وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة - باتنة1
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أطروحة

مقدمة

لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام

بعنوان

الشرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتّهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية

إعداد الطالب: بن داود حسين

إشراف الأستاذ الدكتور: غضبان مبروك

بتاريخ: 17 أفريل 2019

أمام اللّجنة المتكوّنة من:

- **أ.د/ لخضر زرارة**..... أستاذ التّعليم العالي بجامعة باتنة1.....رئيسا
- **أ.د/ مبروك غضبان**.....أستاذ التّعليم العالي بجامعة باتنة1..... مشرفا ومقرّرا
- **أ.د/ عبد الحليم بن مشري**..... أستاذ التّعليم العالي بجامعة بسكرة.....عضوا مناقشا
- **أ.د/ فريد علواش**.....أستاذ التعليم العالي بجامعة بسكرة.....عضوا مناقشا
- **د/ فايزة ميموني**.....أستاذة محاضرة بجامعة باتنة1.....عضوا مناقشا
- **د/ شهيرة بولحية**.....أستاذ محاضر بالمركز الجامعي بريكة.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية **2017- 2018**


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر وتقدير

أتقدّم بأسمى عبارات الشّ كر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور غضبان مبروك لتفضّله بقبول الإشراف على هذا العمل ، وعلى توجيهاته ونصائحه القيّمة التي ساهمت في إخراج هذا العمل. فجازاه الله تعالى عنّي خير الجزاء ومتّعه بموفور الصحّة والعافية، وأسأل الله أن يبارك في عمره ويديمه ذخرا للجامعة.

كما أتقدّم بالشكر والعرفان إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الموقّ رة: الأستاذ الدكتور زرارة لخضر، الأستاذ الدكتور عبد الحليم بن مشري ، الأستاذ الدكتور فريد علواش، الدكتورة فايزة ميموني ، الدكتورة بولحية شهيرة، على تحمّ لهم عناء قراءة وتصويب هذه الأطروحة ومناقشتها فجازاهم الله عن ذلك خير الجزاء.

إهـــــــــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أغلى الناس روح أبي الطاهرة "محمد الطيّب" رحمه الله وطيّب ثراه.

إلى أمي الغالية حفظها الله ورعاها.

إلى زوجتي وأولادي وإخوتي وأخواتي، وجميع أفراد عائلتي وأخص بالذكر الشيخ عاشور بن شايب رحمه الله.

إلى أساتذتي وزملائي وكافة من ساهم في إنجاز هذا البحث ولو بالدعاء.

قائمة المختصرات:

أولا/ باللغة العربية:

المختصر	معناه من منظور هذا البحث
ق.إ.م	قانون الإجراءات المدنية
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.إ.ج	قانون الإجراءات الجزائية
ق.ع	قانون العقوبات
م.أو.ح. إ	المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان
إ.أو.ح.إ	الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
ل.أو.ح.إ	اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان
إ.أم.ح.إ	الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
م.إف.ح.إ.ش	الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب
ل.إف.ح.إ.ش	اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب
ع.د.ح.م.س	العهد الدّولي الخاص بالحقوق المدنية والسّياسية
إ.ع.ح.إ	الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
إ. ح.إ.م	إعلان حقوق الإنسان والمواطن
إ.أم. ح.إ	الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان
ل.أم. ح.إ	اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان
ق.ق.ع	قانون القضاء العسكري
ق.أ.ق	القانون الأساسي للقضاء
م.أ.ق	المجلس الأعلى للقضاء
ن.أ.م.ج.د	النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
م.ج.د	المحكمة الجنائية الدولية
و.م.أ	الولايات المتحدة الأمريكية
ق	قانون
ص- ص	من الصفحة إلى الصفحة
ص	صفحة
ط	الطبعة

ثانيا / باللغة الأجنبية:

Européen Convention on Human Rights	E.C.H.R
Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence	L.G.D.J
Revue de Droit Public.	R.D.P
Ouvrage Précédemment cité	Op.Cit.,
même page du même Ouvrage	Idem
Au même endroit	Ibid
Page	p
De la page a la page	p-p
Numéro	n

مقدمة:

تقتضي دولة القانون خضوع جميع السّلطات فيها لحكم القانون، وهو الأمر الذي تتناوله دساتير الدّول تحت مسمّى مبدأ "سيادة القانون" "prééminence du droit"، ومن خلاله تلتزم الدّولة ومؤسّساتها ومواطنوها بالقوانين الصّادرة عنها، وهو ما يُعرف اصطلاحاً بمبدأ "الشّرعية" "La légalité"، الذي يختلف مفهومه مندولة إلى أخرى بحسب اختلاف نظامها السّياسي والاقتصادي، وبقدر سلامة التّطبيق واحترام الدّولة للقانون. ويختلف هذا المفهوم باختلاف مصدر الشّرعية، سواء كان مصدرها الدّستور فتسمّى شرعية دستورية ويقابلها التزام سلطات الدّولة بمراعاتها، أم كان مصدرها القانون فهي شرعية قانونية ويقابلها التزام من جانب المخاطبين بهذا القانون بمراعاة العمل وفق أحكامه، وبذلك يكمن أساس الشّرعية في الدّستور والتّشريعات الدّاخلية.

إنّ الشّرعية الجنائية التي أساسها القانون الجنائي ليست قاصرة على تحديد الجرائم والعقوبات وحسب، بل هي شرعية تعود لكلّ مراحل تدخّل القانون الجنائي منذ وقوع الجريمة حتى محاكمة المتّهم، وتنفيذ العقاب في حقّه إذا ثبت نسبة الجريمة إليه مستوفية لأركانها، وبهذا المفهوم تعني الشّرعية وجود نصّ قانوني يلزم اتّباعه. كما يعدّ مبدأ الشّرعية تعبيرا عن "القواعد والنّظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السّلطة، ولتمكينه من التمتّع بكرامته الإنسانية"[1]. فشرعية الجريمة والعقوبة تمثّل الحلقة الأولى في الشّرعية الجنائية، إذ أنّ هذه الأخيرة تعني أنّ السّلوك الذي يأتي به الفرد أو يمتنع عن إتيانه، لا يمكن أن يُعَدّ جريمةً توقّع من أجله عقوبة ما، إلاّ إذا وُجِد نصٌّ تشريعي يحظر مثل هذا السّلوك أو يلزم القيام به، ويضع جزاءً على مخالفة ذلك. أي أنّ مصادر التجريم والعقاب محصورة في نصوص القانون –بمفهومه الضيّق–[2].

ويعتبر تجريم الأفعال والمعاقبة عليها من أخطر المسائل التي تمارسها السّلطة التشريعية بالنّظر لمساس التجريم والعقاب بحريّة الأفراد مساسا ملحوظا، حيث أنّ هذه الأخيرة –أي حريّة الأفراد– تبقى

---

[1]/وهو التعريف الذي جاء به المؤتمر الدّولي لرجال القانون الذي انعقد في نيودلهي سنة 1959. أنظر: محمود مصطفى يونس، **الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي، –دراسة فقهية وتأصيلية مقارنة–**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة نشر، ص. 45؛ عبد الستار سالم الكبيسي، **ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص.151.

[2]/ إذ أنّ هناك بعض الأنظمة القانونية تأخذ بالعرف كمصدر للتجريم ويتعلّق الأمر بالدّول التي تنتهج النّظام الأنجلو سكسوني ويأتي على رأسها إنجلترا. أنظر: محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات اللبناني**، القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص. 109؛ أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، دار هومة، 2003، ص.47.

مهدّدة إذا لم يكن هناك قانون جنائي يرسم لهم حدود تصرّفاتهم، ويحدّد لهم كلّ أنواع الأفعال الممنوع إتيانها، بسبب ما تُحدِثُه من اضطراب اجتماعي[1].

وانطلاقا ممّا سبق يكتسي مبدأ الشّرعية أهمّية بالغة سواء على الصّعيد الدّولي أو الإقليمي أو الدّاخلي، فعلى المستوى الدّولي نرى أنّ هناك كثير من الإعلانات والاتّفاقيات التي أكدّت على أهمّية هذا المبدأ[2].

أمّا على المستوى الدّاخلي فإنّ الدّول تعتبر مبدأ الشّرعية من المبادئ الأساسية، وتنصّ عليه في دساتيرها، فعلاوة على الأهمّية العملية التي يكتسيها من حيث أنّه ضمانة لحقوق الأفراد، لأنّه يشكّل سياجا يحمي الفرد وحقوقه من طغيان السّلطة وتعسّفها، التي قد تغالي في العقاب عند غياب قانون يحدّد بشكل دقيق أركان الجريمة والعقوبة المقرّرة لها.فإنّه يُعتبر صيانة للحريّات الفردية، لأنّه يمثّل إنذارا مسبقا للعلم بالأفعال المجرّمة والعقوبات المقرّرة لها، ممّا يمكّن الفرد من إتيان وممارسة كلّ الأفعال والنشاطات

---

[1]/ وقد مرّ هذا المبدأ بمراحل عديدة يمكن إيجازها في مرحلة الشّريعة الإسلامية حيث نجد أنّ القرآن الكريم قد أقرّ مبدأ الشّرعية في قوله عزّ وجل في الآية 15 من سورة الإسراء: "**و**ما كنّا معذّبين حتى نبعث رسولا". ومن ثمّ يعتبر القرآن أوّل من نصّ على مبدأ الشّرعية، بل وأكثر من ذلك، فقد نصّ على مجموعة من الجرائم، وحدّد لها عقوبات. وما يلاحظ أنّ مبدأ الشّرعية يجد تطبيقه في النّظام العقابي الإسلامي على مستوى الجرائم والحدود والقصاص والدّية، لأنّ التّجريم والعقاب لا يثبت إلاّ بنصّ صريح من القرآن والسنّة.

أمّا المرحلة الثانية فهي مرحلة ما بعد الشريعة الإسلامية، حيث كان يتمّ ملاحقة الأشخاص أمام المحاكم الجنائية بأفعال لم يخطر في ذهنهم أنهم يؤاخذون عليها ويعاقبون من أجلها، بسبب غياب النصّ التجريمي والعقابي، وكانت سلطة التجريم والعقاب تعود للقاضي، فهو الذي يجرّم ويعاقب حسب أهوائه وأهواء الحاكم، في ظلّ هذه الوضعية لم يمكن الحديث مطلقا عن مبدأ الشّرعية، ما دام القاضي هو الذي يجرّم ويعاقب. وهو الوضع الذي كان سائدا في أوربا، حيث كان القاضي يتفنّن في ابتكار أساليب أكثر وحشية في تنفيذ العقاب، ولم يكن يخضع لأيّ سلطة إلاّ سلطة الحاكم، حيث كان القضاة آنذاك أداة طيّعة في أيدي الحكام، هذه الأوضاع أدّت إلى ظهور مجموعة من الفلاسفة والقانونيين اهتمّوا بالعلوم الجنائية، ومن أهمّ هؤلاء نجد "بيكاريا" مؤسّس المدرسة التقليدية، والذي نادى بمجموعة من المبادئ من أهمّها مبدأ شرعية التجريم والعقاب، أي لا يعاقب شخص على فعل لم يكن وقت ارتكابه مجرّما، وقد كان لهذه الأفكار صدى كبير في الدول الأوربية. كما جاءت الثورة الفرنسية بعد ربع قرن من صدور مؤلّف بكاريا "قاعدة الجرائم والعقوبات" أحد مبادئها الرئيسية التي أعلنتها للعالم في وثيقة حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789.

أنظر: سامي جمال الدين، "الشرعية الجنائية"، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد 2، 1974، ص. 95.

[2]/إذ نصّت المادة 02/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(إ.ع.ح.إ) على ما يلي: "لا يدان أيّ شخص من جرّاء أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني أو الدّولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقّع عليه أيّ عقوبة أشدّ من تلك التي يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة"؛ وهو ذات ما تضمّنته المادة 1/15 من العهد الدولي المتعلّق بالحقوق المدنية والسياسية(ع.د.ح.م.س)، والمادة 2/07 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان(م.إف.ح.إ)، والمادة 09 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان(إ.أ.ح.إ)، والمادة 07 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان(إ.أو.ح.إ).

المباحة في اطمئنان وحريّة. بالإضافة إلى ذلك، فمبدأ الشّرعية يُرضي الشُّعور العام بالعدالة، كونه يعطي للعقوبة أساسا قانونيا ويجعلها مقبولةً، بل مطلوبةً من قبل الرّأي العام، مادامت صادرة عن ممثّلي الشّعب ومن أجل المصلحة العامّة. فضلا عمّا سبق فإنّ مبدأ الشّرعية يحمي المجتمع برمّته، لأنّه يلعب دورا وقائيا في منع وقوع الجريمة. فتحديد الأفعال المجرّمة والعقوبات المقرّرة لها يكون له ضغط بسيكولوجي على الأفراد قد يثنيهم عن ارتكاب الجرائم ويحملهم على الامتثال للقانون، هذا من جهة.

من جهة أخرى، فإنّ مبدأ الشّرعية يدّعَم مبادئ الدّولة الحديثة بتكريسه لمبدأ سيادة القانون الذي يعدّ أحد أهمّ الدّعائم الدّستورية في نظام دولة القانون، ومعناه التزام الحكّام والمحكومين بالقانون. كما يكرّس مبدأ الفصل بين السلطات، لأنّه يمنع التداخل بين اختصاصات سلطات الدّولة الثلاث في المجال العقابي، فالسّلطة التّشريعية تضع القوانين والسّلطة القضائية تطبّقها عمليا في الأحكام والقرارات الصّادرة عنها، أمّا السّلطة التّنفيذية فيقتصر دورها على تنفيذ العقوبات التي تقرّرها السّلطة القضائية.

ويتبع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[1] مبدءًا لا يقلّ أهمّية وهو يشكّل الحلقة الثانية في الشّرعية الجنائية وهو مبدأ الشّرعية الإجرائية الذي يكفل احترام الحريّة الشّخصية في مواجهة السّلطة، ويضمن التمتّع بالكرامة الإنسانية، فيوجب أن تخضع جميع الأعمال الإجرائية لتنظيم القانون من حيث شروط صحّتها وآثارها. فلا يعدّ الإجراء صحيحاً إلاّ إذا جاء مطابقاً لأحكام القانون. فهي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، بل هي في الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأناً، فهي بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقاً صحيحاً إلاّ عن طريقها[2].

كما تعني الشّرعية الإجرائية عدم جواز اتّخاذ أيّ إجراء ضدّ أيّ شخص ما لم يكن القانون هو مصدر هذا الإجراء، وما لم يكن هذا الإجراء مسموحا به من طرف القانون، وأنّه لا يجوز الحكم على شخص وإدانته إلاّ عن طريق دعوى قضائية تسير وفق الإجراءات التي رسمها القانون. كما تعرّف الشّرعية على هذا الأساس أيضا بأنّها: "المبدأ الذي يلزم أفراد المجتمع وجميع أجهزة الدولة ومؤسّساتها

---

[1]/ وقد أعطيت لهذا المبدأ عدّة تعريفات منها ما هو فقهيّ ومنها ما هو تشريعيّ، حيث عرّفه بعض الفقه بأنّه: "ضرورة خضوع الفعل أو الامتناع عن الفعل لنص من نصوص التحريم". عبد الواحد العلمي، **شرح القانون الجنائي المغربي**، القسم العام، طبعة 2002، دون دار نشر، المغرب، 2002، ص. 75؛ كما عرّفه البعض الآخر اختصارا بمبدأ: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق". عبد الحفيظ بلقاضي، **مدخل إلى الأسس العامة للقانون الجنائي**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكرامة، 2003، ص. 105، 106.

[2]/ أنظر: عصام عفيفي حسيني، **مبدأ الشرعية الجنائية (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 16.

باحترام القوانين التي تصدرها السّلطة المختصّة"[1]، ويمكن تعريفها أيضاً بأنها: "لا عقوبة دون حكم قضائي صادر من محكمة مختصّة وفقا للقانون"، فهذا الشقّ هو الذي يحكم القواعد الشّكلية أو الإجرائية للقانون الجنائي. فيجعل من الحكم القضائي النّهائي سبيلا وحيدا لتطبيق الجزاء الجنائي، وهو المعنى الذي يطلق عليه الفقه تعبير" قضائية الجزاء الجنائي"، لكن هذا المعنى لا يعطي وحده مضمون الشّرعية الإجرائية لأنّ هذه الشّرعية تمتدّ لتشمل سائر ميادينالإجراءات الجنائية وميادينها في استلزام أن يكون الحكم القضائي مستندا إلى القانون، فلا يمكن لجهاز من أجهزة الدّولة أن يتصدّى للقضاء في المواد الجنائية إلاّ إذا أسندت له ولاية القضاء فيها، كما لا يمكن لمتّهم أن يحاكم أو يدان إلاّ بموجب دعوى تحترم كافّة القواعد الإجرائية أو الشّكلية التي قرّرها القانون[2].

كما أنّ هناك من اعتبر أنّ الشرعية الإجرائية هي التي تحكم تنظيم الإجراءات التي تتّخذ اتّجاه المتّهم على نحو يضمن احترام الحريّة الشّخصية، وعلى ذلك تعدّ الشّرعية الإجرائية امتدادا طبيعيا لشرعية الجرائم والعقوبات بل هي في الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأنا، فهي بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية إلا عن طريقه[3].

وانطلاقا ممّا سبق فإنّ للشّرعية الإجرائية أهمّية كبيرة انطلاقا من كونها أداة لاحترام الحريّة الشّخصية للمتّهم عن طريق اعتبار القانون هو مصدر التّنظيم الإجرائي، وأن تُفتَرَض براءته في كلّ إجراء من الإجراءات التي تُتّخذ بشأنه.ففي مجال حماية حقوق المتّهم وحريّاته الأساسية يقف المشرّع بين قرينتين متقابلتين، تحمي كلّ منهما مصلحة أساسية في المجتمع هما: قرينة براءة المتّهم وهي الأصل، وقرينة ارتكابه للجريمة. فتحمي الأولى مصلحة المتّهم في حماية حريّاته، بينما تحمي الثّانية مصلحة المجتمع في توقيع العقاب وتوفير الأمن والاستقرار، لأنّ المتّهم هو الطّرف الأضعف في مواجهة الدّولة ممثّلة المجتمع. فالقانون الجنائي بشقيّه الموضوعي والشّكلي يجب أن يخضع لمبدأ الشّرعية، سواء في وضعه للجرائم والعقوبات المحدّدة لها (الشّرعية الموضوعية)، أو الإجراءات اللاّزمة لتوقيع الجزاء على مرتكب هذه الجرائم (الشّرعية الإجرائية).

---

[1]/ أنظر: محمد صبحي نجم، "حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني"، **مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون**، الأردن، المجلد 32، العدد 1، 2005، ص. 123، 124.

[2]/ أنظر: محمود نصر، **السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجزائية –دراسة مقارنة–**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2010، ص. 622.

[3]/ أنظر: أشرف رمضان عبد الحميد، **حياد القاضي الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص. 108، 109، وكذا: ص. 136، 137.

وفضلا عن ذلك يقتضي مبدأ الشّرعية الإجرائية أن يتوفّر الضّمان القضائي في الإجراءات باعتبار أنّ القضاء هو الحارس الطّبيعي للحريّات.[1]

يتضّح ممّا سبق أنّ الشّرعية الإجرائية تقوم على عناصر ثلاثة تتمثّل فيما يأتي:

العنصر الأول: الأصل في المتّهم البراءة، حيث يقوم هذا العنصر على أساس أنّ كلّ إجراء يتّخذ قبل المتّهم لتقييد حريّته أو لمحاكمته يجب أن يبني على افتراض براءته، وأن تتمّ معاملته وفقاً لذلك، وهو ما سنُفَصّله في حينه[2].

العنصر الثاني: قانونية الإجراءات الجنائية، حيث يفترض هذا العنصر أن تصدر كافّة القواعد التي تحدّد هذه الإجراءات عن المشرّع، كونها تمسّ الحريّة الشّخصية، فخطورة الإجراءات الجنائية على الحريّة الشّخصية تقتضي أن لا تنظّم هذه الإجراءات منذ اللّحظة التي تقع فيها الجريمة وحتى صدور الحكم وتنفيذه بأداة أخرى غير القانون.

أمّا العنصر الثالث: هو الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية، فلا يكفي لتحقيق مبدأ الشّرعية الإجرائية افتراض براءة المتّهم مع قانونية الإجراءات التي تتّخذ في مواجهته، بل لا بدّ أن يتمّ ذلك تحت إشراف جهة رقابية مختصّة[3].

ثم تأتي بعد ذلك المرحلة الثّالثة من مراحل الشّرعية الجنائية، وهي مرحلة التنفيذ العقابي، وهي تعني ضرورة أن يكون القانون هو مصدر القواعد التي تخضع لها إجراءات معاملة المسجونين وإجراءات تنفيذ الجزاء العقابي عموما.

---

[1]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 137.

[2]/ وهذا ما نادى به بيكاريا في كتابه "الجرائم والعقوبات" الصادر عام 1764، الذي يعتبر أنّ إصلاح القضاء لا يأتي إلاّ عن طريقين، أوّلهما تحديد الجرائم والعقوبات في قانون مكتوب، وثانيهما عدم جواز وصف شخص بأنّه مذنب قبل صدور حكم القضاء. فالطريقة الأولى هي ما يعبّر عنه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والثانية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة. أنظر: زوزو هدى، "مبدأ الأصل في الإنسان البراءة ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة"، **مجلة الإجتهاد القضائي**، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث عشر، ديسمبر 2016، ص. 93.

[3]/ أنظر في هذا المعنى: أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص. 16؛ جواد الرهيمي، **أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية**، منشورات المكتبة الوطنية، بغداد، 2003، ص–ص. 15– 17؛ أحمد عبيد الكبيسي، محمد شلال حبيب، **المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي**، ج1، دار القادسية للطباعة، بغداد، 1989، ص. 65؛ عصام عفيفي حسيني، **تجزئة القاعدة الجنائية في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة؛ 2003، ص. 175؛ حسن يوسف مصطفى مقابلة، **الشرعية في الإجراءات الجزائية**، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، 2003، ص. 322، 325؛ وعدي سليمان المزوري، الجزاءات الإجرائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000، ص. 42.

أهمّية الموضوع:

الوسائل الإجرائية هي الصّيغة التي ارتضتها المجتمعات الحديثة للمحافظة على النّظام القانوني، وهي البديل عن استخدام القوّة لاقتضاء الحقوق، وما يترتّب على ذلك من آثار مباشرة على السّلم والأمن في المجتمع، لأنّ التّسامح في هذا الصّدد يفتح الباب على مصراعيه لأعمال الانتقام والثأر، فلن يكتفي الأفراد بفرض الاحترام الواجب لحقوقهم، ولكن سيدّعون لأنفسهم سلطة العقاب، التي تقضي بوضوح على امتياز الدّولة، وتشكّل اعتداءً مباشرا على اختصاص المحاكم وضمانات المتقاضين، وهذا الوضع يفتح الباب لسيادة الأقوى على حساب الضّعيف.

لذا، فإنّ المجتمع كما يهمّه عقاب المتّهم والقصاص منه حال ثبوت الجرم في حقّه، يهمّه أيضاً ألاّ يطول العقاب بريئاً. وعلى هذا الأساس يستوجب حال تنظيم الإجراءات الجنائية –في دولة القانون– مراعاة التّنسيق والموازنة بين مصالح المجتمع في صونه من الإجرام والحدّ من تفاقمه، وبين حقوق وحريّات المتّهمين.

ومن هنا تبرز أهمّية دراسة الشّرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتّهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، على اعتبار أنّ القواعد الإجرائية تكمّل القواعد الموضوعية التي تعتبر أساسا من أسس العدل القضائي. ولأنّ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يكفي وحده لضمان حماية حقوق المتّهم بالنّظر إلى إمكانية المساس بحريّته خلال إجراءات التحقيق قبل تقرير إدانته. وكلّ هذه الإجراءات ستؤدّي إلى قصور الحماية التي كفلتها قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"[1].فالوصول إلى الحلّ العادل لا يكون إلاّ من خلال احترام القواعد الإجرائية، لأنّها وسيلة لتحقيقه وإخراجه إلى الوجود، ووضعه موضع التّطبيق الفعلي، ذلك أنّها أداة تنظيم للنّشاط القضائي، وهي التي تبيّن حدوده، وهي أيضا أداة لتيسير سبل حماية القواعد الموضوعية إذا ما تعرّضت للمخالفة، وهو ما يجعل تطبيق القواعد الإجرائية تطبيقا سليما بمراعاة الاعتبارات التي تحفظ للمتّهم حقوقه وحريّاته، وسيلة لتحقيق العدل وردّ العدوان عن الحقوق.

<u>الدّراسات السّابقة:</u>

رغم أهمّية موضوع الشّرعية الإجرائية إلاّ أنّه لم يحظ بالاهتمام الكافي، فهناك بعض المؤلّفات المتعلّقة بحقوق المتّهم أثناء فترة المحاكمة، على غرار كتاب الدكتور علي فضل البوعينين، بعنوان

---

[1]/ أنظر: محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص. 125.

ضمانات المتّهم في مرحلة المحاكمة[1]، والذي تناول التطوّر التاريخي لضمانات المتّهم في مرحلة المحاكمة، ثمّ قسّم هذه الضمانات إلى عامّة وخاصّة،إضافة إلى كتاب الدكتور محمود مصطفى، بعنوان الحماية القانونية للمتّهم في القانون المقارن[2]، والذي يختلف محتواه عن عنوانه تماما إذ تناول بالدّراسة حقّا من حقوق المتّهم وهو حقّ الاستعانة بمحام، وهو ما يجعل موضوع مؤلّفه يتضمّن "حقّ المتّهم في الحماية القانونية من خلال الاستعانة بمحام في القانون المقارن". وكتاب الدكتور عبد الستار سالم الكبيسي، بعنوان ضمانات المتّهم قبل وأثناء المحاكمة[3]، غير أنّ هذا الكتاب لا يتناول موضوع الشّرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتّهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، بل تناول الضمانات العامّة للمتّهم قبل المحاكمة وأثناءها ممّا يجعل العناصر المرتبطة بموضوع دراستنا يشكّل جزئية، فضلا عن كونه كتاب عام لا يتناول مضامين الحماية الإجرائية للمتّهم وما تمتاز به من خصوصية في بعض الجزئيات في التشريع الجزائري.

وحتى بالنّسبة للكتب الموجودة في موضوع الشّرعية الإجرائية على غرار كتاب الدكتور حسن يوسف مصطفى مقابلة، بعنوان الشرعية في الإجراءات الجزائية[4]، نجد أنّه ركّز على التطوّر التاريخي لشرعية الإجراءات وبيان بعض الضّمانات العامّة لحقّ المتّهم في محاكمة عادلة، من خلال دراسة بعض تلك الحقوق كقرينة البراءة والحقّ في القاضي الطّبيعي، وبيان السّلطة المختصّة بحماية شرعية الإجراءات الجزائية. أمّا بالنّسبة لكتاب الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي، بعنوان النظرية العامّة للقاعدة الإجرائية الجنائية[5]، الذي ركّز فيه على حقّ الدّولة في العقاب، ومراحل وإجراءات اقتضائه، مع تحليل القاعدة الإجرائية الجنائية وبيان ذاتيتها، بعدها قام بدراسة النّظرية العامّة للعمل الإجرائي الجنائي من حيث خصائصه وشكله وتقسيماته، وانتهى إلى بيان الجزاء الإجرائي الجنائي، ممّا يجعل محتويات البحث في معظمها تتعلّق ببعض العموميات التي تحتاج لدراسة أعمق.

أمّا بالنّسبة للكتب الأجنبية فأغلبها يتعلّق إمّا بحقّ المتّهم في محاكمة عادلة أو تحليل المواد المتعلّقة بالحقّ في محاكمة عادلة في الاتّفاقات الدّولية والإقليمية، أو أنّها تتعلّق بضمانة المحاكمة العادلة أمام القضاء الجزائي في دولة ما كنموذج للمقارنة، وحتى ما ورد في هذه المراجع من معلومات وعناصر

---

[1]/ منشورات دار النهضة العربية، مصر، 2006.

[2]/ منشورات دار الكتاب الحديث، مصر، 2013.

[3]/ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

[4]/ منشورات الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

[5]/ منشورات دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون سنة نشر.

فإنّه يحتاج إلى تتمّة وإعادة التّوظيف في حدود ما يخدم موضوعنا الأكثر تخصّصا، فضلا عن اختلاف نظرة معالجة الموضوع وأهدافه وطرق دراسته. فمنظورنا لدراسة متطلّبات الشّرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتّهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، وفضلا عن كونه يرمي لإبراز مختلف الضّمانات الإجرائية وحصرها، فإنّه يهدف أيضا لبيان واقع تلك الضّمانات وقياس مدى توفير الحماية اللاّزمة للمتّهم من منظور هذه الدراسة من خلال الرّجوع للنصوص القانونية والتنظيمية، وبعض الأحكام والقرارات والاجتهادات القضائية في الجزائر.

أسباب اختيار الموضوع: ترجع دوافع اختيار هذا الموضوع لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية.

أ-الأسباب الموضوعية:

تعدّ الشّرعية الإجرائية ركيزة أساسية يقوم عليها التّنظيم الإجرائي في مختلف النّظم الحديثة، إذ تعمل على تنظيم الأعمال الإجرائية وتحديد الحدود المقرّرة لمباشرتها، وبيان الأشخاص القائمين بها من خلال منظومة إجرائية تُلزِم بضرورة احترام حقوق المتّهم وحريّاته، حتّى اعتبرت دستورا للأعمال الإجرائية ومبدأً من مبادئها العليا، والضّمان الذي يستند إليه المتّهم، والسّلاح الذي يرفع في مواجهة تعسّف السّلطات وأجهزتها من جهة وهي أيضا حماية للجماعة في مواجهة أوجه السّلوك المنحرف بمختلف صوره من جهة أخرى.

وحتّى تكون الأعمال الإجرائية -بدءًا من أعمال الاستدلال وحتى صدور حكم بات في الدّعوى الجزائية- خاضعة للشّرعية الإجرائية لا بدّ أن تكون انعكاسا لنصّ مكتوب، وأن تباشر تحت إشراف القضاء، وأن تُحترم فيها الضّمانات الأساسية لحقوق الإنسان. فمن الضّروري أن ندرس الحدود الفاصلة بين حقّ المجتمع في إقرار النّظام وضمان عدم مخالفة قانون العقوبات من جهة، وحقّ المتّهم في احترام حقوقه أثناء سعي الدّولة لاقتضاء حقّها في العقاب من جهة أخرى.

كما أنّه من الضّروري البحث في الجزاءات الإجرائية التي تترّتب في حالة مخالفة قواعد الشّرعية الإجرائيةومقوّماتها، لهذا تندرج الأسباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع ضمن إطار السّعي لبيان وإبراز تلك الأهمّية.

ب-الأسباب الذّاتية:

يستند اهتمامنا بالبحث في موضوع الشّرعية الإجرائية كضمانة لحماية حقوق المتّهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، إلى قلّة الدّراسات التي تناولته من هذا المنظور،خاصة في ظلتزايد المناداة بضرورة

إقرار الحماية الدستورية لحقّ المتّهم في محاكمة عادلة، وهو الشّيء الذي أقرّه التّعديل الدّستوري الأخير[1]، كبادرة لتفعيل ضمانات حقوق المتّهم خلال المحاكمة الجزائية.

فمعظم الدّراسات تركّز على بيان ضمانات المتّهم قبل المحاكمة الجزائية –أثناء فترة جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي–، على اعتبار أنّ المساس بشخصية المشتبه فيه أو المتّهم تكون أكثر احتمالا في تلك المراحل، على الرّغم من أنّ مبدأ قانونية الإجراءات لا يتوقّف عند المراحل السّابقة للمحاكمة فقط، بل يشمل حتى المرحلة القضائية لأنّ قواعد الشّرعية الإجرائية لا بدّ من مراعاتها منذ تحريك الدّعوى العمومية حتى انتهائها بحكم بات، وفقا لقاعدة قانونية الإجراءات الجزائية.

كما أنّ الدّراسات المتعلّقة بحماية حقوق المتّهم خلال مرحلة المحاكمة وإن أصبحت تأخذ إهتماما واسعا لدى الكتّاب والباحثين، فإنّ معظمها لا يتناولها من جانب شرعية الإجراءات المتّخذة خلال محاكمة المتّهم، والجزاء المترتّب على مخالفة هذه الإجراءات للشرعية.

إشكالية الدّراسة:

إنّ تحقيق النّتائج المرجوّة من الدّعوى العمومية يقتضي اتّباع وسائل توازِن بين تحقيق الهدف منها من جهة، وضمان حقوق وحرّيات المتّهم من جهة أخرى وهذا التّوازن هو الذي يحقّق العدالة والإنصاف في الخصومة الجنائية، فالتماس الحقيقة لا بدّ له من منهج ووسائل نصّ عليها القانون في ظلّ احترام الشّرعية الإجرائية.

ولدراسة هذا الموضوع ارتأينا أن ننطلق من الإشكالية التّالية:

ما مدى كفاية الضّمانات التي تُتيحها الشّرعية الإجرائية لحماية حقوق المتّهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريع الجزائري؟

إنّ هذه الإشكالية الرّئيسية تطرح إشكاليات أخرى فرعية تساعد على الإجابة عليها وهي: ما هي ضمانات المتّهم المرتبطة بالجهة الفاصلة والإجراءات الواجب اتّباعها أمامها؟ وما هي الحماية الإجرائية التي توفّرها له النّصوص الإجرائية بخصوص الإثبات الجنائي؟ وكيف يمكن لتكريس حقّه في الدّفاع والزامية افتراض براءته أن تعزّز تلك الضمانات؟ وكيف يمكن مراقبة مدى الالتزام بالضّوابط التي تقتضيها الشّرعية الإجرائية؟

---

[1]/ الصادر بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، المتضمّن التعديل الدستوري، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 14، الصادر في 2016/03/07.

منهج الدّراسة:

اعتبارا لمبدأ الشّرعية فإنّ القانون هو الذي يقرّرالجرائم والعقوبات، ويضع في الوقت نفسه الإجراءات الكفيلة بتحقيق حماية حقوق المتّهم وحريّاته، لذا كان لزاما إحاطة المتّهم بسياج من الضّمانات القانونية بحيث تتماشى مع الأسس التي حدّدها الدّستور.

من هذا المنطلق حاولنا في هذه الدّراسة الإحاطة بوجوه الحماية التي كفلها الدّستورللمتّهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، وكل ّذلك في إطار ضمان حقّ الدّولة والمجتمع في توقيع العقاب، إذلا بدّ من إحداث توازن بين حماية حقوق الأفراد وحريّاته ممنجهة، وبين اعتبارات المصلحة العامّة من جهة أخرى، وبدون هذا التّوازن المنشود تفقد القوانين الإجرائية والاتّفاقيات الدّولية محتواها ومضمونها.

ولدراسة موضوع البّحث تمّ الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي، لأنّ كليهما يقتضي البحث والتقصّي عن كلّ ما يحيط بموضوع الشّرعية الإجرائية خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، وذلك من خلال الاستدلال بالنّصوص القانونية، خصوصا ما تعلّق منها بالإجراءاتالجزائية، وعلىنصوص الاتّفاقيات والمعاهدات الدّولية، إضافة إلى الأحكام والقرارات الصّادرة عن المحاكم الوطنية والدّولية، خاصّة الأوروبّية منها، وكذا الآراء الفقهية.

كما تمّ اعتماد بعض تطبيقات المنهج المقارن خصوصا لتبيان تطوّر التشريع الجزائري ومدى كفاية الأحكام التي جاء بها مقارنة مع التّشريعات الدّولية خاصّة الأوربّية منها، كلّما كان ذلك ضروريا للوقوف على أحسن التجارب، وأكثرها خدمة لتفعيل ضمانات الشّرعية الإجرائية وتوسيعها.

تقسيم الدّراسة:

سبق وأشرنا إلى أنّ مضمون الشّرعية الإجرائية يختلف باختلاف مصادرها. فإنّ كان مصدرها الدّستور فهي شرعية دستورية ويقابلها التزام سلطات الدّولة بمطابقة القوانين مع الدستور، وإن كان مصدرها القانون فهي شرعية قانونية ويقابلها التزام من جانب المخاطبين بهذا القانون بمراعاة العمل بأحكامه. وبذلك يكمن أساس الشّرعية في الهرم التّشريعي للدّولة دون نسيان المعاهدات والمواثيق الدّولية التي صادقت عليها بطريقة قانونية، فهي تسعى جميعها لضمان فعالية ومصداقية إدارة القضاء التي يقع عليها عبء الحرص على حسن تطبيق مبدأ شرعية الإجراءات، والدّول مطالبة بتنظيم الهيئة القضائية والإجراءات المتّبعة أمامها على الوجه الذي يضمن إنصاف المتّهم ومحاكمته بشكل عادل، على اعتبار أنّ منظومة حقوق الإنسان الوطنية منها والدّولية تركّز على حقوق فئة من فئات الإنسان الجدير بالحماية كونه في مواجهة النّيابة العامّة كطرف يمتاز باستئثاره بسلطة استعمال الإكراه والسّلطة العامّة نيابة عن

المجتمع لتحقيق الرّدع العام والرّدع الخاص، وهذه الفئة هي فئة يمكن أن تتعرّض حقوقها وحريّاتها للمساس والانتهاك لمجرّد الشّبهة والاتّهام.

إنّ الإحاطة بجوانب هذا الموضوع والإجابة على الإشكالية الرّئيسية والإشكاليات الفرعية المرتبطة بها اقتضت تقسيم هذا البحث إلى **بابين،** تناولنا في **الباب الأوّل** ضمانات الشرعية الإجرائية المرتبطة بجهة الحكم، وقسّمناه إلى فصلين تناولنا في الأوّل ضمانات المتّهم المرتبطة بالجهة القضائية والإجراءات الواجب اتّباعها أمامها، وفي الفصل الثاني تناولنا الحماية الإجرائية للمتّهم من خلال ضماناته في الإثبات الجنائي.

وفي **الباب الثاني** تناولنا الضّمانات المرتبطة بالرّقابة على الشّرعية الإجرائية وضمان حقّ المتّهم في الدّفاع، وقسّمناه بدوره إلى فصلين، خصّصنا الأول لدراسة حماية المتّهم من خلال الضّمانات الرّقابية على مدى الالتزام بضوابط الشّرعية الإجرائية، أمّا الثاني فخصّصناه لدراسة ضمانات المتّهم المتعلّقة بافتراض البراءة والحقّ في الدّفاع.

الباب الأوّل

ضمانات الشّرعية الإجرائية المرتبطة بالجهة القضائية والإجراءات الواجب إتّباعها أمامها

إنّ الرّبط بين استقلال القضاء وإدارة العدالة، وجودة الخدمات التي تقدّمها السّلطة القضائية بحماية حقوق المتّهم أثناء المحاكمة مسألة هامّة جدّا، بدءًا بمراجعة النّصوص القانونية لجعلها تستجيب للمتطلبات التي تقتضيها النصوص الدّولية، وصولا إلى توفير العدد الكافي من القضاة والعمل على حسن تكوينهم وتأهيلهم، ورصد الإمكانات اللاّزمة لإدخال تكنولوجيا الإعلام والاتّصال في العمل القضائي، عملا على جودة أداء الجهات القضائية عموما وجهات الحكم الجزائية على وجه الخصوص.

ولإحاطة موضوع الضّمانات العامّة للشّرعية الإجرائية كأداة لحماية حقوق المتّهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية سنقسّم هذا الباب إلى فصلين، نتناول **في الأول** ضمانات المتّهم المرتبطة بجهة الحكم، بدءًا من حقّه في المثول أمام قاض طبيعي، وذلك نظرا لأنّ التوجُّه الحديث للعالم الديمقراطي يصبو نحو منع العمل بنظام المحاكم الاستثنائية والمستقلّة عن القضاء العادي، دعما للحقّ في المساواة أمام القضاء والتي تقتضي ممارسة جميع مواطني الدّولة لحقّ التقاضي على قدم المساواة أمام الجهة القضائية نفسها دون تمييز أو تفرقة بينهم، وألاّ تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص المتقاضين أمامها، وأن تكون إجراءات التقاضي التي يسير عليها هؤلاء واحدة، مع الإشارة إلى أنّ مبدأ المساواة لا يتناقض مع وجود محاكم تختصّ بقضايا طوائف معيّنة من المواطنين إذا دعت الضّرورة لذلك، كما هو الحال بالنّسبة للمحكمة العليا للدولة والتي تختصّ بمحاكمة رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، مع أنّه يُحبّذ عدم التوسُّع في مثل هذه المحاكم. وزيادة على ذلك فإنّه لكي يكون القضاء طبيعيا لابدّ من توفير مقتضيات الاستقلالية والنزاهة والتخصّص في القضاة المشكّلين له.

ثمّ نقوم بعرض مختلف الضّمانات المتعلّقة بسير إجراءات المحاكمة كشفهية وتدوين إجراءات المحاكمة، وعلانية المحاكمة وكذا ضرورة تقيّد المحكمة بالفصل في مدّة معقولة، ووصولا إلى الضّمانات المتعلّقة بضرورة تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى وعرض نطاق ومختلف مبرّرات هذه الضّمانة.

أمّا **الفصل الثاني** فسنخصّصه لدراسة الحماية الإجرائية المقرّرة للمتّهم من خلال ضماناته في الإثبات الجنائي، وفي وجود عدّة أنظمة إجرائية ونظم للإثبات وتعدّد وسائله، ممّا يستدعي بعد ذلك بيان سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي وتكوين قناعته الوجدانية، وحماية المتّهم من سوء استعمال القاضي لسلطته في تقدير الجزاء الجنائي من خلال إبراز القيود الواردة على حريّته في الإثبات في المسائل الجزائية وحدود سلطته في تكوين قناعته.

الفصل الأول:

ضمانات المتّهم المرتبطة بجهة الحكم

حرصا على فعالية ومصداقية إدارة القضاء التي يقع عليها عبء الحرص على حسن تطبيق مبدأ شرعية الإجراءات، فإنّ الدّول مطالبة بتنظيم الهيئة القضائية على الوجه الذي يضمن إنصاف المتّهم ومحاكمته بشكل عادل[1]، من خلال توفّرها على صفات الكفاءة والنّزاهة والاستقلالية التي تتطلّبها النّصوص الوطنية والدّولية. فالهيئة القضائية النّزيهة والمستقلّة القادرة على ضمان إجراءات المحاكمة العادلة هي أحسن أداة لتجسيد الشّرعية الإجرائية، ولا يمكن لهذه الهيئة تأدية تلك المهام إلاّ إذا كان مسار التّعيينات فيها شفافا ومبنيّا على معايير الكفاءة والقدرة والتكوين المناسبين[2].

يجدر بنا –قبل الحديث عن حقّ المتّهم في المثول أمام قاض طبيعي مستقلّ ونزيه والضّمانات المتعلّقة بسير إجراءات المحاكمة، وكذا الفصل في الآجال المعقولة– أن نشير لأهمّية حسن اختيار القضاة وترقية كفاءتهم وحمايتهم، لأنّ المحاكمة المنصفة –التي يتحقّق عبرها مبدأ شرعية الإجراءات– لن تتحقّق إلاّ بالقاضي المؤهّل والذي قوامه العلم والقيم.

إنّ تحقيق العدالة يفترض كفاءة القاضي، كفاءة تقتضي قدرته على تطبيق معارفه القانونية على الحالات التي تعرض عليه. لذا، وسعيا لإيجاد نظامٍ قضائيٍّ يحقّق العدل بين النّاس، ويحافظ على القاضي والمتقاضي، كان لزاما العمل على ترسيخ مقتضيات الحيدة والاستقلال لدى القاضي، وذلك لن يتأتّى إلا من خلال إعداده إعدادًا سليما من النّاحيتين الخلقية والتقنية، وضمان تكوينه وتدريبه المستمرّ.[3]

---

[1]/ Voir: University Of Minnesota Human Rights Library. "human rights in the administration of justice", Chapter 6: the right to a fair trial: part II – **from trial to final judgement**. disponible sur le cite: http://www.inrc.org.uk/show.php? Id=87, (17/8/2014) p. 270.

[2]/ voir: AFRICAN UNION – African Commission on Human & Peoples Rights. "Principles and guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in Africa". disponible sur le cite: www.essex.ac.uk/human_rights.../guidelines-%20right-to-fair-trial.doc, (18/02/2015), p. 03; voir aussi: University Of Minnesota Human Rights Library. "human rights in the administration of justice", Chapter 6: the right to a fair trial: Part I – **From Investigation to Trial**, disponible sur le cite: http://www1.umn.edu/humanrts/monitoring/adminchap6.html, (17/8/2014). p. 02, 03; the right to a fair trial: part II, Op. Cit,. p. 308, 309.

[3]/ أنظر في هذا المعنى: عثمان حسين، "تخصص القضاء"، **المجلة الجنائية القومية**، المجلد الثامن والثلاثون، الأعداد 1–2–3، مارس–جويلية–نوفمبر، 1995، ص. 388، 389.

إنّ التّكوين السّليم للقاضي في الجزائر يمرّ بمراحل ثلاث،[1] بدءا بمرحلة التّكوين في كليّات الحقوق، ومرحلة التّكوين المهني (من خلال معاهد إعداد القضاة ثمّ بواسطة الخبرة العملية)، ومرحلة التّكوين المستمرّ (من خلال الدّورات التدريبية)، وهو التكوين الذي يضمن إلمام القاضي بالمعلومات القانونية النّظرية التي تكفل تكوين ملكته القانونية.

لقد أصبح تكوين القاضي في الجزائر بمقتضى أحكام القانون الأساسي للقضاء(ق.أ.ق)[2] يعدّ من الالتزامات المهنية للقاضي، إذ تنصّ المادّة الثّالثة عشرة منه، على ما يلي: "يجب على القاضي أن يُحسِّن مداركه العلمية، وهو ملزم بالمشاركة في أيّ برنامج تكوينيّ، وبالتّحلّي بالمواظبة والجدّية خلال التكوين"، وهو المبدأ نفسه الذي تضمّنته أيضا المادّة **43** من (ق.أ.ق) بنصّها: "يخضع للتّكوين المستمرّ كلّ القضاة الموجودين في حالة الخدمة".

ولتحقيق التدريب الجيّد للقاضي ينبغي تكثيف الجهود لتأهيله بقدر يسمح له بالتّعامل مع متطلّبات العمل القضائي الرّاهنة وضمان مواكبته لكلّ ما يستجدّ من مسائل قانونية سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي، ووضع ما اكتسبه من معارفه علمية في الميدان العملي[3].

إنّ ضمان تخصّص القاضي وجودة واستمرارية تكوينه، يقتضي تزويده بمعارف معمّقة في التكنولوجيا الحديثة، خصوصا في ميدان الإعلام الآلي، وبصفة عامّة أن يشمل تكوينه مختلف المجالات المرتبطة بالعمل القضائي،[4] كلّ ذلك لمواكبة التطوّر الحاصل في أنواع الجريمة.

---

[1]/ أنظر في هذه المراحل: بن اعراب محمد، الضّمانات الهيكلية والاجرائية للحقّ في محاكمة عادلة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، أفريل 2014، ص. 31، 32.

[2]/ القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمّن القانون الأساسي للقضاء، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 57، الصادر بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

[3]/ وفي هذا الصّدد تنصّ المادّة 33 من المرسوم التّنفيذي 05-303 المؤرّخ في 20 أوت 2005 المتضمّن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وتحديد شروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 58، الصّادر بتاريخ 25 أوت 2005، على ما يلي: "يشمل التّكوين القاعديّ الذي تقدّمه المدرسة على الخصوص، محاضرات منهجية وأعمالا موجّهة وحلقات دراسية وتمثيل جلسات وتداريب على مستوى الجهات القضائية وكذا رحلات دراسية".

[4]/ Voir: HOSNI Abdelatif, "Programme de formation au moyen des techniques modernes", In: **La formation des magistrats a l'horizon de l'an 2000**, édition du Centre national d'études judiciaires, Abbasseya et Mission de Recherche et de Coopération Ambassade de France au Caire, 1994, p. 46.

وعلى الرّغم من أنّ تكوين وتأهيل وحسن اختيار القضاة، يعدّ من الأهمّية بمكان، إلاّ أنّ ذلك لا ينفي أهميّة الضّمانات المرتبطة بالسّلطة المكلّفة بحماية شرعية الإجراءات، لذا سنعرض في هذا الفصل هذه الضّمانات، ضمن ثلاثة مباحث، نتناول فيها حقّ المتّهم في المثول أمام قاض طبيعي مستقلّ ونزيه (المبحث الأوّل)، ثمّ ندرس الضّمانات المتعلّقة بسير إجراءات المحاكمة (المبحث الثّاني)، ثمّ نتطرّق بعدها للضمانات المتعلّقة بضرورة تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى (المبحث الثّالث).

المبحث الأوّل: حقّ المتّهم في المثول أمام قاض طبيعيّ مستقلّ ونزيه

تجدر الإشارة قبل التطرّق للحقّ في المثول أمام القضاء الطّبيعي إلى أنّ نصّ المادّة السّادسة عشر من إعلان حقوق الإنسان والمواطن (إ.ح.إ.م) قد أقرّ أولاّ مبدأ الحقّ في اللّجوء إلى المحكمة، وهو المبدأ الذي كرّسه المجلس الدّستوريّ الفرنسيّ، كما أنّ المحاكمة العادلة المفروضة بموجب المادّة السّادسة من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان(إ.أو.ح.إ) تفرض الحقّ في المثول الحقيقي والفعّال أمام المحكمة[1].

لقد حرص المجتمع الدّولي من خلال الإعلانات والاتّفاقات الدّولية المتعلّقة بحقوق الإنسان وبالحقّ في المحاكمة العادلة[2]، على منع تشكيل المحاكم الخاصّة، وهذا ما يؤكّد أهمّية ضمانات القضاء الطّبيعي، والذي يقوم أساسا على مبدأ استقلال القضاء ومبدأ حياده ونزاهته، وهو ما سنتناوله ضمن مطالب ثلاث، نتطرّق في المطلب الأوّل لمفهوم القضاء الطّبيعي والشّروط الواجب توفّرها فيه، وفي المطلب الثّاني ندرس مبدأ استقلال القضاء، أمّا المطلب الثّالث فنخصّصه لمبدأ حياد القضاء ونزاهته.

المطلب الأول: مفهوم القضاء الطّبيعي والشّروط الواجب توفّرها فيه

تسعى معظم النّظم الدّيمقراطية إلى تكريس فكرة القضاء الطّبيعي في دساتيرها رغم اختلافها في التوجّهات والنّظم السّياسية والقانونية[3]، وتتبنّى إنشاءه لمحاكمة الأفراد على وجه المساواة في جميع الجرائم، كما تسهر على أن يتولّى القضاة تطبيق القانون العاديّ، وأن يتّصفوا بالحياد ويتحصّنوا بعدم القابلية للعزل، ومن ثمّ فإنّ هذه النّظم الدّيمقراطية تعتبر أنّ صدور الأحكام عن محاكم منشأة وفقا للقانون ومن طرف قضاة متخصّصون ويتمتّعون بالإستقلالية، هو ضمان للمحاكمة العادلة وحماية للحقوق والحريّات، بالنّظر إلى أنّ المحاكم الخاصّة سواء كانت مؤقّتة أم دائمة لا تتّصف بالكفاءة، والاستقلالية والإنصاف.[4]

---

[1]/ Voir: Edouard Verny, **procédure pénale,** 2é edition, Dalloz, Paris, 2008; p. 11.

[2]/ وذلك انطلاقا من المبادئ الأساسية للأمم المتّحدة المتعلّقة باستقلالية الهيئة القضائية، إلى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (ع.د.ح.م.س) في المادّة 1/14 منه، والإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان (إ.أو.ح.إ) في المادّة 1/6 منها.

[3]/ فقد عبّر عن ذلك الدّستور الفرنسي لسنة 1791 في المادة السّابعة منه التي تنصّ على أنّ " القضاء الطبيعي يعدّ ضمانا أساسيا للحريات"، كما أكدّ الدّستور الإيطالي لسنة 1948 في المادة 35 منه على أنّه:" لا يجوز أن يحرم شخص من القاضي الطبيعي الذي يعيّنه القانون"، وهي المادة نفسها التي تبنّاها الدّستور البلجيكي في المادة الثامنة منه التي نصّت على أنّه:" لا يجوز أن يحرم أي شخص من القاضي الذي يعيّنه له القانون"، أمّا دساتير الدول العربية الي تناولت القضاء الطّبيعي فنجد الدستور الكويتي في المادة 64 منه، والدّستور المصري لسنة 1971 في المادة 68 منه التي نصّت على أنّه:" لكل مواطن حقّ الإلتجاء إلى القاضي الطّبيعي". أنظر: محمود نصر، المرجع السابق، ص. 644.

[4]/ lilian CHENWI, "fair trial rights and their relation to the death penality in Africa", **Revue international et comparative Law Quarterly,** volume 55, part 3 July 2006, p. 624, 625.

وتَعتبر المحكمة الأوربّية لحقوق الإنسان (م.أو.ح.إ) أنّ تكريس مبادئ المحاكمة العادلة، يقتضي أن يكون التّشريع المتعلّق بالتّنظيم القضائيّ صادرا عن الهيئة التي تمثّل المجتمع، وألاّ تكون الهيئة القضائية مرتبطة بإرادة الهيئة التّنفيذية[1]، لذلك سنعرض تفصيلا لهذا المطلب، مفهوم القضاء الطّبيعي (الفرع الأوّل)، ثمّ لمقوّمات القضاء الطّبيعي، وشروطه، والنتائج المترتّبة على محاكمة الشّخص أمامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم القضاء الطّبيعي

لقد ظهر مبدأ القاضي الطّبيعي كفكرة ذات مضمون قانوني محدّد مع صدور وثيقة "العهد الأعظم" "Magna carta" سنة **1215** في إنجلترا، والتي بموجبها تقرّر أنّه: "لا يجوز إنكار العدالة على أيّ شخص أو معاقبته دون حكم يصدر من نظرائه"[2]، ثمّ تطوّر هذا المبدأ ليصبح تعبيرا عن انتماء القاضي إلى طبقة المتقاضين، ثمّ تحوّل القاضي الطّبيعي ليعوّض المحاكم الإستثنائية التي تتبنّاها النّظم الدّكتاتورية، إلى أن أصبح ضمانا ساميا للحريّات، ثمّ أصلا من أصول الدّولة القانونية.[3] وسنبيّن فيما يلي تعريف القضاء الطّبيعي (أولا)، ثمّ نبرز الضّمانات التي يوفّرها للمتّهم (ثانيا).

أولا/ تعريف القضاء الطّبيعي

إنّ تحديد تعريف القضاء الطّبيعي يختلف حسب الأنظمة التشريعية وحسب الزاوية التي ينظر إليه من خلالها، إلا أنّ هذا التعريف لا يخرج عن كون تعيين القاضي الطّبيعي وتحديد اختصاصاته مرتبط

---

[1]/ وفي السّياق ذاته، وبعد قيام الرّئيس الأمريكي (جورج بوش) بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، بإصدار أمر تنفيذي في 2001/11/13 أنشأ بموجبه لجانا عسكرية لمحاكمة الأشخاص المتّهمين بالنّشاطات الإرهابية، قامت اللّجنة الدّولية للقانونيين بمطالبته بإلغاء هذا الأمر أو تعديله لخرقه الالتزامات التي تضمّنتها المتطلّبات الدّستورية والقانونية، كما أنّه يشكّل خرقا لـ (ع.د.ح.س.م) لاسيما المادّة 14 منه. وقد لاحظت اللجنة عدّة خروقات تضمّنها الأمر التّنفيذي المذكور أهمّها:

-عدم الاعتراف للمُحتَجَز بحقّ الاستعانة بمدافع، وبحقّه في العلم بالتّهم الموجّهة ضدّه، وكذا في الحضور أمام السّلطة القضائية للتحقّق من قانونية حجزه.

-عدم الاعتراف بمبدأ علانية المحاكمة.

-عدم الاعتراف بمبدأ قرينة البراءة، وبحقّ المتّهم في الطّعن إلاّ أمام الهيئة التنفيذية.

-إدانة المتّهم تحصل بأغلبية الثلثين، بعقوبة تصل إلى الإعدام. أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 152.

[2]/ أنظر: محمود نصر، المرجع السابق، ص. 643.

[3]/ أنظر: أحمد فتحي سرور، **القانون الجنائي الدستوري**، الطبعة الثالثة، دار الشروق، مصر، 2002، ص. 343؛ رمزي رياض عوض، **الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة-دراسة مقارنة-**، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص. 67.

بالقانون**(I)**، من جهة، وعن كونه مرتبط بالقانون ويُمنح من خلاله الضّمانات الكافية لممارسة مهامه **(II)** من جهة أخرى.

I/ تعريف القضاء الطّبيعي بالنّظر إلى التّعيين المسبق بقانون: إذ يعرّف فريق من الفقهاء القاضي الطّبيعيّ استنادا إلى ظاهر النّصوص بأنّه: " كلّ محكمة منشأة بقانون يحدّد اختصاصها والإجراءات التي تتّبع أمامها سلفا وقبل وقوع النزاع، لكي تعمل بصفة دائمة لنظر كلّ ما يقع من منازعات تدخل في اختصاصها"[1]، أي أنّ تعريف القاضي الطّبيعي يتحدّد بالنصّ القانوني[2].

كما يعرّفه بعض الفقهاء ضمن هذا الفريق بأنّه: "من يعيّنه القانون للفصل في خصومة معيّنة، على أن يستفاد من نصوص الدّستور أنّ تعبير القاضي الطّبيعي لا يعني المحاكم القضائية فقط، بل يمتدّ ليشمل أيّة جهة يعهد إليها القانون سلطة الفصل في الخصومات القضائية، طالما أنّ هذه الجهة قد حدّدها القانون سلفا"[3].

إلاّ أنّه وإذا كان بعضّ أنصار هذا الفريق يعتبرون أنّ القاضي الطّبيعي هو من يحدّده القانون سلفا للفصل في خصومة معيّنة، وليس بالضّرورة أن نعتبر القاضي الطّبيعي هو القاضي العادي أو المحكمة القضائية، فإنّ البعض الآخر رأى بخلاف ذلك، إذ اعتبر أنّ النتيجة الطّبيعية لكون المحكمة المختصّة بنظر الدّعوى يجب أن تكون قد تمّ إنشاؤها وتحديد اختصاصاتها طبقا للقانون، مؤدّاها أنّ الجهة التي تضعها السلطة التنفيذية للفصل في بعض الدّعاوى لا يمكن اعتبارها من المحاكم، ومن ثمّ فلا تعدّ قضاء طبيعيا للمواطنين، ومن ثمّ يكون القانون المنشئ لمحكمة خاصة أو استثنائية تنتقص من الولاية العامّة للقضاء أو تسلبه اختصاصه ويكون موصوفا بعدم المشروعية[4].

II/ تعريف القضاء الطّبيعي بالنّظر إلى الضّمانات التي يقرّرها له الدّستور والقانون: يعرّف اتّجاه فقهي آخر القاضي الطّبيعي بأنّه: "من يتمتّع بالولاية العامّة ويخوّله القانون سلطة الفصل في جميع الدّعاوى الجنائية النّاشئة عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الذي يعيّنه القانون سلفا ويتمّ اختياره

---

[1]/ فرج عبد الواحد محمد نويرات، **ضمانات المتّهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي**، الفتح للطّباعة والنّشر، مصر، 2013، ص. 114.

[2]/ أنظر: محمود نصر، المرجع السابق، ص. 646.

[3]/ فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 114.

[4]/ أنظر في تفصيل هذا التعريف وفي مختلف آراء الفقهاء حول تعريف القضاء الطّبيعي: خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2001، ص– ص. 600– 604.

وفقا لأحكام قانون السّلطة القضائية، ويتمتّع بكافّة الضّمانات الدّستورية والقانونية التي تكفل له تأدية عمله بحيدة واستقلال"[1].

إذن فصفة القاضي الطّبيعي لا تتحدّد بالنّصّ عليه في القانون فقط، بل يشترط أن تتوافر فيه كافّة الضّمانات القانونية والدّستورية[2].

وكخلاصة لما جاء به الفريقين فإنّ هناك من عرّف القاضي الطّبيعي بأنّه: "القاضي المختصّ بمحاكمة المتّهم وقت ارتكاب الجريمة، أو وقت رفع الدّعوى. فهو الذي ينتمي إلى النّظام القضائي وتتوافر له كافّة الضّمانات التي يقرّرها الدّستور والقانون"[3]. كما يعتبر البعض الآخر أنّ تحقّق مفهوم القاضي الطّبيعي يقتضي أن يتمّ تحديده وفق قواعد قانونية وضعت قبل نشوء الدّعوى، على أن تتوافر فيه الضّمانات المقرّرة بمقتضى الدّستور والقانون، كأن يكون القاضي متخصّصا في العمل القضائي، مستقلّ وحيادي وغير قابل للعزل، ويكفل لأطراف الدّعوى كافّة حقوق الدّفاع وضماناته.[4]

وعلى هذا الأساس فإنّ تقرير الدّولة للقضاء الطّبيعي يقتضي أن يتمّ إنشاء الهيئة القضائية وفقا للقانون، وأن تمتنع الدّولة عن إنشاء أيّ محكمة خاصّة مهما كانت الظّروف.[5]

---

[1]/ أنظر: فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 114، 115.

[2]/ وهو التعريف الذي تبنّاه المؤتمر الأوّل للجمعية المصرية للقانون الجنائي، الذي انعقد بالقاهرة في مارس1987، والذي اعتبر أنّ القاضي الطّبيعي هو: "القاضي الذي يعيّن وفقا لقوانين تنظيم القضاء ويتمتّع بالإستقلال وعدم القابلية للعزل ويطبّق القانون العادي لا الاستثنائي". أنظر: رابح لطفي جمعة، "حقوق الإنسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية"، ضمن كتاب: محمود شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، **حقوق الإنسان**، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1989، ص. 266.

[3]/ أنظر: رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص. 66.

[4]/ أنظر: محمود نصر، المرجع السابق، ص. 647؛ الطراونة محمد، **حقوق الإنسان بين النّص والتّطبيق**، الطّبعة الأولى، مركز عمّان لدراسة حقوق الإنسان، الأردن، 2003، ص. 85؛ محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء، دراسة مقارنة**، سلسلة نادي القضاة، مصر، 1991، ص. 571.

[5]/ إذا كانت الأنظمة الوضعية قد عرفت القضاء الإستثنائي واعتبرته خروجا عن مقتضيات القضاء الطّبيعي، فإنّ الشّريعة الإسلامية لم تعترف بأيّ نوع من المحاكم الاستثنائية. فالنّظام القضائي الإسلامي لم يعرف الإستثناءات في مجال العدالة، ولم يعرف للعدالة أشكالا مختلفة بين بني البشر، الذين هم أمامه سواسية كأسنان المشط، وبذلك كان القضاء في الإسلام كلّه قضاء طبيعي. أنظر: خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص. 615؛ أحمد صبحي العطار، "حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي"، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية**، (عين شمس–مصر–)، السنة الرابعة والأربعون، العدد الثاني، 2002، ص. 10.

ثانيا/ القضاء الطّبيعي وضمانات المتّهم:

يعتبر القضاء الطّبيعي حقّا أصيلا للإنسان، فهو يشكّل مبدءا من المبادئ الأصولية العامّة، ذلك أنّ لكلّ شخص الحقّ في المثول أمام قاضيه الطّبيعي، فإذا حُرم منه ومَثُل أمام غيره كان ذلك عدوانا عليه لما يرتّبه من ظلم وحيف[1].

إنّ ممّا لا شكّ فيه أنّ حقّ المتّهم في محاكمة عادلة يقتضي أوّلا أن يحاكم أمام قاضيه الطّبيعي المختصّ، إذ أنّ تحقيق مبدأ المساواة أمام القانون بصفة عامّة وأمام القضاء بصفة خاصّة –والذي يشكّل مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة–، يستوجب أن يحاكم المتّهم أمام قاضيه الطّبيعي[2].

وتحقيقا لذلك تتّفق معظم المواثيق والإتّفاقات، والمؤتمرات الدّولية، على ضرورة بسط ولاية القضاء العادي على كافّة الدّعاوى.[3] ومن ثمّ فإنّ عدم تحديد ضوابط اختصاص القاضي الجزائي، بأن تتولّى سلطة أخرى غير السّلطة القضائية المكلّفة بالإتّهام والتّحقيق إحالة الدّعاوى إليه، يؤدّي بالضّرورة إلى عدم استقرار نظام الاتّهام وإلى عدم المساواة بين الأشخاص، وهذا ما يشكّل خروجا عن ولاية القضاء الطّبيعي.[4]

وعلى هذا الأساس فإنّ مثول المتّهم أمام قاضيه الطّبيعي يعتبر ضابط من ضوابط الشّرعية الإجرائية بمنظور السّياسة الجنائية التي غايتها حماية حقوق الإنسان، والتي لا تستقيم شرعية الحماية بدونه[5]، ومن ثمّ فإنّ عدم الإعتراف للمتّهم بحقّه في اللّجوء إلى قاضيه الطّبيعي لا يشكّل فقط إهدار لأحد لأحد الضمانات المقرّرة له، وإنّما ينطوي الأمر على إهدار عدد آخر من الضّمانات الدّستورية المتعلّقة

---

[1]/ أنظر: رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص. 68.

[2]/ أنظر: محمود نصر، المرجع السابق، ص. 657.

[3]/ وفي هذا الصّدد أكّد الإعلان العربي الموحّد لاستقلال القضاء الصّادر عن مؤتمر اتّحاد الحقوقيين العرب المنعقد في "عمان" سنة 1980، على أنّ: "حقّ اللّجوء للقضاء الطّبيعي مكفول للناس كافّة، ويحظر النصّ في التّشريعات على تحصين أيّ قانون إداري من رقابة القضاء". كما جاء في المادّة الثالثة من الإعلان العربي لاستقلال القضاء أنّ: "التقاضي حقّ مضمون ومكفول للنّاس كافّة، ولكلّ مواطن حقّ الالتجاء إلى قاضيه الطّبيعي". أنظر: حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص. 97.

[4]/ Voir: Nuala MOLE and Catharina HARBY, **The right to a fair trial (A guide to the implementation of article 6 of the European Convention on Human Rights)**, Human rights handbooks, n°3, 2nd édition, Belgium, 2006, p. 38.

[5]/ أنظر: خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص. 597.

بحقوق الإنسان، ونظرا لأهميّة حقّ المتّهم في اللّجوء إلى القاضي الطّبيعي فإنّ هناك من تساءل حول مدى بقاء أيّ ضمانة أخرى بعد إهدار هذا الحقّ[1].

الفرع الثّاني: مقوّمات وشروط القضاء الطّبيعي والنتائج المترتّبة على محاكمة الشّخص أمامه

سبق و أن أشرنا أنّ ولاية القضاء الطّبيعي تشمل كافّة أنواع الدّعاوى، ومقتضى ذلك أن يحدّد القانون –بصفة مسبقة قبل وقوع الفعل، وقبل نشوء الدّعوى– الاختصاص الولائي والنّوعي للمحكمة.[2] وهو المبدأ الذي تتبنّاه معظم الدّول في دساتيرها، وكذا المواثيق والاتّفاقات الدّولية والإقليمية، فما هي أسس القضاء الطّبيعي؟ (أوّلا)، وما هي شروطه، والنتائج المترتّبة على محاكمة الشّخص أمام قاضيه الطّبيعي؟ (ثانيا).

أوّلا/ الأسس التي يقوم عليها القضاء الطّبيعي:

يقوم القضاء الطّبيعي على مجموعتين من الأسس، منها ما هو متعلّق بالجهة القضائية **(I)**، ومنها ما هو متعلّق بالقواعد التي تطبّقها هذه الجهة القضائية نفسها **(II)**.

I/ الأسس المتعلّقة بالجهة القضائية: حتّى تتّصف الجهة القضائية التي تنظر النّزاع بالصّفة الطّبيعية يشترط أن تتوافر فيها مجموعة من الأسس[3]، تتمثّل في إنشاء وتحديد اختصاصاتها بنصّ القانون (1)، وأن تكون منشأة قبل وقوع الجريمة (2)، وأن تكون دائمة (3).

1– إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصاتها بنصّ القانون (شرعية المحكمة)[4]:

الأصل أنّ تنظيم استعمال الحرّية يتمّ بمقتضى القانون الذي هو مصدر القواعد الإجرائية، ومن بينها قواعد التّنظيم والاختصاص القضائي، وعلى هذا الأساس يشترط أن تكون المحكمة المختصّة بنظر الدّعوى قد أنشأت وتمّ تحديد اختصاصاتها بموجب القانون، وهو ما أشارت إليه اللّجنة الأوربية لحقوق الإنسان (ل.أو.ح.إ) عندما اعتبرت أنّ المادّة **1/6** هدَفُها أن يحكم النّظام القضائي في المجتمع

---

[1]/ أنظر: محمود نصر، المرجع السابق، ص. 658.

[2]/ Voir: Nuala MOLE and Catharina HARBY, Op. Cit., p. 38.

[3]/ وهي الأسس التي اعتبرها الدكتور أحمد فتحي سرور، شروطا للقضاء الطّبيعي وتتمثّل في: أن يكون إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون، أن يكون إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقواعد عامة ومجرّدة، ثمّ أن تكون المحكمة دائمة. للمزيد من التفصيل، أنظر: أحمد فتحي سرور، **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية**، دار الشروق، مصر 1995، ص. 337 وما يليها.

[4]/ مقتضى شرعية المحاكم هو أن تتولّى قواعد القانون إنشاءها، إذ لايجوز أن تُنشأ محاكم استثنائية من طرف السّلطة التّنفيذية وتُمنح اختصاصات بالموازاة مع الاختصاصات الأصلية للمحاكم التي أنشأها القانون. أنظر: فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السّابق، ص. 119.

الدّيمقراطي بقانون صادر من البرلمان، وأن لا يترك هذا التّنظيم بيد السّلطة التّنفيذية، كما جاء في الإعلان العالمي لاستقلال القضاء لسنة **1983** أنّه: "يجب أن تتحقّق للسّلطة القضائية الولاية الكاملة على جميع القضايا ذات الطّابع القضائي، ويستتبع ذلك عدم جواز إنشاء محاكم استثنائية...، وأن لا يكون للسّلطة التّنفيذية أيّة سلطة لوقف العمل في المحاكم أو تعليقه، وأن تمتنع السّلطة التّنفيذية عن القيام بأيّ عمل أو إغفال القيام بأيّ عمل يستبعد الحلّ القضائي للنّزاعات"[1].

كما أنّ المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان (م.أو.ح.إ) تسعى للتحقّق من تحديد الدّولة للنّظام الأساسي للقاضي قصد تفادي إنشاء المحاكم الاستثنائية، واعتبرت أنّ ذلك لن يحصل إلا بضمان استقلالية القاضي اتّجاه السّلطتين التّشريعية والتّنفيذية[2].

وفي نفس السّياق تبنّت الجمعية العامّة للأمم المتّحدة سنة **1985** مجموعة من المبادئ الأساسية لاستقلال السّلطة القضائية، نصّ المبدأ الثّالث منها على ضرورة أن تكون للسّلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطّابع القضائي، أمّا المبدأ الخامس منها فقد أقرّ بأحقيّة كلّ فرد في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبّق الإجراءات القانونية المقرّرة.[3]

أمّا في الجزائر فقد قرّر التّعديل الدّستوري لسنة **2016** في المادّة **6/140** منه[4]، أنّ القواعد المتعلّقة بالتّنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية تكون بتشريع صادر عن البرلمان، ويُفتَرض في الهيئات القضائية التي تُنشؤها السّلطة التّشريعية أن تُمنح لوحدها ممارسة الوظيفة القضائية، إذ لا يكفي أن يُسند الدستور إنشاءها للقانون وإنّما العبرة هي بالإختصاصات الممنوحة لها.

ومن هذا المنطلق فإنّ إنشاء المحكمة بوسيلة أخرى غير القانون يترتّب عليه البطلان، فإذا احتاجت الدّول نظرا لظروف معيّنة إلى الإعلان عن حالة الطّوارئ استنادا إلى الدّستور، فإنّه وجب عليها أن لا تخرج عن الغرض والأهداف التي على أساسها قرّرت إعلان هذه الحالة، ولذلك فإنّ المحاكم التي

---

[1]/ أنظر: عمار بوضياف، "المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية"، **مجلة العلوم القانونية**، عنّابة، الجزائر، العدد الثاني، ص. 54.

[2]/ Voir: Dalloz Action, **Droit et Pratique de la Procedure Civile**, édition DALLOZ, Paris, 1998, p. 478.

[3]/ Voir: Lilian CHENWI, Op. Cit., p. 624, 625.

[4]/ والتي تقابلها المادة 6/122 من التّعديل الدستوري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 76، الصادر بتاريخ: 1996/12/08.

تُنشئها الدّول لنظر بعض الدّعاوى دون الإستناد إلى الدّستور لا يمكن اعتبارها قضاءًا طبيعيا ولا تصنّف ضمن المحاكم العادية.[1]

إنّ القضاء الطّبيعي يقتضي إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بموجب قواعد عامّة ومجرّدة، فلا يجوز انتزاع المتّهم بعد وقوع الجريمة من قاضيه الطّبيعي وإحالته إلى محكمة أخرى أُنشِئَت لنظر دعاوى معيّنة دون ضوابط، كما لا يجوز للبرلمان أن يُصدر قانونا يلغي به جهة قضائية معيّنة، ثمّ يُصدر بعد ذلك قانونا جديدا يُعيد تشكيلها مرّة أخرى[2].

نخلص ممّا سبق أنّه إذا كان الهدف من أيّ تعديل للقانون هو تحقيق المصلحة العامّة من جهة، ومصلحة المتقاضين من جهة أخرى، فإنّ القانون الجديد عندما يُنشأ محكمة جديدة أو يقضي بتعديل اختصاصها، فإنّه يسهر على أن تكون المحكمة الجديدة أو الاختصاص الجديد للمحكمة يحققّان فاعلية أكثر للعمل القضائي، ويوفّران للمتّهم ضمانات أكبر. ومن هذا المنطلق فإنّه لا يوجد أيّ مساس بالقضاء الطّبيعي طالما أنّ الدّعوى أصبحت من اختصاص محكمة أكثر ضمانا ومراعاة للحريّات، وهذا ما يتحقّق عند إحالة الدّعوى إلى محكمة أعلى درجة، لأنّ هذه الأخيرة توفّر ضمانات أكثر، بالنّظر إلى تشكيلتها الموسّعة والخبرة التي يتمتّع بها القضاة المشكّلين لها.[3]

2-إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها قبل وقوع الجريمة وفي وقت سابق على نشوء الدّعوى:

إذ يشترط وضع قواعد قانونية عامّة ومجرّدة تبيّن القاضي الطّبيعي وتحدّد اختصاصاته قبل نشوء الدعوى بل قبل وقوع الجريمة، وذلك حتى يتمكّن المتقاضي مسبقا من معرفة من هو قاضيه الطّبيعي الذي لا يجوز انتزاعه منه بعد ارتكاب الفعل، وإخضاعه لمحكمة أخرى أنشأت خصّيصا بغرض نظر دعاوى معيّنة بالذّات، لأنّ ذلك خروج عن القاضي الطّبيعي إلى القاضي الاستثنائي[4].

---

[1]/ أنظر: أحمد شوقي الخطيب، "محاكم أمن الدولة وتأكيد ولاية القاضي الطبيعي" **مجلة المحاماة**، مصر، السنة الثامنة والستون، العددين الخامس والسادس، ماي-جوان، 1988، ص. 40، 41؛ إبراهيم نجيب سعد، **القانون القضائي الخاص**، الجزء الأول، منشأة المعارف، مصر، 1974، ص. 238.

[2]/ إنّ عبارة "تحديد اختصاصاتها بقانون" تنسحب إلى تقسيم العمل بين مختلف الجهات القضائية التي رتّبها القانون، فيسند إلى كلّ جهة قضائية المنازعات التي تتّفق وطبيعة عملها، أو تلك التي ينصّ القانون على اختصاصها بها، ولكن لا يجوز للسلطة التشريعية بأيّ حال أن تخرج عن نطاق الدّستور فتتناول اختصاص السلطة القضائية بالتعديل، إذ ليس لها أن توكل أمر الفصل في خصومة قضائية إلى جهة غير قضائية. أنظر: محمود نصر، المرجع السابق، ص. 660.

[3]/ أنظر: رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص. 70، 71.

[4]/ أنظر: علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 120.

وعلى هذا الأساس فإنّه لا ينبغى أن يكون هناك محلّ للإدّعاء بأنّ القانون الجديد المعدّل للتنظيم القضائى أو لقواعد الاختصاص يستوحي أحكامه من اعتبار حسن تنظيم العدالة، لأنّ هذه الاعتبارات لا يمكن أن تعلو على احترام الحريّة الشّخصية التى يضمنها استقلال القضاء وحياده. فإذا كانت المحكمة التى أُنشئت حديثا أو ذات الاختصاص الجديد، قد أُنشئت أو تحدّد اختصاصها بمناسبة دعوى جزائية معيّنة، فإنّه لا يمكن الإطمئنان تماما إلى استقلالها أو حيادها، حتى ولو كانت العقوبات التى تدخل فى سلطتها هي بذاتها العقوبات المقرّرة أصلا للجريمة[1].

وبذلك فإنّ نقل بعض الدّعاوى إلى محكمة أخرى أقلّ ضمانا للمتّهم يشكّل انتزاعا له من قاضيه الطّبيعي،[2] في حين أنّ صدور قانون جديد يجعل من الدّعوى من اختصاص محكمة أخرى أكثر ضمانا للمتّهم، لا يشكّل خروجا عن القضاء الطّبيعي[3]، وهو ما تبنّاه المشرع الفرنسي عندما أقرّ بنقل اختصاص نظر الدّعوى إذا كان القضاء الجديد أكثر ضمانا للمتّهم، وذلك بموجب القانون الصّادر في **1989/03/01** الذي خوّل لمحكمة النقض اختصاص نظر دعاوى إعادة النّظر التي كانت من اختصاص المحاكم الجنائية[4].

---

[1]/ كما أنّ إدخال الجرائم التى وقعت من قبل في اختصاص المحكمة الجديدة يعتبر من ناحية أخرى انتزاعا ضمنيا للدّعوى من اختصاص القاضي الطّبيعي، وهو ما يتعارض مع استقلال القضاء أيضا، ولا يكفي أن تكون العقوبات المقرّرة للجريمة لم يمسّها التّغيير فى القانون الجديد، ولا أن تكون الإجراءات واحدة فى كلا المحكمتين، لأنّ طبيعة المحكمة واختصاصها أمر يتعلّق باستقلال القضاء وحياده وهو مالا يمكن التفريط فيه حماية للحريّات. أنظر: محمد كامل عبيد، "حق المواطن العربى فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى"، المؤتمر الثانى للعدالة بعنوان (دعم وتعزيز استقلال القضاء)، القاهرة من 22 إلى 24 فيفري 2003، متاح على الموقع التالي:

https://www.ifes.org/sites/default/files/egypt_paper_natural_judge, (14/11/2017), p. 8.

[2]/ ولا يخلّ بهذه الضّمانة إنشاء محاكم ذات الاختصاص الخاص لنظر المنازعات الخاصّة بفئات معيّنة، إلاّ أنّها لا تعتبر من القضاء الطّبيعي إلاّ بالنّسبة للفئات التي تتولّى نظر المنازعات الخاصّة بها، ومن أمثلتها المحاكم العسكرية لتي تختصّ بنظر الجرائم التي يرتكبها العسكريون، والمحكمة العليا للدّولة التي تختصّ بمحاكمة رئيس الدّولة، ومن أمثلتها أيضا محاكم الأحداث التي يتحدّد اختصاصها بصفة المتّهم الحدث. أنظر: رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص. 52؛ عبد الرحيم محمد الكاشف، **الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية**، دون دار نشر، مصر، 2003، ص. 588، 589، علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 120.

