنها إبلاغ المتهم قبل المحاكمة وبالتفصيل عن سبب وطبيعة التهمة والمادة القانونية المحال بموجبها إلى المحكمة مع ضرورة إعطائه الوقت المناسب والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه وحقه في أن تجري محاكمته بسرعة دون أن يخل ذلك بحقوق الدفاع، وفي أن تجري محاكمته في حضوره ويستجوب بنفسه وأن يضمن له إحضار شهوده لنفي التهمة عنه (Bouzaiz Mustafa, 1983).

وإزاء ما يمكن القول به أن العهود والمواثيق الدولية والدساتير والتشريعات الجنائية كافة تهدف من إقرار وتجسيد ضمانات المتهم التي اشرنا إليها إلى تحقيق العدالة وذلك بإعطاء كل ذي حق حقه طبقا للقانون وعلى قدم المساواة مع الآخرين وبموجب محاكمة عادلة، ولما كانت المحاكمة العادلة تضمن للمتهم في أن تتم محاكمته وفقا لمقومات المحاكمة الجنائية العادلة التي يترتب على الإخلال بها فرض الجزاءات التي من شأنها حماية هذا الحق، وتحرص الدساتير في أغلب الدول على تكريس مبدأ سيادة القانون، والتي تعبر عن التزامها به من خلال ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم بالقوانين التي تصدرها، إلا أن مبدأ سيادة القوانين بحاجة إلى ما يكفل فاعليته،

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

وهذه الفاعلية لا تتحقق إلا عن طريق مبدأ الشرعية الذي يضمن التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، لذا فالدساتير تشكل أحد الضوابط الشرعية الإجرائية (Hosni Mahmoud Naguib, 1996).

ولعله ذو أهمية، قبل الحديث عن الضمانات الدستورية تفصيلًا، أن نوجز الكلام عن إعلانات حقوق الإنسان التي أصدرتها بعض الشعوب وسبقت وضع دساتيرها مقتصرين على أهم تلك الإعلانات ممثلة في الإعلانات الفرنسية، والأنجلو أمريكية، ننتقل بعدها إلى دراسة أهم ضمانة تقرها كل الدساتير، لذا نجد أن أغلب الدساتير قد نصت على مبدأ قرينة البراءة، وأحاطت المتهم بضمانات تكفل الجانب الايجابي لهذا المبدأ، كما نصت على عدم جوازيه توقيع العقوبات إلا بناء على إجراءات قانونية محددة مسبقا، ونظرا لأهمية مرحلة المحاكمة فان أغلب الدساتير ومنها الدستور الجزائري أورد في نصوصه ضرورة احترام مبدأ الشرعية فلا جريمة ولا عقوبة إلا بناءا على نص قانوني سابق لارتكاب الجريمة، واستقلال القضاء، كضمان أساسي لحماية الحقوق والحريات الشخصية والمحاكمة العادلة المشروعة ونختم دراستنا بالحماية الدستورية التي تفرضها تلك الدساتير ضد خرق أو إهدار تلك الضمانات التي سنتناولها بالتفصيل في المطلب الثاني.

المطلب الثالث: الضمانات الدستورية الخاصة للمتهم في مرحلة المحاكمة.

العديد من الضمانات التي كفلتها المواثيق الدولية والدساتير والقوانين المحلية المتعارف عليه للمتهم بصفة خاصة في مرحلة المحاكمة وهي لصيقة بذات المتهم تضمن له محاكمة عادلة وقانونية، وتتجسد أهم هذه الضمانات في إعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يعد من الركائز الأساسية التي تقوم عليها القوانين العقابية في التشريعات الجنائية، وتطبيق مبدأ الأصل في المتهم البراءة وما يترتب عليه من نتائج متعلقة بعبء الإثبات وتفسير الشك لصالح المتهم، وحظر القياس، وكذا بناء الأحكام الجزائية على الجزم واليقين، وسنتناول في ذلك ضماناً هاماً من الضمانات الخاصة والأساسية للمتهم وهو حق الدفاع الذي تم إقراره دوليا ودستوريا وتشريعيا، وركائزه التي يقوم عليها (Mahmoud Naguib Hosni, 1979).

ومن هنا سنتناول ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة والتي لم يقرها المشرع دستوريا، لكن تطرق لها سواء صراحة أو ضمنيا في قانون الإجراءات الجزائية، وذلك من خلال تطرقنا لحق المتهم في عدم محاكمته مرتين وحق المتهم في محاكمة سريعة وفي مبدأ المواجهة، عن طريق إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه، كما تناولنا حق المتهم

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

في حمايته من تعسف القاضي في تقدير أدلة الإثبات، وفي تقدير العقوبة المسلطة عليه، وتطرقنا إلى حقه في الطعن في الحكم الصادر ضده.

المطلب الرابع: الضمانات الدستورية للمتهم إثناء المحاكمة.

لما كانت ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة قد احتلت المركز الهام في الدساتير، فهذا لا يعني أن مركز المتهم وحمايته أثناء المحاكمة لم يحظيا بالعناية الدستورية اللازمة .

في الواقع، لا يمكن إنكار أهمية المرحلة الأولى بالنسبة للمتهم، إذ فيها تتجسد القضية المثارة ضده ويدفع بها إلى المحكمة إكمالاً لسير الخصومة الجنائية، ومع ذلك فالمحكمة تلعب دوراً هامًا في تحديد حالة المتهم ومستقبله في حكم يصدر عن المحكمة سواء بالبراءة أو الإدانة: وسنتناول هذا المطلب من خلال ثلاثة فقرات الأولي مبدأ الشرعية الجنائية، وماهية الشرعية الجنائية، الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية، والثاني النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية (Hamoudi Muhammad Abbas, 2010).

الفرع الاول: مبدأ الشرعية الجنائية.

لأهمية مرحلة المحاكمة فإن غالبية الدساتير في العالم تبادر إلى إرساء مبدأ الشرعية الجنائية أو شرعية الجرائم والعقوبات من الركائز الأساسية التي تقوم عليها القوانين العقابية في التشريعات الجنائية الحديثة، سواء كانت الإجراءات الجنائية المدنية أو العسكرية، وتجسد في عبارة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ولا عقوبة إلا بحكم قضائي)، ويرمي هذا المبدأ إلى وجوب قيام المشرع بتحديد النموذج القانوني لكل جريمة مما يحدد عقوبتها، وبالتالي يعمل على حماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير نص قانوني، ورجعية القانون وكذا تحميه من القياس في التجريم والعقاب، لذا فهو يشكل حماية للحرية الفردية من تعسف القاضي (Khamakhim, Rida 1999).

فبموجب المادة (26) من دستور بعض الدول من بينهم دستور أفغانستان لا يعد أي فعل جريمة إلا بموجب قانون يكون نافذاً قبل ارتكابه، ويقرر الدستور البلجيكي لسنة 1831م في مادته التاسعة بأنه " لا يجوز تقرير عقوبة أو تطبيقها إلا بموجب قانون"، وتنص المادة (160) من دستور الاتحاد السوفياتي الحالي أنه" لا تجوز

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

إدانة أحد في اقتراف جريمة ولا يجوز إنزال العقوبة الجنائية به إلا بحكم محكمة وبموجب القانون"، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة إثناء ارتكابة (Hussein Salim Muhammad Salim, 2009).

الفرع الثاني: مفهوم الشرعية الجنائية بوجه عام.