[3]/ أنظر: ناهد يسري حسين العيسوي، ضمانات الحق في المحاكمة المنصفة، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2012، ص. 26.

[4]/ أنظر: عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص. 695.

3-أن تكون المحكمة دائمة: يقصد بالمحكمة الدائمة التي يتولّى القانون إنشاءها، تلك المحكمة ذات الولاية العامّة والتي لا تكون مقيّدة بأيّ قيد زمنيّ، سواء تعلّق القيد بمدّة محدّدة أو بظروف مؤقّتة كحالتي الحرب والطّوارئ، لأنّ المحاكم ذات الطّابع المؤقّت لا يمكن اعتبارها من القضاء الطّبيعي إلاّ بالنّسبة للجرائم التي أُنشِئت من أجلها وفي فترة سريان القانون الذي أنشأها[1]. وبعبارة أخرى فإنّه إذا تمّ إنشاء محكمة استثنائية تحدّد لها صلاحية الفصل في جرائم محدّدة خلال فترة سريان قانون الطّوارئ، فإنّه لا ولاية لهذه المحكمة على تلك الجرائم متى انتهت حالة الطّوارئ. وبذلك فإنّ كلّ حكم يصدر خلافا لحدود هذه الولاية يعتبر منعدما قانونا، وهذا ما يجعل من هذه المحاكم لا توصف بأنّها من القضاء الطبيعي[2]، وبالمقابل فإنّ المحاكم العادية التي لا يرتبط إنشاؤها أو اختصاصها بوقت معيّن أو تحقّق ظرف معيّن هي التي تختصّ دائما بنظر الجرائم العادية، كما لا تخصّص لمحاكمة أشخاص معيّنين دون سواهم.[3]

II/ الأسس المتعلّقة بالقواعد القانونية التي تطبّقها المحكمة: تختلف هذه القواعد القانونية حسب طبيعة القضاء طبيعيا كان أم استثنائيا، فالقواعد القانونية العادية يطبّقها القاضي الطّبيعي، في حين أنّ القواعد الاستثنائية يطبّقها القاضي الاستثنائي، فالقضاء الطّبيعي يضمن لكلّ المتقاضين الحقّ في أن تتمّ محاكمتهم على سبيل المساواة أمام المحاكم نفسها وبمقتضى القواعد القانونية نفسها، مهما كانت طبيعتها سواء القواعد الموضوعية (1)، أو القواعد الإجرائية (2).

1- القواعد الموضوعية: إنّ المساواة أمام القضاء هي من أهمّ مبادئ القضاء الطّبيعي، وهي لا تتحقّق إلا بضمان المساواة بين كلّ المواطنين أمام القانون، إذ لا تتحقّق هذه المساواة إلاّ إذا ضمن التّنظيم القضائي لكلّ المواطنين وحدة القانون، أي وحدة القواعد الموضوعية، ومعنى ذلك تطبيق القواعد الموضوعية نفسها على الجميع دون تمييز بين شخص وآخر متى حصل الاعتداء على الحقوق نفسها[4].

2- القواعد الإجرائية: مثلما رأينا في العنصر السّابق، فإنّ احترام مبدأ المساواة أمام القضاء، يعدّ من أهمّ ضمانات المثول أمام القضاء الطّبيعي، ولذلك الغرض لا بدّ أن يكون لأطراف الدّعوى الجزائية الحقّ في

---

[1]/ أنظر: علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 128.

[2]/ أنظر: رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص. 71.

[3]/ وبذلك إذا أنشِئت المحكمة بصورة مؤقّتة حتى ولو كان إنشاؤها بموجب قانون خاصّ صدر لمجابهة ظروف استثنائية، وإذا شكّلت المحكمة على نحو خاصّ بعد وقوع الجريمة للنّظر في اتّهام معيّن بذاته، ثمّ تنتهي مهمّتها عقب نطقها بالحكم، فإنّ مفهوم القضاء الطّبيعي لا يتحقّق، ولا نكون أمام القضاء صاحب الولاية العامّة. أنظر: علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 128؛ سمير ناجي، **بحوث في الشؤون القضائية**، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص. 22.

[4]/ أنظر: فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 123.

المرافعة أمام القضاة أنفسهم، ووفق الإجراءات والأشكال نفسها. وعلى هذا الأساس فإنّ تحقيق مبدأ المساواة بين المتّهمين والمتقاضين بصفة عامّة، وتمتّعهم بنفس الحقوق، يستوجب تحديد قواعد التّنظيم القضائي وكذا القواعد التي تحدّد إجراءات التقاضي أمام المحاكم بصفة مسبقة[1].

ثانيا: شروط القضاء الطّبيعي والنتائج المترتّبة على محاكمة الشّخص أمامه

سنتناول تباعا في هذا العنصر الشّروط الواجب توفّرها في القاضي حتى يعدّ من القضاء الطّبيعي **(I)**، وكذا النتائج المترتّبة على محاكمة الشّخص أمام قاضيه الطّبيعي **(II)**.

I/ الشروط الواجب توفّرها في القاضي الطّبيعي:

يشترط لتوفّر صفة القضاء الطّبيعي ضرورة أن تتوافر فيه شروط الكفاية والاستقلال والحياد (1)، وكذا كفالة كافّة ضمانات حقّ الدّفاع (2).

1- توفّر القاضي الطّبيعي على شروط الكفاءة والاستقلالية والحياد: يقصد بذلك أن يكون القضاة الذين يشكّلون هيئة المحكمة تتوافر فيهم ضمانات الكفاءة سواء من النّاحية العلمية أو المهنية، وكذا ضمانات التخصّص في العمل القضائي والتفرّغ لأدائه[2]، وبالإضافة إلى هذه الضّمانات يشترط أن يكون القضاة يتمتّعون بالاستقلالية وبضمانة عدم القابلية للعزل، حتى يتمكّنوا من تكوين قناعتهم بمنأى عن أيّ مؤثّرات وضغوطات تعصف باستقلالهم أو تضعف منه. ومن ثمّ كان من حقّ الأفراد التمسّك بضرورة توفّر قضاة المحكمة على ضمانات الاستقلالية و الحياد بصفة مطلقة باعتبارهم حماة الحقوق والحريّات[3].

فالقضاء المستقلّ هو ركيزة من ركائز دولة القانون، لأنّ استقلال القاضي يضمن استبعاد العوامل الخارجية التي يمكن أن تقطع العلاقة المباشرة بينه وبين أدائه لوظيفته. ومن ثمّ كان لزاما على السّلطة التّنفيذية أو التّشريعية أن لا تحرم الأفراد من اللّجوء للقضاء للمطالبة بحقوق معيّنة، أو تمنعهم من تسجيل

---

[1]/ إنّ حرمان أحد أطراف الدعوى الجزائية من الحقوق والحريّات التي كفلها الدستور في الوقت الذي يتمتّع بها الطّرف الآخر، يجعل من القانون الذي أنشأ هذا التمييز بين الأطراف مخالفا لمبدأ المساواة، فضلا عن خرقه للحقوق والحريّات. وهي المساواة التي أطلق عليها المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورج سنة 1979 بمبدأ المساواة في الأسلحة. أنظر: المرجع نفسه، ص. 122.

[2]/ فالمواطن لن يأمن على نفسه بين يدي قاض غير مؤهّل لم يدرس القانون، فمبعث الطمأنينة في القاضي الطّبيعي أن يطمئنّ المتقاضي إلى أنّ قاضيه على أعلى مستوى بالعلم بالقانون أو لا يشغله توقّع الالتحاق بعمل آخر من بعد قضائه في أمره. أنظر: سمير ناجي، المرجع السابق، ص. 23.

[3]/ أنظر: علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 129.

دعاوى محدّدة، كما أنّ التّسليم بأنّ القضاء سلطة مستقلّة يحول بين قيام محاكم خاصّة أو عسكرية، لأنّ المحاكم العادية هي التي تنظر في كلّ الدّعاوى، عن طريق قضاة متخصّصين يتمتّعون بالإستقلالية.[1]

أمّا حياد القضاء فضروريّ أيضا لضمان تجرّد القاضي من أيّ مصلحة ذاتية أثناء قيامه بالأعمال القضائية، وأن لا يبتغي من خلالها إلاّ تحقيق المصلحة الموضوعية التي يتطلّبها سير النظام القانوني فحسب[2]، وهو المبدأ الثاني من المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي انعقد في ميلانو سنة **1985**، حيث نصّ على ضرورة أن: "تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيّز على أساس الوقائع والقانون..." [3].

ومن هذا المنطلق يشترط لتحقّق صفة القضاء الطّبيعي أن يتوفّر للقاضي الحريّة الكاملة في أن يبتّ في المسائل المعروضة عليه بصورة حيادية، حسب تقييمه الشّخصي للوقائع وحسب فهمه للقانون، دون أيّة قيود أو مؤثّرات أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات من أي جهة ولأيّ سبب[4].

2- كفالة القضاء الطّبيعي لضمانات حقوق الدّفاع:

يضمن القضاء الطّبيعي كفالة حقوق الدّفاع الذي يعدّ عنصرا جوهريا لتحقيق شرعية المحاكمة، بدءا باحترام قرينة البراءة ومرورا بحماية الحقّ في الدّفاع وضمانات التقاضي، وانتهاءا بضرورة أن يكون القانون الذي يطبّقه القضاء متماشيا مع أحكام الدّستور ومتّفقا مع احترام حقوق الإنسان وكرامة المواطن[5]، عكس القضاء الاستثنائي الذي لا يوازن بين حقّ المتّهم في اختيار محامٍ، و في الحصول على المعلومة وحقّ الدّولة في عدم الكشف عن المعلومات المصنّفة. فقد تتدخّل الدّولة لمنع المحامي من الوصول إلى المعلومات غير المرخّصة للإعلان، خاصّة في المحاكمات العسكرية، وبالتحديد في الحالات التي يتمّ فيها اختيار محام أجنبي. لذا، فالمحامي المدني يخضع لتحقيق مسبق قبل الدّفاع على المتّهم العسكري، وإذا لم تتوفّر فيه شروط الحفاظ على سرّية المعلومات لا يُمنح التّرخيص للدّفاع عنه.[6]

---

[1]/ أنظر في هذا المعنى: سمير ناجي، المرجع السابق، ص- ص. 231- 237.

[2]/ أنظر: محمد كامل عبيد، "حق المواطن العربى فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى"...، المرجع السابق، ص. 11.

[3]/ أنظر: أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 13.

[4]/ أنظر: محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص. 56.

[5]/ أنظر: علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 130.

[6]/ تعترف الولايات المتّحدة الأمريكية (و.م.أ) بحقّ المتّهم في تعيين محام أمام المحكمة العسكرية، ولكن بشروط أقرّها مجلس الشيوخ تتمثّل في اشتراط بعض المؤهّلات في المحامي، إذ يجب عليه أن يثبت امتلاكه للتكوين المناسب وإلمامه بالمبادئ العامّة للقانون الجنائي الذي يطبّق أمام المحاكم العسكرية. أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 167.

وبناء على ذلك يرى جانب من الفقه أنّ المحاكم الاستثنائية تعدّ انتقاص لولاية السّلطة القضائية، وأنّها تفتقر للمقوّمات والضّمانات التي تكفل استقلالها سواء من حيث تشكيلتها أو الإجراءات المتّبعة أمامها. ففي الجزائر مثلا أُنشئت محكمة استثنائية سنة **1975** هي مجلس أمن الدولة[1]، لنظر الجنح والجنايات التي تكون بطبيعتها خطرا على السّير المنتظم للأنظمة القانونية أو المحافظة على الأمن العام ووحدة واستقلال الدّولة طبقا للمادّة **327** فقرة **18** من قانون الإجراءت الجزائية (ق.إ.ج.). وعلى العموم فإنّ مجلس أمن الدولة أو القضاء الإستثنائي بصفة عامّة، لا يوفّر للمتّهم ضمانات المحاكمة العادلة، منها ما يتعلّق بالمساواة أمام القانون والقضاء(أ)، وكذا عدم استجابة القضاء الاستثنائي لمتطلّبات النّزاهة والاستقلالية(ب)، ناهيك عن عدم مراعاة متطلّبات الكفاءة والتخصّص(ج)، و خرق حقّ الدّفاع(د)، فضلا عن خرق مبدأ علانية الجلسات(هـ)، وعدم الالتزام بتسبيب الأحكام(و)، وهذا ما سنوضّحه فيما يلي:

أ/ خرق مبدأ المساواة أمام القضاء والقانون:

إنّ المساواة أمام القضاء تقتضي تمكين جميع مواطني الدّولة من حقّ التّقاضي أمام الجّهة القضائية نفسها دون تمييز أو تفرقة بينهم، وتكون إجراءات التّقاضي التي يسير عليها هؤلاء واحدة.

وعلى هذا الأساس فإنّ هناك من اعتبر أنّ الجزائر مثلها مثل العديد من الدّول لم تراعي مبدأ المساواة أمام القضاء عندما أخضعت مواطنيها لنظامين قضائيين منفصلين، الأوّل قضاء عاديّ يختصّ بالفصل في قضايا عامّة المواطنين، والثّاني قضاء عسكريّ يحكم أفراد الجيش ومن هم في حُكمهم، عندما يرتكبون جرائم يحكمها قانون القضاء العسكري (ق.ق.ع)[2]. وبالمقابل فإنّ هناك من اعتبر أنّ إنشاء محاكم تختصّ بقضايا فئات معيّنة من المواطنين كلّما دعت الضّرورة لذلك، لا يؤدّي إلى خرق مبدأ

---

[1]/ أُنشأ مجلس أمن الدولة بموجب الأمر 45/75 المؤرّخ في 17 جوان 1975، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 53، الصادر بتاريخ 04 جويلية 1975.

[2]/ لتحديد الاختصاص النّوعي للمحاكم العسكرية لم يأخذ المشرّع الجزائري بالمعيار الشّخصي فقط، بل ربط عنصر صفة العسكري بإحدى الحالات المُحدّدة في المادّة 25 من قانون القضاء العسكري (ق.ق.ع)، وأضافت المادّة 26 أشخاصا مدنيون ويخضعون لـ (ق.ق.ع)، وهم القائمون وغير القائمين بالخدمة والباقون تحت تصرُّف وزارة الدّفاع الوطني، وكذا المماثلون الذين يعملون بجانب العسكريين ويتقاضون راتبهم من وزارة الدّفاع الوطني. أنظر: الأمر رقم 28/71 المؤرّخ في 22 أفريل 1971، المتضمّن قانون القضاء العسكري، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 38، الصادر بتاريخ 11 ماي 1971.

المساواة بين المواطنين أمام القضاء شريطة أن لا يتمّ التوسُّع في إنشاء هذه المحاكم الخاصّة تحت ذريعة الظّروف والضّرورة.[1]

إنّ تكريس المساواة وعدم التمييز بين المواطنين أدّى بالدّول إلى التخلّي عن نظام المحاكم الاستثنائية أو على الأقلّ التّضييق منه. ففي (و.م.أ) مثلا تمّ التأكيد على الصّفة الاستثنائية للمحاكم العسكرية وانحصار نطاق تدخّلها في المحافظة على النّظام بين العسكريين، أمّا محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية فهو مجرّد اختصاص استثنائي[2]. أمّا فرنسا فقد تفادت ازدواج القوانين داخل الدّولة وذلك بدمج القضاء العسكري كقسم متخصّص ضمن القضاء العادي يعتمد الإجراءات الجزائية المطبّقة على كلّ المواطنين[3]، كما درج المشرّع الفرنسي سنة **1999** على تعديل (ق.إ.ج) وكذا (ق.ق.ع)، ليضع المتقاضين على قدم المساواة أمام قضائهم الطّبيعي بغضّ النّظر عن الوظائف التي يمارسونها[4].

أمّا المشرّع الجزائري فرغم إلغائه لكلّ المحاكم الاستثنائية، إلاّ أنّه أبقى على الطابع الاستثنائي للمحاكم العسكرية المقرّرة في (ق.ق.ع) على الرّغم من الإنتقادات الموجّهة إليه، كما أبقى على المحكمة العليا للدّولة التي استحدثت بموجب التّعديل الدّستوري لسنة **1996**، وتمّ التأكيد على إنشائها بموجب التّعديل الدّستوري لسنة **2016**[5].

---

[1]/ لقد اعتبرت (م.أو.ح.إ) أنّه لا يمكن المساس بالحقّ في اللّجوء للمحكمة حتى في حالة الطّوارئ، وقرّرت أنّه لا يمكن تقييد الضّمانات القضائية الأساسية التي تكفل فعاليّة الممارسة الكاملة للحقوق والحريّات. أنظر: مصطفى عبد الغفار، **ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي**، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، مصر، 2003، ص. 165.

[2]/ أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 174.

[3]/ على غرار ما نادى به "نابليون" عندما أراد دمج الجرائم العسكرية في قانون العقوبات لسنة 1810، وكان منطقه في ذلك أنّ العسكري هو مواطن، وله الحقّ في التمتّع بالضّمانات التي يكفلها القانون لأيّ مواطن. فقد نادى النوّاب الفرنسيون عند عرض مشروع (ق.ق.ع) لسنة 1965، بضرورة إخضاع العسكريين وقت السلم للقضاء العادي، معتبرين أنّ محاكم القانون العام تستطيع أن تنظر في الجرائم التي يرتكبها العسكريّ، على أساس أنّه لا يتميّز عن غيره من الموظّفين، وهو لا يخضع إلاّ لمجالس تأديب تنظر في الأخطاء الوظيفية دون أن يؤثّر ذلك على العقوبات الصّادرة عن المحاكم العادية. أنظر: ناهد يسرى حسين العيسوي، المرجع السابق، ص. 149؛ محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص. 54.

[4]/ إذ تمّ توحيد الإجراءات بين جهات القضاء العسكري وجهات القانون العام، وأصبح للمتّهم الحقّ في اختيار محام دون قيد أو شرط، مع حقّ استئناف الأحكام الابتدائية في إطار الحفاظ على المبادئ الدّستورية، كمساواة الجميع أمام القضاء وافتراض قرينة البراءة، والحقّ في الدّفاع. أنظر: بربارة عبد الرحمن، **استقلالية المحاكم العسكرية عن القضاء العادي في زمن السلم (حتمية ظرف أم تأبيد لوضع؟)**، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص. 82.

[5]/ وذلك بمقتضى المادة 177 منه التي تنصّ على أنّه:" تؤسّس محكمة عليا للدّولة، تختصّ بمحاكمة رئيس الجمهوريّة عن الأفعال الّتي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، والوزير الأول عن الجنايات والجنح، الّتي يرتكبانها بمناسبة تأديتهما مهامهما. يحدّد قانون عضويّ تشكيلة المحكمة العليا للدّولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبّقة".

نخلص ممّا سبق أنّ إنشاء المحاكم العسكرية أو المحاكم الأستثنائية أو الخاصّة، يعدّ عدوانا صارخا على القضاء الطّبيعي بسلب اختصاصه وانتزاع جزء من ولايته، ومساسا خطيرا بمبدأ الشّرعية وسيادة القانون، وفي نفس الوقت يمثّل إهدارا للضّمانات الدّستورية والقانونية لحقّ المواطن في اللّجوء إلى قاضيه الطّبيعي[1].

ب/ عدم مراعاة القضاء الاستثنائي لمعايير النّزاهة والاستقلالية:

إنّ مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي عدم جواز اعتداء السّلطة التّشريعية على صلاحيات السّلطة القضائية، التي يعهد إليها دستورا بجميع الاختصاصات القضائية، وبذلك فإنّه لا يمكنها إخراج منازعات معيّنة من دائرة اختصاص القاضي، لأنّ في ذلك اعتداء على سلطته وخرق لحقوق المتقاضين.[2] فمنح الإختصاص لنظر الدّعوى لقاض آخر غير قاضيها الطّبيعي يعدّ تدخّلا في اختصاص هذا الأخير، وهذا ينطوي حتما على المساس باستقلاله وخرق لحقّ الأفراد في المساواة أمام القضاء،[3] التي لا تتحقّق في المحاكم الاستثنائية.[4]

ج/ عدم مراعاة القضاء الإستثنائي لمتطلّبات الكفاءة والتخصّص:

إنّ التّطبيق السّليم للقانون يتطلّب أن يتوفّر لدى القاضي تكوينا نظريا وتأهيلا عمليا، بالقدر الذي ينمّي كفاءته الفكرية ويرفع من قدرته على الفصل في الدّعوى، وبالمقابل فإنّ تشكيلة المحاكم الاستثنائية غالبا ما تفتقر إلى التّكوين والتّخصّص، وحتى ولم تمّ اختيار قضاة متخصّصون فإنّ تعيينهم تغلب عليه الاعتبارات السّياسية البعيدة عن مقتضيات الموضوعية والكفاءة، وهو ما يعدّ خرقا لحقّ المتّهم في المحاكمة العادلة التي يوفّرها القضاء الطّبيعي[5].

د/ خرق القضاء الإستثنائي لحقّ الدّفاع:

إنّ ضمانات المتّهم المتعلّقة بحقّه في الاستعانة بمحام يتمّ الانتقاص منها أمام المحاكم الإستثنائية، بالنّظر إلى تشكيلة هذه المحاكم والإجراءات المتّبعة أمامها، وهو ما تمّ ملاحظته أمام المجلس القضائي

---

[1]/ أنظر: محمد كامل عبيد، "حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي"...، المرجع السابق، ص. 21.

[2]/ أنظر لتفصيل ذلك: أحمد شوقي الخطيب، المرجع السابق، ص. 32، 33؛ فؤاد عبد المنعم أحمد والحسين علي غنيم، **الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة السعودية ومصر والكويت**، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1992، ص. 143.

[3]/ أنظر مدى مساس القضاء الاستثنائي بحقوق المتقاضي: أحمد فتحي سرور، **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان**، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص. 326.

[4]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 326، وكذا: فؤاد عبد المنعم أحمد والحسين علي غنيم، المرجع السّابق، ص. 143.

[5]/ أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السّابق، ص. 180.

الثوري[1] ومجلس أمن الدّولة اللّذين أُنشآ في الجزائر، إذ يحرم المتّهم من حضور محاميه لجلسات التّحقيق ما لم يتحصّل على ترخيص مسبق من رئيسي كلا المجلسين،[2] وهو الأمر نفسه الذي قرّره (ق.ق.ع) في المادة الثّامنة عشر منه التي اعتبرت أنّه لا يجوز للمدافع الذي يختاره المتّهم أن يدافع عنه أو يمثّله سواء أثناء التحقيق أو في الجلسة، ما لم يسمح له بذلك من طرف رئيس المحكمة العسكرية الدّائمة النّاظرة في القضيّة[3].

كما أنّ المرسوم **03/92** الذي أنشأ المجالس القضائية الخاصّة في الجزائر[4] كان يقرّر أيضا أنّ توكيل المحامي يخضع للموافقة المسبقة لرئيس المجلس القضائي وهو ما اعتبره مجلس الإتّحاد الوطني لمنظّمات المحامين حرمانا من حقّ دستوري، وأدّى إلى مقاطعة المحامين للمجالس القضائية الخاصّة[5].

وفي السّياق ذاته نجد أنّ من بين الإجراءات الماسّة بحقوق الدّفاع التي استحدثها المرسوم التّشريعي رقم **03/92**[6]، هو السّماح لرئيس المجلس القضائي الخاصّ باللّجوء للقوّة العمومية لطرد محام من قاعة

---

[1]/ أُنشأ المجلس القضائي الثوري بموجب الأمر 609/68 المؤرّخ في 14 نوفمبر 1968، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 89، الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 1968.

[2]/ أنظر: بوبشير محند أمقران، **النظام القضائي الجزائري**، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 322.

[3]/ إنّ رفض اختيار المتّهم لمحاميه، واستبداله بآخر، ما هو في حقيقة الأمر إلا انتقاص من حقّه في الدّفاع عن نفسه. فالمتّهم وإن عيّن له محام آخر أكثر تمكّنا في القانون، فإنّه سيظلّ يرى فيه أنّه غير جدير بالثّقة مهما بذل من جهد وعناية، لأنّه ببساطة معيّن من طرف المحكمة التي فصلت في قضيّته. أنظر: بربارة عبد الرحمن، حدود الطابع الاستثنائي لقانون القضاء العسكري، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص. 183.

[4]/ أُنشأت المجالس القضائية الخاصّة بموجب المرسوم التّشريعي 92-03 المؤرّخ في 30 ديسمبر 1992 المتعلّق بالتّخريب والإرهاب، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد7، الصادر بتاريخ 01 أكتوبر 1992، والمعدّل والمتمّم بموجب المرسوم التّشريعي 93- 05 المؤرّخ في19 أفريل 1993، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 23، الصادر بتاريخ 25 أفريل 1993.

[5]/ أنظر: بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص. 328؛ وانظر في هذا المعنى: حسين مصطفى، "حيدة السّلطة القضائية"، **المجلة الجنائية القومية**، مصر، (عدد خاص باستقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء)، المجلد 38، الأعداد 1-2-3، مارس –جويلية– نوفمبر 1995، ص. 273.

[6]/ لقد تمّ إلغاء هذه المجالس بالأمر رقم 10/95 المؤرخ في 1995/02/25، المتضمّن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 11، الصادر بتاريخ 01 مارس 1995.
ولتفصيل الإجراءات الجديدة التي تضمّنها الأمر 10/95، أنظر: بوجمعة لطفي، " الإجراءات الخاصة لمكافحة الجرائم الإرهابية في التشريع الجزائري". **مجلة العلوم الإنسانية**، قسنطينة، عدد 37، جوان 2012، ص. 334.

الجلسات، إلا أنّ هذا الإجراء الخطير قد تمّ إلغاؤه بتدخّل من منظّمات المحامين، وهو نفس الإجراء الذي تصدّى له المجلس الدّستوري الفرنسي سنة **1981** عندما ألغى قانونا يسمح للقاضي بإبعاد المحامي من الجلسة في حالة ما إذا صدر منه شتم أو تلفظ بكلام سيّئ اتّجاه هيئة المحكمة، لأنّ ذلك يشكّل حرمانا للمتّهم من الحقّ في الدّفاع.[1]

هـ/ خرق القضاء الإستثنائي لمبدأ علنية الجلسات:

يستوجب مبدأ علنية الجلسات سماع المتّهم حول الوقائع المتابع بها في مكان مفتوح للجمهور، مع إعلامه بصفة مسبقة بتاريخ ومكان انعقاد الجلسة والقيام بالإجراءات اللاّزمة لتمكينه من الحضور.[2] ومن ثمّ فإنّ علنية الجلسات هي سبيل لتجسيد الثّقة بين المتقاضي والقضاء ولحمايته ضدّ القضاء السريّ الذي ينعقد بعيدا عن الجمهور. ولكنّ هناك من يرى ضرورة عقد جلسات المحاكم العسكرية سرّية لضرورات الأمن الوطني،[3] ورُغم أنّ هذه المحاكمات السرّية قد تكون عادلة، إلا أنّ العلنية هي السّبيل الذي من خلاله يطمئنّ المجتمع على تحقّق العدالة.[4]

و/ عدم االتزام القضاء الإستثنائي بتسبيب الأحكام وإمكانية الطّعن فيها:

يعدّ تسبيب الأحكام من الضّمانات الأساسية للمتقاضين ضدّ تعسُّف القضاة، ودوره يتعدّى إظهار كفاءة القاضي في استنباط النتائج المتوصّل إليها في الأحكام القضائية، إلى التحقّق من استماعه للأطراف، ومدى إطّلاعه على وسائل الإثبات التي استندوا إليها، كما أنّ التّسبيب يسمح لكلّ طرف بالتعرّف على الوسائل التي اعتمدها خصمه تمهيدا لممارسة حقّ الطّعن فس الحكم الذي اعتمد هذه الوسائل،[5] وعندها يكون للجهة المطعون أمامها المشكّلة من قضاة يفترض فيهم التجربة والمعرفة

---

[1]/ فبموجب قرار المجلس الدّستوري تقرّر للقاضي الحقّ في منع المحامي من الكلام دون أن يتعدّى ذلك لإبعاده عن الجلسة، على الرّغم من أنّه في بعض الحالات يكون تصرّف المحامي مردّه إلى محاولته كسب الوقت، بالنّظر إلى أنّ المحامي يعلم أنّ تصرّفه الذي يؤدّي إلى طرِده من الجلسة يجعل القاضيِ يطلب من المتّهم إحضار محام آخر للدّفاع عنه. أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 171.

[2]/ Voir: Louis FAVOREU et Patrick Gaia et Richard Ghevontian et autres, **Droit des libertés fondamentales**, 4ème édition, Dalloz, France, 2007, p. 461.

[3]/ Voir: Christopher M. MAHER, The right to a fair trial in criminal cases Involving the Introduction of classified information, A Thesis presented to the judge advocate général's School, United states Army, 35th judge advocate officer graduate course, April 1987, Published (1988), p. 01.

[4]/ Ibid, p. 50.

[5]/ Voir: Hervé CROZE et Christian MOREL & Olivier FRADIN, **Procédure Civile (Manuel (Manuel pédagogique et pratique)**, édition Litec, Paris, 2003, p. 187.

القانونية، التمييز من خلال صياغة الحكم والأسباب الواردة فيه، بين الخطأ غير العمدي الذي يقع فيه القاضي، وبين تحيّزه لأحد أطراف الخصومة خلافا لما تقتضيه مبادئ العدالة.[1]

ينبغي أن نشير في هذا الصّدد إلى أنّ أحكام المحاكم الإستثنائية عادة تكون غير قابلة للاستئناف، ففي الجزائر كانت أحكام المجالس القضائية الخاصّة تصدر بصفة نهائية، ولا تكون قابلة إلا للمعارضة، أو النّقض خلال ثمانية أيام ابتداء من تاريخ النّطق بها[2]، والأمر نفسه يسري على أحكام المحاكم العسكرية التي يكون التقاضي فيها على درجة واحدة، ويكون الطّعن بالنّقض هو المنفذ الوحيد للتّعبير عن عدم الرّضا بالحكم[3].

وعلى هذا الأساس فإنّ هناك من نادى بضرورة تعديل (ق.ق.ع)، بالنّظر إلى أنّ إنشاء المحاكم العسكرية في زمن السّلم، يحرم أطراف الدّعوى الجزائية من التمتّع بالضّمانات التي يقرّرها (ق.إ.ج) على سبيل المساواة،[4] كما أنّ الإبقاء على الصّياغة الحالية لـ (ق.ق.ع) دون تعديل أو محاولة الإنسجام مع القوانين المعمول بها أمام القضاء العادي يعدّ تراجعا في حقّ الحريّات.[5]

للإشارة فإنّ اللّجنة الوطنية لإصلاح العدالة في الجزائر اقترحت تزويد القضاة العسكريين بقانون أساسيّ يضمن استقلالهم، كما ينبغي إخضاعهم للمجلس الأعلى للقضاء، وذلك بإدماج القضاء العسكري في القضاء العادي باستثناء ما يتميّز به من خصوصيات ترتبط بالوظيفة العسكرية، ويكون ذلك بمراجعة (ق.ق.ع) ليصبح متماشيا مع تطوّر الفقه القانوني في مجال الضّمانات المقرّرة للمتقاضي، واستحداث مبدأ التّقاضي على درجتين في مادة الجنح والجنايات في النّظام القضائي العسكري، والتّقليص من السّلطات القضائية المخوّلة لوزير الدّفاع، وتمكين المحكوم عليهم من الاستفادة من إجراءات العفو على غرار نظرائهم في القانون العام.[6]

---

[1]/ أنظر: بربارة عبد الرحمن، حدود الطابع الاستثنائي...، المرجع السابق، ص. 193.

[2]/ أنظر: المواد 33، 34، 35 من المرسوم التّنفيذي 58/93 المذكور سابقا.

[3]/ أنظر: بربارة عبد الرحمن، حدود الطابع الاستثنائي...، المرجع السابق، ص. 190.

[4]/ أنظر: بربارة عبد الرحمن، **استقلالية المحاكم العسكرية عن القضاء العادي...**، المرجع السابق، ص. 90، 91؛ وأنظر في المعنى ذاته: سعد حماد صالح القبائلي، **حق المتهم في الاستعانة بمحامي (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص. 77، 78.

[5]/ أنظر: بربارة عبد الرحمن، حدود الطابع الاستثنائي...، المرجع السابق، ص. 03.

[6]/ أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 178، 179.

II/ النّتائج المترتّبة على محاكمة الشّخص أمام قاضيه الطّبيعي:

إنّ محاكمة الشّخص أمام قاضيه الطّبيعي يترتّب عليها عدّة نتائج أهمّها:

-أن يتساوى النّاس في الخضوع للقواعد القانونية التي تطبّقها هذه المحاكم على الوقائع المتماثلة، فيتمتّعون جميعا بضمانات الدّفاع وحقّ الطّعن في الأحكام وعدالة الإجراءات، فلا تنطبق على هذا الشّخص قواعد قانونية تختلف عن غيره، ولا يمنح شخص ضمانات معيّنة مع حرمان شخص آخر منها، لأنّ المواطن يخضع لقاض واحد معروف لديه سلفا يماس مهامه لتحقيق العدل وفقا لإجراءات موّحدة وضمانات عامّة مستقرّة تطبق على الجميع وفي جميع الأحوال.[1]

-إنّ النّزاع الذي لم يحدّد له المشرّع محكمة معيّنة للنّظر فيه، فإنّه يتمّ النّظر فيه من طرف المحاكم العادية باعتبارها صاحبة الولاية العامّة للنّظر في جميع المنازعات بين الأفراد.

-إنّ الأفعال المرتبطة التي ينعقد الاختصاص لنظر بعضها للمحاكم العادية وتختصّ محاكم استثنائية أو خاصّة بنظر البعض الآخر، وبالنّظر إلى صعوبة فكّ هذا الارتباط لعدم تجزئة هذه الأفعال، يجب أن تتمّ إحالتها إلى المحاكم العادية لتتولّى الفصل فيها برمّتها، بالنّظر إلى أنّ المحكمة الخاصّة لها اختصاص نظر جرائم معيّنة بذاتها في القانون الذي أنشأها.

ومقتضى ذلك أنّ المحاكم الخاصّة أو الاستثنائية ليس لها اختصاص أصيل ليمتدّ إلى الجرائم المرتبطة بالجرائم التي تختصّ بنظرها قانونا، فهي استثناء والاستثناء بنبغي أن يفسّر تفسيرا ضيّقا لا يجوز التوسّع فيه، وبذلك فإنّ ولاية هذه المحاكم هي ولاية طارئة تحدّدها النّصوص القانونية التي فوّضت لهذه المحاكم النّظر في جرائم محدّدة دون الجرائم الأخرى حتى ولو كانت مرتبطة بها[2].

المطلب الثّاني: إستقلال القضاء

إنّ مبدأ استقلال القضاء يجب أن يُنظر إليه من خلال محورين متكاملين، أوّلهما: أنّ القضاء سلطة لها كيانها ومقوّماتها، وتقف على قدم المساواة مع السّلطتين التنفيذية والتشريعية، وثانيهما: أنّ القضاء المستقلّ هو ملجأ المواطنين وملاذهم لحماية حقوقهم وصون كرامتهم، وكفالة حريّاتهم ومكمن إحساسهم بالعدل[3].

---

[1]/ أنظر: محمد كامل عبيد، "حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي"...، المرجع السابق، ص. 25.

[2]/ أنظر: حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص. 103، 104.

[3]/ أنظر: محمد كامل عبيد، "حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي"...، المرجع السابق، ص. 25.

وعلى هذا الأساس فإنّه لا يمكن لمبدأ استقلال القضاء أن يتحقّق مالم يكن لرجال القضاء كلمة الفصل فيما يُطرح عليهم من قضايا بكلّ استقلالية وحرّية ونزاهة وحياد بمنأى عن المؤثّرات الدّاخلية أو الخارجية التي قد تشوب قراراتهم وأحكامهم، فمهما تكن الطريقة التي يتولّى بها القاضي مهامه[1]، فإنّه لا يتمكّن من أدائها إلاّ إذا أحسّ اتّجاه من يلجأون إليه ويثقون فيه أنّه مُسانَد ومؤَيَّد من قبلهم. فالعدالة يجب أن تتمّ بصفة مستقلّة، وتمارس دون تدخُّل هيئات الدّولة المكلّفة بوظائفها الأخرى.[2]

إنّ الإحاطة بما يتضمّنه مبدأ استقلال القضاء يقتضي أولا البدء بتحديد تعريف له ثمّ تحديد مقوّمات استقلال السلطة القضائية (الفرع الأوّل)، ثمّ نتطرّق للمزايا التي يتّصف بها ومدى مساهمته في تحقيق الشّرعية الإجرائية من خلال ضمان حقوق المتّهم (الفرع الثّاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ استقلالية القضاء ومقوّماته

نتطرّق في هذا الفرع لتعريف مبدأ استقلال القضاء (أوّلا)، ثمّ نتطرّق لمقوّمات استقلال السّلطة القضائية (ثانيا).

أولا/ تعريف مبدأ استقلال القضاء:

كثيرا ما يتمّ الإعلان عن استقلال القضاء باعتباره مبدءًا، إلا أنّ التنوّع في النّظم القانونية والسّياسية في العالم جعل من الصّعب تعريفه من النّاحية العملية، إذ نجد بعض الأنظمة تركّز على

---

[1]/ يتمّ اختيار القضاة بنظامين اثنين: الأوّل هو نظام التّعيين ويسمّى نظام المهنة، حيث يتمّ اختيار القضاة وفقا لشروط محدّدة مسبقا، غالبا ما تكون بمسابقة يتقدّم لها المرشّحون ويشرف عليها جامعيون و قضاة من ذوي الكفاءة والخبرة. ولعلّ ما يسجّل على نظام المهنة أنّه يقيّد الحكومة ليس من حيث كيفيات اختيار القضاة فحسب، بل من حيث العزل والترقية، وذلك بسبب خضوعهم لقانون خاصّ بهم يحدّد شروط عزلهم والمدّة القصوى لترقيتهم، كما أنّ ما يعيب هذا النظام هو الخشية من خضوع القضاة للسلطة التنفيذية فضلا على ما يمثّله هذا الأسلوب من إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات.

أمّا النّظام الثاني فهو اختيار القضاة بالانتخاب سواء عن طريق السلطة التشريعية أو بالاقتراع العام، وكان هذا النّظام معروفا في الدّول الشّيوعية خاصّة الاتحاد السّوفياتي سابقا وألمانيا الديمقراطية والصين الشعبية... الخ، إلا أنّ هذا النظام وإن كان يحقّق سلطة الأمّة في اختيار قضاتها، بل ويعدّ أكثر الطرق اتّفاقا مع مفهوم الدّيمقراطية واستقلال السّلطة القضائية، إذ يؤدّي إلى تحرّر القضاة من الخضوع للسّلطة التنفيذية ولجمهور الناخبين، فإنّه بالمقابل يجعلهم في قبضة السّلطة التشريعية، ممّا يؤدّي إلى سوء اختيار القضاة حيث تسود الاعتبارات السّياسية والحزبية، ممّا يؤثّر على استقلال القضاة وحيادهم وتجرّدهم. أنظر لتفصيل نظامي اختيار القضاة: مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص- ص. 82- 86.

[2]/ اعتبر الرّئيس الأوّل لمحكمة باريس أنّ الثّقة هي التي تعطي الشّرعية لمهمّة القاضي، وذلك في خطاب ألقاه سنة 1988 جاء فيه أنّ: "شرعية القاضي هي ثقة المتقاضي التي تسمح له بممارسة سلطة الفصل في النّزاعات". أنظر:
The Khmer Institute of Democracy,"Fair Trial Principles", disponible sur le cite: http://www.khmerrough.com/pdf/Fair Trial Principles160606.pdf, (16/08/2014), p. 23.

استقلال القاضي بمفرده، بينما نجد أنظمة أخرى تركّز أكثر على استقلال السّلطة القضائية ككل، كما نجد أنّ الهيئات القضائية في الدّول العربية تكوّنت نتيجة التفاعل بين الثقافتين القانونيتين الإسلامية واللاتينية، إضافة إلى بعض تأثيرات القانون الأنجلوسكسوني، ناهيك عن أنّ أنظمة الحكم في هذه الدّول تتنوّع بين النّظام الرئاسي والنّظام الملكي، وبالتالي فإنّ إعداد معيار عالمي موحّد لتعريف استقلال القضاء يكون مناسبا لجميع الأنظمة السياسية والقانونية تعدّ عملية في غاية التعقيد[1].

على العموم فإنّ مبدأ استقلال القضاء يقتضي عدم تدخّل أيّة جهة أو سلطة، في أعمال القضاء بغرض عرقلته، أو الاعتراض على أحكامه أو حتى توجيهه، كما يقتضي حماية القاضي من كلّ تجاوز أو اعتداء بغضّ النّظر عن شكله أو مصدره يؤدّي إلى المساس باستقلاله.

انطلاقا ممّا سبق يعرّف مبدأ استقلال القضاء بأنّه: "قاعدة تنظّم علاقة السّلطة القضائية بغيرها من سلطات الدّولة، قائمة على أساس عدم التدخّل من قبل باقي سلطات الدّولة في أمور القضاء، وذلك بإعطائه سلطة دستورية مستقلّة عن باقي السّلطات"[2]، كما يعرّف بأنّه: "إصدار القاضي حكمه وفقا للقواعد القانونية الموضوعية والإجرائية، وبناء على البيانات المقدّمة إليه، بعيدا عن أيّة إملاءات أو إغراءات أو تأثيرات أو ضغوط، من أيّة جهة ولأيّ سبب تهدف إلى نزع قضيّة ما من القاضي لمنعه من الحكم فيها، أو تهدف إلى تعديل الحكم الذي أصدره أو توقيف تنفيذه".[3]

وللإشارة فإنّ النّظام القضائي الإسلامي كان يكرّس مفهوم استقلال القضاء من خلال اختيار القضاة من خيرة وأعلم رجال العلم والدّين ومنحهم رواتب كافية، وضمان استقرارهم في مناصبهم، كلّ ذلك ضمانا لآدائهم لعملهم دون أدنى ضغط أو تدخُّل من أيّ جهة، فهم لا يخضعون إلاّ لأحكام الشّريعة. كما يبرز استقلال القضاء في الإسلام أيضا من خلال تقيّد الدّولة بالأحكام التي يصدرها عن القضاء. وبذلك

---

[1]/ أنظر: عادل عمر الشريف، وناثان ج. براون، "استقلال القضاء في العالم العربي" داسة مقدّمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، متاح على الموقع التالي:
ftp://pogar.org/LocalUser/pogarp/judiciary/sherif/jud-independence-a.pdf, (01/12/17), P. 03.

[2]/ أنظر: بولمكاحل أحمد، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة دكتواه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2015، ص. 314.

[3]/ Voir: Lawyers Committee for Human Rights, "what is a fair trial? (A Basic Guide to Legal Standards and Practice)", United state of America, 2000, p. 14.

أنظر لتفصيل ما ورد من تعاريف لاستقلال القضاء ضمن "المبادئ العامة لاستقلال القضاء" التي صادقت عليها الجمعية العامّة للأمم المتّحدة سنة 1985: عادل عمر الشريف، وناثان ج. براون، المرجع السابق، ص- ص. 19- 21.

فإنّ القضاء الإسلامي بضمانه لاستقلال القاضي، فإنّه يضمن حقوق وحريّات أطراف الخصومة (المتّهم والضّحية)، بشكل يبعث الاطمئنان لديهم بتوفّر مقتضيات المحاكمة العادلة.[1]

ثانيا/ مقوّمات استقلال السّلطة القضائية:

إنّ ممارسة القاضي لمهامه وأعماله القضائية بشكل مستقلّ لا يتأتّى إلاّ بتوفير متابعة مناسبة لمساره المهني وضمان وضعية اجتماعية ملائمة له، تكريسا لحقّه في الاستقرار، وحماية له من المتابعات التّأديبية أو الجزائية. ومن ثمّ فإنّ ضمان استقلال القاضي يقتضي إيجاد نوع من التّوازن بين حقوقه وواجباته، ولعلّ من أهمّ مقوّمات تحقيق هذا التّوازن هي ضمان استقلال القاضي عن السّلطتين التّشريعية والتّنفيذية من جهة، وعن أطراف الدّعوى والرّأي العام من جهة أخرى.[2] كلّ ذلك لا يمكن تحقيقه إلاّ بضمان الاستقلالية العضوية للقاضي **(I)** إضافة إلى استقلاليته الوظيفية **(II)**، التي سنتناولها تباعا في العنصرين التاليين:

I/ الاستقلالية العضوية: رُغم أنّ الاستقلالية العضوية المطلقة بين السّلطات غير ممكنة، إلا أنّ المقصود بالاستقلال العضوي هو استقلال كلّ سلطة عن الأخرى في مصدرها ونشأتها، ومعنى ذلك أن تتعامل هذه السّلطات فيما بينها بنوع من الرّقابة المتبادلة، دون أن تسيطر سلطة على أخرى، وبالمقابل يشترط ألاّ تندمج كلّ سلطة مع الأخرى، بل يجب أن تتعامل فيما بينها بنوع من التّوازن والتّعاون. كما أنّه وإعمالا لمبدأ الاستقلالية العضوية فإنّ الدّولة لا تفرض على القاضي إلا إعمال ضميره وتطبيق القانون، وبالمقابل فإنّ القاضي لا يمكنه أن يتنصّل من المسؤولية المترتّبة على ما يقرّره من أحكام استنادا لما يتمتّع به من استقلالية.[3]

---

[1]/ أنظر في معنى مبدأ استقلال القضاء في النظام الإسلامي: عمر فاروق الفحل، "استقلال القضاء بين الشريعة والقانون"، **مجلة الحقوق اللبنانية والعربية**، العدد 30، الأجزاء 81، 82، 83، السّنة الثّامنة، 2000، ص– ص. 172– 182.

[2]/ Voir: Elisabeth BARADUC, "l'inventaire des droits fondamentaux en procedure interne française– les droits fondamentaux du procès civil et administratif". In: **les droits fondamentaux inventaire et théorie générale**, centre d'étude des droits du monde arabe, faculté de droit et des sciences politiques (Beyrouth), société de legislation comparé, Colloque de Beyrouth, 6 et 7 novembre 2003, organisé avec le concours de: la cour de cassation française, l'ordre des avocats à la cour de paris, édition BRULANT, Bruxelles, 2005, p. 64.

[3]/ Voir: Lahcène SERIAK, **Changer la justice** (Les Bureaucraties infâmes, Les procédures Abusives, Les Ordonnances et les lois Scélérates), édition AGS corpus & bibliographie, Algérie, 2005, p. 30.

إنّ معايير الاستقلالية العضوية ترتبط ارتباطا مباشرا بأسلوب تعيين القضاة، الذي ينبغي ألاّ يكون للسّلطة التّنفيذية أيّ تدخّل فيه[1]. وعلى الرّغم من أنّ المشرّع الجزائري قد أناط بالمجلس الأعلى للقضاء مهمّة دراسة ملفّات المرشّحين لسلك القضاء والتّداول بشأنها[2]، إلا أنّه كان له مجرّد رأي استشاري للسّلطة التنفيذية بخصوص تعيين القضاة في مناصبهم.

كما أنّ الدّولة التي تتبنّى أو تقبل وجود أيّ شكل من أشكال التدخّل في العمل القضائي سواء تحت إطار الإشراف أو المراقبة، أو باتّباع أسلوب التّرغيب أو التّرهيب، هي دولة لا تحقّق مبدأ الاستقلال العضوي للقضاء. وعلى هذا الأساس وجب وضع ضمانات لمنع تدخّل السّلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال اختصاص القضاء، وذلك بمنع أيّ سلطة أخرى غير قضائية من التدخّل في المسار المهني للقضاة[3]. ورُغم أنّ القضاة هم موظّفون إلاّ أنّ ذلك من المفروض ألاّ يشكّل في حدّ ذاته تأثيرا على استقلالية المحكمة، نظرا لكون النّظام القانوني للقضاء يمنع السّلطات العمومية من توجيه أوامر للقضاة تتعلّق بأعمالهم القضائية.[4]

إلا أنّه ومن الناحية العملية فالعمل الذي يصدره القاضي بصفته موظّفا يخضع في أدائه لعمله إلى سلطة رئاسيّة، لا يمكن اعتباره عملا قضائيا لأنّ القاضي الموظّف يبقى دائما خاضعا للجهة التي عيّنته بل ويتلقّى أوامر منها مباشرة، وعدم تنفيذهذه الأوامر أو عدم التقيّد بما جاء فيها سوف يؤدّي إلى التأثير على مساره المهني، بل وقد يؤدّي به إلى العزل.

وما يلاحظ في هذا السّياق أنّ الدّستور الجزائري يكرّس المفهوم الثّنائي للفصل بين السّلطات إذ يجعله محصورا في السّلطة التّشريعية والتّنفيذية، وما التأكيد على أنّ السّلطة التّنفيذية ممثّلةً في رئيسها هي ضامن استقلالية السّلطة القضائية إلاّ دليل على اعتبار السّلطة القضائية جزءًا من السّلطة التّنفيذية.

---

[1]/ وهذا ما تبنّته (م.أو.ح.إ) التي تنظر إلى كيفية تعيين أعضاء المحكمة ومدّة عملهم، فإذا كان أعضاء المحكمة معيّنون لمدّة محدّدة فإنّ ذلك يعتبر ضمانا لاستقلاليتها، ومن جهة أخرى تعتبر (م.أو.ح.إ) أنّ أهمّ مؤشّر على استقلال المحكمة هو تشكيلها من أعضاء ذوو كفاءة سواء من النّاحية القانونية أو القضائية.

Vor: Rhona K. M. SMITH, **International Human Rights**, 3rd edition, Oxford University press, 2007, p. 242.

[2]/ طبقا للمادّة 18 من القانون العضوي 12/04 المتضمّن (ق.أ.ق).

[3]/ أنظر: بولمكاحل أحمد، المرجع السابق، ص. 315.

[4]/ Voir: Dalloz Action, Op. Cit., p. 485.

ورُغم كلّ ذلك فإنّ تدخّل السّلطة التنفيذية عن طريق المفتّشية العامة لوزارة العدل[1]، التي إضافة إلى مساهمتها في الوقاية من التّقصير في تسيير المصالح التّابعة لوزارة العدل، فإنّ لها صلاحية التّحقيق والمراقبة، ومن خلالها يمكن أن تحرّك المتابعة التأديبية للقاضي التي قد تصل إلى توقيفه أو عزله، وهذا ما يتعارض مع مبدأ استقلال القضاة الذي يستدعي تمكينهم من حصانة تؤمّن مستقبلهم وتضمن استقرارهم، طبقا لأحكام المادة **26** من (ق.أ.ق)،[2] إضافة إلى عدم قابليتهم للعزل[3] وعدم إحالتهم للتقاعد بصفة آلية، إلاّ بسبب ارتكاب الأخطاء التّأديبية، ولا تعليق وظائفهم ولا تحويلهم بصفة مخالفة للشّروط المحدّدة قانونا، وهذا يقتضي حمايتهم من الاعتداءات والمتابعات التّأديبية والجزائية، مع منحهم الضّمانات الكافية للدّفاع عن أنفسهم.[4]

---

[1]/ أنشئت المفتّشية العامة بمقتضى المرسوم التّنفيذي 333/04 الصّادر في 24 أكتوبر 2004 الذي ينظّم الإدارة المركزية في وزارة العدل، **الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية**، العدد 67، الصادر في 24 أكتوبر 2004، ليتمّ تنظيم المفتشية العامة وتحديد سيرها ومهامها بمقتضى المرسوم التّنفيذي 322/05، الصادر في 13 سبتمبر 2005، **الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية**، العدد 63، الصّادر في 14 سبتمبر 2005.

[2]/ وهي المادة التي قرّرت حقّ الاستقرار بالنسبة لقاضي الحكم الذي يمارس عشر سنوات خدمة فعلية، إذ لا يجوز نقله أو تعيينه في أيّ منصب إلاّ بناءً على موافقته.

وعلى الرّغم من ذلك فإنّه يمكن لـ (م.أ.ق) نقل قضاة الحكم لضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة، وحتى في هذه الحالة يجوز للقاضي تقديم تظلّم لدى المجلس يفصل فيه في أقرب دورة له، وقد يكون نقل القاصي وسيلة لحمايته والحفاظ على حياده، وإبعاده عن كلّ الشّبهات، ويبقى له حقّ التظلُّم أمام المجلس نفسه، وبالرّغم من أنّ القانون يجيز لوزير العدل نقل وتعيين قضاة النّيابة في مناصب أخرى لضرورة المصلحة العامّة وحسن سير قطاع العدالة، فإنّه يُلزمه بإطلاع (م.أ.ق) في أوّل دورة له بمبرّرات إجراء النقل أو التعيين، وهو الإجراء الذي نصّت عليه المادّة 2/26 من (ق.أ.ق).

[3]/ من الضمانات المقرّرة للقاضي الإتّحادي في (و.م.أ) عدم إمكانية عزله ما لم يكن سلوكه شائنا أو باختياره، في حين أنّ القاضي على مستوى الولاية فهناك أسباب متعدّدة تبيح عزله، كسوء السّلوك أو عدم القدرة أو الكفاءة، أو قيامه بأعمال محظورة. وينبغي الإشارة إلى أنّ مقاضاة القاضي عن التّهمة الموّجهة إليه تتمّ من قبل مجلس النوّاب الإتّحادي بناء على تحقيق تجريه لجنة مختصّة وتحصل المقاضاة أمام مجلس الشيوخ، الذي يصدر قرارا غير قابل لأيّ طعن. أنظر: عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص. 808.

[4]/ وفي هذا الصّدد فإنّ (ق.أ.ق) يكفل للقاضي حقوقه في حالة المتابعة التّأديبية، من خلال حصر الأخطاء المهنية، وجعل مساءلته التّأديبية بيد (م.أ.ق)، ومن ضمانات القاضي في هذه الحالة حقُّه في الاطّلاع على الملفّ، وفي الدّفاع عن نفسه، أو الاستعانة بمدافع من بين زملائه، أو بمحام، فضلا عن ضمانة عدم مشاركة ممثّلي الإدارة المركزية لوزارة العدل في مداولات (م.أ.ق). للفصل في الدّعوى التأديبية.

أمّا القانون الأساسي للقضاء في فرنسا فقد كرّس استقلالية القضاء من خلال ضمان تسييره ذاتيا[1]، وذلك بعدم تدخّل السّلطة التشريعية في أعمال القضاء بمقتضى وسائل الرّقابة المقرّرة دستورا، إذ لا يمكن أن تتمحور المناقشات البرلمانية حول تحقيقات النّيابة العامّة وقراراتها، أو أن تتعرّض للأحكام القضائية أو لإجراءات سير القضايا أو محاولة التدخّل لتنظيمها عن طريق التّشريع،[2] كما لا يجوز تشكيل لجان التّحقيق البرلمانية حول مسائل مطروحة أمام القضاء، فضلا على ضرورة أنّ تخرج الأسئلة التي يوجّهها النوّاب إلى أعضاء الحكومة عن إطار المسائل المتعلّقة بالأحكام القضائية وإجراءات العمل أمام القضاء، وذلك تجسيدا لمبدأ الفصل بين السّلطات الذي يعدّ دعامة أساسية لمبدأ استقلال القضاء.[3]

وتدعيما لاستقلالية القضاء في الجزائر فقد تمّ اعتماد عدّة إصلاحات على (م.أ.ق)، أهمّها على تشكيلته واختصاصاته لتشمل مجال البتّ في القرارات المتعلّقة بالتّرقية، الاقتراح للوظائف، النّقل في إطار حركة القضاة، المتابعة التأديبية، إنهاء المهام، وكذا الفصل في التّظلّمات، وأخيرا مراقبة تنفيذ القرارات المتّخذة بشأنهم. وعكس ما كان معمولا به في الاجتهاد السّابق لمجلس الدّولة،[4] فإنّ قرارات الهيئة التأديبية

---

[1]/ تجدر الإشارة أنّ (م.أ.ق) الفرنسي طرأت عليه إصلاحات سنة 1993، أصبح بموجبها يتكوّن من تشكيلتين، الأولى تضمّ قضاة النّيابة، والثّانية تضمّ قضاة الحكم، كما أصبح المجلس يعطي رأيه بالنّسبة لتعيينات قضاة الحكم، وقضاة النّيابة باستثناء منصب النّائب العام لدى محكمة الطّعن ومحكمة استئناف باريس. أنظر في هذا المعنى:
Jean-Pierre PLANTARD, "l'indépendance du ministère public en France", **La Revue juridique des barreaux et les éditions Dalloz**, numéro spéciale: l'indépendance de la magistrature en France et en Italie, 1998, p-p. 58- 62.

[2]/ أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 45.

[3]/ وللإشارة فإنّ عدم جواز ترتيب مسؤولية الحكومة على أعمال القضاة، أصبح مطلبا ملّحا لدى البعض، بالنّظر إلى أنّ الحكومة تسأل عن أعمال موظّفيها لما لها عليهم من سلطة التّوجيه والرّقابة، في حين أنّ القضاة لا يخضعون في قضائهم لغير القانون، إذ تنعدم علاقة التّبعية بينهم وبين السّلطة التّنفيذية في الخطأ الذي يرتكبونه، ومن ثمّ فإنّ الاستقلال الفعلي للقضاء يقتضي عدم مساءلة الحكومة عن أعمال السّلطة القضائية، ولكن الحكومة تتولى دفع التّعويض المحكوم به عن خطأ القاضي، باعتبارها المديرة لأموال الدّولة والحارس عليها. أنظر: عمر فاروق الفحل، المرجع السّابق، ص. 193.

[4]/ وهو التوجه الذي كان يعتبر أن القرارات التأديبية للمجلس هي قرارات إدارية تخضع للطعن بالإلغاء، وذلك على الرغم من الانتقادات الفقهية الكثيرة التي كانت تؤكد على الطابع القضائي لهذه القرارات بالنظر إلى أنّ مهمة المجلس الأعلى للقضاء هي الفصل في المنازعات أو الدعاوى التأديبية ينر فيها في جلسات قضائية، يحترم فيها مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع. أنظر: غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، **مجلة مجلس الدولة**، العدد السادس، 2005، ص-ص. 38- 41.

لـ (م.أ.ق) أصبح لها طابع قضائي، ومن ثمّ فإنّ رقابة مشروعيتها لا يكون إلا بالطعن بالنقض، إذ أنّ هذه القرارات تعدّ أحكاما نهائية صادرة عن جهة قضائية إدارية ولكن لا تعتبر قرارات إدارية[1].

وللإشارة فإنّه وبموجب المادة **12** من النّظام الدّاخلي لـ (م.أ.ق) أصبح تعيين القضاة وتثبيتهم من صلاحيات (م.أ.ق) بعدما كان يقتصر على إبداء الرّأي فقط، وفضلا عن ذلك يملك المجلس صلاحيات استشارية في المسائل المتعلّقة بوضعية القضاة وتكوينهم، وبموجب القانون العضوي المتعلّق بتشكيلة وعمل وصلاحيات (م.أ.ق)، تمّ تدعيم استقلاليته من خلال إقرار استقلاله المالي بعدما كانت القوانين السّابقة تدرج اعتماداته المالية في ميزانية وزارة العدل.

كما تمّ في إطار دعم استقلال القاضي وتحسين وضعيته، تبنّي المادّة **27** من (ق.أ.ق) لحقّه في راتب ملائم، وفي نظام تقاعد يماثل نظام تقاعد إطارات الدولة السّامية، كلّ ذلك لضمان مستوىً معيشيًا للقاضي يساهم في الحفاظ على كرامته ومكانته[2]. ولكن ورغم ذلك فإنّ هذه المادّة تضمّنت إجراء لا يساهم في تكريس استقلالية القاضي، وهو حرمانه من الرّاتب كجزاء تأديبي، ولذلك ينبغي تعديل هذه المادّة بشكل يجعل الحرمان من الرّاتب مرتبط بالعزل من الوظيفة.[3]

II/ الإستقلالية الوظيفية: ومعنى هذه الاستقلالية هو استئثار كلّ سلطة بوظيفة معيّنة، دون أن تعتدي على اختصاصات السّلطة الأخرى، إذ لا يجوز للسّلطة التّشريعية أوالتّنفيذية أن تمارس أيّ عمل يؤدّي

---

[1]/ وهذا ما توصّلت إليه الغرف المجتمعة لمجلس الدولة من خلال القرار المبدئي، ملف رقم 16886، الصادر بتاريخ: 2005/06/07، **مجلة مجلس الدولة**، العدد العاشر، 2012، ص-ص. 59- 61.

[2]/ في بريطانيا لا يعمل بنظام التّرقيات، كما أنّ قُضاة المحاكم العليا متساوون في مرتّباتهم، ولا يجوز تخفيضها. كما حرصت بريطانيا على إدخال مرتّبات القضاة في الميزانية دون تصويت السّلطة التّشريعية، وهو المبدأ نفسه الذي أقرّه الدستور الاتحادي الأمريكي في المادة الثالثة منه التي اعتبرت أنّ القضاة يتولّون مناصبهم طوال مدّة تمتّعهم بسلوك طيّب ويتلقّون طوال مدّة بقائهم في مناصبهم مرتّبات دورية لا يجوز إنقاصها. أنظر: موسى مصطفى شحادة، "مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، **مجلة الحقوق** (الكويت)، السنة الثامنة والعشرون، العدد الثاني، 2004، ص. 147، 148؛ وانظر بخصوص الدّستور الأمريكي: ناهد يسرى حسين العيسوي، المرجع السابق، ص. 163.

[3]/ إنّ ضبط أجرة القاضي يعارض استقلاله المالي والنّفسي، ولهذا الغرض أنشأ (ق.أ.ق) وظائف قضائية نوعية لتأطير مختلف الجهات القضائية، وإفادة شاغليها بالإمتيازات الممنوحة للوظائف العليا للدّولة، وهذا يساهم في تحفيز القضاة على تحسين مؤهّلاتهم والتحلّي بالصّرامة والجدّية، للوصول لوظائف قيادية، لذا نصّ (ق.أ.ق) على حقّ القاضي في أجر يتناسب مع التزاماته وشرف مهنته، وتجسيدا لذلك، تمّ رفع أجور القضاة وتمكينهم من قروض مجّانية وتوفير السّكنات الوظيفية. أنظر: صويلح بوجمعة، "دراسة قانونية تشريعية في القانون الأساسي للقضاء"، **مجلة المحاماة**، (تيزي وزو- الجزائر-)، العدد الثّالث، ديسمبر 2005، ص. 64.

إلى التدخّل في العمل القضائي أو عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية[1]، كما لا يمكنها في إطار الإستقلالية الوظيفية أن تتولّى بدلا عن السّلطة القضائية الفصل في الخصومات، أو أن تصدر أوامر أوتوجيهات تدخل في صميم اختصاصات السّلطة القضائية.[2]

فضلا عن أنّ مبدأ الفصل بين السّلطات والحقّ في اللّجوء إلى القاضي الطّبيعي، يتنافى مع قيام السّلطة التّنفيذية بإنشاء جهاز قضائي خاص للنّظر في قضايا معيّنة بذاتها.[3]

ولعلّ قيام دساتير الدّول بالإحالة إلى القوانين والتّنظيمات لتحديد الجهات القضائية واختصاصاتها وطريقة تشكيلها وشروط تعيين أعضائها ونقلهم[4]، يشكّل جانبا من جوانب تدخّل السّلطة التّشريعية في تنظيم السّلطة القضائية، إذ يعدّ من أكثر الأساليب المتداولة لهذا التدخّل، استئثار السّلطة التشريعية بتنظيم القضاء أو بإعادة تنظيم السّلطة القضائية.[5]

لكن ورغم ذلك فإنّ متطلّبات استقلال السّلطة القضائية، تقتضي أن لا يمتدّ حقّ السّلطة التّشريعية في تنظيم القضاء وتحديد اختصاصات الجهاز القضائي المستمدّ من الدستور، إلى تعديل تشكيلة بعض المحاكم، أو إبعاد بعض القضايا عن ولايتها أو حتى إلغاءها[6]. وبذلك فإنّه لا مجال للسّلطة التّشريعية أن تتدخّل في طبيعة العمل القضائي الذي منحه الدّستور للسّلطة القضائية،[7] إذ يمنع على السّلطة التشريعية

---

[1]/ نظرا لأهمّية وظيفة القاضي والمكانة التي يتمتّع بها، فإنّ المشرّع قد أعطاه حماية خاصّة، عندما صنّف إهانته والاعتداء عليه ضمن الجرائم المرتكبة ضدّ النّظام العام، وليس ضمن الجرائم ضدّ الأشخاص الخاضعة للمواد من 284 إلى 287 من قانون العقوبات (ق.ع).

[2]/ ورُغم أنّ المادّة 112 من (ق.ع) تعاقب على اتّخاذ أيّ إجراء ضدّ القاضي يكون مخالفا للقانون عن طريق مراسلات تصدر ممّن يتولّى أيّ قدر من السّلطة العمومية، ورُغم أنّ المادّتين 156 و165 من التّعديل الدّستوري 2016 تقضيان بأنّ السّلطة القضائية مستقلّة وتمارس في إطار القانون، وبأنّ القاضي لا يخضع إلاّ للقانون، إلاّ أنّ الواقع أثبت خلاف ذلك، إذ كثيرا ما يواجه القاضي ضغوطات وأوامر فوقية تمنعه من ممارسة عمله بكلّ شفافية.

[3]/ وهذا ما تضمّنه المبدأ الرّابع عشر من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السّلطة القضائية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتّحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، والمبدأين الرّابع والخامس من مبادئ المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء، المنعقد بكندا في الفترة ما بين 05 إلى 10 جويلية 1983. أنظر: سمير ناجي وآخرون، **النظام القضائي في العالم العربي**، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1995، ص. 107.

[4]/ أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 49.

[5]/ أنظر: عمر فاروق الفحل، المرجع السّابق، ص. 189.

[6]/ أنظر: محمد يوسف علوان، **حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية**، الطبعة الأولى، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1989، ص. 425.

[7]/ إنّ حرّية السّلطة التشريعية في إلغاء أحكام القضاء أو تعديلها، أو إصدار توجيهات للمحاكم لتقضي على شكل معيّن، متوقّف على تبنّي النّظام القانوني لسلطة تجبر المشرّع على عدم التدخّل في شؤون القضاء، خاصّة إذا افتقر .../...

إنتزاع منازعات بذاتها من اختصاص القضاء، أو تخصيص تصرّف من التصرّفات التي تضرّ بحقّ من الحقوق، لأنّ ذلك يشكّل اعتداء على السّلطة القضائية، وبالتالي على الحقّ في التقاضي المكفول دستورا[1].

الفرع الثّاني: مزايا استقلالية القضاء وكيفية مساهمته في ضمان حقوق المتّهم

إنّ مبدأ استقلالية القضاء يعتبر من أهمّ مميّزات الدّولة الدّيمقراطية، فهو يعدّ ركيزة أساسية لتكريس دولة القانون التي تستوجب الإحتكام للقانون من طرف الجميع إدارة و مواطنين، كما يعدّ أكبر ضمانة لحماية الحقوق والحريّات لأنّه ضمان أساسيّ للمحاكمة العادلة.[2]

وعلى هذا الأساس فإنّ غياب مبدأ استقلال القضاء يؤدّي إلى غياب دولة القانون، لأنّ الجهاز القضائي من جهة، ومدى تطبيقه للقوانين من جهة أخرى هما دعامتين أساسيتين لدولة القانون،[3] كما أنّ غياب الاستقلال يؤدّي إلى انحياز القضاء للطرف القوّي في الخصومة، فيغيب تبعا لذلك العدل والاستقرار في الدّولة.[4]

لا تتحقّق استقلالية القضاء إلاّ عند تحقيق الموازنة بين المحافظة على مكانة مهنة القضاء وصون شرفها من جهة، وبين ضمان حقوق المواطنين في اللّجوء إلى العدالة وحمايتهم ممّا يحصل من

.../... الدّستور لآلية للرّقابة تسمح بإلغاء القانون الذي تجاوز فيه المشرّع اختصاصاته وتدخّل بمقتضاه في أعمال القضاء. أنظر في هذا المعنى: موسى مصطفى شحادة، المرجع السّابق، ص. 141.

[1]/ أنظر: بولمكاحل أحمد، المرجع السابق، ص. 315.

[2]/ جاء في توصيات الدّورة الإقليمية حول المعايير الدّولية للمحاكمات العادلة أنّ استقلال ونزاهة القضاء هما ركيزتان أساسيتان للمحاكمة العادلة وفق المعايير الدّولية. فمبدأ استقلال القضاء هو ضمان لحسن سير العدالة، لأنّه يُمكّن القاضي من أداء واجبه في ظروف تمكّن الأفراد من اللّجوء لقضاء نزيه، وهو ما يُميِّز العمل القضائي عن العمل الإداري الذي يفتقر للحياد والاستقلال. أنظر:

Serge GUINCHARD, **Repertoire de la procedure civile "proces equitable"**, DALLOZ, Paris, 2006, p. 47.

[2]/ وفي هذا الصّدد يقول المستشار لامونز:" إذا لم يكن القضاة أحرارا فإنّه لن يستطيع أحدٌ القول أنّ لديه حقوقا، لأنّ صورة العدالة يمكن أن تُشوَّه لتخدم طغيان العدد أو الأثرياء أو الأقوياء". أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 51؛ أنظر لتفصيل ذلك: الطراونة محمد، **حقوق الإنسان وضماناتها (دراسة مقارنة في القانون الدولي والتشريع الأردني)**، الطبعة الأولى، دون دار نشر، الأردن، 1994، ص. 142.

[3]/ يجب أن يتحقّق استقلال القاضي في إصدار القرار، بحيث لا يجوز لأيّ نظام هرميّ في هذه السّلطة ولا لأيّ فارق في الدّرجة التدخّل في حقّ القاضي في إصدار حكمه بحريّة. أنظر: عثمان حسين، المرجع السّابق، ص. 390. أنظر أيضا: محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء، دراسة مقارنة...**، المرجع السابق، ص. 18؛ وأنظر كذلك:

Arbaud Martin, "le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance des juges", **R.D.P**, n° Mai – Juin (1), France, 1997, p. 747.

انحرافات في سير مرفق القضاء من جهة أخرى، وهي الموازنة التي تبنّاها (ق.أ.ق) عندما حدّد أهمّ الواجبات التي ينبغي على القاضي الالتزام بها، وفي مقدّمتها اليمين القانونية التي يؤدّيها، نظرا لأنّها تشمل كلّ الواجبات المفروضة عليه.[1]

وفي هذا الصّدد فصلت (م.أو.ح.إ) ببطلان إجراءات المحاكمة في قضيّة "**findlay**" ضدّ المملكة المتّحدة، بسبب أنّ المحكمة العسكرية تشكّلت من قاض رئيسي، وأنّ هذا الأخير قام بتعيين باقي أعضاء المحكمة بحجّة أنّه أعلى رتبة منهم. وقد اعتبرت (م.أو.ح.إ) أنّ هذا السلوك يمسّ بمبدأ استقلالية المحكمة بالنّظر إلى أنّ القاضي الرئيسي ستكون له الكلمة الأخيرة في الحكم، وهذا ما يشكّل مخالفة لنص المادة **1/06** من (إ.أو.ح.إ) بخصوص استقلالية القضاء.[2]

المطلب الثّالث: حياد القضاء ونزاهته

إنّ العدالة الجنائية لا يمكن أن تعطي الحقّ في منح المتّهم ضمانات في محاكمة عادلة ما لم تمنحه بالدّرجة الأولى الحقّ في الحصول على محكمة مستقلّة وحيادية، ويعتبر حياد القاضي أحد أهمّ الأركان التي يقوم عليها استقلال القضاء. فالحياد شرط لازم لإحقاق الحقّ وإقامة العدل بين الناس، فلا عدل بدون حياد، ولا حياد بدون استقلال، ولا قيمة لأحدهما بدون الآخر[3].

وعلى الرّغم من هذ التّرابط بين استقلال القاضي وحياده، إلاّ أنّ استقلال القضاء يحدّد في مواجهة السّلطات الأخرى في الدولة، بينما حياد القاضي يحدّد في مواجهة القاضي نفسه، وذلك بما قد يكون لتأثيراته الشّخصية والنّفسية على الفصل في النّزاع المعروض عليه[4]، وعلى هذا الأساس فإنّه إذا

---

[1]/ حرصا على صون شرف مهنة القضاء تنصّ المادّة 29 من (ق.أ.ق) على أنّه: "بقطع النّظر عن الحماية المترتّبة على تطبيق أحكام قانون العقوبات والقوانين الخاصّة، يتعيّن على الدّولة أن تقوم بحماية القاضي من التّهديدات أو السبّ أو القذف أو الاعتداءات أيّا كانت طبيعتها، والتي يمكن أن يتعرّض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبتها أو بسببها، حتىّ بعد الإحالة إلى التقاعد.

تقوم الدّولة بتعويض الضّرر المباشر النّاتج عن ذلك في جميع الحالات غير المنصوص عليها في التّشريع المتعلّق بالضّمان الاجتماعي.

تحلّ الدولة في هذه الظّروف، محلّ القاضي المعتدى عليه للمطالبة بحقوقه، وللحصول من مرتكبي الاعتداءات أو التّهديدات على ردّ المبالغ المدفوعة للقاضي، وعلاوة على ذلك تملك الدّولة حقّ استعمال دعوى مباشرة، يمكنها أن ترفعها عند الاقتضاء، كمدّعي مدني أمام المحكمة الجزائية".

[2]/ Voir: Christopher M. MHER, Op. Cit., p. 117.

[3]/ أنظر: أيمن نصر عبد العال، "ضمانات حياد القاضي، كأحد مظاهر وضمانات المساواة في النظام الإجرائي"، **مجلة، البحوث القانونية والإقتصادية**، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 49، أفريل 2011، ص. 677.

[4]/ أنظر: بولمكاحل أحمد، المرجع السابق، ص. 317.

كان لا بدّ أن تنشأ المحاكم بمقتضى القانون، فإنّ ذلك لا يمتدّ فقط إلى إنشائها أو إختصاصها، بل لا بدّ أن يمتدّ إلى حيادها خاصّة بالنظر للثّقة التي يمنحها المجتمع الديمقراطي لهذه المحاكم[1].

ودعما للشّفافية في أداء مهنة القضاء، فإنّه يستوجب على القاضي الامتناع عن كلّ ما من شأنه عرقلة سير مرفق القضاء أو المساس به، ويكون عليه الالتزام بقواعد الشّرف والتحفّظ والنّزاهة، والوفاء لمبادئ العدالة. ولدراسة مبدأي حياد القضاء ونزاهته، فإنّنا نعرض في الفرع الأوّل لتحديد مفهومهما، ثمّ نتناول في الفرع الثّاني كيفية مساهمتهما في حماية حقوق المتّهم.

الفرع الأوّل: مفهوم حياد القضاء ونزاهته

سنخصّص هذا الفرع لدراسة مفهوم هذين المبدأين، فنتطرّق لمفهوم حياد القضاء (أوّلا)، ثمّ لمفهوم نزاهة القضاء (ثانيا).

أوّلا/ مفهوم حياد القضاء

إذا كانت مهمّة القضاء هي تحقيق العدالة، فإنّ حياد القضاء يعدّ مطلبا من متطلّبات حسن سير هذه العدالة، وبه يضمن للأطراف اتّباع القاضي عند فصله في النّزاع المعروض عليه، مجموعة من المعايير في سير وتنظيم الدّعوى بهدف الحرص على حسن سيرها، لذا كان حياد القاضي يعدّ مبدأ من المبادئ الأساسية للقضاء الطّبيعي، والذي كان يعتبر من القواعد الإجرائية للقضاء رفقة مبدأ "النّزاهة"، وهي المبادئ التي تكرّس حقّ الفرد في اللّجوء إلى القضاء. ولذلك قيل أنّه: "إذا كان الحكم طبقا للقانون عدلا، فقد لا يكون النصّ القانونيّ عادلا، لذا يجب البحث عن الإنصاف الذي يعدّ درجة أعلى من العدل".[2]

وبالنّظر لأهمّية حياد القضاء فقد تمّ التأكيد عليه في معظم المواثيق والمؤتمرات الدولية، حيث ظهر لأوّل مرّة في إعلان حقوق الإنسان في ولاية فرجينيا سنة **1776**، ثمّ ظلّ يتكرّر في كلّ المواثيق الدّولية. فقد تضمّنه (إ.ح.إ.م) في المادة **10** منه، و(إ.أو.ح.إ) في المادة السادسة منها، كما تناوله (ع.د.ح.م.س) في المادة **1/14** منه، وهو المبدأ نفسه الذي أكّده المؤتمر الدّولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة **1959**.[3]

---

[1]/ Voir: Edouard Verny, Op. Cit., p. 12.

[2]/ Voir: M.P. FABREGUETTES, **La logique judiciaire et l'art de juger**, 2ème édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1926, p. 401.

[3]/ أنظر: حسن بشيت خوين، **ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية**، الجزء الثاني (خلال مرحلة المحاكمة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص. 25، 26؛ أيمن نصر عبد العال، المرجع السابق، ص. 677؛ بولمكاحل أحمد، المرجع السابق، ص. 333.

وقد كرّس (ق.أ.ق) مبدأ حياد القضاء بنصّه في المادة السّابعة منه أنّه: "على القاضي أن يلتزم في كلّ الظّروف، بواجب التّحفّظ واتّقاء الشّبهات والسّلوكات الماسّة بحياده واستقلاله".

أمّا المادّة **19** من القانون نفسه فقضت بعدم جواز عمل القاضي بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها مكتب زوجه المحامي، وهذا يعدّ أيضا ضمانا لحياد القاضي وإبعاد الشّبهة عنه.[1]

فحياد القضاء إذن، هو الذي يضمن أن لا يصبح الحكم شخصيا وألاّ تنحصر سلطة الحكم بشخص، والحياد هو الذي يقيم هذا التوازن ويحافظ عليه، وهو ما يفرض وجوب توسيع مسؤولية القضاة عبر تبنّي الحياد معيارا.[2]

إنّ تقدير مبدأ الحياد يتمّ استنادا لاعتبارات ذاتية إذا تعلّق الأمر بالسّلوكات الشّخصية للقاضي، كما يتمّ تقديره استنادا لاعتبارات موضوعية بالنّظر إلى الهيئة القضائية في حدّ ذاتها[3].

وفي هذا الصّدد اعتبرت (م.أو.ح.إ) أنّ مبدأ الحياد يطبّق على القضاة والمحلّفين أيضا، فقد قضت ببطلان إجراءات المتابعة ضدّ مهندس معماري متابع بتهمة الفساد والرّشوة، لكون أحد القضاة المحلّفين كان من بين زبائن هذا المهندس المعماري، وقد صرّح المحلّف في محضر بذلك، لكنّ جهة المتابعة لم تقم بردّ هذا المحلّف من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ القاضي لم يتمّ إخطاره بذلك، وهذا ما لم يعطي له الفرصة لمراقبة مدى صحّة الإجراءات المتّخذة لردّ المحلّف.[4]

---

[1]/ كما أضافت المادّة 19 من (ق.أ.ق) تكريسا لمبدأ حياد القاضي أنّه: "... إن كان زوج القاضي يمارس نشاطا خاصّا يُدِرُّ ربحا، وجب على القاضي التّصريح بذلك لوزير العدل، ليتّخذ، عند الاقتضاء، التّدابير اللاّزمة للحفاظ على استقلالية القضاء وكرامة المهنة. لا تطبّق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادّة على قضاة المحكمة العليا ومجلس الدّولة".
والتساؤل الذي يطرح بهذا الصّدد هو لماذا تستثنى فئة قضاة المحكمة العليا من تطبيق هذه المادة بالنّظر إلى أنّ الحياد والاستقلالية أمام المحكمة العليا لا تقلّ أهميّة عنها في المحاكم والمجالس القضائية؟ أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 61.

[2]/ راميا الحاج، **مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص. 112، 113.

[3]/ Voir: Edouard Verny, Op. Cit., p. 12.

[4]/ كما فصلت (م.أو.ح.إ) ببطلان الإجراءات المتّخذة في قضيّة "REMLI" ضدّ فرنسا وهذا بسبب أنّ أحد المحلّفين صرّح خارج قاعة الجلسات بأنّه يكره العرب، وقد احتجّ المتّهم على هذا التصرّف، غير أنّ المحكمة الفرنسية صرّحت بأنّ القانون الفرنسي لا يسمح باتّخاذ أيّ إجراءات ضدّ هذا المحلّف، وقد وجدت (م.أو.ح.إ) بأنّ هذا الإجراء يشكّل خرقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة السّادسة من (إ.أو.ح.إ) وبالتّحديد لمبدأ حياد القضاء، وبموجب هذا القرار فإنّ (م.أو.ح.إ) تكون قد مدّدت تطبيق مبدأ حياد القضاء إلى القضاة المحلّفين.
Voir: Christopher M. MHER, Op. Cit., p. 118.

لقد مكّن القانون القاضي عند الفصل في الخصومات من هامش للتّقدير، إذ يمكنه أن يُرجِّح تفسيرًا على آخر في حالة ما إذا صادف تناقضًا أو غموضا في القانون، وكما أنّ القاضي الجزائي له هامش" الحدّ الأدنى والحدّ الأقصى من العقوبة"، الذي يمكنه استعماله للتّعبير عن قناعاته الشّخصية، وهي القناعة التي يمكن أن تؤثّر على النتيجة المتوصّل إليها في الحكم الذي يصدره، وبذلك فإنّ المشكل الحقيقي الذي يواجه القاضي هو تمسّكه بسلطته التقديرية من جهة، وواجبه في عدم التعدّي على القانون باسم الأخلاق الشّخصية من جهة أخرى، لأنّ حقّه في التفسير الذي يقرّره له القانون لا ينبغي أن ينسيه بأنّ شرعيته مستمدّة منه.[1]

إنّ من متطلّبات مبدأ حياد القاضي غياب التحيُّز أو أيّ موقف متّخذ سلفا أو الحكم بإدّعاءات القاضي الشّخصية، وهذا ما يطلق عليه بالوجه الشّخصي لمبدأ الحياد، وهو وجه مفترض إلى غاية إثبات العكس. ولكنّ الحياد الشّخصي لا يفترض غياب أيّ ميل أو أيّ رأي شخصيّ للقاضي بل يفترض أن يكون القاضي حرّا في تقبّل كافّة وجهات النّظر متمتّعا بفكر واسع، كما أنّ الحياد الشّخصي هو وضع نفسيّ وموقف معيّن اتّجاه موضوع النّزاع وكذا اتّجاه أطراف النزاع.[2]

ومن متطلّبات حياد القاضي أيضا عدم تأثّره وإبتعاده عن الأفكار والمعلومات التي يتبنّاها المجتع أو الرّأي العام،[3] ويجب عليه في سبيل ذلك أن يسعى للإفلات من العراقيل التي تسبّبها الصّحافة والتي تؤثّر على متطلّبات العدل والإنصاف لديه[4]، فهناك من يعتبر أنّ إشهار المعلومات عن القضايا

---

[1]/ Voir: Pierre LYON-CAEN, "Le rôle du magistrat est il neutre?", In **: Justice transparence et démocratie**, Enquête de Catherine SAMET, édition Val de France 1997, p. 56, 57.

[2]/ راميا الحاج، المرجع السابق، ص. 199.

[3]/ إنّ أخطر ما يضرّ بحقوق المتّهم الأساسية هو ضغط الصّحافة على الرّأي العام، الذي قد يتسبّب في خطأ القاضي الذي ينقاد إلى تجسيد رأي الصّحافة، والتي تسعى دائما لأن تكون أوّل من يكشف الحقائق ويقدّم المعلومات حول الملفّ.
Voir: Charles DEBBASCH, "L'injustice française", In: **Libertés, justice, tolérance**, Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan, volume II, édition BRUYLANT, Bruxelle 2004, p. 614.

[4]/ لقد اعتبر القضاء الأمريكي أنّ التّأثير الذي تحدثته الصّحافة في القضايا قد يؤدّي إلى المساس بمبدأ قرينة البراءة، لأنّه يدفع إلى تكوين الأحكام المسبقة للإدانة قبل الفصل من قبل القضاء. أنظر:
Joanne Armstrong BRANDWOOD, "You say "fair trial" and I say "free press": British and American approaches to protecting defendants rights in high profile trials, disponible sur le cite: http://www.law.nyu.edu/journals/lawreview/issues/vol75/n05/nyu504.pdf, (17/08/2014), p. 1413 .

والمتّهمين قبل المحاكمة يؤدّي إلى التأثير على المحكمة، كما يؤدّي إلى تكوين أفكار وقناعات بصفة مسبقة لدى القاضي قبل إصداره للأحكام بصفة نهائية.[1]

ثانيا/ مفهوم نزاهة القضاء

بالإضافة إلى ما توليه الأنظمة والقوانين الوضعية من أهميّة لمبدأ حياد القاضي، فإنّها تعترف أيضا بالنزاهة والتخصّص كمبدأين مكمّلين له، يشترط توافرهما في القاضي، بالنّظر إلى أنّ تمتّع القاضي بهذه المبادئ يدخل في إطار وفائه لمبادئ العدالة، وسعيه لتحقيق متطلّبات المحاكمة العادلة.

إنّ مبدأ النّزاهة تضمّنته العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية إلى جانب مبدأ الحياد، فقد ورد في المادة **1/14** من (ع.د.ح.م.س)، والمادة **1/7** من (م.إف.ح.إ.ش)، والمادة **1/8** من (إ.أ.ح.إ)، والمادة **1/6** من (إ.أو.ح.إ)، أمّا المبدأ الثاني من المبادئ الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية فأكّد على ضرورة أن تفصل السّلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيّز، على أساس الوقائع ووفقا للقانون ودون أيّة تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أيّة إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخّلات مباشرة كانت أو غير مباشرة من أيّ جهة أو لأيّ سبب[2].

ولقد أشار المشرّع إلى أهميّة مبدأ النّزاهة عندما نصّ عليها في صيغة اليمين القانونية التي يؤدّيها القاضي قبل مباشرته لمهامه طبقا للمادّة الرّابعة من (ق.أ.ق)[3]. ولتقدير درجة نزاهة القاضي يؤخذ في الاعتبار مدى قدرته على التأثير الإيجابي في الدّعوى إذا كان له ميول شخصي أو مصالح من شأنها أن تؤثّر على قراره فيها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى بمدى إمكانية النّظر في مسألة سبق اتّخاذه لقرار بشأن الدعوى عند ممارسة وظيفة أخرى، ولعلّ الإحاطة بهذين العاملين تقتضي تناول مفهوم النّزاهة الشّخصية للقاضي**(I)**، ثمّ مفهوم النّزاهة الموضوعية**(II)**.

---

[1]/ في هذا المعنى لاحظت (م.ع.أ) تأثير الصّحافة في سير التحقيقات، خصوصا عند إشهار بعض الإشاعات حول اعترافات المتّهمين والشّهود، وهو ما دفعها إلى التمسّك بالتعديل السّادس للدّستور الأمريكي الذي يقضي بعدم تعريض حياة أو حريّة الفرد للخطر بسبب الأخبار الصّحفية، كما وضعت المحكمة توجيهات في التّعامل مع الإشهار، وحثّت القضاة على التقيّد بها لحماية المتّهمين. Voir: Ibid, p-p, 1422- 1424.

[2]/ أنظر: أيمن نصر عبد العال، المرجع السابق، ص. 679، 680.

[3]/ تنصّ المادّة الرّابعة من (ق.أ.ق) على أنّه: "يؤدّي القضاة عند تعيينهم الأوّل وقبل تولّيهم وظائفهم اليمين الآتية: "أقسم بالله العليّ العظيم أن أقوم بمهمّتي بعناية وإخلاص، وأن أحكم وفقا للمبادئ الشّرعية والمساواة وأن أكتم سرّ المداولات، وأن أسلك في كلّ الظّروف سلوك القاضي النّزيه والوفيّ لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد".

I/ نزاهة القاضي الشّخصية: تتحقّق النّزاهة الشخصية عند عدم انحياز القاضي لطرف على حساب الطّرف الآخر نتيجة ما تكوّن لديه من أفكار مسبقة،[1] ولذلك يتدخّل المشرّع لمنع القاضي من الفصل في الدّعوى لإبعاد الشّبهة عنه وحتى لا يتّهمه أحد الخصوم بالميل أو التحيّز، لأنّ حكمه سيتأثّر بمصلحته في تلك الدعوى دون أن يكترث بتحرّي وجه العدل[2].

في هذا الصّدد أكّد (ق.أ.ق) في المادّة **22** منه على وجوب إخطار القاضي لوزير العدل إذا ما وُجِدت لأحد أفراد عائلته إلى الدّرجة الثّانية، مصالح مادّية بدائرة اختصاص الجّهة القضائية التي يعمل بها، وذلك ليتمكّن من اتّخاذ التّدابير اللاّزمة لضمان حسن سير العدالة.

وعكس النّزاهة الموضوعية التي تكمن في البحث حول ما إذا ما كانت بعض الوقائع المستقلّة عن السّلوك الشّخصي للقاضي تسمح بالشّك في نزاهته، فإنّ نزاهة القاضي الذّاتية تعدّ مُفترضة إلى أن يطعن فيها بتقديم ما يثبت عكسها،[3] لأنّ إثبات عدم نزاهة القاضي أمر صعب، بالنّظر لصعوبة التّدقيق في حالته النّفسية وتحليل أفكاره، وتقييم سلوكه أثناء المحاكمة، فمن الضّروري أن تُترجم النّزاهة الذّاتية للقاضي بعناصر موضوعية، من خلال تصرّفاته وسلوكياته حتى يمكن إصدار حكم حول نواياه.[4]

كما يمكن قياس نزاهة القاضي الشّخصية بغياب الأحكام المسبقة لديه. فالقاضي الذي يصدر حكمه بالإدانة بعيدا عمّا يحصل أمامه من مناقشات هو قاض مشكوك في نزاهته، ومن ثمّ يفترض ألاّ يتلقّى القاضي حكما سابقا عن القضيّة من وسائل الإعلام، أو تكون له علاقات مع أحد أطراف النّزاع من شأنها أن تؤثّر في الحكم بصفة مسبقة[5].

---

[1]/ وحرصا على تحقيق نزاهة القضاء، تقضي المادّة 21 من (ق.أ.ق) بأنّه: "لا يمكن تعيين قاض في دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي سبق له أن شغل فيهما وظيفة عمومية أو خاصة، أو مارس بصفته محاميا أو ضابطا عموميا إلاّ بعد انقضاء مدّة 5 سنوات على الأقل. لا تطبّق هذه المادّة على قضاة المحكمة العليا ومجلس الدّولة".

[2]/ أنظر: حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص. 38، 39.

[3]/ Voir: Frédéric SUDRE, **Droit européen et international des droits de l'homme**, 8ème édition, édition presse universitaire, France, 2008, p. 380.

[4]/ Voir: Nasri ANTOINE DIAB, "L'inventaire des droits fondamentaux en matière de procédure civile au Liban". In: **les droits fondamentaux inventaire et théorie générale**, centre d'étude des droits du monde arabe faculté de droit et des sciences politiques (BEYROUTH), société de législation compare Colloque de Beyrouth, 6 et 7 novembre 2003, organisé avec le concours de la cour de cassation française l'ordre des avocats à la cour de Paris, édition BRULANT, Bruxelles, 2005, p. 90.

[5]/ وفي هذا المعنى اعتبر نظام (م.ج.د) في المادّة 41 منه أنّه: "لا يتمّ تأهيل قاضٍ من القضاة أمام المحكمة إذا كان له أيّة علاقة مسبقة بتلك القضيّة، على أيّ مستوى وبأيّة طريقة. .../...

إنّ دليل النّزاهة الذّاتية للقاضي لا يتحقّق إلاّ بعناصر موضوعية، إذ يجب عليه أن يبتعد عن الأحكام المسبقة حتى تتحقّق نزاهته، وهذا ما أدّى بالفقه إلى التّمييز بين النّزاهة الوظيفية والنّزاهة الشّخصية، فالأولى مرتبطة بممارسة القاضي وظائفه باستقلال عن قناعاته الشّخصية. أمّا الثّانية فيتمّ تقديرها بالنّظر إلى صفات القاضي الخاصّة وباستقلال عن الوظيفة التي يمارسها.[1]

وبناء على ذلك فإنّ القاضي الذي يكون طرفا في الدّعوى أو لديه مصلحة ماليّة في نتيجتها، يعدّ كأنّه قاضٍ في قضيّته هو، وهذا ما يستوجب تنحيته بصفة آلية، كما يمكن للأطراف ردُّه عن الحكم.[2]

وفي سياق آخر اعتبر القانون الأساسي للقضاء أنّ مبدأ النّزاهة الشّخصية يُطبّق حتى ولو لم يكن القاضي طرفا في الدّعوى وليست له مصلحة في نتيجتها، وذلك عند ربطه لعلاقات مع أطراف الخصومة بشكل يظهر الشكّ في نزاهته، وعندئذ يعتبر القاضي قد خرق واجب التحفّظ الذي يعدّ خطأً جسيمًا يستوجب العزل[3]، إذ على الرّغم من أنّ القاضي في هذه الحالة لا يكون مستفيدا بصفة مباشرة، بل إنّ الاستفادة يمنحها للغير، إلا أنّه ينبغي تنحيته[4].

لقد قضى المجلس الأعلى للقضاء في العديد من المتابعات التأديبية بعزل القاضي الذي يخالف الواجبات المقرّرة قانونا المتعلقة بعدم امتلاك مصالح في مؤسّسات سواء بنفسه أو بواسطة الغير، لأن من شأن ذلك التأثير على الممارسة الطّبيعية لمهامه والمساس بنزاهته واستقلاله[5].

…/… Voir: Elisabeth BARADUC, Op. Cit., p. 65; Carol HARLOW, "L'accès a la justice comme droit de l'homme: la convention européenne et l'union Européenne", In: L'Union européenne et les droits de l'homme, sous la direction de Philip Alston, édition BRUYLANT, Bruxelles, 2001, p. 15.

[1]/ Voir: Serge GUINCHARD, Op. Cit., p. 63 – 65.

[2]/ وعلى صعيد آخر فإنّ وجود مصالح للقاضي في النزاع، سواء كانت مالية أو غير مالية يستوجب تنحيته التلقائية، إلاّ أنّ العضوية في المنظّمات المهنية أو السّياسية لا يعدّ مبرّرا كافيا لوجود التحيُّز، في حين أنّ المعرفة الشّخصية أو الخصومة القائمة مع أيّ طرف في القضيّة، تدخل الشكّ في مصداقية القاضي وتحيُّزه. أنظر:
the right to a fair trial: Part I, Op. Cit., p. 09.

[3]/ أنظر: المادّتين 62 و63 من (ق.أ.ق).

[4]/ Voir: the right to a fair trial: Part I, p. 10, 11.

[5]/ ففي قرار تأديبي له صادر بتايخ: 1998/07/27 قضى (م.أ.ق) بعزل قاض ثبت أنّه يملك في الشياع عدة عقارات منها مخبر للصور مسيّر من طرف أخيه، كما أنّه تدخّل لصالح أحد أفراد عائلته في قضيّة جزائية، وهو القرار الذي ألغاه مجلس الدولة بحجّة الغلط الصارخ في التقدير. أنظر: قرار مجلس الدولة، ملف رقم 1729، الصادر بتاريخ: 1998/07/27، **مجلة مجلس الدولة**، العدد الأول، 2002.

II/ نّزاهة القاضي الموضوعية:

تقاس النّزاهة الموضوعية للقاضي بالنّظر إلى الظّروف التي تحيط باتّخاذه للقرار ويمكن تقدير هذه النّزاهة اعتمادا على عامل عضوي متعلّق بتشكيلة المحكمة (1)، وعامل وظيفي مرتبط بمدى تدخّل القاضي المسبق في القضيّة (2).

1/ تقدير النّزاهة بالنّظر لتشكيلة المحكمة[1]: ويكون ذلك عندما تكون الهيئة النّاظرة للنّزاع تتكوّن من قضاة لا يتمتّعون بالاستقلالية، لكن يكون معظمهم قضاة غير محترفين، وإذا كان الأمر كذلك استوجب تقديم الدّليل على أنّ المحكمة يغلب على تشكيلتها نوع من عدم التّوازن في المصالح. [2]

2/ تقدير النّزاهة بالنّظر إلى معرفة القاضي للنّزاع مسبقا[3]:

أنّ من الأسس التي يستند إليها المتّهم للإطمئنان إلى عدالة الحكم الذي يصدره القاضي هو نزاهته وعدم تأثّره برأي معيّن أو فكرة سابقة، وتتحقّق تلك المعرفة السابقة بمناسبة وظائف سابقة للقاضي كحالة انتمائه لهيئة تمارس وظائف استشارية أو رقابية ووظائف قضائية في الوقت نفسه، وذلك عندما يصدر القاضي رأيا حول الشّكل الذي طُرِح فيه النّزاع، أو يمارس رقابة على حكم أو قرار قضائي.[4] إذ أنّ تحقّق المتقاضي من معرفة القاضي للنّزاع بمناسبة وظائفه السّابقة، يمكن أن يخلق لديه شكّ في عدم توفّر المحكمة على الضّمانات الكافية، لذا يستوجب أن لا يكون القاضي الذي يعرض أمامه النّزاع له رأي سابق فيها، أي أن يكون بعيدا عن أيّ علم سابق بها، مثلما يقتضيه المبدأ القائل: "من يملك أحكاما مسبقة لا يعرف التّقاضي".[5]

---

[1]/ في هذا السّياق لم تعارض (م.أو.ح.إ) قيام الجهة القضائية بالفصل في الدّعوى الجنائية بتشكيلة مماثلة تقريبا لتلك التي فصلت في الدّعوى المدنية. وبذلك تكون (م.أو.ح.إ) قد اعتبرت بأنّ التّدخّل السّابق في القضيّة بمناسبة وظائف أخرى لا يعتبر خرقًا لمتطلّبات النّزاهة. أنظر: Dalloz Action, Op. Cit., p. 489.

[2]/ اعتبرت (م.أو.ح.إ) أنّ نزاهة القاضي تقدّر بالبحث فيما إذا كانت هناك عيوب موضوعية تؤدّي إلى تخوّف المتقاضين من عدم نزاهته، وعلى هذا الأساس فقد سمحت (م.أو.ح.إ) بأن تتشكّل المحكمة بجانب القضاة المحترفين من أشخاص متخصّصين في ميدان معيّن للفصل في النّزاعات. أنظر: Ibid, p. 488.

[3]/ Voir: Rusen ERGEC, **Protection européenne et internationale des droits de l'homme**, 2ème édition, édition BRUYLANT, Bruxelles, 2006, p. 213.

[4]/ Voir: Serge GUINCHARD, Op. Cit., p. 55, 56.

[5]/ Ibid, p. 55.

وحفاظا على نزاهة القاضي يقرّر القانون حالات التّنافي[1]، والتي تهدف إلى حمايته من التقيّد بالأحكام المسبقة التي تكوّنت لديه، وتسمح له بتجنّب كلّ ما يسيئ لنزاهته، كما يعتبر التّنافي بين الوظائف شكل من أشكال الرّقابة على قرارات القضاة، والذي يصل إلى حدّ بطلان الإجراءات التي يتّخذونها.[2]

ومن هذا المنطلق فإنّه لا يمكن أن يتّصف القاضي بالنّزاهة إذا ترأّس أكثر من درجة تقاضي، أو شارك في التّحقيقات الخاصّة بالقضيّة[3]، إذ لا يجوز له ممارسة مهام قاضي التّحقيق وقاضي الحُكم في القضيّة نفسها[4]، طبقا لمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم الذي كرسته المادة 38 من (ق.إ.ج)، وهو المبدأ الذي أكّدت عليه (م.أو.ح.إ) معتبرة أنّ الجمع بين الوظيفتين غير مسموح به إلاّ إذا تعلّق الأمر بقاضي الأحداث، لأنّ ذلك لا يتعارض مع مصلحة المتّهم بل بالعكس يسمح لقاضي الأحداث بأن يحيط بالظّروف الشّخصية للمتّهم الحدث[5]. كما لا تتّصف المحكمة بالنّزاهة إذا كان أحد أعضائها سبق وأن مارس مهامه بصفته ممثّلا للنّيابة في الدّعوى نفسها المعروضة أمامها[6]، وفضلا عن

---

[1]/ وهي الحالات التي تستوجب تنحية القاضي عن نظر الدّعوى، والتي تضمّنها(ق.إ.ج) في المادتين 545 و 566، وكذا (ق.إ.م.إ) في المواد 241 وما يليها والتي تتعلق بحالات الرّد، وكذا المواد من 249 إلى 254 منه والمتعلّقة بالإحالة بسبب الشّبهة أو التشكيك في نزاهة الجهة القضائية.

[2]/ voir: Sylvie JOSSERAND, **l'impartialité du magistrat en procédure pénale**, Bibliothèque des sciences criminelles, tome 33, édition L.G.D.J, Paris, 1998, p. 24.

[3]/ إذا شارك القاضي في الإجراءات فإنّه سوف يصدر قراره حسب الرّأي الذي تبنّاه سابقا في الملفّ وتماشيا مع القناعة الشّخصية التي تكوّنت لديه، بدلا من مناقشة العناصر التي يكتشفها بعد الدّراسة الأوّلية للملف.

وفي هذا المعنى أكّدت (م.أو.ح.إ) في إحدى القضايا أنّ قضاة التّحقيق قد تكوّنت لديهم فكرة حول إدانة المتّهم، ومن ثمّ لا تتوفّر فيهم ضمانات النّزاهة المطلوبة، واعتبرت أنّ النّزاهة الموضوعية التي تعتمد على عوامل وظيفية أو عضوية، لا تقبل الجمع بين وظائف التّحقيق والحكم. أنظر:

Sylvie JOSSERAND, Op. Cit., p-p. 41- 43.

[4]/ إذ يكون الحكم أو القرار باطلا إذا صدر عن هيئة تتضمّن في تشكيلتها قاضيا سبق له وأن قام بإجراء من إجراءات التحقيق في القضيّة نفسها. أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 48744، الصّادر بتاريخ: 1988/07/12، المجلة القضائية، العدد 3، 1990، نقلا عن: بربارة عبد الرحمن، **استقلالية المحاكم العسكرية عن القضاء العادي...**، المرجع السابق، ص. 221.

[5]/ وبالمقابل فقد اعتبرت (م.أو.ح.إ) أنّ هذا المنع في الجمع يمتدّ إلى قضاة غرفة الإتّهام، تأكيدا على أنّ هذه القاعدة تتضمّن نوعا من الإلزام للفصل بين وظيفة الإتّهام والمحاكمة في الدعوى الجزائية.

Voir: Edouard Verny, Op. Cit., p. 12, 13.

[6]/ أكّدت المحكمة العليا هذا المبدأ عندما قضت بأنّه: "لا يمكن لوكيل الجمهورية الذي أمر بإيداع المتهمين في السجن،

.../...

ذلك يُمنع القاضي أن يفصل في قضيّة مرّتين بالنّسبة للوقائع والأطراف نفسها سواء في المحكمة نفسها[1] أو في محاكم مختلفة، كما أنّ متطلّبات النّزاهة تقتضي منع القاضي من الفصل في القضيّة نفسها بمناسبة ترقيته إلى درجة قضائية أعلى في الاستئناف أو النّقض، إذا كان قد أصدر أو شارك في إصدار الحكم المستأنف أو القرار المطعون فيه، أي أن لا يكون القاضي النّاظر في الدّعوى في الدّرجة الثّانية للتّقاضي قد أبدى رأيه فيها أمام الدّرجة الأولى، وذلك لأنّ القاضي الذي له حكم مسبق في الموضوع سوف يحرص على عدم مخالفة مضمون ما حكم به.[2]

كما يمنع تعيين المحامي الذي مارس في دائرة اختصاص مجلس قضائي محدّد منذ أقلّ من خمس سنوات في منصب القضاء لدى المجلس نفسه، وذلك لأنّ معرفته مع زملائه في المهنة سابقا، وكذا معرفته السّابقة بالقضايا المعروضة على الجهة التي تمّ تعيينه فيها سوف تؤثّر على نزاهته[3].

الفرع الثّاني: دور مبدئي الحياد والنّزاهة في حماية حقوق المتّهم

لقد نصّ القانون على عدّة حالات يكون فيها انحياز القاضي مفترضًا، وذلك عندما يكون مرتبطًا بأحد الخصوم بشكل يدعو للرّيبة ويبعث الشّكّ لدى الخصم الآخر في حياد القاضي ونزاهته[4].

في هذا الصّدد أكّدت (ل.أو.ح.إ) بأنّ المجال القضائي ينبغي أن يبقى بعيدا عن كلّ شكّ حول مدى استقلاليته ونزاهته، كما أخذت (م.أو.ح.إ) بعين الاعتبار ابتداء من سنة **1982**، بأنّ مخاطر عدم نزاهة القاضي أو الشكّ في استقلالية القضاء، التي تؤدّي إلى خشية المتقاضي من المساس بها، قد تهزّ

.../... أن يساهم في تشكيلة المجلس بصفة مستشتار". أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 34991، الصادر بتاريخ: 1985/01/01، نشرة القضاة، العدد 44. نقلا عن: نجيمي جمال، **الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري –دراسة مقارنة–**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص. 221.

كما أكّد القاضي الأوروبي أنّ: "الذي يتابع لا يستطيع أن يحكم"، وقد لاحظت المحكمة غياب الاستقلالية بين وظيفتي المتابعة والحكم في إطار الإجراءات التّأديبية. وفي هذا المعنى أدانت (م.أو.ح.إ) حضور النّيابة العامّة في القضايا الجنائية للمداولات في جهات الطّعن، حتى دون التّصويت وأخذ الكلمة، واعتبرت ذلك خرقا للمادة 1/6 من الاتفاقية.
Voir: Frédéric SUDRE, Op. Cit., p. 383; Serge GUINCHARD, Op. Cit., p. 61.

[1]/ وتستثنى من هذه الحالة الأحكام القضائية الفاصلة في المعارضة، والتي تعدّ طريقا من طرق الطّعن في الأحكام الغيابية، إذ قرّر المشرّع أن يتمّ النّظر فيها أمام الجهة نفسها التي أصدرتها، ومن ثمّ يمكن أن يتمّ الفصل فيها من طرف القاضي نفسه. أنظر: لتفصيل المعارضة كطريق من طرق الطعن في الأحكام فيما يلي شرحه لاحقا ضمن هذا البحث.

[2]/ أنظر: حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص. 37. وكذا: Dalloz Action, Op. Cit., p. 492.

[3]/ أنظر: المادة 21 من (ق.أ.ق).

[4]/ Voir: Dalloz Action, Op. Cit., p. 487; Nasri Antoine DIAB, Op. Cit., p. 74, 75.

الثّقة في المحاكم التي ينبغي أن تمنحها هذه الأخيرة للمتقاضي في المجتمع الدّيمقراطي، وبذلك فإنّ (م.أو.ح.إ) أشارت إلى ضرورة غرس الثّقة في القضاء وضررورة تحسيس المتقاضي بها.[1]

ولعلّ إحساس المتقاضي بالثقة اتجاه القاضي والهيئة القضائية ككلّ يفرضه تَجرُّد القاضي من الذّاتية والميول الشّخصية، وضرورة اعتماده على عناصر الملفّ والحجج الموضوعية والأدلّة المقدّمة له،[2] وهي المسائل التي تكرّسها صفات القاضي الشّخصية وصرامته الأخلاقية والفكرية، فالنّزاهة من وجهة نظر قانونية تمنع المحاباة والعمَل وفق دوافع غير القانونية، والصّرامة التي يطبّق بها هذا المبدأ تشهد على أهميّته، إذ يُعَدُّ حمايةً للمتقاضي في مواجهة الميول الشّخصية والسّياسية للقاضي[3].

إنّه لمّا كانت نزاهة القاضي من المبادئ الأساسية التي تضمن حقوق المتّهم وبالتّالي تحقيق المحاكمة العادلة، فإنّ القاضي يمنع من أيّ انتماء حزبي أو ممارسة أيّ نشاط سياسيّ أو أيّة نيابة سياسيّة طبقا للمادة **15** من (ق.أ.ق)، ويكون الانضمام إلى الجمعيات مقترنا بضرورة التّصريح لوزير العدل بذلك، لتمكينه من اتّخاذ ما من شأنه الحفاظ على استقلال القضاء وكرامته[4]، كما يمنع عليه وفقا للمادّة **17** من القانون نفسه ممارسة أيّة وظيفة أخرى تُدِرُّ ربحا، عمومية كانت أم خاصّة، باستثناء التّعليم والتّكوين طبقا للتّنظيم المعمول به وبترخيص من وزير العدل[5].

كما يجب على القاضي تحقيقا لمبدأ النزاهة ومن ثمّ تحقيقا للمحاكمة العادلة أن يتصرّف بشكل موضوعي وأن ترتكز قراراته على أساس الوقائع ذات الصّلة والقانون النّافذ، دون تحيّز لشخص أو لأفكار مسبقة، ودون خدمة مصالح أيّ طرف من الأطراف[6]. وعلى هذا الأساس تعتبر المحاكمة الجزائية غير عادلة إذا وجدت أسباب جسيمة تؤدي للشكّ حول نزاهة القاضي، ولقد تمّ تطوير هذه الفكرة من طرف النائب العام الفرنسي "Velu" عندما صرّح بأنّه: "ابتداء من اللّحظة التي توجد فيها أسباب جدّية للشكّ بأنّ

---

[1]/ Franklin Kuty, **L'impartialite du Juge en procedure penale**, - de la confiance d'ecritée à la confiance justifiée-, édition Larcier, Bruxelles, 2005, p. 55.

[2]/ Voir: Carol HARLOW, Op. Cit., p. 16.

[3]/ أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 63.

[4]/ أنظر: المادّة 16 من (ق.أ.ق).

[5]/ غير أنّه يستطيع وفقا للفقرة الثّانية من هذه المادّة القيام بأعمال علمية أو أدبية أو فنيّة لا تتنافى مع صفة القاضي من دون حاجة للحصول على ذلك الإذن.

[6]/ أنظر: أيمن نصر عبد العال، المرجع السابق، ص. 680.

القاضي لم يعد في حالة تسمح له بضمان الحياد المفروض، وشروط المحاكمة الجزائية، فإنّ هذه المحاكمة تتوقّف عن كونها عادلة".[1]

وفي جميع الأحوال فإنّ الشّكوك الذّاتية للمتقاضي لا تشكّل سببا من أسباب انتهاك المادة **1/6** من (إ.أو.ح.إ) لأنّ ما تفرضه هذه المادة يقتضي وجود مبرّرات موضوعية والتي ينبغي أن تستشفّ من سيرورة إجراءات المحاكمة وكذا من سلوكات القاضي، ويفترض في القاضي أن يمنع حصول أدنى شكّ حول مدى نزاهته، وينطبق هذا المبدأ على كلّ قاض عضو في هيئة المحكمة المشكّلة إذا كانت التّشكيلة جماعية، بحيث لا يمكن أن يوجّه أيّ نقد لأيّ أحد من القضاة، لأنّ ذلك سيمسّ بنزاهة التّشكيلة برمّتها[2].

إنّ واجب النّزاهة يعتبر بمثابة مبدأ مطلق، بحيث أنّه لا يمكن أن يكون مرتبطا بالظّروف والمناسبات، وفي هذا الإطار قضت محكمة النّقض الفرنسية بأنّ النّزاهة الشّخصية للقاضي لا يمكن أن تكون محلّ نقاش من جهة، سواء تعلّق بسلوكه أو بجسامة الوقائع أو بمبرّرات المتابعة، وبالمقابل فإنّ مبدأ النّزاهة اعتبره الكثير من الفقهاء بمثابة واجب على القاضي ابتداء من تحريك الدّعوى إلى غاية النّطق بالحكم، والذي يخضع للرّقابة لأنّه يمكن أن يكون محلّ إعادة نظر، أو تعديل أو تراجع، وهو ما يؤثّر على رأي الهيئة التي تفصل في النزاع[3].

وعلى هذا الأساس فإنّ واجب حياد القاضي ونزاهتة لا بدّ أن يتوفّر خلال جميع مراحل المحاكمة إلى غاية صدور الحكم، خصوصا إذا علمنا أنّ التأثير على القاضي يكون خلال المرحلة التي تدخل فيها الدّعوى في المداولة، وهي المرحلة التي يصعب على المتقاضي إثبات حياد القاضي وعدم نزاهته الشّخصية خلالها.

المبحث الثّاني: الضّمانات المتعلّقة بسير إجراءات المحاكمة

تعهد الدّساتير والتشريعات للقاضي أمانة الحكم بين المتقاضين والحفاظ على حقوقهم وحريّاتهم، فهذه الرسالة المقدّسة تفرض عليه أن يترفّع عند إصداره للأحكام عن الميولات الشخصية، لأنّ الأحكام التي يصدرها القاضي ينبغي أن تكون عنوانا للحقيقة، وحتى تكون كذلك يجب أن يتقيّد القاضي عبر مراحل الخصومة، بإجراءات وقواعد أهمّها احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم وكفالة حقّ الدّفاع، وأن يكون سعيه للبحث عن الحقيقة منطلق من تمحيص وتدقيق الأدّلة المطروحة، حتى يضمن في الأخير

---

[1]/ voir: Franklin Kuty, Op. Cit., p. 55.

[2]/ Idem.

[3]/ Idem.

إطمئنان المتقاضين للأحكام التي يصدرها، وبذلك فإنّه إعمالا لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء فقد وجب إحاطة إجراءات المحاكمة بالضّمانات التي تكفل للقضاء أداء الرّسالة المنوطة به [1].

ولعلّ دراسة الضّمانات المتعلّقة بسير إجراءات المحاكمة تستوجب التطرّق لموضوع الشفوية وضرورة تدوين إجراءات المحاكمة ومبدأ علانية المحاكمة وكذا الضمانات المتعلّقة بضرورة تقيّد المحكمة بالفصل في مدّة معقولة، وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأوّل شفوية إجراءات المحاكمة، وفي المطلب الثّاني نتناول مبدأ علانية المحاكمة، وفي المطلب الأخير ندرس الضمانات المتعلّقة بضرورة تقيّد المحكمة بالفصل في مدّة معقولة.

المطلب الأول: شفوية إجراءات المحاكمة

تعدّ مرحلة المحاكمة المرحلة الأخيرة التي ينبغي التّحقّق فيها من الوقائع على الوجه الصّحيح، حفاظا على مبدأ الحقّ في الدّفاع، الذي يقتضي أن تكون المحاكمة علنية، وحتى يحقّق هذا المبدأ نتائجه لابدّ أن يكون مقترنا بمبدأ شفوية المرافعات[2]. والمحكمة لا يسوغ أن تبني حكمها إلاّ على الأدلّة المقدّمة لها في معرض المرافعات والتي حصلت فيها المناقشة حضوريا أمامها طبقا للمادة **212** من (ق.إ.ج)، ويتضمّن مبدأ شفاهية المحاكمة وجوب أن تجرى جميع اجراءاتها بصوت مسموع سواء تعلّق الأمر باستجواب المتّهم أو المتّهمين طبقا للمادة **224** من (ق.إ.ج)، أو بسماع أقوال الشّهود طبقا للمادة **225** من (ق.إ.ج)، أو الخبراء أو مرافعة الطّرف المدني أو مرافعة النّيابة وطلباتها أو مرافعات دفاع المتّهم.

إنّ القاضي النّاظر للنّزاع لا يكتفي بما توصّل إليه التّحقيق الابتدائي بل يتعيّن عليه طرح الأدلّة للمناقشة الشّفاهية في الجلسة فيطّلع عليها مباشرة ودون وسيط والأحكام يجب أن تصدر عن القضاة، – كما هو الأمر بالنّسبة لمحكمة الجنايات– الذين حضروا جميع جلسات الدّعوى وإلاّ كانت باطلة وذلك ما تضمّنته المادة **341** من (ق.إ.ج)، ويطبّق مبدأ الشّفاهية بصورة شاملة أمام كلّ المحاكم الجزائية "جنايات، جنح، مخالفات"، وجزاء الإخلال به البطلان.

من خلال مبدأ شفوية المرافعات تتحقّق رقابة الجمهور ويضمن سيرها على الوجه الصّحيح، فبقدر ما تكون المرافعة واضحة ومكشوفة للجميع بقدر ما ابتعدت عن الزّيف والتّضليل، فضلا عن أنّ شفهية المرافعات تمكّن القضاة من مناقشة الخصوم والاستماع لتفاصيل ادّعاءاتهم. ولدراسة هذا المبدأ نقسّم هذا

---

[1]/ أنظر في ذلك: محمد فهيم درويش، **فن القضاء** (النظرية والتطبيق)، الطبعة الأولى، مصر، 2007، ص– ص. 451– 453.

[2]/ يقصد بالمرافعات جميع الإجراءات التي تتمّ في مرحلة التّحقيق النّهائي.

المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول المقصود بمبدأ الشّفوية ونبيّن أهميّته ونتائجه والاستثناءات الواردة عليه، وفي الفرع الثّاني نُبرز أسس مبدأ الشّفوية ودعائمه.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشّفوية ونتائجه والاستثناءات الواردة عليه

سبق وأن أشرنا إلى أنّ مبدأ الشّفوية يعدّ مكمّلا لمبدأ علنية الجلسات، وكذا مبدأ المواجهة، كما يعدّ من دعائم الحقّ في الدّفاع، فالشّفوية تكرّس مبدأ المواجهة بين الخصوم وتحقّق علنية المحاكمة، ولتفصيل هذا المبدأ نتناول مفهومه(تعريفه وأهميّته) (أولا)، ثمّ نبرز نتائجه والاستثناءات الواردة عليه (ثانيا).

أولا/ مفهوم مبدأ شّفوية المرافعات:

لتفصيل هذا العنصر نتطرّق إلى تعريف مبدأ الشفوية **(I)**، ثمّ نعرض لأهميّته **(II)**.

I/ تعريف مبدأ الشفوية: يقصد به وجوب أن تجرى إجراءات المحاكمة شفاهة بصوت مسموع من الجميع، فالمتّهم والضّحايا والشّهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفاهة أمام القاضي ما دام ذلك ممكنا، ويتمّ مناقشة الطّلبات والدّفوع بهذه الطريقة، كما يقتضي هذا المبدأ عدم الاستناد إلى ما تثبته الأوراق الخاصّة بمرحلة الاستدلالات أو التّحقيق الابتدائي فقط، بل يجب أن تتمّ مرافعات الادّعاء والدّفاع شفاهة، بالنّظر إلى أنّ المحكمة تعيد التّحقّق من الوقائع في الجلسة.[1]

كما تعني شفوية إجراءات المحاكمة أن تجرى شفويا أمام الجمهور الحاضر في الجلسة، ويقوم الشّهود والخبراء والمحامون وغيرهم بالإدلاء بأقوالهم أمام القاضي بالتّفصيل شفويا. والأصل في الأحكام الجزائية أن تُبنى على المرافعة التي تحدث أمام نفس القاضي الذي أصدر الحكم وعلى التّحقيق الشّفهي الذي أجراه بنفسه، إذ أساس المحاكمة الجزائية هي حريّة القاضي في تكوين عقيدته من التّحقيق الشّفوي الذي يجريه بنفسه ويسمع فيه الشّهود مادام سماعهم ممكنا، ومستقلاّ في تحصيل هذه العقيدة من الثّقة التي توحي بها أقوال الشّاهد أو لا.[2]

II/ أهميّة مبدأ الشّفوية: إنّ علّة مبدأ الشّفاهية تكمن في أنّه السّبيل لتطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم وعلنية المحاكمة، فهو يتبع المناقشات بين أطراف الدّعوى وما يتعلّق بها من أقوال وبحث للأدلّة المتوافرة سواء ما كان منها في مصلحة المتّهم أو ضدّه عملا بمبدأ البراءة الأصلية، كما أنّ هذا المبدأ يحقّق مراقبة تقرير المحكمة للأدلّة التي توصّل إليها التّحقيق الابتدائي.

---

[1]/ فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 160،161.

[2]/ إيمان محمد علي الجابري، **يقين القاضي الجنائي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص. 88.

وبذلك فإنّ قاعدة الشّفوية تمثّل ضمانة هامّة للمتّهم في مرحلة المحاكمة، لأنّها تمكّنه من الإحاطة بالأدلّة المقدّمة ضدّه، وتتيح له فرصة الدّفاع عن نفسه بالطّريقة التي يراها مناسبة،[1] كما تمكّن هذه القاعدة القاضي من استخلاص قناعته بناءً على المناقشات التي تتمّ أمامه في الجلسة، وليس اعتمادا على المحاضر المكتوبة وحدها.

كما تكمن أهميّة مبدأ الشفوية في كونه الأساس لمبادئ أخرى في المحاكمة الجزائية، كمبدأ المواجهة والعلنية، وتتجلّى أهميّته كذلك في كونه يخاطب القاضي الجزائي في تكوين عقيدته وحكمه انطلاقا ممّا يطمئّن إليه من أدلّة، وهذا لا يتأتّى إلاّ بعيدا عن السريّة والكتمان، واتّباع ما ورد في أوراق القضيّة، وله أن يحكم ببراءة المتّهم إذا شكّ في إسناد التّهمة إليه بعد تمحيص الأدلّة.[2]

فضلا عمّا سبق، فإنّ مبدأ الشّفوية يمثّل رقابة للمحكمة على أعمال التّحقيق الابتدائي بإعادة تقدير قيمتها من جديد، ويجعل من المرافعة حيوية يكون فيها اتّصال بين أطراف الدّعوى، ذلك أنّ الكلمة المسموعة أكثر وقعا في نفس القاضي والقارئ من الكلمات المكتوبة لما يصحبها من تعابير وحركات وتصوير للواقعة، وتحقيقا لذلك لا يجوز رفض طلب المتّهم سماع شاهد أمام المحكمة تجسيدا لمبدأ الشّفوية.[3]

تجدر الإشارة إلى أنّ الشّريعة الإسلامية قد عرفت هذا المبدأ، وتقرّر تطبيقه في القضايا التي كانت في صدر الإسلام، وقد روي عن علي رضي الله عنه عن الرّسول صلّى الله عليه وسلّم أنّه قال: "إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأوّل، فإنّك إن فعلت ذلك تبيّن لك القضاء"[4].

ثانيا/ نتائج تطبيق مبدأ الشّفوية والاستثناءات الواردة عليه:

نظرا لأهميّة مبدأ الشّفوية كأصل من أصول المحاكمة العادلة، فإنّه إذا أغفلت المحكمة طرح الأدلّة وتمكين الخصوم من تقديم طلباتهم ودفوعهم من غير موجب قانوني يترتّب على ذلك البطلان، ونتناول فيما يلي النّتائج التي تترتّب عن تطبيق هذا المبدأ **(I)**، ثمّ نبيّن الاستثناءات الواردة عليه **(II)**.

---

[1]/ فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 161، 162.

[2]/ المرجع نفسه، ص. 162.

[3]/ المرجع نفسه، ص. 162، 163.

[4]/ أنظر: محمد ناصر الألباني، **سلسلة الأحاديث الصحيحة**، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2004، ص. 286، 287.

I/ نتائج تطبيق مبدأ الشّفوية:

يترتّب على تطبيق مبدأ الشّفوية مجموعة من النّتائج نوجزها فيما يلي:

1- قيام المحكمة بالتّحقيق النّهائي: يقتضي مبدأ الشّفوية ألاّ يصدر الحكم بناءً على التّحقيقات الأوّلية، بل بناءً على طرح تلك الأدلّة في التّحقيق النّهائي الذي تجريه المحكمة[1].

2- عرض الدّليل ومناقشته في الجلسة: يقتضي مبدأ الشّفوية ألاّ يبني القاضي حكمه إلاّ على الأدلّة التي تطرح أمامه في الجلسة وتحقّق منها، ولا يجوز له أن يعوّل في حكمه على غير ما تضمّنه ملفّ الدّعوى وتمّ بحثه في الجلسة، حتى يكون الخصم على بيّنة ممّا يقدّم ضدّه من أدلّة، وأن تتاح له إمكانية مناقشتها والردّ عليها في جلسة علنية، وهو ما يشكّل ضمانا لحقّ المتّهم في الدّفاع، فلا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلّة لم تكن في متناول الخصوم ولم تطرح للمناقشة في حضور المتّهم أو محاميه[2].

3- صدور الحكم من القضاة الذين أجروا التّحقيق النّهائي: هذه النّتيجة تأكيد لسابقتيها. فالقضاة الذين قاموا بإجراء التّحقيق النّهائي بأنفسهم من خلال مناقشة الأدلّة في الجلسة ينبغي أن يصدر الحكم من طرفهم حتى لا يكون باطلا. فالقاعدة هي وجوب اعتماد القاضي في حكمه على إجراءات التّحقيق التي باشرها، فإن قام قاض آخر ببعض الإجراءات فالأصل أن تعاد من جديد من قبل القاضي الذي سيفصل في القضيّة، وهذا يشكّل ضمانة للمتّهم في حال تغيّر القاضي أو القضاة الذين ينظرون قضيّته، لأنّ العقيدة التي تكوّنت لدى القاضي تختلف عن تلك التي تكوّنت لدى قاض آخر، وبذلك إذا طرأ مانع من حضور أحد القضاة أثناء نظر القضيّة تعيّن إعادة نظرها كاملا من جديد[3].

II/ الاستثناءات الواردة على مبدأ الشّفوية:

إنّ مبدأ شفوية الإجراءات ليس قاعدة مطلقة، بل ترد عليه استثناءات تتمثّل فيما يلي:

1- المحاكمة الغيابية: فإذا لم يحضر الخصم المكلّف بالحضور في التّاريخ والوقت المحدّد ولم يرسل وكيلا عنه في الحالات التي يسوغ فيها ذلك، يسمح القانون بأن يصدر الحكم في غيبته استنادا إلى أوراق

---

[1]/ أنظر: فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 164.

[2]/ المرجع نفسه، ص. 164، 165.

[3]/ وذلك تماشيا مع نص المادة 341 (ق.إ.ج). أنظر: أحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 381، 382، وكذا: فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 166، 167.

القضيّة، وهو ما يجعل الحكم الصّادر في هذه الحالة شبيها بالأحكام الصّادرة عن المحاكم المدنية، مع جواز استعمال المتّهم حقّه في معارضة الحكم.[1]

2- الشّهود في التّحقيقات الأوّلية: على المحكمة التي فصلت في الدّعوى أن تسمع الشّهادة من فم الشّاهد إذا كان ذلك ممكنا ولم يتنازل المتّهم أو محاميه عنه صراحة أو ضمنا. إنّ رؤية القاضي للشّاهد الماثل أمامه يعينه على تقدير أقواله حقّ قدرها، لأنّه يتحقّق من حالته النّفسية التي تنتابه وقت آداء الشّهادة، ومراوغاته أو اضطرابه، ولا يجوز للمحكمة تجاوز هذا الأصل لأيّ علّة كانت إلاّ في حالة تعذّر سماع الشّاهد، أو قَبل المتّهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا.[2]

إذا كان المشرّع قد أوجب على المحكمة أن تعيد تحقيق الواقعة بمعرفتها وتطرح الأدلّة للمناقشة في الجلسة بما فيها شهادة الشّهود، بأن تعيد سماع شهادتهم أمامها، فإنّ ذلك إعمالٌ لمبدأ الشّفوية، غير أنّ المشرّع خرج عن هذا المبدأ وأجاز للمحكمة الاكتفاء بالتّحقيقات الأوّلية وتستغني عن سماع الشّهود في الجلسة والاستناد لأقوالهم المدوّنة في محاضر التّحقيق الأوّلي في عدّة حالات هي[3]:

أ- تعذّر سماع الشّاهد: يجوز للمحكمة أن تقرّر تلاوة الشّهادة التي أبديت في التّحقيق الابتدائي أو في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إذا تعذّر سماع الشّاهد لسبب مبرّر، كوفاته أو سفره للخارج، مرضه العقلي[4]، غير أنّه على المحكمة أن تستنفذ جميع الطّرق الممكنة في سبيل الحصول على شهادة الشّاهد، وأكثر من ذلك ذهبت بعض التّشريعات لإجازة تكليف الشّاهد بالحضور والأمر بالقبض عليه وإحضاره إذا كانت شهادته ضرورية لإظهار الحقيقة[5].

ب- قبول المتّهم أو المدافع عنه الاستغناء عن سماع الشّاهد: تحقيقا لحكمة مبدأ شفوية المرافعة ينبغي تمكين المتّهم والمدافع عنه من مناقشة الشّهود أمام المحكمة، وإذا ارتأت هذه الأخيرة الاكتفاء بأقوال الشّاهد بالتّحقيقات الأوّلية ووافق المتّهم أو المدافع عنه على ذلك موافقة صريحة وحرّة دون أيّ تأثير، فإنّ الحكمة التي راعاها المشرّع عند تقرير المبدأ قد تحقّقت بمجرّد تلاوة شهادة الشّاهد بالجلسة[6].

---

[1]/ المرجع نفسه، ص. 169، 170.

[2]/ إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 88.

[3]/ فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 168، 169.

[4]/ إلاّ أنّ محكمة النّقض المصرية اعتبرت أنّ سفر الشّاهد أو مرضه لا يعتبر مانعا من سماعه، إذ يجوز للمحكمة استدعاء الشّاهد المسافر أو انتظار شفاء الشّاهد المريض، إلاّ إذا كانت هناك استحالة لذلك، كالمريض العقلي الذي لا يرجى شفاؤه، والمسافر الذي سافر دون رجعة. أنظر: حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص. 174.

[5]/ فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 170، 171.

[6]/ المرجع نفسه، ص. 171، 172.

إلا أنّ هناك من خالف هذه الرّأي واعتبر أنّ النصّ على قبول المتّهم أو المدافع الاستغناء عن سماع الشّاهد هو نصّ غير مقبول، لأنّ الدّعوى العمومية ليست ملكا للخصوم، وإنّما هي ملك للهيئة الاجتماعية التي يهمّها معرفة الحقيقة، الأمر الذي يتوّجب معه دعوة المحكمة لكافّة الشّهود وعدم جواز الاستغناء عن شهادة أيّ شاهد ولو برضا الخصوم[1].

ولكنّ هذا الاختلاف غير مطروح في الواقع لأنّ الاستغناء عن سماع الشّاهد لا يكون بطلب من المتّهم، وإنّما بقرار من المحكمة ولا تأثير لقبوله أو رفضه الاستغناء عن سماع الشاهد في سير إجراءات المحاكمة، لأنّ المحكمة هي من تتولّى تسيير الجلسة والتقرير ما إذا كانت شهادة الشّاهد منجزة أو مفيدة فتقرّر سماعه، أو تكتفي بما هو وارد في محاضر الضّبطية القضائية وبالتالي تستغني عن سماعه.

ج- نسيان الشّاهد لواقعة من الوقائع، وتعارض شهادته التي أدلى بها في الجلسة مع شهادته السّابقة:

استثناء على مبدأ شفوية المحاكمة، إذا لم يعد الشّاهد يذكر واقعة من الوقائع أو تعارضت شهادته في الجلسة مع أقواله السّابقة، يجوز أن تتلى شهادته التي أقرّها في السّابق في محضر من المحاضر سواء في مرحلة التحقيق الأوّلي أو في التحقيق الإبتدائي أو أمام المحكمة نفسها أو أيّ محكمة جزائية أخرى، وفي هذه الحالة ينبغي أن تكون أقوال الشّاهد السّابقة مطروحة للنّقاش في الجلسة العلنية[2].

3/ اعتراف المتّهم أمام المحكمة: إذا اعترف المتّهم بالفعل أو الأفعال المنسوبة إليه دون تحفّظات جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه دون سماع الشّهود، ويعتبر الدكتور (فرج عبد الواحد محمد نويرات) أنّ هذا يعدّ انتهاكا لمبدأ الشّفوية الذي يخدم العدالة والمتّهم في آن واحد، فضلا عن أنّ اعتراف المتّهم ينبغي ألاّ يؤخذ على أنّه دليل قاطع في الدّعوى بل ينبغي على المحكمة أن تقدّر قيمة هذا الاعتراف وتبحث في بقية أدلّة الدعوى، كما أنّها لا تكون ملزمة بالحكم بالإدانة بمجرّد اعتراف المتّهم بل يتعيّن عليها أن تبحث في مدى سلامته وصحّته[3].

فالاعتراف لا يحظى بحجيّة خاصّة كما هو مشاع "الاعتراف سيّد الأدلة" بل يبقى مستويا مع أدلّة الإثبات الأخرى، ويبقى الأصل هو حريّة القاضي في تكوين عقيدته، فقد يحصل اعتراف يسعى المتّهم من خلاله للشّهرة، أو ليحول دون إدانة الفاعل الحقيقي، وكثيرا ما يحدث هذا بين الأقارب، الشّيء الذي

---

[1]/ أنظر: حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص. 176.

[2]/ أنظر: فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 172؛ حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص. 176، 177.

[3]/ أنظر لتفصيل ذلك: أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص- ص. 445-447؛ وكذا: فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 173.

يجعل الاعتراف متروكا لتقدير القاضي من حيث صحّته وقيمته في الإثبات[1]، ذلك أنّه من الممكن أن يشهد أحد الشّهود بأنّ المتّهم المعترِف ليس هو مرتكب الجريمة ممّا قد يعصف باعتراف المتّهم، طبقا لحريّة المحكمة في تكوين عقيدتها[2].

4/ محاضر المخالفات: استثنت بعض القوانين مواد المخالفات من قاعدة شفوية المرافعة، إذ لا تشترط قيام الأحكام على التّحقيقات الشّفوية التي تجريها المحكمة في مواجهة المتّهم وتسمع فيها الشّهود.[3]

تعتبر المحاضر المحرّرة في مواد المخالفات حجّة بالنّسبة للوقائع التي يثبتها رجال الضّبطية المختصّون، إلى غاية اثبات عكسها أو الطّعن فيها بالتّزوير[4]، والحكمة من تقرير المشرّع حجيّة هذه المحاضر تكمن في كون المخالفات كثيرة الوقوع ويصعب إعادة إثباتها بشهود آخرين، والجزاءات الموقّعة في المخالفات بسيطة، ممّا لا يستدعي تعطيل أعمال الشّهود للإدلاء بشهاداتهم[5].

5/ نظر الدّعوى أمام محكمة الاستئناف: القاعدة أنّ جهة الاستئناف غير ملزمة بإجراء تحقيق في الجلسة، بل يعدّ أحد أعضاء تشكيلتها تقريرا يشمل ملخّص وقائع الدّعوى وظروفها، وجميع مسائلها الفرعية، وبعد تلاوة هذا التّقرير تسمع أقوال المستأنف والأوجه التي يستند إليها في استئنافه، وتصدر قرارها بعد الاطّلاع على أوراق الملفّ، وينبغي على جهة الاستئناف استيفاء كلّ نقص في إجراءات التّحقيق بما في ذلك سماع الشّهود، غير أنّ للمتّهم الذي تنازل عن سماع الشّهود أمام محكمة الدّرجة الأولى أن يطالب بهم أمام جهة الاستئناف، تمكينا له من ممارسة حقّه في الدّفاع[6].

لكنّ الحقّ في سماع الشّهود لا يتمّ إلاّ إذا أمر المجلس بذلك طبقا للمادة **431** من (ق.إ.ج)، ويكون عادة سماع الشّهود بطلب من الأطراف مع ضرورة تبيان مبرّرات سماعهم.

---

[1]/ وممّا يؤكّد ذلك ما قام به الرّسول صلّى الله عليه وسلّم في قضيّة رجل أقرّ أمامه بالزّنا، فأعرض عنه الرسول صلّى الله عليه وسلم حتّى أقرّ على نفسه أربع مرّات، ثمّ سأله في عقله قائلا: أبك جنون؟ ثمّ أقام عليه الحدّ. وهذا ما يوضّح موقف النّبيّ صلّى الله عليه وسلم من الاعتراف، إذ تحرّى عن صدق الاعتراف من عدمه، وهل صدر عن إرادة كاملة أم لا؟. أنظر: محي الدين أبو زكرياء يحي بن شرف النووي، **صحيح مسلم بشرح النووي**، الجزء الأول، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر، دون سنة نشر، ص. 171.

[2]/ وهذا ما تضمّنته صراحة المادة 213 من (ق.إ.ج).

[3]/ ومن أمثلة ذلك ما نصّت عليه المادة 301 من (ق.إج) المصري والتي جاء فيها: " تعتبر المحاضر المحرّرة في مواد المخالفات حجّة بالنّسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصّون إلى أن يثبت ما ينفيها".

[4]/ ويعتبر (ق.إ.ج) في المادة 400 منه أنّ المحاضر لها القوّة الثّبوتية إلى أن يقدّم الدّليل العكسيّ على ما تضمّنته، وذلك عدا الحالات التي ينصّ فيها القانون على خلاف ذلك، ولا يجوز أن يقدّم الدّليل العكسيّ إلاّ بالكتابة أو بشهادة الشهود.

[5]/ فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 175.

[6]/ المرجع نفسه، ص. 176.

الفرع الثاني: أسس مبدأ الشفوية ودعائمه

تشكّل قاعدة شفوية إجراءات المحاكمة ضمانة هامّة للمتّهم في مرحلة المحاكمة يترتّب إثر الإخلال بها بطلان الإجراءات. لذا أوجب القانون تدوين محضر الجلسة لتوثيق ما دار فيها من نقاش إثباتا لمبدأ الشّفوية، ونبرز فيما يلي أسس هذا المبدأ ودعائمه، إذ نتناول حضور المتّهم إجراءات المحاكمة (أولا)، ثمّ نعرض أهميّة التّدوين الكتابي لشفوية إجراءات المحاكمة (ثانيا).

أولا/ حضور المتّهم إجراءات المحاكمة:

حضور المتّهم مرحلة المحاكمة له أهميّة كبيرة، إذ ينصّ القانون على ضرورة إشراكه بشكل إيجابي يمكّن من السّير المعتاد للإجراءات، وذلك ما يحقّق مصلحة المتّهم، وحسن سير العدالة، ويمكّنه من تفنيد أدلّة الاتّهام ويساعد المحكمة على تقدير قيمتها الحقيقية، وإن رُجّح جانب الإدانة فإنّ حضور المتّهم يمكّنه من المطالبة بظروف التّخفيف، لذا كان المتّهم آخر من يتحدّث[1].

تكمن أهميّة اتّخاذ إجراءات المحاكمة شفاهة وبحضور المتّهم في إتاحة فرصة الدّفاع الحقيقي عن نفسه في مواجهة التّهم الموجّهة إليه، فتضع هذه الإمكانية المتّهم على قدم المساواة مع جهة الاتّهام وأمام قاض محايد ومستقلّ وبذلك يتحقّق مبدأ المساواة في السّلاح[2].

كما تبرز أهميّة حضور المتّهم في أنّ القاضي الجنائي يبني حكمه على العقيدة التي تكوّنت لديه من خلال مناقشته للأدلّة المطروحة، والتي تخاطب وجدان القاضي الذي يتمتّع بحريّة في تكوين عقيدته بموجب القانون، لذا وجب عليه التحقّق من تلك الأدلّة بحضور المتّهم وتمكينه من مواجهتها[3].

وبذلك فإنّ مبدأ شفاهية المرافعات مرتبط بمبدأ الاقتناع الشّخصي الذي يحكم نشاط القاضي الجزائي، حيث أنّ هذا الأخير لا يمكنه تكوين قناعته إلاّ طبقا للأدلّة المقدّمة أمامه في معرض المرافعات.

---

[1]/ المرجع نفسه، ص. 177.

[2]/ على هذا الأساس فقد قرّر (ق.إ.ج) في المادة 296 منه عدم جواز إبعاد المتّهم عن الجلسة إلا إذا حصل منه تشويش يستدعي ذلك، على أن تستمرّ الإجراءات إلى الحدّ الذي يمكن السّير في الجلسة بحضور المتّهم.

–أنظر لتفصيل مسألة عدم جواز استبعاد المتّهم عن الجلسة والاستثناءات الواردة على ذلك: أبو السعود عبد العزيز موسى، **ضمانات المتهم (المدعى عليه) وحقوقه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص. 924، 925.

[3]/ فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 178.

ثانيا/ التّدوين الكتابي لشفوية إجراءات المحاكمة:

يرتبط مبدأ شفوية الإجراءات بالنّظام الاتّهامي في مرحلة المحاكمة من جهة، ومن جهة أخرى تتّصل فكرة الاعتماد على الإجراءات المكتوبة بنظام التّنقيب والتّحرّي، وأخذت بهذا النّظام بعض التّشريعات وتبنّته أثناء المحاكمة، إذ كان القاضي يعتمد في حكمه على المحاضر والمذكّرات التي يتضمّنها الدّفاع.[1]

فينبغي أن يحرّر كاتب الجلسة محضرا بما دار في الجلسة ويدوّن كلّ الوقائع التي تمّت فيها، ويعدّ هذا المحضر حُجّة على ثبوت ما ورد فيها من وقائع، متى استوفى هذا المحضر شكله القانوني، وتكمن أهميّة هذا المحضر في معرفة ما إذا كانت الضّمانات التي نصّ عليها القانون عند المحاكمة كعلنية الجلسة، وتمثيل النّيابة، وحضور مدافع عن المتّهم، وغيرها قد روعيت أم لا؟ ولا تعارض هنا بين شفوية إجراءات المحاكمة وتدوين هذا المحضر لأنّ تلك الإجراءات تتمّ شفاهة وتسجّل كتابة، وهو ما يعني أنّ الشّفوية هي الأصل والتّدوين صورة لذلك الأصل، ومن دون ذلك المحضر تكون إجراءات المحاكمة باطلة بطلانا مطلقا[2].

وفضلا عن ذلك، فإنّ تدوين إجراءات المحاكمة يمكّن الخصوم من الإطّلاع على كلّ إجراءات الدّعوى كأقوال الخصوم والشهود، وتقارير الخبراء ونتائج المعاينات، كلّ ذلك لتحضير دفاعهم بناء على ما جاء في هذه الإجراءات[3].

لقد بيّن (ق.إ.ج) البيانات التي ينبغي أن يشتمل عليها محضر الجلسة كتاريخها، وما إذا كانت علنية أم سريّة، وأسماء القضاة والكاتب، وممثّل النّيابة العامّة، وأسماء الخصوم ومحاميهم، وشهادة الشّهود، والإجراءات التي تمّت وطلبات الأطراف، وما قضي به من مسائل فرعية، ومنطوق الأحكام وغير ذلك ممّا يحصل من إجراءات في الجلسة[4].

في هذا الصّدد أشارت المادة **314** من (ق.إ.ج) إلى المحضر الذي يعدّه كاتب الجلسة، الذي يتضمّن إثبات الإجراءات المقرّرة، والذي يشتمل وجوبا على القرارات التي تصدر للفصل في المسائل العارضة التي كانت محلّ نزاع، وكذا للفصل في الدّفوع.

---

[1]/ إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 92.

[2]/ فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 180، 181.

[3]/ أنظر: أبو السعود عبد العزيز موسى، المرجع السابق، ص. 926.

[4]/ أنظر: فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 181، 182.

المطلب الثاني: علانية المحاكمة

تناولنا في المطلب السّابق بعض الضّمانات المتعلّقة بسير إجراءات المحاكمة والتي شملت مبدأ شفوية المحاكمة وتدوين إجراءاتها، وسوف نتطرّق في هذا المطلب لمبدأ أساسي من مبادئ المحاكمة الجزائية وهو مبدأ العلنية الذي يعدّ من مبادئ القانون الطّبيعي، ومفاده حقّ كلّ شخص من العامّة في معرفة إجراءات المحاكمة.

تعتبر علنية القضاء من المبادئ الأساسية للقوانين الإجرائية، والتي تقتضي أن تتمّ إجراءات المحاكمة تحت رقابة الرّأي العام[1]، بعيدا عن الشّك في حياد ونزاهة واستقلال القاضي.[2] فالطّابع العلني للمحاكمة يقي من العدالة السريّة التي لا تخضع لضوابط وتدقيق من طرف العامّة، وتكون بعيدة عن الشّفافية[3]، وهي بذلك صفة ضرورية للحقّ في المحاكمة العادلة، وهذا يتماشى مع المَثل الانجليزي الذي مفاده: "لا يكفي أن يتمّ العدل، بل يجب أن يرى الجميع أنّ العدل قد تمّ"[4].

لدراسة ضمانة علانية إجراءات المحاكمة، سنقسّم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأوّل مفهوم العلانية وأهميّتها، وفي الفرع الثّاني ندرس تقدير مبدأ العلانية والاستثناءات الواردة عليه.

الفرع الأول: مفهوم العلانية وأهميّتها

لتفصيل هذا الفرع سنتولّى تقسيمه إلى عنصرين، ندرس في الأوّل مفهوم العلانية، وفي الثاني أهميّة العلانية.

أولا/ مفهوم العلانيّة:

يقصد بالعلانية **لغةً:** الإظهار والجهر والانتشار والذّيوع والشّيوع والنّشر، أيّ اتّصال علم الجمهور بفعل أو قول أو كتابة أو تمثيل، والعلانية من الإعلان، أي المجاهرة، ويعلن علنا، والعلانية خلاف السرّ،

---

[1]/ أنظر: سناء خليل، علي حمودة، سيد هاشم، "الحق في المحاكمة المنصفة" **المجلة الجنائية القومية**، عدد خاص، المجلّد أربعون، الأعداد الأول والثاني والثالث، (مارس، جويلية، نوفمبر) 1997، ص. 757، 758؛ محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص. 486؛ أنظر كذلك:

Serge GUINCHARD, Op. Cit., p. 68.

[2]/ أنظر: مصطفى عبد الغفار، المرجع السابق، ص. 39، 40.

[3]/ voir: Nuala Mole and Catharina Harby, Op. Cit., p. 21.

[4]/ voir: Dalloz Action, Op. Cit., p. 505; Louis-Edmond PETITI et Emmanuel DECAUX et Pierre-Henri IMBI, **la convention europeenne des droits de l'homme** (commentaire article par article) édition Economica, France, 2006, p. 266; Christopher M. Maher, Op. Cit., p. 50.

وهي ظهور الأمر، وقد تفيد مجرّد الإعلان أو الإعراب عن المراد، ومكاشفة شخص آخر به[1]، وقد كرّس القرآن الكريم هذا المفهوم في قوله تعالى: "الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ"[2]، ومعنى ذلك أنّ الذي ينفق أمواله يُؤجر سواء حصل ذلك في السرّ أو مجاهرة.

-**أمّا اصطلاحًا:** لم يعرّف المشرّع الجزائري العلانية في الدّستور أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في قانون الإجراءات الجزائية، وترك ذلك للفقه والاجتهاد القضائي.

لقد عرّف جانب من الفقه العلانية بأنّها: "مبدأ مهمّ وضمانة أساسية من ضمانات العدالة ينطلق من صلب الدّستور، ويراد به أن تتمّ إجراءات المحاكمة من مرافعة ومدافعة باستثناء المداولة، في جلسات مفتوحة يسمح فيها للجمهور بدخول قاعة المحاكمة وحضور المحاكمات، وأن يسمح لضمان توافر هذا المبدأ من النّاحية الفعلية بنشر المناقشات والمرافعات ومنطوق الأحكام في الصّحف والسّماح للحاضرين في قاعة المحكمة بتدوين ملاحظاتهم وانطباعاتهم عن حسن سير العدالة أثناء المحاكمات دون وضع أيّة عوائق، بالإضافة إلى قيام أجهزة الإعلام المختلفة بنقل ونشر ما يجري في قاعة المحكمة نقلا مجرّدا وموضوعيا إلاّ إذا نصّ القانون على خلاف ذلك"، وهو تعريف شامل مانع لا يبيّن المعنى الحقيقي للعلانية فحسب بل يبيّن كيّف يجب أن تكون[3].

أمّا الدّكتور (عبد الحميد عمارة) فيعرّف العلانية بأنّها: "تمكين جمهور الناس بغير تمييز من مشاهدة جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات، وما يُتّخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات وأحكام"[4].

---

[1]/ فتحي توفيق الفاعوري، **علانية المحاكمات الجزائية في التشريع الأردني مقارنة بالتشريعات الفرنسية والمصرية**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2007، ص. 14.

[2]/ الآية (274)، سورة البقرة.

[3]/ وهناك من عرّف العلانية بأنّها: "تمكين جمهور النّاس دون تمييز بين فرد وآخر من ارتياد جلسات المحاكمة لمتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات وما يتّخذ بها من اجراءات"، وكما عرّفها البعض بأنّها: " إحدى الضّمانات الرّئيسية التي أكّدتها وقرّرتها الشّرائع وأخذت بها التّشريعات باختلاف أنواعها لغايات تحقيق العدالة وإعطاء الحقّ للنّاس بمراقبة ما يدور في جلسات المحاكم من مداولات ومناقشات للإطمئنان على سلامة الجهاز القضائي الذي يحرص على العدالة ويسهر على تحقيق الأهداف المنشودة منه"، أنظر في ذلك: فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص- ص. 14-17.

[4]/ عبد الحميد عمارة، **ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري**، دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة للنشر، الجزائر، 1998، ص. 389.

لقد كرّست المادّة السّادسة من (إ.أو.ح.إ) هذا المعنى بنصّها على ما يلي: "كلّ شخص له الحقّ في أن تنظر قضيّته علنيا.."، هذه العبارة تتضمّن صيغة الإشهار، والفقرة الأولى من هذه المادّة توفّر تدقيقات إضافية في جملتها الثّانية بنصّها:" الحكم يجب أن يصدر علنيا"[1].

تجدر الإشارة أنّ ضمانة علانية المحاكمة تختلف من نظام لآخر بحسب ما إذا كان نظاما اتّهاميا **(I)**، أو نظام تحرّي وتحقيق **(II)**.

I/ العلانية في النّظام الاتّهامي:

يتمثّل دور الفرد في النّظام الاتّهامي في رفع دعواه مباشرة ضدّ خصمه، ويكون دور القاضي محايدا يشاهد الإجراءات ويتفهّمها، وقد حرص هذا النّظام على تحقيق المساواة بين طرفي الدّعوى، فالضّحية الذي حرّك الدّعوى يجمع الأدلّة، والمتّهم أو المعتدي أيضا يجمع الأدلّة لتبرئة نفسه.

ويؤخذ على هذا النّظام أنّه يترك الضّحية وحيدا في تحمّل أعباء إقامة الدّعوى وهذا من شأنه أن يُضعِف موقفه، خاصّة إذا كان الجاني من أصحاب النّفوذ والسّلطة ويعاب عليه أيضا أنّه يؤدّي إلى طمس الحقيقة، لأنّ سلبية القاضي اتّجاه الخصوم تجعل أمر البحث عن الأدلّة في يد الضّحية، وغالبا ما يعجز عنه لأنّه يجهل الوسائل العلمية والفنّية، والمتّهم قد يلجأ لشراء ذمم الشّهود وهذا يؤدّي إلى تضليل القاضي وضياع الحقيقة. والعلانية في النّظام الاتّهامي مطلقة لا يجوز الحدّ منها، ويعدّ النّظامين الأمريكي والانجليزي كمثالين للشّرائع التي تأخذ بالنّظام الاتّهامي فيما يخصّ علانية المحاكمة[2].

II/ العلانية في نظام التّنقيب والتّحري:

يعتبر نظام التّنقيب أنّ مبدأ العلانية هو من الأصول الجوهرية للمحاكمات الجزائية، إلاّ أنّه يحدّ من تلك العلانية في حالات كثيرة، تشكّل استثناءات، وقد ساد هذا النّظام في العصور الأولى

---

[1]/ اجتهاد القضاء الأوروبي فيما يخصّ الإشهار، قد أكّد على الصّيغة التالية: " اللجنة تذكّر بأنّ إشهار إجراءات الهيئات القضائية المنصوص عليه في المادّة السّادسة فقرة 1، تحمي المتقاضي ضدّ العدالة السرّية التي تفلت من الرّقابة العمومية، إنّ الإشهار يمثّل كذلك أحد الوسائل التي تساهم في الحفاظ على الثّقة في المحاكم والمجالس القضائية، من خلال الشّفافية التي يعطيها الإشهار لأعمال الهيئة القضائية، تتحقّق أهداف المادّة السّادسة المتمثّلة في ضمان المحاكمات العادلة التي تمثّل أحد ضمانات المجتمع الديمقراطي". فالدّول الأعضاء في مجلس الاتّحاد الأوروبي، رغم اعترافها بكلّ مبادئ الإشهار، فإنّ أنظمتها التّشريعية وممارساتها القضائية تمثّل بعض التنوّع في شروط تطبيقها، سواء تعلّق الأمر بسير الإشهار أو الإعلان عن الحكم أو القرار. أنظر:

Louis-Edmond PETITI et autres, Op. Cit., p. 266, 267.

[2]/ أنظر حول موضوع علانية المحاكمات في النّظم الانجلوساكسونية: فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص. 22، 23، وكذا الصفحات من 71- 74.

للإمبراطورية الرّومانية وكان تطبيقه يقتصر على العبيد، وتتولّى السّلطة العامّة الاتّهام بعيدا عن المتّهم وبطريقة سريّة، وليس للمتّهم حقّ الدّفاع عن نفسه أو تقديم أدلّته أو الاستعانة بمحام، وعليه الإجابة على الأسئلة التي توجّه إليه، والقاضي يقوم بتقدير الأدلّة، ممّا يعني أنّ القاضي لا بدّ أن يكون مؤهّلا تأهيلا جيّدا، فله دور إيجابي في تحرّي الحقيقة، ويعتمد في عمله على نظام الأدلّة القانونية، فلا مجال لإدانة أيّ شخص مالم تتوفّر بحقّه أدلّة كافية لإدانته، فللقاضي مراجعة التّحقيق الإبتدائي للوصول إلى الحقيقة، دون أن يلجأ إلى تعذيب المتّهم لانتزاع الحقيقة منه. ويؤخذ على هذا النّظام إهداره للضّمانات الأساسية للمتّهم والتي تقيّد العدالة بفرض السرّية على التّحقيق والحرمان من الحضور، إضافة الى تقييد القاضي بأدلّة قانونية محدودة ممّا يجعل مهمّته صعبة في الوصول إلى الحقيقة[1].

للتّوفيق بين النّظام الإتّهامي والنّظام التّنقيبي بخصوص مبدأ العلنية، جاء النّظام المختلط، الذي تمرّ فيه الدّعوى بثلاث مراحل هي، مرحلة التّحرّي وجمع الأدلّة، ومرحلة التّحقيق الابتدائي، ومرحلة المحاكمة واتّخاذ الاجراءات في مواجهة الخصوم، وفيه تكون مرحلة التّحقيق وجمع الأدلّة ذات طابع سرّي، بينما مرحلة المحاكمة يغلب عليها الطّابع الاتّهامي من حيث العلانية وحضور الخصوم وتدوين الإجراءات[2].

تعدّ العلانية من المبادئ المقرّرة في الشّريعة الإسلامية، فالأصل في القضاء الإسلامي هو العلانية[3]، وهو ما يتّفق عليه جميع الفقهاء المعاصرين، ونجده مقرّرا صراحة في أقوال كبار المجتهدين الأوّلين، فقد اتّجه الفكر الإسلامي منذ وقت مبكّر إلى حتمية وضرورة المحاكمة العلانية، إذ أكدّ الإمام الشّافعي بأنّ الحكم لا يكون إلاّ علانية، كما صرّح بذلك (ابن فرحون) بقوله عن القاضي ومسلكه مع الخصوم: "الحكم لا يكون إلاّ بالإعلان"، وموقف الشّريعة الإسلامية من العلانية كان سبقا كبيرا وانجازا عظيما من قِبل العلماء المسلمين، ويعترف العلماء الغربيّون بتقرير هذه العلانية في القضاء الإسلامي، حيث يقول "آدم جنز": "وكانت جلسات القاضي للحكم علانية"، ويعتقد أنّ العالم اقتبس تثبيت هذا العرف من الفكر الإسلامي كما يقول الدّكتور أحمد شلبي، فقد كان الرّسول صلّى الله عليه وسلم يطبّق مبدأ العلانية في جميع المنازعات التي عُرِضت عليه، وكذلك الصّحابة رضوان الله عليهم، فكانت جلسات

---

[1]/ المرجع نفسه، ص. 23، 24.

[2]/ المرجع نفسه، ص. 24، 25.

[3]/ قال ابن قدامة: "القضاء في المسجد أمر قديم"، وبه قال مالك وإسحاق وابن المنذر، وقال الشّافعي: "يُكره ذلك لما رُوِيَ أنّ عُمر كتَب إلى القاسم بن عبد الله أن لا يقضي في المسجد، وقال الإمام مالك أنّ القضاء قُرْبَةٌ وطاعة وإنصاف بين الناس فلم يكره في المسجد." أنظر: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 55، 56.

القضاء تُعقَد في المسجد ويحضرها الجميع وذلك بالنّسبة للمنازعات بين المسلمين، أمّا بالنّسبة لغيرهم فتتمّ خارج المسجد، ولمّا اتّسعت الدّولة الإسلامية خُصِّص مكان واسع عام للقضاء.[1]

ثانيا/ أهميّة العلانية:

بعد أن تناولنا مفهوم العلانية، سنتطرّق فيما يلي لأهميّتها، إذ يقول "Rhona k.M. Smith": "إنّ مفهوم المحاكمة العادلة إجمالا، هو ضمان علانية إجراءات التّحقيق"[2]. فالعلانية هي ضمانة لمراعاة كافّة مقتضيات العدالة ولإطمئنان المتّهم إلى مراعاة كامل الإجراءات التي أعطاها له القانون. فتقرير العلانية على هذا النّحو يجعل الرّأي العام رقيبا على إجراءات المحاكمة فيدعم الثّقة في القضاء والإطمئنان إلى عدالته، ويدفع القضاة أكثر إلى الحياد والتّطبيق السّليم للقانون، فضلا عمّا تثبته العلانية من طمأنينة في قلب المتّهم، فلا يخشى من انحراف الإجراءات أو التأثير في مجريات الدّعوى أو على الشّهود.[3]

فضلا عن كون العلانية صورة من صور رقابة الجمهور على جلسات المحاكم،[4] فإنّ أهميّتها تكمن أيضا في إتاحة الفرصة للجمهور لحضور إجراءات المحاكمة وذلك لضمان حسن سير العدالة، وإرضاء شعور النّاس بالعدالة، وكذا جلب الطمأنينة إلى نفوس المتقاضين، كي يستقرّ في وجدانهم أنّ القاضي يعمل تحت سمع وبصر الجمهور، كمّا أنّها تجعل الخصوم ووكلاءهم في حالة من الإتّزان والاعتدال في الطّلبات والدّفوع وتحرّي الصّدق، كما أنّ العلانية تدعّم الأثر الرّادع للقانون من خلال اطّلاع جمهور النّاس على إجراءات المحاكمة[5].

---

[1]/ أنظر: فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص. 25، 26.

[2]/ voir: Rhona k. M. Smith, Op. Cit., p. 250.

[3]/ أنظر:حسن ربيع، **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، 2001، ص. 200.

[4]/ voir: André Pouille, Op. Cit., p. 207.