الشرعية الجنائية في اللغة مصدرها شرع، وشرع الدين: سنه وبينه، وفي القرآن الكريم: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا﴾ وشرع الأمر جعله مسنونا، والشرع ما شرعه الله تعالى، والشريعة هي المبادئ التي يتعين مراعاتها، في كل الأفعال والأقوال .

والشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ العدالة الجنائية، وجعلت منه ركيزة أساسية لقيام الدولة واستمرارها، فقد أثبتت من خلال النص على مبدأ الشرعية، لما يوفره من حماية شرعية للفرد وما يحسه بتكريس هذا المبدأ من أمن وضمان للحد من تحكم السلطة وتعسفها في توقيع العقاب على أفعال كانت مباحة، لذا فقد كرست الشريعة الإسلامية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وطبقته تطبيقا دقيقا في جرائم الحدود والقصاص، تتضمن الحفاظ على حقوق الأشخاص وحرياتهم، فمنحت لولي الأمر حق التشريع و أوجبت عليه أن يكون ذلك متفقا مع أصولها العامة، وأحكامها الكلية، لا يختلف معنى الشرعية في اللغة عن مقصدها لدى فقهاء القانون، إذ يقصد بها تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة والتي يتعين على الدولة عند ممارسة وظائفها التقيد بها (Sorour Ahmed Fathi, 1999).

المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959م، إلى أن مبدأ الشرعية هذا، اصطلاح يرمز إلى المثل والخبرة القانونية العلمية التي تعارف عليها جميع رجال القانون في جزء كبير من العالم، وأن هذا المبدأ، يقوم على ركنين: الركن الأول، أنه مهما كان فحوى القانون فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون وتعمل وفقا للقانون، والركن الثاني: افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ أساسي هو احترام حقوق الإنسان، ومن نتائج هذا المؤتمر هو التوصل إلى تعريف لمبدأ الشرعية وهو " ذلك الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، ولتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية،" كما يعني من جهة أخرى أن كل جريمة قابلة للمسائلة عنها استقلالا عن أية إرادة أخرى عن إرادة سلطة التحقيق، يتعين لزوما تحريك إجراءات التحقيق فيها والمحاكمة عليها متى كانت متوافرة فيها الأدلة الكافية لإدانة مقترفها.

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

ويختلف مضمون هذا المبدأ من دولة إلى أخرى وذلك بالنظر إلى اختلاف نظامها السياسي والاقتصادي، كما يختلف مدى احترامه بقدر سلامة التطبيق واحترام الدولة للقانون (Khwain Hussein Bashin, 2010).

الفرع الثالث: الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية.

أن من اختصاص المشرع بوضع الجرائم والعقوبات ليس مطلقا، إذ يجب أن تكون هناك رقابة على تصرفاته في هذا المجال، وألا تترك سلطته في التجريم والعقاب دون قيد، وهذا يعني عدم جواز تجاوز أحكام القانون الدستوري، ذلك أن الشرعية الدستورية تكفل وضع المبادئ التي تتعلق بالحقوق والحريات، والتي تدخل في دائرة اهتمام قانون العقوبات في أداء وظيفته الجزائية حماية لهذه الحقوق، والشرعية الدستورية تؤثر في قانون العقوبات (Al-Zubaidi Muhammad Abbas Hamoudi, 2010) من خلال ثلاث محاور أساسية هي:

- الفرع الاول– بما أن القانون الدستوري يعد عاملا أساسيا في تحديد شرعية الجرائم والعقوبات، فهو يحدد أداة التجريم من خلال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما يترتب عليه من ضرورة توافر صفات خاصة في نصوص التجريم والعقاب .
- الفرع الثاني– كما أن القانون الدستوري يعتبر عاملا في توجيه قانون العقوبات، حيث يسهم الدستور من خلال الحقوق والحريات التي يكفلها، والمقومات الأساسية للمجتمع التي يضعها، في تحديد محل الحماية الجنائية .
- الفرع الثالث– ويسهم الدستور أيضًا في تحديد نطاق قانون العقوبات من حيث تحديد بعض الجرائم، وكذلك في العفو عن العقوبة أو تخفيفها، حيث يجيز ذلك لرئيس الجمهورية، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون .

وشرعية الجرائم والعقوبات ما هي إلا حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي، فهي لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته، فكل إجراء يتخذ ضد الإنسان دون افتراض براءته سوف يؤدي إلى تحميله عبء إثبات براءته من الجريمة المنسوبة إليه، فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة اعتبر مسؤولا عن جريمة لم تصدر منه، ويؤدي هذا الوضع إلى قصور الحماية التي تكلفها قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون)، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق القانون، أو كان من الممكن إسناد الجرائم للناس، ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

افتراض إدانتهم، وحتي يتم ضمان الحرية الشخصية، كان لابد من استكمال حلقات الشرعية الجنائية، بحلقة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ في مواجهة المتهم، وتسمي هذه الحلقة بالشرعية الإجرائية (Rabhi Cel Mai Bun Din, 2013).

هنا المشرع الجزائري أكد على احترام المبدأ والعمل بمقتضاه من خلال النصوص الدستورية ونصوص قانون العقوبات أيضا: فالتعديل الدستوري 96 كرس هذا المبدأ في عدة نصوص وهي المادة (46): "لا إدانة إلا بمقتضي قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" ، المادة 47: "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة، بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها"، (140): "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة"، المادة (142): "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية (Salem Muhammad Ali, 1997).

أما في فرنسا فقد سطرت الثورة الفرنسية– التي قامت عام 1789م– هذا المبدأ كواحد من أهم المبادئ التي تضمنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدرته عام 1789م فنصت المادة الثامنة منه على أنه: "لا يمكن أن يعاقب أحد إلا بناء على قانون يصدر سابقا على ارتكاب الجريمة"، ونص الدستور الفرنسي الصادر في 1893 في المادة (14) هذا المبدأ (Hegazy Gamal El-Din, 1986) .

وبالنسبة للدستور المصري فقد عني بالنص على سيادة القانون وبأنها أساس الحكم في الدولة وذلك في المادة (64) منه وأكد صراحة على هذا المبدأ في المادة (66) منه، يمكن القول هنا بأن مبدأ الشرعية يتمتع بقيمة دستورية، بل ويعتبر من مقومات الشرعية الدستورية، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر مضمون هذا المبدأ وأعلنت قيمته الدستورية في العديد من أحكامها، وهو ما انتهجه المشرع الجزائري عند نصه على المبدأ في العديد من مواد الدستور كما رأينا سابقا، وبالتالي يمكن القول بأنه ارتفع بالمبدأ من مبدأ قانوني إلى مطاف المبادئ الدستورية التي تتمتع بجملة من الضمانات الدستورية (Ahmed Fathi Sorour, 2014).

بالرجوع إلى المشرع الفرنسي، وبالرغم من عدم النص على هذا المبدأ في الدستور الفرنسي القديم، إلا أن الفقه الجنائي أكد على قيمته الدستورية استنادا إلى أنه جزء لا يتجزأ من القانون العام العرفي في فرنسا .