[5]/ تجدر الإشارة إلى أنّ مناقشات لجنة العمل من أجل الصّياغة النّهائية للمادّة العاشرة من (إ.ع.ح.إ) وقفت على أنّ هناك حالات ينبغي أن تكون فيها المحاكمة سريّة، مثل هذه الحالات نصّت عليها المادة 27 والمادة 29 والتي تعدّ الاستثناء الوحيد للحقّ في محاكمة علنية، وتتمثّل في تأمين حقّ الاعتراف والاحترام لحقوق وحريّات الآخرين، وما تتطلّبه الأخلاق والنّظام العام، في المجتمع الديمقراطي، فقد أُثيرت من طرف وفد بناما (Panama) بعض الاقتراحات المتعلّقة بضمانات العلانية التي لا تطبّق بالنّسبة لجنح القصّر، وهذا النّص المتعلّق بالعلانية لا يمنع المحكمة من عقد محاكمات مغلقة، أو قراءة بعض الوثائق بسريّة غير أنّ الحكم ينبغي أن يصدر دوما في جلسة علنية.

كما أثارت مسألة علانية المحاكمة أثناء صياغة المادّة 14 من (ع.د.ح.م.س) مناقشة ثلاث حلول (فإمّا أن تكون كلّ الإجراءات علنية أو بالنّسبة لإعلان الحكم فقط، وإمّا أن تكون في القضايا المدنية فقط، أو القضايا الجنائية فقط، أو في كلاهما معا، وما هي الاستثناءات المحتملة لمبدأ العلنية)، فبينما اعتبر السّيد "Soerenseu" (الدانمارك) أنّه يجب معالجة القضايا الجنائية والمدنية بصفة متباينة من ناحية الإشهار، وخاصّة عندما تكون الإجراءات تتعلّق بالحياة الخاصّة .../...

ولا يعتبر انتقاصا أو إخلالا بمبدأ علانية المحاكمة ما هو مقرّر لرئيس الجلسة أو القاضي من حقّ إخراج من يُخِلّ بنظام الجلسة، لضبطها وإدارتها وتوفير الهدوء اللاّزم لحسن سيرها، ولا يعدّ إخلالا بمبدأ العلانية منع الأحداث أو فئة من النّاس من حضور المحاكمة[1].

يكفل مبدأ العلنية إنهاء المحاكمات السريّة التي كانت أحد مظاهر الاستبداد السّياسي،[2] ونظرا لأهميّة هذا المبدأ يجب أن يثبت في محضر كلّ جلسة أنّ العلانية قد روعيت في انعقادها، وترى (م.أو.ح.إ) بهذا الخصوص أنّ التّقرير الإجمالي بشأن مدى احترام العلانية يأخذ بمجمل المحاكمة من أجل التحقّق من احترام مبدأ العلانية، والحقّ في العلنية ليس مقرّرا في أوّل جلسة لنظر القضيّة ضدّ المتّهم فقط، وإنمّا في كلّ الجلسات ويجب أن يدوّن في محضر الجلسة[3].

لقد أخذ المشرّع الجزائري بمبدأ العلانية في (ق.إ.ج) ضمن المادة **314** بشأن محكمة الجنايات، والمادة **342** التي تحيل على المادّتان **285، 286** من (ق.إ.ج) بالنّسبة للجنح، والمادّة **398** من (ق.إ.ج) التي تحيل كذلك إلى المادّتين **285 و286** من القانون نفسه بالنّسبة للمخالفات، وتطبّق المادّتين المذكورتين أمام جهات الاستئناف، مع مراعاة ما ورد من استثناءات طبقا للمادة **430** من (ق.إ.ج)، كما أنّ العلانية واجبة أمام المحكمة العليا طبقا للمادّة **522** من (ق.إ.ج).

يتعيّن على المحكمة أن يتضمّن محضر جلستها أو الحكم الذي يصدر عنها ذكر العلانية، فإذا لم يتضمّن أحدهما ذلك، كان الحكم الصادر عرضة للطّعن فيه بالبطلان، ومتى أثبتت المحكمة أنّ المحاكمة تمّت في علانية فلا يُطعن في ذلك إلاّ بالتزوير، ولا يتنافى مع العلانية حقّ رئيس الجلسة في إخراج من يُخِلُّ بنظامها منها، لأنّ ذلك يتّصل بسلطته في ضبط الجلسة وإدارتها وتوفير الهدوء والوقار الواجبين في إجراء المحاكمة، وهو ما تؤكّده المادة **342** من (ق.إج) التي تحيل على المادّتين **285،**

.../... للأفراد، فقد ذكّر البروفيسور "René Cassin" (فرنسا) من جهته بضرورة المحاكمات السريّة من أجل حماية مصلحة القُصّر، أمّا السّيدة "Roosevelt" (و.م.أ) فرأت أنّ المحاكمة لا ينبغي أن تكون سريّة في كلّ القضايا وإلاّ فقدت العلانية معناها.

Voir: David Weissbrodt, **The Right to a fair trial under the Universal déclaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Polical Rights**, martinus nijhoff publishers, London, 2001, p- p. 16- 24 .

[1]/ فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص. 21؛ أنظر كذلك: مظاهر علانية المحاكمة، المرجع نفسه، ص- ص. 107-137.

[2]/ محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 2013، ص. 872.

[3]/ voir: Dalloz Action, Op. Cit., p. 504, 505.

286 من القانون نفسه[1]. وتأكيدا على ذلك قضت المحكمة العليا في قرار صادر عنها ببطلان الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بسبب عدم الإشارة في الحكم وفي محضر إثبات الإجراءات إلى علانية تلاوته.[2]

من شأن العلانية تبديد الشّكوك لدى الجمهور وتعزيز الثّقة والاطمئنان في نفوسهم تجاه ضمان حسن سير العدالة، كما يحرّر أجهزتها من جموح الهوى وشبهة التأثير الخفيّ، الذي يُفقِد الثّقة في حياد السّلطة القضائية واستقلالها.[3]

الفرع الثاني: تقدير مبدأ العلانية والاستثناءات الواردة عليه

تفصيلا لموضوع مبدأ علانية المحاكمة وأهميّته الذي تطرّقنا له في الفرع الأول، نتناول في هذا الفرع تقدير مبدأ العلانية (أولا)، ثمّ الاستثناءات الواردة عليه (ثانيا).

أولا/ تقدير مبدأ العلانية:

على الرّغم من أهميّة مبدأ العلانية والمصالح الكثيرة التي تتحقّق من خلال الالتزام به **(I)**، إلاّ أنّ هناك من يرى بأنّ هذا المبدأ تنجرّ عنه بعض السلبيات **(II)**.

I/ المصالح التي تحميها العلانية:

تحمي العلانية مجموعة من المصالح نذكر منها، مصلحة العدالة (1)، ثمّ تحقيق الرّدع العام (2)، وكذا حماية مصلحة المتّهم (3)، وأخيرا مصلحة الجمهور(4).

1- **مصلحة العدالة:** فالعدالة تتطلّب الحياد والموضوعية، ومن أهمّ مقوّمات الحياد هي العلانية، والتي من خلالها يدعّم استقلال القضاء الذي يؤدّي عمله في وضح النّهار وعلى مرأى ومسمع عامّة النّاس، وهي ضرورية لإمداد الجمهور بالشّعور بالعدالة، وتهدف العلانية إلى رقابة ممثّل النّيابة العامّة ومحامي المتّهم والشّهود وتجعلهم يتوخّون الاعتدال والاتّزان في القول والطّلبات والدّفوع، فرقابة الرّأي العام على الشّاهد تجعله أكثر دقّة في الإدلاء بشهادته وتساعده على الإقدام على الإدلاء بشهادته أمام القضاء

---

[1]/ عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 392.

[2]/ لقد جاء في القرار: "حيث لا يستخلص من بيانات الحكم المطعون فيه ولا من بيانات محضر إثبات الإجراءات بأنّ الحكم صدر علنيا في الدعوى العمومية. حيث أنّ المادة 1/314 من (ق.إ.ج) تنصّ على علنية تلاوة الرئيس للحكم. حيث أنّ عدم الإشارة في الحكم المطعون فيه وكذا في محضر إثبات الإجراءات إلى علنية تلاوة الحكم تعادل إنعدام العلنية وتؤدّي إلى بطلان الحكم المطعون فيه دون مناقشة الأوجه الأخرى." أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 322425، الصادر في 2004/03/03، **المجلة القضائية**، العدد 02، 2005، ص. 437. نقلا عن: سايس جمال، **الإجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 1286.

[3]/ عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 390.

طوعا واختيارا، ممّا يساعد على الوصول إلى الحقيقة، وفي العلانية ينمو الاحساس بالعدالة والاطمئنان إلى عدالة الأحكام التي تتّفق مع القانون، ممّا يحقّق الاستقرار الإجتماعي والاطمئنان إلى سير العدالة ويرى بعض الفقهاء أنّ من حقّ الجمهور أن يمارس رقابته الدّيموقراطية على أعمال السّلطة القضائية[1].

2- تحقيق الرّدع العام: بالنّسبة للمحاكمات الجزائية تسهم العلانية في تحقيق إحدى غايات العقاب وهي الرّدع العام، إذ يشهد الحاضرون ما يصدر بحقّ مرتكب الجريمة من جزاء، وبذلك يتولّد الشّعور لدى النّاس بأنّ مخالفة القانون تعرّضهم للمحاكمة العلانية وأمام الجميع، وهو ما يولّد عندهم احترام القانون وعدم مخالفته، والنّطق بالحكم علانية يعتبر إعلانا للرّأي العام بالجريمة والعقوبة التي حكم بها على المتّهم، وهذا يعتبر فضحا لأمر جريمته ممّا يحقّق الرّدع الخاص بعدم ارتكاب الجرائم[2].

3- حماية مصلحة المتّهم[3]: العلانية تُشعِر المتّهم بالطمأنينة والسّكينة، فيؤمن بأنّ القاضي لن يتّخذ أيّ اجراء في غفلة من الرّأي العام، ممّا يتيح فرصة تقديم دفاعه على أحسن وجه، كما أنّها تعدّ ضمانة من ضمانات حريّته الفردية، فإدلاء المتّهم بدفاعه أمام الحضور يعدّ إعلانا لبراءته أمامهم، وبذلك يطمئّن إلى عدالة اجراءات المحاكمة وعدم التّأثير على الشّهود، وذلك يسهم في تحقيق العدالة، عكس الجلسات التي تتّخذ فيها الاجراءات بشكل سرّي والتي تكون موضع شكّ وريبة وتنذر بأنّها رضخت للتأثير والإيحاءات[4]، فالعلانية في بعض المحاكمات قد تساعد ولو قليلا في الوصول إلى النّتائج العادلة، فضلا عن أنّ بعض الشّهود أكثر ميلا لقول الحقيقة علنا[5].

---

[1]/ فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص. 30، 31.

[2]/ المرجع نفسه، ص. 31.

[3]/ إنّ ما يقال في أهميّة العلانية لحماية حقوق المتّهم يمكن أن يعمّم على الضّحية، لأنّ من مصلحته أن تتمّ الإجراءات بصفة علنية، حتى يطمئنّ على حقوقه من عدم انحياز القاضي للمتّهم أثناء المحاكمة. إلا أنهّ وبالمقابل يمكن أن تعتبر السريّة حقّا للضّحية إذا طلبها أو طلبها الطّرف المدني أو أحدهما، كما يمكن أن تقرّر السريّة إذا لم يعترض الضّحية، وينبغي على المحكمة أن تفصل في الطلب بصفة علنية. أنظر: Edouard Verny, Op. Cit., p. 14.

[4]/ في قضيّة "Bocellari" و"Rizza" ضدّ ايطاليا (2007/11/13) تمّ التنديد بنقص الإشهار المتعلّق بالإجراءات، فتدخّلت (م.أو.ح.إ) للتذكير بقضائها في هذا الميدان، خاصّة أنّ إشهار إجراءات الهيئات القضائية يحمي المتقاضين من عدالة سريّة تفلت من رقابة الجمهور، ويمثّل إحدى الوسائل للحفاظ على الثّقة في المحاكم وقدّرت أنّه من الضّروري أن يتمكّن الملتمسان في هذا النوع من الاجراءات، على الأقلّ من طلب جلسة علنية، وعلى هذا الأساس استنتجت المحكمة وجود خرق للمادة 1/6 من (إ.أو.ح.إ). أنظر:

Arnaud VERDIN. "L'application du droit a un procès équitable prévu par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en matière fiscale", **Revue d'actualité juridique, l'Europe des libertés**, n°25, 2006, p. 3.

[5]/ voir: Christopher M. Maher, Op. Cit., p. 48.

4- مصلحة الجمهور: الجمهور بمفهومه الواسع يشمل الأشخاص الطّبيعيين والمعنويين، ويشمل كذلك الصّحافة ووسائل الإعلام المختلفة التي تكون مهمّتها تغطية إجراءات المحاكمة، فمن حقّ الجمهور الإطمئنان إلى إجراءات المحاكمة وتحقيق العدل، ويتحقّق ذلك برقابة الجمهور على أعمال السّلطة القضائية، وهو ما يولّد انطباعا لديهم أنّ المجرم لا يمكن أن يفلت من العقاب مهما طال الزّمن فلا بدّ أن تطاله يد العدالة، وعند النّطق بالحكم يتحقّق الرّدع العام، ويشعر النّاس أنّ الجزاء لابدّ أن يكون متناسبا مع بشاعة الفعل وأنّه لاجريمة ولا عقوبة إلاّ بنصّ، والعلانية تعطي فرصة كبيرة للجمهور للتّعرف على إجراءات المحاكمة وكيفية سيرها، وعن طريق العلانية يشارك الشّعب في المسائل التي تهمّه وهو ما يضع حدّا للمحاكمات السريّة التي كانت مظهرا من مظاهر الاستبداد السّياسي، إذ لا يمكن أن ترى الحريّة النّور في بلد يزجّ فيه أفراده في السّجن وتصدر ضدّهم الأحكام بعيدا عن رقابة الرّأي العام[1].

II/ المصالح التي تتعارض مع العلانية:

تتعارض العلانية مع عدّة مصالح نذكر منها، كشف أسرار الأفراد والمساس بنفسيتهم (1)، ثمّ المساس بإحدى غايات العقوبة وهي الرّدع العام (2)، وكذا المساس بفكرة النّظام العام والآداب العامة (3)، إضافة إلى المساس بالمصلحة العامّة والمصلحة الخاصّة للمتّهم (4)، وهي المسائل التي نفصّلها فيما يلي:

1- كشف أسرار الأفراد والمساس بنفسيتهم: قد تنطوي علانية المحاكمة على انتهاك أسرار الأفراد والمساس بحقوقهم وحياتهم الخاصّة، وهذا أمر بالغ الخطورة إذا كان الشّخص بريئا، إذ ليس من اليسير محو ما رتّبته العلانية والنّشر من مساس بالشّخص البريء، وفي غير المحاكمات الجزائية تؤدّي العلانية إلى تعريض الأسرار الشّخصية والمالية والعائلية والتّجارية للتّشويه، فضلا عن أنّ العلانية تسيء لنفسية الأفراد الذين يشملهم وقف التّنفيذ، أشدّ من عقوبة السّجن خاصّة أنّ النّظريّات الحديثة تعتبر الغاية من العقوبة هي إعادة تأهيل وتقويم المتّهم تمهيدا لعودته إلى المجتمع مواطنا صالحا، مع الأخذ بعين الاعتبار الفحوصات النّفسية والعقلية والبحث الاجتماعي، وهو ما يدعو للحدّ من العلانية بل إنّ الأمر أحيانا يستوجب الحدّ من حضور المتّهم والاكتفاء بحضور محاميه لعرض ملفّ شخصية المتّهم وحياته الخاصّة وحياة أسرته وما يتعلّق بالأمراض الوراثية والبيئة التي يعيش فيها، والقيام بذلك في جلسة علانية يعدّ انتهاكا للحياة الشّخصية للمتّهم وأسرته[2].

---

[1]/ فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص. 32.

[2]/ المرجع نفسه، ص- ص. 32- 34.

يمكن أن يردّ على هذا الموقف بالقول أنّ الإساءة قد تلحق بمن يُحكَم ببراءته، فلا يمكن أن يقضي على ضمان جوهري للمحاكمات في سبيل مصلحة قلّة من المتّهمين، أمّا من يقضى بإدانته فإنّ الصّالح العام يتطلّب بأن يطّلع الناس على جريمته وسبب إدانته، فليس له أيّ حقّ في أن تظلّ جريمته محجوبة عن الرّأي العام، طالما كان سلوكه سببا فيما أحاط به من علانية، فالجريمة حدث عام يهتمّ به النّاس ولا يمكن عزلهم عن أخباره وتفاصيله، والصّالح العام الذي يتطلّب هذه العلانية يفوق في أهميّته المحافظة على مصلحة المتّهم[1].

2- المساس بإحدى غايات العقوبة وهي الرّدع العام: قيل أنّ العلانية هي مدرسة حقيقية للّصوص والسّفاحين، وأنّهم يتعلّمون منها أساليب الإجرام، وأحيانا تجعل المحاكمة العلانية من المتّهم بطلا تحاك حوله القصص والبطولات، ممّا يؤثّر على الأجيال، حيث تبدو الجريمة في نظرهم بطولة ومغامرة، فإذا صدر الحكم بالبراءة فالعلانية التي أحاطت به تدفعه إلى الاستهانة بالجريمة[2].

غير أنّه يمكننا القول أنّ المبالغة الكبيرة في تصوير علانية المحاكمات الجزائية بأنّها تساعد على زيادة نسبة الإجرام والمجرمين لا يمكن تقبّلها إلاّ بتحفُّظ كبير، فالخطر ليس في علانية الإجراءات التي تتمّ في قاعات المحاكمة، بل في الأسلوب الذي يتمّ فيه عرض هذه الاجراءات في وسائل الاعلام والتّعليق عليها.

3- المساس بفكرة النّظام العام والآداب العامة:

مبدأ العلانية في المحاكمات الجزائية يثير الفضول، فيجعل الجريمة أمرا مألوفا فيدفع بذلك ضعاف النّفوس إلى التّقليد وبذلك تنتشر عدوى الجريمة[3].

إلا أنّ من يقول بهذا الرأي، يردّ عليه بأنّ العديد من التّشريعات تجعل محاكمة الأحداث تتمّ في جلسات مغلقة، فضلا عن أنّ القضايا المخلّة بالنّظام العامّ والآداب العامّة تعقد في جلسات سريّة كذلك، على أن يُنطَق بالحكم علانيةً.

4- المساس بالمصلحة العامّة والمصلحة الخاصّة للمتّهم: ويكون ذلك إذا تعلّقت الجريمة بأمن الدّولة الدّاخلي أو الخارجي، كما أنّ العلانية تخلق انقساما في الرّأي العامّ لمصلحة المتّهم أو ضدّه، وبالتّالي قد يتأثّر القاضي والشّهود الذين لم تسمع أقوالهم[4].

---

[1]/ المرجع نفسه، ص. 35.

[2]/ المرجع نفسه، ص. 34.

[3]/ المرجع نفسه، ص. 34.

[4]/ المرجع نفسه، ص. 35.

ثانيا/ الاستثناءات الواردة على مبدأ العلانية[1]:

بعد أن خصّصنا العنصر الأول لتقدير مبدأ العلانية سنتطرّق في هذا العنصر للاستثناءات الواردة على مبدأ العلانية.

على الرّغم ممّا تحقّقه العلانية من ضمانات لحقوق المتّهم والأطراف عموما، فإنّ المغالاة في استعمالها والتشدّد في مظاهرها قد يؤدّي إلى تأثيرات سلبية على عدّة مصالح مثلما رأينا في الفرع السّابق، وعلى هذا الأساس فإنّ المشرّعين يعمدون إلى التّخفيف من حدّة علانية المحاكمات عندما تؤدّي إلى خطر أو مساس بالنّظام العام والآداب العامة، أو بمصالح فئات خاصّة، وذلك بتقرير مبدأ سريّة الجلسات، وهذا ما سنعرض له في هذا الفرع، وذلك بالتطرّق للاستثناءات الجوازية لمبدأ علانية الجلسات **(I)**، ثمّ نتطرّق للاستثناءات الوجوبية لمبدأ علانية الجلسات **(II)**.

I/ جوازية عقد الجلسات سريّة:

بمقتضى مبادئ القانون العام المشترك "Common law" فإنّ الدعوى ينبغي أن تنعقد عادة بجلسة علنية أي بأبواب مفتوحة، ولكن ورغم ذلك فإنّ هذه المبادئ تعطي الحقّ للمحكمة الجزائية بأن تنعقد بجلسة سريّة إذا كان حسن سير العدالة يقتضي ذلك، ويرجع هذا الاختيار إلى المحكمة ذاتها لأنّها هي التي تقدّر الجلسات العلنية من الجلسات السّرية[2]. وعموما توجد العديد من الاستثناءات على الحقّ في المحاكمة العلنية والتي تعود السّلطة التّقديرية للقاضي في تقريرها من بينها ما يلي:

1- مراعاةً النّظام العام[3] والآداب العامة، إذ أجاز المشرّع الجزائري للمحكمة أن تقرّر سريّة المحاكمة بناءً على طلب النّيابة العامّة أو من الأطراف أو من تلقاء نفسها إذا كانت العلانية من شأنها المساس بالنّظام العامّ والآداب، وهذا الاستثناء يرِد على إجراءات التّحقيق الذي تجريه المحكمة في القضيّة، ولا يرِد على النّطق بالحكم الذي يفترض في كلّ الأحوال أن يكون علنيّا.

---

[1]/ أنظر استثناءات مبدأ العلانية: سعيد خالد الشرعبي، **حق الدفاع أمام القضاء المدني**، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص. 698، وكذا: ص. 701، 702.

[2]/ Raymond Henley et Marie France Papandriou-Deterville, "Le caractere public de la procedure en engletaire", In: **Procedure et efectivite des droits** (Dominique dambre, Florence Benot-Rohner, Constance Grewe-dir-); droit et justice: Colection dirigee par Pierre lambert Brylant-France. 2003. p. 131, 132.

[3]/ أنظر المقصود بالأمن العام: جميل يوسف كتكت، **مبررات الحد من حقوق الانسان وضماناتها القانونية**، الطبعة الأولى، الأردن، 1990، ص. 65، 66؛ وكذا: فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص. 93، 94.

أمّا في فرنسا فإنّ المحكمة تملك السّلطة التّقديرية الواسعة في تقدير السرّية لأنّ ذلك يعدّ حقا لها، ولها أن تستخدمه عند توافر ما يستوجبه، ويتمتّع بهذا الحقّ القضاة فقط دون المحلّفين. فقد أجاز المشرّع للمحكمة استثناءً على الأصل أن تجعل المحاكمة سرّية، وذلك مراعاة للنّظام العامّ أو المحافظة على الآداب العامّة أو الأخلاق العامّة، كما هو الحال في قضايا العِرض مثل قضايا الاغتصاب وهتك العِرض والزّنا، والأفعال الفاضحة والمنافية للحياء، كما أجاز المشرّع إجراء المحاكمة سرّا في القضايا التي تتعلّق بأمن الدّولة الدّاخلي أو الخارجي وفي الحالات التي فيها خطورة على الأسرار الأمنية أو العسكرية[1].

2- الحقّ في منع فئات معيّنة من الحضور لأسباب تقدّرها المحكمة: كمنع المصوّرين الصّحفيين على سبيل المثال[2]، إذ يمكن للمحكمة أن تخفي أي معلومات يمكن الاطلاع عليها من طرف الصّحافة، وهذا عندما تكون للمتّهم نفسه جلسة لاحقة للردّ على جرائم أخرى مرتكبة من طرفه، وذلك بهدف الحيلولة دون تأثّر المحلّفين من هذه العلنية، كما يمكن للمحكمة استعمال تقنية أخرى وهي عدم إعلام الصّحفيين بالأسماء الحقيقية للمتّهمين والاكتفاء بذكر الحروف الأبجدية، ولا يمكن معرفة الأسماء الحقيقية إلاّ عند صدور الحكم بالإدانة[3].

3- الأمر بعدم دخول الجمهور: وذلك إذا قدّر القاضي أنّ هناك تخوّفا مشروعا من تضرّر الشّاهد، عندما تتعلّق الشّكوى بمحاولة اغتصاب أو بابتزاز[4]، فيستطيع الشّاهد الإدلاء بشهادته في قاعة خالية من الجمهور، كذلك عندما يكون الشّاهد قاصرا، تستطيع المحكمة أن تقرّر الاستماع له دون حضور الجمهور، وعدم حضور الجمهور إجباري عندما يكون سنّ القاصر **18** سنة أو أقل[5].

---

[1]/ رغم أنّ المادّة السّادسة من (إ.أو.ح.إ) تنصّ على أنّ الجلسات ينبغي أن تكون مفتوحة للجمهور، إلاّ أنّ هناك استثناءات عندما يتعلّق الأمر بالحفاظ على المصالح الأخلاقية أو الأمن العام، أو عندما يتطلّب ذلك حماية مصالح القصّر، وحماية السرّية والحياة الخاصّة للأطراف، أو عندما يكون الإشهار يضرّ بمصالح العدالة.

ففي فرنسا مثلا تعفى المحكمة من متطلّب العلانية فيما يتعلّق بالنزاعات التي لا تطرح مسائل الصّالح العام، فمن الأفضل في هذه الحالة أن تعتمد المحكمة على المذكّرات المكتوبة وليس على المرافعات، كما أنّ السّلطات العمومية يمكن أن تأخذ في الاعتبار متطلّبات السرّية عندما تكون المناقشات القضائية يمكن أن تؤثّر على الأمن الاجتماعي.

Voir: Dalloz Action, Op. Cit., p. 508; Nuala Mole and Catharina Harby, Op. Cit., p.21.

أنظر أيضا بخصوص الحجب الجوازي لعلانية الحكم: فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص- ص. 91- 97.

[2]/ Voir: Louis Favoreu et autres, Op. Cit., p. 461.

[3]/ Ibid, p. 131, 132.

[4]/ voir: Christopher M. Maher, Op. Cit., p. 58.

[5]/ voir : M. Jimmy GURULE, "Le droit a un procès equitable dans le droit des États-unis", In: Yvan Colonna: pour un proces equitable, article LDH de la rubrique justice- police-justice,

…/…

4- مقتضيات السّير الحسن للجلسة[1]: إذ مثلما سبق الإشارة إليه يمكن في بعض الأحوال إخراج أحد الخصوم في الدّعوى من الجلسة بما في ذلك المتّهم، إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وفى هذه الحالة تستمرّ الإجراءات إلى أن يمكن السّير فيها بحضوره، وخروج المتّهم لا يمنع من وجود محاميه في الجلسة، كما لا يمنع المحكمة من أن تطلعه على ما تمّ في غيبته من الإجراءات كما يقرّره القانون، وهذا ضروريّ حتى مع وجود محاميه إذ للمتّهم ذاته الكلمة الفصل في دعواه، حتى ولو كانت كلمته مخالفة لدفاع محاميه لأنّه مجرّد نائب عنه، وحضور محام مع الخصم لا ينفي حقّ هذا الأخير في أن يتقدّم بما يراه ضروريا من دفاع أو طلبات.

للإشارة فإنّ هذه الاستثناءات يجب أن تكون مبرّرة ومسبّبة حتى إن تعلّق الأمر بتنازل المتقاضي وبإرادته الحرّة وبصفة صريحة عن الجلسة العلنية[2].

كما أوجب المشرّع الجزائري وجوب تقرير سريّة جلسة المحاكمة من طرف هيئة الغرفة الجزائية بكاملها بموجب قرار، ولا يجوز أن ينفرد الرّئيس بإصدار القرار وحده، ويتعيّن أن يصدر ذلك بصفة علنية، ويجب أن يكون مسبّبا وصريحا من خلال الإشارة إلى مقتضيات النّظام العام والآداب، وهذا ما أقرّته المادة **1/285** (ق.إج)، وإذا قرّرت السرّية فإنّ إجراءات المحاكمة تتمّ وفقا لذات القواعد التي تجرى بها لو كانت الجلسة علنية، وتعود العلنية بمجرّد قرار من رئيس المحكمة وحده[3].

…/… Novembre 2007, disponible sur le cite: http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article, (07/08/2014), p. 79; The Khmer Institute of Democracy, Op. Cit., p. 22.

[1]/ فالحقّ في محاكمة عادلة طبقا للمادة 1/14 من (ع.د.ح.م.س) يتمّ انتهاكه في القضيّة عندما تفشل المحاكمة في التحكّم في الجوّ العدائي، والضّغط النّاجم عن الجمهور في قاعة المحكمة، والذي يجعل من المستحيل بالنّسبة لمحامي الدّفاع معاينة ومساءلة الشّهود. أنظر:

the right to a fair trial : part II, Op. Cit., p. 255 ; André Pouille, Op. Cit;. p. 208.

[2]/ مثلما حدث في قضيّة "Hàkansson" و"Sturesson" في السّويد، ولكن يجب أن تكون إرادة الشخص في التّنازل حرّة وواضحة، وينبغي أن يكون هذا التّنازل غير مخالف للنّظام والمصلحة العامّة، ففي قضيّة "Deweer" في بلجيكا المدّعى عليه تنازل عن السّماع العلني وقبِلَ بتسوية خارج المحكمة الجنائية بدفع أو تسديد غرامة، وهو ما اعتبرته (م.أو.ح.إ) عاملا قد يزيد من انتهاك المادة 1/6. أنظر:

Nuala Mole and Catharina Harby, Op. Cit., p. 22; Dalloz Action, Op. Cit., p. 506, 507.

وبالمقابل أجازت (م.أو.ح.إ) للمتّهم أن يتنازل عن حقّه في العلانية، واستبدال ذلك بساعات واضحة وصريحة ومصوّرة بالكاميرا. أنظر:

PAUL MAHONEY, "Right to a fair trial in criminal matters under article 6 E.C.H.R.", disponible sur le cite: http://jsijournal.ie/pdf, (05/09/2015), p. 117.

[3]/ عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 394.

وتشمل السرّية المرافعة وما يتبع ذلك من خروج المحكمة إلى المداولة، أمّا الحكم فيجب أن يصدر في جلسة علنية، ولو كانت الدّعوى نُظِرت في جلسة سريّة وذلك طبقا للمادة **1/285** من (ق.إ.ج).[1]

في هذا المعنى قضت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في قرار لها بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه على أساس أنّ رئيس المحكمة لم يصدر حكما مسبّبا عن سريّة الجلسة المعلن عنها في الجلسة العلنية ودون إشتراك المحلّفين، باعتبار المسألة من المسائل العارضة[2].

II/ وجوبية عقد الجلسات السرّية:

إضافة إلى الإستثناءات الجوازية لمبدأ علنية الجلسات التي تخضع للسّلطة التّقديرية للقاضي والتي تطرّقنا لها في العنصر الأول، فإنّ هناك حالة تستثنى صراحة من مبدأ العلانية، وهي المحاكمات المتعلّقة بالقصّر وكانت مذكورة ضمن نص المادة **461** من (ق.إ.ج)، والتي كانت تعتبر أن الجلسات لا يحضرها إلاّ أقارب الحدث والشّهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون، ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص. إلاّ أنّ هذه المادة تمّ إلغاؤها بمقتضى المادة **149** من القانون **12/15** المتعلّق بحماية الطفل، وتمّ تعويضها بالمادة **83** منه، والتي لا تسمح بحضور الجلسات إلاّ للممثّل الشّرعيّ للطّفل، أقاربه إلى الدّرجة الثانية، شهود القضيّة، الضّحايا، القضاة، أعضاء النقابة الوطنية للمحامين، وعند الإقتضاء ممثّلي الجمعيات والهيئات المهتمّة بشؤون الطفل ومندوبي حماية الطفولة المعنيين بالقضيّة. وللمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله، أو بإخراج أحد ممّن ذكروا في الفقرة السّابقة إذا رأت ضرورة لذلك، على أنّه لا يجوز في حالة إخراج الحدث أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعي، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالإدانة إلاّ بعد إفهام الحدث بما تمّ في غيبته من إجراءات.

في هذا الشأن تنصّ المادة **2/468** من (ق.إ.ج) على أنّه: "... ولا يُسمَح بحضور المرافعات إلاّ لشهود القضيّة والأقارب القريبين للحدث ووصيّه أو نائبه القانوني، وأعضاء النّقابة الوطنية للمحامين وممثّلي الجمعيات أو الرّابطات أو المصالح والأنظمة المهتمّة بشؤون الأحداث والمندوبين المكلّفين بالرّقابة على الأحداث المراقبين ورجال القضاء".

---

[1]/ المرجع نفسه، ص. 395.

[2]/ أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 242108، الصّادر في: 2000/05/30، **المجلة القضائية** العدد 01، 2001، ص. 320. نقلا عن: عبيدي الشافعي، **قانون الإجراءات الجزائية مذيل باجتهاد القضاء الجنائي**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص. 140.

مثلما سبق ذكره فإنّ السريّة في جلسات محاكمة الأحداث مقرّرة بقوة القانون، فهي إذن قاعدة من النظام العام ويجب على الحكم أو القرار أن يشير إلى مراعاة مبدأ السرية صراحة، لأنّ إغفالها أو مخالفتها يؤدّي إلى البطلان[1]. مع الإشارة إلى أنّ السريّة تستتمر خلال جميع الإجراءات إلى غاية النطق بالحكم الذي يستوجب أن يتمّ في جلسة علنية، وهذا ما تضمّنته المادة **89** من القانون **12/15** المتعلّق بحماية الطفل، وذلك بنصّها على أنّه: " ينطق بالحكم الصادر في الجرائم المرتكبة من قبل الطفل في جلسة علنية".[2]، وما يلاحظ أنّ المشرع لتكريس النطق العلني للحكم الفاصل في قضايا الأحداث فقد أفرد له نصّا خاصّا هو نص المادة **89** المذكور، بعدما كان ينص على المبدأ ضمن المادة **468** من (ق.إ.ج).[3]

للإشارة فإنّ إجراءات انعقاد محكمة الأحداث وإجراءات المرافعات بها في التشريع الفرنسي هي ذاتها التي تبنّاها المشرّع الجزائري، وقد وردت ضمن المادة **13** من الأمر **174/45** المتعلّق بالطفولة الجانحة، ولكن اجتهاد محكمة النقض الفرنسية يفرّق بين سريّة الجلسات وبين العلنية المحدودة، ويعتبر أنّ انعقاد جلسات محكمة الأحداث يستلزم توافر علنية محدودة، أي بحضور الأطراف المسموح لهم طبقا للقانون مع فتح باب قاعة الجلسات ووضع حارس أمامه لصحّة انعقاد المحكمة، أمّا السريّة فتتحقق بغلق

---

[1]/ قد يحصل خرق لمبدأ سرية الجلسات في محاكمة الأحداث، بصفة غير مقصودة، أو إغفال غير مقصود، ولكن ورغم ذلك وبالنظر إلى أنّ المسألة من النظام العام فإنّ المحكمة العليا تقرّر البطلان، ويكون ذلك مثلا عندما يتمّ طبع بعض نماذج الأحكام والقرارات التي تتضمّن في ديباجتها عبارات مطبوعة مسبقا مفادها (... بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة...) ولا ينتبه القاضي إلى تصحيحها في حالة إنعقاد جلسات النظر في قضايا الأحداث.

في هذا الصّدد قضت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، في الملف رقم 0896306، بتاريخ: 2013/09/19، بنقض وإبطال قرار غرفة الأحداث بمجلس قضاء برج بوعريريج الصادر بتاريخ: 2012/09/18، على أساس التناقض بين ديباجة القرار ومنطوقه، وجاء في نص القرار ما يلي: "حيث أنه وعلاوة على ما ذكر، فإنه يوجد تناقض بين بداية القرار وآخره، حيث جاء في منطوقه على أساس أنه صدر علانيا بعد رفع السرية، مما يعرضه للنقض". أنظر: نجيمي جمال، **قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2016، ص. 156.

[2]/ القانون 12/15 المؤرخ في 2015/06/15، المتعلق بحماية الطفل، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 39، الصادر بتاريخ: 2015/06/19.

[3]/ فقد قرّر المشرّع بموجب المادة 468 (ق.إ.ج) صدور الحكم في جلسة علنية بحضور الحدث، وهذه العلنية تكون في حدود مقتضى المادة المذكورة، أي بحضور الأشخاص الذين أجاز لهم المشرّع ذلك، وهذا في الحقيقة امتداد لسريّة الجلسات. عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 396.

الأبواب وهي مخالفة للعلنية المحدودة[1]، وهو الأمر غير المعمول في الجزائر نظرا لأنّه لا فائدة تُرجى من السريّة المحدودة، أي بفتح قاعة الجلسات وعدم السّماح بدخولها إلاّ لأطراف الدعوى.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع كان يستثني من تطبيق السرّية في جرائم الأحداث المتعلّقة بالجرائم الإرهابية أو التّخريبية متى بلغوا **16** سنة وذلك طبقا للمادة **2/249** (ق.إ.ج)[2]، وهذا ما كان يعدّ خروجا عن القواعد العامّة المتعلّقة بمحاكمة الأحداث.

لقد حظر المشرّع ضمن القانون **02/15** المتعلّق بحماية الطفل نشر أو بثّ كلّ ما يدور في جلسات الجهات القضائية للأحداث أو ملخّصا عن المرافعات والأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عنها بكلّ وسائل النّشر بما فيها الكتب أو الصّحافة أو الإذاعة والسّينما أو عن طريق شبكة الأنترنيت، أو بأيّة وسيلة أخرى، وقد رتّب على مخالفة ذلك عقوبة الحبس من ستة (**6**) أشهر إلى سنتين (**2**) وبغرامة من **10.000** دج إلى **200.000** دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط[3]. وتجدر الإشارة إلى أنّ قانون الإجراءات الجزائية كان أقلّ شدّة من قانون حماية الطفل بهذا الخصوص، إذ لم يكن يرتّب عقوبة الحبس على القيام بمثل هذه الأفعال المتعلّقة بالنّشر أو البثّ إلاّ بالغرامة من **200** إلى **2000** دينار، وفي حالة العود تكون العقوبة من شهرين إلى سنتين حبسا.[4]

على هذا الأساس فإنّه إذا كانت العلانية حقّا مكفولا للبالغين أثناء المحاكمة فإنّ هذا الحقّ لا يمتدّ إلى القصّر وذلك بغرض حمايتهم، فقد قضت (م.أو.ح.إ) ببطلان إجراءات المتابعة في قرار صادر عن محكمة بريطانية لم تفصل بين البالغين والأحداث، وطبّقت عليهم نفس إجراءات المحاكمة العلنية، والأكثر من ذلك فإنّ قاعة الجلسات كانت مليئة بالجمهور والصّحفيين، وهذا ما اعتبرته (م.أو.ح.إ) إخلال بالإجراءات الشّكلية للمحاكمة العادلة، ممّا سبّب إحراجا في نظر المحكمة للمتّهم القاصر البالغ من العمر **11** سنة، وهو ما شكّل خرقا لأحكام المادة **1/06** من (إ.أو.ح.إ).[5]

إنّ سريّة المداولة لا يجوز أن يشهدها إلاّ القضاة أنفسهم، ولا يجوز السّماح بحضورها لممثّلي النّيابة العامّة وكاتب الجلسة ولا لأيّ إنسان حتّى ولو كان قاضيا في المحكمة نفسها، كما أنّه لا يجوز

---

[1]/ أنظر: قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية، الصادر بتاريخ: 1978/05/31، رقم: 77-687.93. نقلا عن: نجيمي جمال، المرجع السابق، ص. 154.

[2]/ وهي المادة التي تمّ إلغاؤها بمقتضى المادة 149 من القانون 12/15 المتعلّق بحماية الطفل.

[3]/ أنظر: المادة 137 من القانون 12/15 المتعلّق بحماية الطفل.

[4]/ أنظر: عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 396.

[5]/ voir: Christopher M. MAHER, Op. Cit., p. 115.

إفشاء ما دار في جلسة المداولة حتّى ولو كان من قبل القاضي الذي شهد المداولة [1]، كلّ ذلك حتّى تُصان كرامة القضاة وقدسية الأحكام في نظر النّاس، لأنّ نشر مثل هذه المداولات يثير سخط النّاس على سير العدالة.

على الرّغم من الاستثناءات الواردة أعلاه، ورُغم أنّ سريّة المداولات من الأصول الجوهرية للمحاكمة ويحضرها القضاة الذين سمعوا المرافعة فقط، إلاّ أنّ صدور الحكم مثلما رأينا يجب أن يتمّ في جلسة علنية، حتى ولو كانت إجراءات الدّعوى تمّت بجلسة سريّة[2]، لأنّ علانية الأحكام تحقّق غاية العقاب وهي الرّدع والزّجر، كما تدعّم الثّقة بالقضاء، وعلانية النّطق بالحكم لا تُفقِد الجلسات السريّة حكمتها متى صدر الحكم علنًا[3].

المطلب الثّالث: الضمانات المتعلّقة بضرورة تقيّد المحكمة بالفصل في مدّة معقولة

إنّ أداء مهمّة القضاء على أكمل وجه، يقتضي إيجاد التوازن بين مسؤولية السّلطة التشريعية في وضع قواعد لتيسير وتبسيط إجراءات المحاكمة من جهة، وبين مسؤولية القضاة في عدم التراخي وبذل

---

[1]/ فتحي توفيق الفاعوري، المرجع السابق، ص. 135.

[2]/ ذهبت (إ.أو.ح.إ) فيما يتعلّق بكيفيات إشهار الحكم أبعد من ذلك عندما فرضت ضرورة قراءة القرار أو الحكم القضائي بصوت مرتفع أثناء الجلسة العلنية، كما رأت أنّ انعدام الإعلان العلني لقرار محكمة الطعن لا يشكّل خرقا للمادة 1/6 طالما أنّ كلّ شخص يستطيع الاطّلاع على القرار والحصول على نسخة منه لدى كتابة ضبط المحكمة، وأنّ غياب المناقشات العلنية القضائية على مستوى الدّرجة الثّانية أو الثّالثة من القضاء، يمكن تبريره بخصائص الإجراءات المعنية، طالما أنّ الجلسة العلنية قد تمّت في الدّعوى الأولى. أنظر:

Dalloz Action, Op. Cit., p. 510, 511; Louis-Edmond PETITI et et autres, Op. Cit., p. 264; Jean RAYNAL, **la justice de demain**, édition Denoël, Paris, 1966, p. 209.

[3]/ رغم أنّ المادّة السّادسة من (إ.أو.ح.إ) تنصّ على أنّ الحكم يجب أن يُنطق به علنا، إلاّ أنّ (م.أو.ح.إ) ترى بأنّ النّطق العلني لا يعني بالضّرورة أنّ الحكم يجب أن يقرأ دائما بصوت عال في المحكمة، ما دام الحُكم يوضع في سجلّ المحكمة، وهذا يجعل من الحكم في متناول أيّ شخص ويكون كاف لإرضاء مطلب كونه منطوق بصفة علنية. وهو نفس ما أكّدته في قضيّة "Sutter" (سويسرا) أين اعتبرت أنّ إعلان القرار الصّادر عن المحكمة العسكرية للاستئناف للجمهور ليس ضروريا، كما أنّ وصول الجمهور إلى القرار هو مضمون بوسائل أخرى، بالأخصّ إمكانية طلب نسخة من الحكم من سجلّ المحكمة ونشره في المنشورات الرّسمية للقضيّة القانونية. ولكنّ (م.أو.ح.إ) نفسها اعتبرت في قضيّة "Werner" و"Szucs" في النّمسا أنّ عدم إصدار الحكم في جلسة علنية يعدّ انتهاك للمادّة السّادسة، حتى وإن كانت تلك الأحكام في متناول العامّة وفي سجلاّتها، وبالأخصّ إذا كان الوصول إليها محدودا لأولئك الذين لهم مصلحة شرعية. أنظر:

Nuala Mole and Catharina Harby, Op. Cit., p. 23, 24; Hervé Croze et autres, Op. Cit., p. 176;
-أنظر كذلك: محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص. 426، 427.

الجهد اللاّزم في البحث للوصول إلى الحقيقة[1]. هذا التوازن الذي يستوجب عدم إثقال كاهل القضاة بعدد من القضايا يجاوز حدود قدراتهم البشرية[2]، لأنّ ذلك يؤدّي إلى تراكمها ومن ثمّ تجاوز المدّة المعقولة للفصل فيها، لذلك قيل أنّ الحقّ في الوقت المعقول ينتج عن "الحقّ في القانون" والذي يقتضي "الحقّ في قاضي".[3]

ومن هذا المنطلق ينبغي الوصول إلى تحديد ضوابط ومعايير المدّة المعقولة للمحاكمة وإيجاد التّوازن بين الوقائع وبين الإجراءات التي يقرّرها القانون لتحكم هذه الوقائع والوقت اللاّزم للقيام بها، لأنّ المماطلة وهدر الوقت، أو الإقتصاد غير المبرّر فيه يشكّل في كلتا الحالتين ضررا بأطراف الدعوى، وغالبا ما يُحدِث أثرا عكسيا بعدم التوصّل إلى عدالة الأحكام، ويفتح باب الطّعن فيها، وهو ما يستوجب مُددا أخرى لدى الجهات القضائية الأعلى درجة، فعلى الرّغم من أنّ هناك قضايا تستوجب وقتا كافيا لتهيئة وإعداد الأدلّة وتمحيصها، إلاّ أنّه يجب ألاّ تؤدي الإجراءات المتّخذة في هذه القضايا إلى إطالة أمد التقاضي بشكل يُفقد فعالية القضاء وينتقص من عدالة الأحكام.

لبيان مفهوم المحاكمة في مدّة معقولة وتحديد نطاقها والآثار المترتّبة على مخالفتها، سنقسّم هذا المطلب إلى فرعين، نخصّص الأوّل لبيان مفهوم مبدأ الفصل في مدّة معقولة، أمّا الفرع الثّاني فنعرض فيه للتنظيم التّشريعي للحقّ في الحكم في الدعوى في مدّة معقولة وبالتحديد نطاقه، ضوابطه والجزاءات المترتّبة على مخالفته.

---

[1]/ لقد كان القاضي في الإسلام لا يخرج من تبعة الجهل إلاّ باستنفاذ طاقته واستفراغ جهده في البحث عن الحقّ، حتى ولو لم يوفّقه الله إليه، وفي هذا المعنى يقال أنّ: "القاضي بتأخير الحكم يُأثم، ويعزّر، ويُعزل". أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 106.

[2]/ لبيان تأثير الزيادة الكبيرة في حجم القضايا الجزائية وكونها تمثّل أحد أسباب بطء إجراءات التقاضي، أشار وزير العدل المصري خلال مؤتمر تطوير العدالة الجنائية المنعقد بالقاهرة في أكتوبر 2003، أنّ عدد القضايا التي عرضت أمام المحاكم المصرية خلال سنة 2002 بلغ 12 مليون قضيّة، كما أثبتت الإحصائيات أنّ بعض المحاكم الجزائية تنظر في الشهر الواحد أكثر من 11 ألف قضيّة. أنظر: شريف سيد كامل، **الحق في سرعة الاجراءات الجنائية** "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص. 13.

[3]/ أنظر: فتحي السيد لاشين، "التأخير في البت في النزاعات وتداعياته الاجتماعية"، ضمن كتاب عبد الله بن العطيمل وعبد المحسن بن عبد الله الزكري، وآخرون: **أبحاث المؤتمر الدولي –القضاء والعدالة–**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية– الرياض–، المملكة العربية السعودية، 2006، ص. 351، 352.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الفصل في مدّة معقولة

سنتطرّق في هذا الفرع لتعريف مبدأ الفصل في مدّة معقولة (أوّلا)، ثمّ نبرز أهميّته (ثانيا).

أولا/ تعريف مبدأ الفصل في مدّة معقولة:

الحقّ في الفصل في الدّعوى خلال مدّة معقولة، أو الحقّ في المحاكمة السّريعة أو الحقّ في سرعة الإجراءات الجزائية[1]، يعدّ من الحقوق الأساسية للمتّهم لكونه يدخل في حقّه الدّستوري في محاكمة عادلة، فهو حقّ أصيل متفرّع عن الحقّ في التّقاضي ومرتبط به على نحو لازم، ومعناه أن تتمّ الإجراءات الجزائية ضمن المدّة الكافية التي تتطلّبها إجراءاتها فقط، بما يؤدّي إلى الفصل في الدّعوى في مدّة معقولة وهي بذلك تختلف اختلافا كبيرا عن التسرّع أو التعجّل الذي يشكّل مساسا بحقوق وضمانات المتّهم.

يرجع الأصل التّاريخي للحقّ في محاكمة سريعة إلى مفهوم التأخّر غير المبرّر للفصل في الدّعاوى والذي انطلق منذ العهد الأعظم في بريطانيا سنة 1215 الذي ورد فيه: "إنّنا لن ننكر على إنسان حقّه في العدالة ولن نؤجّل النّظر في القضايا"[2].

بالنّظر للأهمّية القصوى للحقّ في الفصل خلال مدة معقولة فقد نصّت عليه معظم الدّساتير والتّشريعات الوطنية فضلا عن المعاهدات والمواثيق الدّولية[3]، وتأكيدا على هذه الأخيرة قضت المحكمة

---

[1]/ إنّ المفهوم الثّابت لهذه العبارات غير واضح، إلاّ أنّ القاضي "إدوارد كوكي" " Edouard COKE " شرحها بقوله: "إنّ السّرعة في اكتشاف المرض هي جزء من العلاج".

وبدلا من استعمال مصطلح السّرعة في الفصل في الدّعوى استعمل القضاء الإنجليزي مصطلح "التعسّف في المحاكمة" "Abuse of process " والذي تمّ تطويره في المحاكم الإنجليزية إلى مصطلح التأخّر الإجرائي غير المبرّر.

voir: Janos BOKA, "**To delay justice is injustice**": Acomparative Analysis of reasonable delay. in: Fair trial an judicial independence, Jus Gentum: comparative perspectives on law and justice, Springer International publishing, Switzerland, 2014, p. 152.

[2]/ "Nullinegabimus aut differemus rectum aut justician". voir: Idem.

أنظر أيضا: غنّام محمد غنّام، **حق المتهم في محاكمة سريعة**، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص. 04؛ علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 689.

[3]/ فقد نصّت عليه المادة 3/5 من (إ.أو.ح.إ) بذكرها: " إنّ لكلّ شخص اتّهم في جريمة، وتمّ حبسه احتياطيا الحقّ في أن يحاكم في خلال مدّة معقولة، أو أن يتمّ إطلاق سراحه خلال اتّخاذ الإجراءات". ونصّ أيضا على هذا الحقّ التعديل االسادس للدّستور الأمريكي: "يجب أن يتمتع المتهم في كل الاتهامات الجنائية بالحق في محاكمة سريعة وعلنية"؛ كما نصّت المادة 3/9 من (ع.د.ح.م.س) على أنّ: "... كلّ مقبوض عليه أو مُحتجز بتهمة جنائية يجب أن يُحال سريعاً إلى أحد القضاة أو أحد الموظّفين المُخوَّلين قانوناً مُباشَرَة وظائف قضائية، ويكون من حقّه أن يُحاكم خلال مدّة معقولة أو أن يفرج عنه". وفسّرت اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان كلمة "سريعاً" بأنّها تعني "أيّاماً معدودة". كما تنصّ المادة .../...

العليا الأمريكية (م.ع.أ) سنة 1976 بأنّ: "الحقّ في المحاكمة السّريعة يعتبر حقّا ذا طبيعة خاصّة يدخل في إطار الضّمانات المقدّمة للمتّهم، والتي تحقّق المصلحة العامّة في الوقت نفسه"[1].

إنّ الفصل في الآجال المعقولة يحافظ على عدالة المحاكمة وفعاليّتها وحسن تسيير إجراءاتها سواء بالنّسبة للمتّهم أو الضّحية[2]. ومعنى ذلك أنّ المحاكمة التي لا يصدر الحكم فيها إلاّ بعد إجراءات طويلة لا تكون عادلة ولا فعّالة. فالتباطؤ غير المبرّر في الفصل في الدّعوى يؤدّي إلى المساس بالحقّ الدّستوري للمتقاضي في أن تتمّ محاكمته خلال مدّة معقولة، كما أنّ الحكم الذي يصدر متأخّرا يفقد فائدته بالنّسبة للمتقاضي، ويؤثّر على السّير الحسن للعدالة.[3]

.../... 14(3)(ج) من العهد المذكور على أنّ من حقّ كلّ شخص أن "يُحاكم من دون تأخير لا مبرّر له". كما نصّ المبدأ رقم 38 من مجموعة مبادئ حماية الأشخاص الذين يتعرّضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن على أنّه: "يكون للشخص المُحتَجز بتهمة جنائية الحق في أن يُحاكم خلال مدة معقولة أو أن يفرج عنه رهن محاكمته". وأشارت اللّجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنّ: "هذا الضمان لا يتعلّق بالوقت الذي يجب أن تبدأ فيه المحاكمة، بل يتعلّق أيضاً بالوقت الذي يجب أن تنتهي فيه وصدور الحكم". أنظر تفصيلا لذلك كلّ من: شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص- ص. 19- 21؛ وكذا: غنّام محمد غنّام، المرجع السابق، ص. 4، 5؛ أنظر كذلك: بكار حاتم، **حماية حق المتهم في محاكمة عادلة-دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة-**، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص. 37، 38؛ علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 690، 692. وأنظر في تفصيل التطوّر التاريخي لمبدأ المحاكمة خلال مدّة معقولة: فتيحة محمد قوراري، "حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة- دراسة مقارنة بين النظامين الأنجلو أمريكي واللاتيني-"، **مجلة الحقوق**، الكويت، العدد الثالث، السنة الثلاثون، 2006، ص- ص. 254- 256.

[1]/ وهو ما أكّدته أيضا المادة 6/11 من العهد الكندي للحقوق والحريات، والمادة 29 من الدستور السويسري، المادة 24 من الدستور الإسباني، والمادة 32 من الدستور البرتغالي، والمادة 31 من الدستور الياباني. ونصّت المادة 68 من الدستور المصري على أن تكفل الدّولة سرعة الفصل في المنازعات. بيد أنّ بعضهم يعتبر هذا النص مجرّد توجيه للسّلطات المختصّة بتقديم ضمانات المحاكمة سريعة، ولكنّه لا يرق إلى اعتباره من حقوق المتّهم، ولكن يرى بعض الفقهاء أنّ الحقّ في سرعة الإجراءات الجنائية يعدّ من الضّمانات الأساسية ذات الطّابع الدّستوري للمحاكمة المنصفة. أنظر لتفصيل النّصوص الدّستورية المتعلّقة بالحقّ في سرعة الإجراءات الجزائية: شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص. 21، 22.

[2]/ voir: Jean-claude MAGENDIE, "célérité et qualité de la justice, la gestion du temps dans le procès" (rapport au garde des sceaux, ministre de la justice), 15 juin 2004, p. 02.

[3]/ في فرنسا هناك من دعى إلى ضرورة إجراء الموازنة بين التباطؤ في الفصل وعدم التعدّي على حقوق الدّفاع. فبخصوص القضايا المدنية تمّ اقتراح جعل الأجل الأدنى للفصل في حدود 10 أشهر، وحوالي 12 شهرا تمتدّ بين الاستئناف وصدور القرار من محكمة النقض، وعلى الرّغم من أنّ هذه الآجال قد تعتبر غير معقولة و تشكّل تباطئا في الفصل، إلاّ أنّ فرض آجال أقلّ قد يؤدّي إلى المساس بحقوق الدّفاع. أنظر:

Etienne CRISE et Teresa FREIYES, "Le droit a un procès equitable dans le droit suisse", in : Yvan Colonna: Pour un proces equitable. Novembre 2007, disponible sur le cite: http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article (23/09/2013); p. 56.

كما اعتبرت (م.أو.ح.إ) الفصل في آجال معقولة حقّا من الحقوق الأساسيّة للمتقاضين في إجراءات المحاكمة، ولذلك فقد حثّت الدّول على ضرورة احترام قضاءاتها للآجال المعقولة باعتبارها من مقتضيات الحقّ في قاضٍ.[1]

ثانيا/ أهمّية مبدأ الفصل في مدّة معقولة:

يعتبر مبدأ الحقّ في المحاكمة في مدّة معقولة من المبادئ الحمائية التي تهدف إلى حماية الحقوق الدّستورية للمتّهم وهي الحقّ في الحرية، كما أنّه يعدّ ذا أهمّية كبيرة في سلّم القيم المحمية بقواعد حقوق الإنسان، وتدخل ضمن جوهر المحاكمة العادلة[2]، والتي تشكّل حسب الفقيه "Carbonnier" جزءا من الحقوق الطّبيعية في الإجراءات، والتي لا يمكن الاستغناء عنها، بل لا بدّ من الانطلاق منها للوصول إلى غيرها، ومن جهة أخرى فإنّ هذا المبدأ يعدّ ضمانة للضّحية المتضرّرة من الجريمة للحصول على جبر سريع للضّرر الذي أصابها، وبالتّبعية الحصول على التّعويضات في آجال معقولة[3].

يتجّسدّ الحقّ في الفصل في مدّة معقولة بصورة أكبر في الإجراءات الجزائية، بالنّظر لما يحاط به المتّهم من تهديدات خلال المحاكمة، خاصّة إذا مَثُل محتجزا[4]، كما أنّ وضع المتّهم في جوّ من الشّك

---

[1]/ voir: Elisabeth BARADUC, Op. Cit., p. 71.

[2]/ تعتبر المحاكمة الجزائية بأنّها محاكمة عادلة من النّاحية الإجرائية إذا لم تتضمّن أيّ تأخير للفصل فيها، وهذا يعدّ حجر الزاوية في القضاء الإجرائي المتّبع من طرف محاكم القانون العرفي الإنجليزي، رغم أنّ مفهوم التعسّف في إجراءات الدّعوى لا يتضمّن فقط وبشكل حصري مدّة المحاكمة، لأنّ المدد المبالغ فيها بعد البدأ في الإجراءات قد تؤدّي إلى الإخلال بهذه الإجراءات حتى ولو لم ترتكب النّيابة أيّ خطأ، لأنّ القضاء ملزم بالفصل ضمن الوقت المعقول.

Voir: Janos BOKA, Op. Cit., p. 152.

[3]/ في هذا الصّدد أكّدت محكمة النّقض الفرنسية في قرارها الصّادر في 2013/04/24 بأنّ خرق مبدأ الحقّ في المحاكمة ضمن آجال معقولة لا يعطي الحقّ للمتّهم في المطالبة ببطلان الإجراءات، وإنّما يسمح له فقط بالمطالبة بالتّعويضات

Voir: Recueil Dalloz, 2013. p. 1139; NATY Sar, "Le delai raisonable dans le proces penal" Maitrise sciences juridiques; Universite Gaston Berger de saint- louis, 2007, disponible sur le cite: www, Memoireonline.com/05/09/2004/ le delai resonnable-dans-le-proces- penal.html, (27/11/2015).

[4]/ لقد مدّدت (م.ع.أ) الحقّ في المحاكمة السريعة إلى القضايا المدنية وإلى كلّ أطراف الخصومة، بعدما كان التّعديل السّادس للدّستور الأمريكي يقتصر هذا الحقّ على القضايا الجنائية فقط. وعلى العموم فقد اعتبرت (م.ع.أ) أنّ سلطات التّحقيق والحكم ملزمة بالتحرّك دون إبطاء، وألاّ تبقى كذلك لمدّة أشهر. أنظر: عطوي محمد، "تعليمات وزارة العدل إلى قضاة الحكم فيما يتعلّق بالحق في محاكمة سريعة وآثارها على استقلالية القضاء والحق في الدفاع وفي المحاكمة العادلة دون تسرّع أو بطء"، **نشرة المحامي** (دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية سطيف)، العدد 3، 2006، ص. 04. وأنظر في تفصيل مسألة امتداد الحق في محاكمة سريعة إلى الحقوق المدنية: غنّام محمد غنّام، المرجع السابق، ص- ص. 50- 55؛ فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص. 273.

غير المبرّر بسبب طول إجراءات المحاكمة يُناقض مبدأ قرينة البراءة، الذي يستوجب البحث عن أسرع السّبل لتبرئة المتّهم حفاظا على حياته الأسرية وعلاقاته الاجتماعية،[1] كما أنّ قرينة البراءة تستوجب أيضا عدم التسرّع في الإجراءات بشكل يؤدّي إلى عدم دراسة الملّف بالعناية اللاّزمة وعدم الاهتمام بوضعية المتّهم المحال للمحاكمة.[2]

إنّ بطء إجراءات المحاكمة يؤدّي إلى تهديد مصلحتين متقابلتين، مصلحة المجتمع في فعالية قانون العقوبات الذي يقتضي توقيع العقاب الملائم في حالة ثبوت إرتكاب المتّهم للجريمة، بالنظر إلى أنّ بطء الإجراءات يؤدّي إلى ضياع أدلّة إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، ممّا يؤدّي إلى تقادم الدّعوى العمومية[3]، كما أنّ التّماطل في إجراءات المحاكمة يؤدّي إلى تهديد مصلحة المتّهم التي تقتضي عدم إطالة وضعه موضع الاتهّام، وما يسبّبه ذلك من ضغوطات وتأثيرات تمسّ بشرفه واعتباره. ثمّ إنّ إطالة مدّة المحاكمة قد يؤدّي إلى عرقلة عمل القاضي في البحث عن الحقيقة بالنّظر إلى ما قد يسبّبه التأخير من إنتقاص لإمكانات الدّفاع أو أدلّة النّفي، بموت شهود النّفي الذين كان المتّهم سيعتمد عليهم في نفي ما نسب إليه من وقائع، أو اختفاءهم، أو مرضهم، أو حتى نسيانهم للوقائع[4]، وهو ما يؤثّر على عدالة الحكم. وفي هذا الصّدد يقال أنّ: "العدل الذي يأتي بعد الأوان هو ليس عدلا بل هو إلى الظّلم أقرب"[5]، ومعنى ذلك أنّ تحقيق العدل يقتضي أن يصدر الحكم في الوقت المناسب.

في السّياق ذاته أقرّ القاضي "Powell" بإسم (م.ع.أ) في حكم شهير لها بخصوص قضيّة "Dikey" ضد "Wingo"، بأنّ حقّ المتّهم في المحاكمة بالسّرعة المناسبة يهدف إلى حماية حقوق ومصالح ثلاث هي: الحيلولة دون حبس المتّهم تعسّفيا لمدّة طويلة قبل المحاكمة، وكذ الحدّ من آثار الخوف والقلق التي تصيب المتّهم بعد توجيه الإتّهام له، إضافة إلى الحدّ من إمكانية المساس بحقوق الدّفاع.[6]

---

[1]/ Lilian CHENWI, Op. Cit., p. 616, 617; Nasri Antoine DIAB, Op. Cit., p. 97.

[2]/ voir: André POUILLE, Op. Cit., p. 31.

[3]/ أنظر: يحي عادل، **التحقيق والمحاكمة الجنائية، – دراسة تحليلية تأصيلية لتقنية Video conference في المجال الجنائي–**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص. 38.

[4]/ أنظر: فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص. 258؛ علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 694، 695.

[5]/ أنظر: شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص. 34؛ فتحي السيد لاشين، المرجع السابق، ص. 350.

[6]/ أنظر: فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص. 258؛ غنّام محمّد غنّام، المرجع السابق، ص. 98، 99، علي فضل فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 693، 694.

الفرع الثاني: نطاق الحقّ في الفصل في مدّة معقولة وضوابطه والجزاءات المترتّبة على مخالفته

لمعرفة مدى التزام المحكمة بالفصل في مدّة معقولة يُنظر إلى طبيعة القضيّة من حيث مدى تعقيدها، وما تتطلبّه من وقت للبحث في الأدلّة المقدّمة بشأنها، ومدى مساهمة الأطراف سواء المحكمة نفسها أو النيابة، أو المتهم في التّأخير الحاصل.[1] ولإبراز جوانب هذا الفرع سنقسّمه إلى عنصرين، نتطرّق في الأوّل لنطاق الحقّ في الحكم في الدّعوى في مدّة معقولة، وفي الثّاني نتناول ضوابطه والجزاءات المترتّبة على مخالفته.

أولا/ نطاق الحقّ في الفصل في مدّة معقولة:

يشمل الحقّ في سرعة الإجراءات الجزائية، كافّة أطراف الدّعوى سواء المتّهم أو الضّحية، سواء كان الاعتداء واقع على الفرد أو المجتمع بأسره الذي انتهكت الجريمة نظامه، أو المدّعي بالحقّ المدني، فهذا الأخير هو الضّحية المباشرة للجريمة، ومن العدل رفع الظّلم عنه بأسرع ما يمكن، وتخليصه ممّا قد يتنازعه من دوافع الانتقام، غير أنّ المتّهم قد يكون من أكثر المتضرّرين من تأخّر البتّ في الدّعوى، لأنّ ذلك يؤدّي إلى زيادة مدّة الحبس إن كان موقوفا مؤقّتا، وبالتّالي تفاقم الأضرار المادّية والنّفسية التي تلحقه، فضلا عن تضاؤل حقّه في الدّفاع[2]، ولكن بالمقابل فقد يكون من مصلحة المتّهم إطالة إجراءات التقاضي، والمماطلة في الدّعوى، خاصّة إذا كان يحاكم طليقا فهذا يجعله ينعم بالحريّة لمدّة أطول، ممّا يزيد فرصه في الدّفاع، ويعزّز إمكانية الاستفادة من تقادم الدّعوى الجزائية.

لقد انقسم الفقه عند دراسة نطاق الحقّ في سرعة الإجراءات الجزائية إلى اتّجاهين، فبينما اعتبر البعض أنّ نطاق هذا الحقّ يقتصر على مرحلة المحاكمة فقط دون مرحلتي التحقيق، والاتهام[3]، فقد ذهب

---

[1]/ في هذا الصّدد وضعت (م.أو.ح.إ) معايير لتقدير معقولية مدّة المحاكمة منها طبيعة الدّعوى وموضوعها ومدى تعقيد المسائل القانونية المطروحة فيها، وما إذا كان التأخّر النّسبي في الفصل فيها يترتّب عليه زوال مصلحة المدّعي. أنظر: عبد المحسن أحمد شيحه، "حكم مجلس الدولة في شأن انعقاد مسؤولية الدولة عن التأخير غير المبرّر في الفصل في الدعاوى القضائية"، **مجلة المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي**، العدد الأول، سبتمبر 2017، ص. 21.

[2]/ قضت (م.ع.أ) بأنّه: "أيّا كان التأخير الحاصل فإنّ المتّهم يعاني جرّاءه المتاعب وسلبيات المتابعة الطّويلة، ويستمرّ في استنزاف مخزون موارده العاطفية والمالية، بل إنّ حقّه في الدّفاع يتناقص أيضا." أنظر: فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص. 253.

[3]/ وهو الإتجاه الذي تبنّاه القضاء الكندي تطبيقا للمادة 4/11 من الميثاق الكندي لحقوق الانسان معتبرا أنّ الجاني لا يعدّ متّهما إلاّ من تاريخ توجيه الإتهام إليه رسميا في صورة تبليغه بالتهمة، أو اتّخاذ إجراء من إجراءات التّحقيق ضدّه تكشف عن الإتّهام، أمّا (م.ع.أ) فقد قضت بعدم توافر الاتهام الجنائي بمعناه الصحيح إلا بتحرير بلاغ ضدّ الجاني ومباشرة الاجراءات في حقّه. أنظر: المرجع نفسه، ص. 273.

اتّجاه آخر إلى أنّ نطاق هذا الحقّ يشمل كافّة مراحل الدّعوى، أي مرحلة التّحقيق والاتّهام والمحاكمة، تأسيسا على أنّ المقصود بحقّ المحاكمة في مدّة معقولة ينصرف إلى المعنى الواسع لكلمة محاكمة، والذي يشمل الخصومة الجزائية بجميع إجراءاتها ومراحلها[1]. وبالطّبع فإنّ هذا الحقّ في سرعة الإجراءات يشمل كذلك كافّة الجرائم سواء كانت جنايات أو جنح أو مخالفات.

يعدّ المعيار الزمنيّ لتحديد سرعة المحاكمة أحد أبرز الصّعوبات التي تواجه تقنين هذا المبدأ أو تطبيقه، ووجه الصّعوبة يتعلّق بتحديد المدّة الزّمنية المعيّنة التي يجب أن تتمّ المحاكمة خلالها كقاعدة مطلقة، فلكلّ قضيّة ظروفها، فمن القضايا ما يتّسم بالبساطة ومنها ما يكون على درجة من التّعقيد بسبب غموض أدلّتها أو صعوبة الحصول عليها...الخ، وهذا ما يجعل المشرّع غير قادر على تحديد مدّة ثابتة ودقيقة للدّعوى الجنائية، غير أنّ ذلك لا يبرّر عدم تقنين هذا المبدأ وبشكل صريح في الدّستور أو القانون كحقّ من حقوق الإنسان، لهذا انتهجت السّياسة التّشريعية بخصوص الحقّ في الفصل في مدّة معقولة أو الحقّ في سرعة الإجراءات الجنائية إلى طريقين، أوّلهما: تحديد مدّة الإجراء الجنائي **(I)**، وثانيهما: إصدار الحكم خلال مدّة معقولة **(II)**، وذلك ما سنوضّحه فيما يلي:

I/ تحديد مدّة معيّنة للإجراء الجزائي:

تتّجه بعض التّشريعات إلى تحديد مدّة معيّنة لإتمام الإجراء، ومن أمثلة ذلك تحديد مدّة للحبس المؤقّت أو التّوقيف للنّظر، وتحديد مدّة للانتهاء من التّحقيق، وإحالة القضيّة للمحاكمة[2]. ففيما يتعلّق

---

[1]/ لقد دأبت (م.أو.ح.إ) في أحكامها المطّردة على تبنّي مفهوم واسع لمدلول المتّهم، فقضت بأنّ: "... المدّة المعقولة في المواد الجنائية تبدأ من الوقت الذي يصبح فيه الشخص متّهما، وقد يتحقّق ذلك بالقبض عليه، أو اتّهامه صراحة، أو من تاريخ بدء إجراءات الاستدلال في مواجهته". أنظر: المرجع نفسه، ص. 275.

[2]/ حيث يتطلّب القانون الفيدراليّ الأمريكيّ بشأن المحاكمات السّريعة، الصّادر سنة 1974 وجوب إحالة المتّهم إلى المحكمة قبل مضيّ مائة يوم من تاريخ القبض عليه، وأن تبدأ المحاكمة قبل مضيّ ستّين يوما على توجيه الاتّهام إليه رسميا، وهو ما تبنّته العديد من دول أمريكا اللاتينية مثل كوستاريكا (ما بين 15 يوما وشهرين وتصل إلى ستة أشهر)، وكوبا (من 60 يوما إلى ستة أشهر)، والأرجنتين (06 أشهر).

ومن أمثلة حالات اتّخاذ الإجراء في زمن محدّد في الدّول العربية ما نصّت عليه المادة 36 من (ق.إ.ج) المصري، من وجوب قيام مأمور الضّبط القضائي بسماع أقوال المتّهم المضبوط فورا، وإرساله في ظرف أربع وعشرين ساعة، ثمّ يأمر بتوقيفه، أو إطلاق سراحه، وكذلك ما تنصّ عليه المادة 153 من أنّ على قاضي التحقيق أن يرسل في خلال ثلاثة أيام الأوراق إلى النيابة العامة إذا كان المتّهم موقوف، وعشرة أيام اذا كان مفرجا عنه، وما تنصّ عليه المادة 312 من (ق.إ.ج) المصري من أنّه لا يجوز تأخير توقيع الحكم على ثمانية أيام إلاّ لأسباب قويّة، وعلى كلّ حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التّوقيع، ما لم يكن صادرا بالبراءة. أنظر لتفصيل أكثر: شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص- ص. 95- 97.

بالحبس المؤقّت، فإنّ التّشريع الجزائري[1] وجلّ التّشريعات العربية، والأوربّية، قد قرّرت مدّة معيّنة لهذا الإجراء من إجراءات التّحقيق، وبالطّبع تختلف هذه المدّة تبعا لجسامة الجريمة، وتبعا لكون المتّهم مبتدئا أو في حالة العود. والجدير بالذّكر هو أنّ تحديد مدّة للحبس المؤقّت يختلط به حماية الحريّة الفردية، وما يرتبط به من قرينة البراءة، وهو حقّ دستوري مع الحقّ في سرعة الإجراءات.[2]

---

[1]/ لقد حرص القانون 01/16 المتضمّن التّعديل الدّستوري الجزائري على إبراز الطّبيعة المؤقّتة للحبس الإحتياطي وذلك بموجب المادة: 59 منه التي نصّت على أنّه: "لا يُتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها. الحبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدّته وشروط تمديده".

أمّا (ق.إ.ج) فقد حدّد مدّة الحبس المؤقّت حسب طبيعة الجريمة المرتكبة والعقوبة المقرّرة لها، إذ تتراوح المدّة في الجنح من 20 يوما إلى 08 أشهر، أمّا في الجنايات فتتراوح مدّة الحبس المؤقّت من 16 شهرا إلى 60 شهرا، كلّ ذلك طبقا للمواد 124 وما يليها، مع إضافة مدّة شهر في الجنح من تاريخ الإحالة على محكمة الجنح إلى تاريخ المحاكمة طبقا للمادة 3/165، وإضافة من شهرين إلى 08 أشهر في الجنايات ما بين إحالة الملف على غرفة الإتهام وإصدار هذه الأخيرة لقرار الإحالة أمام محكمة الجنايات طبقا للمادة 197 من (ق.إ.ج)، لتصبح بالتالي مدّة الحبس المؤقّت في الجنح 09 أشهر وفي الجنايات 68 شهرا. أنظر في شرح مدّة الحبس المؤقّت: فضيل العيش، **شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي**، دار البدر، الجزائر، 2008، ص- ص. 209-214.

[2]/ فالمشرّع المصري مثلا ضمن المواد 143 و202 من (ق.إ.ج) اعتبر أنّ مدّة الحبس المؤقّت تختلف حسب الجهة التي أمرت به سواء النيابة العامة أو قاضي التحقيق إذ تمتد من 04 أيام إلى 06 أشهر بالنسبة للنيابة، ومن 15 يوما إلى 06 أشهر بالنسبة لقاضي التحقيق.

أمّا الدّول الأوروبية فقد راعت جميعها المدّة المعقولة للحبس الاحتياطي، وقد عدّلت من تشريعاتها الإجرائية بما يتّفق مع (إ.أو.ح.إ)، وخاصّة المادة 35 منها، التي تقضي بأنّ لكلّ شخص قبض عليه أو تمّ حبسه احتياطيا الحقّ في أن يحاكم خلال مدّة معقولة، أو أن يفرج عنه. ويجوز أن يكون الإفراج معلّقا على تقديم ضمانات تكفل حضور المتّهم جلسة المحاكمة، وهو ما أقرّه (ق.إ.ج) الفرنسي في المادة 1/144 والتي عدّلت بقانون 2001/6/15، بشأن تدعيم قرينة البراءة، فقد حدّد مدّة الحبس الاحتياطي بما يتّفق مع (إ.أو.ح.إ). ففي حال الإحالة في مواد الجنح، وكان المتّهم محبوسا احتياطيا، يتعيّن البتّ في الموضوع خلال مدّة شهرين تُحسَب من تاريخ الإحالة، وإلاّ أفرج عن المتّهم طبقا للمادة 4/179 من (ق.إج) الفرنسي، ويجوز للمحكمة -بقرار مسبّب- استثناءا تمديد مدة الحبس لمدّة أقصاها شهران، فإذا لم يصدر الحكم بحق المتّهم خلال فترة التمديد هذه وجَبَ الإفراج عنه فورا.

ومن هنا نلاحظ اهتمام المشرّع الفرنسي بتحديد مدد للفصل في الجنح المتعلّقة بالمتّهمين محلّ الحبس الاحتياطي رغبة منه في الحدّ من مدّة تقييد حريّاتهم، التي قد تؤول إلى صدور حكم بالبراءة. أمّا في مواد الجنايات واستنادا إلى نص المادة 2/215 من (ق.إج) الفرنسي، فإنّه بعد إنهاء التحقيق، يجب الفصل في الموضوع خلال سنة تُحسَب من تاريخ صدور قرار الإحالة، ويجوز تمديد هذه المدّة لستّة أشهر إذا لزم الأمر ذلك. وبمقتضى قانون 2000/6/15 أصبحت هذه المدّة وقابليتها للتمديد تسري أيضا في حال الطعن بالاستئناف. أنظر في شرح هذا المعنى: شريف السيد كامل، المرجع السابق، ص- ص. 218- 231؛ وكذا: فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص. 299.

وفقا لقضاء (م.أو.ح.إ) فإنّ تقدير المدّة المعقولة للحبس الاحتياطي يختلف من قضيّة لأخرى على ضوء كلّ حالة على حدة، ومن أهمّ ضوابط هي مدى تعقيد القضيّة، جسامة الجريمة، ودرجة الخطورة لدى المتّهم، ومدى احتمال تأثير المتّهم على الشهود، أو إخفاء الأدلّة، أو الهروب، فضلا عن تأثير خروجه على الأمن العام، وهو ما أكّدته المحكمة الأوربّية في العديد من أحكامها، علما بأنّها اتّخذت موقفا وسطا بين اتّجاهين، عند تقدير صفة المعقولية التي يجب أن يتّسم بها التّوقيف المؤقّت:

– **الاتّجاه الأوّل:** يأخذ بالمدّة من تاريخ القبض حتى صدور حكم بات في الدعوى.

– **الاتّجاه الثّاني:** يأخذ فقط بالمدّة التي قضاها المتّهم في الحبس المؤقت حتى مثوله أمام محكمة الدّرجة الأولى، حيث استقرّ قضاؤها على أنّ المدّة المعقولة للحبس المؤقّت تطبّق من مدّته حتى صدور الحكم من الدّرجة الأولى.

إلاّ أنّه وإن كان هذا المسلك يُحسَب لصالح المشرّعين بصفة عامّة حفاظا على حريّة المتّهم المحبوس، إلا أنّه يتعيّن توسيع نطاق تسريع إجراءات الفصل في القضايا المنظورة أمام القضاء ليشمل مواد الجنح عموما أيّا كان مركز المتّهم فيها، سواء كان محبوسا أم غير محبوس، مع إيلاء أهميّة خاصّة للمتّهم المحبوس.

II/ إصدار الحكم خلال مدّة معقولة:

من الصّعب وضع مدّة زمنية محدّدة للدّعوى الجزائية، ولذلك فقد تبنّت التّشريعات والفقه، والقضاء، مبدأ المدّة المعقولة التي يجب الفصل في القضيّة خلالها[1]، وقد نصّت المادّة العاشرة من (ق.أ.ق) على أنّه: "يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال".

---

[1]/ ففي بلجيكا مثلا يستوجب مراعاة أربعة مبادئ أوّلها: إقامة الدّليل، فمرور مدّة طويلة يصعب معها تقديم الدّليل وتقدير قيمته، وثانيها: تحديد العقوبة، فهذه الأخيرة يصعب تحديدها إذا مضى وقت طويل بين ارتكاب الجريمة والحكم الذي يفقد معناه وفائدته، والمبدأ الثالث يتمثّل في حسن إقامة العدالة، أمّا المبدأ الأخير فهو احترام كرامة الإنسان. ومن تطبيقات الحقّ في سرعة الإجراءات في القانون الفرنسي، القانون الصّادر في 2000/06/15، بشأن تدعيم حماية قرينة البراءة، وحقوق الضّحية في المواد: 77 و116 و1/175 من (ق.إ.ج) الفرنسي. وقد تضمّن (ق.إ.ج) المصري بعض النّصوص التي نصّت على السّرعة والاستعجال، وإن كان مخالفة هذه التّوجيهات لا يترتّب عليه أيّ جزاء إجرائي أو موضوعي، على عكس الحال في القوانين الأوروبية، ومن التّطبيقات في القانون المصري على هذا الحق، النصّ الصّريح على سرعة الفصل في الدّعاوى المتعلّقة بجرائم القذف، والسبّ، أو السبّ بطريق النّشر في إحدى الصّحف، أو المطبوعات، إذا تضمّن طعنا في عرض الأفراد، أو خدشا لسمعة العائلات.

وكذلك ما نصّت عليه المادتين 276 مكرر و 366 مكرر من (ق.إ.ج) مصري في ضرورة الحكم بوجه السّرعة في القضايا الخاصّة بالأحداث، والجرائم المضرّة بأمن الدّولة من الخارج والدّاخل، وتخصيص دائرة أو أكثر من .../...

إنّ بطء الإجراءات وعدم التحكّم في سيرها مرتبط بالنقائص التي تعتري القاضي خلال مرحلة الفصل في الدّعوى، باعتباره إنسان أوّلا، وبالنّظر لكونه لا يعلم مسبقا بالوقائع المحالة إليه ثانيا، فضلا عن ارتباط بطء الإجراءات بعجز المؤسّسة القضائية[1]، التي تواجه العدد الهائل من القضايا، فضلا عن قلّة عدد مستخدمي هذه المؤسّسة وعدم إعدادهم بالشّكل الجيّد، ومن ثمّ فإنّه وجب العمل بجدّية لجعل هذه المؤسّسة أكثر فعالية في تسيير الملفّات القضائية بهدف التّقليل من هذه النّقائص، ومواكبة كثرة عدد القضايا محلّ الفصل وتعقيدها.

ثانيا/ ضوابط مبدأ الفصل في مدّة معقولة والجزاءات المترتّبة على مخالفته:

إنّ السّرعة في إصدار الأحكام لا ينبغي أن تكون هاجسا أو هدفا منشودا للعدالة، وإنّما ينبغي أن يكون الهدف هو نوعية هذه الأحكام، والتي لا تتحقّق إلاّ إذا استغرقت كلّ قضيّة المدّة المعقولة التي يتطلّبها السّير العادي لإجراءاتها.

ومن ثمّ وجب على القاضي أن لا يستعجل في المحاكمة أو يتسرّع فيها، بل يجب عليه أن يسعى لأن تكون الأحكام التي يصدرها في صالح جميع الأطراف تحقيقا لنوعية العدالة وفعّاليتها[2]. لذلك من الضّروري التطرّق لضوابط المدّة المعقولة المقصودة، وسبل الحدّ من البطء المفرط في الإجراءات **(I)**، وبيان الجزاءات المترتّبة على مخالفتها **(II)**.

I/ ضوابط الفصل في مدّة معقولة وسبل الحدّ من البطء المفرط في الإجراءات:

إنّ الهدف الذي يرمي إليه المشرّع من خلال وضع القوانين الإجرائية هو توضيح وتبسيط إجراءات سير الدّعوى، دون أن يطلب من القضاة التّسرّع والاستعجال في الفصل فيها، بل بالعكس فإنّه يطلب منهم بذل الجهد اللاّزم، والتعمّق في الوقائع المعروضة عليهم، وأن لا تكون غايتهم هي الفصل في القضيّة في أقرب الآجال وعلى أيّ وجه، ولمجرّد إنجاز عمل إداري يدخل في إطار الوظيفة.[3]

.../... دوائر محكمة الجنايات لنظر هذه الجنايات المذكورة، وكذلك ما نصّت عليه المادة 1/99 من القانون رقم 4 لسنة 1994، في شأن البيئة، وعلى الفصل في الدعوى على وجه السّرعة إذا وقعت الجريمة على المنطقة الاقتصادية الخالصة، أو على السفن. أنظر في هذا المعنى: شريف السيد كامل، المرجع السابق، ص. 25، 26.

[1]/ Voir: André POUILLE, Op. Cit., p-p. 11- 13.

[2]/ Voir: Jean-claude MAGENDIE, Op. Cit., p. A, B.

[3]/ إنّ الاستعجال ليس صفة ضرورية في العدالة، فالعدالة السّريعة وإن كانت مطلوبة إلاّ أنّ ذلك مشروط بألاّ تمسّ تلك السّرعة بحقوق وضمانات المتّهم، و بحقّه في محاكمة عادلة، وهو ما لا يستدعي بالضّرورة السّرعة في سماع الحجج والأدلّة بشكل يمنع استيعاب القاضي لها، أو تمنع التّدقيق في الدّعوى، ممّا يؤثّر في سلامة ما يكوّنه القاضي من.../...

كما أنّ المحاكمة المتسرّعة قد تلحق أضرارا بضمانات الدّفاع، ممّا يؤثّر على عدالة المحاكمة، ولكن إذا كان لا يصحّ أن يطول أمد المحاكمة، فإنّه بالمقابل وجب أن تأخذ الوقت الكافي حتى تصل إلى نوع من النّضج[1]، وبعبارة أخرى فإنّه إذا كانت سرعة الفصل أمر محبّذ، فإنّه وجب الحذر من مخاطر قد تعترض بلوغ هذا الهدف، إذ لا بدّ من تجنّب الخلط بين عدالة سريعة وعدالة غير متسرّعة.[2] فالسّرعة، وإن كانت إحدى عناصر تدعيم العدالة النّوعية، إلاّ أنّها لا تمثّل هدفا في حدّ ذاتها بل العكس، فالبحث عن السّرعة لا يجب أن يتمّ على حساب الاهتمام بالنّوعية، إذ أنّ العدالة تتطلّب وقتًا، وهذا الوقت هو الكافي والضّروري لإصدار الحكم.[3]

وعلى الرّغم من محاولة وضع قواعد لتبسيط إجراءات التقاضي، إلا أنّه من الصّعب على المشرّع في أيّة دولة أن يحدّد مواعيد ثابتة للفصل في الدّعوى، وحتّى وإن تمّ تحديدها فإنّ الأمر لا يكون إلاّ مجرّد توجيه إرشادي للقضاة وليس بحقّ قانوني بالمعنى الدّقيق. أمّا في حالة سكوت المشرّع عن ضبط هذه المواعيد، فإنّ ذلك يرجع للسّلطة التّقديرية للقاضي، في إطار الآجال المعقولة التي تضمن الحقّ في محاكمة عادلة. إذ أنّ وجوب الإلمام بالملف وجمع الأدّلة في بعض القضايا يستوجب الانتظار لأخذ أقوال شاهد مريض أو مسافر أو استجواب متّهم لم يتمّ القبض عليه، أو الأمر بإحضار وثيقة أو إجراء مضاهاة خطوط، كما يلزم الوقت الكافي لإجراء معاينة أو اللّجوء للخبرة[4]، وهو ما يؤدّي إلى تأخّر الفصل في الدّعوى.

.../... رأي حولها. أنظر في هذا المعنى كلّ من: علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 687؛ فتحي السيد لاشين، المرجع السابق، ص. 351، 352.

[1]/ وفي هذا السياق قال "ج. رانسون": "نحن لا نوافق مطلقا على المداولة عُقيْب المرافعة مباشرة في القضايا الدّقيقة، ولا ننكر أنّ في المداولة والحكم بعد المرافعة مباشرةً إنجازا للقضايا، ولكنّنا نرى من جهة أخرى أنّ ذلك لا يساعد على إنضاج الآراء"، كما قال الفيلسوف فيرني "verney": "إنّ الأحكام التي تصدر بسرعة تكون في الغالب بعيدة عن العدالة". أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 106.

[2]/ voir: André POUILLE, Op. Cit., p. 05.

[3]/ voir: Jean-claude MAGENDIE, Op. Cit., p. B, C.

[4]/ إنّ اللّجوء للخبرة القضائية يساعد في الوصول إلى الحقيقة، ولكنّه قد يساهم في بطء إجراءات التقاضي، ويؤثّر في التّسيير المتوازن لزمن المحاكمة. فالخبير لا يعرقل سير المحاكمة إذا قام بالمهمّة المسندة إليه في آجال معقولة، لأنّ الحكم سوف يصدر في آجال معقولة أيضا، لكن في المقابل فإنّ الآجال التي يحدّدها القاضي لإجراء الخبرة قليلا ما يتقيد بها الخبير. كما أنّ تقارير الخبرة التي تنجز بصفة ناقصة تؤدّي بالقاضي إلى الأمر بخبرة تكميلية أو مضادّة، ممّا يؤدّي إلى تمديد آجال المحاكمة، وهذا من شأنه أن يحرم الأشخاص من حقّهم في الحصول على حكم في آجال معقولة.
Voir: Ibid, p-p; 48- 53.

سعيا للفصل في القضايا في أحسن الآجال أصدرت وزارة العدل سنة 2005 تعليمة تُلزم فيها القضاة بأن لا يُؤجّلوا القضايا المدنية أكثر من خمسة مرّات، و القضايا الجزائية أكثر من ثلاثة مرّات، على أن لا تتجاوز مدّة كلّ تأجيل 15 يوما،[1] وهذا وإن كان يساهم في الإسراع في الفصل في القضايا، إلاّ أنّه يؤدّي إلى الإضرار بالقضاة في أدائهم لمهامهم، والمساس بنزاهة الأحكام التي يصدرونها، لأنّهم يجدون أنفسهم خاضعين إلى رقابة دائمة تقيّد استقلالهم اتّجاه السّلطة التنفيذية وتدخّلاتها، إذ بموجب مثل هذه التّعليمات يكون القضاة مجبرين للعمل على "تصفية الملفّات" بدلا من إقامة العدل، نتيجة كثرة القضايا الواجب الفصل فيها، فدخل بذلك عامل التسرّع دون مراعاة لاعتبارات العدالة وحقوق الدّفاع، لتُصبح الغاية من المحاكمة هي إصدار الأحكام كميّا لا نوعيا، وذلك أحيانا في أوّل جلسة ولو غيابيا، أو دون حضور الضّحايا أو الشّهود أو المحامين.[2]

وعملا على تخفيف العبء على الجهات القضائية وسرعة الفصل في الدّعاوى، فقد تبنّى المشرّع الجزائري عدّة إجراءات تضمّنها تعديل (ق.إ.ج) الصّادر بموجب الأمر **02/15** المؤرّخ في **2015/07/25**، إذ أصبحت الأحكام الصّادرة في مواد المخالفات تصدر ابتدائية نهائية أي غير قابلة للإستئناف وذلك عندما تكون العقوبة الغرامة فقط، كما أنّ المشرّع أخرج أيضا الأحكام الصّادرة في مواد الجنح من الطعن بالاستئناف إذا كانت العقوبة الغرامة في حدود **20.000** دج بالنسبة للشخص الطبيعي و**100.000** دج بالنّسبة للشخص المعنويّ[3]، وفي نفس السّياق أيضا فإنّ المشرّع الجزائري استثنى من دائرة الاستئناف الأحكام الصّادرة في مواد المخالفات بالنّسبة للأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين **10** و**13** سنة[4].

كما تبنّى المشرّع الجزائري أيضا للحدّ من البطء في الفصل في القضايا بموجب الأمر **02/15** المتضمّن تعديل (ق.إ.ج)، إمكانية لجوء السّيد وكيل الجمهورية إلى إجراء جديد هو الوساطة والذي بموجبه لا يتمّ إحالة بعض القضايا الماسّة بالأشخاص والممتلكات إلى المحاكمة[5]، ويتمّ فيها الوساطة إمّا بمبادرة من وكيل الجمهورية، أو بناء على طلب الأطراف، على تعويض ماليّ أو عينيّ يتمّ الإتفاق عليه،

---

[1]/ أنظر: صويلح بوجمعة، المرجع السابق، ص. 72.

[2]/ أنظر: عطوي محمد، المرجع السابق، ص. 04، 05.

[3]/ أنظر: المادة 416 من الأمر 02/15 المؤرّخ في 2015/07/23 المتضمّن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 40، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2015.

[4]/ أنظر: المادة 2/87 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

[5]/ تعرّف الوساطة بانّها العمل عن طريق تدخّل شخص من الغير(الوسيط) على الوصول إلى حلّ لنزاع نشأ عن جريمة غالبا ما تكون قليلة أو متوسّطة الخطورة، يتمّ التفاوض بشأنه بحرّية بين الأطراف المعنية، والذي كان من المفروض أن يفصل فيه من طرف المحكمة الجزائية المختصّة. أنظر: شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص. 131، 132.

أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وعلى العموم كلّ ما من شأنه وضع حدّ للإخلال النّاتج عن الجريمة أو جبر الضّرر المترتّب عليها[1]، وتجسيدا لسرعة الفصل في الخصومات الجزائية فإنّ المشرّع الجزائري اعتبر أنّ اتفاق الوساطة غير قابل لأيّ طريق من طرق الطعن[2].

كما تبنّى المشرّع أيضا ضمن الأمر رقم **02/15** المتضمّن (ق.إ.ج)، في المواد من **380** مكرر إلى المادة **380** مكرر**07** إجراءا آخر لا يقلّ أهمّية لتبسيط وتسهيل الفصل في الدّعاوى الجزائية، وهو إجراء الأمر الجزائي[3]، والذي بموجبه يفصل القاضي في الجنح التي تُحال إليه من طرف وكيل الجمهورية وهي الجنح المعاقب عليها بغرامة أو بالحبس لمدّة تساوي أو تقلّ عن سنتين، على أن تكون الوقائع المنسوبة للمتّهم قليلة الخطورة، ويُرجّح أن يتعرّض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط. على أن يفصل القاضي في هذه الجنح دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي سواء بالبراءة أو بالغرامة.

للإشارة فإنّ إجراءات الأمر الجزائي تساهم في الحدّ من طول إجراءات المحاكمة الجزائية، لأنّ إجراءات صدوره والطّعن فيه بسيطة ولا تتطلّب وقتا كبيرا، إذ بمجرّد تحقّق القاضي من أنّ الأمر الجزائي يتوافق مع القانون، يُحرّره و فور صدوره يحيله على النّيابة التي يمكنها في خلال **10** أيّام أن تسجّل اعتراضها عليه أمام أمانة الضّبط أو أن تباشر إجراءات تنفيذه.

و في الحالة الأخيرة يبلّغ المتّهم بالأمر الجزائي بأيّة وسيلة قانونية و ينوّه عند التبليغ بأنّ له مهلة شهر يبدأ سريانه من يوم التبليغ لتسجيل اعتراضه، و في هذه الحالة تترتّب عليه المحاكمة طبقا للإجراءات العادية بعد تبليغه من طرف أمين الضّبط الذي يخبره شفهيا بتاريخ الجلسة و يثبت ذلك في محضر. أمّا في حالة ما إذا لم يعترض على الأمر الجزائي فإنّه ينفّذ وفقا لقواعد تنفيذ الأحكام الجزائية.

تكريسا لما جاء به الأمر **02/15** المتضمّن تعديل (ق.إ.ج) من إجراءات للحدّ من بطء إجراءات الفصل في المحاكمات الجزائية، فقد تبنّى المشرّع الجزائري صراحة مبدأ الفصل في مدّة معقولة من خلال

---

[1]/ وهو نفس المعنى الذي جاء به المشرّع الفرنسي في الفقرة الأخيرة من المادة 41 من قانون 1993/01/04 المتضمّن قانون الاجراءات الجزائية والتي تنصّ على أنّ: " لوكيل الجمهورية قبل اتّخاذ قرار بشأن الدعوى الجنائية، وبموافقة الأطراف أن يقرّر اللّجوء إلى الوساطة إذا تبيّن له أنّ هذا الإجراء يمكن أن يضمن تعويض الضرر الذي أصاب المجني عليه، وإنهاء الإضطراب الناشئ عن الجريمة ويساهم في إعادة تأهيل الجاني". أنظر: المرجع نفسه، ص. 131، 132.

[2]/ أنظر المواد: من 37 مكرر1 إلى 37 مكرر5 من الأمر 02/15 المتضمّن تعديل (ق.إ.ج).

[3]/ وهو الإجراء الذي أقرّته معظم التشريعات الجزائية لغرض تقليل مدّة الفصل في الدّعاوى الجزائية الناشئة عن الجريمة لا سيما البسيطة منها، والأمر الجزائي يجيز توقيع عقوبة الغرامة فقط بشروط محدّدة، وتصدره المحكمة المختصّة بناءا على محضر جمع الاستدلالات أو أدلّة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة. أنظر: يحي عادل، المرجع السابق، ص. 43، 44.

تعديل (ق.إ.ج) الصّادر بموجب القانون **07/17** المؤرّخ: **2017/03/27**، وذلك من خلال الفقرة الرّابعة من نصّ المادة الثانية منه والتي جاء فيها: " ...أن تجري المتابعة والإجراءات التي تليها في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرّر وتعطى الأولوية للقضيّة التي يكون المتّهم فيها موقوفا".[1] وما يلاحظ أنّ المشرّع الجزائري أشار إلى مبدأ الفصل في الآجال المعقولة ضمن المادة الثانية من القانون **07/17** المعدّلة والمتمّمة للمادة الأولى من الأمر **155/66** المتضمّن (ق.إ.ج) والتي تتضمّن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا القانون، وإن كنّا نثمّن ما جاء به هذا التّعديل الذي جاء تماشيا مع متطلّبات الشرعية والمحاكمة العادلة، إلاّ أنّ المشرّع لم يكرّس هذا المبدأ من خلال تحديد آجال أو مدد للإجراءات، خصوصا الآجال الممتدّة بين تاريخ الإتّهام والفصل أو إصدار الأحكام.

تجدر الإشارة في هذا الصّدد أنّه يمكن تدعيم مبدأ الفصل في الآجال المعقولة بإنشاء مناصب خاصّة بالقضاة الذين يدرسون الملّفات الاستعجالية للبتّ فيها في جلسات فورية، والشّيء نفسه بالنّسبة لإنشاء منصب خاص بقاضي توجيه المتقاضين ومستشار المحكمة الذي يستلم القضايا ويوجّهها لمسالكها الصّحيحة.[2]

بالإضافة إلى ذلك فإنّ الدّولة مدعوّة إلى توفير الهياكل المادّية والبشرية اللاّزمة لحسن سير مرفق العدالة، خاصّة أمام تزايد عدد القضايا، وهذا ما يسمح للقضاة بممارسة مهامهم في مدّة معقولة[3]، فضلا عن ضرورة اعتمادها على التّقنيات التّكنولوجية الحديثة لتطوير هذا المرفق في كافّة مراحل الدّعوى

---

[1]/ القانون 07/17 المؤرخ في: 2017/03/27، المعدل والمتمم للأمر 155/66 والمتضمّن قانون الإجراءات الجزائية، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 20، الصادر بتاريخ: 2017/03/29.

[2]/ ففي فرنسا وفي إطار إيجاد حلول لمسألة بطء التقاضي تمّ إنشاء منصب خاص لقاضي المصالحة الذي يختصّ بتسوية النزاعات خارج العبء القضائي التقليدي، خاصّة في النّزاعات البسيطة، عن طريق المصالحة بين الأطراف، أمّا بالنّسبة للجنح المعاقب عليها بأقلّ من سنة حبس فيمكن الإفراج فيها بكفالة. أنظر:

Lahcène SERIAK, Op. Cit., p. 53.

[3]/ وقد اعتبر القضاء الأمريكي تأخير المحاكمة المرتبط بمحدودية الموارد المؤسّسية لأجهزة القضاء من الأسباب المحايدة التي لا تعزى إلى المتّهم، كما أنّها لا تدّل على سوء نيّة القائمين على التحقيق والمحاكمة، غير أنّه اتّجه إلى عدم قبولها في تسويغ التأخير، لأنّ المتّهم غير ملزم باعتبارات تتعلّق بضعف الإنفاق الحكومي، وفي هذا يقول القاضي "White" بدعم من القاضي "Brennan" في حكم (barker v wingo): "لا يمكننا تبرير التأخير غير المعقول في القضايا الجنائية المنظورة بالاستناد إلى أنّ الموارد العامّة التي خصّصتها الولاية لجهاز القضاء الجنائي محدودة...". أنظر: فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص. 309، 310؛ علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 691.

أنظر في هذا المعنى أيضا: Janos BOKA, Op. Cit., p. 151.

الجزائية على نحو ييّسر عمل القاضي ويبسّط إجراءات المتابعة، ويضمن في نفس الوقت احترام المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة.

ومن هذه الوسائل التّقنية الاستعانة بأجهزة التّسجيل الصّوتي، أو التّسجيل المرئي لتسجيل محاضر جلسات التّحقيق والمحاكمة الجزائية، بحيث يمكن الرّجوع إليها تسهيلا لمهمّة القضاة والمحامين، ورعاية لمصالح المتقاضين. فضلا عن الإستعانة بالمعطيات التكنولوجية الحديثة في مجال إثبات وقوع الجرائم ونسبتها إلى مرتكبيها، وكذا في مرحلة التحقيق والمحاكمة الجزائية على نحو يتيسّر معه الفصل في الدّعوى خلال مدّة معقولة، مثل تقنية التسجيل السّمعي البصري "Enregistrement Audiovisuel" التي يتمّ اللّجوء إليها في مرحلة التّحقيق لسماع أقوال الأطفال القصّر ضحايا الجرائم الجنسية بحيث يمكن للقاضي في مرحلة المحاكمة الإكتفاء بسماع هذه التسجيلات دون حضور القاصر، إضافة إلى تقنية المحادثة عبر الهاتف "Audioconference–Conference telephonique" التي تستعمل لسماع أقوال الشّهود عند انعقاد جلسات التحقيق أو المحاكمة، وكذلك تقنية "Videoconference" أو ما يسمّى بتقنية الإتّصال المرئي السّمعي، التي يستعان بها لمباشرة التحقيق والمحاكمة الجزائية عن بعد، كلّ ذلك لغرض تبسيط وسرعة إجراءات المحاكمة الجزائية ليتمّ الفصل فيها في آجال معقولة[1].

وتكريسا لهذا المسعى فقد بادر المشرّع إلى وضع قانون يتبنّى استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في قطاع العدالة وهو القانون **03/15** المتعلّق بعصرنة العدالة[2]، والذي تضمّن استحداث منظومة معلوماتية مركزية قصد المعالجة الآلية للمعطيات المتعلّقة بوزارة العدل والمؤسّسات التابعة لها، وهي المنظومة التي تضمّنت عدّة إجراءات أهمّها التّصديق الإلكتروني على الوثائق والمحرّرات القضائية وإرسالها بطريقة الكترونية[3]، فضلا عن استخدام تقنية المحادثات المرئية عن بعد على مستوى التحقيق والمحاكمة إذ تُستعمل لسماع أو استجواب الأشخاص وإجراء المواجهة بينهم أمام قاضي التحقيق، كما يستعملها قاضي الحكم لسماع الشّهود والخبراء والأطراف المدنية، ناهيك عن محاكمة المتّهمين المحبوسين[4]، وذلك مباشرة من المؤسّسات العقابية المتواجدين بها[1].

---

[1]/ أنظر: يحي عادل، المرجع السابق، ص. 47، 48.

[2]/ القانون رقم 03/15 المؤرخ في 2015/02/01، المتعلّق بعصرنة العدالة، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 06، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

[3]/ أنظر: المادتين الرابعة والتاسعة من القانون رقم 03/15.

[4]/ أنظر: االمادتين 15 و16 من القانون رقم 03/15.

II/ الجزاءات المترتّبة عن بطء الإجراءات القضائية:

إنّ مشكلة بطء الإجراءات الجزائية تعرقل سير العدالة وتعتبر صورة من صور الظّلم، وأصبحت هذه المشكلة ميزة من مميّزات الدّول النّامية، نظرا لقلّة عدد الموظّفين والقضاة وعدم تخصّصهم وتدريبهم المحدود من جهة، ونظرا لتفاقم الظّاهرة الإجرامية التي أدّت إلى كثرة القضايا وتراكمها من جهة أخرى، وهو ما يؤدّي إلى عدم قيام المحكمة بدورها بالكفاءة اللاّزمة، ممّا يساهم في إفراغ نصوص القانون من مضمونها ومن ثمّ صدور أحكام بعيدة عن النّزاع وغير مؤثّرة فيه.[2]

ولعلّ الهدف من عدم تجاوز المدّة المعقولة للفصل هو حماية كلّ الأطراف ضدّ الإجراءات التي تُجاوز الآجال المعقولة،[3] والحفاظ على فعالية العدالة ومصداقيتها. فاحترام الآجال المعقولة يصبّ في مصلحة الشّخص المتضرّر من الآجال غير المعقولة، سواء المتابع بتهمة جزائية، أو المتضرّر من الجريمة الذي يطالب بحقوقه المدنية، ويساهم في الوقت نفسه في إظهار الحقيقة. وبذلك، فإنّ الآجال غير المعقولة تعدّ خطأً جسيما يستوجب التّعويض[4] ، وهو ما سعت (م.أو.ح.إ) إلى تجسيده وذلك بحثّ الدّول على تعويض الأضرار التي تلحق أطراف الدعوى بسبب تأخّر الفصل فيها.[5] إلاّ أنّ التّعويض عن

---

[1]/ وتطبيقا لهذه الإجراءات المستحدثة تمّ لأوّل مرّة في تاريخ الجزائر إجراء محاكمة ثلاث متّهمين باستخدام تقنية المحاكمة المرئية عن بعد، وذلك بتاريخ: 2015/09/30 مباشرة من محكمة القليعة بولاية تيبازة.

[2]/ إنّ العدالة البطيئة هي صورة من صور الظّلم، سواء للضّحية أو للمتّهم، خاصّة إذا ما ثبتت براءته بعد ذلك، وبالمقابل فإنّ بطء العدالة يدعّم فكرة اللاّعقاب، وأنّ ذلك يساوي امتناع القاضي عن الفصل. أنظر في ذلك: عمرو محمد فوزي أبو الوفا، **التقاضي على درجتين في الجنايات، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص. 139.

[3]/ وفي هذا الصّدد تعتبر (م.أو.ح.إ) أنّ الآجال المعقولة التي تتطلّبها المحاكمة العادلة، لا تتعلّق بالدعوى المدنية للتعويض وجبر الضّرر فحسب، بل تمتدّ أيضا لتأسيس الطرف المدني للمطالبة بحقوقه المدنية أمام القاضي الجزائي.
Voir: Dominique TURPIN, **Libertés publiques & droits fondamentaux**, édition SEUIL, Paris, 2004, p. 68.

[4]/ لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصّادر في: 2002/06/28 تحت رقم: 239575 على الحقّ في التعويض للطرف المتضرّر من طول أمد المحاكمة، بل وقرّر مسؤولية الدّولة عن هذا التأخير غير المبرّر، إذ جاء في نصّ القرار أنّ العدالة الناجزة هي أحد الحقوق المكفولة للمتقاضين بموجب (إ.أو.ح.إ)، ويتعيّن على المحاكم كافّة مراعاة ذلك والحرص على عدم إطالة أمد النزاع دون داع، وأنّه في حال وقوع ذلك، فيكون هناك خطأ قد تحقّق في مرفق العدالة، ويكون تعويض المتضرّر عن إطالة مدة التقاضي واجبا. أنظر: عبد المحسن أحمد شيحه، المرجع السابق، ص. 22.

[5]/ لقد أصدرت محكمة الطّعن الإيطالية قرارا بتاريخ 2005/08/30 تحت رقم 17499 اعتبرت فيه أنّ القانون رقم 2001/89، المؤرّخ في 2001/03/24 المتضمّن "تعويضات عادلة عند خرق الآجال المعقولة"، ينطبق على جميع الإجراءات دون استثناء. أي أنّ ميدان تطبيق القانون 2001/89 لا يخصّ إلاّ آثار المدّة المفرطة للإجراء تماشيا مع المادة السّادسة من (إ.أو.ح.إ). وحسب القرار رقم 17838 الصّادر في 2005/09/07 عن محكمة الطعن الإيطالية فإنّ القاضي الذي ينظر في طلب التعويضات عن الأضرار المترتّبة عن خرق الآجال المعقولة، ملزم أن يراعي المدّة .../...

الضّرر لا يتمّ بطريقة تلقائية بحدوث التأخير في الفصل، فهناك عوامل أخرى يجب على القضاء فحصها قبل تقرير الحقّ في التّعويض منها إضافة إلى شرط التأخير، عدم وجود أسباب مقبولة لهذا التأخير، وشرط الضّرر وتمسّك صاحب الشأن بحقّه في سرعة الإجراءات.[1]

وقد حرصت جميع الدّول الأوروبية على التّطبيق السّليم لهذا الحق، وهو ما أكّدته في تشريعاتها، وما ترّتب على مخالفتها من جزاء إجرائي يتمثّل في إيقاف سير الدعوى، والإفراج الفوري عن المتّهم، وتخفيف العقاب، بل وصل الحدّ إلى عدم إمكانية رفع الدعوى من جديد، كجزاء لمخالفة المدّة المعقولة للفصل في الدّعوى، وقد اعتبرت بعض الدّول كبريطانيا مثلا أنّ التأخّر في الفصل في الدعوى يعدّ تعسّفا في الإجراءات، ممّا يخوّل القاضي إيقافها.

أمّا في هولندا فإنّ تجاوز المدّة المعقولة يترتّب عليه تخفيف العقوبة التي قد يقضى بها، أو عدم قبول الدّعوى، لتعسّف سلطة الاتّهام في تجاوز المدّة المعقولة، وفي ألمانيا اتّجهت المحكمة الاتّحادية العليا منذ عام **1987** لاعتبار أنّ تجاوز المدّة المعقولة يترتّب عليها قطع الإجراءات لعدم الانسجام مع المحاكمة العادلة، أمّا في أمريكا فإنّ الجزاء المترتّب على الإخلال بالحقّ الدّستوري للمتّهم في المحاكمة السّريعة، هو إلغاء الإجراءات أو عدم توقيع العقوبة، أي إسقاط قرار الإتّهام وبالتالي إسقاط حقّ الدّولة في العقاب، وهو ما أكّدته المحكمة العليا الأمريكية، ووضعت معايير لتحديد ما إذا كان هناك اعتداء على هذا الحقّ أم لا، وتتمثّل هذه المعايير في طول المدّة، ومدى إمكانية تبريرها من جانب سلطة الاتّهام، وسلوك المتّهم، والضّرر الذي أصابه[2].

لكنّ اتّجاه آخر في (و.م.أ) يذهب إلى وجوب وقف الإجراءات فقط، أمّا إسقاط قرار الاتّهام فيكون في حالات مخالفة الحقّ في المحاكمة في مدّة معقولة التي تبلغ درجة كبيرة من الجسامة، وعلى الرّغم من أنّ هذا الاتّجاه يبدو مناسبا لاتّسامه بالمرونة وموازنته بين مصلحتي المتّهم في محاكمة في مدّة

.../... التي تطلّبتها جميع الإجراءات، إذ يجب أن يكون تقدير التعويض متماشيا مع مبادئ الاتفاقية الأوروبية. وبالمقابل اعتبرت (م.أو.ح.إ) أنّ التعويض الذي يمنحه القضاء الإيطالي للمتضرّرين من الآجال غير المعقولة، هو تعويض غير لائق.

Voir: Dominique TURPIN, Op. Cit., p. 18, 19.

[1]/ أنظر: غنّام محمّد غنّام، المرجع السابق، ص. 55.

[2]/ وهذا ما اعتبره القاضي "Powell" جزاءا مبالغا فيه، وذلك في تعليقه على قرار المحكمة العليا للولايات المتّحدة الأمريكية في قضيّة "barker" ضد "Wingo" المذكور سابقا. أنظر: فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص. 324، 325؛ غنّام محمّد غنّام، المرجع السابق، ص. 98، 99.

معقولة، وحقّ المجتمع في توقيع العقاب على المجرمين، فإنّ القضاء الأنجلو أمريكي ظلّ معتنقا مبدأ الحكم بوقف الإجراءات عند ثبوت انتهاك حقّ المحاكمة في مدّة معقولة.[1]

أمّا في فرنسا فقد استقرّ قضاء محكمة النّقض الفرنسية على أنّ مخالفة الالتزام بإجراء المحاكمة في مدّة معقولة لا يرتّب بطلان الإجراءات، بل يسمح فقط للمتضرّر من مدّة التأخير بطلب تعويض مناسب، غير أنّ هذا القضاء لم يلق قبولا من جانب الفقه الفرنسي، على أساس أنّ طول مدّة الإجراءات غير المعقول يثير الشكّ حول الجدوى الاجتماعية للدّعوى، ذلك أنّ مرور الوقت يمحو أثر الجريمة، فيصبح العقاب غير ذي جدوى، ومن ثمّ فإنّه من المناسب أن يكون الجزاء المترتّب على مخالفة المدّة المعقولة للمحاكمة هو انقضاء الدعوى الجنائية.[2]

وعلى عكس بعض المشرّعين الذين اعتبروا أنّ التأخّر غير المبرّر للفصل في الدّعاوى يشكّل إنكارا للعدالة، ويسمح بمعاقبة الطّرف المتسبّب فيه[3]، فإنّ المشرّع الجزائري لم يقرّر أيّ جزاء على بطء الإجراءات أو التأخّر في الفصل وإصدار الأحكام، سواء كان التأخير أو البطء بسبب النّيابة أو المحامي أو القاضي نفسه، وهذا ربّما مردّه لحداثة النصّ أو الاعتراف التّشريعي المتأخّر بحقّ المتّهم في أن يتمّ الفصل في قضيّته خلال آجال معقولة، وإن كنّا نستبعد تقرير هذا الجزاء مالم يتدخّل المشرّع بصفة مسبقة لوضع نصّ صريح يحدّد مدد الإجراءات أو مدد الفصل وإصدار الأحكام، إذ أمام غياب النصّ الصّريح

---

[1]/ إلى جانب هذا الجزاء الأساسي نصّ قانون المحاكمة السريعة الفيدرالي في المادة 3162/ب على جزاءات أخرى يتمّ توقيعها على محامي المتّهم، وعضو النّيابة العامة، وتتمثّل في حرمان المحامي من ممارسة المهنة لمدّة لا تزيد على تسعين يوما، وتوقيع غرامة عليه تقدّر بنسبة 25 % من أتعابه، بالإضافة إلى سلطة المحكمة في تخفيض أتعابه إذا كان منتدبًا مِن قِبَلِها للدّفاع. أمّا الغرامة التي تُوقَّع بشأنها الجزاءات المذكورة، فتتمثّل فيما يلي:

–إخفاء حقيقة أنّ أحد الشّهود الرئيسيين في القضيّة لن يستطيع المثول أمام المحكمة.

–العمل على تأخير الفصل في القضيّة بتقديم طعون مع العلم بأنّها غير مجدية.

–الكذب بقصد تأجيل القضيّة، إذا كانت المحكمة تعتمد في قرار التأجيل على صدق البيانات المقدّمة.

–القيام بأيّ سلوك آخر بهدف تأخير الفصل في القضيّة، إذا كان غير مسوّغ قانونا.

والواقع أنّ الجزاءات التي توقّع على المحامي أو عضو النّيابة العامّة بمناسبة ثبوت اقترافه فعلا من الأفعال المذكورة أعلاه، إنّما تُوقّع إلى جانب الجزاء الأساسي المتمثّل في إسقاط قرار الاتّهام. أنظر: فتيحة محمد قوراري، المرجع السابق، ص. 326، 327.

[2]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 328.

[3]/ Voir: Direction générale des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, "La convention européenne des droit de l'homme dans la jurisprudence nationale", **Supplément au Bulletin d'information sur les Droits de l'Homme**, n° 68, Septembre 2006, p. 58 et 62.

الذي يحدّد الآجال المعقولة وكذا أسباب التأخير في الفصل، فإنّ الأمر يبقى بيد القاضي وبالتحديد بين ضميره من جهة، والتعليمات الفوقية من جهة أخرى.

المبحث الثالث: الضّمانات المتعلّقة بضرورة تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى

الأصل أنّ الدّعوى الجزائية تحال للمحكمة ليتولّى القاضي الفصل فيها كما وردت إليه من قبل السّلطة المخوّلة قانونا، لأنّ القاضي لم تكن له دراية بموضوع الدّعوى ولم يكن له إطّلاع من قبل لا على الوقائع محلّ المتابعة ولا على الأشخاص المتابعين بهذه الوقائع. وبذلك فإنّه إذا كان أوّل اتّصال للمحكمة بالدّعوى هو عند تلقيها لملفّ الإجراءات، فإنّه لا يحقّ لها تغيير أساس الدّعوى بإضافة وقائع جديدة لا تتناولها صحيفة المتابعة، كما لا يحقّ لها إدخال أشخاص آخرين لم يتمّ ذكرهم في قرار الإحالة، ومعنى ذلك أنّ القاضي ملزم بالفصل فيما عرض عليه من وقائع وأشخاص دون التّعدي إلى إضافة تهمة أخرى غير متابع بها المتّهم، حتى ولو كانت ثابتة، كما أنّه ملزم أيضا بعدم تعميم الإتّهام على أشخاص لم يوجّه لهم الإتّهام بالطرق القانونية حتى ولو تبيّن له من خلال التّحقيق النّهائي الذي يجريه أن لهم ضلع في الجريمة موضوع الدّعوى.

سنعرض في هذا المبحث الضمانات المتعلّقة بضرورة تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى، ونقسّمه إلى ثلاثة مطالب، نتناول في الأول مفهوم قاعدة تقيّد المحكمة بحدود الدعوى، وفي المطلب الثّاني ندرس مبرّرات وشروط قاعدة تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى، أمّا في المطلب الثّالث فنبيّن نطاق وضوابط قاعدة تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى.

المطلب الأول: مفهوم قاعدة تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى

إنّ قاعدة تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى والتي تشمل تقيّدها بالوقائع المرفوعة إليها والأشخاص محلّ المتابعة، تعدُّ من المبادئ الجوهرية للمحاكمة الجزائية التي تأخذ بها أغلب الدّول وتضمّنها في قوانينها الإجرائية. وهي بذلك تعدّ قاعدة ملزمة للقاضي الذي عليه أن يتقيّد بها بأن يحرص على عدم إضافة أيّ تهمة لم تكن موضوعا للإحالة، أو توجيه التّهمة لشخص آخر لم يكن محلّ متابعة اصلا، لأنّ في ذلك مساس بقرينة البراءة وبحقوق الدّفاع بصفة عامّة.

ولدراسة مفهوم هذه القاعدة نقسّم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف قاعدة تقيّد المحكمة بوقائع الدّعوى وأشخاصها، ثمّ نعرض في الفرع الثاني أساس هذه القاعدة.

الفرع الأول: تعريف قاعدة تقيّد المحكمة بوقائع الدّعوى وأشخاصها

يُقصد بقاعدة تقيّد المحكمة بالوقائع، تقيّدها بوقائع الاتّهام المحال من أجلها المتّهم، سواء تلك الواقعة الواردة بأمر الإحالة الصّادر عن قاضي التّحقيق أو عن طريق صحيفة المتابعة الصّادرة من قبل النّيابة[1]، والقصد من هذا الإجراء هو تبليغ المتّهم مسبقا بموضوع المتابعة حتى يتسنّى له تحضير دفاعه.

وبناءًا على ذلك فلا بدّ أن يكون الحكم الصّادر في موضوع الدّعوى مرتبطا ومتعلّقا بالتّهمة المتابع بها المتّهم، ولا يجوز للمحكمة أن تضيف تهمة أخرى غير تلك المتابع بها المتّهم وإقامة الدّعوى حولها، أو إضافة وقائع أخرى غير موجودة بملّف المتابعة، كلّ ذلك احتراما لمبدأ الشّرعية الإجرائية.[2]

إنّ المقصود بقاعدة تقيّد المحكمة بالأشخاص تقيّدها بالأشخاص المحالين إليها والمقامة عليهم الدّعوى، وبذلك لا يجوز للمحكمة النّاظرة في الدّعوى الجزائية وضع شخص أو أشخاص آخرين في موضع الاتّهام، وليس للمحكمة سوى أن تنبّه النّيابة بصفتها جهة المتابعة، إذا تبيّن من مناقشة الوقائع أنّ هناك أشخاص آخرين ساهموا في ارتكاب الجريمة ولم تشملهم وثيقة الاتّهام.

وعلى هذا الأساس فإنّ قاعدة تقيّد المحكمة بوقائع الدّعوى، تملي على المحكمة الجزائية ألاّ تتجاوز حدود الوقائع التي أسندت للمتّهم في الدّعوى حين النّظر فيها، والواردة في أمر أو قرار الإحالة، أو محضر التكليف بالحضور أو محضر التكليف المباشر بالحضور[3]، وألاّ تتعرّض لوقائع أخرى غير التي قدّم المتّهم من أجلها للمحاكمة، والتي قد تثبت عليه من خلال التّحقيق الذي تجريه بنفسها.[4] فالدّعوى الجزائية بالنّسبة للوقائع عينية ولا يحقّ للمحكمة إقامة دعوى من تلقاء نفسها، باستثناء الجرائم التي تقع بالجلسة، كما لا يحقّ لها إضافة وقائع وأحداث غير واردة في ملفّ الدّعوى، وهذا تطبيقا لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتّهام والحكم، إلاّ أنّه إذا تبيّن للقاضي من خلال ما نوقش أمامه أنّ للمتّهم شركاء في الجريمة لم يشملهم الإتّهام، فإنّه يجوز له لفت انتباه النّيابة العامّة لتتّخذ ما تراه مناسبا، فجهة الحكم ليس لها حقّ المتابعة، إنّما ينحصر حقّها في تطبيق القانون وإصدار الأحكام.[5]

---

[1]/ أنظر في تعريف مبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدعوى: فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 300.

[2]/ إذ أنّ احترام مبدأ الشّرعية الإجرائية يقتضي أن لا يحاكم المتّهم عن واقعة لم تُحل للقاضي بالطرق القانونية، أو أن يمدّ سلطانه –من خلال الدعوى المعروضة عليه– إلى غير من لم يُختصم من قبل سلطة الإتّهام طبقا للقانون. أنظر في ذلك: بكار حاتم، المرجع السابق، ص. 267.

[3]/ أنظر المواد: 3/169 ، 189، 305، 333، 337 مكرر ، 338، 394 من (ق.إ.ج).

[4]/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص. 104.

[5]/ مولاي ملياني بغدادي، **الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص. 363، 364.

استنادا للقاعدة السّابقة يبطل حكم المحكمة التي تُدين المتّهم بتهمة لم يكن محلّ متابعة أمامها بشأنها، لأنّها تكون قد خالفت قاعدة جوهرية في الإجراءات الجزائية، وهي من النّظام العام كونها مرتبطة بولاية المحكمة بالحكم في الدّعوى.[1]

إنّ مفهوم الجريمة عامّ وواسع، خصوصا أنّها تتألّف من عدّة أركان (ماديّ، معنويّ، شرعيّ)، فما الذي تلتزم به المحكمة؟ خاصّة أنّ بعض التّشريعات أجازت للمحكمة تغيير الوصف القانوني للجريمة، وإضافة الظّروف المشدّدة التّابعة لها. وللإجابة على هذا التساؤل انقسم الشرّاح إلى رأيين:

الرّأي الأول: ذهب إلى أنّ ما تلتزم به المحكمة هو الوقائع المتّصلة بالرّكن الماديّ للجريمة، أي التقيّد بالوقائع المنسوبة للمتّهم، والتي تتكوّن منها الواقعة الاجرامية في مادّياتها (السّلوك الإجرامي، والنّتيجة، والعلاقة السّببية بينهما)، فإن غيّرت المحكمة عناصر الرّكن الماديّ تكون قد تجاوزت حدود سلطتها وخرقت قاعدة "ضرورة تقيّد المحكمة بوقائع الدّعوى وأشخاصها".[2]

الرّأي الثّاني: يرى أنّ الواقعة التي تتقيّد بها المحكمة هي الجريمة بركنيها الماديّ والمعنويّ، وكلّ تغيير في تلك الأركان يتعارض مع القاعدة المذكورة، أمّا الرّكن الشّرعي فيجوز استبعاده منها لأنّ بإمكان المحكمة تغيير الوصف القانوني.[3]

الفرع الثاني: أساس قاعدة تقيّد المحكمة بوقائع الدّعوى وأشخاصها

إنّ أساس مبدأ أو قاعدة تقيّد المحكمة بالوقائع والأشخاص مردّه إلى التساؤل حول مدى حريّة المحكمة لدى فصلها في الخصومة الجزائية في التدخّل في الدّعوى الجزائية بالقدر الذي تراه مناسبا لأداء مهمّتها؟ ولعلّ هذه الإمكانية لا تتاح إلى المحكمة من زاويتين اثنتين: الأولى متعلّقة بالمتّهم في الدّعوى الجزائية والثّانية متعلّقة بالقاضي عند فصله في الخصومة الجنائية.

أمّا الأساس الأوّل فمردّه إلى احترام حقوق الدّفاع[4]، إذ أنّ اتّهام شخص باقتراف جريمة يشكّل مخالفة لأصل البراءة الثّابت فيه، ويعتبر استثناءً لا ينبغي التوسّع فيه، ومؤدّى ذلك أنّ سلطة الإتّهام يقع

---

[1]/ أنظر لتفصيل تقيّد المحكمة بالأشخاص: الطراونة محمد، **ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية-دراسة مقارنة-**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2003، ص- ص. 161- 163.

[2]/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص. 108، 109.

[3]/ المرجع نفسه، ص. 109.

[4]/ بالرّغم من أنّ تعديل القاضي لحدود الدّعوى ينطوي على إخلال بحقوق الدّفاع، إلاّ أنّ حقوق الدّفاع ما هي إلاّ نتيجة من نتائج هذا المبدأ، وأنّ النّتيجة لا يمكن أن تكون مبرّرا للمبدأ الذي تترتّب عليه، فضلا عن أنّ حقوق الدّفاع يمكن احترامها ولو خرج القاضي على حدود الدّعوى الجزائية، وذلك بإعلام الخصوم بها ومنحهم أجلا لتحضير دفاعهم. .../...

عليها عبء إقامة الدّليل على ما تدّعيه، وعلى القاضي ألاّ يصرّح بالإدانة إلاّ بناء على يقين، لذلك فلا يجوز للقاضي أن يجري تعديلا من شأنه الخروج عن هذا الأصل بأن يحاكم المتّهم على واقعة لم يتضمّنها أمر أو قرار الإحالة أو ورقة التّكليف بالحضور.

من المنطق أن يؤسّس مبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى على قاعدة البراءة الأصلية للشّخص المتابع، لأنّ ذلك يتّفق أساسا مع حقّ المتّهم في المحاكمة العادلة، وبذلك فإنّه من غير المنطقي فصل الفرع عن أصله، وهو أصل وثيق بأسس المحاكمة، وهو لا يستهدف حماية مصلحة المتّهم وحده، وإنّما يستجيب كذلك للرّغبة في تحقيق العدالة باعتبارها هدفا أساسيا في دولة القانون.

كما يجب التأكيد على أنّ تقيّد المحكمة بحدود الدعوى لا يقصد به تقييد سلطتها في إعادة تكييف الوقائع، وتغيير وصفها باعطائها الوصف القانوني الصّحيح طبقا لما جاء في نصّ المادّة **359** (ق.إ.ج)، ولكنّ ذلك مقترن فقط بضرورة إلزام القاضي الذي يرى ضرورة في تعديل الوصف القانوني أن ينبّه المتّهم لذلك، ويمنحه أجلا لتحضير دفاعه، وإلاّ اعتبر ذلك إخلالا بحقّ الدّفاع يترتّب عنه بطلان الإجراءات.

أمّا الأساس الثّاني المتعلّق بالقاضي فيتمثّل في مبدأ الحياد الذي يعدّ جوهر العدالة التي ينشدها أطراف الخصومة –المدّعي بالحقّ المدنيّ، المتّهم والنّيابة–، إضافة إلى المجتمع كنظام أسمى من الأطراف، فالحياد هو الذي يفرض على القاضي التقيّد بالإتّهام وهو الذي يفرض التزامه موقفا سلبيا من النزاع.[1]

مثلما رأينا سلفا فإنّ القاضي له صفتين إحداهما لصيقة به لا يستطيع التّحرّر منها، وهي كونه إنسانا له أهواء البشر وميولها، والثّانية عارضة ومؤقّته وهي كونه قاضيا، وبين الصّفتين تعارض واضح، ولا شكّ أنّ حلّ هذه المشكلة لا يكون إلاّ بوضع فيصل حاسم بين الصّفتين، يضمن تجريد القاضي جبرا من صفاته التي تتعارض مع العدالة، بحيث لا يبقى فيه سوى صفاته كقاضي فقط، وهذا الفيصل يكمن في فكرة الحياد، لكونها الضّمانة الوحيدة التي يمكن بها القاضي أن يتجرّد من الصّفات التي تجعل تحقيق العدالة مشكوكا فيه.

كما سبق وأن رأينا أيضا أنّ حياد القاضي معناه أنّه لا يميل إلى طرف على حساب الآخر، فهو يطبّق القواعد القانونية التي تحقّق العدالة وفقا لمفهوم النّظام القانوني الذي يفرض هذه القواعد، ولعلّ

.../... أنظر: سعيد علي بحبوح النقبي، **مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 32.

[1]/ المرجع نفسه، ص. 34.

تحقيق هذا الحياد هو الذي يفرض مبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى الجنائية، فعقد القاضي لولايته من تلقاء نفسه، ونظره النّزاع دون أن يعرض عليه وخروجه عن حدود ولايته، كلّ ذلك يؤدّي إلى إهدار فكرة الحياد التي هي جوهر العدالة، فالحياد إذن هو أساس مبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى وأشخاصها وهو الإطار الفلسفيّ الذي يوضّح مفهوم هذا المبدأ ويحدّد مداه.[1]

المطلب الثاني: مبرّرات وشروط قاعدة تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى

يرمي مبدأ تقيّد المحكمة بوقائع الدّعوى وأشخاصها، إلى إنحصار سلطة المحكمة الجزائية في نطاق الدّعوى التي أحيلت إليها، وهو ما يترتّب عليه أنّه إذا فصلت المحكمة في نطاق هذه الحدود كان فصلها صحيحا، أمّا إذا خرجت عن هذا النّطاق عند فصلها يكون قضاؤها باطلا.

وبعبارة أخرى فإنّه لا يجوز للمحكمة إدخال أيّ تعديلات على الصّورة التي وصلت بها الدّعوى إليها، لما ينطوي ذلك من تدخّل في النّزاع إلى جانب أحد الأطراف، وهو ما لا يجوز لتعارضه مع حياد القاضي وبالتّبعية مع حقوق الدّفاع.

وبذلك كان من الضّروري تبيان الصّورة التي تصل بها الدّعوى الجزائية إلى المحكمة، والتي على أساسها تنعقد ولايتها للفصل فيها، ولن يتأتّى ذلك إلاّ من خلال التّعرّف على المبرّرات التي أملت الأخذ بمبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى (الفرع الأول)، ثمّ عرض الشّروط الواجب توفّرها كي تتّصل المحكمة بالدّعوى الجزائية لتتولّى الفصل فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: مبرّرات مبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى الجزائية

استنادا لمبدأ الشّرعية فإنّ جهة الإتّهام تسبق بتحديد الوصف القانوني للواقعة، بحيث يستقبلها القاضي الجزائي تحت تكييف محدّد مستكمل لكافّة العناصر الضّرورية له، على أن يلتزم بالتحقّق من صحّة وسلامة إجراءات اتّصاله بالوقائع من حيث احترام قواعد الاختصاص ومن حيث استيفاء شروط قبول الدّعوى كصّحة استدعاء المتّهم، ومدى توفّر الشّكوى أو الإذن أو الطّلب حسب الحالة[2].

على الرّغم من أنّ القاضي الجزائي يتّصل بالدّعوى وفق التّكييف القانوني الذي يصله من طرف جهة الإتّهام إلاّ أنّه لا يلتزم بهذا التّكييف القانوني، بل عليه أن يعطي للوقائع المحالة عليه تكييفها القانوني الصّحيح، ولكنّ القاضي الجزائي يكون بالمقابل ملتزما بالوقائع نفسها وذلك من حيث قيام حقّ

---

[1]/ المرجع نفسه، ص. 36.

[2]/ أنظر في هذا المعنى: محمد زكي أبو عامر، **الإجراءات الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1984، ص. 892.

الدّولة في العقاب على هذه الوقائع من عدمه، وكذا من حيث الأشخاص الذي أحالتهم عليه جهة الإتّهام، أي أنّ على القاضي التقيّد بالدّعوى الجزائية من حيث حدّيها العيني والشّخصي.

إنّ الأخذ بمبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى الجزائية، أملته عدّة مبرّرات منها تمكين المتّهم من ممارسة حقّ الدّفاع (أولا)، ثمّ تجسيد مبدأ حياد القاضي (ثانيا)، وكذا المحافظة على ضمانات التّحقيق الإبتدائي (ثالثا).

أولا/ تمكين المتّهم من ممارسة حقّه في الدّفاع عن نفسه بالشّكل الأمثل، والحيلولة دون مواجهة المتّهم بأفعال لم يتوقّعها، ولم يهيّأ نفسه للدّفاع من أجل نفيها عنه وفي ذلك إخلال بالحقّ في الدّفاع.

نظرا لأهميّة حقّ الدّفاع، فإنّ هناك من اعتبره مبرّرا لتقيّد المحكمة بالإتّهام، وحجّتهم في ذلك أنّ المتّهم أو محاميه قد أعدّ خطّة الدّفاع بناء على الوصف القانوني الذي قرّرته سلطة الإدّعاء. لذا، لا يحقّ للقاضي أن يعدّل الوصف القانوني للواقعة، لأنّ هذا التغيير يجعل من خطّة الدّفاع غير صالحة لإختلاف التّهمة[1].

ومن ثمّ كان من الضّروري تمكين المتّهم من فرصة جديدة لترتيب دفاعه تماشيا مع ما استجدّ من تعديل في التّهمة تكريسا لحقّه في الدّفاع.

ثانيا/ تطبيق قاعدة تقيّد القاضي بحدود الدّعوى الجزائية يجسّد مبدأ حياد القاضي، إذ أنّ هذا المبدأ يتعارض مع جمع القاضي بين صفتي الاتّهام والحكم.

إنّ عدم جمع القاضي بين صفتي الإتّهام والحكم يعدّ الفائدة العملية لتوزيع العمل القضائي، وما يستهدفه من حياد القاضي، وهو بذلك من أهم مبرّرات الأخذ بمبدأ تقيّد القاضي بحدود الدّعوى، الذي برّره الفقه بأنّه: " ليس من العدل أن يكون خصم المتّهم هو قاضيه"[2].

ثالثا/ عدم إعمال هذه القاعدة وإعطاء القاضي سلطة الفصل في وقائع لم ترفع بها الدّعوى سيؤدّي إلى فقدان المتّهم للضّمانات التي أحاطه المشرّع بها في مرحلة التّحقيق الابتدائي،[3] بالنّظر إلى أنّه خلال هذه المرحلة يكون المتّهم عالما بالوقائع المتابع بها من قبل جهة الإتّهام، بل وبالأعباء القائمة ضدّه، ويكون له فيها الوقت الكافي لتحضير ما يدحض به هذه الأعباء من وسائل دفاع مختلفة.

---

[1]/ أنظر: فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 300.

[2]/ أنظر في ذلك: بكار حاتم، المرجع السابق، ص. 266، 267.

[3]/ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص. 110.

الفرع الثاني: شروط تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى الجزائية

هناك شروط أوجبها القانون كي تتّصل المحكمة بالدّعوى الجزائية، تتمثّل في إحالتها إليها من قِبَل النيابة العامة (أولا)، ثمّ وجوب أن تتضمّن هذه الإحالة حدود الدّعوى الجنائية (ثانيا)، وضرورة إعلان المتّهم بمضمون هذه الإحالة (ثالثا).

أولا/ إحالة الدّعوى الجزائية إلى المحكمة:

إنّ إحالة جهة الاتّهام الدّعوى الجزائية إلى المحكمة يقصد به انتقالها من مرحلة التّحقيق وتحوّلها إلى مرحلة أخرى جديدة هي مرحلة المحاكمة. فإذا رأت جهة التّحقيق أنّ الواقعة التي تمّ التّحقيق فيها تشكّل مخالفة أو جنحة أو جناية وترجّح لديها ثبوت التّهمة في حقّ المتّهم، أصدرت أمرا بإحالة أوراق الدّعوى إلى المحكمة المختصّة بنظر الدّعوى، وبالتّالي فإنّه لا يمكن البحث في مدى تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى الجزائية، قبل أن ينعقد إختصاص هذه الأخيرة بنظرها، وذلك نظرا لعدم إحالة الدّعوى إليها بمقتضى القانون[1].

وبالنّظر إلى أنّ النّيابة العامّة هي التي تختصّ بتحريك الدّعوى العمومية، فهي التي تقرّر إحالتها إلى المحكمة المختصّة، وذلك بموجب ورقة أو صحيفة المتابعة التي تؤدّي إلى رفع الدّعوى أمام المحكمة لتنعقد ولايتها لنظرها على ضوء البيانات الواردة في ورقة الإتّهام، وبموجبها تتّضح حدود الدّعوى الجزائية التي تتقيّد بها المحكمة عند الفصل فيها.

ثانيا/ وجوب تضمّن ورقة المتابعة حدود الدّعوى الجزائية:

مثلما رأينا أنّ ورقة المتابعة هي الورقة التي تصدر عن النّيابة كجهة إتّهام وتؤدّي إلى إيصال الدّعوى للمحكمة لتنعقد ولايتها للفصل فيها على ضوء البيانات الواردة فيها.

ولمّا كانت ولاية المحكمة تنعقد لنظر الدّعوى الجزائية على ضوء البيانات التي تتضمّنها ورقة المتابعة، فإنّه يتّضح مدى أهميّة تلك البيانات، إذ أنّه بموجبها تتقيّد المحكمة المختصّة بالحدود المعروضة عليها في الدّعوى، وبالمقابل فإنّ خلوّ ورقة المتابعة من بيانات الإتّهام لا يمكّن من ضبط حدود الدّعوى الجزائية، ولا يبقي محلاّ لبحث مدى تقيّد المحكمة بحدود تلك الدّعوى.

---

[1]/ سعيد علي بحبوح النقبي، المرجع السابق، ص. 40.

ثالثا/ إعلان المتّهم بمضمون ورقة المتابعة:

لا شكّ أنّ إعلام المتّهم بالتّهمة يعدّ من الضّمانات الأساسية لحقوق الدّفاع، إذ يستوجب إحاطته بالتّهمة إعلامه بسائر الإجراءات المتّخذة ضدّه وبما يدعّمها من أدّلة كي يتمكّن من تحضير دفاعه على ضوء تلك الأدلّة، وحتّى لا يؤخذ على غرّة بتهمة لم تُتح له الفرضة الكافية لدحضها.

وبالتّالي فإنّ علم المتّهم بالتّهم المتابع بها يرتبط ارتباطا وثيقا بصحّة الإجراءات ونفاذها، ومن ثمّ بسلامة إجراءات المحاكمة، كلّ ذلك حتى يتمكّن من الردّ على كلّ ما يواجهه من أدلّة.[1]

المطلب الثالث: نطاق وضوابط قاعدة تقيّد المحكمة بوقائع الدّعوى

في نطاق القانون الجنائي، وإعمالا لمبدأ الشّرعية، فإنّ سلطة الإتّهام هي التي تتولّى تحديد التّكييف القانوني للجريمة التي ارتكبها المتّهم، بحيث يتلقّاها القاضي ضمن تكييف قانوني معيّن يكون ملزما بالتقيّد به.

إنّ احترام ضمانات المتّهم من خلال تطبيق قاعدة تقيّد المحكمة بوقائع الدّعوى وأشخاصها، لا يتعارض مع كون الإتّهام عبارة عن إدّعاء قابلا للبحث والتّحقيق والذي قد يكشف وقائع جديدة، أو ظروف لصيقة بالواقعة المحالة إلى المحكمة، أو متّهمين جدد، وبالتالي فإنّ المحكمة إزاء ما جدّ أمامها من وقائع وأشخاص، يكون لها سلطة إجراء بعض التّعديلات الطّفيفة وغير الجوهرية على وقائع الدّعوى، وسلطتها في تغيير الوصف القانوني للوقائع وتقريبه من الصّواب. وتتمثّل السّلطات التي تملكها المحكمة بصدد وقائع الدّعوى في تغيير الوصف القانوني للواقعة (الفرع الأول)، وسلطتها في تدارك الخطأ الماديّ وإعادة تكييف الجريمة (الفرع الثاني)، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني للواقعة

إنّ المقصود بالوصف القانوني للواقعة "Qualification juridique" هو عمليّة قانونية يقوم بها كلّ من المحقّق والقاضي في كلّ جريمة أو واقعة تدخل حوزتهما بغية بيان النصّ القانونيّ الواجب التّطبيق أو الذي يتعيّن إعماله عليها[2]. ووفقا لهذا التّعريف فإنّ ماهية سلطة المحكمة الجزائية في تغيير الوصف القانوني للواقعة هو إجراء بمقتضاه تعطي المحكمة التّكييف الصّحيح للفعل، الذي ترى أنّه الأكثر انطباقا

---

[1]/ المرجع نفسه، ص. 74.

[2]/ أنظر: بكار حاتم، المرجع السابق، ص. 273.

عليه من التّكييف الوارد في ورقة المتابعة، بالنّظر إلى أنّ المحكمة أقدر من النّيابة على إنزال الوصف القانوني الصّحيح على الوقائع[1].

إنّ مؤدّى قيام المحكمة بتحقيق الواقعة وإعطائها وصفا قانونيا معيّنا، هو أن تضعها تحت فرض من فروض التّجريم التي صاغها قانون العقوبات، أي الوقوف على مدى تطابق الواقعة المادّية مع الواقعة القانونية الواردة بالنّص التّجريمي ولكن دون إضافة وقائع جديدة غير واردة للمحكمة بموجب أمر الإحالة.

ويتسنّى للمحكمة تغيير الوصف القانوني للواقعة المسندة للمتّهم، ربّما لمجرّد اختلاف بين وجهات النّظر في تقدير الواقعة أو في فهم نصوص القانون مع الإبقاء على جميع عناصر الجريمة وظروفها، وقد يكون نتيجة لاستبعاد المحكمة لظرف مشدّد أو عنصر لا تقتنع بثبوته في حقّ المتّهم[2]، أو إذا أظهر التّحقيق ظروفا مشدّدة لم تذكر في قرار الإحالة، وبالتّالي يتضمّن التّعديل إضافة وقائع جديدة، والتّعديل هنا هو إعطاء التّهمة وصفها القانوني السّليم بناءً على ما أظهره التّحقيق النّهائي أثناء الجلسة والمرافعات من ظروف ووقائع جديدة، وهذا التّعديل لا يخرج عن الوقائع الأصلية.

إنّ الفرق بين تغيير الوصف القانوني المسند للمتّهم وبين تعديل التّهمة، أنّه في تعديل التّهمة يقتضي الأمر في الغالب تغيير وصفها القانوني، لكن تغيير الوصف قد يحصل بغير تعديل التّهمة، لكن وخلافا لذلك هناك من يرى بوجود تلازم حتمي بين تعديل التّهمة وتغيير الوصف القانوني، بالنّظر إلى أنّ الوصف القانوني يقصد به مواد القانون المنطبقة على الوقائع، أمّا تعديل التّهمة فيتمثّل في إضافة عناصر جديدة إليها، أو استبعاد عناصر منها، ولا شكّ أنّ تعديل التّهمة بهذا المعنى لا بدّ وأن يؤدّي حتما إلى تغيير الوصف القانوني للأفعال المنسوبة للمتهّم[3].

---

[1]/ سعيد علي بحبوح النقبي، المرجع السابق، ص. 150.

[2]/ المرجع نفسه، ص. 34.

[3]/ ومثال ذلك تعديل المحكمة للتّهمة من القتل العمد إلى الضرب والجرح المفضي إلى الموت، هذا التّعديل يستتبع تعديلا في الوصف القانوني للأفعال، وذلك بتعديل إسم الجريمة وتبعا لذلك النصّ القانوني المنطبق على هذه الأفعال، وصحيح أنّ تعديل التّهمة قد يقتصر على إضافة أو حذف ظرف من شأنه الإبقاء على الوصف القانوني للأفعال، مثل قيام محكمة الجنايات بتعديل التّهمة باستبعاد ظرف سبق الإصرار والترصّد في جريمة القتل العمد، فإنّ ذلك سيبقي على الوصف القانوني للجريمة باعتبارها جناية قتل عمد، إلاّ أنّ ذلك يؤدّي حتما إلى تغيير النصّ القانوني حتى ولو كان هذا التّغيير ضيّقا، أي بالإحتفاظ بالنصّ القانوني نفسه مع تغيير في فقراته حسب التّعديل الذي أجرته المحكمة، وبذلك فإنّ أيّ تغيير في الوصف القانوني للأفعال يؤدّي حتما إلى التّغيير في عناصر التّهمة المسندة للمتّهم والمستمدّة من ذات النصّ. أنظر لتوضيح أكثر: فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 305، 306.

أمّا تعديل النّيابة العامّة للتّهمة فجائز باعتبارها سلطة متابعة وسلطة اتّهام في الوقت نفسه، وذلك بإضافة وقائع جديدة لم ترد تماما في أمر الإحالة، ولو كان من شأن ذلك أن يؤدّي إلى تغيير التّهمة أو الزيادة في عدد التّهم الموجهة للمتّهم، ويكون ذلك في الجلسة مباشرة، وبمواجهة المتّهم، أمّا إذا كان غائبا فيجب إبلاغه بالتّهمة الجديدة لضمان حقّه في الدّفاع، ويكون التّعديل أو إضافة التّهم الجديدة أمام المحكمة الإبتدائية دون المجلس، لأنّ ذلك يحرم المتّهم من حقّ التّقاضي على درجتين الذي يعتبر ضمانة دستورية له،[1] كما أجاز القانون في هذا الصّدد لغرفة الإتّهام إضافة اتّهامات جديدة والتي لم يتمّ الإشارة إليها في أمر الإحالة الصّادر عن قاضي التحقيق، ولكن شريطة أن تكون هذه الإتّهامات ناتجة عن ملفّ الدّعوى، وأن تأمر غرفة الإتّهام بشأنها بإجراء تحقيق تكميلي، كما يمكن أيضا لغرفة الإتّهام أن تأمر بتوجيه الإتّهام إلى أشخاص لم يكونوا قد أحيلوا إليها[2].

وعموما فإنّ تغيير الوصف القانوني للواقعة يعدّ حقّا للمحكمة، بل أكثر من ذلك فهو واجب عليها أيضا وليس مجرّد رخصة تمارسها أو تتنازل عنها متى شاءت[3]، وذلك تأسيسا على أنّ الوصف القانوني للوقائع هو عصب الحكم الجزائي وجوهره، إذ تلتزم المحكمة عند نظرها للدّعوى بتطبيق النصّ المجرّم على الواقعة التي تنظر فيها، وذلك بعد تمحيصها لجميع الأوصاف، دون أن تتقيّد بالوصف الذي أسبغته جهة الإتّهام على الواقعة، وبذلك فإنّ المحكمة التي تقتصر على محاكمة المتّهم بناء على الوصف الذي أحيل من أجله دون أن تضيف إليه ما يثبته التّحقيق من وقائع، فإنّها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون[4].

---

[1]/ أنظر: مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص. 366، 367.

[2]/ أنظر: المدتين 187 و 189 من (ق.إ.ج).

[3]/ وعلى هذا الأساس تكون المحكمة ملزمة بتمحيص الواقعة المطروحة عليها بجميع أوصافها وأن تطبّق عليها النصوص القانونية تطبيقا صحيحا، فليس للمحكمة أن تقضي بالبراءة في دعوى قدّمت إليها بوصف معيّن إلاّ بعد تقليب وقائعها على جميع الوجوه القانونية، والتحقّق من أنّها لا تقع تحت أيّ وصف قانوني من أوصاف الجرائم المستوجبة للعقاب قانونا. أنظر: أحمد فتحي سرور، **النقض الجنائي**، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، 2005، ص. 399، 400.

[4]/ أنظر: محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999، ص. 166؛ سعيد علي بحبوح النقبي، المرجع السابق، ص. 152؛ بكار حاتم، المرجع السابق، ص. 273.

الفرع الثاني: سلطة المحكمة في تدارك الخطأ الماديّ وإعادة تكييف الجريمة

إذا كان القانون يمنع المحكمة من إضافة تهم جديدة لم تكن محلّ متابعة احتراما لقرينة البراءة فإنّه بالمقابل مكّنها من سلطة تدارك الخطأ المادي (أولا)، وكذا من سلطة إعادة تكييف الجريمة (ثانيا)، وهذا ما سنتطرّق إليه تباعا كما يلي:

أولا/ سلطة المحكمة في تدارك الخطأ الماديّ:

أجاز القانون للمحكمة المختصّة أن تقوم بإصلاح وتدارك الأخطاء المادّية أو السّهو الوارد في ورقة المتابعة أو في تاريخ الحكم، أو ورقة الأسئلة[1]، مثل إغفال اسم المتّهم أو تاريخ ميلاده أو مكانه، أو الخطأ في ذكر مواد القانون[2]، ويشترط القانون في الأخطاء المادّية أو السّهو أن لا تؤدّي إلى تعديل الاتّهام الوارد في أمر الإحالة أو ورقة الاستدعاء، وأن لا يترتّب على الخطأ أو السّهو تعديل واضح في الجريمة المنسوبة للمتّهم، وفي جميع الأحوال على المحكمة عند قيامها بتصحيح الخطأ أو إعادة تكييف الجريمة بإضافة ظروف مشدّدة أن تضمن للمتّهم حقّ الدّفاع، وكذلك تنبيه محاميه إلى هذا التّصحيح

---

[1]/ اعتبرت المحكمة العليا أنّه: "من المستقر عليه قضاء أنّ التناقض المفضي إلى النقض هو التناقض الموجود بين بيانات جوهرية في الإجراءات تؤثّر على صحّة الحكم، أمّا مجرد الخطأ المادي فإنّه لا يعدّ سببا من أسباب النّقض، ومن ثمّ فإنّ النعي على الحكم المطعون فيه بوجود تناقض بين تاريخ ورقة الأسئلة وتاريخ الحكم المطعون فيه المثبّت بمحضر المرافعات وورقة التكليف بالحضور يعدّ خطأ مادي لا يؤثّر على صحّة الحكم". أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 54419، الصادر بتاريخ: 1988/07/12، **المجلة القضائية**، عدد 03، 1992. نقلا عن: سايس جمال، **الإجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 516.

[2]/ قضت المحكمة العليا في قرار لها بأنّه: "حيث يتبيّن بالرجوع إلى قرار الإحالة على محكمة الجنايات أنّ غرفة الإتّهام أحالت الطاعن بتهمة القتل البسيط وأشارت إلى المادتين 254 و261 من (ق.ع)، غير أنّ محكمة الجنايات صحّحت الخطأ وأشارت إلى نص القانون الواجب التطبيق وهو المادة 263 الفقرة 3 من نفس القانون، وأنّ ذلك لا يؤثّر على سلامة الحكم مادام لم يقع تعديل في التّهمة أو تغيير في الوصف، وطرح الواقعة وفقا للواقعة الواردة بمنطوق قرار الإحالة." أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 270923، الصادر بتاريخ: 2001/07/24، **مجلة الاجتهاد القضائي**، عدد خاص، 2003. نقلا عن: سايس جمال، **الإجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي**، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص. 1001.

وتعطيه وقتا لتحضير دفاعه، وإذا لم تقم بذلك فإنّها تكون قد أخلت بحقّه في الدّفاع[1] ممّا يرتّب بطلان ما قامت به من إجراءات خاصّة إذا كانت هذه التّعديلات تضرّ بالمتّهم.[2]

ثانيا/ سلطة المحكمة في إعادة تكييف الجريمة-تعديل التّهمة-:

تعديل التّهمة هو إجراء بمقتضاه تعطي المحكمة التّهمة تكييفها القانوني الصّحيح الذي ترى أنّه أكثر انطباقا على الوقائع، بما يقتضيه ذلك من إضافة العناصر أو الظّروف إلى الواقعة المرفوعة بها الدّعوى، والتي تثبت-العناصر أو الظّروف- من التّحقيقات الأوّلية أو النّهائية أو المرافعات في الجلسة، ولو لم تذكر في ورقة المتابعة.[3]

إذن، فللمحكمة أن تغيّر الوصف القانوني للواقعة المسندة للمتّهم أو أن تعدّل التّهمة بإضافة ظروف ثبتت من التّحقيق أو من المرافعة بالجلسة، وكذلك لها أن تغيّر في التّفصيلات أو تبيّن عناصر التّهمة وتحدّدها، وللمحكمة كذلك أن تبحث عن الوصف الصّحيح للأفعال الإجرامية المسندة للمتّهم، والمواد المطبّقة على هذه الأفعال، كما تقوم ببناء حكمها على هذا الأساس. وبناءا عليه يكون للمحكمة أن تعدّل وصف التّهمة من سرقة مثلا إلى إخفاء مسروقات أو من اختلاس إلى نصب واحتيال، أو أن تغيّر في كون المتّهم فاعلا وتجعل منه شريكا.[4]

وينبغي للمحكمة أثناء ممارستها لسلطة تعديل التّهمة، أن تتقيّد بمجموعة من الشّروط متعلّقة بضرورة أن تكون العناصر الجديدة أو الظّروف قد تناولها التّحقيق الإبتدائي، أو ثبتت من المرافعة في الجلسة، فلا يجوز لها أن تسند للمتّهم واقعة ليس لها أساس في أوراق الدّعوى التي كانت بين يدي الخصوم ودارت حولها المرافعات، كما يشترط أن تكون العناصر الجديدة أو الظّروف التي يتمّ إضافتها مرتبطة بالواقعة الأصلية، أي لا تنطوي على جريمة مستقلّة عن الواقعة الأصلية، وأخيرا يشترط أن يتمّ تنبيه المتّهم بالظّروف التي تمّ إدخالها على الواقعة المنسوبة إليه، سواء ترتّب على هذا التّعديل توجيه

---

[1]/ وتطبيقا لذلك قضي بأنّ ردّ الحكم إلى تاريخ الحادث الذي اطمأنّ على وقوع الجريمة فيه، هو مجرّد تصحيح لبيان تاريخ التّهمة، كما استخلص من العناصر المطروحة للبحث، وليس تغييرا في كيانها المادّي، ومن ثمّ فلا موضع للإخلال بحقّ الدّفاع. أنظر لتفصيل ذلك: بكار حاتم، المرجع السابق، ص. 276.

[2]/ مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص. 364، 365.

[3]/ سعيد علي بحبوح النقبي، المرجع السابق، ص. 173.

[4]/ محمد فرج مينا، **الوجيز في الإجراءات الجزائية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص. 119.

تهمة جديدة عقوبتها أشدّ أو مماثلة أو أخفّ من التّهمة السابقة، وسبب ذلك مردّه إلى أنّ إضافة عناصر جديدة للواقعة أو التّغيير فيها يستوجب إعطاء المتّهم فرصة للدّفاع عن نفسه في مواجهة هذا التّعديل[1].

ويؤسّس التزام المحكمة بتنبيه المتّهم ومنحه أجلا لتحضير دفاعه في حالة تعديل الإتّهام، على أن المتّهم قد أعدّ دفاعه اعتمادا على ما تمّ إعلامه به من عناصر، وما أضفاه الإتّهام على الوقائع المسندة إليه من أوصاف، فإذا طرأ أيّ تغيير كان لزاما أن يحاط به علما كي يتسنّى له تعديل دفاعه تبعا لذلك، حتى لا يؤخذ على غفلة بتهمة لم يكن مستعدّا لتفنيدها ودحضها[2].

وفي هذا الصّدد اعتبرت المحكمة العليا أنّه: "من المفروض حين ترى الجهة القضائية إعادة الوصف أن تمكّن أطراف القضيّة، النّيابة ، المتّهم، الطرف المدني من إبداء رأيهم قبل الفصل. وعليه فإنّ القرار المطعون فيه من هذه النّاحية قد خرق القواعد الجوهرية في الإجراءات لأنّه حرم الأطراف من الدّفاع وإبداء رأيهم"[3].

وعلى العكس من ذلك هناك من يرى بأنّ المحكمة لا تكون ملزمة بلفت نظر الدّفاع إلى التّكييف القانوني الجديد ما دام أنّ هذا التّكييف يتضمّنه التّكييف المرفوعة به الدّعوى، ولا يترتّب عليه الإساءة لمركز المتّهم.[4]

---

[1]/ سعيد علي بحبوح النقبي، المرجع السابق، ص. 177.

[2]/ بكار حاتم، المرجع السابق، ص. 275.

[3]/ أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 60949، الصادر بتاريخ: 1990/04/17، نقلا عن: نبيل صقر، **قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية**، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص. 14، 15؛ وفي هذا المعنى أيضا: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 0570296، الصادر بتاريخ: 2013/07/25، **المجلة القضائية**، العدد 02، 2013.

وفي هذا الصّدد اعتبر الفقيهان البلجيكيان"Rigaux et Trousse" أنّ التزام المحكمة باحترام حقوق الدّفاع عند إعمال سلطتها في إعادة التّكييف يرجع إلى أساسين إثنين:

– القانون الطبيعي: إذ أنّ الدّول التي تحترم حقوق الدّفاع تكون هذه الحريّة مكتسبة بواسطة القانون الطبيعي الذي يكون أكثر قدما من كلّ القوانين الأساسية. ومعنى ذلك أنّ الإنسان يستمدّ من طبيعته البشرية بعض الحقوق الأساسية التي لا تقبل الإنفصال عنه ولا يجوز التصرّف فيها أو التنازل عنها، بل يجب أن يظلّ محتفظا بها.

– مبدأ المواجهة: إذ اعتبر الفقيهان أنّ الإلتزام بإعلام المتّهم بتغير التّكييف يعتبر تكريسا لمبدأ المواجهة الذي بموجبه لا يستطيع القاضي أن يدين المتّهم على عنصر لم يكن محلاّ للمناقشة بالجلسة.

– أنظر في تفصيل ذلك: محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص. 284، 285.

[4]/ وينطبق هذا المبدأ إذا استندت المحكمة في تغيير وصف الجريمة إلى استبعاد بعض عناصر الواقعة الجزائية المرفوعة بها الدعوى. مثل استبعاد نيّة القتل وظرف سبق الإصرار. أنظر: أحمد فتحي سرور، **النقض الجنائي**، المرجع السابق، ص. 128.

تجدر الإشارة أنّ مسألة التّكييف القانوني هي مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا، إذ فصلت هذه الأخيرة في هذا الأمر في العديد من قراراتها، حيث اعتبرت في أحد هذه القرارات بأنّه: "استعمل المجلس الأعلى حقّه في الرّقابة على تكييف المبادئ القانونية التي عرفها المشرّع والتي لم يعرّفها كالطرق الاحتيالية في جريمة النّصب بحيث قضى بأنّ مجرّد الكذب لا يعاقب عليه ما لم يكن معزّزا بمناورات تدليسية يقوم بها المتّهم قصد تغرير الضّحية".[1]

هذا ولقد قضت المحكمة العليا في قرار آخر بنقض قرار أعاد تكييف الواقعة المتابع بها إلى إساءة استعمال السّلطة طبقا للمادة **137** مكرر من قانون العقوبات، دون التقيّد بنقطة الإحالة من المحكة العليا، واعتبرت أنّه كان يتعيّن على قضاة المجلس احترام الإجراءات بإخطار النّيابة والدّفاع للسّماح لهما بإبداء رأيهما حول التّكييف الجديد وليس الفصل في أفعال تمّ تكييفها أمام المحكمة وأمام المجلس القضائي باختلاس أموال خاصّة والإهمال[2].

وخلافا لهذا الاتّجاه اعتبر اتّجاه آخر بأنّ عدم مناقشة إعادة تكييف الوقائع مع الأطراف يدخل ضمن السّلطة التقديرية للقاضي في مواد الجنح، أي أنّ "تقدير الوقائع هو من المسائل الموضوعية التي يختصّ بها قضاة المحاكم والمجالس القضائية ولا رقابة للمحكمة العليا عليهم بشأنها ما دام جاءت أحكامهم وقرارتهم معلّلة تعليلا كافيا"[3].