كما أنه يعتبر قانونا أسمى من التشريع ولا يمكن المساس به، وخلص العميد دي.جي إلى نفس النتيجة اعتمادا على أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789م أكد قيمته الدستورية مع كل المبادئ المترتبة عليه، ليأتي بعد ذلك دستور 1958م وقبله دستور 1946م، ليؤكدا بصفة رسمية في ديباجة كل منهما بأن إعلان 1789م يحتل مكانا رفيعا في قمة البناء القانوني الفرنسي، ويأخذ موقع القلب من الكتلة الدستورية التي تحتوي

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

على الحقوق والحريات التي تتمتع بالقيم الدستورية، وقد أكد المجلس الدستوري هذا المعني في حكمه الصادر في 16 يوليو 1971، كما أنه مارس رقابته الدستورية السابقة لمراقبة مدى مطابقة التشريع لهذا المبدأ الدستوري، والاعتراف بقيمة دستورية لمبدأ الشرعية يعني أن تقيد السلطة التشريعية ذاتها بهذا المبدأ، وهو ما يرتب نتائج هامة لعل أبرزها أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تصدر تشريعا يخالف أحكام الدستور (Bakkar Hatem, 1997).

المبحث الثاني: الضمانات القانونية للمتهم أثناء المحاكمة .

إن الضمانات القانونية لمحاكمات العادلة، وهي من استقلال القضاء فبرغم مبدأ الاستقلالية المنصوص عليه في المادة (72)، يضع قانون الإجراءات الجنائية العسكرية، كما ذكر أعلاه، الهيئة العامة للقضاء العسكري تحت سيطرة وزير الدفاع، حيث تشمل الهيئة العامة للقضاء العسكري النظام القضائي العسكري بكليته، من المحكمة العليا العسكرية إلى المحاكم الدائمة، من تم النيابة العسكرية، ولا يتضمن القانون أي مادة تنص على تبعية أعضاء القضاء العسكري لهيئة مدنية مستقلة كالمجلس الأعلى للقضاء، ينظم القرار رقم 15 لسنة 2000 الصادر عن وزارة الدفاع (المادة 19) إدارات التفتيش وإجراءات التأديب في ما يتعلق بأعضاء السلطة القضائية العسكرية، وما يعطي دوراً واضحاً للهرمية العسكرية ولأحد أعضاء السلطة التنفيذية في اتخاذ القرارات الخاصة بالمسيرة المهنية لأعضاء الهيئات القضائية العسكرية هذا أمر أساسي لحماية حقوق الإنسان وتحقيقها من ناحية الضمانات القانونية، واحلال شروط ملائمة للمساءلة العدالة، وهذا ما تتطرق اليه القانون الدولي الحق في السلطة القضائية مستقلة وغير منحازة، والقضاء المستقل والعادل هو جانب أساسي من جوانب سيادة القانون عموماً، ومبدأ الفصل بين السلطات على وجه الخصوص، كما أنه أساسي للحق في محاكمة عادلة، كما ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وسائر الاتفاقيات الأخرى التي انضمّت إليها ليبيا كدولة طرف كذلك، فإن الميثاق العربي لحقوق الإنسان (الميثاق العربي)، فضلًا عن ضمان الحق في محكمة مستقلة ومحايدة ومختصة في ما يتعلق بالحق في المحاكمة العادلة ، ينصّ أيضا على ما يلي :"تضمن الدول الأطراف استقلال القضاء وحماية القضاة من أي تدخل أو ضغوط أو تهديدات، وينص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (الميثاق الأفريقي) بدوره على الحق في المحاكمة بواسطة محكمة "محايدة"، وأكدت مواثيق وآليات دولية أخرى على التزام الدول بضمان الاستقلالية القضائية والقانونية والادارية لجهاز القضاء العسكري وحياده في القانون والدستور، تتحدّد ذلك بمجموعة من الحقوق والضمانات التي يجب أن يتمتع بها القاضي والقضاة العسكريين

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

وللقيام برسالته على، ألا وهي إيصال الحقوق لأصحابها وتحقيق العدالة الجزائية، الا أن شرعية ضمانات القانونية لا تتعلق بالقوانين الجنائية وحده، بل يمتد إلى القانون الجنائي الإجرائي، وأن الشرعية الجنائية الإجرائية هي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليها، كما اتضح لنا أن الشرعية القانونية الجنائية تقوم على عناصر تتجسد في الأصل في المتهم البراءة، بحيث يكون إشراف القضاء على جميع الإجراءات القانونية باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات الأفراد (Al-Buainain Ali Fadl, 2006).

ومن خلال هذه الضمانات التي وضعت لصالح القضاء والقضاة العسكريين صلب القوانين والدساتير المعمول بها في الدول من حيث ضمانات استقلال القضاة واستقلال القاضي العسكري منذ المراحل الأولى في مساره المهني وهي مرحلة الانتداب والتسمية، وهي مرحلة مهمة تتمّ فيها تعيين القاضي وفقا لتخصّصه ومدى كفاءته العلمية في المجال، كما يجب أن يتصف القاضي بالتوازن في الأخلاق والنفس ومدى انتماء القاضي إلى جهة سياسية معينة حتي لا يقع في فخ عدم الحياد (Jabbar Salahuddin, 2014).

المطلب الاول: الأساس القانوني لضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة العادلة.

إن القوانين الإجرائية وبسبب طبيعتها المزدوجة، كونها من قوانين النظام القضائي من ناحية ومن القوانين المنظمة للحرية من ناحية ثانية، ولذلك نجد أنها كانت و لاتزال تلك القوانين– أوثقها صلة بحث سير العدالة، وتحقيق مبدأ سيادة القانون، ذلك أنها تكفل للدولة حقها في معاقبة الجاني، دون الإخلال بالضمانات الجوهرية التي تمكن ذلك البريء من إثبات براءته.

وبالرغم مما يستلزم مبدأ المساواة في الإجراءات الجنائية من تمتع أي متهم بالضمانات الضرورية التي تمكنه من الدفاع عن نفسه، وبما يحفظ له أدميته وباعتباره موطنًا قبل كل شيء.

غير أن المتهم والذي تسري بحقه أحكام القانون الجنائي العام والعسكري يخضع لاختصاص القضاء العسكري وبسبب طبيعة العلاقة الوظيفية وخصوصيه وأهمية المصلحة العسكرية التي أنيط بالتشريعات العسكرية على وجه التحديد حمايتها، قد ألقت بظلالها على التشريعات الجنائية العسكرية وبشقيها الإجرائي والموضوعي وبالذات على التنظيم الواقع على تلك المحاكم العسكرية وإجراءات المحاكمة فيها، ذلك على أساس حماية تلك

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

المصلحة استجابة لمتطلبات وطبيعة الحياة العسكرية الشريفة الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى المساس بشكل أو بآخر بضمانات المتهم أو انتهاكها (Tharwat Jalal, 2000) .