وفضلا عن ذلك فإنّ استعمال المحكمة لحقّها في إعادة تكييف الوقائع ينبغي أن يستند إلى أسباب قانونية حسب ظروف وملابسات ارتكابها، فإن كانت الوقائع تشكل جريمة السّرقة وتوفّرت بشأنها العناصر المنصوص عليها قانونا حسب المادة **353** أو المادة **354** من (ق.ع) فإنّه يتمّ تكييفها بأنّها

---

[1]/ مستاري عادل، "الدور الرقابي للمحكمة العليا لضمانات المحاكمة العادلة"، **مجلة الاجتهاد القضائي**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد الثالث عشر، 2016 ، ص. 128.

[2]/ أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 0783728، الصادر بتاريخ: 2013/06/27، **المجلة القضائية**، العدد 02، 2013.

[3]/ وهي العبارة التي وردت صراحة ضمن قرار صادر عن المحكمة العليا، والذي تمّ التأكيد فيه على أنّ: "قضاة الموضوع في مواد الجنح ليسوا أصلا ملزمين قانونا بفتح باب المناقشة مع الأطراف حول إعادة التكييف للوقائع المعروضة عليهم، وأنّ هذا الإجراء لا يعدّ وجوبيا إلاّ في مواد الجنايات، وذلك لأنّ الأحكام التي تصدر فيها تكون مبنيّة على الأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة عنها، وأمّا في مواد الجنح فإنّ المنطوق يكون دائما مبنيّا على حيثيات أي على تعليل كاف ومن ثمّ وطالما أنّ المجلس قد خلص بعد الإستماع إلى المرافعات التي دارت في جلسة المحاكمة وبعد دراسة ملف القضيّة إلى أنّ الوقائع المنسوبة للمتّهم "س.ع" تشكّل بعناصرها جرم الغش في كميّة وزن البضاعة وذكر بإسهاب الأسباب الدّاعية إلى هذا التكييف، فإنّ قضائه المنتقد هذا يعدّ مؤسّسا ومطابقا للقانون". أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 200232، الصادر بتاريخ: 2000/01/26، نقلا عن: نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 19.

جناية السرقة الموصوفة، وبالتالي فإنّه لا يجوز إعادة تكييف هذه الوقائع التي تشكّل جناية إلى جنحة على أساس الظّروف الإجتماعية للمتّهم[1].

وبالنتيجة فإنّ عدم ذكر الأسباب الدّاعية إلى إعادة تكييف الوقائع، وإكتفاء قضاة الإستئناف مثلا لتسبيب ذلك بالقول بأنّ الحكم صائب، أو أنّ التهمة غير ثابتة نظرا لعدم انطباقها على الفعل المنسوب إلى المتّهم، هو تسبيب غير مقنع، بل إنّ المحكمة العليا اعتبرت ذلك قصورا في التسبيب المساوي لانعدامه[2].

الفصل الثاني: الحماية الإجرائية للمتّهم من خلال ضماناته في الإثبات الجنائي

لعلّ من أهمّ الضّمانات العامّة للشّرعية الإجرائية كأداة لحماية حقوق المتّهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، تلك المتعلّقة بالسّلطة المكلّفة بحماية شرعية الإجراءات والتي تناولناها في الفصل الأوّل، والتي تتلخّص في حقّ المتّهم في المثول أمام قاض طبيعي مستقلّ ونزيه، إضافة للضّمانات المتعلّقة بسير إجراءات المحاكمة، وكذا الضّمانات المتعلّقة بضرورة تقيّد المحكمة بوقائع الدّعوى وأشخاصها ومبرّراتها.

وإذا كان الشقّ الأوّل من الضّمانات العامّة للشّرعية الإجرائية كأداة لحماية حقوق المتّهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية يرتبط بما تناولناه في الفصل السّابق، فإنّ هناك جانب آخر من الضّمانات لا يقلّ أهمّية هو ذلك المرتبط بالإثبات الجنائي، فإقرار حقّ الدّولة في العقاب مرتبط بثبوت وقوع الجريمة وإلحاقها بالمتّهم. لذا، وجب على القاضي الجزائي أن لا يكتفي بالأدلّة التي يقدّمها الخصوم للوصول إلى

---

[1]/ فقد قضت المحكمة العليا بأنّ: "إعادة تكييف وقائع جناية إلى جنحة على أساس الظروف الإجتماعية للمتّهمين ووجودهم بالخدمة الوطنية، لا يعدّ تعليلا قانونيا، ولا يغيّر من إعادة تكييف الأفعال المنسوبة للمتّهمين أيّ عامل أو ظرف شخصي آخر. وعليه يستوجب نقض القرار الذي أسّس قضاءه على ظروف شخصية بإعادة تكييف الوقائع".
أنظر: قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ: 1984/11/13، ملف رقم: 28000، **المجلة القضائية**، العدد 02، 1989، نقلا عن: سايس جمال، **الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص. 263.

[2]/ وهذا ما تبنّته المحكمة العليا في قرار جاء فيه أنّ: "قضاة الإستئناف قرّروا إعادة تكييف الوقائع من تهمة تحطيم ملك الغير– م 407 من (ق.ع)– إلى الإضرار بممتلكات الغير– م 450 من (ق.ع)– دون ذكر أيّ سبب، مع الإكتفاء بالقول بصواب الحكم الأول أو بأنّ التّهمة –تحطيم ملك الغير– لم تكن واردة لعدم انطباقها على الفعل المنسوب للمتّهم، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار". أنظر: قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ: 1986/01/21، ملف رقم: 35213، **المجلة القضائية**، العدد 03، 1989، نقلا عن: المرجع نفسه، ص. 277.

الحقيقة، وأن لا يكون سعيه للحصول على الدّليل يؤدّي إلى المساس بحريّة المتّهم، بل ينبغي أن لا يكون هدف القاضي سرعة الفصل في الدّعوى، على حساب احترام مبدأ الشّرعية الإجرائية، كما أنّ الحقيقة ينبغي أن تُبنى على اليقين التّام وليس على مجرّد تخمينات، ذاك اليقين الذي يولّد الثّقة في الحكم القضائي والذي يفرض نفسه على القاضي وعلى كلّ من يتطلّع إلى أدلّة الدّعوى بالعقل والمنطق.[1]

إنّ الحقيقة القضائية مثلها مثل فكرة العدالة هي واحدة لا تتغيّر، إلاّ أنّ هناك من يرى بأنّ الحقيقة في ذاتها أمر مطلق، ولكنّ الأمر النّسبي هو إدراك الإنسان لها.[2] وعلى هذا الأساس فإنّه يجب أن تتّصف إجراءات البحث عن الحقيقة بالموضوعية وأن لا يكون هدفها إثبات الإدانة، وإذا لم تنتهي هذه الإجراءات بالإدانة، فإنّنا نكون حتما أمام الحقيقة المبنية على قرينة براءة المتّهم، ومن هذا المنطلق فإنّه لا يهمّ أن تكون الحقيقة القضائية في مصلحة المتّهم أو في مصلحة جهة الاتّهام.[3]

إنّ تحقيق العدالة والإنصاف في الدّعوى الجزائية يستوجب من القاضي اعتماد وسائل تحقّق التوازن بين حقّ المجتمع في العقاب من جهة، وضمان حقوق المتّهم وحرّياته من جهة أخرى. فالحقيقة التي تكون عنوانا للعدالة يسعى إليها القاضي باعتماد وسائل وإجراءات تحترم قرينة البراءة، أي تعترف أنّ المتّهم بريئ حتى يثبت إدانته بشكل نهائيّ، وعندئذ تصبح الحقيقة تعبيرا عن صحّة الأحكام التي يصدرها القاضي.[4]

وعلى هذا الأساس، فإنّ الوقوف على الضّمانات التي يوفّرها القانون للمتّهم بهذا الخصوص يقتضي أن ندرس في هذا الفصل، بعد تقسيمه إلى ثلاث مباحث، الأنظمة الإجرائية ونظم الإثبات في المسائل الجزائية (المبحث الأول)، ثم ندرس وسائل الاثبات في النظام الجزائي (المبحث الثّاني)، وبعدها نتناول سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي وتكوين قناعته الوجدانية (المبحث الثّالث).

---

[1]/ إنّ الحقيقة التي تنتهي بالإدانة يجب أن تقوم على الاقتناع اليقيني للقاضي بصحّة الوقائع التي تبنى عليها، فيجب أن تخرج الحقيقة التي يتبنّاها القاضي في ذهنه لكي تنتشر في ضمير الجميع، وهو ما لا يتأتّى إلاّ إذا تمّ استخلاصها منطقياً. أنظر: أحمد فتحي سرور، **القانون الجنائي...**، المرجع السابق، ص. 426.

[2]/ إنّ اعتماد القاضي عند إصداره للحكم على وقائع غير صحيحة أو خاطئة يؤدّي إلى إدانة الأبرياء، فيفقد النّاس الثّقة في القضاء. ومن ثمّ كان على القاضي أن يسعى للبحث عن الحقيقة، لتكون هي هدفه، وهي الأساس الذي يبني عليه حكمه، فتحديد الجريمة و مرتكبها هو الذي يسمح بتوقيع العقوبة المقرّرة قانونا، وبالتّالي تحقيق ردّ الفعل الجنائي على الجريمة. أنظر: محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص. 437.

[3]/ أنظر: أحمد فتحي سرور، **القانون الجنائي...**، المرجع السابق، ص. 426.

[4]/ أنظر في هذا المعنى: محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص. 439.

المبحث الأول: الأنظمة الإجرائية ونظم الاثبات في المسائل الجزائية

يرتكز الاثبات الجزائي على تقديم الدّليل أمام السّلطة المختصّة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتّهم، ويتمّ إثبات الجريمة باتّباع الإجراءات والقواعد التي يقرّرها القانون والتي تحدّد كيفية الحصول على الدّليل. و للإثبات أهمّية بالغة لأنّه هو الأساس الذي يميِّز بين الحقّ والباطل، فقد قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم في هذا المعنى: "لو يُعطى النّاس بدعواهم لادّعى رجالٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم، ولكنّ البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر"[1]، كما أنّ الدّليل المشروع هو وسيلة صاحب الحقّ في إظهار حقّه، لذا، قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم في قضيّة الحضرمي والكندي: "شاهداك أو يمينه، ليس لك منه إلاّ ذاك"، ومعنى ذلك أنّ المدّعى عليه يلزمه اليمين إذا لم يقرّ، كما أنّ البيّنة تقدّم على وضع اليد (الحيازة)، ويقضى لصاحبها بغير يمين، وفي معنى الحديث أيضا أنّ يمين المدّعى عليه "الفاجر" تقبل كيمين العدل وتسقط عنه المطالبة بها[2].

كما يعدّ الدّليل في نفس الوقت سندا للقاضي في إصدار الأحكام، فلا يمكن له أن يفصل في الدّعوى بغير دليل يؤيّد حكمه، بل إنّ القاضي لا يكتفي بمجرّد موازنة الأدلّة التي يقدّمها الخصوم بل أكثر من ذلك فإنّ له دور إيجابي يفرض عليه التحري البحث عن الحقيقة والكشف عنها.[3]

وللوقوف على العناصر المختلفة لموضوع الاثبات نقسّم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتناول في الأول مفهوم الاثبات وأهدافه، وفي المطلب الثاني نعرض المدارس الإجرائية المختلفة للإثبات، أمّا في المطلب الثالث فنبيّن أنظمة الاثبات في المجال الجزائي.

---

[1]/ حديث حسن، رواه البيهقي، وأصل هذا الحديث خرّجاه في "الصحيحين" من حديث ابن جريج عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس رضي الله عنه. أنظر: ابن رجب الحنبلي، **جامع العلوم والحكم**، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، مصر، 2001، ص. 226.

[2]/ وقد جاء في الحديث الذي رواه علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه أنّه قال: " جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلّى الله عليه وسلّم فقال الحضرمي يا رسول الله إنّ هذا غلبني على أرض لي، فقال الكندي هي أرضي وفي يدي وليس له فيها حقّ، فقال النبي صلّى الله عليه وسلّم للحضرمي ألك بيّنة. قال لا ، قال فلك يمينه. قال يا رسول الله إنّ الرّجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورّع من شيء، قال ليس لك منه إلاّ ذلك، قال فانطلق الرجل ليحلف له، فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم لمّا أدبر لئن حلف على مالك ليأكله ظلما ليلقينّ الله وهو عنه معرض". أنظر: محي الدين أبو زكرياء يحي بن شرف النووي، المرجع السابق، ص. 355.

[3]/ أنظر: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص. 12؛ وأنظر في صُوَر علم القاضي: صبري السعداوي مبارك، "قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي"، **مجلة العدل** (السعودية)، العدد الثاني والعشرون، 1425هـ، ص- ص. 36- 39.

المطلب الأول: مفهوم الإثبات وأهدافه

فيما يلي نحاول عرض تعريف الإثبات (الفرع الأول)، ثمّ نبرز أهمّية الإثبات وهدفه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإثبات الجزائي

إنّ كلمة إثبات لغويا تعني الدّليل، أو البرهان، أو البيّنة، أو الحجّة، والكلمة المستعملة حاليا في اللّغة الفرنسية هي "la preuve"، والإثبات بصفة عامّة تأكيد وجود أو صحّة أمر معيّن بأيّ دليل أو برهان، وهو بهذا المعنى متنوّع الأساليب بتنوّع العلوم التي يتّصل بها، فالعالم أو الباحث في أيّ فرع من فروع المعرفة، يسعى لإقامة الدّليل على صحّة حقيقة معيّنة أو تأكيد وجودها بالالتجاء إلى كلّ الوسائل العلمية المعروفة، وهو في ذلك حرّ في اختيار الوسائل التي تؤدّي إلى تأكيد الحقيقة التي يسعى إليها[1].

وحسب مفهوم أوسع، فإنّ كلمة إثبات تنصرف إلى مجموع الوسائل المستعملة للوصول إلى إظهار الحقيقة حول فعل معيّن وهذا التعريف العام والمجرّد هو الأكثر استعمالا، وظاهر فيه أنّه يجعل من الإثبات نهج من مناهج المعرفة بل الطريق أو المسار الوحيد الذي يجب إتّباعه لأجل الوصول إلى معرفة الحقيقة. وكلمة إثبات هنا تعني الوسائل "les moyens"، التي يلجأ إليها المحقق للوصول إلى الحقيقة كالمعاينة أو الخبرة، الشهادة، القرائن، الإقرار...الخ). ويعرّف الاثبات كذلك بأنه محاولة الوصول إلى الحقيقة المجردة وذلك كالإثبات العلمي أو التاريخي، حيث ينشد الإنسان التحقّق من واقعة غير معروفة أو متنازع عليها بأيّ وسيلة كانت[2]. وهو بهذا يعني البرهان المبيّن للحقيقة، ولذلك فعادة ما يقال أنّ "لديه دليل الإثبات"، وبعبارة أخرى أنّه يحوز على الحقيقة.

أمّا بالمفهوم القانوني فيقصد بالإثبات إقامة الدّليل أمام القضاء، بطريق من الطرق التي يحدّدها القانون على وجود أو صحّة واقعة قانونية متنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معيّنة[3].

---

[1]/ محمد حسن قاسم، **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س.ن، ص. 07.

[2]/ محمد حسين منصور، **الإثبات التقليدي والإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص. 07.

[3]/ مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في سلامة الحكم الجزائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011، ص. 07؛ وانظر في هذا المعنى أيضا: محمود محمد الهواري، افتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة -دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والانجلوأمريكي-، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2013، ص. 39.

الفرع الثاني: أهمّية الإثبات وأهدافه

يحقّق الإثبات مصلحة خاصّة، وفي ذات الوقت يعمل على تحقيق المصلحة العامّة للمجتمع، من حيث مساهمته في حسم المنازعات وإرساء العدالة. وتكمن أهمّية الإثبات في كونه الوسيلة الوحيدة التي تمكّننا من اعتبار فعل ما موضع شكّ، أو نزاع عنوانا للحقيقة على إثر صدور حكم نهائي في الدّعوى. فالإثبات لا يمكن فصله عن الحكم القضائي بل هو روح هذا الحكم وجوهره. فانعدام الإثبات يؤدّي حتما إلى براءة المتّهم أو تسريحه، فطالما أنّه لم يقم الدّليل على إسناد الجريمة لشخص معيّن، فإنّه لا يجوز إدانته أو تسليط عقوبة عليه.

أمّا فيما يخصّ هدف الإثبات فإنّ الهدف الأساسي له في مجال المواد الجزائية هو إظهار الحقيقة سواء فيما يتعلّق بالأفعال المرتكبة، أو فيما يتعلّق بشخصية المتّهم الذي يكون محلّ متابعة جزائية، وإظهار الحقيقة هو إنشغال رئيسيّ لدى المشرّع حيث تردّد ذكر هذه العبارة عدّة مرّات في نصوص قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني: المدارس الإجرائية المختلفة للإثبات

هناك ثلاثة أنظمة للإثبات في المجال الجزائي، تتمثّل في النّظام التفتيشي والنّظام الاتّهامي والنّظام المختلط، ولكلّ نظام مميزّات وأسس يقوم عليها، وهو ما يجعل النّظم الإجرائية تتبنّى أحد أنظمة الإثبات حسب طبيعة المنازعة التي سيطبّق عليها، وهذا ما سنتطرّق إليه في الفرعين المواليين، إذ ندرس كلّ من النّظامين الاتّهامي والتّفتيشي (الفرع الأول)، ثمّ نتطرّق للنّظام المختلط بين النّظامين السّابقين (الفرع الثاني)، وهذا ما سنوضّحه فيما يلي:

الفرع الأول: النّظام الاتّهامي والنّظام التفتيشي

قبل دراسة النظام التفتيشي وبيان أسسه ومميّزاته، نتناول النّظام الاتّهامي وكيفية نشأته.

أولا/ النّظام الاتّهامي:

يعدّ النظام الإتّهامي من أقدم الأنظمة الإجرائية، وينظر إلى الدّعوى الجزائية على أنّها صراع بين الخصوم تحكمه قواعد شكلية محدّدة أمام قاض محايد، يسمع من أجل الفصل، ويتوقّف دوره على الموازنة بين أدلّة الخصوم ويحكم في النّهاية لمصلحة الدّليل الأقوى، وهو بهذا يعتبر الدّعوى الجزائية

خصومة قضائية عادية بين الأفراد أساسها طرفان متساويان في الحقوق والواجبات يتنازعان الاتّهام والدّفاع كأنّهما في خصومة مدنية.[1]

ولأنّ الخصومة الجزائية خصومة عادية فإنّها ترفع مباشرة كما ترفع سائر الدّعاوى الخاصّة ولا يجري التحقيق إلاّ أمام المحكمة وذلك بنفس الإجراءات التي تتّبع في الدّعاوى الخاصّة ونفس الضّمانات المقرّرة من حيث العلنية والشفوية والوجاهية.[2]

ممّا سبق يتبيّن بإنّ النّظام الاتّهامي يقوم على مبدأ المساواة في الأسلحة[3]، ويكون للخصوم دور التّحكّم في سير إجراءات المحاكمة (تحريكها، توقيفها وإنهاءها). فالمحاكمة هي قضيّة الطّرفين، ولا يعتدّ فيها بتقدير القاضي.[4]

يتميّز النّظام الإتّهامي بمعالم أساسية وهي:

* مبدأ المساواة الكاملة بين الاتّهام والدّفاع في الإجراءات الاتّهامية[5].

* مبدأ شكلية الإثبات، إذ يخضع الإثبات في هذا النظام لقواعد شكلية تجعل القاضي لا تكون له سلطة أو حريّة في قبول الدّليل، وبالتالي فإنّ اقتناعه لا يتمّ إلاّ من خلال أدلّة معيّنة وهي الأدلّة الواردة في القانون حصرا وبالصّيغة التي نصّ عليها.

---

[1]/ وقد كان هذا النّظام في صورته الأولى يخلط بين الإجراءات الجزائية والإجراءات المدنية، وذلك لارتباطه بفكر قانوني يقوم على وحدة القضاء الذي لا يميّز فيه بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني.

كما أنّ من بين أسرار هذ النظام أوليّة فهم العقوبة على أنّها حقّ للضحية ومقابل لما وقع عليه من اعتداء، إضافة إلى عدم قيام هيئة محدّدة الاختصاص مهمّتها النّهوض بعبء الاتّهام كلّما كانت مصلحة الدولة في طلب عقاب المتهّم. أنظر: عبد الوهاب العشماوي، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 1953، ص- ص. 73- 81، وكذا: عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 19.

[2]/ أنظر: جلال ثروت، **أصول المحاكمات الجزائية**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1970، ص. 67، 68.

[3]/ Voir: Bertrand FAVREAU, "Effectivité, équité, égalité, ou les organes du procès équitable", In: **Avancées et confins actuels des droits de l'homme**, Mélanges offerts à Silvio MARCUS HELMONS, d.m.d.éd; Bruylant, Bruxelles; 2003. p. 125, 126.

[4]/ Voir: Jean-Jacques TAISNE, **Institutions judiciaires**, 10 ème édition, Dalloz, Paris, 2006, p. 136.

[5]/ إلا أنّ العديد من دول القانون العام المشترك، التي تتبنّى نظاما إتهاميا لا يساوي بين الإدّعاء والدّفاع، بالنّظر إلى أنّ الدّفاع لا يمكنه استجواب الشّهود في القضيّة دون موافقة الادّعاء، وهذا ما تمّ اعتباره قيد يخرق الحقّ في محاكمة عادلة.

Voir: Jennifer SMITH & Michael GOMPERS, **International Human Rights**, 3rd edition, oxford university press, 2007, p. 07.

* مبدأ اختيار القاضي برضا الخصوم والتزامه الحياد السّلبي، إذ يقتصر دوره على مباشرة الإجراءات وتنظيم المداولات لمنع التّجاوزات التي قد تطرأ أثناء سير الدّعوى الجزائية دون التدخّل فيها، وهذه الفكرة هي أساس نظام المحلّفين[1]، إذ بعد إدارة القاضي للجلسات يختتمها بتوجيه الأسئلة إلى هيئة المحلّفين لتقول كلمتها فيما إذا كان المتّهم مذنبا أم لا ويعلن القاضي بعدها الإدانة أو البراءة وفي الحالة الأولى يحدّد العقوبة.[2]

كما يتميّز بمعالم ثانوية تتمثّل في:

– العلانية: وتُمكّن الجمهور من مراقبة سير الدّعوى وحياد القاضي تجسيدا وتأصيلا لفكرة شعبية القضاء، كما أنّها تشكّل ضمان للحريّة الشّخصية ولقانونية الأعمال والتصرّفات التي تجرى أثناء التحقيق في الدّعوى والنّظر فيها. ومقتضى العلانية أن يحضر المدّعي والمدّعى عليه والشّهود ويستمع لكلّ منهم ويُناقش في أقواله[3].

– الوجاهية: وتشكّل ضمانا للمساواة بين الخصوم متى كانت الإجراءات تتمّ في مواجهتهم جميعا ليتمكّنوا من إدراك حجج بعضهم ومناقشتها.[4]

– الشفوية: يعتمد النّظام الاتّهامي على الشفوية حتى يتمكّن القضاة من تكوين قناعتهم بما جرى أمامهم من مناقشة.[5]

نستخلص ممّا سبق أنّ الاجراءات الاتّهامية تتّجه إلى تقليل وتخفيف النّزاع الشّخصي بين الطّرفين وبالتالي المحاكمة هي "شيئ الطرفين" "La Chose des partie" أي لهما حقّ التصرّف فيها بكلّ حريّة، دون أن يستطيع القاضي مساعدة أحد الطّرفين في تدعيم ادّعاءاته[1].

---

[1]/ في النّظام الإتّهامي القاضي هو حَكَم بين ادّعاءات الأطراف ويضمن صدق المناقشات، فمن النّاحية التقنية الإجراءات الإتّهامية تضع عبء ادّعاءات الوقائع على عاتق الطرفينن، وللقاضي مهمّة التحكيم بين ادّعاءات الطرفين فقط، فيطلق عليه قاضي ادّعاءات. أنظر لتفصيل المعالم الأساسية للنظام الإتّهامي: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 27، 28؛ وكذا: Hervé Croze et autres, Op. Cit., p. 146.

[2]/ أنظر: مصطفى العوجي، **حقوق الانسان في الدعوى الجزائية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص. 169.

[3]/ أنظر في هذا المعنى: عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 21؛ وكذا: مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 169.

[4]/ ويسود هذا المبدأ في الشريعة الانجليزية، ويتميّز باحترامه حقوق المتّهم وتمكينه من المشاركة في كافّة المراحل الإجرائية للخصومة. أنظر تفصيل ذلك: عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص– ص. 21– 23.

[5]/ أنظر تفصيل المعالم الثانوية للنّظام الإتّهامي: المرجع نفسه، ص. 23، وكذا:
Hervé Croze et autres, Op. Cit., p. 146.

كما يستخلص أيضا أنّ المساواة بين الطّرفين في الإجراءات الاتّهامية تفترض حياد القاضي، فالنّتيجة الحتمية هي أنّ القرار الذي يصدره القاضي من حيث المحتوى ليس مطلقا لكن نسبيّ فقط، لأنّ القاضي لم يأخذ في الاعتبار إلاّ العناصر التي ادّعاها الطّرفان بصفة مستقلّة عن العناصر التي يمكن أن يتحصّل عليها من خلال معرفته الشّخصية للوقائع، فهو يُفَضّل إذن أفضل الادّعاءين أو الأقلّ سوءًا[2]، ومن ثمّ فإنّ الحقيقة التي ينشدها القاضي تقتصر على ما يعرضه الخصوم من أدّلة وبراهين، والتي قد لا تكون صالحة أو غير كافية للفصل في النّزاع المطروح عليه[3].

ثانيا: النّظام التّفتيشي (التّحقيقي)

ظهر النّظام التّفتيشي بعد نشأة النّظام الاتّهامي، على إثر السّلطة المركزية للدّولة وتمتّعها بالقوّة نتيجة التغيّرات السّياسية التي طرأت خلال الفترات التّاريخية المختلفة، والخصومة من خلال هذا النّظام تتمّ عبر مجموعة من الإجراءات تتّخذها السّلطة قصد الوصول للحقيقة لإدانة المتّهم وتطبيق الجزاء الجنائي بحقّه.[4]

يعتبر هذا النّظام أنّ القضاء خدمة عمومية، لا يمكن للأفراد السيطرة عليها ولا عرقلتها، ويكون للقاضي دورا مهمّا في سير إجراءات المحاكمة والبحث عن الأدّلة، فتحتلّ قناعته مكانة بارزة، وما يلاحظ على هذا النّظام أنّه يؤدّي إلى المساس بحقوق الدّفاع لأنّ الإجراءات به كتابية وسريّة وغير وجاهية.[5]

ومن هذا المنطلق فإنّ المعالم الأساسية لهذا النّظام تكمن في:

---

[1]/ يذكر في هذا الصّدد ما قاله "جون ستيورت ميل" بأنّه: "ليس أعلم من الأفراد بمصالحهم ولا بما يضرّهم وما ينفعهم"، فإذا ترك القضاء للأفراد وترك الإتّهام في الدعوى الجزائية التي تخصّ الفرد مباشرة للمجني عليه فيها، فتلك أولى نتائج الأخذ بالنظام الاتهامي. أنظر: عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص. 101.

[2]/ Voir: Hervé Croze et autres, Op. Cit., p. 147.

[3]/ أنظر في عيوب النظام الإتّهامي: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 28، 29.

[4]/ أنظر تفصيل ذلك: عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 19.

[5]/ ففي بلجيكا يتمّ اعتماد النّظام التّفتيشي خلال المرحلة التّمهيدية للإجراءات الجنائية، وهو نظام يتميّز بثلاث خصائص، تتمثّل الأولى في تكوين الملّف الجزائي بموجب تقرير كتابي حول التحقيق التمهيدي، والخاصية الثّانية هي سريّة التّحقيق التّمهيدي، ومن بين معالم هذه السّريّة أنّ المتّهم لا يُعترف له بحقّ الدّفاع وحقّ المعارضة أثناء التّحقيق، ويمنع من تقديم وسائل الدّفاع، كما أنّ الأشخاص غير المعنيين لا يمكنهم أن يتدخّلوا في الإجراءات وأن يطّلعوا عليها. أمّا الخاصية الثّالثة فتتمثّل في عدم وجاهية التّحقيق التّمهيدي، والتي تنفي حقّ الاعتراض أثناء التّحقيق على الأدّلة الموجّهة ضدّ المتّهم، وتمنعه من تقديم عناصر الدّفاع، بالنظر إلى عدم اتّخاذ أيّ قرار في الموضوع على هذا المستوى.

Voir: Dalloz Action, Op. Cit., p. 522, 523; Jean-Jacques TAISNE, Op. Cit., p. 136.

* حِرَفية القضاة: أصبح القضاة في هذا النّظام حِرَفِيين مؤهّلين يتمتّعون بتكوين قانونيّ معتبر مكلّفين بأداء خدمة عامّة ودائمة لأجل البحث عن الحقيقة في أيّ نزاع يعرض عليهم للفصل فيه طبقا للقانون ليس إلاّ.

* انعدام المساواة بين طرفيّ الخصومة: لكون النّزال يتمّ بين النّيابة ممثّلة المجتمع بصفتها مدّعية والمتّهم بصفته مدافعا، ممّا يخلق عدم التّكافؤ، نظرا لتمتُّع النّيابة بامتيازات ووسائل لا يحظى بها المتّهم للدّفاع عن نفسه.[1]

* اعتبار المتابعة في الدّعوى الجزائية ملك للدّولة: يمارسها جهاز خاصّ نيابة عنها[2]، فالدّعوى في هذا النّظام لم تعد حكرا أو ملكا خالصا للمدّعي المدني.[3]

أمّا المعالم الثّانوية للنّظام التّفتيشي فتتمثّل في:

– سريّة التّحقيق، وهذا خلافا لمبدأ العلانية المكرّس في النّظام الاتّهامي، إذ يحال المدّعي والمدّعى عليه دون حضور جلسة استماع الشّهود، كما يمكن لقاضي التّحقيق إجراء التحقيق دون حضور هؤلاء الأشخاص في حالة الجرم المشهود (التلبّس)[4].

– تدوين الإجراءات وعدم قبول الوجاهية[5].

---

[1]/ عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 25.

[2]/ ويتمثّل هذا الجهاز في النّيابة العامّة التي تباشر الدّعوى نيابة عن المجتمع، ويعزّز ذلك حقّ الاتّهام العام الذي كان من قبل حقّا للأفراد في كلّ جريمة تمسّ مصلحة الجماعة وتعكّر أمنها، ثمّ انتهى به التطوّر إلى أن أصبح في يد هيئة عامّة تباشر هذه السلطة نيابة عن مجموع أفراد الشعب. وفي هذا المعنى يقول الأستاذ "فستان هيلي" أنّه لا شكّ في أنّ الدّعوى العمومية ملك للمجتمع وأنّ رفعها ومباشرتها يكونان بناء على ذلك بإسمه ونيابة عنه فذلك أمر لا شكّ فيه، وإنّما موضع الشكّ هو في كيفية مباشرة المجتمع هذه الدعوى، أنظر تفصيل ذلك: عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص. 221.

[3]/ فنشأت النّيابة العامّة كنائبة عن الملك في البداية باعتباره مصدر السّلطة القضائية أو العدالة، ثمّ صارت نيابة عامّة باعتبارها هيئة تمثّل المجتمع. أنظر: عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 24، 25. وأنظر لتفصيل تطوّر دور النيابة العامّة في النّظام الاتّهامي: عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص– ص. 153– 171.

[4]/ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 179؛ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 32؛ محمود كبيش، **تأكيد الحريات والحقوق الفردية في الإجراءات الجنائية –دراسة للتعديلات الحديثة في القانون الفرنسي–**، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص. 11.

[5]/ وعلى هذا الأساس هناك من وصف النّظام التّفتيشي بأنّ إجراءاته الأوّلية لا تتمتّع بخصائص قضائية كاملة، بل تغلب عليها صفات تجعلها إلى الأعمال البوليسية أقرب. أنظر: جلال ثروت، المرجع السابق، ص. 68.

ولمّا كان الطّابع التّفتيشي للتّحقيق التّمهيدي موضوعا لعدّة انتقادات، فقد ظهرت عدّة مبادرات تشريعية حاولت تخفيف سريّة وعدم وجاهية مرحلة التّحقيق، ففي بلجيكا مثلا فإنّه بعد إصلاحات "Franchimont" أصبحت المرحلة التّمهيدية للمحاكمة الجنائية تأخذ بعض ألوان الوجاهية، وحتى وإن كان قانون 1998 قد كرّس الحفاظ على سريّة .../...

– الأخذ بنظام الأدلّة الشّرعية: يتميّز دور القاضي بالإيجابية، فهو قبل إصدار حكمه يراجع التّحقيق الإبتدائي للدّعوى، ويعيد تحقيقها قصد الوصول إلى الحقيقة حتى يكون حكمه مؤسّسا على نوع وعدد معيّن من الأدلّة حسب طبيعة وجسامة الجريمة محلّ المتابعة، وسلطة القاضي تتقيّد في اقتناعها بالأدلّة القانونية الواردة في القانون حصرا، فلا يسوغ له أن يكوّن قناعته خارجها دفعا للأضرار النّاجمة عن التحكّم، الذي قد يؤدّي إليه التوسّع في منح القاضي حريّة الاستناد لأيّ دليل كان.[1]

– تعدّد درجات التّقاضي: أقرّ هذا النّظام الحقّ في الطّعن في الأحكام أمام جهات القضاء الأعلى درجة، مبرّرا ذلك بأنّه إذا كان القضاء الشّعبيّ يفترض فيه الصّحة دائما وبالتّالي لا يخطئ، فإنّه خلافا لذلك فإنّ القضاة المحترفين أو القانونيين يخطئون ويصيبون، لذا يجب الاحتياط من ذلك من خلال إقرار الطّعن أو التّقاضي على أكثر من درجة، وقد اعتُبِر ذلك ضمانا هامّا للمتّهم لأنّه كان الوسيلة لإصلاح ما يشوب الحكم من خطأ.[2]

ممّا سبق نستنتج أنّ المحاكمة في الإجراءات التّفتيشية هي إذن مؤسّسة عمومية يقوم بها القاضي أو ممثّل الحقّ العام (النّيابة)، القاضي يتّصف فيها بحريّة الوقائع ويأمر بنفسه بإجراءات التّحقيق الضّرورية، والمحاكمة لا يمكن أن تنتهي إلاّ بإعلان عن القرار القضائي.

.../... التّحقيق، فإنّه قد أحدث تقدّما مميّزا للوجاهية أثناء التّحقيق، ومن بين الآليات الموضوعية حقّ كلّ شخص تمّ الاستماع إليه من طرف مصالح الشّرطة، أو قاضي التّحقيق أو وكيل الجمهورية في طلب استلام نسخة تتضمّن تصريحاته، وإمكانية تقديم طلب إجراء تحقيق تكميلي، وهو ما يمكن اعتباره تقدّما محتشما نحو الوجاهية.

Voir: Antoine MISONNE, "l'importance résiduaire de la notion de procès équitable après la loi du 08 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins", **Revue De Droit Penal et De Criminologie**; 84ème année; n° 11/2004, p-p.979 - 981.

[1]/ في الإجراءات التّفتيشية القاضي يجب أن يبحث بنفسه عن الحقيقة، إنّه قاضي وقائع أكثر منه قاضي ادّعاءات. إذ يستطيع القيام بالتحريّات الضرورية لإثبات عناصر الوقائع الضّرورية لإظهار الحقيقة. ويكون مكلّفا بتخفيف النّزاع الذي يظهر في الوقائع، فهو قاضي وقائع، لا تقيّده إلاّ عناصر الوقائع التي يجب أن يعلن قراره بشأنها. أنظر في المعنى ذاته: عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 25، 26، وكذا:

Hervé Croze et autres, Op. Cit., p. 147.

[2]/ أنظر: عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 27.

إنّ الدّور النّشط للقاضي يتمّ على حساب المساواة بين الطّرفين، وبصفة غير مباشرة نشاط القاضي يمكن أن يُحَسِّن وضعية المدّعي أو المدّعى عليه لكن بالمقابل الحقيقة المحتواة في القرار القضائي مطلقة لأنّ القاضي يستطيع تحديد اقتناعه باستعمال كلّ المعلومات الموجودة تحت تصرّفه[1].

وعلى العموم فإنّه على الرّغم من اختلاف خصائص النّظامين الإتّهامي والتّفتيشي، إلا أنّه من النّاحية الواقعية يصعب إيجاد نظام تفتيشيّ (تحقيقيّ) تماما، أو اتّهاميّ تماما، ولا يوجد قانونان تحقيقيان أو اتّهاميان يملكان الأنظمة الإجرائية نفسها[2]، وهو ما أدّى ببعض الدّول إلى اعتماد نظام توفيقيّ بينهما.

الفرع الثاني: النّظام المختلط

بعد الثورة الفرنسية وبالتحديد بعد صدور قانون التحقيق الجنائي الفرنسي سنة **1808** بدأ الاتّجاه إلى الأخذ بنظام يسعى إلى إحداث التوازن بين المصلحتين العامّة والخاصّة، من خلال نظام مختلط يأخذ بخصائص النّظامين السّابقين، ويمثّل الحلّ التّوفيقي بينهما، وفحوى النّظام المختلط أنّ الإجراءات الجزائية هي عمل السّلطات العامّة، باعتبار أنّ الجريمة تخلّ أساسا بالنّظام الإجتماعي العام، ويختصّ المجتمع من خلال سلطاته بمكافحتها، ولكن بالمقابل يتعيّن وضع قيود على نشاط السلطات العامة للحيلولة دون تعسّفها.[3]

لذا يصعب القول بوجود نظام مختلط واحد، فتعدُّد الأنظمة المختلطة مردُّه لمدى تغليب خصائص أحد النّظامين الاتّهامي والتّفتيشي على الآخر، وقد أخذ بهذا النّظام المشرّع الجزائري، إذ يقوم على التّمييز بين مرحلة التّحقيق الابتدائي التي يغلب عليها النّظام التّنقيبي، ومرحلة المحاكمة التي يغلب عليها النّظام الاتّهامي.[4]

وإذا كان من خصائص النّظام المختلط اعتبار الدّعوى الجزائية ملك للدّولة، غير أنّ النّيابة العامّة لا تحتكر ولا تستأثر وحدها بمهمّة الاتّهام، بحيث يحقّ للطّرف المدني أن يحرّك الدّعوى ضدّ المتّهم، وقد أخذ المشرّع الجزائريّ بذلك من خلال إقراره لكلّ من إجراءات الادّعاء المدني المصحوب بشكوى طبقا للمادة الأولى الفقرة الثانية، وكذا المواد من **72** إلى **78** من (ق.إ.ج)، وكذا إجراءات التّكليف بالحضور

---

[1]/ وهذا بالضّبط ما يعاب على النّظام التّفتيشي إذ أنّه يهدر مراكز الخصوم ويغلّب مصلحة على حساب الأخرى، –مصلحة الجاني والمجني عليه– وهذا ما أدّى إلى التّركيز على كشف الحقيقة دون النّظر أو الإحتكام لطلبات الأطراف. أنظر: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 32، 33؛

Hervé Croze et autres, Op. Cit., p. 147.

[2]/ Voir: Jennifer SMITH & Michael GOMPERS, Op. Cit., p. 07.

[3]/ أنظر: محمود كبيش، المرجع السابق، ص. 11.

[4]/ أنظر: عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 27.

المباشر في بعض الجرائم وفقا للمادّة **337** مكرّر من نفس القانون، كما أنّ من خصائص النّظام المختلط كذلك، الأخذ بمبدأ السّريّة في التّحقيق الابتدائي والعلنية في التّحقيق النّهائي أو المحاكمة [1]، وهذا ماتبنّاه المشرّع الجزائري من خلال المادة **11** من (ق.إ.ج) التي تنصّ على سريّة إجراءات التحرّي والتحقيق، وكذا المادة **184** من القانون نفسه التي تتعلّق بالإجراءات أمام غرفة الإتّهام باعتبارها درجة ثانية للتحقيق، أمّا في مرحلة المحاكمة فقد تبنّى المشرّع مبدأ العلانية سواء أمام محكمة الجنح أو المخالفات أو حتى أمام محكمة الجنايات، فقد قرّر المشرّع أنّ المرافعات بها تكون علنية، وفي حالة ما تقرّر المحكمة عقد الجلسة سريّة فإنّ ذلك يتمّ بحكم في جلسة علنية على أن يصدر الحكم في الموضوع في جلسة علنية أيضا، وهذا ما نصّت عليه المادة **285** من (ق.إ.ج).[2]

المطلب الثالث: أنظمة الإثبات المختلفة في المجال الجزائي

بعد أن تطرّقنا في المطلب الثاني لمختلف المدارس الإجرائية للإثبات في المجال الجزائي ولاحظنا أنّه إلى جانب النّظامين الإجرائيين الأساسيين– النّظام التّفتيشي، والنّظام الاتّهامي–، يوجد نظام مختلط بينهما يعتمده المشرّعون للتوفيق بين النّظامين السّابقين. نتناول في المطلب الحالي أنظمة الإثبات في المجال الجزائي التي اختلفت حسب مراحل التطوّر الإجتماعي وتطوّر الفكر البشري، وذلك بدءا بالمرحلة الدّينية، ثمّ مرحلة الأدلّة القانونية، ومرحلة الإقتناع الشّخصي للقاضي، وصولا إلى مرحلة الأدلّة العلمية. وبذلك فقد ظهرت أربعة أنظمة أساسية هي نظام الاقتناع القضائي ونظام الأدلّة القانونية (الفرع الأول)، ونظام الأدلّة العلمية، والنظام المختلط (الفرع الثاني)، وهو ما سنبرزه فيما يلي:

الفرع الأول: نظاما الاقتناع القضائي والأدلّة القانونية

سنقسّم هذا الفرع إلى عنصرين نتناول في الأوّل نظام الاقتناع القضائي (أولا)، ثمّ ندرس نظام الأدلّة القانونية (ثانيا).

---

[1]/ وهو بذلك يتفادى مساوئ النّظام الاتّهامي الذي يُخوّل حقّ تحريك الدّعوى للطرف المدني الذي تضرّر من الجريمة بصفة مباشرة (المجني عليه) أو الذين تأثّروا به (المضرور) فقط دون غيرهم حتّى وإن كانت السّلطة العامّة ممثّلة في النّيابة العامّة، وهكذا تشترك النّيابة العامّة والمدّعي بالحقّ المدنيّ في تحريك الدّعوى الجزائية على النّحو الذي يسمح لكلّ منهما مراقبة الآخر إذا تقاعس عن اتّخاذ الإجراءات. المرجع نفسه، ص. 29.

[2]/ أنظر: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 49، 50.

أولا/ نظام الاقتناع القضائي- الإثبات الحرّ-:

يُطلق على نظام الإقتناع القضائي إسم المذهب الحرّ أو المُطلق[1]، والذي يقوم على ثلاث مبادئ رئيسية هي مبدأ إطلاق الأدلّة، ومبدأ الإقتناع الشّخصي للقاضي، فضلا عن الدّور الإيجابي له[2]، ومعنى ذلك أنّ هذا النّظام لا يفرض طرقا محدّدة للإثبات، بل يُسهّل على الأطراف إثبات دعواهم، إذ يمّكنهم من تقديم الأدّلة التي يرونها كافية لإقناع القاضي، وبالمقابل يعترف للقاضي بحريّة تكوين قناعته حول الأدلّة المقدّمة إليه[3]. ويُقصد باقتناع القاضي إعطاءه حريّة تقدير قيمة كلّ دليل طرح أمامه، وكذا التنسيق بين الأدلّة المقدّمة إليه، واستخلاص نتيجة منطقية من جمع الأدلّة للحكم بالإدانة أو البراءة.[4]

وتتبنّى معظم دول العالم نظام الاثبات الحرّ نظرا لما يتميّز به من مزايا انطلاقا من كونه لم يقيّد القاضي بطرق محدّدة للإثبات بل ترك الخصوم عل حريّتهم يقدّمون الأدّلة التي يستطيعون من خلالها إقناع القاضي، كما أنّ هذا النّظام لا يفرّق بين الأدّلة المطروحة على القاضي فهي كلّها مقبولة سواء كانت اعترافا أو شهادة شهود أو مستندات أو أوراق، فلا قوّة لدليل على دليل آخر، الأمر الذي أدّى إلى العمل لإتاحة الفرصة لأيّ دليل يوصل إلى الحقيقة، فالقاضي إذًا هو الذي يقدّر قيمة الأدّلة المعروضة عليه ويستطيع أن يأخذ بها أو يطرحها كما له أن يجزّئها فيأخذ منها ما يهمّه ويطرح ما لا يرتاح إليه، كلّ ذلك ليستخلص منها إدانة المتّهم أو براءته انطلاقا من اقتناعه الشّخصي.[5]

على الرّغم من المزايا التي يتّصف بها نظام الإثبات الحر من خلال ما يحقّقه من نتائج لتحقيق العدالة والتقريب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، إلا أنّه لم يسلم من الإنتقادات على أساس أنّه يُهدِّد دقّة القواعد القانونية الخاصّة بعبء الإثبات في المواد الجنائية النّاتجة عن قرينة البراءة، فبما أنّ

---

[1]/ كما يطلق على هذا النّظام عدّة تسميات، إذ يسمّيه البعض نظام الأدّلة الأدبية، وأحيانا بالنّظام الحرّ للأدلّة، ويطلق عليه البعض الاقتناع الذّاتي للقاضي الجنائي أو القناعة الوجدانية للقاضي، كما يسمّيه البعض الآخر نظام حريّة القاضي الجنائي في تكوين عقيدته. أنظر: شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 92.

[2]/ كوثر أحمد خالند، **الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية**، الطبعة الأولى، مكتب التفسير للنشر والإعلان، العراق، 2007، ص. 32.

[3]/ أنظر لتفصيل مبادئ نظام الإثبات الحر: شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 92.

[4]/ أنظر: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 49، 50؛ وانظر في هذا المعنى كذلك: عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة في التشريعين الوضعي والإسلامي**، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص. 432؛ ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 331، 332؛ حسن تيسير شموط، **العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2006، ص. 291؛ شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 109.

[5]/ أنظر: المرجع نفسه، ص 110؛ ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 335.

القاضي حرّ في تكوين عقيدته فليس مهمّا أن يكون مصدر الإقتناع دليلا يقدّمه الاتّهام أو يقدّمه الدّفاع، ويُفرغ هذا النظام قاعدة الشكّ يفسّر لمصلحة المتّهم من معناها، إذ يستطيع القاضي بإعلان اقتناعه الشّخصي أن يفسّر الشكّ ضدّ المتّهم. ومن ثمّ فإنّ هذا المبدأ في الواقع يخلّ بحقوق الدّفاع، لأنّه يسمح للقاضي بأن يعتمد على اعتراف رغم عدول المتّهم عنه، كما أنّه يبقي المتّهم في حيرة من أمره بشأن الانطباع الذي يمكن أن يُحدثه أيّ عنصر من عناصر الإثبات على نفسية القاضي، وبذلك يجعله في حالة يصعب عليه فيها تحديد السّلوك الذي يجب أن يسلكه للدّفاع عن نفسه[1].

كما أنّ من بين الإنتقادات الموجهة لهذا النظام أنّ التّقدير الشّخصي للأدلّة لا يسمح عمليّا بأيّة رقابة لمحكمة النّقض فيما يتعلّق بقيمة الأدلّة في الإثبات، فقاضي الموضوع يمكنه أن يبرّر حكمه باقتناعه بعنصر يبدو من النّاحية الموضوعية ضعيفا. إضافة إلى ذلك يرى البعض أنّ السّيطرة المطلقة لقاضي الموضوع على تقدير القيمة الإقناعية لعناصر الإثبات في الدّعوى، لا تتّفق مع الضّمانات التي تمنحها (إ.أو.ح.إ) للمتقاضين، و أبرزها قرينة البراءة، كما أنّ من شأن مبدأ اقتناع القاضي الجزائي حرمان القاضي من وسيلة حماية نفسه من مخاطر الزّلل وعدم الإحاطة بمختلف أدلّة الدّعوى، ممّا يؤثر سلبًا على العدالة.[2]

لقد أخذ المشرّع الجزائري بمبدأ اقتناع القاضي الجزائي بموجب المادة **1/212** (ق.إ.ج) التي بعدما أقرّت بمبدأ الاثبات الحرّ في الشّطر الأول الذي نصّ على أنّه: "يجوز إثبات الجرائم بأيّ طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينصّ فيها القانون على غير ذلك"، جاء الشّطر الثاني منها ليؤكّد على مبدأ الاقتناع الشخصي وذلك بنصّه على أنّه: "... وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

وإنطلاقا من نص المادة **212** المذكور نخلص إلى أنّه إذا كان نظام الاقتناع القضائي يبدو مطلقا، إلاّ أنّ تطبيقه يستوجب أن يحاط بعدّة قيود تضمن عدم لجوء القاضي إلى التعسُّف والتّحكُّم في مصير الدّعوى، ومن ذلك ضرورة أن يستمدّ القاضي اقتناعه من الأدلّة المعروضة للمناقشة أثناء المحاكمة الجزائية، تجسيدا لمبدأي المواجهة وشفوية إجراءات المحاكمة الجزائية طبقا للمادة **2/212** من (ق.إ.ج)، فضلا على وجوب أن يكون الدّليل صحيحا. ومن ضوابط وحدود مبدأ اقتناع القاضي، التزامه

---

[1]/ أنظر: شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 111، 112.

[2]/ أنظر: ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 340؛ شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 112، 113.

بتسبيب الحكم من خلال تبيان المصادر التي استقى منها اقتناعه، وذلك لتمكين المحكمة العليا من رقابة مدى مشروعية مصادر الأدلّة.[1]

ثانيا/ نظام الأدلّة القانونية (نظام الإقتناع المقيّد):

يقوم هذا النّظام على ثلاث مبادئ معاكسة للمبادئ التي يقوم عليها نظام الإثبات الحرّ، وهي مبدأ تحديد الأدّلة ومبدأ اقتناع المشرّع بدلا من القاضي، فضلا عن الدّور السّلبي للقاضي[2]، ومعنى ذلك أنّ المشرّع هو الذي يقوم بتحديد الأدلّة التي يجب على القاضي أن يحكم بمقتضاها، كما يحدّد له أيضا قيمة كلّ دليل، ويحظر عليه قبول أدلّة سواها، أو يقوم بموازنة حجج الخصوم فهو مقيّد بما ينصّ عليه المشرّع من أدلّة لا يحيد عنها، كما أنّ من خصائص هذا النظام أنّ القاضي يدين المتهم حتى ولو كان غير مقتنع بالإدانة، وإذا لم تتوافر الأدلة التي بالشروط التي يحددها القانون التزم القاضي أن يبرّأ المتهم ولو كان مقتنعا بإدانته، كما أنّ هذا النّظام يهتمّ باقتناع المشرّع على حساب اقتناع القاضي، الأمر الذي يؤثّر على مركز المتّهم في النهاية، ومن ثمّ فإنّ القاضي يصبح أداة وآلة لتنفيذ أوامر المشرّع، فلا يكون له أدنى رأي أو عقيدة حتى ولو كان رأيه مطابقا ومتوافقا مع العقل والمنطق.[3]

وعلى الرّغم من أنّ هناك من اعتبر نظام الإثبات المقيّد يمنع تحكّم القضاة إذ يحدّ من سلطتهم المطلقة في تسيير الدّعوى الجزائية، كما يلزمهم بأن يقفوا موقف الحياد وأن لا يقضوا بعلمهم الشخصي، فضلا عن أنّ من مزايا هذا النّظام تحقيق مصلحة المتّهم وذلك من خلال عدم إمكانية حكم القاضي في الدّعوى إلا إذا توفّرت لديه الأدلّة التي نصّ عليها القانون، إلاّ أنّ هناك من اعتبر بالمقابل أنّ هذا النّظام يُؤخذ عليه عدّة مآخذ، من بينها أنّه يقرّ بمشروعية التعذيب للحصول على اعتراف المتّهم، بالنظر إلى أنّ النظام لا يقرّ بمبدأ الإقتناع القضائي، كما أنّ هذا النّظام يتعارض مع مبدأ " الأصل في الإنسان البراءة " إذ يهدر حقّ المتّهم في إثبات براءته بكافّة طرق الإثبات، ومن ثمّ فإنه يخرج القاضي من وظيفته الطّبيعية المتمثّلة في فحص الأدلّة وتقديرها وإعمال لقتناعه الشخصي، ووضعه في قالب جامد وآلي للإثبات وهو ما أدّى إلى القصور في الوصول إلى الحقيقة و إلى إفلات الكثيرين من العقاب.[4]

---

[1]/ عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 434.

[2]/ كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص. 32.

[3]/ أنظر لتفصيل تعريف وخصائص نظام الإثبات المقيّد: شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص-ص. 80-86؛ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 56، 57.

4/ أنظر لتفصيل أكثر حول عيوب نظام الإثبات المقيّد: شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص-ص. 89-90؛ حسن تيسير شموط، المرجع السابق، ص. 292؛ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 57، 58.

لقد أخذ المشرع الجزاري بنظام الإثبات الحرّ وفق المادة **212** من (ق.إ.ج) كأصل ولكنّه وضع استثناءا على ذلك عندما نصّت المادة نفسها على الاستثناءات التي ينصّ عليها القانون، وهذا معناه الأخذ بنظام الإثبات المقيّد وذلك في الجرائم التي يتطلّب القانون لإثباتها أركانا محدّدة سلفا، و من أمثلة ذلك، القيد في إثبات جريمة الزنا، إذ بموجب المادة **341** من (ق.ع) حصر المشرّع أدلّة الإثبات في محاضر التّلبس والاعتراف والأوراق المكتوبة الصّادرة عن الشّريك، وتقييد الأدلّة على هذا النّحو الذي يقرّره القانون بالنّسبة لشريك الزوجة الزّانية فقط. أمّا بالنّسبة للزوجة أو الزوج أو شريكه فإثبات الزّنا على أيّ منهم يخضع للقاعدة العامّة في حريّة القاضي في الاقتناع، ومعنى ذلك أنّ للشريك أن يثبت بجميع الطرق عكس المستفاد من الدّليل.[1] ومن الأمثلة أيضا الإثبات في جريمة القيادة في حالة سكر المنصوص عليه في المادة **02** من الأمر **03/09** الصادر بتاريخ **2009/07/22** المتعلّق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، والتي تشترط أن تتوفر نسبة **0.2** غ في الألف من الكحول في الدّم[2].

بالإضافة إلى نظام الإقتناع القضائي، وكذا نظام الأدلّة القانونية، يوجد نظام حديث لا يقلّ أهميّة عن سابقيه وهو نظام الأدلّة العلمية، كما ظهر أيضا النظام المختلط والذين سنتولّى تفصيلهما ضمن الفرع الموالي.

الفرع الثاني: نظام الأدلّة العلمية والنّظام المختلط

سنتناول في هذا الفرع نظام الأدلّة العلمية (أولا)، ثمّ ندرس النّظام المختلط (ثانيا).

أولا/ نظام الأدلّة العلمية:

بدأت بوادر هذا النّظام في منتصف القرن التاسع عشر منذ أن تنبّأ الفقيه الإيطالي فيري "**FERRI**" بما سيحدثه التقدّم الهائل من آثار بارزة على معالم نظام الإثبات الجنائي، إذ توقّع نظاما جديدا للإثبات هو النّظام العلميّ الذي سيحلّ محلّ الأنظمة الأخرى[3].

1/ أنظر: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 79؛ عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 432، وص- ص. 437- 439.

2/ أنظر: الأمر 03/09 المؤرخ في 2009/07/21 المعدّل والمتمم للقانون 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 45 الصادر بتاريخ 2009/07/29.

3/ أنظر: شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 124.

يعتمد نظام الأدلّة العلمية على الاستعانة بالأساليب العلمية والطّرق الفنيّة التي كشف عنها العلم الحديث في مجال إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها أو تبرأته منها، وذلك من خلال إعطاء الدّور الرّئيس في الإثبات الجنائي إلى الخبراء، ويجعل القرائن القضائية من أهمّ الأدلّة إذا خضعت إلى الفحص العلميّ الدّقيق، فيتوصّل من خلالها إلى استنباط ما يثبت إدانة المتّهم أو براءته.[1]

وعلى الرّغم من أهمّية هذا النّظام الذي له دور في مواجهة تطوّر الجرائم واستخدام المجرمين للأساليب والطّرق العلمية الحديثة لإرتكابها، كالجرائم التي ترتكب باستخدام أجهزة الكمبيوتر، والتي يحاول من خلالها المجرمون تضليل العدالة، كما أنّ هذا النظام يقدّم للقاضي مساعدات كبيرة في تكوين عقيدته بصورة أشدّ يقينا، إلاّ أنّ هناك من اعتبر أنّ هذا النّظام قد حلّ محلّ نظام حريّة الاقتناع الشّخصي للقاضي، كما أنّ الاستعانة بالخبراء لمواكبة هذا التطوّر في الأدلّة العلمية، يجعل منهم قضاة في الدّعوى، ممّا يترتّب عليه حرمان المتّهم من ضمانات الحريّة الشّخصية التي لا يحسن تقديرها وكفالتها غير القاضي، كما أنّ الفصل في الدعوى الجزائية يثير مسائل قانونية لا يحسن الخبير البتّ برأي فيها.[2]

ولغرض تجنّب عيوب الأنظمة المختلفة في الإثبات ولإيجاد تنسيق بينها، فقد تمّ تبنّي نظام آخر أساسه الجمع بين تلك المذاهب وسمّي بالنّظام المختلط والذي سنشرحه في مايلي:

ثانيا/ النّظام المختلط:

بالنّظر لما تركته الأنظمة السّابقة –الأدلّة القانونية و الاقتناع القضائي–من عيوب ومساوئ، فإنّه كان لزاما ظهور نظام يخفّف من الانتقادات التي وجّهت إلى هذه النّظم السّابقة، وهو النّظام المختلط الذي اقترحه روبسبيير "**Robespierre**" في الجمعية التأسيسية الفرنسية المنعقدة في **1791/01/04** وكان يهدف إلى التوفيق بين قناعة المشرّع وقناعة القاضي، فإذا لم يقتنع القاضي بالأدلّة القانونية حكم بالبراءة.[3]

يُجمع أصحاب النّظام المختلط بين المذاهب السّابقة، للحصول على أكبر قدر من المميّزات وتجنُّب أكبر قدر من العيوب، ومن ثمّ فإنّ هذا النّظام يجمع بين الإطلاق والتقييد، ويظهر إطلاقه في الإثبات في المسائل الجزائية، ففيها يكون القاضي حرّا، ويلتمس وسائل الاقتناع فيه من أيّ دليل يقدّم إليه

---

[1]/ أنظر في هذا المعنى: كوثر أحمد خالند، المرجع السابق، ص. 34.

[2]/ أنظر في هذا المعنى: شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 129؛ كوثر خالند، المرجع السابق، ص. 36.

[3]/ كان اقتراح "Robespierre" يتكوّن من شقّين: الأول، أنّه لا يحكم بإدانة متّهم إذا لم تقم عليه الأدلّة التي حدّدها القانون. أمّا الشقّ الثاني فيتمثل في أنّه لا يحكم بإدانة متّهم مع قيام الأدّلة القانونية إذا لم تتحقّق قناعة القاضي. أنظر: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 65؛ شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 116.

كشهادة شهود أو قرينة أو أيّ دليل آخر، أمّا في المسائل المدنية، فيكون الإثبات مُقيّدا فلا يسمح فيه إلا بطرق محدّدة للإثبات تضيق وتتّسع تماشيا مع الملابسات والظروف، ويمنح القاضي سلطة واسعة في تقديرها والاقتناع بها.[1]

وعلى العموم فإنّه إذا كان الغرض من النّظام المختلط هو محاولة التّوفيق بين سلطة الدولة في توقيع العقاب بالمتّهم وضمانات الحريّة الشخصية، إذ عمل على التقليل من القيود التي يتعرّض لها القاضي ومنحه الدور الإيجابي في البحث عن الحقيقة، و بالمقابل عمل على احترام الحريّة الفردية، إلا أن هناك من انتقد هذا النظام على أساس أنّه يغلّب مصلحة المتّهم على حساب حقّ الدّولة في العقاب، إذ أنّه أمام غياب الدّليل القانوني الذي يتعلّق بإسناد الواقعة إلى المتّهم، فإنّه لا يمكن الحكم بالإدانة حتى ولو كان هناك دليل آخر اقتنع به القاضي على خلاف ما ورد بالقانون[2].

ولغرض استكمال دراسة موضوع الأنظمة الإجرائية ونظم الاثبات ووسائله في المسائل الجزائية، والذي تطرّقنا فيه للمدارس الإجرائية للإثبات، إضافة إلى أنظمة الإثبات في المجال الجزائي، ينبغي أن نعرّج على دراسة مختلف وسائل الإثبات في النّظام الجزائي وذلك في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: وسائل الإثبات في النّظام الجزائي

سبق وأن رأينا أنّ الإثبات هو إقامة الدّليل على وقوع الجريمة أو عدم وقوعها، وعلى إسنادها إلى المتّهم أو براءته منها، فهو إذن عملية تدليل على حقيقة واقعة معيّنة، بوسائل مختلفة يتمسّك بها كل طرف من أطراف الدعوى لكي يصل إلى الدليل إما بالمعاينة أو الإستعانة بالخبراء أو بالدليل الكتابي أو شهادة الشّهود والقرائن القانونية وغيرها من الأدلّة، وتختلف قواعد الإثبات في المواد المدنية عن تلك المقرّرة في المواد الجزائية، فإذا كانت الأولى يحكمها مبدأ حياد القاضي، أمام ما يقدّمه الأطراف من أدلّة، فإنّ الثانية يقوم فيها القاضي بدور إيجابي في البحث والتحرّي عن الحقيقة، وفحص الأدلّة التي تمت مناقشتها أمامه وله أن يُكمّل كلّ نقص حاصل فيها.[3]

---

[1]/ أنظر: حسن تيسير شموط، المرجع السابق، ص. 292؛ شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 117.

[2]/ أنظر في مزايا وعيوب النظام المختلط: شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 120، 121؛ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 65، 66.

[3]/ أنظر في هذا المعنى: محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص. 439؛ شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 39، 40.

تسعى وسائل الاثبات في المسائل الجزائية إلى الحرص على حماية حقوق المتّهمين والعمل على جعل أسس الإدانة وركائزها متينة ويقينية، وتتمثّل هذه الوسائل أساسا في الاعتراف والشّهادة (المطلب الأول)، والقرائن والمحرّرات (المطلب الثاني)، والخبرة والمعاينة (المطلب الثالث). وهو ما سنبيّنه فيما يلي:

المطلب الأول: الاعتراف والشّهادة

من بين أهمّ وسائل الاثبات في المجال الجزائي نجد الاعتراف أو الإقرار وكذا الشهادة، إذ قد يُقِرّ المتّهم على نفسه بصدور الواقعة الإجرامية المسندة إليه كلّها أو بعضها أي أن يصدر الإقرار من الشّخص نفسه الذي نُسِبت إليه الواقعة التي يترتّب عليها قيام مسؤوليته الجزائية، أمّا الاعتراف على الغير فلا يُعدّ اعترافا وإنّما شهادةً، ولتفصيل هذا الإختلاف فإنّا سنتطرّق للإقرار في (الفرع الأول)، والشّهادة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاعتراف أو الإقرار كدليل إثبات في المسائل الجزائية

يعتبر الاعتراف من أهمّ وسائل الإثبات والأقوى تأثيرا في نفس القاضي، بل وأدعاها إلى اتّجاهه نحو الإدانة. فالإثبات إذن يعدّ أجدى طرق الإثبات وأدفعها حجّة نظرا لوقوعه من صاحب الفعل نفسه.[1]

لقد نظّم المشرّع الجزائري أحكام الاعتراف، إذ وفقا للمادّة **213** من (ق.إ.ج) فإنّ الاعتراف يعتبر كدليل إثبات على صاحبه، ولا يمتدُّ أثره إلى الشّريك كإقرار بل كشهادة، ماعدا بعض الجرائم التي ورد بشأنها قيد من قيود إثباتها كجريمة الزّنا، إلاّ أنّه كغيره من أدلّة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع.[2]

الاعتراف قد يكون قضائيا[3] إذا صدر أمام قضاء الحكم وفي مرحلة المحاكمة أثناء الجلسة، أو يكون غير قضائي إذا تمّ خارج مجلس القضاء كالذي يتمّ أمام الضّبطية القضائية، أمّا من حيث

---

[1]/ أنظر: مراد أحمد فلاح العبادي، **إعتراف المتهم وأثره في الإثبات –دراسة مقارنة–**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص. 35.

[2]/ عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 460.

[3]/ الاعتراف: هو قول صادر عن المتّهم يقرّ فيه بصحّة نسب التّهمة إليه. والإعتراف المقصود كدليل لإثبات الدّعوى هو الاعتراف القضائي، أي القول الذي يصدر عن المتّهم أمام إحدى الجهات القضائية، أمّا الإعتراف غير القضائي فهو الذي يصدر أمام جهة غير جهات القضاء، كالنّيابة العامّة أو مأمور الضّبط القضائي، أو أمام أحد الأشخاص أو يكتب في ورقة عرفية أو رسمية. وفي هذه الحالة تتوقّف قيمته على الثّقة في السّلطة التي صدر أمامها الإعتراف أو الشّهادة ممن صدر الاعتراف أمامهم، وفي قيمة المحضر أو الورقة التي دوّن بها. والمهمّ في الأخذ بالاعتراف غير القضائي هو إطمئنان المحكمة إلى صدقه، وللمحكمة أن تعوّل على ما يتضمّنه محضر جمع الإستدلالات من اعترافات ما دامت قد اطمأنّت إليها. .../...

الحجّية، فالاعتراف قد يكون كدليل إثبات (وقد يكون قضائيا أو غير قضائي أو دليل إقناع شخصيّ مع أدلّة الإثبات الأخرى، أو دليلا قانونيا يتطلّبه القانون كمصدر للإدانة)، أو يكون سببا للإعفاء وذلك في بعض الجرائم الخاصّة التي يصعب إثباتها، كتلك التي يشجّع القانون الجناة على كشفها وإرشاد السّلطات إلى بقيّة الشّركاء مقابل إعفائهم من العقاب إذا تمّ الاعتراف وفق شروط خاصّة[1]، مثلما ورد صراحة ضمن المادة **31** من القانون **18/04** المتعلّق بالوقاية من المخدّرات والمؤثّرات العقلية[2].

تجدر الإشارة إلى أنّ الاعتراف في المجال الجزائي ليس سيّد الأدلّة[3] كما هو عليه الحال أمام القاضي المدني، وكي يكون دليلا للإثبات يجب أن يكون حرّا واختياريا وواضحا ومفصّلا ومحدّدا وناتجا عن إجراء قانوني، كالاستجواب الذي يتمّ أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، أمّا ذلك الذي يتمّ أمام الضّبطية القضائية فلا يعتدّ به حسب وجهة نظر بعض فقهاء القانون.[4]

إذا، متى توفّرت شروط الاعتراف وكان صحيحا وقانونيا، فإنّه يعدّ دليلا كباقي أدلّة الإثبات الأخرى التي تخضع لقناعة القاضي، التي تتكوّن لديه بصفة تلقائية حسب المادة **213** (ق.إ.ج)، ويتعيّن

.../... ويشترط لصحّة اعتراف المتّهم والأخذ به كدليل اثبات أن يصدر عن إرادة حرّة واعية، فلا يجوز الاستناد إلى الاعتراف الذي يصدر من المتّهم في حالة فقدان الإرادة، كما لو كان تحت تأثير التّنويم المغناطيسي أو تحت تأثير مخدّر أو عقّار سلب إرادته. أنظر: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 467، 468؛ وانظر كذلك في التعريفات المختلفة للاعتراف: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الثاني، أدلّة الاثبات الجنائي، الطبعة الخامسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص. 31، 32؛ مراد أحمد فلاح العبادي، المرجع السابق، ص- ص. 36- 38.

[1]/ أنظر: عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 461.

[2]/ إذ تنصّ على أنّه: "تخفض العقوبات التي يتعرض لها مرتكب الجريمة أو شريكه المنصوص عليها في المواد من 12 إلى 17 من هذا القانون، إلى النصف، إذا مكّن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة أو الجرائم الأخرى من نفس الطبيعة أو مساوية لها في الخطورة...". أنظر: القانون رقم 18/04 المؤرّخ في 2004/12/25 المتعلّق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين بها، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 83، الصادر في 26 ديسمبر 2004.

[3]/ كان الاعتراف يعتبر في الماضي سيّد الأدلّة، إذ كانت الجريمة لا تثبت في حقّ المتّهم إلا عن طريقه، لذلك كانت الاعترافات تنتزع من المتّهم قصرا عن طريق التعذيب، ومن ثمّ أصبح الاعتراف دليل تحيط به الشّبهات لأنّ ماضيه مثقل بالأوزار. أنظر: مراد أحمد فلاح العبادي، المرجع السابق، ص. 11.

[4]/ فغموض الأقوال التي يدلي بها المتّهم من حيث دلالتها على ارتكاب الجريمة محلّ الإتّهام المنسوب إليه ينفي عنها صفة الإعتراف. وبذلك فإنّ الأصل أنّ الشكّ في صحّة إسناد التّهمة يعتبر سندا كافيا للحكم بالبراءة، ولو كان المتّهم معترفا، فإذا تساوى احتمال الإدانة مع احتمال البراءة، كان هناك شكّ، فإذا تشكّك القاضي في التّهمة كان من حقّه أن يقضي بالبراءة، حتى ولو كان المتّهم معترفا، وسبب ذلك أنّ شرط البراءة هو الإحاطة بالدّعوى عن بصر وبصيرة، وخلوّ الحكم من عيوب التّسبيب. أنظر: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 467، 468.

على القاضي في حالة عدم الأخذ باعتراف المتّهم أن يُبيّن أسباب ذلك في الحكم الجزائي، وإلاّ عُدّ ناقص التّعليل والتّسبيب[1]، غير أنّ قاعدة وجوب التّعليل عند عدم الأخذ بالاعتراف لا تنطبق على المحاكم العسكرية، لأنّ أحكامها لا تعلّل باعتبارها محكمة اقتناع[2]، فأعضاؤها إذا أجابوا على السّؤال بالنّفي استفاد المتّهم بالبراءة، والعكس إذا أجابوا بنعم.[3] ولقضاة الموضوع في المادّة الجزائية الحريّة المطلقة في تقدير الاعتراف حيث يسوغ لهم الأخذ بجزء منه وترك الجزء الآخر، شريطة أن يكون الجزء الذي اطمأنّوا إليه كدليل لإدانة المتّهم منطقيا وقانونيا، وترك أيّ دليل يدعو للرّيبة والشكّ منه.[4]

وكمبدأ عام فإنّ كلّ الدّلائل المرتبطة بالمتابعة يجب أن يتمّ التّوصّل إليها في حضور المتّهم في أثناء السّماع العلني وبمواجهة حجّة الخصم.[5] مع ضمان حقّ المتّهم في عدم إكراهه على الاعتراف، أو ما يصطلح عليه بـ "منع التّجريم الذّاتي"، مهما كان شكل هذا الإكراه، مباشرا أو غير مباشر، جسديّا أو عقليّا أو نفسيّا، سواء قبل أو خلال المحاكمة، ويجب إبعاد الدّليل المتحصّل عليه بهذه الطّريقة، وصمت المتّهم لا يمكن اعتباره اعترافا من قِبَله.[6]

---

[1]/ لقد قضت المحكمة العليا في هذا الصّدد أنّه: " من المقرّر قانونا أنّ الإعتراف بالوقائع شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحريّة تقدير القاضي وتكون الأسباب أساس الحكم، ولمّا ثبت من أوراق الملفّ أنّ المتّهم اعترف أمام قاضي التّحقيق بأنّ الدّم الذي عثر عليه بالمرحاض–أين اكتشفت المخدّرات– هو دمه فكان يتعيّن على قضاة الموضوع مناقشة هذه التصريحات وعدم الإكتفاء عند الحكم بتبرئته لفائدة الشكّ، بالقول أنّ الدّم الموجود كان من الضّروري تحليله حتى تتمّ إدانته، وبإغفالهم لذلك يتوجب نقض قرارهم" أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 93225، الصادر بتاريخ: 1993/12/21، **المجلة القضائية**، العدد 01، 1995. نقلا عن: سايس جمال، **الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص. 790.

[2]/ لقد كان الأمر نفسه معمولا به في محاكم الجنايات التي كانت تعتبر محاكم اقتناع وتصدر أحكامها دون تسبيب، إلى غاية صدور القانون 07/17 المتضمّن تعديل (ق.إ.ج)، حيث أصبح القانون يلزم المحكمة بتسبيب الحكم ضمن ورقة التسبيب التي تلحق بورقة الأسئلة.

[3]/ أنظر: عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم** ...، المرجع السابق، ص. 461.

[4]/ فلمحكمة الموضوع استخلاص الدّليل وأن يصحّ بذاته لأن يكون عنصر إثبات أو نفي للحقيقة المراد إثباتها لواقعة الدّعوى من جماع الأدلّة والعناصر المطروحة أمامها، وطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحّتها مادام استخلاصها سائغا، وحقّها في تجزئة أيّ دليل ولو كان اعترافا، والأخذ بما تراه صحيحا متّفقا مع وقائع الدّعوى وظروفها. أنظر: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 471؛ عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم** ...، المرجع السابق، ص. 462.

[5]/ voir: Nuala Mole and Catharina Harby, Op. Cit., p. 65.

[6]/ voir: Lawyers Committee for Human Rights, Op. Cit., p. 20.

وقد أكّدت على هذا الحقّ المادة **3/14** من (ع.د.ح.م.س)[1]، والتي صدر بشأنها التّعليق العامّ رقم **13** للجنة حقوق الإنسان والذي جاء فيه : "ينبغي تجنّب اللّجوء إلى التّعذيب والممارسات اللاّإنسانية والمخلّة، والضّغط النّفسي أو الجسدي أو التّعنيف بشكل مباشر أو غير مباشر من طرف السّلطات المحقّقة لانتزاع الأدلّة أو الاعتراف من المتّهم"[2]. وهو السّياق نفسه الذي جاءت به كلّ من الفقرة الثانية من المادة الثامنة من (إ.أم.ح.إ)، إذ نصّت على "أنّ الاعتراف بالإدانة من طرف المتّهم يكون صالحا فقط إذا لم يكن نتيجة الإكراه من أيّ نوع"[3]، وكذا المادة **14** من اتّفاقية مناهضة التّعذيب التي قرّرت أنّه: "تكفل كلّ دولة طرف، عدم عرض أيّة أقوال يتّضح أنّها جاءت نتيجة التّعذيب كدليل في أيّة دعوى قضائية، إلاّ بالنّسبة للشّخص المتّهم بالتّعذيب كدليل على حدوث الفعل".[4] أمّا المادّة السّادسة من (إ.أو.ح.إ) فقد اعتبرت أنّ صياغة استنتاجات مضادّة من صمت المتّهم لإدانته، يعدّ مخالفا للحقّ في عدم تجريم الذّات.[5]

الفرع الثاني: الشّهادة كدليل إثبات في المسائل الجزائية

بصفة عامّة الشّهادة هي البيان[6]، وسميّت الشّهادة بالبيّنة لأنّها تبيّن الحقّ من الباطل، وهي شرعا: إخبار بحقّ للغير على آخر سواء حقّ الله أو حقّ العباد ناشئ عن يقين لا عن حسبان، فالشّاهد

---

[1]/ وبهذا الخصوص، يقترح المراسلون الخاصّون التّابعون للجنة حقوق الإنسان حول الحقّ في محاكمة عادلة، بأنّ كلّ تصريح أو اعتراف أو ادّعاء متحصّل عليه أثناء الاحتجاز السرّي يُعتبَر متحصّل عليه بالقوّة والإكراه. أنظر:
Christine LEDURE, "garantie minimale contre la détention arbitraire et pour le droit a un procès équitable en période d'exception", **revue Belge de droit international**, vol XXVII, n° 2, 1994. p. 674.

[2]/ voir: The right to a fair trial: part II, Op. Cit., p. 282, 283.

[3]/ voir: University Of Minnesota Human Rights Library, Op. Cit., p. 17.

[4]/ في هذا المعنى انتهت لجنة حقوق الإنسان في قضيّة ضدّ "الأوروغواي" إلى وجود انتهاك للحقّ في محاكمة عادلة، لأنّ لأنّ المتّهم أُجبِر على الاعتراف ضدّ نفسه، على أساس أنّ المتّهم الذي قبض عليه بتهمة الانضمام إلى حركة الشّباب المعارضة للنّظام وتمّ الحكم عليه بالسّجن لمدّة 10 سنوات، قد أجبر على التّوقيع على اعتراف يتعلّق بتهم جديدة أثناء تنفيذ العقوبة. وفي قضيّة أخرى ضدّ "جمايكا" عاينت اللّجنة وجود انتهاك للفقرة 3 من المادة 14 من العهد، نظرا لأنّ الشاكي المحكوم عليه بالإعدام ادّعى أنّ ضابط التحقيق هدّده بإطلاق النّار عليه وأجبره على التّوقيع على إقرار معدّ سلفا.
Voir: African Union, Op. Cit., p. 05.

[5]/ voir: University Of Minnesota, Op. Cit., p. 18.

[6]/ وتعدّ شهادة الشّهود من الأدلّة المهمّة أمام المحكمة ويحظى الدّليل المستمدّ منها باهتمام القاضي، فالشّهود هم عيون المحكمة وسمعها، والشّهادة هي تعبير عن مضمون الإدراك الحسّي للشّاهد بالنّسبة للواقعة التي يشهد عليها، أو هي اثبات واقعة معيّنة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عمّا شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة. أنظر: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 471.

ناقل، فهو ينقل إلى حيّز الدّعوى واقعة جديدة بذلك، فهو شخص مكّنته الظّروف من رؤية الحادث أو إدراكه وفرضت عليه تلك الظّروف أن يكون شاهدا.[1] والشّهادة بهذا المعنى هي إخبار شخص شفويا السّلطة المختصّة عمّا شاهده بنفسه أو عاينه بحاسّة من حواسه، وهي بهذا المعنى تعدّ دليلا مباشرا لأنّها تنصبّ على الواقعة مباشرة.[2]

ولم يحظر القانون سماع الشّهادة على سبيل الاستدلال بلا يمين، بل للمحكمة متى اقتنعت بصحّتها أن تأخذ بها وتعتمد عليها. وحلف اليمين هو أن يقسم الشّاهد بالله العظيم بهدف دعوة ضميره لقول الصدق، وهي المسألة التي تبنّاها المشرع الجزائري عندما حدّد صيغة اليمين في المادة **227** من (ق.إ.ج) كما يلي: "أقسم بالله العظيم أن أتكلّم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق"[3]. فالأصل أنّه لكي يكون الشّاهد صادقا في شهادته ولحمله على الصّدق أوجب القانون تحليفه اليمين بصيغة يرد فيها القَسَم[4]. واستحلاف الشّاهد هو من الضّمانات التي شرعت لمصلحة المتّهم لما في في الحلف من تذكير الشّاهد بالإله القائم على كلّ نفس، وتحذيره من سخطه عليه لأنّه قرّر غير الحقّ، وقد تعوّدت الأنظمة الوضعية على تحليف الشّاهد اليمين بعد أن تسرّب الفساد إلى ذمم أفراد المجتمع، وهذا الإجراء يُعدُّ من النّظام العام، ويترتّب على مخالفته بطلان الشّهادة، وبطلان كلّ الإجراءات التّالية عليه، وعلى ذلك استقرّ قضاء المحكمة العليا.[5] بل وأكثر من ذلك فإن المحكمة العليا اعتبرت أنّ مجرّد

---

[1]/ عارف علي عارف، "تولي المرأة منصب القضاء بين تراثنا الفقهي والواقع المعاصر"، **مجلة التجديد**، السنة الأولى، العدد الثاني، جويلية 1997، ص. 107.