ونظرًا لغموض الضمانات وعدم تناول المشرع والقضاء والفقه الأساس القانوني، لتلك الفكرة الخاصة أثناء مرحلة الاستدلال بالقدر الكافي من العناية، وذلك بوضع تعريف لها يجعلها متميزة ومستقلة عن غيرها من المصطلحات والمبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية عددا من الأحكام المتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم العسكرية، التي تتفق من حيث المضمون ففي رأينا أن الضمانات هي الوسائل التي يمنحها القانون للشخص لكي يتمتع بموجبها بحقوقه، ويكون له الحرية في أن يستغل هذه الوسائل، أو لا يستغلها، دون أن يترتب على ذلك إخلال بالتزام قانوني، ويشترط فيها أن تشتمل على الالتزام يقع على الطرف الآخر في الرابطة الجنائية، وهذا نص المبدأ رقم 2 على وجوب أن تحترم المحاكم العسكرية وتطبق، في جميع الظروف، مبادئ القانون الدولي المتصلة بالمحاكمة العادلة، على النحو المنصوص عليه في المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والأحكام المقابلة لها في المعاهدات الإقليمية لحقوق الإنسان، وتشير مبادئ أخرى إلى الحق في المثول أمام محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة (المبدأ رقم 13)، والحق في محاكمة علنية (المبدأ رقم 14)، وحق الدفاع والحق في محاكمة عادلة ومنصفة (المبدأ 15)، والحق في الاستئناف أمام المحاكم المدنية (المبدأ رقم 17)، وتعرب آليات حقوق الإنسان في كثير من الأحيان عن قلقها إزاء انتهاك الحق في المحاكمة العادلة، أو فقدان الضمانات التي تكفلها في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم العسكرية، حيث أعرب المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان في سياق مكافحة الإرهاب، عن قلقه إزاء تدني ضمانات المحاكمة العادلة الذي كثيرا ما تتصف به ممارسات المحاكم العسكرية والمحاكم الخاصة، والذي يعزى إلى طول فترات الاحتجاز قبل المحاكمة، هذا يعد المخالفة قانونية مع عدم إتاحة الفرصة الكافية للاستعانة بمستشار قانوني أو محامي ايضا، مع التغول في سرية المعلومات بين المحامي وموكله، وفرض قيود صارمة على الحق في الاستئناف والإفراج بكفالة واعطاه حق الدفاع (Gouda Salah Salem, 1997).

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

المطلب الثاني: حق الدفاع.

من هنا يكتسب حق المتهم في أن يكون له ممثل قانوني يختاره بنفسه أهمية خاصة فيما يتعلق بالدعاوى المرفوعة أمام المحاكم العسكرية، حيث تمشيا مع العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تنص الفقرة هـ في المبدأ رقم (15) من مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، على أنه لكل شخص اتهم بارتكاب جريمة الحق في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو عن طريق محام من اختياره، وله الحق في أن يُخطر بحقه في وجود من يدافع عنه، والحق في الحصول على المساعدة القانونية، إذا لم يكن قادرًا على توفيرها بنفسه واقتضت مصلحة العدالة ذلك، ويشير المبدأ رقم (15) إلى أن مبدأ حرية اختيار محامي الدفاع تتضمن حق المتهمين في أن يكون بمقدورهم الاستعانة بمحام من اختيارهم إن لم يرغبوا في الاستفادة من مساعدة محام عسكري، وتشير الفقرة (53) من المبادئ لوحظ أن مشاركة مستشار قانوني من اختيار المتهم تصبح مقيدة أو تستبعد في ظروف معينة، كأن تمارس المحكمة العسكرية اختصاصها خارج إقليم البلد، وفي هذا الصدد، ترغب المقررة الخاصة في أن تؤكد وجوب كفالة حرية اختيار محامي الدفاع في جميع الظروف، وعلى أن يكون فرض أي نوع من القيود على هذا الحق حالة استثنائية للغاية، تفاديا للمساس بمصداقية نظام القضاء العسكري (Homed Abdel Wahab, 1990).

وفي بعض البلدان، يكون للأشخاص المتهمين بارتكاب أفعال جنائية ذات طبيعة عسكرية الحق في الاختيار ما بين الحصول على مساعدة محام مدني أو محام عسكري، يبدو أنه لا يوجد محامون عسكريون في كثير من الدول، ففي فنلندا مثلا، لا يجوز أن يؤدي أحد أفراد القوات المسلحة دور محامي الدفاع، لأنه يخطر على المسؤولين الحكوميين شغل مناصب أو القيام بأعمال على نحو قد يؤدي إلى تضارب في المصالح، وفي بعض الدول، قد يكون الحق الدفاع في الاختيار الشخصي للمستشار القانوني مقيدا أو مستبعدا بحكم الواقع في بعض الظروف الاستثنائية، مثل ارتكاب الجريمة المدعى بها وإجراء المحاكمة عليها خارج إقليم الدولة، وقد يكون من الضروري في هاتين الحالتين أن يتولى الدفاع عن المتهم محام عسكري مستقل وذو كفاءة، وعلاوة على ذلك، قد يُستبعد الحق في الحصول على مساعدة مستشار قانوني في حالة المحاكمة بإجراءات موجزة على جنحة بسيطة تتعلق بالانضباط، أي من نوع الجرائم غير ذات السمة الجنائية بالمعنى المقصود في الفقرة (3) من المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وتوكد المقررة الخاصة، وفقا لما ورد في المبدأ رقم (15) من مشروع المبادئ التي تحكم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، وجوب أن تُكفل بالكامل للشخص الذي يواجه تهما أمام محكمة عسكرية، إمكانية اختيار الاستعانة بمحام مدني حتى في حالة توفير محام عسكري له، ويجب علاوة على ذلك، في حالة قبول الشخص أن يكون مستشاره أحد المحامين العسكريين، أن تُكفل

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

للمحامي العسكري ذات الضمانات المتاحة للمستشار القانوني المدني، كي يتسنى له العمل بروح من الموضوعية والكفاءة والاستقلال، ويتوفر بذلك، قدر كاف من عدم التحامل في عمله، وبالإضافة إلى ذلك، يتطلب حق المتهم في الاتصال بمستشاره القانوني وأن تتاح له كذلك الاتصال الفوري بالمحامي الخاص به، وأن يكون المحامي حاضرًا في جميع مراحل سير الدعوى، بما في ذلك مرحلة الاستجواب وقبل المثول أمام المحكمة، وأن تكون الاتصالات مع المحامي سرية ومميزة، وأن تتاح خدمات المترجم شفوي كلما دعت الحاجة، حيث في معظم البلدان العالم، يكون للمتهم الحق في الحصول على الاستشارة القانونية عقب القبض عليه مباشرة، وفي بعض البلدان الأخرى، يستطيع المتهم ممارسة حقه في الالتقاء بمحاميه على انفراد فقط عقب مثوله أمام قاض، وفي هذا السياق، نود الإشارة اليه في المبدأ رقم 7 من المبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن دور المحامين، الذي ينص على أن تكفل الحكومات أيضا لجميع الأشخاص المقبوض عليهم أو المحتجزين، بتهمة جنائية أو بدون تهمة جنائية، إمكانية الاستعانة بمحام بشكل فوري، وخلال مهلة لا تزيد عن ثمان وأربعين ساعة من وقت القبض عليهم أو احتجازهم، في جميع الأحوال بطريقة قانونية طبقًا للقانون الإجراءات والعقوبات الجنائية (El Khoury Bechara Heikal, 2005).

المطلب الثالث: الضمانات المتعلقة بالحق في الدفاع والأسس القانونية.

الدفاع القانوني، هو الحق الجوهري للمحاكمة العادلة وهو وضع حجر الأساس الذي بدونه لا يمكن أن نحصل على محاكمة عادلة فكيف يمكن أن تكون المحاكمة عادلة إن غاب فيها لسان الدفاع وهو المحامي الذي قيل عنه" هو الذي نجده عندما لا نجد أحدا"، وهذا الحق في الاستعانة بمحامٍ يمكن أن يكون قبل المحاكمة فلكل شخص يُحتجز، أو يُحتمل أن تُنسب له تهمة، الحق في الحصول على مساعدة من محامٍ يختاره لحماية حقوقه ومساعدته في الدفاع عن نفسه، وإذا كان غير قادر على دفع النفقات اللازمة لتوكيل محامٍ، فيتعين انتداب محامٍ كفءٍ مؤهل للدفاع عنه، ويجب أن يُمنح هذا الشخص مساحة زمنية وتسهيلات كافية للاتصال بمحامية ويجب أن يمنح فوراً الحق في الاتصال به (Bel Abbes, Sondos).

المطلب الرابع: حق دستوري قانوني وتشريعي في الدفاع.

الحق في الدفاع في القانون الداخلي للدولة هو حق دستوري وتشريعي، لذلك تقع تحت طائلة البطلان كل الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالحق في الدفاع ومصلحة المتهم الشرعية فاكد فقه القضاء ذلك

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

في العديد من قرارات محكمة التعقيب وأعتبر أن حرمان المتهم من إحضار وسائل دفاعه يشكل خلل لحقوق الدفاع ويوجب النقض امام محكمة التعقيب، حيث أقرت محكمة التعقيب أن " تأخير القضية لجلسة معينة ثم البت فيها بجلسة سابقة فيه مساس بحقوق المتهم الشرعية " الدفاع" كذلك طلب التأخير وعدم القبول فيه يشكل خلل لحقوق الدفاع (Al-Jahmi, Khalifa Salem 2013).

الفرع الاول : المبادئ العامة لحقوق الدفاع.

1- مبدأ المواجهة الدفاع:

إن مبدأ المواجهة هو تمكين كل طرف من الدفاع عن مصالحه وذلك بسماع وجهة نظره والاطلاع على الوثائق المدلى بها ومناقشتها لإبداء ما له من دفوعات وملحوظات في إجراءات الأبحاث وخاصة حضور أعمال التحقيق ومبدأ المواجهة بهذا المعنى يعتبر إحدى أهم المبادئ الأساسية المسيطرة على مادة الإجراءات والكفيل بتحقيق قضاء عادل ونزيه وإن لم يكن هو الضامن الوحيد لحقوق الدفاع غلا انه الضامن لها بامتياز .

يقتضي مبدا المواجهة ضرورة استدعاء المتهم سواء من طرف النيابة أو قاضي التحقيق إذا أوجب الفصل 68 (م إ ج) أن يستدعي ذا الشبهة بالطريقة الإدارية أو بواسطة عدل منفذ كما ألزم الفصل 134 (م إ ج) استدعاء المتهم مع ضرورة التنصيص في الاستدعاء على الأفعال المنسوبة له والنص القانوني المنطبق عليها، كما يقتضي مبدأ المواجهة ضرورة منح المتهم الوقت الكافي للجواب فهذا المبدأ يفقد نجاعته إذا لم يمكن المتهم من الوقت الكافي للتأمل في موضوع الادعاء الموجه ضده وإعداد جوابه ومؤيداته في شأنه .

ويعني مبدأ المواجهة حضور جميع الخصوم في جميع إجراءات المحاكمة، ولابد أن يتم استدعاء جميع الخصوم للحضور وذلك يتيح للمتهم أن يطلع على الأدلة ويبدي رأيه فيها فيعترف بها أو ينكرها، ويتاح له كذلك أن يسمع ويحاط علما بكل الاتهامات، وبالتالي يدافع عن نفسه، وينبثق من مبدا المواجهة مبدأ المساوة في الأسلحة أي أسلحة الدفاع والاتهام هذا المبدأ يجعل من المساواة الإجرائية وجوبية بين وسائل الدفاع والاتهام وهذا هو أساس وجوهر حقوق الدفاع .

2- مبدأ الحق في الاستعانة بمحام في جميع مراحل المحاكمة .

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

لكل شخص يقبض عليه أو يحتجز "سواء بتهمة جنائية أم غير جنائية " ولكل شخص يواجه تهمة جنائية" سواء أكان محتجزًا أم محتجز" الحق في الاستعانة بمحام .

تنص الفقرة 1 من المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامين على الحق في الحصول على المساعدة القانونية في جميع مراحل الإجراءات الجنائية، بما في ذلك الاستجوابات، وقد أرسى المشرع في صلب مجلة الإجراءات الجزائية عدة أحكام تتعلق بحق الدفاع عند مرحلة التحقيق، فعلى قاضي التحقيق عند أول استنطاق أن ينبه المشبوه فيه إلى أن له الحق في ألا يجيب إلا بحضور محام يختاره كما عليه أن ينص على ذلك بمحضر التحقيق وهو ما نص عليه الفصل 69 (م ا ج)، وإذا رفض المشبوه فيه اختيار محام أو لم يقم المحامي بالحضور عند استدعائه حينها تجري الأعمال دون توقف على حضوره، وإذا كانت التهمة جناية ولم يختر المتهم محاميا وطلب تعيين من يدافع عنه وجب تعيين من يدافع عنه وجب تعيين محام له الفصل 69 (م ا ج)، وللمحامي أن يطلع على إجراءات التحقيق قبل تاريخ كل عقد بيوم على الأقل، وله ان يتصل بمحام بدون أي تضييق، ولا يمكن النظر في القضية أن كانت جزائية بدون محام وهو الحق في الدفاع الذي يجعل من المحامي وجوبي في المادة الجزائية وهو ما نص عليه الفصل 69 (م ا ج)، كما اصبحت نيابة المحامي وجوبية في الطعن امام المحكمة العليا في الأحكام الجزائية وهو التعديل ايجابي من شأنه ان يدعم حقوق الدفاع ويكسبها مزيدا من النجاعة والضمانات.

3- مبدأ توفير الضمانات للمحامي أثناء الدفاع .

الحق في الاستعانة بمحام حق محوري أثناء المحاكمة وهي ايضًا من شروط المحاكمة العادلة والإشكال المطروح ليس في تعيين محام ولكن في تمكين المحامي من القيام بمهامه في اطار قانوني وواقعي مريح أو مقبول، لذا فان الاتفاقيات الدولية عندما تنص على شروط المحاكمة العادلة مؤكدة على حضور محام وعلى ان لا يقتصر ذلك الحضور على الشكل المادي بقدر ما يعني توفير إمكانية تقديم إجراءات الدفاع في ظروف صحيحة ومقبولة .

لذلك يجب أن تتوفر عدة ضمانات للمحامي عند تأدية عمله بما أنه مساعد للقضاء وهدفه تحقيق العدالة والمساعدة على إقامة العدل وحتى يقوم بواجب الدفاع على أكمل وجه فقد اقر الفصل الأول من القانون المؤرخ في 7 سبتمبر 1989م والمنظم لمهنة المحاماة" المحاماة مهنة حرة ومستقلة غايتها المساعدة على إقامة العدل.

كما جاء بالفصل 46 من القانون: لا يترتب عن المرافعات الواقعة أمام المحاكم أية دعوى من أجل السب، أو القذف، أو النميمة، إلا إذا ثبت سوء النية.

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

في هذا الشأن نلاحظ محدودية الضمانات الممنوحة للمحامي بمناسبة أداء دوره في الدفاع وعلى المستوى العلمي فان حصانة المحامي كشرط للمحاكمة العادلة يمثل مطلبا أكيدا لأغلب المحامين في تونس ولمختلف هياكل المهنة المستقلة، مما يجعل تدعيم درجتها غاية يسعى الى تحقيقها اغلب هؤلاء وربما تمثل استباحة مكاتب المحاماة إشكالية كبرى يعاني منها المحامون في تونس أمام ضعف ومحدودية الضمانات القانونية والواقعية لمكاتب المحاماة وثائقه ومراسلاته واتصالاته.