[2]/ أنظر موضوع الشهادة كدليل إثبات في التشريع الجنائي الإسلامي: عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص– ص. 458– 460.

[3]/ وعلى الرّغم من ورود صيغة آداء اليمين بهذا النصّ الصّريح، إلا أنّ المحكمة العليا اعتبرت أنّ الأمر الجوهريّ في هذه الصيغة هو قول الحق، ومن ثمّ لا يستوجب ذكر صيغة اليمين بأكملها. فقد ورد في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية، ملف رقم: 39440، بتاريخ: 1985/11/26، أنّه: إذا تضمّن حكم المحكمة العسكرية أنّ الشهود أقسموا بأن يقولوا الحق، ولا شيء غير الحق، اعتبر ذلك كافيا ومطابقا للقانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن." أنظر: **المجلة القضائية**، العدد 01، 1990. نقلا عن: سايس جمال، **الإجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2013، ص. 294.

[4]/ أنظر في صيغة اليمين الذي يؤدّيها الشاهد أيضا: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 480. الهامش 03.

[5]/ أنظر: عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 456.

عدم التّنويه في محضر المرافعات إلى تأدية أو عدم تأدية اليمين من طرف الشّهود يؤدي إلى إبطال الحكم.[1]

لقد خوّل المشرّع طبقا للمادة **2/299** من (ق.إ.ج) للمحكمة، الحكم على الشّاهد الذي يتخلّف عن الحضور أو يرفض حلف اليمين أو أداء شهادته، وقد اشترط المشرّع أن يكون الشّاهد مميّزًا ومختارًا وغير ممنوع من أدائها، ومع ذلك أجاز سماع شهادته وأعفاه من أداء اليمين، إذا لم تعارض ذلك النّيابة العامّة أو أحد أطراف الدّعوى، طبقا للمادة **228** من (ق.إ.ج)، ومع ذلك فإنّ على القاضي تسبيب الحكم الذي بموجبه قرّر إعفاء الشاهد من آداء اليمين تحت طائلة البطلان[2]. وتؤخذ الشّهادة على سبيل الاستئناس وليس الاستدلال، متى صدرت عن شخص غير مؤهّل للحلف أو محروم أو معفى منها، ولا يُعدُّ ذلك سببا للبطلان حسب المادة **229** (ق.إ.ج)، وقد جرّم المشرّع شهادة الزّور، واستهدف من خلالها توقيع العقاب على شاهد الزّور ردعا له وصونا للحقيقة من التّزييف بقول الزّور، وقد ميّز المشرّع الجزائري فيما يخصّ شهادة الزّور بحسب طبيعة الدّعوى التي حصلت فيها الشّهادة الزّائفة (جزائية، مدنية، إدارية)، وبحسب ما

---

[1]/ إذ قضت المحكمة العليا في القرار رقم: 72954 الصادر بتاريخ: 1990/07/24 بأنّه: "حيث أنّ آداء اليمين يعتبر إلزاميا وجوهريا ويجب إفراغه في محضر المرافعات ويكفي فقط لهذا المحضر أن يذكر أنّ الشّهود أدّوا اليمين المنصوص عليها في المادة 93 من (ق.إ.ج). ولكن حيث أنّه في قضيّة الحال فإنّ محضر المرافعات لم يشر إلى هذه القاعدة الجوهرية الخاصّة بالشّهود الثلاث المشار إليهم أعلاه ممّا يستخلص أنّ هذا الوجه الثالث مؤسّس والحكم قابل للإبطال". أنظر: العربي الشحط عبد القادر، ونبيل صقر، **الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والإجتهاد القضائي**، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004، ص. 159، 160.

[2]/ ورد في قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 391134، الصادر بتاريخ: 2005/12/21، أنّه: " وحيث أنّ أداء اليمين للشاهد في حالة عدم وجود مانع قانوني من آدائها يعتبر من النّظام العام، ويتعيّن على المحكمة مراعاتها، فإن هي أغفلت ذلك ترتّب عنه بطلان الإجراء ومعه بطلان الحكم. وإذا كان هناك ما يبرّر إعفاء الشّاهد منها تعيّن إبراز أسباب الإعفاء حتى تتمكّن المحكمة العليا من بسط رقابتها، لكنّ الحكم المطعون فيه أعفى جميع الشّهود من أدائها دون توضيح سبب هذا الإعفاء، الأمر الذي يشكّل مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات ينجرّ عنها النّقض." أنظر: **مجلة المحكمة العليا**، العدد 02، 2006. نقلا عن: سايس جمال، **الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي**، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 1395.

كما قضت المحكمة العليا أيضا في قرار آخر، بأنّ الإكتفاء بالقول في البيانات الواردة في محضر المرافعات بكون الشّهود الذين لم يؤدّوا اليمين سمعوا بموجب السلطة التقديرية للرئيس، يعدّ ناقصا إذا لم يبيّن استدعائه لهم، وشرط ألاّ يكونوا ممّن سبق استدعائهم قبل الجلسة، لأنّ هؤلاء رغم إحضارهم بالقوّة بأمر من الرئيس يؤدّون اليمين وليسوا معفيين منها. وما دام محضر المرافعات لم يبيّن أيّة فئة ينتمي إليها هؤلاء الشّهود، فإنّ ذلك يشكّل مخالفة جوهرية في الإجراءات يترتّب عنها النقض". أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 654684، الصادر بتاريخ: 2011/02/17، **مجلة المحكمة العليا**، العدد 01، 2012. نقلا عن: المرجع نفسه، ص- ص. 1692- 1696.

إذا كان شاهد الزّور قد تلقّى مكافأةً أو نقودًا على ذلك، وذلك بموجب المواد من **232** إلى **235** من (ق.ع).

وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد قيمة الشّهادة المدلى بها ونصيبها في تكوين عقيدته، تطبيقا لمبدأ الاقتناع الذّاتي الذي تأخذ به غالبية الأنظمة الوضعية، لذلك قيل: "الشّهادة عين القاضي وأذنه"،[1] وأنّ قيمة الشّهادة تعتمد على نُبل وأخلاق الشّاهد، وحرصه على ذكر الحقيقة كاملة، وقد اشترط المشرّع أداء الشّهادة شفويا، كي يتمكّن القاضي من مراقبة لهجة الشّاهد وملامحه ومدى هدوئه واطمئنانه.[2]

واستكمالا لموضوع الشّهادة كدليل للإثبات في المجال الجزائي يجدر بنا التّساؤل عن القيمة القانونية للشّهادات المجهولة الهويّة؟

إنّ عناصر الأدلّة يجب أن تكون قابلة للنّقاش عند نظر القضيّة الجزائية، والشّهادة لا تخرج عن هذا الإطار، لأنّ الأمر يتعلّق باحترام عدالة القضيّة المكرّس بموجب المادة السّادسة من (إ.أو.ح.إ) التي تعبِّر بصفة صريحة عن حقّ كلّ متّهم في طرح أسئلة على الشّهود، فبعض الشّهود وبسبب الخوف من التّعرّض لاعتداءات جسدية أو تعرّض أقاربهم لذلك، لا يقبلون الإدلاء بشهاداتهم إلاّ إذا تمّ إخفاء هويّتهم الشّيء الذي يجعل التّحقّق من مصداقية الشّهادة وصدق صاحبها صعبا بل وغير ممكن أحيانا، حتّى بالنّسبة للقاضي، وأكّدت (م.أو.ح.إ) على ضرورة الاستماع للشّهود في جلسة عمومية أمام المتّهم،[3] وأكثر من ذلك ومن أجل احترام متطلّبات عدالة المحاكمة فإنّ اجتهاد القضاء الأوروبي وضع شروطا لقبول الشّهادة المجهولة، ويمكن ترتيب هذه الشّروط في مفهومين:

أولا/ شروط تناسبية: اللّجوء إلى عدم الكشف عن هويّة الشّاهد يتمّ خرقا للقانون العام، والذي من حيث سريّته وعدم وجاهيته يضرّ بحقوق الدّفاع، وبالتّالي لا يجب استعماله إلاّ عند الضّرورة القاهرة، كالكفاح

---

[1]/ الشّهادة كغيرها من الأدلّة تخضع في تقدير قيمتها في الإثبات لسلطة المحكمة، فمن المقرّر أنّ وزن أقوال الشّهود وتقديرها مرجعه إلى محكمة الموضوع، التي تنزله المنزلة التي تراها وتقدّرها التّقدير الذي تطمئنّ إليه، وهي متى أخذت بشهادتهم فإنّ ذلك يفيد أنّها طرحت جميع الإعتبارات التي ساقها الدّفاع لحملها على عدم الأخذ بها. ولذلك استقرّت بعض الأنظمة على أنّ الشّهادة حجّة ولكنّها غير ملزمة للقاضي، إذ لم تلزمه بالأخذ بالشّهادة، وأعطت له الحقّ المطلق في تقدير أقوال الشّهود والأخذ بها كلّها أو بعضها دون حصر لعدد الشّهود وصفاتهم، كما للمحكمة أن ترجّح شهادة شاهد على آخر، أو أقوال نفس الشّاهد في تحقيق، على أقواله في تحقيق آخر. أنظر: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 474، 475.

[2]/ أنظر: عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء ...**، المرجع السابق، ص. 457.

[3]/ voir: Antoine Misonne, Op. Cit., p-p. 988- 990.

ضدّ الجريمة المنظّمة والآفات الأخرى الخطيرة، كالمتاجرة بالمخدّرات، تبييض الأموال، المتاجرة بالبشر، يمكن أن يبرّر الضّرر بحقوق الدّفاع إذا تمّ التّعويض عنها واستدراكها في مرحلة أخرى من الاجراءات. مع ذلك فإنّ المجتمع الديموقراطي لا يمكن له أن يواجه الخطر بإنكار القيم التي تحدّده، مهما كانت متطلّبات الفعالية.[1]

فيسمح في القانون الأنجلوسكسوني بإخفاء هويّة الشّهود، لحمايتهم ماديّا من الإعتداء أو القتل، ومعنويا من الضّغط أو الإكراه، إلاّ أنّه ورغم ذلك فقد فصلت (م.أو.ح.إ) بأحقيّة المتّهم "windisch" في الطّعن أمامها، بحجّة أنّ الشّاهد كان غائبا في جلسة المحاكمة، وبأنّه لم يتمّ سماعه سوى أمام الضّبطية القضائية، كما أنّ المتّهم طعن في مصداقية شهادته، ممّا دفع بالمحكمة إلى الفصل بمخالفة هذا الإجراء لمبادئ المحاكمة العادلة[2].

والشّاهد قد يكون مجهولا كليّا أو جزئيّا، فالمجهول جزئيّا يعني أنّ بعض عناصر الهويّة لا يتمّ تبليغها للأطراف، وفي هذه الحالة يكون المساس بحقوق الدّفاع طفيفا، وموقف (م.أو.ح.إ) يكون أكثر تسامحا.[3]

ثانيا/ شروط استطراديه: إذا وجدت مشاكل تمّ حلّها عن طريق الشّهادة المجهولة الهويّة، فمن الملائم تناول المشاكل الأساسية التي تقدّم لها حلولا عن طريق الشّهادات المجهولة الهويّة، من أجل البّحث عن حلول بديلة إن وجدت، فالشّهادة مجهولة الهويّة ليست حلاّ ملائما يجب تبريرها بمتطلبات أمنية وكحلّ وحيد[4]. فالحفاظ على سريّة هويّة الشّاهد لا يمكن أن يتمّ إذا كانت المعلومات التي يمتلكها ليست ضرورية

---

[1]/ voir: Ibid, p-p, 992- 998.

[2]/ أكّدت (م.أو.ح.إ) بأنّه إذا كان الهدف الجوهري من إخفاء هويّة الشّاهد هو حمايته، فإنّ ذلك لا ينبغي أن يستعمل للإخلال بتوازن المحاكمة لا سيما بخصوص أدلّة الإثبات. Voir: Christopher M. MAHER, Op. Cit.; p. 114.

[3]/ المادة 75 من (ق.إ.ج) الفرنسي تنصّ على أنّ القاضي يمكن أن يخفي بعض عناصر الهويّة المنصوص عليها في هذه المادة، ويكفي أن يحتفظ بعنصر واحد فقط حتى يعتبر القانون بأنّ الشّهادة مجهولة جزئيا، بينما إخفاء اسم ولقب الشّاهد ووجود علاقة القرابة يخلّ بنزاهة القضيّة، ومجال تطبيق هذه الحالة هو الجرائم الخطيرة فقط كالجريمة المنظّمة والسّرقة باستعمال السّلاح. أنظر: Antoine Misonne, Op. Cit., p-p. 991- 998.

[4]/ عندما يكون التّهديد معتبر وحقيقي وإذا وُجِدَ بديل آخر عن الشّهادة المجهولة من أجل حماية الشّاهد وأقلّ ضررا بحقوق الدّفاع فإنّه يجب استعمال هذا البديل، من هنا فإنّ الشّهادة المجهولة جزئيا لا يتمّ تبريرها إلاّ إذا كانت حلاّ وحيدا. وفي هذا السّياق اعتبرت (م.أو.ح.إ) أنّ الحفاظ على سريّة الأعوان الذين يعملون داخل منظّمات متاجرة بالمخدّرات أمر مشروع لأنّ ذلك ضروريا من أجل ضمان سير عملياتهم في المستقبل.

Voir: Ibid, p-p; 1004-1006; African Union, Op. Cit., p. 17.

للوصول إلى الملفّ، بسبب أنّ وسائل أخرى أقلّ ضررا بحقوق الدّفاع يمكن استعمالها، فالحفاظ على سريّة هويّة الشّاهد لا يتمّ إلاّ في حالة الضّرورة المطلقة للشّهادة في التّحقيق.[1]

وهكذا فإنّ اجتهاد القضاء يفرض على الشّاهد أن يكون من جهة موضوع تهديد، ومن جهة أخرى لا توجد حلول أخرى إلاّ الشّهادة المجهولة من أجل حمايته، والتّهديد الذي يبرّر الشّهادة المجهولة يختلف حسب كون الشّاهد شرطيّا أم لا، فإذا كان كذلك لكي تقبل شهادته المجهولة يجب التّحقّق من وجود تهديد اتّجاهه أو اتّجاه أقاربه، وأن يكون هناك تهديد ضدّ الحياة أو سلامة الجسد للشّاهد أو أقاربه، فمجرّد الإحساس بعدم الأمان لا يكفي، إذ يجب أن يكون التّهديد حقيقيّ، تثبت وجوده أدلّة على تهديدات سابقة وليس فقط بجسامة الوقائع موضوع الشّهادة. في هذا الصّدد تعتبر (م.أو.ح.إ) أنّ جزء من المخاطر يرتبط بمهنة الشّرطي، أمّا بالنّسبة للشّاهد الذي لا يكون شرطيّا فإنّه لا يشترط التهديد أو الخطر الحقيقي، إذ أنّ مجرّد الإحساس بعدم الأمان يكفي، كما ذهبت (م.أو.ح.إ) إلى أنّ تقييم مصداقية الشّهود قبل الاعتراف لهم بحقّ الاحتفاظ بسريّة هويّتهم، مرتبط بمدى سعيهم للبحث عن المكافأة (كالسّجين الذي يعرض عليه تقليص مدّة العقوبة مقابل الشّهادة)، وهذا ما يجعل من مصداقية شهادتهم محلّ شكّ.[2]

يتّضح من خلال ما سبق أنّ الشّهادة المجهولة هويّة صاحبها، ليست ممنوعة في حدّ ذاتها، إلا أنّها يمكن أن تكون كذلك، عندما يتمّ الحصول على المعلومات بطريقة غير مشروعة، كالحصول على أسرار الرّسائل أو الأسرار المهنية، وعلى هذا الأساس فإنّ (م.أو.ح.إ) وإن لم تبدي معارضتها للسّماح بالشّهادات مجهولة الهوية في كلّ الظرّوف، إلاّ أنّها اعتبرت التصريحات المجهولة الهويّة، التي تؤدّي إلى عدم قدرة المتّهم على معاينة الشّهود وبفعالية، تعدّ مسألة غير قانونية تجعل المحاكمة غير عادلة.[3] لذا ينبغي اعتبار الشّهادات مجهولة الهويّة كوسيلة إضافية فقط[4]، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الشّروط[1] والاعتبارات التالية:

---

[1]/ voir: Antoine Misonne, Op. Cit., p. 1007.

[2]/ voir: Ibid, p. 1008.

[3]/ Voir: the right to a fair trial: Part I, Op. Cit,. p. 31; Antoine Misonne, Op. Cit., p. 1023.

[4]/ يعتبر القضاء البلجيكي أنّ الشّهادة المجهولة يمكن أن يعتدّ بها إذا كانت عنصر من عناصر الأدلّة، وقد أخذت محكمة الطّعن بموقف (م.أو.ح.إ) وحرصت على أن يكون دليل إدانة المتّهم غير مؤسّس فقط على الشّهادة المجهولة، أمّا فيما يخصّ الحفاظ على سريّة هويّة الشّاهد كليّا فقد اعتبر المشرّع البلجيكي أنّه بما أنّ الشّاهد يستفيد من هذا النّظام، يجب أن يمثُل أمام القضاء، وبالتّالي حقوق الدّفاع تُحتَرَم وشهادته يكون لها نفس الوزن، وهو المبدأ الذي تبنّاه مجلس الدّولة عندما اعتبر أنّ الشّهادة المجهولة جزئيّا تَضُرُّ بمبدأ احترام حقوق الدّفاع، لأنّ الأمر يتعلّق بتقييم أثر هذه الشّهادات على قرار الإدانة. أنظر: .../....

1- يجب أن يتمّ تلقّي الشّهادة المجهولة من طرف هيئة قضائية مستقلّة، فالاستجواب الذي تقوم به الشّرطة أو النّيابة العامّة يمكن أن يتعرّض لمخاطر التّركيز فقط على العناصر التي تدين الشّخص المتابع، والقاضي المستقلّ الذي يستمع للمتّهم يجب أن يتعرّف على هويّة الشّاهد.[2]

2- إخفاء هويّة الشّاهد ليس سهلا بل يجب أن يكون هذا الحلّ مبرّرا بمتطلّبات أمنية كحلّ أخير، فاجتهاد القضاء يفرض أن يكون الشّاهد من جهة موضوع تهديد ومن جهة أخرى ألاّ يكون هناك حلّ آخر، إلاّ إخفاء هويّته من أجل حمايته.[3]

3- لتجاوز المشاكل النّاجمة عن الشّهادة المجهولة، لا بدّ من منح فرصة مواتية للدّفاع لمعارضة مضمون هذه الشّهادة، كاللّجوء لأسلوب المواجهة المباشرة.[4]

.../... Ibid, p-p. 1016- 1023.

وفي هذا الصّدد اعتبرت محكمة الطّعن في زيوريخ السويسرية أنّه إذا كانت عناصر الإثبات تتمثّل في تصريحات الشّهود فقط، فإنّ عدم السماح للمتّهم بطرح أسئلة على هؤلاء الشّهود يشكّل خرقا للدّستور وللاتفاقية الأوروبية.

Voir: Direction générale des droits de l'homme, Op. Cit., p. 58.

[1]/ في بريطانيا مثلا صدر مرسوم في 21 جويلية 2008 ألغى قواعد القانون العام المتعلّقة بمجهولية هويّة الشّاهد، ووضع ورشة عمل لضبط الشهادات المجهولة الهوية والتي يمكن أن يتمّ طلبها إمّا من الدّفاع أو الادّعاء، وذلك خلال مدّة تمتدّ إلى غاية 31 ديسمبر 2009. ويشترط هذا المرسوم للسّماح بالشّهادة المجهولة عدّة شروط هي:

- أن يكون الأمر ضروريّ لحماية الشّاهد، شريطة أن تكون الحماية من ضرر كبير يصيب الممتلكات، أو أذى حقيقيّ يمسّ مصلحة الشّاهد.
- أن يكون هناك اتّساق بين الشّهادة المجهولة الهويّة وبين حصول المتّهم على محاكمة عادلة.
- أن تتحقّق مصالح العدالة من ضرورة تقديم الشّاهد لشهادته، وأنّ الشّاهد لن يقوم بذلك إذا لم يتمّ إخفاء هويّته. أنظر:

the right to a fair trial: Part I, Op. Cit,. p. 32.

[2]/ voir: Antoine Misonne, Op. Cit., p-p. 1010- 1016.

[3]/ وبخصوص نوعية هذا التّهديد فإنّ (م.أو.ح.إ) اعتبرت أنّه يجب أن يكتسي بعض الأهميّة، أي يجب أن يتعلّق بتهديد ضدّ حياة أو سلامة جسد الشّاهد أو أقاربه، وأن يكون التّهديد حقيقيا، كما يجب أن يثبت بأدلّة وليس فقط بواسطة خطورة المخالفات موضوع الشّهادة، (م.أو.ح.إ) اعتبرت كذلك أنّ جزءا من الخطر يرتبط بمهنة الشّرطي، ولهذا السّبب لا تستنتج وجود تهديد إلاّ إذا كان هذا الأخير حقيقةً في حالة خطر. voir: Ibid, p-p. 999- 1001.

[4]/ كما يمكن أن يتمّ الاستماع عن طريق المواجهة غير المباشرة بواسطة الرّبط الهاتفي، غير أنّ (م.أو.ح.إ) قدّرت أنّه حتى في هذه الحالة الاجراءات لا تعوّض حقّ المتّهم في أن تكون الأدلّة قد تمّت بحضوره. لذا فإنّ (م.أو.ح.إ) تفضّل أسلوب المواجهة المباشرة.

ففي قضيّة "Van Mechelen" الشّاهد المخفي كان متواجدا في حجرة مع قاضي التّحقيق، والمتّهمين ومحاميهم كانوا في مكان آخر لكن يستطيعون المشاركة في الاستجواب بواسطة ربط هاتفي، (م.أو.ح.إ) اعتبرت أنّ الدّفاع بهذه الصّفة قد حُرِم من إمكانية ملاحظة ردود أفعال الشّهود على الأسئلة مباشرة، وبالتالي رقابة مدى مصداقيتهم إضافة .../...

ونخلص إلى أنّ مسألة الشّهود ينبغي أن يُنظَر إليها بحذر شديد، فأغلبية القضايا يتّخذّ فيها القرار استنادا للأدلّة المقدّمة من قِبَل الشّهود، وبذلك فإنّ إحضار الشّهود إلى المحكمة لكي يتمّ فحص شهادتهم تعدّ مسألة حاسمة للمتّهمين من جهة، والمدّعون بالحقوق المدنية من جهة أخرى.[1]

إلاّ أنّ ذلك ليس ممكنا دائما، فلا يمكن الكشف عن هويّة الشّهود الذين هم تحت وطأة التهديد والتخويف مِن قِبَل المتّهم، كما لا يمكن للأطفال أن يقفوا كشهود أثناء المحاكمة، ففي مثل هذه الحالات وضمانا لحماية الشّهود فإنّه يسمح لهم بالإدلاء بإفاداتهم عبر رابط فيديو، أو من وراء شاشة والقيام بتغيير الصّوت باستخدام الأجهزة الالكترونية، وبالمقابل فإنّ عدم اطّلاع المتّهم على هويّة الشّهود يؤدّي إلى تقليص قدرته على مواجهتهم، وهذا ما يضعهم في موقف ضعف اتّجاههم.[2]

إنّ النّتيجة العملية من عدم السّماح بالشهادات مجهولة الهويّة قد يكون خسارة إمكانية الإستفادة من شهادات منتجة في الدّعوى، وبالمقابل فإنّ النّتيجة العملية من السّماح بالشهادات مجهولة الهويّة قد يؤدّي إلى إدانة شخص بريء، لأنّ في ذلك انتهاك لحقّ المتّهم في قرينة البراءة[3]، الذي يفرض الحق في الحصول على المحاكمة العادلة.

لقد تبنّى المشرّع الجزائري ضمن تعديل (ق.إ.ج) الصّادر بموجب الأمر **02/15** برنامجا لحماية الشّهود، إذ يسهر وكيل الحمهورية على متابعة وتنفيذ تدابير الحماية، سوا كان هو من قرّر اتّخاذها أو كان قاضي التحقيق هو من قرّرها عندما يحال إليه الملف بموجب طلب افتتاحي من النيابة. فالنيابة هي من تتّخذ الإجراءات المناسبة قصد ضمان الحماية الفعالة للشّاهد والحفاظ على سريّة هويّته وذلك

.../... إلى أنّ الدّفاع عندما لا يكون في نفس القاعة التي يكون فيها الشّاهد، لا يمكن أن يتأكّد من عدم تواجد أيّ شخص آخر مع الشّاهد ليقوم بمساعدته في الأجوبة. Voir: Ibid, p. 1011.

[1]/ Voir : The Right to a fair trial, part I, Op. Cit., p. 30.

[2]/ لم تكن المحكمة الجنائية ليوغسلافيا تمتلك برنامجا لحماية الشّهود، وهذا ما أدّى إلى رفض الشّهود الإدلاء بشهادتهم دون حماية، ولعلّ الحلّ الذي بدا أنه يمكن العمل به هو الشّهادة المجهولة الهويّة، والتي اهتدى إليها أحد المعلّقين قائلا: "ربّما كان قرار المحكمة بالسّماح بشهادة الشّاهدين دون أن يكشف عن هويّتهما كان حلاّ يمكن العمل به".

إنّ القرار بالسّماح بالشّهادات مجهولة الهويّة كان مخالفا للمادة 20 من نظام المحكمة التي تنصّ على أن تتمّ الإجراءات وفق الاحترام البات لحقوق المتّهم، لأنّه قرّر حماية للضحايا على حساب حقوق المتّهم في المواجهة، وهذا ما شكّل خرقا للمادة 4/21 E من نظام (م.ج.د) ليوغسلافيا وكذا للمادة 3/14 من (ع.د.ح.م.س)، والتي تضمن للمتّهم الحقّ في معاينة الشّهود. أنظر لتفصيل ذلك:

Sara Stapleton, "Ensuring a fair trial in the international criminal court : statutory interpretation and the impermissibility of derogation", **Review of international law and politics**, vol 31, p. 568; The Right to a fair trial, part I, Op. Cit., p. 31.

[3]/Voir: Sara Stapleton, Op. Cit., p. 569, 570.

باستخدام اسم مستعار للشاهد بدلا من اسمه الحقيقي، كما يمنعه من الجواب على الأسئلة التي قد تؤدّي إلى الكشف عن هذه الهويّة، وتكمن هذه الإجراءات في مرحلتي التحرّي والتحقيق في عدم الإشارة لهويّته، بالإضافة إلى إخفاء عنوانه الحقيقي، كما يوضع تحت تصرّفه رقما هاتفيا خاصّا، وتسجيل المكالمات الهاتفية التي يتلقّاها أويجريها، كما تقدّم له ولعائلته حماية جسدية مقرّبة، بالإضافة إلى وضع أجهزة تقنية في مسكنه، وتغيير إقامته، كما تقدّم له مساعدات اجتماعية ومالية. أمّا خلال مرحلة المحاكمة فيجوز لجهة الحكم أن تسمع الشّاهد مخفي الهويّة عن طريق وضع وسائل تقنية تسمح بإخفاء هويّته، بما في ذلك السّماع عن طريق المحادثة المرئية عن بعد، والتشويش على صورته وتغيير صوته عند الإدلاء بشهادته، حتى لا يتمّ التّعرف عليه، لكن شهادة الشّاهد مخفي الهويّة تبقى استدلالية ولا تشكّل وحدها دليلا.

وفي آخر هذه الإجراءات وتكريسا لبرنامج حماية الشّهود فقد سنّ المشرّع عقوبات ردعية تصل إلى خمس سنوات حبس **و 500.000 دج** غرامة لكلّ من يكشف عن هويّة الشّاهد أو عنوانه[1].

المطلب الثاني: القرائن والكتابة

إضافة إلى دور الاعتراف والشهادة كوسيلتي إثبات في المسائل الجزائية، فإنّ من وسائلي إظهار الحقيقة أيضا توجد القرائن والدلائل (الفرع الأول)، والكتابة أو المحرّرات (الفرع الثاني)، وهو ما سنعكف على دراسته فيما يلي:

الفرع الأول: الإثبات بالقرائن والدّلائل في المسائل الجزائية

القرائن هي استخلاص حكم واقعة مجهولة من أخرى معلومة قام الدّليل عليها،[2] والقرائن في التّشريع الوضعي على نوعين: قانونية مفترضة قانونا اعتمادا على الغالب من الأحوال كافتراض العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرّسمية وقرائن إقناعية تعتمد على استخلاص المحكمة لها من الوقائع الثّابتة بناءً على استنتاج يتّفق مع مقتضى العقل والمنطق.[3]

---

[1]/ أنظر لتفصيل إجراءات حماية الشهود: المادة **65** مكرر**19** إلى **28** من (ق.إ.ج).

[2]/ فالقرائن هي استنتاج الواقعة المراد إثباتها من وقائع أخرى ثابتة ومعلومة، كدخول رجلين معا دارا خالية ثمّ خروج أحدهما وحده، وبعد برهة وجد الآخر مقتولا داخل الدّار، فمثل هذه الظّروف تعدّ قرينة على أنّ الذي قتله هو رفيقه الذي دخل معه وخرج لوحده، فهو إثبات غير مباشر، وهذه الواقعة تعدّ قرينة ويمكن إثباتها بكافّة طرق الإثبات. إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 486؛ أنظر الإثبات بالقرائن في المسائل الجزائية في الفقه الإسلامي: عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 473، 474.

[3]/ المرجع نفسه، ص. 472.

القرائن القانونية قد تكون مطلقة لا يجوز إثبات عكسها وتقيّد القاضي والخصوم، وبالتّالي لا تطالها الشّفوية، وقد تكون قرائن بسيطة تقبل إثبات عكسها وتخضع لتقدير القاضي، وبالتّالي تشملها شفوية المرافعة لوجوب تعريضها للنّقاش من طرف الخصوم في الدّعوى الجزائية أثناء جلسة المحاكمة.[1]

أمّا القرائن القضائية فهي تعدّ دليلا غير مباشر يستخلصها القاضي بإعمال الذّهن من ظروف الدّعوى المطروحة أمامه من خلال الواقعة التي قام عليها الدّليل لإثبات واقعة أخرى لها علاقة بها.

فيجوز للقاضي استخلاص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانه بطريق الإستنتاج مادام ذلك سليما متفّقا مع حكم العقل والمنطق. ومن أمثلة القرائن القضائية وجود بقعة دم من نفس فصيلة دم القتيل على ملابس المتّهم، أو ضبط ورقة معه تنبعث منها رائحة المخدّر، أو مشاهدة الجاني يخرج من منزل المجني عليه في ساعة متأخّرة من اللّيل بعد سماع صوت الاستغاثة.

لا يجوز أن يلجأ القاضي إلى الإثبات بالقرائن إلاّ إذا تعذّر الإثبات بالأدلّة المباشرة، ذلك أنّ الإثبات بالقرائن القضائية يشوبه الظنّ والشكّ بما لا يصحّ معه أن يبقى القاضي ضحيّة الإيحاء لنفسه بالرّغبة في أن يظفر بما يظنّ أنّه الحقيقة.[2]

وللإشارة فإن المشرّع الجزائري لم ينصّ على القرائن صراحة واكتفى فقط بالإشارة إليها ضمنا من خلال النصّ العام في المادة **1/212** (ق.إ.ج).

الفرع الثاني: الكتابة أو المحرّرات كدليل إثبات في المسائل الجزائية

الدّليل الكتابيّ حسب الفقه الوضعي هو مجموعة من العلامات والرّموز التي تعبّر عن الأفكار والمعاني المترابطة، ويُطلق عليها إسم المحرّر وهو ورقة تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهميّة في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتّهم، ولم تكن الورقة المكتوبة من الأدلّة القانونية في المسائل الجزائية تحظى بأهميّة كبيرة لدى الفقه والقضاء، لأنّ الجرائم من الوقائع التي لا يُتصوّر أن يعطي الجاني مقدّما كتابة على نفسه بإثباتها، ومع ذلك فقد تنطوي الورقة المكتوبة التي تُتّخذ كدليل إثبات في كافّة

---

[1]/ القرائن القاطعة لا يجوز إثبات عكسها ومثالها افتراض الحقيقة والصحّة في الأحكام النّهائية. والقرائن القاطعة ترد على سبيل الحصر استنادا على نصّ القانون، ولا يجوز للقاضي الإضافة إليها فهي تغني من قرّرت لمصلحته أيّ طريقة أخرى للإثبات لأنّها دليل أو إعفاء من عبء الإثبات. أمّا القرائن البسيطة كافتراض علم المتّهم بالغشّ كشرط للحكم بالإدانة في الجرائم المتعلّقة بالغشّ والتّدليس، إذا كان المخالف تاجرا. وقد رفع عبء إثبات العلم عن كاهل النّيابة، دون أن ينال من قابليتها لإثبات العكس، ويعتبر اشتراط نوع من الأدلّة لدحضها ودون أن يمسّ الرّكن المعنويّ في جنحة الغشّ الذي يلزم توافره للعقاب. أنظر: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 471.

[2]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 486، 487.

المعاملات التي تحتوي على جسم الجريمة، مثل ورقة الشّيك دون رصيد، أو الورقة التي تتضمّن قذفا أو تزويرا.[1]

المحرّر باعتباره وسيلة إثبات يخضع في حدّ ذاته لمبدأ الاقتناع القضائي فالقاضي يستمدّ اقتناعه وفقا للقواعد العامّة في الإثبات الجزائي، وبذلك لا يجوز إلزام المحكمة أن تقضي بما يخالف اقتناعها الذي تكوّن لديها من مجموع الأدلّة المقدّمة في الدّعوى المرفوعة أمامها، وحتى محاضر التّحقيق وما تتضمّنه من اعترافات للمتّهمين، والمعاينات وأقوال الشّهود وغيرها هي مجرّد إثبات يخضع لتقدير القاضي الجزائي، وله أن يأخذ بها أو يطرحها وهذا ما تضمّنته المادّتان **215**، **216** من (ق.إ.ج)[2]. فالقاعدة العامّة في الإثبات إذًا هي أنّ الورقة سواء كانت رسمية أم عرفية لها حجيّة نسبية، فهي تخضع لتقدير قاضي الموضوع[3]، الذي لا يلتزم بالتقيّد بما اشتملت عليه، ما لم يوجد نصّ يقضي بخلاف ذلك.[4]

وبالفعل فإنّ المشرّع الجزائري اعترف لبعض المحاضر بالحجّية إلى أن يطعن فيها بالتزوير لإثبات خلاف ما جاءت به، وهذا النّوع من المحاضر نصّت عليه المادة **218** من (ق.إ.ج)، وهذه المحاضر تتعلّق بالجرائم التي يصعب إثباتها فيما لو تلاشت آثارها والتي لا يمكن الاعتماد فيها على

---

[1]/ أنظر: عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 467.

[2]/ وتقدير المحرّرات أثناء نظر الدّعوى المتعلّقة بالاثبات، تخضع كغيرها من الأدلّة لتقدير المحكمة من حيث إطمئنانها إلى ما ورد فيها، والورقة التي تصلح دليلا في الاثبات قد تنطوي على جسم الجريمة، وذلك كما في الورقة التي تتضمّن التّزوير أو التّهديد أو القذف. وقد تكون مقدّمة على أنّها دليل إثبات. وفي الحالة الأولى يستعان على إثبات جريمة التّزوير أو التّهديد أو القذف بسائر أدلّة الإثبات المقبولة في الدّعوى الجزائية، أمّا إذا كانت الورقة دليلا للإثبات فالقاعدة العامّة أنّها ليست لها حجّية خاصّة، وإنّما تخضع كغيرها من أدلّة الإثبات لتقدير القاضي، سواء أكانت من المحرّرات العرفية أو الرّسمية، ويجوز لذوي الشّأن أن يثبتوا عكس ما ورد بالمحرّرات بكافة طرق الإثبات. أمّا إذا أسبغ القانون على المحرّرات حجّية خاصّة من حيث إثبات الوقائع التي وردت فيها، كما في محاضر المخالفات، فإنّه يمكن دحضها بالدّليل العكسي–الكتابة وشهادة الشّهود– وهي المحاضر التي نصّت عليها المادة 400 من (ق.ع). أنظر: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. ص. 447–450؛ عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 467، 468؛ وانظر في حجّية المحرّرات: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 489، 490.

[3]/ نقضت المحكمة العليا قرارا صادرا عن مجلس قضاء غرداية، لأنّه اعتمد على محضر الضبطية القضائية من دون مناقشة بالرّغم من كونه يعدّ وسيلة إثبات خاضعة لتقدير القاضي، وعنصرا من عناصر الدّعوى لما يتضمّنه من معاينات مادّية. أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 319376، الصادر بتاريخ: 2005/11/30، **المجلة القضائية**، العدد 01، 2007، نقلا عن: سايس جمال، **الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص. 1542.

[4]/ عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم ...**، المرجع السابق، ص. 467.

الأفراد في جمع الأدلّة عليها، لأنّ هذا النوع من الجرائم مرتبط بمصالح الدّولة، ومن ثمّ تعدّ هذه المحاضر أدلّة قانونية في حدّ ذاتها وملزمة للمحكمة ما لم يعترض عليها المخالف ويثبت تزويرها وفق الإجراءات المقرّرة قانونا[1].

المطلب الثالث: الوسائل الأخرى للاثبات في المسائل الجزائية

من وسائل الإثبات في المسائل الجزائية أيضا، الخبرة (الفرع الأول)، والمعاينات واليمين (الفرع الثاني)، وهو ما سنعكف على دراسته فيما يلي:

الفرع الأول: الخبرة كدليل إثبات في المسائل الجزائية

يحتاج القاضي في الكثير من الأحيان لرأي تقني من طرف خبير ذو تجربة لإعطائه توضيحات أولتقييم الأضرار، فالحقوق الإجرائية للمتّهم خلال مرحلة المحاكمة تقتضي أن يكون القاضي قادرا على تقييم الادّعاءات بصفة سليمة، أي أن يكون قادرا على إصدار قرار عقلاني.[2] والخبرة باعتبارها استشارة فنيّة فإنّ القاضي يستعين بها لتكوين عقيدته في المسائل التي يحتاج في تقديرها إلى معرفة خاصّة لا تتوفّر لديه[3].

لقد حضِيَت الخبرة بأهميّة كبيرة لدى القضاء، وهي تزداد كلّ يوم نتيجة التطوّر العلمي والتكنولوجي، وكونها تساعد على كشف الحقائق خاصّة مع تطوّر وسائل الإجرام وتزايد عدد الجرائم وتنوّعها، والتي تستوجب مهارات خاصّة من شأنها كشف القدرات غير العادية السّاعية للتخفّي عن جهاز العدالة.[4]

---

[1]/ لقد ذكر المشرّع عدّة أنواع من هذه المحرّرات مثل محاضر الجلسات أو المرافعات، والأحكام والقرارات، ومحاضر بعض الموظّفين كأعوان الضرائب ومفتّشي العمل، وأعوان الجمارك. أنظر تفصيلا لهذا النوع من المحاضر: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص- ص. 454- 456.

[2]/ voir: Pierre PATENAUDE, **Le juge, l'expertise (FORENSIQUE) et le droit a une défense pleine et entière**, Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, Européen et national (mélange offerts a Silvio Marcus Helmons), édition BRUYLANT, Bruxelles, 2002, p. 289.

[3]/ يعدّ الشّخص خبيرا متى اعتمد في إبداء رأيه على أصول فنّية علمية مسلّم بها من أهل العلم والفنّ. يلجأ إليه كلمّا ثارت أثناء قيام الدّعوى الجنائية مسألة فنيّة يتوقّف عليها الفصل في الدّعوى. ولم يكن في استطاعة القاضي البتّ فيها برأي، لأنّ ذلك يستدعي منه اختصاصا فنيّا لا يتوافر لديه، كفحص الحالة العقلية للمدّعى عليه أو تقدير أهليته للمسؤولية الجنائية، أو فحص جثّة القتيل لتحديد أسباب وفاته، أو فحص الخطوط في جريمة التزوير، أو التّحليل في جرائم التسمّم والغشّ. أنظر: عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 464؛ وكذا: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 491.

[4]/ عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 464.

وكرّس المشرّع الجزائري حقّ الاستعانة بالخبير للجهة القضائية بموجب المادّة **219** من (ق.إ.ج)، التي تحيل إلى المواد من **143** إلى **156** من (ق.إ.ج)، وإذا طلب الدّفاع تعيين خبير فلم تُجِبه المحكمة، أو أجابته بالرّفض، وجب عليها أن تُسبِّب حكمها حتى لا يكون مشوبا بعيب القصور والإخلال بحقّ الدّفاع[1]، كما لا يجوز لقضاة الحكم الأخذ بتقرير الخبرة إلاّ بعد عرضه في الجلسة وإتاحة الفرصة للخصوم لمناقشته.[2]

يجدر بنا التساؤل حول ما إذا كان للقضاة المعرفة الكافية بالمبادئ الأساسية للعلوم المعنية من أجل القدرة على تحليل قيمة الخبرة المقدّمة؟ خاصّة إذا كان مصدر الخبرة هو مخبر الشّرطة العلمية.[3] وكمحاولة للإجابة على هذا السؤال، طرح العديد من الكتّاب مسألة عدم قدرة الكثير من رجال القانون على أداء هذه المهمّة بفعالية، كما أثاروا مسألة اللاّعدل التي يمكن أن تنتج عن تقييم ناقص للأدلّة

---

[1]/ وفي نفس السّياق فقد منح المشرّع الحقّ للنّيابة والمتّهم والطرف المدني التماس تعيين خبير من قاضي التحقيق، وكذلك إجراء خبرة تكميلية أو مضادّة بعد تبليغهم بنتائج الخبرة الأصلية، وفي حالة عدم استجابة الخبير لهذه الطلبات فإنّه ملزم بإصدار أمر مسبّب يكون قابلا للإستئناف، وفي حالة عدم بت قاضي التحقيق في الطلبات يمكن للطرف المعني إخطار غرفة الإتهام مباشرة. طبقا للمواد 170، 172، 173 من (ق.إ.ج). ويستفاد من ذلك أنّ طلب الخبرة وكذا استئناف رفض تعيين الخبير أو التظلّم أمام غرفة الإتهام تعتبر من حقوق أطراف الدعوى، وتعني بالدّرجة الأولى مقدّم الطلب وحده. وتأكيدا لذلك قضت المحكمة العليا بأنّ: "حق استئناف أمر قاضي التحقيق الرافض طلب إجراء خبرة مخوّل لطالب الخبرة فقط. لا يحقّ لغير طالب الخبرة استئناف أمر قاضي التحقيق حتى ولو كان ناطقا بالاستجابة". أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 547536، الصادر بتاريخ: 2009/11/19، **المجلة القضائية**، العدد 01، 2011، نقلا عن: سايس جمال، **الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي**، الجزء الرابع...، المرجع السابق، ص. 1646.

[2]/ عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 465.

[3]/ ففي العديد من الدّول هذه المخابر متّصلة بالشرطة، وقد نشر "Al" و"Peterson" نتائج مفادها أنّ 80% من مخابر الشّرطة العلمية لأمريكا الشّمالية كانت مدرجة ضمن قوّات الشّرطة أو في مكاتب وكيل المتابعات، أخطر من ذلك 30% من أعضاء هذه المخابر كانوا ضبّاط شرطة، وهذا ما يطرح مسألة الذّاتية التي يمكن أن تؤثّر على نتائج الخبرة. وفي (و.م.أ) وكندا، وفيما يتعلّق باتّخاذ قرار بشأن قبول الأدلّة العلمية أو التّقنية يجب على القضاة تحليل التقنية المستعملة التي تجعل نتائج هذا العلم مقبولة كدليل، ثمّ بعد ذلك يقبلون نتائج الخبرة.

إنّ البلدان التي تحترم مبدأ " الحقّ في الدّفاع" تسمح للدّفاع بالحصول على كلّ عناصر الأدلّة التي هي تحت تصرّف النيابة، وخاصّة المواد والعيّنات المحلّلة من طرف مخابر الشّرطة العلمية، هذه الحماية يجب أن تكون مضمونة عندما تكون الخبرة المقدّمة من طرف الخصم ترتكز على أسس هشّة. الحصول على بقايا المواد من أجل القيام بالتحليل المضاد لن يُقبَل إلاّ بصعوبة، والقاضي يفرض الدّليل الذي يطرح الشكّ في مصداقية التّحليل الأول. أنظر:
Pierre PATENAUDE, Op. Cit., p-p. 289-291.

المقدّمة بموجب الخبرة.[1] لذا، فمن الضّروري إذًا فتح تكوين لتمكين رجال القانون من امتلاك أدوات لمواجهة العدد الهائل من الخبرات، من خلال التّكوين المستمرّ لتلقّي المبادئ الأساسية في العلوم التّجريبية والتصدّي لنقص المعرفة العلمية[2]، وذلك ضمانا لعدالة الأحكام ونزاهتها.[3]

كما يجدر بنا التّذكير بأنّ اللّجوء للخبرة يقتضي التّفكير حول التّسيير المتوازن لمدّة المحاكمة، ففي الواقع مدّة الخبرة أحيانا تكون طويلة، على الرّغم من أنّ لكلّ متّهم الحقّ في محاكمة علنية عادلة، وفي آجال معقولة من طرف محكمة مستقلّة ونزيهة.[4] كما أنّ التسرّع من جهته يضرّ بنوعية الخبرة المنجزة وطبيعة الحكم الصّادر بالتّبعية.[5]

ويمكن إلحاق الخبرة بالشّهادة ذلك أنّ الخبير والشّاهد كلاهما تستعين بهما السّلطة القضائية، ليقرّرا أمامها بما أدركاه من أمور تؤدّي إلى اكتشاف الحقيقة وهذا ما جعل الدكتورة (إيمان محمد علي الجابري) تعتبر أنّ الشّهادة وسيلة إثبات تهدف إلى جمع الأدلّة اللاّزمة في الدعوى، أمّا الخبرة فهي وسيلة يقصد منها مساعدة القاضي من الوجهة الفنيّة في تقدير دليل قائم في الدعوى.[6]

الفرع الثاني: الإثبات بالمعاينة واليمين

من بين وسائل الاثبات في المسائل الجزائية والتي لا تقلّ أهميّة عن تلك المذكورة أعلاه نجد، الإثبات بالمعاينة (أولا)، وكذا الاثبات باليمين (ثانيا).

---

[1]/ يرى "Pierre PATENAUDE" من خلال زيارته لعدّة مكاتب للخبرة القانونية أنّ المحامين والقضاة يميلون إلى عدم معارضة تقرير الخبير، خاصّة إذا كان هذا الأخير كبير في السنّ وله سمعة، بالرّغم من أنّ القاعدة هي أنّ قيمة شهادة خبير أو تقريره لا تعتمد على شخصية الخبير بل على صلاحية طريقته. أنظر: Ibid. p. 290, 292.

[2]/ ولكن ورغم ذلك فإنّه من المقرّر أنّ تقارير الخبراء تخضع دائما لتقدير المحكمة فلها أن تطرحها كليّة، ولها أن تأخذ برأي خبير دون الآخر، كما تملك المحكمة الأخذ ببعض ما ورد بتقرير الخبير، وتطرح الجزء الآخر، وللمحكمة سلطة الجزم في المسائل التي تتّفق ووقائع الدّعوى حتى ولو كان تقرير الخبير لم يجزم فيها برأي. أنظر: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 493.

[3]/ voir: Pierre PATENAUDE, Op. Cit., p. 295.

[4]/ voir: Jean-claude MAGENDIE. Op. Cit., p. 48, 49.

[5]/ Ibid, p. 50.

[6]/ إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 493.

أولا/ الاثبات بالمعاينة[1]:

المعاينة هي الرؤية بالعين لمكان أو شخص أو شيء لإثبات حالته وضبط كلّ ما يلزم لكشف الحقيقة، وهي لا تتمّ إلاّ بالانتقال إلى مكان الحادث أو مكان آخر تتمّ فيه تلك المعاينة، قصد جمع الأدلّة المختلفة عن الجريمة، كرفع البصمات، وتقصّي الأثر وتحليل الدّم، وحصر ما بجسم الجريمة من آثار، وكلّ ما يفيد في كشف الحقيقة، كما تتيح المعاينة للقاضي فرصة مشاهدة مسرح الجريمة بنفسه، ويتمكّن من تمحيص الأقوال التي أُبدِيت حول وقوع الجريمة.[2]

لقد نصّ المشرّع الجزائري على المعاينة في المادة **235** من (ق.إ.ج) وبحسب هذه المادّة، إذا قرّرت المحكمة الانتقال للمعاينة وجب عليها الانتقال بكامل هيئاتها، واستدعاء الأطراف ومحاميهم لحضورها، ويحرّر محضر بتلك الإجراءات، لذلك فإنّ الحكم الذي يعتمد على نتائج المعاينة التي لم يحضرها المتّهم أو من طلبها من الأطراف، تكون قابلة للبطلان متى تمسّك بها من طالب بإجرائها ولم تزُد عليه المحكمة بحكم أو قرار مسبّب بالرفض، لأنّ ذلك يعدّ مساسا بحقّ الدّفاع، وإذا قامت المحكمة بالمعاينة، وجب عليها عرض ما توصّلت اليه من نتائج من خلال محضر المعاينة في الجلسة، وتمكين الخصوم بما فيها النّيابة من مناقشة ذلك بصفة شفوية وعلنية، حتى يتمكّن المتّهم من الردّ عليها مباشرة تكريسا لحقّ الدّفاع وتجسيدا للمحاكمة العادلة.[3]

تخضع المعاينة والتّجارب القضائية لتقدير المحكمة سواء أكانت هي التي أجرتها أم كانت ثابتة بالتّحقيقات الأوّلية، إلاّ أنّه لا يجوز لها الاعتماد في حكمها على المعاينة التي وردت بالتّحقيقات الأوّلية، إلاّ إذا كانت قد طرحت نتائجها للمناقشة بالجلسة، ويمكن القول أنّ اعتبار المعاينة والتجارب القضائية دليل من أدلّة الإثبات، إنّما هو من باب التّجاوز، فالمقصود من المعاينة هو مشاهدة أثر من آثار الجريمة بقصد الوصول إلى الحقيقة وفي حالة العثور عليه يعدّ قرينة[4].

---

[1]/ هناك من يعتبر المعاينة بأنّها إثبات مباشر ومباديّ لحالة الأشخاص والأشياء والأمكنة ذات الصّلة بالحادث، ويكون ذلك من خلال رؤيتها أو فحصها فحصا مباشرا. إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 490 هامش 03.

[2]/ عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 470.

[3]/ المرجع نفسه، ص. 470.

[4]/ إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 491.

ثانيا/ الإثبات باليمين في المسائل الجزائية[1]:

يطلق اليمين في اللّغة على الجهة والجارحة والقوّة والشدّة، وسمي الحلف يمينا مجازا، لأنّه كان إذا تمّ التّحالف ضرب كلّ منهم بيمينه على يمين صاحبه وفي الإصطلاح اليمين هو: "تأكيد ثبوت الحقّ أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي"، والدّليل على مشروعية اليمين قوله عليه الصّلاة والسّلام: "...واليمين على من أنكر"، وهو كالإقرار والشّهادة يفيد الظّن لأنّ الوازع الدّيني لدى الإنسان يردعه عن الحلف بالله تعالى كاذبا، ولكنّ الظنّ الذي يثيره اليمين أضعف ممّا يثيره الإقرار وشهادة الشّهود، بل إنّه أحيانا لا يفيد سوى ظنّ واه، كما لو كان الحالف فاجرا فإنّه لا يتورّع عن حلف اليمين المغلّظة لجلب المنفعة إلى نفسه، أو دفع المضرّة عنها.[2]

ومثلما سبق ذكره من قبل فقد أوجب المشرّع الجزائري في المادّتين **227** و**93** من (ق.إ.ج) على الشّهود قبل أداء شهادتهم حلف اليمين القانونية، بالصيغة ولم يُجِز المشرّع الجزائري سماع المدّعي مدنيا بصفته شاهدا بعد ادّعائه مدنيا، وذلك في المادة **243** من (ق.إ.ج) وبذلك يكون قد منعه من الجمع بين صفتي الضّحية والشّاهد من جهة، وقيّد في الوقت نفسه المدّعي المدني بضابط مفاده عدم جواز سماعه شاهدا متى أعلن تأسيسه طرفا مدنيا في الدعوى المدنية التبعية[3]، وهو ما أقرّته المحكمة العليا واعتبرت القضاء بما يخالف هذا المبدأ فيه مخالفة لإجراءات جوهرية ترتّب نقض وإبطال الحكم.[4]

المبحث الثالث: سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي وتكوين قناعته الوجدانية

الحكم القضائي هو وثيقة العدالة، والقاضي إذ يتمتّع بسلطة تقديرية في مباشرة العمل الاجرائي أو العمل القضائي، فلا يعني ذلك أنّ سلطته مطلقة في إصدار ما يشاء من أحكام، وإنّما يباشر القاضي هذه السّلطة في نطاق معيّن لأنّه يسعى دائما نحو تحقيق العدالة وسلطته مقيّدة بتحقيق هذا الهدف، والسّلطة التّقديرية التي يمنحها القانون للقاضي هي استثناء من الأصل العام، وهو أنّ الحكم مقيّد بأحكام

---

[1]/ أنظر موضوع الإثبات باليمين في التّشريع الجنائي الإسلامي: المرجع نفسه، ص- ص. 480 - 482.

[2]/ العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر، المرجع السابق، ص. 266، 267.

[3]/ عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 480.

[4]/ وذلك عندما قضت في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية، ملف رقم: 26010، بتاريخ: 1982/01/05، بنقض وإبطال الحكم الصادر عن محكمة الجنايات بسطيف، التي استمعت لأقوال شاهدتين في حين كانتا قد تنصّبتا طرفين مدنيين وذلك بصفتهما أم وأخت الضّحية. أنظر: **المجلة القضائية**، العدد 02، 1989. نقلا عن: سايس جمال، **الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 188.

القانون وأنّ القانون يترك للقاضي قدرا من الحريّة في تحقيق العدالة، باختيار العمل الذي يتّفق وظروف القضيّة أو عند تقريره للحلّ الذي يراه للنزاع، فوظيفة القاضي هي أن يحكم طبقا للقانون، ولهذا فسلطته محدّدة بضرورة تحقيق أهداف القانون.[1]

فما هي الأنظمة المختلفة للاقتناع القضائي؟ وما هي عناصر اليقين القضائي الجنائي؟ وما هي حدود سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي؟ وما هي ضوابط تكوين قناعته الوجدانية؟ هذا ما سنحاول تفصيله من خلال المطالب التالية، إذ سنتناول في المطلب الأول سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي وفي المطلب الثاني نتناول القناعة الوجدانية وعناصر اليقين القضائي في المسائل الجزائية، أمّا في المطلب الثالث فسنعرض القيود الواردة على حريّة القاضي في الإثبات في المسائل الجزائية وحدود سلطته في تكوين قناعته الوجدانية.

المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي

يقول "سالي ريمون": "إنّ العقاب الذي لا يهتمّ بتأهيل المجريمين وإصلاحهم وتهذيبهم، هو عمل لا طائل منه، وغير إنساني، فالقاضي عند تقديره الجزاء الجنائي يجب أن يأخذ في الإعتبار شخصية المجرم وظروفه، فهدف العقوبة هو إصلاح المجرم والقضاء على الظاهرة الإجرامية"[2]، وهذا ما يسعى القاضي إلى تحقيقه في إطار السّلطة الممنوحة له، في ظلّ ما عرف بالتّفريد القضائي، حيث يقدّر القاضي العقوبة الملائمة لكلّ حالة تعرض عليه وفق منهج علمي.

وعليه فإنّ التّقدير المنوط بالقاضي في تطبيق القانون والعقوبة، أصبح من المسلّمات في التّشريعات العقابية المعاصرة، وإن كانت المدارس الفقهية تتفاوت في حجم السّلطة الممنوحة للقاضي، تبعا للسّياسة الجنائية والعقابية التي ينتهجها المشرّع.[3]

سنتناول في هذا المطلب مفهوم ونطاق سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي (الفرع الأول)، ثمّ نعرض ضمانات حماية المتّهم من سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم ونطاق سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي

إنّ المشرع قد منح للقاضي سلطة تمكّنه من تقدير العقوبة، إلاّ أنّه يجب عليه أن يضع في إعتباره الهدف الذي هو ملزم بإدراكه وتحقيقه قبل النّطق بالعقوبة، خاصّة في المجالات التي تتّسع فيها

---

[1]/ محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص. 465.

[2]/ سليمان عبد الله، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 492.

[3]/ المرجع نفسه، ص. 492.

سلطته التّقديرية. وهذه السّلطة لم تكن وليدة عصر من العصور ولا مجتمع من المجتمعات، وإنّما هي فكرة تراكمية أي أنّها وليدة التطوّرات الحاصلة في المجتمعات عبر الحقب التّاريخية المتعاقبة.

سنتطرّق فيما يلي لتعريف سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي (أولا) ثمّ نبيّن نطاق هذه السّلطة التّقديرية (ثانيا).

أولا/ تعريف سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي

إنّ المشرّع يمنح للقاضي سلطة تقدير العقوبة بإستعمال وسائل قانونية يستند عليها. فالعدالة تستوجب قدرا من التناسب بين مقدار العقوبة وجسامة الجريمة. وعلى الرّغم من ذلك يبقى عمل المشرّع محصورا في إطار العمومية والتّجريد، وترك فرصة نظر ظروف كلّ مجرم للقاضي في إطار السّلطة التّقديرية الممنوحة له.

لم يتّفق فقهاء القانون على وضع تعريف محدّد للسّلطة التّقديرية للقاضي الجنائي، فهناك عدّة محاولات لتعريفها، نذكر منها تعريف الدكتور (عبد الله سليمان) الذي اعتبر أنّ السّلطة التّقديرية هي: "إختصاص القاضي في وجوب إختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتّهم بحسب النّصوص القانونية"، وتعريف الدكتور (محمود نجيب حسني) الذي مفاده أنّ السّلطة التّقديرية هي: "القدرة على الملائمة بين الظّروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجنائي، عقوبة كان أم تدبيرا وقائيا، نوعا أو مقدارا، ضمن الحدود المقررة قانونا بما يحقّق الإتّساق، بين المصالح الفردية والاجتماعية على حدّ سواء"، أمّا الدكتور (أشرف توفيق شمس الدين) فقد عرّفها بأنّها: "سلطة القاضي في إختيار نوع العقوبة وشدّتها ومدى قابليتها للتنفيذ من بين الاختيارات التي منحها له الشارع والمنصوص عليها في القانون".[1]

يتّضح من التّعاريف السّابقة أنّ سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي هي حريّته في تقدير العقوبة الملائمة من بين العقوبات المنصوص عليها قانونا، مع مراعاة ضوابط تقدير العقوبة.

إنّ السّلطة التّقديرية للقاضي تعدّ رخصة منحها له المشرّع حتى يتمكّن من المطابقة بين النّصوص التّشريعية والنّصوص الإجرائية، فما هو موضوع السّلطة التّقديرية (I) وما هي علاقتها بوظيفة العقوبة؟ (II).

---

[1]/ أنظر في ذلك: المرجع نفسه، ص. 492.

I/ موضوع السّلطة التّقديرية:

ثارت مشكلة في الفقه الجنائي حول ما إذا كانت السّلطة التّقديرية تتعلّق بالأهداف التي يرمي القانون إلى تحقيقها أم تتعلّق بالوسائل؟ وإجابة على هذه الإشكالية ظهر اتّجاهان، يرى الأوّل وهو الاتّجاه التّقليدي بأنّ العقوبة غاية في حدّ ذاتها، إذ يتمّ الرّبط بين العقوبة وجسامة الجريمة موضوعيا، ممّا يجعل العقوبة محدّدة على نحو لا يسمح بأيّة سلطة تقديرية للقاضي الجنائي في مجال إعمالها.[1] فدور القاضي حسب هذا الاتّجاه يجب أن يكون محدّدا، لأنّ القانون موجود بين يدي القاضي، ومن ثمّة كان عليه التقيّد بمضمونه، دون البحث عن الخلفيات الأخرى للقاعدة القانونية التي لم يوردها المشرّع صراحة في النّصوص التّجريمية.

أمّا الاتّجاه الحديث فيعتبر أنّ التّجريم قائم على فكرة الخطورة الاجتماعية للفعل، حيث يكون للقاضي دورا فعالا تحقيقا لفاعلية قانون العقوبات، فيكفي أن يأتي الفاعل سلوكا ينطوي على خطورة تهدّد المصالح التي يحيطها القانون بالحماية، حتّى يعدّ بأنّه اقترف جرما بِغَضّ النّظر عن تحقّق النّتيجة المادّية للفعل.[2]

فخلوّ القانون من وجود نصّ يحكم مختلف السّلوكيات لا يمنع التّجريم من فتح الباب للتوسّع وفرض العقوبة، وذلك لأنّ المجتمع في تطوّر مستمرّ، لذلك كان من اللاّزم مواكبة هذا التطوّر بجميع أفعاله، ومن هنا تبرز أهميّة السّلطة التّقديرية بالنّسبة للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مراعيا في ذلك الجريمة كواقعة مادّية وظروف مرتكبها الشّخصية.[3]

فموضوع السّلطة التّقديرية للقاضي الجنائي يكمن في:

1-مفترضات القاعدة التجريمية، وهي العناصر المادّية المكوّنة للواقعة الجرمية، كما ينصبّ اهتمامه أيضا على الظّروف الشّخصية لمرتكب الجريمة.

---

[1]/ بكار حاتم، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية**، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ليبيا، 2002، ص. 147.

[2]/ بهنام رمسيس، **النظرية العامة للقانون الجنائي، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعيا وتطبيقيا**، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص. 121 وما بعدها.

[3]/ صدقي عبد الرحيم، **فلسفة القانون الجنائي (دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي)**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة نشر، ص. 186 وما بعدها.

2-تكييف القاضي الأثر القانوني للواقعة المرتكبة في الحدود المقرّرة قانونا، إذا كانت من العقوبات التي حدّد لها المشرّع حدّا أعلى وحدّا أدنى، أو اختيار إحدى العقوبات إذا ترك المشرّع حريّة للقاضي في اختيار العقوبة المناسبة.

II/ علاقة السّلطة التّقديرية للقاضي الجنائي بوظيفة العقوبة:

إنّ الحديث عن علاقة السّلطة التّقديرية للقاضي الجنائي بوظيفة العقوبة، يقودنا إلى توضيح فكرة هي أنّ اختلاف السّياسة العقابية التي تنتهجها التّشريعات المعاصرة مع المدارس التّقليدية، والتي تنكر مدى تأثّر السّلطة التّقديرية للقاضي الجنائي بوظيفة العقوبة، وذلك على اعتبار أنّ الهدف الوحيد من تقرير العقاب هو الرّدع الذي لا يمكن تحقّقه إلاّ من خلال تحديد العقوبة في النّصوص القانونية من النّاحيتين الكمّية والنّوعية التي يختصّ المشرّع فقط بتحديدها، ولا سلطة للقاضي في تكييف الجريمة ولا اختيار العقوبة بحسب الظّروف الشّخصية للجاني.[1]

وعلى العكس من ذلك نجد أنّ المدرسة الوضعية الإيطالية، قد أثبتت تأثّر السّلطة التّقديرية للقاضي الجنائي بوظيفة العقوبة، حيث رأت ضرورة إطلاق السّلطة التّقديرية للقاضي في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة، وذلك بعد التّكييف الصحيح والسّليم للواقعة الإجرامية المعروضة عليه.

إنّ هدف القانون هو البّحث عن أنجع الوسائل وأكثرها فعالية من النّاحية الفنّية في تحقيق الغاية التي ينشدها، وذلك عن طريق السّلطة المخوّلة للقاضي من طرف المشرّع، فيسعى إلى تحقيق هدفين: وهما إصلاح المجرم، والحدّ من موجة الإجرام.

ثانيا/ نطاق سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي:

يسعى القاضي إلى إيجاد العقوبة المناسبة للتّطبيق من خلال إطار السّلطة التّقديرية الممنوحة له، وهذا من منطلق ما يعرض عليه من حالات، وفي إطار التّوزيع المنطقي للاختصاص بين المشرّع والقاضي، وعلى نحو يؤدّي إلى التّناسق بين مصلحة الجماعة من جهة ومصلحة الأفراد من جهة أخرى، مراعيا في ذلك الضّوابط التي تحكم العقوبة حتى تجعل هذه السّلطة التّقديرية وسيلة للحماية الجنائية للحقوق، لا وسيلة لانتهاك هذه الحقوق.

لقد سعى المشرّع إلى تضيق دائرة الاختلاف في العقوبة بين المتّهمين، وضمانا لقدر أوفى من المساواة من خلال اهتمامه بضوابط تقدير العقوبة ومعايير ممارسة هذه السّلطة، وسندرس في هذا الفرع

---

[1]/ خوري عمر، السياسة العقابية في القانون الجزائري – دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص. 18 وما بعدها.

مفهوم الضّوابط الإرشادية لتقدير العقوبة (I)، ثمّ أنواع الضّوابط التّقديرية لسلطة القاضي في تقدير الجزاء (II).

I/ مفهوم الضّوابط الإرشادية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة ونطاقها:

سنعرض فيما يلي تعريف الضّوابط الإرشادية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة (1)، ثمّ نبيّن نطاق هذه الضّوابط الإرشادية (2).

1-تعريف الضّوابط الإرشادية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة:

إنّ ضوابط تقدير العقوبة هي جزء من ضمانات عدم تعسّف القضاة ويقصد بها المعايير التي يتوصّل بها القاضي في تقدير العقوبة. وهذه الضّوابط تهدف إلى الوصول إلى قياس سليم ومتكامل لجسامة الجريمة ومسؤولية مقترفها وبقدر ما يستحقّ من عقاب مناسب لها.[1]

2- نطاق الضّوابط الإرشادية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة:

لقد اختلفت آراء الفقهاء في تحديد القدر المتاح للقاضي الجنائي من الحرّية في تقدير العقوبة، حيث يرى الاتّجاه الأوّل الموسّع لسلطة القاضي التّقديرية أنّ هذه السّلطة تفترض من حيث المبدأ تمتّعه بقدر من حرّية تقدير جسامة الفعل الإجرامي وشخصية مقترفه، ثمّ تحديد نوع ومقدار العقوبة الواجبة التّطبيق وبالتّالي لا مجال لوجود ضوابط تقيّد سلطة القاضي، فحسب رأي هذا الاتّجاه فإنّ الضّوابط هي بمثابة رقابة على عمل القاضي من شأنها أن تعرقل عمله، فهو يسعى من خلال هذه الحرّية إلى جعل النّصوص القانونية تساير التطوّر الحاصل في المجتمعات.[2]

إنّ من شأن التّسليم بالسّلطة التّقديرية المطلقة للقاضي، إخضاع حرّية المواطنين ومصيرهم لأهواء وأمزجة القضاة وحساباتهم الشّخصية، فالسّياسة الجنائية الحديثة مع أنّها تقرّ بمنح سلطة تقديرية واسعة للقاضي لتحقيق التفريد العقابي، إلاّ أنّها تصرّ على أن تكون هذه السّلطة مقيّدة بضوابط تؤكّد ضرورة الحيلولة دون اتّساعها وحتمية ممارستها في إطار قانوني وفقا لتوجيهات قانونية.

---

[1]/ عادل عارز، **النظرية العامة في ظروف الجريمة**، المطبعة العالمية، دون بلد نشر، 1967. ص. 474.

[2]/ لقد منحت عدد من التّشريعات الحديثة سلطة واسعة للقاضي في تقدير العقوبة من بينها: قانون العقوبات السّويدي الجديد الذي يعدّ النّموذج المعبّر عن هذا الاتّجاه، حيث أنّه أضفى على النّصوص القانونية مرونة، وذلك من خلال منحه سلطة واسعة للقاضي، وهذا راجع إلى تزامن وجود تلك التّشريعات مع ظهور علم الإجرام بفروعه المختلفة من علوم نفسية اجتماعية وبيولوجية، والتي أشاعت وعيا يقتضي بضرورة إضفاء مرونة أكبر للجرائم والعقوبات، ومنح القضاة سلطة واسعة في تقدير العقوبات والتدابير. أنظر: أكرم نشأت ابرهيم، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة -مصر-، 1996، ص. 50.

أمّا الاتّجاه الثّاني فيضيّق من نطاق سلطة القاضي التّقديرية، ويرى أنّه من الضّروري حصر سلطة القاضي التّقديرية في أضيق نطاق، وهذا لا يأتي إلا عن طريق وضع مجموعة من الضّوابط الإرشادية يسير على هديها القاضي، وقد أسّس هذا الاتّجاه رأيه على أنّ مهنة القضاء، هي مهنة ذات صبغة قانونية فنية لا مجال فيها للاقتناع الشّخصي، ولا للتّقدير، ويتوافق رأي هذا الاتّجاه مع ما ذهب إليه أنصار الشّرعية الصّارمة الذين يعتبرون القاضي مجرّدا من كلّ سلطة تقديرية، سواء تعلّق الأمر بتعيين الأفعال المجرّمة، أو في تحديد العقوبات، حيث أنّهم يعتبرون نظام الضّوابط بمثابة الوجه القضائي لنظام العقوبات الذي برز في قوانين الثّورة الفرنسية، وحتّى لا يكون هناك مجالا لإعمال سلطة القاضي التّقديرية، على المشرّع أن يُحْكِم صياغة نصوصه بعبارات واضحة وصريحة سهلة الفهم، ممّا يمكّن القاضي من تطبيقها، وبالتّالي تكون سلطته ووظيفته منحصرة في نطاق القانون على ما يعرض عليه من وقائع، وبالتّالي فهو ملزم بتحديد الوصف القانوني لكلّ جريمة يفصل فيها.[1]

يتّضح ممّا سبق أنّ هدف تضييق سلطة القاضي في تقدير العقوبة هو تحقيق المساواة بين المواطنين أمام القانون والقضاء، فتوحيد نظام العقاب على كافّة المواطنين يضمن تحقيق قدر من العدالة، لكن بالمقابل فإنّ هذا التّضييق قد يؤدّي إلى عدم المساواة أمام القضاء، فتطبيق العقوبة ذاتها على شخصين أحدهما اعتاد الإجرام، والثّاني ارتكب جريمة لأوّل مرّة تحت تأثير ظروف وضغوطات نفسية، هو من قبيل اللاّ عدالة واللاّ مساواة، ويؤدّي كذلك إلى الانحراف بهدف العقوبة المتمثّل في الإصلاح، ويؤخذ على هذا الاتّجاه أيضا أنّه يسهّل من مهمّة معتادي الإجرام للإفلات من العقاب عن طريق أفعال لم يمتدّ إليها التّجريم رغم خروجها عن قواعد الأخلاق، فالتطوّر المستمرّ للحياة في مختلف المجالات سمح ببروز أفعال كانت مستنكرة لتصبح ظرفا مشدّدا في الجرائم، وهذا حسب الظّروف المصاحبة لهذه الأفعال.

ومقابل هذين الاتّجاهين، يوجد اتّجاه آخر معتدل أخذت به معظم التّشريعات الحديثة، وهو اتّجاه وسطيّ توفيقيّ بين الاتّجاهين السّابقين لأنّه يُسلّم بقانونية التّنظيم الذي يبني القاضي عليه تقديره، من أدلّة وملابسات كلّ على حِده، والتي يتعذّر على المشرّع الإحاطة بها وحصرها في نصوص قانونية ثابتة ودائمة من حالة لأخرى ومن زمن لآخر، مع إلزامية التّسبيب لإبراز عناصر تقدير العقاب ومبرّراته، لذلك

---

[1]/ قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة ماجيستير، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011-2012، ص. 165.

نجد أنّ السّياسة الجنائية إلى جانب منحها سلطة تقديرية واسعة للقاضي، وذلك بهدف مسايرة التّطورات إلاّ أنّها تؤكّد ضرورة الحيلولة دون جعل هذه السّلطة تحكّمية.

من خلال ما سبق يمكن القول أنّ القاضي يملك سلطة تقديرية واسعة لكنّه مقيّد بتسبيب هذا التّقدير. فالقانون لا يمنح القاضي قوّة خلاّقة لتقدير العقوبة وإنّما يعدّ دوره مكمّل لإرادة المشرّع، فليس من حقّه أن يساير أفكاره الخاصّة في تقدير حكمه.[1]

II/ أنواع ضوابط تقدير العقوبة:

إنّ الأفعال الإجرامية مرتبطة بمادّياتها، وبما يسبغه عليها المشرّع من أوصاف في النّصوص التّجريمية والضّوابط التّقديرية، تكون انعكاسا لتفاوت في الأفعال الإجرامية باعتبار أنّ القاضي عند تقديره العقوبة في إطار السّلطة الممنوحة له، يأخذ بعين الاعتبار كلّ ما هو متعلّق بالجريمة حتّى لا يكون تقديره خارج إطار القانون، مع مراعاة ظروف المجرم.

لكي نقف على أنواع هذه الضّوابط، سنعرض في هذا العنصر لنوعين منها وهي: الضّوابط الموضوعية والمتعلّقة بالجريمة (1)، والضّوابط الشّخصية والمتعلّقة بالجاني (2).

1/ **الضّوابط المتعلّقة بالجريمة:** فيما يخصّ الضّوابط المتعلّقة بالجريمة، فتختلف حسب الرّكن المادّي والرّكن المعنوي للجريمة:

أ-الضّوابط المتعلّقة بالرّكن المادّي: الرّكن المادّي للجريمة يتكوّن أصلا من نشاط إرادي مادّي، وهو ما يعرف بالسّلوك الإجرامي والنّتيجة الضّارة، والسّلوك الإجرامي يختلف باختلاف الأحوال، وعلى قدر هذا الاختلاف تتباين النّتيجة الضّارة، ومن هنا يتعيّن علينا بيان الضّوابط المتعلّقة بالسّلوك الإجرامي والنّتائج المترتّبة عليه.

- ملاءمة الجزاء الجنائي لجسامة السلوك الإجرامي: اهتمّت بعض التّشريعات بالنّص صراحة على ضرورة مراعاة القاضي جسامة السّلوك الإجرامي، وتتبيّن خطورة الجريمة من الأمور التالية:

---

[1]/ وقد أكدّ المؤتمر التّاسع لقانون العقوبات هذا القول، حيث نبّه رجال الفقه الذين شاركوا فيه إلى مسألة مدى ملائمة النّص مع المعايير المنظّمة لسلطة القاضي في تقدير الجزاء. وقد جاء في توصية هذا المؤتمر: "في الحالات التي يسمح فيها بتجاوز الحدّ الأقصى المحدّد قانونا للعقاب عند توافر الظّروف المشدّدة، تعدّ قائمة على سبيل المثال لا الحصر وتحدّد هذه القائمة العناصر الموضوعية لتغليظ العقاب على الجريمة، وكذلك الخصائص اللّصيقة بشخصية المجرم والبواعث على مسلكه الإجرامي، وذلك بقصد تحقيق الحماية للمجتمع واستعادة المجرم إليه"، وقد تبنّت هذه التّوصية معظم التّشريعات، منها التّشريع اللّيبي في المادة 28 من قانون العقوبات الليبي، التشريع الإيطالي في المادة 133 من قانون العقوبات الايطالي. أمّا المشرّع الجزائري فلم ينصّ على هذه الضّوابط، وترك للقاضي الحرّية في تقدير الجزاء الجنائي مع مراعاة الحدود القانونية. أنظر تفصيلا لذلك: بكار حاتم، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير...**، المرجع السابق، ص. 56.

–طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استعملت لارتكابه، غايته ومكان وقوعه ووقته، وسائر الظّروف المتعلّقة به[1]: وتندرج تحت مفهوم ضابط جسامة الفعل ومسرح الجريمة، من حيث كونه مكانا مهجورا أو مرتادا، وكذلك ميقات حدوث الجريمة نهارا أم ليلا، وسبب حدوثها وما يحيط بها من ملابسات، والتي يكون من شأنها تخفيف أو تشديد العقوبة، بالإضافة إلى سلوك الجاني في اقترافه لجريمته. فالشّخص الذي يرتكب الفعل المخلّ بالحياء في مكان غير آهل بالسّكان تخفّف عقوبته عكس الذي يرتكب هذا الفعل في مكان آهل بالسكان، فهنا تشدّد العقوبة لأنّ جسامة الإخلال بالحياء العام مرتبط بمكان الجريمة، وكذلك الشّخص الذي يعتدي على حرمة المساكن بغرض السّرقة فهو في حقيقة الأمر يرتكب جريمتين فمن الطّبيعي أن يتكافأ العقاب مع هذا الاعتداء المزدوج.

– وقت الجريمة: أمّا عن وقت الجريمة فهو الزّمن الذي ترتكب فيه، وهو عنصر محلّ اعتبار المشرّع في تشديد العقوبة أو تخفيفها، فتشدّد العقوبة في زمن الحرب وكذا في جنح الظّلام، وتخفّف في الفعل الفاضح علنا عندما تكون في وقت متأخّر من اللّيل، كون هذا السلوك لا ينطوي من النّاحية الواقعية على مساس كبير بالحياء العام نظرا لقلّة المارّة في هذا الوقت. وعلى هذا الأساس يختلف العقاب باختلاف الأماكن والمجال.

وينطوي تحت ضابط جسامة الفعل أيضا الوسيلة المستعملة في العمل الإجرامي والأسلوب المتّبع في تحقيقه، حيث يقضي المنطق السّليم بتخفيض عقوبة شخص يقتصر على مجرّد إزهاق روح، وتشديد عقوبة الشّخص الذي يزهق روح وينكّل بالجثة. كما على القاضي أن يضع في اعتباره أسلوب تنفيذ الفعل الإجرامي ومقدار العنف في تنفيذ السّرقة مثلا، ومدى القسوة التي اتّصف بها فعل الضّرب أو الجرح، فالفعل الجرمي ينطوي بذاته على خطورة جرمية تهدّد الحقّ محلّ الحماية، وتقاس بمدى ما ينطوي عليه من ميل نحو إحداث الاعتداء عليه. كما أنّ طبيعة الجريمة ونوعيتها ومدى المساس بعادات وتقاليد المجتمع لها الأثر البالغ في تقدير العقوبة.

باستقراء (ق.ع) الجزائري نجد أنّ هناك من الظّروف ما نصّ عليها المشرّع في القسم الخاص، حيث تشدّد العقوبة أو تخفّف بحسب الظّروف، ومن ذلك ظرف اللّيل في جريمة السّرقة إذ يغيّر من وصف الجريمة وتشدّد العقوبة إلى السّجن المؤقّت من خمس إلى عشر سنوات حسب الفقرة **02** من المادة

---

[1]/ أبو عامر محمد زكي، **شرح قانون العقوبات** (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1986، ص. 113.

354 منه. أمّا عن الوسيلة المستعملة في الجريمة فإنّ حمل السّلاح في جريمة السّرقة يعتبر ظرفا مشدّدا للعقوبة التي تصل إلى السّجن المؤبّد طبقا لنصّ المادّة **351** من القانون ذاته.

فهذه الظّروف وغيرها تشدّد العقوبة، وقد تغيّر من وصف الجريمة من جنحة إلى جناية إذا صاحبت السّلوك الإجرامي للجاني. أمّا عن نوع الفعل الإجرامي، فالأمر متروك للسّلطة التقديرية للقاضي.[1]

- ملاءمة الجزاء الجنائي لجسامة النتيجة الإجرامية:

إنّ المشرّع لا يحكم على فعل على أنّه جريمة، إلاّ إذا انطوى على نتيجة جريمة ضارّة بمصلحة الفرد والمجتمع. والنتيجة الجرمية هي عبارة عن العاقبة الضّارة للفعل، أي الماسّة بالمصلحة العامّة التي يحميها المشرّع عن طريق قاعدة التجريم، أمّا عن الضرر الفعلي أو عن مجرّد تعويض المال أو المصلحة محلّ الّحماية للخطر، فالجزاء الجنائي يقدّر بجسامة الضّرر الذي يلحقه السّلوك بالمصلحة المحمية قانونا.