فإذا عدنا إلى التشريع فإننا لا نجد إلا ضمانة شكلية محدودة إلى حد بعيد تتمثل فيما نص عليه الفصل 45 من قانون 1989م في فقرته الثانية من انه" لا يجوز تفتيش محام بدون حضور القاضي المختص قانونا.

يري الباحث في ذلك إن البحث في طبيعة الحصانة التي يتمتع بها المحامي في القانون التونسي تفضي إلى القول بنسبيتها وهشاشتها الكبيرة، كما أن التمتع بهذه الحصانة ورد مشروطا في الفصل 46 من قانون المحاماة لسنة 1989م، وبالتالي فهي مجموعة ضمانات لا ترتقي إلى درجة الحصانة.

4-مبدأ توفير الضمانات للمحامي أثناء الدفاع.

الحق في الاستعانة بمحام حق محوري أثناء المحاكمة وهي ايضًا من شروط المحاكمة العادلة والإشكال المطروح ليس في تعيين محام ولكن في تمكين المحامي من القيام بمهامه في اطار قانوني وواقعي مريح أو مقبول، لذا فان الاتفاقيات الدولية عندما تنص على شروط المحاكمة العادلة مؤكدة على حضور محام وعلى ان لا يقتصر ذلك الحضور على الشكل المادي بقدر ما يعني توفير إمكانية تقديم إجراءات الدفاع في ظروف صحيحة ومقبولة.

لذلك يجب أن تتوفر عدة ضمانات للمحامي عند تأدية عمله بما أنه مساعد للقضاء وهدفه تحقيق العدالة والمساعدة على إقامة العدل وحتى يقوم بواجب الدفاع على أكمل وجه فقد اقر الفصل الأول من القانون المؤرخ في 7 سبتمبر 1989م والمنظم لمهنة المحاماة " المحاماة مهنة حرة ومستقلة غايتها المساعدة على إقامة العدل.

كما جاء بالفصل 46 من القانون: لا يترتب عن المرافعات الواقعة أمام المحاكم أية دعوى من أجل السب، أو القذف، أو النميمة، إلا إذا ثبت سوء النية.

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

في هذا الشأن نلاحظ محدودية الضمانات الممنوحة للمحامي بمناسبة أداء دوره في الدفاع وعلى المستوى العلمي فان حصانة المحامي كشرط للمحاكمة العادلة يمثل مطلبا أكيدا لأغلب المحامين في تونس ولمختلف هياكل المهنة المستقلة، مما يجعل تدعيم درجتها غاية يسعى الى تحقيقها اغلب هؤلاء وربما تمثل استباحة مكاتب المحاماة إشكالية كبرى يعاني منها المحامون في تونس أمام ضعف ومحدودية الضمانات القانونية والواقعية لمكاتب المحاماة وثائقه ومراسلاته واتصالاته.

فإذا عدنا إلى التشريع فإننا لا نجد إلا ضمانة شكلية محدودة إلى حد بعيد تتمثل فيما نص عليه الفصل 45 من قانون 1989م في فقرته الثانية من انه" لا يجوز تفتيش محام بدون حضور القاضي المختص قانونا.

يري الباحث في ذلك إن البحث في طبيعة الحصانة التي يتمتع بها المحامي في القانون التونسي تفضي إلى القول بنسبيتها وهشاشتها الكبيرة، كما أن التمتع بهذه الحصانة ورد مشروطا في الفصل 46 من قانون المحاماة لسنة 1989م، وبالتالي فهي مجموعة ضمانات لا ترتقي إلى درجة الحصانة.

المبحث الرابع: الضمانات الدستورية للمتهم في مواجهة السلطة القضائية.

يعد مبدأ المحاكمة في نظر أي متهم حدثا مختلفا، فيجد نفسه مجبرا إلى بحث في مسالك نظام العدالة الجنائية، وبالتالي فهو بحاجة لحماية حقوقه الأساسية التي كفلتها له المواثيق الدولية والدساتير والتشريعات، وحتى يتمتع المتهم بالضمانات الكافية واللازمة لمحاكمة عادلة يجب أن تطرح هذه المحاكمة أمام محكمة مشكلة مسبقا ومحددة اختصاصاتها وفقا للأشكال القانونية والنظام القضائي المعتمد، تقيدها الاستقلالية ويحكمها الحياد والتزام القاضي بعدم الميل إلى أي جانب من الخصوم التزاما بمبادئ حقوق الإنسان المكرسة قانونيًا دستوريًا، فما يتعلق بحق المتهم في محاكمته أمام القاضي الطبيعي وحقه في الدفاع (Al-Buainain Ali Fadl, 2006).

أولاً: حق المتهم في محاكمته أمام قاضيه الطبيعي.

من خلال الإلمام بهذه الضمانة المهمة يجب التطرق إلى تعريف القاضي الطبيعي وأساس هذا المبدأ كما يلي :

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

أ – تعريف القاضي الطبيعي.

يقول الفقهاء إن مبدأ القضاء الطبيعي بأنه محاكمة الفرد أو المتهم أمام محكمة عادية مشكلة سلفاً بموجب دستور الدولة وقوانينها والتي لها الولاية العامة في جميع الجرائم وكيانها المستقل عن السلطات المنوطة بالعمل العام، لمحاكمة كافة الأفراد أو المتهمين في المجتمع في جميع الجرائم والمنازعات وليس لنظر دعوى معينة أو فترة زمنية محدودة، كما يرى بعضهم الآخر بأنه من حق جميع أطراف الدعوى الجنائية أن يحاكموا أمام القاضي المختص بهذه المحاكمة وقت ارتكاب الجرم أو أمام قاض آخر ينتمي إلى النظام القضائي نفس بحيث تتوافر الضمانات التي يكرسها الدستور والقانون، من هنا يعود الاختلاف الفقهي حول تحديد ماهية القاضي الطبيعي إلى عدم عناية الدساتير بتفصيل المبادئ الأساسية التي تقوم عليها السلطة القضائية، وهو الاتجاه الحديث للدساتير المقارنة، برغم ما أورده من شعارات عن استقلال القضاء وحصانته، وعدم تحديد ولاية المحاكم ولا كيفية حل التنازع بينهما، وكذلك عدم النص على الضمانات الخاصة بتشكيل المحاكم، وهذا ما أدى إلى ضرورة إنشاء المحاكم الخاصة والمحاكم الاستثنائية، وقد تمحورت معظم الآراء التي تكلم عليها الفقهاء في تعريف القاضي الطبيعي حول اتجاهين يقوم كل منهما على محور معين وأساس محدد (Bosqaia Ahsan, 2003).

الاتجاه الأول: القائم على فكرة النص القانوني.

عندما كان القانون هو المختص الأول بإضفاء صفة القضاء الطبيعي على أية محكمة أو هيئة، فإن الهدف من تحديد مفهوم القاضي المختص هو ما يقرره القانون، وبناء على ذلك يعرف أنصار هذا الاتجاه القاضي المختص بأنه: هو من يعينه القانون وذلك بالنص عليه، ومن ثم ينتهي إلى كل ما يقرره القانون "من أنماط ويعهد إليه بالفصل في المنازعات القضائية" يدخل في عداد القضاء الطبيعي، ولقد تعددت الآراء داخل هذا الاتجاه نفسه، وبرغم اختلافها في التفاصيل إلا أن النتيجة التي انتهت إليها واحدة، وهي أن القاضي الطبيعي يتحدد بمقتضى النص القانوني، فذهب رأي إلى أن القاضي المختص هو من يحدده القانون للفصل في خصومة معينة، ولا يؤثر في ذلك كونه من القضاة المتخصصين أو من غيرهم؛ لأن من حق المشرع أن يضفي صفة القاضي الطبيعي على القضاة غير المتخصصين، طالما توافرت لهم الحصانات والضمانات المقررة للقضاة المتخصصين، تطبيقا لنص الدستور الخاص بإسهام الشعب في إقامة العدالة، في حين يرى فريق آخر إلى أن القاضي الطبيعي هو كل من يعينه القانون لكي يفصل في خصومة معينة أو قضية معينة، على أساس أن المستفاد من نصوص الدستور، أن تعبير القاضي الطبيعي

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

لا يعني المحاكم القضائية فقط، بل يمتد ليشمل أية جهة يعهد إليها القانون سلطة الفصل في الخصومات القضائية، طالما أن هذه الجهة قد حددها القانون سلفا، وبناء عليه فالقاضي الطبيعي ليس بالضرورة هو القاضي العادي أو المحاكم القضائية التي تنظر النزاعات بين المتقاضين، بل هو من يحدده القانون سلفا للفصل في خصومة معينة، بينما ذهب رأي ثالث إلى أن القضاء الطبيعي هو كل محكمة منشأة بقانون يحدد اختصاصها وكذلك الإجراءات التي تتبع أمامها سلفا أي قبل وقوع النزاع لكي تعمل بصفة دائمة على نظر كل ما يقع من منازعات تدخل في اختصاصها (Hussein Salim Muhammad Salim, 2009).

يمكن أن نستخلص من هذا الرأي أنه يشترط لإضفاء صفة القضاء الطبيعي أن تجمعه ثلاثة مبادئ مع بعضها وهي :

1- أن تؤسس المحكمة بقانون.
2- أن يكون تأسيس المحكمة قبل طرح الدعوى .
3- أن لا تؤسس المحكمة مؤقتا، وإنما لكي تعمل بصفة دائمة، وينتهي هذا الرأي إلى أن المحاكم الخاصة إذا توافرت فيها هذه العناصر تدخل في عداد القضاء الطبيعي.

الاتجاه الثاني: القائم على إلزامية تحقق مقومات وضمانات لإضفاء الصفة الطبيعية .

يذهب معظم الفقهاء إلى أن تحقق مفهوم القاضي الطبيعي لا يكون بمجرد النص عليه في القانون فقط، كما ذهب أنصار الاتجاه الأول، بل يجب أن تتوافر له كافة الضمانات التي يقررها الدستور والقانون، ومن ثم يتحدد مفهوم القاضي الطبيعي وفقا لهذا الاتجاه بالنص عليه قانونا بالإضافة إلى تحقيق مقومات وضمانات لازمة لإضفاء الصفة الطبيعية عليه (Gouda Salah Salem, 1997).

وبالرغم من تعدد الآراء التي تنتمي إلى هذا الاتجاه، إلا أنها جميعها تعبر عن فكرة واحدة تستند إلى أساس واحد برغم الاختلاف في التفصيلات، وذلك على النحو الآتي :

إذ يذهب البعض إلى أن القاضي العادي أو الطبيعي هو من يتمتع بالولاية العامة ويخوله القانون سلطة الفصل في جميع الدعاوي الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أيا كان شخص مرتكبها، والذي يعينه القانون سلفا ويتم اختياره وفقا لأحكام قانون السلطة القضائية، ويتمتع بكافة الضمانات الدستورية والقانونية والتي تكفل له تأدية عمله باستقلالية وحيدة (Tharwat Jalal, 2000).

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

وذهب رأي آخر إلى أن المعيار في تحقق مفهوم القاضي هو أن يجرى تحديده وفق قواعد قانونية مجردة في وقت سابق على نشوء الدعوى، وأن تتوافر فيه الضمانات التي قررها الدستور والقانون، وفي مقدمتها أن يكون من الأخصائيين في العمل القضائي المتفرغين له، ويتمتع بالاستقلال وعدم القابلية للعزل، وأن تتحقق فيه متطلبات الحيدة وأن يكفل لأطراف الدعوى جميعا كافة حقوق الدفاع وضماناته كاملة، بينما ذهب رأي إلى أن القاضي الطبيعي هو من يتم تحديده في وقت سابق على نشوء الدعوى، والذي يعين وفقا لأحكام قانون السلطة القضائية ويتحصن بعدم القابلية للعزل ويتمتع بالاستقلال ويطبق قواعد قانون الإجراءات الجنائية، في حين ذهب رأى رابع إلى أن القاضي الطبيعي هو من يعين وفقا لأحكام قانون السلطة القضائية ويتمتع بالاستقلال ويتحصن بعدم القابلية للعزل ويطبق قواعد قانون الإجراءات الجنائية على إجراءات الدعوي بدون استثناء، أي أن يجاز الطعن في قراراته وأحكامه بالطرق المقررة في هذا القانون، (Hussein Salim Muhammad Salim, 2009). ويتضح بعد عرض هذه الآراء أنها لا تختلف فيما بينها حول تعريف القاضي الطبيعي، ولكنها تتفاوت في تفاصيل العناصر والشروط التي تقوم عليها الفكرة، وبرغم ذلك فإنها في مجملها تسعي إلى تعريف القاضي الطبيعي من خلال بيان المقومات اللازمة لتحقق ذلك الوصف وكذلك الضمانات التي تصونه وتضمن فاعليته .

وفي ضوء ما سبق يمكن تعريف القاضي الطبيعي بأنه كل قضاء ينشأ ويحدد اختصاصه بقانون في وقت سابق على نشوء الدعوى وفق معايير موضوعية مجردة وبصفة دائمة، ومشكل من قضاة مهنيين يتوافر لهم العلم بالقانون والدراية بأحكامه، وتتحقق فيهم كافة الشروط والضمانات القانونية، وعلى الأخص الاستقلال المحصن بعدم القابلية للعزل، ويطبق القانون العادي على إجراءات وموضوع الدعوى وتكفل أمامه كافة حقوق الدفاع وضماناته كاملة، وكذلك الطعن في أحكامه بالطرق المقررة قانونا (Hussein Salim Muhammad Salim, 2009).

ويأتي هذا التعريف من منطلق أن القاضي الطبيعي حق من حقوق الإنسان وليس مجرد فكرة قانونية أو ضمانة قضائية غايته تحقيق المحاكمة العادلة كما ذهب البعض، لذلك فهو لا يقتصر على قضاء بعينه بل يشمل سائر أنواع القضاء الجنائي والمدني والتجاري، كما أنه غير قاصر على الوطنيين، بل يشمل من دون ذلك بحيث ركزت على أهم المقومات التي يقوم عليها القاضي الطبيعي، من حيث ضوابط إنشائه والشروط والضمانات الواجب توافرها للقاضي والحقوق والضمانات التي يتعين كفالتها لأطراف الدعوى، والربط بين تحقق هذا المفهوم وتطبيق القانون العادي والعسكري على إجراءات الدعوى وموضوعها شرط أساسي لتحقيق هذا المفهوم، كذلك الطعن في أحكامه وفق القواعد العامة المقررة قانونا (Hussein Salim Muhammad Salim, 2009).

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101
Law, Policy, and Social Science
مجلة القانون والسياسة والعلوم الاجتماعية

الخاتمة

إن مرحلة عمل القضاء وضمانات المتهم في المحاكمة العادلة أمام العدالة العسكرية والعدالة المدنية، في كل من ليبيا وتونس على سبيل المثال لا الحصر، تتزامن مع دعوات ملحة من الباحثين والقانونين إلى إصلاح المنظومة القضائية العسكرية والمدنية بتدعيم استقلالها وترسيخ مبدأ المساواة بين الجميع، وقد جاءت الإصلاحات الجوهرية التي أدرجت على المنظومة القانونية العسكرية والمدنية. وإيمانًا منا بأهمية وضرورة إعادة البحث في موضوع "ضمانات المتهم أمام المحاكم العسكرية والمحاكم المدنية باعتباره موضوعاً حيوياً يمثل العمود الفقري للنظام القضائي العسكري والقضاء العدلي، فقد ارتأينا إيجاد نوع من الموازنة بين حماية المصلحة العسكرية وبين مشروعية الحد أو النيل من ضمانات المتهم لتوفير الحماية الكافية لتلك المصالح، فضلا عن ضرورة معرفة فيما إذا كانت طبيعة المصلحة العسكرية تستوجب فعلًا مصادرة هذه الضمانة. وبذلك تبين أن موضوع البحث يعد موضوعًا واسعًا ومعقدًا، لكنه ضروري وأساسي لإقامة العدل، فإذا تم ضمان سير العدالة سيرًا سليمًا، واحترام المتهم احترامًا كاملًا لحقه في محاكمة عسكرية عادلة يكون من الضروري أن تنتظم المحاكم العسكرية والمحاكم المدنية بشكل مناسب وعادل وفقًا للضمانات التي تكفل تحقيقها للمتهم الذي يحاكم أمامها، ثم اختتمنا الدراسة بجملة من التوصيات، التي توصلنا لها؟ خرجت بعض التوصيات في هذه الدراسة أهمها: يجب ضمان حماية أعضاء الهيئات القضائية العسكرية والمدنية لحقوق الإنسان والحق في المحاكمة العادلة في جميع الإجراءات التي تقع ضمن اختصاصهم، وايضاً بضرورة ضمان واتخاذ كافة التدابير المحددة والاستباقية لضمان دستورية القضاء العسكري، وذلك من أجل تحقيق قانونية المحاكم العسكرية والنيابات العسكرية، وفقاً للدستور والقانون، حتى يضمن القضاء العسكري استقلاليتها وحيادها، في فض المنازعات داخل المحاكم وضمان المحاكمة العادلة للمتهمين.

References

Al-Basha, Fayza Younes. (2001). *d.Hr. Explicația Codului de procedură penală libian.* Forțele armate libiene Dar Al-Nahda Al-Arabiya. Cairo.

Al-Buainain Ali Fadl. (2006). *d.Hr. Garanțiile acuzatului în faza procesului.* Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.Dr. eu, p. 120.

Al-Jahmi, Khalifa Salem. (2013). *AD, prevederile și principiile sistemului judiciar administrativ libian, Tripoli, Libia.* Noua Casa Universitară.

Al-Zubaidi, Muhammad Abbas Hamoudi. (2010). *Garantii ale militarilor acuzati in faza procesului.* Noua Casa Universitară. Alexandria.

Bakkar, Hatem. (1997). *d.Hr. Protejarea dreptului acuzatului la un proces echitab*il. Cairo.

E-ISSN: 2948-3964, Vol. 1, No. 1, 2022, pp. 75-101

Law, Policy, and Social Science

مجلة القانون والسياسة والعلوم الإجتماعية

Bel Abbes, Sondos. (n.d). *Specificitatea Pedepselor Militare Administrative Cu Pedepse Penale.* Asociația Națională a Avocaților. Filiala regională Tunis.

Bosqaia, Ahsan. (2003). *d.Hr. Briefing în dreptul penal general.* Dar Houma, Algeria..

Bouaziz, Mustafa. (1983). *d.Hr. Jurisdicția militară. Asociația Tunisiană de Drept Penal.* Tunisia.

El Khoury, Bechara Heikal. (2005). *d.Hr. Tribunalul militar și specificul ei*. Librăria Sader, edituri de uman publicații de drepturi, Beirut.

Gouda, Salah Salem. (1997). *d.Hr. Judecătorul natural.* Dar Al-Nahda Al-Arabiya. Cairo.

Hamoudi, Muhammad Abbas. (2010). d.*Hr. Garantii ale militarilor acuzati.* Casa Universitatii Alexandria.

Hegazy, Gamal El-Din. (1986). *d.Hr. Enciclopedia justiției militare*. Cairo.

Homed Abdel Wahab. (1990). *d.Hr. Explicație elaborată a Codului Penal.* Secția Generală. Noua Presă. Damascus, Syria

Hosni Mahmoud Naguib. (1979). *d.Hr. Explicația Codului Penal.* Dar Al-Nahda Al-Arabiya. Cairo.

Hosni Mahmoud Naguib. (1996). *d.Hr. Constitutie si drept penal.* Casa Renașterii Arabe. Cairo. Dr i.

Hussein Salim Muhammad Salim. (2009*). d.Hr. Dreptul acuzatului la judecată în fața judecătorului său firesc.* Casa Renașterii Arabe. Cairo. Dr i. p. 27.

Jabbar, Salahuddin. (2014). *d.Hr. Procesul militar și efectele sale.* Casa Homa pentru Tipografie și Editare. Algeria. Dr i. p. 152.

Khamakhim, Rida. (1999). *Drepturile acuzatului în faza procesului.* Dr i. p. 218.

Khwain, Hussein Bashin. (2010). *d.Hr. Garantii ale acuzatului in dosarul penal.* Casa de Cultura, Amman, Iordania. Dr i. p. 25.

Rabhi, cel mai bun din. (2013). *d.Hr. Activitatea legislativă a autorității executive.* Dar Al-Kitab Al-Hadith. Cairo . Dr i.

Salem, Muhammad Ali. (1997). *d.Hr. Mediatorul în explicarea Codului de procedură penală.* Biblioteca Dar Al Thaqafa pentru Publicare și Distribuție, Cairo, C 2, Dr. I. p. 238.

Sorour, Ahmed Fathi. (1999). *d.Hr. Protecție constituțională Dar Al-Shorouk.* Cairo, ediția I, p. 70.

Sorour, Ahmed Fathi. (2014). *d.Hr. mediator în procesul penal.* Prima carte. Casa Renașterii Arabe. Cairo. I. 9 p. 1175.

Tawfiq, Ashraf Mostafa. (2005). *Explicația Legii Dispozițiilor Militare.* Cairo: ITRAC pentru publicare și distribuire. I 1, p. 200.

Tharwat, Jalal. (2000). *d.Hr. Sisteme de procedură penală Saadani Press.* Alexandria, Egipt. Dr i. p. 273.

**Disclaimer: Facts and opinions in all articles published on LPSS Journal are solely the personal statements of respective authors. Authors are responsible for all contents in their article(s) including accuracy of the facts, statements, citing resources, and so on. LPSS Journal disclaims any liability of violations of other parties' rights, or any damage incurred as a consequence to use or apply any of the contents of this journal.*