إنّ فكرة الضّرر تتضمّن المصالح أو القيم التي أهدرت أو دمّرت كلّيا أو جزئيا والمصالح المحتمل إهدارها، وبهذا الوصف فإنّ الجرائم التي تكون نتيجتها ضارّة عديدة، فيكفي أن يتطلّب القانون لوجود الجريمة، تحقّق ضرر معيّن كعنصر أساسيّ في ركنها المادي، ويبقى على القاضي التأكّد إن كان هذا الضّرر قد وقع فعلا أم لا ومن قبيل هذا الاعتداء جرائم الاعتداء على سلامة البدن وجرائم الاعتداء على الأموال،[2] غير أنّه ليست كلّ الجرائم يشترط لقيامها وجود ضرر، فهناك جرائم رغم أنّها تهدّد الفرد والمجتمع لكنّها لا تحوي ضررا، كجريمة امتناع الشّاهد عن الإدلاء بشهادته، فالسّلوك في حدّ ذاته ينطوي على احتمال الضّرر، فالنّتيجة الضّارة التي يعاقب عليها المشرّع، هي تلك التي يحظرها في (ق.ع)، ومن أمثلة النّتائج الضّارة: الوفاة في جريمة القتل، وأذى الجسم في إحداث عاهة.[3]

– للضّرر الجنائي ثلاث صور هي:

---

[1]/ كتقدير العنف في الفعل المخلّ بالحياء، حيث استقرّ القضاء على اعتبار العنف المعنوي كظرف في جريمة الفعل المخلّ بالحياء ضدّ ضحيّة صغيرة في السنّ، وأنّ القضاة سبّبوا قرارهم بأنّ الضّحية ذكرت أنّ المتّهم قادها إلى غابة وارتكب ضدّها الفعل بالعنف، وتقدير العنف هنا يرجع للسّلطة التّقديرية لقضاة الموضوع. أنظر: بكار حاتم، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير...**، المرجع السابق، ص. 58.

[2]/ بهنام رمسيس، المرجع السابق، ص. 567.

[3]/ السعيد كامل، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002. ص. 212.

الصّورة الأولى: وهي الخطر المحتمل الوقوع.

والصّورة الثانية: هي انتهاك أوامر المشرّع بخرق القواعد القانونية.

أمّا **الصّورة الثالثة:** فهي النّتيجة الضّارة المحتملة الوقوع.

ممّا سبق يتّضح لنا مدى فاعلية ضابط جسامة النّتيجة الاجرامية في تحديد الجزاء. فالقاضي الجنائي يستند عند تقديره للعقوبة على ملحق السّلوك الإجرامي.

ب/ الضّوابط المتعلّقة بالرّكن المعنوي: إنّ الرّكن المعنويّ للجريمة قوامه علاقة نفسية تربط بين مادّيات الجريمة، وشخصية الجاني، وجوهر هذه العلاقة هو الإرادة، فلا محلّ لمساءلة الشّخص عن جريمة لم تقم صلة أو علاقة بين مادّياتها وإرادته، فجوهر الرّكن المعنويّ هو الإرادة المعتبرة قانونا، وتنقسم الضّوابط المتعلّقة بالرّكن المعنوي إلى نوعين هما:

- ضابط ملاءمة الجزاء الجنائي لجسامة القصد:

القصد الجنائي هو أخطر صور الرّكن المعنوي والتي تدلّ على سوء نيّة المتّهم، وتجدر الإشارة أنّ معظم التّشريعات لم تضع تعريفا للقصد الجنائي بل أشارت فقط إلى لزوم توفّره حتّى تقوم المسؤولية الجنائية، وباستقراء قانون العقوبات الجزائري نجد أنّ كثير من النّصوص اشترطت توفّره، ومن ذلك نصّ المادة **254** منه التي تعرّف القتل بأنّه: "إزهاق روح إنسان عمدا"، والمادة **264** التي تنصّ على أنّه: "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي..."، والمادة **365** التي تنصّ على أنّه: "... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من **1.000** دج إلى **10.000** دج كلّ من أخفى عمدا الأشياء المبدّدة". ومن خلال هذه النّصوص القانونية نجد أنّ العمد أو القصد الجنائي شرط لازم لتوفّر المسؤولية الجنائية في هذه الطائفة من الجرائم.

ونجد في أحد قرارات المحكمة العليا أنّه: "متى كان من المقرر قانونا أن القتل العمد هو إزهاق روح إنسان عمدا، ومن ثمّ فإنّ السّؤال الذي أدانت بموجبه المحكمة الطاعن بجناية القتل العمد دون ذكر عنصر العمد، تكون بقضائها كما فعلت خالفت القانون"[1]. فالعمد عنصر جوهري لقيام الجريمة وعلى ضوئه تحدّد مسؤولية وعقوبة الجاني.

وعلى القاضي إذًا أن يجعل مقدار الخطيئة ضابطًا يهتدي به لتحديد مقدار العقوبة، فالقصد المباشر أشدّ جسامة من القصد الاحتمالي، وسبق الإصرار أشدّ من القصد الخالي منه، ويعتبر القصد الخاصّ أشدّ من القصد العام، والقصد غير المحدود أشدّ من القصد المحدود.

---

[1]/ أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، الصادر بتاريخ 1988/05/22، **المجلة القضائية**، عدد 03، 1992.

- ملاءمة الجزاء الجنائي لجسامة الخطأ غير العمدي:

يمثّل الصّورة الثّانية للضّوابط المتعلّقة بالرّكن المعنوي، والخطأ غير العمدي لا تتحقّق به الجريمة إلاّ إذا كان سلوك المتّهم يفضي إلى نتيجة جرمية وتوصف إرادة الجاني بأنّها آثمة، مع أنّها لم تتّجه لإحداث النّتيجة الضّارة لمجرد أنّها لم تلتزم بجانب الحيطة والحذر.

فالمشرّع عند عقابه على الإهمال والرعونة وعدم الاحتياط، كان يهدف حماية حقّ الإنسان في الحياة وحقّه في سلامة البدن.[1]

وإذا كانت العقوبة المقرّرة لجرائم الخطأ لا تستهدف إلاّ الدّفاع عن المجتمع، أو مراعاة المصلحة العامّة، فإنّه من الضّروري لتحقيق ذلك وجوب التّفرقة بين مرتكبي هذه الجرائم، من حيث قدراتهم وحالاتهم النّفسية العامّة عند تقييم ما يقع منهم من خطأ لتقدير ما يناسبهم من عقاب.

فبإمكان القاضي أن ينزل بالعقوبة إلى الحدّ الأدنى، أو يرفعها إلى الحدّ الأقصى بما يحقّق مصلحة المجتمع، ويلائم شخصية المجرم.[2]

ممّا سبق يتّضح أنّ تقدير جسامة الخطأ متروك لأمر القاضي الذي على أثره تحدّد العقوبة، فقد تشدّد وقد تخفّف حسب تقدير جسامة الخطأ.

2/ الضّوابط المتعلّقة بالجاني:

إنّ مهمّة القاضي لم تعد محصورة في استظهار الوقائع وما يحيط بها من ظروف وتطبيق القانون عليها، ولكن أصبحت تمتدّ إلى فحص شخصية المتّهم والوقوف على الأسباب التي دفعته إلى الإجرام لتحديد نوعية العقوبة التي يستحقّها، والضّوابط التي لها علاقة بالجاني قد تكون شخصية: تتمثّل في دوافع

---

[1]/ باستقراء (ق.ع) نجد مثلا المادة 288 منه تنصّ على أنّه: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000دج ".

وفي هذا الصّدد قضت المحكمة العليا بأنّه: "... ولما كان من الثابت في قضّية الحال، أنّ السؤال الذي وضعته المحكمة كان ناقصا، لأنّه لم يتناول بالتفصيل أركان جريمة القتل الخطأ التي تقضي زيادة على توفّر الفعل المادي المتسبّب في الوفاة، خطأ بنسب إلى مرتكب هذا الفعل، لكون عنصر الخطأ يشكل العنصر الجوهري في جنحة القتل الخطأ". أنظر: القرار الصادر بتاريخ 1988/05/10، ملف رقم 49360، **المجلة القضائية**، عدد 01، 1992.

كما تنصّ المادة 289 من (ق.ع) على أنّه من تسبّب بإصابة أو جرح أو مرض أدى إلى عجز كلي مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر تكون عقوبته بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتشدّد المادة 290 العقوبة المنصوص عليها في المادة 289 وذلك بمضاعفتها إذا كان الجاني في حالة سكر أو حاول التهرّب من المسؤولية الجنائية او المدنية.

[2]/ رحماني منصور، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003. ص. 96.

ارتكاب الجريمة وخُلُق المتّهم، وقد تكون موضوعية: تتمثّل في علاقة الجاني بالمجتمع، كما يكمن أن تكون هذه الضّوابط متعلّقة بسلوك الجاني المعاصر واللاّحق للجريمة، وهو ما سنوضّحه فيما يلي:

أ- ضابط دوافع ارتكاب الجريمة:

إنّ الجريمة في بدايتها مجرّد فكرة تجول بذهن الإنسان، وهذه الفكرة تكون وليدة عوامل وأسباب تسيطر على شخصية الجاني فتضعف من قدرته وتسوقه إلى الجريمة سوقا وهذا ما يعرّف بالباعث أو الدّافع، وهنالك من الفقهاء من فرّق بين مدلول الدّافع والباعث فالباعث هو الإحساس بالحاجة إلى شيء ما لإشباع رغبة معيّنة، وهو عامل نفسيّ يقضي بالمتّهم تلقائيا ودون تدبّر نحو الجريمة، على عكس الدّافع الذي يتمثّل في سبب التّصرّف الإجرامي أو مبرّر الجريمة، غير أنّ هذه التّفرقة تلاشت ورجّح القول باستعمالهما كمرادفين.

من المسلّم به أنّ الدّافع لا يعتدّ به على الجريمة كقاعدة عامّة، إلاّ أنّ قيمته لا تنكر في مجال تقدير الجزاء الجنائي، حيث أنّه يؤثّر في العقوبة بالتّخفيف أو التّشديد، وبالتّالي دوافع ارتكاب الجريمة هي من قبيل العوامل الشّخصية التي يعتدّ بها في مجال ضوابط السّلطة التّقديرية للقاضي، وعلى قدر نوعية ودرجة الدّافع يتحدّد الجزاء في عدد من الحالات، فلم يعد تحقيق الجريمة بركنيها الماديّ والمعنويّ كافيا لاعتبار الفاعل المسؤول، وإنّما أضيف شرط آخر هو أنّ الجاني ذو خطورة إجرامية.

ب- ضابط خُلق المتّهم:

يراد بضابط خُلق المتّهم أخلاقه وما يعرف به من سمعة، وما أشتهر عنه من تصرفات وما سبق توجيه إليه من اتّهامات، وما سجلّ ضدّه من سوابق جنائية، فكلّ هذه العناصر تكشف عمّا به من خطورة، ومن خلالها ينزل القاضي العقوبة نوعا وقدرا، فماضي المتّهم هو مرآته في حاضره، حيث أنّ الشّخص الذي ليست له سوابق عدلية أقلّ خطورة من الذي له سوابق عدلية، ومن هنا تتبيّن أهميّة إجراء البّحث الاجتماعي لشخصية المتّهم قبل الحكم عليه.

ج- ضابط سلوك المتّهم المعاصر واللاّحق لارتكاب الفعل الإجرامي:

يقصد به ما يبديه المتّهم من عدم اكتراث أثناء إتيان هذا السلوك، وما يبديه من قصد وعنف ممّا يكشف عن نزعته الإجرامية، أو ما يكمن عليه من خوف وتردّد. وممّا يدّل على درجة خطورة المتّهم قسوة أفعاله، والسّبل الاحتياطية ووسائط التّمويه التي اعتمد عليها في تنفيذ جريمته وإخفاء آثارها، وعلى صعيد آخر فإنّ الإخبار عن جريمة، أو الإقرار باقترافها، والسّعي نحو إصلاح ما ترتّب عنها من أضرار تعدّ أمور تكشف عن ضآلة خطورة المتّهم، ومن شأن الإحاطة بهذه الظّروف تسهيل مهمّة القاضي في تقدير الجزاء الملائم، وتبرير التّشديد في الحالة الأولى والمعاملة بالرّأف في الحالة الثانية.

د- ضابط ظروف حياة المتّهم الشّخصية والعائلية والاجتماعية:

ليس هنالك من يشكّ في أنّ حياة الإنسان تصاغ من خلال المجتمع الذي يعيش فيه داخل الأسرة أو بين رفاقه في العمل، أو تأثّرا لما يعرض عليه من عوائق في حياته اليومية والعملية، وهذه العوامل قد تعرقل نموّه الاجتماعي وتؤثّر في سلوكياته السّوية منها وغير السّوية حسب قدر استجابته أو مقاومته للعوامل السّلبية التي تواجهه.

قد ثبت الارتباط الوثيق بين الأوضاع الاقتصادية والظّاهرة الإجرامية، ممّا يبرز ضرورة تقصّي هذه الظّروف عند محاكمة المتّهم لما يسند إليه من جرائم متى ثبتت إدانته.

الفرع الثاني: حماية المتّهم من سوء استعمال القاضي سلطته في تقدير الجزاء الجنائي

إنّ أهمّ صورة من صور حماية المتّهم من سوء استعمال القاضي لسلطته التّقديرية، تتمثّل في ضرورة تسبيبه للأحكام والقرارات التي يصدرها، فوظيفته هي أن يحكم طبقا للقانون، وإرادته ليست منعدمة عند مباشرته لوظيفته، فالقول بانعدام إرادة القاضي يؤدّي إلى انعدام السّلطة القضائية ذاتها، وعندما يحكم القاضي استنادا إلى نصّ في التّشريع أو إلى مصدر آخر فإنّه يقضي، ويتطلّب هذا القضاء قدرا من الحريّة، وتملك السّلطة القضائية هذه الحريّة فعلا، كما أنّ القاضي يملك سلطة أو رخصة تسمح له باتّخاذ القرار، وتسمح له أيضا بأن يُنَظِّم الأوضاع على نحو معيّن في المجتمع ويفرضها بما يصدره من أوامر في هذا الشّأن.

الأصل أنّ سلطة القاضي ليست كاملة، فإذا كان القاضي يملك أن يُقَيِّم وأن يختار فإنّه لا يملك الحريّة في أن يقيِّم ويختار على أيّ نحو يكون، وهي (السّلطة الممنوحة للقاضي) ليست ممنوحة له يباشرها على هواه، ولكنّها تُمنَح له كي يباشر الوظيفة المسندة إليه على نحو مناسب وصحيح، فسلطته لها أهداف محدودة ينبغي أن يسعى إلى تحقيقها وأن يباشر سلطته طبقا لطرق معيّنة ووسائل فنيّة ومبادئ محدّدة، والقانون لا يريد أن تكون سلطة القاضي تحكّمية والتّسبيب هو الشّيئ الوحيد الذي يحقّق ذلك.[1]

ويُجمِع الفقه على أنّ الالتزام بالتّسبيب مبدأ من مبادئ القانون الطّبيعي يرتبط بالاعتقاد في وجود هذا القانون ووجود ما يسمّى بالحقوق الطّبيعية.[2]

---

[1]/ عزمي عبد الفتاح، **تسبيب الأحكام وأعمال القضاة**، الطبعة الأولى، دون دار وبلد نشر، 1983، ص. 193، 194.

[2]/ محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص. 466.

فتسبيب الحكم هو الذي يترجم النّشاط الذّهني الذي حكم به القاضي ويكشف عمّا قام به من استدلال، وهو ما يتيح الرّقابة على عمل القاضي، لأنّ هذا العمل ذو طابع قانوني، والتّسبيب يضمن التّطبيق الصّحيح للقانون الصّحيح أوّلاً، ويعتبر كقضيّة تحليلية للوقائع موضوع المنازعة التي يراد تطبيق القانون عليها ثانيا، فقد يقع القاضي في خطأ في الوقائع عند فهمه لها، أو في القانون عند تعيينه.

فالحكم بأسبابه يكشف عن مظاهر هذا الخطأ الذي قد يشوبه. وهو ما يجعل التّسبيب الوسيلة الوحيدة التي يمكن بها معرفة الوجه الذي طبّق به القاضي القانون، والأداة التي يمكن بها معرفة الأسباب التي دفعته إلى مخالفة المدّعي في دعواه، وهو أيضا الأداة التي تكفل منع تحكُّم القاضي وتسلُّطه بما يحقّق التّوازن. فالحكم يجب أن يكون عنوانا للحقيقة وفي الوقت ذاته قرينة على العدالة، وأنّ النّتيجة التي وصل إليها لا تجافي العدالة، كما يؤدّي التّسبيب إلى ضمان النّزاهة والحيدة والجديّة لدى القضاة.[1]

وإذا كان القاضي الجزائي حرّا في الاقتناع بأيّ دليل، وأنّ قناعته لا تخضع لرقابة محكمة النّقض، إلاّ أنّ حريّته مقيّدة بضرورة تسبيب حكمه، وإلاّ كان عُرضةً للرّقابة من محكمة النقض[2]. فما هو المقصود بالتّسبيب؟ (أولا) وما هي وظائفه؟ (ثانيا) وما مدى إلزاميته؟ (ثالثا)، وما هي شروط صحّته (رابعا) وما جزاء مخالفة الالتزام به؟ (خامسا)، هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال العناصر الموالية:

أولا/ مفهوم التّسبيب:

يقصد بالتّسبيب أن يتضمّن الحكم أو القرار المبرّرات الضّرورية والكافية التي تبرّر صدوره، بحيث تعبّر عن العملية العقلية التي وصل بها القاضي إلى النّتيجة التي انتهى إليها.

كما يقصد بتسبيب الحكم القضائي "إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي بني عليها والمنتجة له والتي أقنعت القاضي للقضاء بما قضى به وجعلته يتّجه في حكمه الاتّجاه الذي اطمأّن إليه".[3]

إذا كانت سلطة القاضي تتميّز عن غيرها من السّلطات، بأنّها سلطة مقصورة عليه فلا يجوز له التّنازل عنها أو الإنابة فيها أو الاستعانة عليها، وبأنّها سلطة تقديرية فهي بحسب الأصل سلطة غير تحكّمية لأنّ القاضي يزاولها في حدود القانون، ومن ثمّ يلتزم في مباشرتها بمراعاة حدود سلطته، ومراعاة الدّور الاجرائي للخصوم، ثمّ مراعاة تحقيق المساواة بين الخصوم بالتزام احترام حقوق الدّفاع، باعتباره مبدءًا إجرائيا يستمدّ أصوله من القانون الطّبيعي ويهيمن على جميع الإجراءات.

---

[1]/ المرجع نفسه، ص. 467.

[2]/ ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 342.

[3]/ طاهري حسين، **تسبيب الأحكام القضائية**، دار هومة، الجزائر، 2014، ص. 16.

ومن هنا فإنّ تسبيب عمل القاضي يعتبر سِمَة بارزة تميُّز هذا العمل عن غيره من أعمال السّلطات، وقد يحتلّ أهميّة بالغة في العمل القضائي، إذ هو فضلا عن أنّه وسيلة أساسية لضمان حيدة القاضي، واحترام حقوق الدّفاع، بل وحماية القاضي نفسه ممّا قد يندفع إليه العقل أو النّفس أو يدفع إليه الضّغط، فإنّه عماد اقتناع الرّأي العام بعدالة القضاء، وهو الرّكيزة الأساسية والنّهائية لحماية استقلاله، وذلك فضلا عن الدّور الفنيّ الذي يؤدّيه التّسبيب من حيث تمكين محكمة النّقض من إعمال رقابتها على المحاكم الأدنى، وتمكين المحكوم عليه من الوقوف على ما شاب الحكم من عيوب، وإثراء الفكر القانوني بصفة عامّة.[1]

إذن، رقابة محكمة النقض تنصبّ على تبيان الأسباب الموضوعية والأدلّة التي بنى عليها قضاة الدرجة الأدنى عقيدتهم للإقناع بصحّة ما قضوا به، ويكون ذلك بتحديد الوقائع المعاقب عليها وكذا النصوص القانونية التي صدر الحكم بموجبها. [2]

يقصد بالأسباب الواقعية، الوقائع ووسائل الدّفاع والأدلّة التي يستند إليها الحكم في تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة الأساسية التي تعتبر العنصر الواقعي الذي يفترض وجوده لتطبيق القاعدة القانونية، أمّا الأسباب القانونية فيقصد بها بيان السّند القانونيّ والحجج القانونية التي يصدر القاضي حكمه تطبيقا لها بعد تكييفه للوقائع، وبحثه عن الوقائع اللاّزمة لتطبيق القانون على الحكم القضائي من عناصر وبيانات، باعتبار أنّ الغاية الحقيقية من تسبيب الحكم هو توفير الرّقابة على عمل القاضي، والتحقُّق من استيعابه لوقائع النّزاع دون إسراف في التّسبيب أو تزيُّد لا طائل من ورائه.[3]

ممّا سبق نستنتج أنّه يقصد بأسباب الحكم الأسانيد الواقعية والقانونية التي بُني عليها الحكم، وللتّسبيب أهميّة كبيرة إذ يُبيّن الأسانيد التي بنىَ عليها القاضي حكمه، وهو وسيلة تعينه على الوصول إلى النّتائج التي يعلنها في منطوق الحكم فتبعد عنه أيّة شبهة بتأثُّر عاطفي، كما أنّ التّسبيب وسيلة

---

[1]/ محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص. 724، الهامش رقم 01.

[2]/ لقد جاء في تقرير لجنة الإجراءات بمجلس الشيوخ المصري في تعليقه على المادة 310 من ق.إ.ج –التي تقضي بأن كل حكم صادر بعقوبة يجب أن يكون مشتملا على بيان الواقعة التي يعاقب عليها القانون، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه وإلا كان باطلا–، ما يلي:" القاضي يجب عليه أن يبرر حكمه من جميع الوجوه سواء من حيث ثبوت التهمة أو من حيث تطبيق القانون". أنظر: عبد الحميد الشواربي، **البطلان الجنائي**، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص. 573، 574.

[3]/ محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص. 725.

لمعرفة الأسباب التي بنى عليها الحكم فيمكن لمحكمة النّقض من التحقّق من صحّة الحكم وأساسه، لذا يجب أن تكون الأسباب مدوّنة ومنفصلة ومتّسقة، حتى لا يكون الحكم باطلا.[1]

ثانيا/ وظائف التّسبيب:

للتّسبيب وظائف متعدّدة تتنوع إما باعتباره وسيلة للرّقابة على الأحكام **(I)**، أو باعتباره وسيلة لتقوية الحكم **(II)**، وأخيرا باعتباره وسيلة لتحديد نطاق الحكم ومنحه القوّة الأدبية **(III)**، وهذا ما سنعرضه فيما يلي:

I/ وظيفة التّسبيب باعتباره وسيلة للرّقابة على الأحكام: وحسب هذه الوظيفة يمكن اعتبار التسبب كوسيلة لحماية المصالح الخاصّة (1)، أو كوسيلة لحماية المصالح العامّة (2).

1/ وظيفته كوسيلة لحماية المصالح الخاصّة:

يجمع الفقه على أنّ احترام حقوق الدّفاع، هو المبدأ الرّئيسي الذي تدور حوله المبادئ الإجرائية الأخرى، ويتضمّن حقّ الدّفاع مجموعة من الحقوق التي تتفرّع عنه، وحتى يتحقّق احترامه فإنّ هناك التزامين جوهريين يلتزم بهما القاضي، الأوّل هو الحيدة بين الخصوم (أ)، والالتزام الثّاني هو التزام القاضي بالأمانة، وهو ما يقتضي أن يُعلِم القاضي الخصوم بكلّ ما يثار من مسائل واقعية أو قانونية في الدّعوى (ب)، وبواسطة التّسبيب يمكن للأفراد التأكُّد من أنّ الإجراء الذي اتّخذه القاضي لم يتضمّن مخالفة لحقّ الدّفاع.[2]

أ/ التّسبيب كوسيلة للرّقابة على حياد القاضي:

يقصد بحياد القاضي عدم التحيّز، أي لا يقف القاضي مع أحد أو ضد الآخر، واصطلاحا يقصد بحياد القاضي أنّه لا يمكنه أن يؤسّس حكمه إلاّ على أدلّة الإثبات التي عرضت أمامه[3]، أي لا يتدخّل بصفة تلقائية للبحث عن الحقيقة سواء فيما يتعلّق بتحديد موضوع الدعوى[4]، أو ما يتعلّق بتجميع عناصر الاثبات.[5]

---

[1]/ ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 343.

[2]/ المرجع نفسه، ص. 205، 206.

[3]/ طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 85، 86.

[4]/ إذ أنّ الخصوم هم سادة الوقائع، والقاضي لا يحكم بما لم يُطلَب منه، ولا يعدِّل أساس الإدعاء. أنظر: عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص- ص. 207-209.

[5]/ إذ أنّ المبدأ في هذا الشّأن أنّ تقديم الأدلّة والوقائع التي تثبت ادّعاءات الخصوم يقع على عاتقهم دون سواهم، إذ يلتزم القاضي المدني بالحياد المطلق عند إجراءات الإثبات والبحث عن الحقيقة الممكنة وليس الموضوعية، ولا يستطيع القاضي تكوين عقيدته إلاّ بناء على العناصر التي يقرّرها القانون والتي تُقَدّم في الشّكل الذي يعتدُّبه القانون، ويُمتنع عليه.../...

ب/ التّسبيب كوسيلة للرّقابة على التزام القاضي بتحقيق مبدأ الوجاهية:

لا يكفي لاحترام حقّ الدّفاع التزام القاضي بالحياد بوجهيه السّلبي المطلق والايجابي، فهناك مظهرا آخر لهذا الحقّ هو التزام القاضي بالأمانة بين الخصوم وذلك بأن يُعلِمهم بكلّ ما يتعلّق بالدّعوى من حيث الوقائع والقانون، وأن يحقّق المواجهة بين الخصوم، وذلك بألاّ يفاجئهم بتقرير حلّ للنّزاع لا يستند إلى العناصر الواقعية والقانونية التي يعلمها الخصوم، (خاصّة في المسائل الإدارية والجزائية)، ويقتضي مبدأ المواجهة إلزام الخصم الذي يتّخذ إجراء يريد به الاحتجاج على خصمه أن يُعلم خصمه بهذا الإجراء حتى لا يتجادلا بشأنه ويتّخذ الالتزام باحترام المواجهة مظهرين، فهو يلزم القاضي بمراقبة أعمال الخصوم تحقيقا لهذا المبدأ، ويلزمه أيضا عند تكوين عقيدته فلا يُكَوِّنها إلاّ على ما تجادل بشأنه الخصوم، وعدم البحث عن الحقيقة خارج نطاق الوقائع، والتّسبيب هو الوسيلة الوحيدة التي تسمح بمعرفة ما إذا كان القاضي قد استقى أسباب حكمه من الطّلبات الختامية التي تجادل بشأنها الخصوم.[1]

2/ وظيفة التّسبيب كوسيلة لحماية المصالح العامّة:

يؤدّي التّسبيب وظيفة عامّة مرتبطة بالصالح العام، إذ يفتح المجال للرّقابة على صحّة الأحكام القضائية عن طريق جهات أعلى درجة، كما أنّ من شأن التّسبيب أن يؤدّي إلى تقوية الحكم وبثّ الثّقة فيه، ومن ثمّ الوقوف على مدى فهم القضاء للقواعد القانونية[2].

أ/ دور التّسبيب في رقابة محكمة النّقض على صّحة الحكم:

تمارس محكمة النّقض تلك الرقابة قصد التأكّد من عدم مخالفة الحكم للقانون والتأكّد من صحّته، وتتقيّد المحكمة عند الكشف عن هذا العيب بعدم التعرُّض لموضوع النّزاع، والاكتفاء بالرّقابة على صحّة تطبيق القانون الموضوعي والقانون الإجرائي، ويتعلّق الخطأ في القضاء بالقياس الذي أجراه القاضي وهو إمّا أن يتعلّق بالمقدّمة الكبرى لهذا القياس ويقصد بها القاعدة القانونية واجبة التّطبيق، ويحدث الخطأ في هذه المقدّمة إذا أنكر القاضي وجود القاعدة القانونية أو أنكر قوّتها الالزامية، أو فسّرها على نحو غير صحيح، أو يتعلّق الخطأ بالمقدّمة الصّغرى ويقصد بها الوقائع، ويحدث الخطأ في هذه المقدّمة إمّا عند

.../... تقييم عناصر الاثبات بناء على علمه الشّخصي، والمعلومات المستقاة من الخبرة بالشؤون العامّة، ليست من المعلومات الشّخصية التي يحظر على القاضي بناء حكمه عليها، أمّا القاضي الجنائي أو الاداري فإنّه يلجأ للاستجواب ويكون حياده في هذه الحالة يعني مجرّد عدم الانحياز. أنظر في تفصيل تسبيب الأحكام المدنية: طاهري حسين، المرجع السابق، ص-ص. 11-35؛ وكذا: عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص- ص. 210- 212.

[1]/ أنظر: طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 84، 85؛ عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص- ص. 212- 216 .

[2]/ طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 75.

تحديد هذه الوقائع، أو عند تطبيق القانون عليها، أو عند بيان النّتائج التي توصّل إليها القاضي كما لو تعلّق الخطأ بالاستنباط الذي أجراه عند فهمه لهذه الوقائع، وذلك إذا إجرى استنباطا فاسدا، كما يحدث الخطأ عند تقدير الأدلّة التي استند إليها القاضي كأن يكون تقديره لها ليس سائغا.[1]

وحيث أنّ محكمة النّقض ملزمة بالتحقّق من صحّة الحكم، رغم إلزامها بعدم التصدّي للموضوع فإنّها لا تستطيع ممارسة رقابتها في هذا الشّأن إلاّ عن طريق مراجعة النّشاط الذّهني الذي قام به القاضي والكشف عمّا قام به من استدلال ومدى توافقه مع القانون، ولا يتمّ ذلك إلاّ من خلال التّسبيب، فمتى كان التّسبيب جديّا وكافيا فإنّ المحكمة العليا تستطيع معرفة ما إذا كان القاضي قد كيّف الوقائع تكييفا صحيحا أم لا؟ وهل رتّب الآثار التي يرتّبها القانون أم لا؟ وهل فهِمَ الوقائع فهما صحيحا أم كان فهمه لها فهما خاطئا؟ وهل قدّر الأدلّة تقديرا صحيحا أم لا؟، فكلّ هذه المسائل يخضع القاضي بشأنها لرقابة محكمة النّقض.[2]

ب/ دور التّسبيب في تحقيق رقابة محكمة النّقض في حالات القضاء السيّئ وحالات الطعن بالنّقض لمصلحة القانون:

تباشر محكمة النّقض هذه الرّقابة في حالة عدم وجود طريق مفتوح للطّعن في الحكم أمام الخصوم، ولا تستهدف هذه الرقابة التحقّق من عدم مخالفة الحكم لنصّ صريح في التّشريع، ولا تستهدف تقييم ما قام به القاضي من استدلال، كما لا تستهدف إعادة الدّعوى مرّة أخرى أمام القضاء، بل تستهدف إلغاء الأحكام التي تتّسم بسوء القضاء، ويعتبرها البعض نوعا من السّلطة التّأديبية التي تباشرها محكمة النّقض على الأحكام، ولا تندرج في مدلول السّلطة القضائية التي تباشرها المحكمة عند مخالفة القانون بمعناه الضيّق.

ويؤدّي التّسبيب دورين هامّين في هذا الشأن، أولهما أنّ التّسبيب هو الأداة الوحيدة التي يمكن بها معرفة الوجه الذي طبّق به القاضي القانون، وهو الأداة الوحيدة التي يمكن بها معرفة الأسباب التي دفعته إلى الابتعاد عن المعنى الظّاهر لنصّ القانون أو المعنى الظّاهر لإرادة المتعاقدين، وثانيهما أنّ التّسبيب

---

[1]/ عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 217، 218.

[2]/ لبيان حدود دور التّسبيب في تحقيق رقابة محكمة النّقض للكشف عن عيب مخالفة القانون، فإنّ الأمر يقتضي تحديد نطاق الرّقابة على محكمة الموضوع في هذا الشّأن، ثمّ مضمون هذه الرّقابة. المرجع نفسه، ص- ص. 212- 226.
ولتفصيل وظيفة التّسبيب كوسيلة لحماية المصالح العامّة، وتحديدا دوره في رقابة محكمة النّقض على صّحة الحكم، أنظر: طاهري حسين، المرجع السابق، ص- ص. 75- 80.

هو الوسيلة لبيان ما يجرى عليه القضاء من مخالفة لأحكام القانون وهو ما يدفع المشرّع إلى تعديل القانون إذا وجد أنّ هناك مقاومة من القضاء لبعض نصوصه.[1]

II/ وظيفة التّسبيب كوسيلة لتقوية الحكم:

نتطرّق في هذا العنصر لتمتّع كلّ الأسباب بحجيّة الشيء المحكوم فيه (1)، وكذا تمتّع بعض الأسباب بالحجيّة (2)، ثمّ عدم تمتّع الأسباب بالحجيّة (3).

1/ تمتّع كلّ الأسباب بحجيّة الشيء المحكوم فيه:

فكرة هذا الرأي أنّ حجيّة الشّيء المحكوم فيه هي قرينة مقتضاها أنّ الحكم هو عنوان الحقيقة، وأنّ اعتبار المنطوق هو الذي يتضمّن وحده قضاء في المسألة محلّ النزاع ليس صحيحا، لأنّ المنطوق لا قيمة له دون الأسباب التي تعدّ السبب المنطقي والضّروري لوجوده والتي لا يكون بدونها للمنطوق أيّ أساس قانوني.

فإذا كان التسبيب يساهم في إكساب الحكم حجّية الأمر المقضي به، وأنّ هذه الحجّية بالأصل للمنطوق، إلا أنّ للأسباب دور بارز ومهمّ، فهي التي تؤدّي إلى دعم المنطوق وبها يتحقّق له الوجود ويتمتّع بالقوّة، وبفضلها تكون للمنطوق فاعليته إضافة إلى أنّ الأسباب قد توضّح في بعض الحالات الغموض الذي يكتنف المنطوق.[2]

ويشترط لتمتُّع كلّ أسباب الحكم بالحجيّة، وجود رباط منطقي وضروري بين الأسباب والمنطوق.[3]

2/ تمتّع بعض الأسباب بالحجيّة:

يستند هذا الاتّجاه على فكرة أساسها عدم الفصل بين المنطوق والأسباب باعتبار أنّ الحكم عمل ذهني غير قابل للقسمة، لكنّ الأصل عند هذا الاتّجاه أنّ الحجيّة لا تثبت إلاّ للمنطوق وأنّها تثبت بشكل استثنائي لنوعين فقط من الأسباب وهذا الاتّجاه هو السّائد في الفقه الفرنسي، ويرى أنصار هذا الاتّجاه أنّ هناك اعتبارات عملية تقتضي القول بتمتُّع بعض الأسباب بالحجيّة، لأنّ إطلاق القول بعدم تمتّع الأسباب بالحجيّة على النّحو الذي يذهب إليه الاتّجاه القائل بعدم تمتّع الأسباب بالحجيّة يؤدّي إلى نتائج غير مقبولة.[4]

---

[1]/ عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 226، 227.

[2]/ أنظر: هادي حسين الكعبي وفيصل نوري، " تسبيب الأحكام المدنية– دراسة مقارنة– "، **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**، جامعة بابل، العراق، العدد الثاني، السنة السادسة، 2014، ص. 154.

[3]/ أنظر تفصيل ذلك: عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص– ص. 230– 232.

[4]/ أنظر تفصيل ذلك: المرجع نفسه، ص– ص. 232– 242.

3/ عدم تمتّع الأسباب بالحجيّة:

يذهب جانب من الفقه إلى أنّ الأسباب لا تتمتّع بذاتها بالحجيّة، فما يسمّى بالسّبب الحاسم لا يوجد من النّاحية النّظرية، ويوجد فقط من النّاحية العملية لعيب يحدث عند تحرير الحكم، والقول بعدم تمتّع الأسباب بالحجيّة يقوم على اعتبارين الأول فنّي ويعتبر أنّ اسناد القضاء الحجيّة لبعض الأسباب يرجع إلى ما يشوب فكرة المنطوق من عدم الكفاية، والثّاني فلسفيّ ويتمثّل في أنّه وبالرّغم من أنّ المنطوق والأسباب مرتبطين فعلا، إلاّ أنّ سبب وجود كلّ منهما ليس واحدا فالنّطق بالحكم هو فصل وقضاء أيّ اتّخاذ قرار في حالة خاصّة، أمّا التّسبيب فهو تبرير وتوضيح وتقديم للمنهج الذي سار عليه القاضي، فالتّسبيب ليس هو القرار وإنّما هو مبرّرات القرار.

إذا كانت فكرة الحجيّة أساسها لدى غالبية الفقه أنّ الحكم هو عنوان الحقيقة أو أداة الاستقرار فإنّه ليس منطقيا أن تُمنَح الحجيّة للمبرّرات التي أدّت إلى صدور الحكم، ومهما كانت قيمة هذه المبرّرات، ومن جهة أخرى فإنّ النّطق بالحكم هو تعبير عن سلطة، والتّسبيب هو وسيلة لبيان كيفية استعمال هذه السّلطة، وترتبط حجيّة الشيء المحكوم فيه بالسّلطة، ولمّا كان التّسبيب ليس سلطة، فإنّ القول بتمتُّع الأسباب بحجيّة الشيء المحكوم فيه كالقرار القضائي يعني إنكار التّسبيب ذاته، وإهدار دوره باعتباره عنصر من عناصر الحكم.[1]

III/ وظيفة التّسبيب كوسيلة لتحديد نطاق الحكم ومنحه القوّة الأدبية:

يؤدّي التّسبيب دورا هامّا في منح الحكم قوّة انضباط، أي تحديد نطاق الحكم على وجه محدّد وواضح، سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون (1)، وهو ما يؤدّي إلى منحه القوّة الأدبية التي يتمتّع بها (2).

1/ التّسبيب كوسيلة لتحديد نطاق الحكم من حيث الوقائع والقانون:

حتى يكتسب الحكم قوّة منطوقه، ينبغي أن يكون واضحا لا يشوبه غموض فيما قضى به من حيث الوقائع والقانون، كلّ ذلك لكي تتمكّن المحكمة العليا من بسط رقابتها على حسن تطبيق القانون من خلال استخلاص القاضي للوقائع وفقا لمنطق قضائي سليم، هذا المنطق القضائي هو بيان صحّة فهم قاضي الموضوع للواقعة والأدلّة التي تثبتها أو تفندّها، والردّ على طلبات الخصوم ودفوعهم الجوهرية، وهذا ما يطلق عليه بالأسباب الواقعية. [2]

---

[1]/ أنظر تفصيل ذلك: المرجع نفسه، ص- ص. 242-247.

[2]/ أنظر: مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في سلامة الحكم الجزائي...، المرجع السابق، ص. 204.

فالتّسبيب وسيلة لتحديد ما يفصل فيه القاضي من حيث الموضوع، وما تمّت مناقشته فيما بين الخصوم، كما أنّه وسيلة يتحدّد بها نطاق آثار الأثر النّاقل للاستئناف، فإذا كان من المسلّم به أنّ نطاق الخصومة في الاستئناف يتحدّد بذات الحدود التي كان عليها أمام محكمة أوّل درجة إلاّ في الحالات الاستثنائية، فإنّ تحديد نطاق الأثر النّاقل لا يتحدّد إلاّ بواسطة التّسبيب، كما أنّ للتّسبيب دور في تحديد نطاق الحكم من حيث القانون أي من حيث بيان القاعدة القانونية التي طبّقها القاضي، وبيان تفسيره لها، كما يؤدّي دورا هاما في تكملة القانون.

يتّضح ممّا سبق أنّ التّسبيب هو الطريقة الوحيدة لضبط بعض الأفكار القانونية غير المحدّدة مثل المصلحة والمنفعة وسوء النيّة والظّروف الاستثنائية والضّرر الجسيم، وغيرها ويباشر القاضي عند تحديد مدلول هذه المصطلحات سلطة واسعة ولكنّها غير تقديرية، فإذا لم يحدّد في أسباب حكمه مدلولها غير المحدّد، فلن يفهم أحدا مدلولها ويكون القضاء مشوبا بالتحكُّم.[1]

2/ التّسبيب كوسيلة لمنح الحكم القوّة الأدبية:

لا شكّ أنّ القوّة الحقيقية لأيّ عمل أو قرار تكمن في وضوحه، وفي موافقة الكافّة عليه، وعندئذ يتمتّع بقوّة تدفع النّاس إلى احترامه وعدم عرقلة تنفيذه، وتثبت هذه القوّة في مواجهة الرّأي العام، ولا تثبت للحكم تلك القوّة إلاّ اذا كان مسبّبا، ولا يقتصر تأثير القوّة الأدبية للحكم على الرأي العام، بل يمتدّ إلى مرفق القضاء ذاته، فيكتسب قوّة أدبية في مواجهة المحاكم الأخرى، وخاصّة في البلدان التي تأخذ بالسّوابق القضائية.[2]

ثالثا/ مدى إلزامية التّسبيب:

لقد ورد النصّ على وجوب تسبيب الأحكام القضائية في المادة **162** من التعديل الدّستوري **(2016)**[3] بقولها: " تعلل الأحكام القضائية، ويُنطَق بها في جلسات علانية.

تكون الأوامر القضائية معللة".[4]

---

[1]/ المرجع نفسه، ص. 247.

[2]/ فتسبيب الأحكام يحقّق الإتّصال بين قضاة المحكمة العليا وقضاة محاكم الدرجة الأدنى، ممّا يساعد على تلافي الأخطاء وضبط الأفكار القانونية غير المحدّدة. أنظر تفصيل ذلك: طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 81؛ عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص–ص. 250–254.

[3]/ الصّادر بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

[4]/ والتي تقابلها المادة 144 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

وبذلك فإنّه لا تقف مهمّة القاضي عند إعطاء الحلّ العادل للقضيّة، وإنّما عليه أن يستدلّ عليها بالحجّة والدليل، ومن أجل هذا استلزم القانون تسبيب الأحكام[1] باعتبار أنّ ذلك ضمان لا غنى عنه لحسن سير العدالة، فهو يتيح لصاحب الشّأن رقابة مباشرة على أنّ المحكمة ألمّت بوجهة نظر وبالتالي احترام حقوق الدّفاع كما أنّ التّسبيب يؤدّي إلى إقناع الرّأي العام بعدالة القضاء ويدفع عنها مظنّة الرّيبة ويتيح لمحكمة النّقض مراقبة المحاكم.[2]

لقد نصّ (ق.إ.ج) على مبدأ إلزامية تسبيب الأحكام ضمن المادة **379** منه التي اعتبرت أنّ الأسباب هي أساس الحكم، ولكن دون أن تبيّن أو تحدّد مدلولا دقيقا للتسبيب، وبذلك فإنّ الأسباب المقصودة هي التي يبنى عليها منطوق الحكم من النّاحيتين الموضوعية والقانونية. [3]

وإذا كانت المادة **379** من (ق.إ.ج) تتضمّن تسبيب الأحكام بالنسبة للجنح والمخالفات، فإنّ المادة **521** من القانون نفسه نصّت على تسبيب قرارات المحكمة العليا، أمّا بالنسبة لمحكمة الجنايات فإنّ أحكامها الفاصلة في الدعوى المدنية تسبّب عملا بأحكام المادة **316** من (ق.إ.ج)، في حين أنّ الأحكام الفاصلة في الدعوى العمومية فكانت قبل تعديل (ق.إ.ج) الصّادر بموجب القانون **07/17** لا تسبّب وإنّما يجب أن تشتمل على ذكر الأسئلة المطروحة والأجوبة التي أعطيت عنها فذلك تسبيبها.

ولكنّ القانون **07/17** المتضمّن تعديل (ق.إ.ج) أقرّ مبدأ تعليل الأحكام الجنائية حيث استلزمت المادة **309** منه تسبيب الحكم الجنائي من خلال ورقة التسبيب التي يتعيّن على الرئيس أو أحد القضاة المفوّضين من طرفه تحريرها وتوقيعها خلال ثلاثة أيام على أقصى تقدير من النطق بالحكم، هذه الورقة يتمّ فيها توضيح الأسباب التي جعلت محكمة الجنايات تقتنع بما قضت به سواء بالإدانة حسبما يستخلص

---

[1]/ قد ورد في مشروع تعديل (ق.إ.ج) الفرنسي في المادة الثالثة منه بأنّه لا يمكن لأيّ سلطة أن تفرض قرار على أيّ مواطن دون أن تبيّن له سبب ذلك، وتعتبر هذه القاعدة بمثابة مبدأ من المبادئ العامة في (ق.إ.ج) وقد اتّجه صائغوا نص المادة الثالثة إلى أبعد من ذلك بحيث أكّدوا على ضرورة أن يكون التّسبيب خاصّا، دقيقا، مفصّلا، ومرتبطا بالوقائع محلّ الدعوى، ويتلائم مع منطوق الحكم.

وبالتالي فإنّ التسبيب لا ينبغي أن يكون تسبيبا عامّا أي وفق نموذج موحّد" clause de style"، ينطبق بنفس الطريقة بغضّ النّظر عن طبيعة القضيّة محلّ النّظر، وما دام الأمر يتعلّق بقاعدة عامّة فإنّ التّسبيب يشمل كلّ القرارات الصّادرة عن جميع الجهات القضائية التي ينبغي أن تكون مسبّبة كذلك. أنظر:

Michele-laure RASSAT, **propositions de reforme du code de procedure penale**, Dalloz, 1997, p. 54- 55.

[2]/ محمد فهيم درويش، المرجع السابق، ص. 724.

[3]/ تنص المادة 379 من (ق.إ.ج) على: " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وتكون الأسباب أساس الحكم".

من المداولة، أو الأسباب الرئيسية للبراءة أو التي أدّت لاقتناع المحكمة بارتكاب المتّهم مادّيا للوقائع والأسباب التي على أساسها تمّ استبعاد مسؤوليته.

رابعا/ شروط صحّة التّسبيب:

يشترط لصحّة التّسبيب، وجود الأسباب في الحكم (I)، ثمّ كفاية هذه الأسباب (II).

I/ شرط وجود الأسباب:

يشترط لصحّة التّسبيب أن ترد تلك الأسباب في ذات السّند التّنفيذي الذي يتطلّب القانون تسبيبه، فلا يجوز أن يستمدّ الحكم أسبابه من حكم قضائي آخر، لأنّ الأصل أن يكفي الحكم نفسه، وأن يكون مستوفيا بذاته جميع أسبابه، سواء وردت بشكل صريح أو ضمني[1]. فالأصل هو أن توجد الأسباب بشكل صريح في ذات السّند التّنفيذي، وحتى ولو لم توجد في ذات السّند وذلك إذا أحال الحكم إلى ورقة أخرى كحكم سابق –بين نفس الخصوم وحول ذات الدعوى–، أو إلى تقرير خبير وتوافرت شروط هذه الإحالة. والحكمة من اشتراط إيراد الأسباب في ذات السّند ضرورة أن يحمل العمل الاجرائي في طيّاته دليل صحّته[2].

كما قد تكون الأسباب ضمنية وهي تلك التي تنتج من مجموع الحكم، وذلك إذا كان الحكم لا يتضمّن بشكل واضح وصريح أسبابا خاصّة لكلّ عنصر من عناصره، ويرى أنّ السّبب الضّمني يوجد في حالتين: الحالة الأولى إذا وُجِدَت رابطة مباشرة من شأنها أن توحّد بين السّبب والمنطوق، والحالة الثّانية إذا كان يمكن استخلاص وجود الأسباب الضّمنية عن طريق الاستدلال، ويكون ذلك إمّا لأنّ الأسباب التي برّر بها القاضي قضاءه في بعض الطلبات تصلح لطلبات أخرى، وإمّا لأنّ الأسباب التي تبرّر الحكم في المجموع، تصلح للطّلبات التي لم تسبّب بأسباب خاصّة.[3]

كما قد يكون السّبب عامّا بأن تجيب المحكمة على طلبات متعدّدة بسبب واحد، ويصلح هذا السّبب للطّلبات الأخرى ولو لم تكن مرتبطة فيما بينها ارتباطا مباشرا كما في حالة السّبب الضّمني، أي

---

[1]/ أنظر: محمود السيد عمر التحيوي، **إصدار الحكم القضائي، على ضوء الفقه وأحكام القضاء–دراسة تحليلية وتطبيقية**–، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص. 87.

[2]/ أنظر تفصيل ذلك: عزمي عبد الفتاح المرجع السابق، ص– ص. 267– 287؛ وكذا: محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص. 88.

[3]/ أنظر: عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص– ص. 279– 294.

أنّ السّبب العام هو سبب واحد يَرُدُّ به القاضي على طلبات متعدّدة، وتصلح الصّيغة العامّة التي يقرّرها لتسبيب العناصر المختلفة لقراره.[1]

II/ شرط كفاية الأسباب:

الشّرط الأوّل لصحّة التّسبيب مثلما رأينا، هو وجود الأسباب، وعدم وجودها يؤدّي إلى الانعدام الكلّي أو الجزئي للأسباب، أمّا الشّرط الثّاني لصحّة التّسبيب فهو كفاية الأسباب. وسنحاول من خلال هذا العنصر أن نبرز المقصود بكفاية الأسباب (1) ثمّ نبيّن شروط كفاية الأسباب (2).

1/ مدلول كفاية الأسباب:

تكون الأسباب كافية إذا أوضحت أنّ الواقعة اللاّزمة لتطبيق القاعدة القانونية قد توفّرت، وبالمقابل تكون الأسباب غير كافية إذا لم يتَّضِح منها ذلك، لقصورها عن إيراد العناصر الواقعية الكافية لتبرير القاعدة القانونية التي طبّقها القاضي.[2]

يفتَرِض شرط كفاية الأسباب أنّ الحكم يتضمّن أسبابا، إلاّ أنّ مجرّد وجود الأسباب لا يعني صحّة التّسبيب، بل لابدّ أن تكون الأسباب كافية، أي أن تُظهِر بوضوح وبتفصيل استنادا إلى أدلّة ووقائع ثابتة وصحيحة قانونا كيفية اقتناع القاضي بالنّتيجة التي توصّل إليها في قراره، وتحمل الدّليل على أنّه بحث النّزاع المطروح أمامه بحثا دقيقا، وعلى انه كان مجريا احكام القانون فيما قضى به، حتى تستطيع محكمة النّقض أن تراقب المنهج الذي اتّبعه القاضي حتى توصّل إلى قضائه، وتتأكّد من احترام حقوق الدّفاع.[3]

يكون التّسبيب كافيا إذا ذكر القاضي البيانات اللاّزمة لإجراء التّسبيب[4] وضرورة ذكر مصادر التّسبيب من حيث الوقائع والقانون، فحتّى يكون التّسبيب صحيحا وكافيا يجب أن يُبَيِّن القاضي المصادر التي استقى منها الأسباب الواقعية والقانونية للحكم، وأن يستند إلى أدلّة الاثبات التي قدّمها الخصوم في

---

[1]/ أنظر تفصيل ذلك: المرجع نفسه، ص- ص. 294- 296.

[2]/ أنظر: سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص. 715.

[3]/ أنظر: محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص. 78، 79؛ عزمي عبد الفتاح المرجع السابق، ص. 363، 364؛ عبد الحميد الشواربي، **البطلان المدني الإجرائي والموضوعي**، منشأة المعارف، مصر، دون سنة نشر، ص- ص. 274- 283.

[4]/ كتلك المتعلّقة بشكل الحكم كصدوره باسم الشعب، وذكر اسم المحكمة وتاريخ صدور الحكم واسم القاضي الذي أصدره...الخ، ويتعلّق البعض الآخر بالتعريف بأشخاص الدّعوى كصفاتهم وهويّاتهم ومواطنهم وحضورهم وغيابهم واسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضيّة، ويتعلّق البعض الآخر بعرض مجمل وقائع الدّعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم. فكلّ هذه البيانات الجوهرية إن تمّ إغفالها يترتّب عليها بطلان الحكم أو القرار. أنظر في ذلك: عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 363، 364.

القضيّة حتى يتمّ التأكّد من أنّ ما توصّل إليه لا يعبّر عن رأي فردي يريد فرضه على الخصوم، ويعني ذلك أنّ اقتناع القاضي يُستَمَدُّ من الإجراءات التي يتميّز التّنظيم القانوني لها بأنّه يمنح للقاضي القدر الكافي من المعلومات حتّى يصل للحقيقة كما يجب على القاضي أن يستند إلى الأدلّة التي طُرِحَت، فلا يجوز له أن يستند إلى أدلّة اثبات تتعلّق بقضيّة أخرى ولو كانت بين نفس الخصوم، كما أنّ على القاضي أن يحترم القواعد الموضوعية والإجرائية في الإثبات والتي ترد في القوانين الموضوعية.[1]

2/ شروط كفاية الأسباب:

يتحقّق التّسبيب الكافي إذا حقّق وظائفه المتمثّلة في:

أ/ التّمكين من التّحقق من قانونية الحكم:

عندما يتّخذ القاضي إجراءًا من تلقاء نفسه، كإعادة فتح باب المرافعة مثلا وبيان كيفية تحليل المفترضات اللاّزمة لتطبيق قواعد القانون بشكل صحيح، وإظهار العناصر المنشئة أو الضرورية لتكوين الحقّ الذي نطق به أو التي تعدّ شرطا له.[2]

ب/ احترام حقوق الدّفاع:

يلتزم القاضي بأن يُبَيّن في أسباب حكمه أو قراره الردّ على الطّلبات وأوجه الدّفاع التي قدّمها الخصوم، ويختلف الأمر هنا بين ما إذا كان الخصم فردا واحدا[3]، أو تعدّد الخصوم، وفي كلتا الحالتين يكون القرار الصّادر من القاضي بقبول طلب المدّعي أو رفضه عملا قضائيا ويتعلّق بحقّ الدّفاع، ويجب أن يبيّن القاضي أسباب قراره أو حكمه إلاّ إذا تعلّق الأمر بحالة من حالات الاعفاء من التّسبيب، واذا كان القاضي يرُدُّ على أكثر من خصم فإنّه توجد صعوبة مردّها إلى أنّ هناك تأكيدات متناقضة من كلّ الخصوم، وقبل أن يحدّد القاضي الوقائع الصّحيحة يجب عليه أن يستبعد الوقائع التي لم يختلف الخصوم بشأنها، وبعد تحديد العناصر الصّحيحة والثّابتة ينتقل القاضي إلى تحديد الوقائع المُنتجة أي التي لها أهميّة في حلّ النّزاع باعتبارها تتطابق مع العناصر الضّرورية لتطبيق القانون.[4]

---

[1]/ المرجع نفسه، ص. 363، 364؛ عبد الحميد الشواربي، **البطلان المدني الإجرائي والموضوعي**، المرجع السابق، ص- ص. 274- 283.

[2]/ عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 371، 372.

[3]/ أين يكون العمل الصّادر من القاضي في معظم الأحيان عملا ولائيا أو إجراءً من إجراءات التّحقيق. المرجع نفسه، ص. 373.

[4]/ وإذا وافق القاضي على طلبات المدّعي فيجب أن تُعبّر الأسباب الواقعية عن عناصر الوقائع المنتجة التي زعمها المدعي وكانت محلّ نزاع، كما يجب عليه أن يُبَيّن في أسبابه لماذا رفض دفاع المدعى عليه، أمّا بالنّسبة للأسباب القانونية فيجب أن تتمّ بشكل يُظهِر توافر العناصر الضّرورية للقاعدة القانونية التي طبّقها القاضي، وأنّ ثمّة .../...

خامسا/ جزاء مخالفة الالتزام بالتّسبيب:

قد يحدث أن ينعدم وجود الأسباب كليّا، ويرجع ذلك إمّا لأنّ الحكم يكون خاليا تماما من الأسباب، وإمّا لأنّ الانعدام يتحقّق رغم وجود الأسباب وذلك إذا تناقضت بحيث لا يبقى منها ما يمكن حمل الحكم عليه، وقد يكون انعدام وجود الأسباب جزئيا وذلك إذا وُجِدَت أسباب صحيحة تصلح لتبرير الحكم بالنّسبة لبعض الطّلبات أو الدّفوع الجوهرية دون البعض الآخر.[1]

يترتّب عن مخالفة الالتزام بالتّسبيب أن يشوب الحكم عيب انعدام الأسباب(I)، وعيب الفساد في الاستدلال (II)، وكذا عيب القصور في التّسبيب (III)، وهو ما سنعرضه فيما يلي:

I/ عيب انعدام الأسباب: هو أن يخلو الحكم من الأسباب التي تبرّر القضاء الذي انتهى إليه، ويختلف الانعدام عن القصور في التّسبيب، وكلاهما عيب شكلي في الحكم[2]، كما يختلف عن إغفال الفصل في بعض الطّلبات الموضوعية، ويتميّز عيب انعدام الأسباب بأنّه لا يتحقّق إذا تضمّن الحكم أيّ سبب مهما كان.

وقد يترتّب على وجود هذا السّبب عيب آخر لكنّه ليس عيب الانعدام، وأنّ محكمة الطّعن بالنّقض تستطيع استبدال الأسباب القانونية الخاطئة بأسباب أخرى صحيحة، ولكنّها لا تستطيع ذلك في حالة انعدام الأسباب، خاصّة إذا كان الانعدام كليّا، ويتميّز أيضا بأنّ خلوّ الحكم من الأسباب هو مخالفة لالتزام قانوني يتعلّق بالنّظام العام، ومع ذلك لا تستطيع محكمة النّقض إثارته من تلقاء نفسها وبأنّ التمسّك بالبطلان لا يكون مسوغا بنقض الحكم إلاّ اذا كان الإغفال قد سبّب ضررا للخصم الذي يتمسّك بالبطلان.

.../... مقارنة أُجرِيَت بين عناصر هذه القاعدة والوقائع المتنازع فيها نقطة بنقطة، وإن رفَضَ بعض الطّلبات فيجب أن يبرّر رفضه للوسائل التي أُقيمت عليها أدلّة المدّعي والتي لم يقتنع بها القاضي، أمّا بالنّسبة للأسباب القانونية فيجب أن تتضمّن تحليلا لكلّ قاعدة ممكنة التّطبيق، ومقارنة هذه الوقائع التي كانت محلّ نزاع المدّعي، حيث أنّ القاضي غير مقيّد بالتّكييف الذي يسبِغُه الخصوم على الوقائع ولا بالنصّ القانوني الواجب التّطبيق الذي يزعمونه. أنظر لتفصيل دور التّسبيب في احترام حقوق الدّفاع من خلال الرد على طلبات ودفاع الخصوم: طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 82، 83؛ عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 374- 375؛ محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص. 80.

[1]/ أنظر تفصيل ذلك: عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 297.

[2]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 297. لكن هناك من يرى بحقّ أنّ عيب القصور في الأسباب ليس عيبا شكليا بل عيبا موضوعيا بالنّظر إلى أنّ الأسباب موجودة من النّاحية الشّكلية ولكنّها لا تكفي موضوعا أو قاصرة عن تحقيق الغاية التي وضعها المشرّع من تسبيب الأحكام. أنظر: طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 103.

إذن لا يجوز إصلاح الحكم إذا كان منعدم الأسباب بحكم تفسيري يصدر بعد ذلك لأنّ الحكم التّفسيري يصدر للتأكّد من مسألة محلّ شكّ وليس لتكملة الحكم السّابق أو لتغييره، وأنّ الدّفاع الذي ينصبُّ على خلوّ الحكم من الأسباب يجب أن يفحص قبل فحص الموضوع وقبل فحص عيوب التّسبيب الأخرى، لأنّه إذا تحقّق العيب الشّكليّ فليس ثمّة حاجة إلى فحص وجهة النّظر التي تبنّاها القاضي في قضائه، ويجب أن ينصبّ البحث على المنطوق والأسباب حتى يمكن التأكّد من انعدام الأسباب.[1]

ويتّخذ انعدام الأسباب الصّور التّالية:

1/ انعدام الأسباب كليّا: وهذا نادرا ما يحدث وذلك في حالة تعمُّد القاضي رفض التّسبيب، أو أنّه لم يعلم نطاق الالتزام القانوني بالتّسبيب واعتقاده أنّه معفي منه في حالة معيّنة، أو بسبب السّهو أو الغفلة أو عدم التبصُّر،[2] ويرى غالبية الفقهاء أنّ الحكم يعدّ منعدم الأسباب إذا كان يتضمّن أسبابا متناقضة مع بعضها أو متناقضة مع المنطوق، بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه، وكي يكون التّناقض مؤديّا إلى انعدام الأسباب يجب أن يكون التّناقض مؤكّدا، وأن يكون حاصلا بين الأسباب الضّرورية للحكم وليس بينها وبين الأسباب الزائدة أو الثّانوية، وأن يَنصَبّ على الأسباب الواقعية لأنّ التّناقض بين الأسباب القانونية أو بين الأسباب القانونية والواقعية لا يؤدّي إلى التّناقض الذي يُعدِم وجود الأسباب، ذلك أنّ محكمة النّقض تستطيع استبدال السّبب القانوني الخاطئ بسبب آخر صحيح، بينما لا تستطيع ذلك بالنّسبة للأسباب الواقعية.[3]

2/ انعدام الأسباب جزئيا: وذلك لعدم التزام المحكمة بواجب الردّ على بعض طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم ودفوعهم ومستنداتهم الجوهرية، والطلب هو العمل الإجرائي الذي يضع الخصم بمقتضاه تحت

---

[1]/ أنظر تفصيل ذلك: عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص- ص. 301- 303.

[2]/ كما لو أيّدت جهة الاستئناف الحكم الابتدائي وفات عليها أن تذكر في مسودّة حكمها أنّها اعتمدت ذات الأسباب المذكورة في الحكم المستأنف، ومن التّطبيقات القضائية لحالة خلوّ الحكم من الأسباب، أن يكون القرار الصّادر بقبول الاستئناف مكتفيا بعبارة أنّ الاستئناف مؤسّس، أو أن يكون الحكم لصالح شخص مكتفيا بالقول أنّ هذا الشّخص صاحب حقّ، أو إذا رفض التدخّل دون إبداء أسباب الرّفض. كما جاء في نفس السّياق قرار للمحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ: 05/29/ 1984 رقم 27148، **المجلة القضائية**، العدد الأول، 1990، أنه: "يعتبر خاليا من الأسباب ويستوجب النقض، قرار المجلس القضائي الخالي من التعليل والمؤيد لحكم ابتدائي لا يشير إلى الأفعال المنسوبة إلى المتهم ولا النصوص القانونية المنطبقة عليها". أنظر تطبيقات قضائية أخرى لحالة خلوّ الحكم تماما من الأسباب: مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره ...، المرجع السابق، ص. 210؛ عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص- ص. 304- 308.

[3]/ أنظر تفصيل ذلك: المرجع نفسه، ص- ص. 308- 323.

علم المحكمة ادّعاءاته، ويعرض من خلاله الحجج التي تؤيّد هذه الادّعاءات، ويعدّ ذلك عيبا شكليّا لأنّه يكفي للكشف عنه مقارنة الأسباب التي ذكرها القاضي لتبرير قراره مع عناصر المنطوق المختلفة دون فحص مضمون الحكم ذاته.

فكلّ عنصر من عناصر الطّلب الأصلي يجب أن يقابله جزء من منطوق الحكم، ويجب على القاضي (سواء في المحكمة الإبتدائية أو جهة الإستئناف) أن يُسبّب كلّ عنصر من عناصر الطّلبات الأصلية بأسباب متميّزة إذا كان كلّ منها يستند على أساس خاصّ به، كما يلتزم بالردّ على الطّلبات الاحتياطية والمستندات إذا ما قُدِّمت تلك الطّلبات في الشّكل الذي يتطلّبه القانون[1]، غير أنّها لا تلتزم بالردّ على ما يقدّمه الطّرفان من أقوال لا ترقى إلى مرتبة الطّلبات ولا تغدو أن تكون مجرّد حجج لتأييد وجهة نظر.[2]

II/ عيب الفساد في الاستدلال:

إنّ الفساد في الاستدلال يجعل الحكم في بيانه لواقعة الدعوى كأنّه غير مسبّب، وهو من العيوب المبطلة للحكم[3]، إذ أنّ منطقية الأسباب شرط من شروط صحّة الحكم، وإذا كان الحكم لا يتّسم بالمنطقية، فإنّه يُعبِّر عن فكر غير مُنَظّم ويكون مشوبا بعيب فساد الاستدلال، أي عدم منطقية النّتيجة التي انتهى إليها الحكم في منطوقه طبقا لما جاء في مقدّمات القياس الذي باشره القاضي، وتعتبر النّتيجة منطقية أو غير منطقية استنادا إلى العقل وتصرُّف القاضي كقاض معتاد، فالمعقولية هي المعيار الوحيد في مثل هذه الحالات.[4]

الأصل هو أنّ الأخطاء المتعلّقة بالأسباب الواقعية لا تؤثّر فيما يقوم به القاضي من استدلال لأنّها بعيدة الصّلة عن مسألة بيان ما إذا كان القاضي قد فكّر بشكل صحيح، أو مسألة أنّه لم يُعَبِّر عن فكرة بشكل صحيح، وإذا كان الأصل ما تقدّم، فإنّ هناك حالات معيّنة تتعلّق بالوقائع ويؤدّي الخطأ فيها إلى فساد الاستدلال، غير أنّ إطلاق القول بأنّ كلّ خطأ في تفسير الوقائع يؤدّي الى فساد الاستدلال

---

[1]/ كضرورة تقديمه بحضور الخصم أو إعلامه به، وضرورة تقديمه بشكل واضح وجازم ومنتج في الدّعوى، وله علاقة مباشرة بموضوعها، وأن يكون لهذا الطّلب أو الدّفاع دليل يسنده في الدّعوى حتى لا يكون تافها. أنظر تفصيل ذلك: المرجع نفسه، ص- ص. 348-361.

[2]/ أنظر: طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 112؛ عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص- ص. 326- 348.

[3]/ أنظر: شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 333.

[4]/ أنظر: عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص- ص. 480- 487.

يتناقض حتما مع اعتبار قضاة الموضوع هم سادة الوقائع، لذا فليس كلّ خطأ يتعلّق بتفسير المحكمة للوقائع وفهمها لها، يترتّب عليه فساد الاستدلال.[1]

من صور فساد الاستدلال المبني على الخطأ في تفسير الوقائع قيام القاضي ببناء حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له، أو أنّه موجود ولكنّه مناقض لما أثبته، أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاصه من تلك الواقعة، ويتّخذ الخطأ في تفسير الوقائع الذي يؤدّي إلى الفساد في الاستدلال ثلاث صوّر:

1/-الخطأ في تفسير الوقائع بسبب الخطأ في الدّليل الذي ثبتت به الوقائع، أو بطلانه، أو عدم احترام الوجاهية عند طرحه، أو أنّه لا يصلح من النّاحية الموضوعية للاقتناع به.

2/-عدم فهم المحكمة للوقائع: إذ أنّ الفهم الخاطئ يؤدّي بحكم اللّزوم العقلي إلى فساد النّتيجة التي توصّل إليها القاضي فيشوب الحكم بالفساد في الاستدلال[2].

3/-اعتماد المحكمة لوقائع متعارضة[3]، إذ إنّ تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع يفتَرِضُ قيام القاضي بالبحث واختيار القاعدة التي ستطبّق على النّزاع، ثمّ يُحَلِّل الأفكار المركّبة التي تتكوّن منها القاعدة إلى عناصرها الأوّلية، ثمّ يجري مقارنة بين عناصر القاعدة والمعطيات الموجودة في الحالة الخاصّة التي يُطَبِّق عليها القانون للوصول إلى حلّ للنّزاع، (أي أنّ القاضي يقوم بالاختيار والتحليل والمقارنة)، وقد يتعلّق الخطأ بالمرحلة الأولى أين يخطئ القاضي في اختيار النصّ الصّريح أو يخطئ في تفسيره، وقد يتعلّق الخطأ بتطبيق نصّ قانوني غير ملائم، أو يحدث نتيجةً للمقارنة الخاطئة بين عناصر القاعدة القانونية والظّروف الخاصّة بالحالة التي يراد تطبيق النصّ عليها.[4]

يستخلص بناء على ما سبق أنّ الحكم الجزائي يقتضي فهم واقع الدّعوى واستخلاص الوقائع الثابتة والمنتجة وفق مقتضيات العقل والمنطق السّليم. فإذا رتّبت المحكمة نتائج لا تؤّدي إليها المقدّمات بحكم اللّزوم العقلي والمنطقي كان الحكم مشوبا بعيب الفساد في الاستدلال، ومعنى ذلك أنّ رقابة

---

[1]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 489، 490.

[2]/ ومعنى ذلك أنّه لا بدّ أن يكون فهم القاضي للواقعة والأدلّة فهما سائغا ينطبق مع قواعد العقل والمنطق. أنظر: طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 123.

[3]/ أنظر تفصيل هذه الصُّور: عبد الحميد الشواربي، **البطلان المدني** ...، المرجع السابق، ص- ص. 336- 338؛ عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص-ص. 489- 493.

[4]/ أنظر تفصيل هذه الصُّور: عبد الحميد الشواربي، **البطلان المدني** ...، المرجع السابق، ص- ص. 338- 340؛ عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 493، 494.

الحمكمة العليا تمتدّ إلى المنطق القضائي الوارد في أسباب الحكم من خلال الرّقابة على سلامة الاستدلال، وما يتطلّبه من أن يكون متّفقا مع العقل والمنطق السّليم.[1]

III/ عيب القصور في التّسبيب:

إذا بنى القاضي حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له، أو موجود، لكنّه مناقض لما أثبته، أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه، كان حكمه معيبا. فالحكم يجب أن يكون في ذاته ما يُطمئِن المُطّلِع عليه إلى أنّ المحكمة قد محّصت الأدلّة التي قُدِّمت إليها وبذلت في سبيل ذلك كلّ الوسائل التي من شأنها أن توصِلها إلى ما ترى أنّه الواقع، فالإبهام والغموض يعيب الحكم، كما يعيبه انعدام الارتباط بين أسبابه ومنطوقه بحيث لا تؤدّي الأسباب إلى النتيجة التي انتهى إليها.[2]

ويترتّب على القصور في الأسباب الواقعية بطلان الحكم للقصور في التسبيب[3]. فقد يكون البطلان ناتجا عن فساد في الاستدلال، إذ من المقرّر أنّ أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمسّ سلامة الاستنباط ويتحقّق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلّة غير صالحة من النّاحية الموضوعية للاقتناع بها، أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية.[4]

---

[1]/ مستاري عادل، "الدور الرقابي للمحكمة العليا لضمانات..."، المرجع السابق، ص. 132.

[2]/ أنظر تفصيلات أكثر: عبد الحميد الشواربي، **البطلان المدني** ...، المرجع السابق، ص- ص. 253- 322.

[3]/ يردّ الفقيه الفرنسي "Faye" حالات القصور في التسبيب إلى خمس حالات هي:

أولا/ أن يعرض الحكم الأسباب عرضا معقّدا متداخلا بحيث لا يسمح بمعرفة ما إذا كان القاضي قد فصل في الواقعة أم في القانون.

ثانيا/ عمومية الأسباب وغموضها، كأن يشير الحكم إلى مستندات دون أن يُبيِّن ماهية هذه المستندات، أو يقول إنّ المستأنف كان متهوّرا مثلا.

ثالثا/ عدم تفسير الأسباب لواقعة أساسية تكون لازمة لتبرير الوصف القانوني الذي طبّقه القاضي على الواقعة، كأن يُثبِت الحكم حصول الخطأ والضّرر، ولا يتحدّث عن علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

رابعا/ عدم التّحديد الكافي للواقعة، بحيث يتعذّر على محكمة النقض إحكام الرقابة على تطبيق القانون على الواقع، كأن يُقرّر الحكم عدم وجود قوة قاهرة دون أن يُبيِّن الظروف التي استند إليها في ذلك.

خامسا/ قيام الحكم على أسباب غير ملائمة أو غير منتجة، الأمر الذي يترك المسألة محلّ النّزاع دون حلّ، كأن يستبعد الحكم بعض الوقائع باعتبارها غير منتجة وهي في الواقع عكس ذلك. أنظر في ذلك: سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص. 715، 716.

[4]/ عبد الحميد الشواربي، **البطلان المدني** ...، المرجع السابق، ص- ص. 340- 349.

كما قد يكون البطلان ناتجا عن تناقض في الأسباب، كأن تكون تلك الأسباب متهادمة لا شيء فيها يعتبر قواما لمنطوق الحكم، والتّناقض الذي يُفسِد الأحكام هو الذي يحدث في إحدى صورتين: الأولى أن يكون واقعا في أسباب الحكم الواحد ذاته، بحيث لا يمكن معه أن يُفهَم على أيّ أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه، إذ في هذه الحالة يكون الحكم كأنّه خالٍ من الأسباب ومحكمة النّقض تبطله، والثّانية أن يصدر الحكم على خلاف حكم سابق ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون الحكم السّابق حكما نهائيا فاصلا في الموضوع المتنازع فيه بين الطّرفين، ومحكمة النّقض حين تجد هذا الشّرط متحقّقا فإنّها تأمر بإلغاء الحكم الثّاني وتُصَرِّح بأنّ الحكم الأوّل هو الواجب النّفاذ.[1]

وأخيرا يمكن أن يكون بطلان التّسبيب ناتجا عن تناقض في المنطوق، حيث لا يُفهَم معه على أيّ أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق، والتّناقض في المنطوق هو من أحوال الطّعن بالنقض.[2]

ممّا سبق يتّضح أنّه إذا كان المشرّع يوجب تسبيب الأحكام تسبيبا جدّيا فذلك ليحقّق المراد من هذا التّسبيب، لذا ينبغي ألاّ تكون الأسباب مبهمة وغامضة أو ناقصة أو متناقضة يمحو بعضها بعضا، ولا يكفي مجرّد ترديد القضاة لعبارة: "أنّ الدعوى قد أُقيمت على أساس صحيح .." [3].

المطلب الثاني: القناعة الوجدانية وعناصر اليقين القضائي في المسائل الجزائية

إنّ المنهج العلميّ في الإستدلال يرسم طريق تكوين قناعة القاضي انطلاقا من المعلوم إلى المجهول، فيشكّل المعلوم إمّا بيّنة مباشرة على فعل معيّن، وإمّا قرينة يستدّل بها على هذا الفعل عبر عملية ذهنية تربط بين معطيات مختلفة وما هي عليه طبيعة الأمور أو طبيعة الإنسان وتصرّفه العادي أو الظّرفي وصولا إلى تكوين قناعة معينة حول حصول الفعل من عدمه أو حول علاقة الشخص بالفعل من عدمها[4].

تعتبر القناعة الوجدانية للقاضي مسألة مهمّة لتقدير وسائل الإثبات والتي تختلف في الجانب الجزائي عن الجانب المدني، وذلك في مسائل عديدة، فأدلّة الإثبات حرّة في المسائل الجزائية بينما هي

---

[1]/ المرجع نفسه، ص. 349.

[2]/ المرجع نفسه، ص. 356.

[3]/ أنظر: أحمد أبو الوفا، "تسبيب الأحكام"، **مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية**، الإسكندرية، السنة السابعة، العددان الأول والثاني، 1956، 1957، ص. 85، 86.

[4]/ أنظر: مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 663، 664.

مقيّدة في المسائل المدنية،[1] فما هو المقصود بالقناعة الوجدانية؟ وما هي عناصر اليقين القضائي الجنائي؟ سنحاول الإجابة على هذا السؤال من خلال التطرّق لمفهوم القناعة الوجدانية (الفرع الأول)، ثمّ عرض عناصر اليقين القضائي الجنائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي

يعدّ نظام القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي أكثر الأنظمة شيوعا في القانون المقارن في العصر الحديث، إذ بموجبه يتمتّع القاضي بسلطة تقديرية واسعة سواء من حيث قبول الأدلّة وعددها، أم من حيث تقديره الشّخصي لقيمة كلّ منها، وهذا تبعا لما يطمئنّ إليه[2].

بناءً على القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، يملك هذا الأخير الحقّ في أن يُكوّن عقيدته من كافّة أدلّتها وسلطته مطلقة في تحرّي الحقيقة حسب ما يمليه عليه ضميره، وله أن يستبعد أيّ دليل لا يطمئنّ إليه، فليس هناك أيُّ دليل يُفرَضُ عليه، وسلطته التّقديرية كاملة في موازنة الأدلّة وتحديد قيمتها، ويستطيع التّنسيق بين الأدلّة المقدّمة وأن يستخلص منها نتيجة منطقية يعتمد عليها بتقرير إدانة المتّهم أو براءته.[3]

ويدافع أنصار القناعة الوجدانية عن هذا المبدأ بالقول أنّ الاقتناع المعنوي يُبهر الجميع عندما يكون وليد الإحساس. فالاقتناع لا يمكن أن يكون مأمورا به ولا مستوحى، وأنّ هذا هو المعيار الصّحيح للحقيقة البشرية، وأنّ الإثبات في المواد الجنائية يرد على وقائع مادّية ونفسية وليست تصرّفات قانونية، كما أنّ الإثبات الجنائي يتّسم بصعوبة أكبر نظرا لما يلجأ إليه المجرمون من وسائل مختلفة للتهرّب من

---

[1]/ ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 330.

[2]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 331. لكنّ من المعروف أنّ نظام الإثبات القانوني هو الذي كان يحكم في ظلّ القانون الفرنسي القديم كلاّ من الدعوى العمومية والدعوى المدنية.

وقد وضع المشرّع الفرنسي آنذاك قواعد دقيقة يحدّد بموجبها وبطريقة مسبقة القوّة الإثباتية لكلّ وسيلة إثبات وما كان على القاضي الجنائي إلاّ أن يمتثل إلى الجدول الإستدلالي الذي سطّره المشرّع. إلاّ أنّ نظام الإثبات القانوني ينطوي على عيوب خطيرة برّرت فيما بعد إلغاءه، فهو يشكلّ خطرا على المجتمع وعلى المتّهم في نفس الوقت ففي حالة افتقاد أحد الشّروط القانونية المطلوبة، فإنّ المتّهم قد يفلت من العقوبة حتى ولو أنّ القاضي كان مقتنعا بإذنابه. وعلى العكس إذا كانت الأدلّة القائمة تستجيب للشّروط القانونية المطلوبة فإنّ الخطر يكون أشدّ، إذ من الممكن أن يدان أشخاص أبرياء على الرُّغم من اقتناع المخالف لدى القاضي الجزائي. أنظر: تطوّر نظام الإثبات القانوني في فرنسا إلى غاية استبداله بنظام الإقتناع الشخصي: محمد مروان، " المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الإثبات في المسائل الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري"، **مجلة الدراسات القانونية**، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الأول، 2003، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص. 53، 54.

[3]/ ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 332.

قبضة القانون، الأمر الذي أدّى إلى العمل على تسهيله بإتاحة الفرصة لأيّ دليل يوصل إلى الحقيقة، فالقاضي إذن هو الذي يقدّر قيمة الدّليل ويستطيع أن يستخلص منه إدانة المتّهم أو براءته لاقتناعه الدّاخلي.[1]

أمّا منتقدي هذا المبدأ فيقولون أنّه يُهدِر دقّة القواعد القانونية الخاصّة بعبء الإثبات في المواد الجنائية النّاتج عن أصل البراءة، فبما أنّ القاضي حرّ في تكوين عقيدته، فلا يهمّ أن يكون مصدر الإقناع دليل يقدّمه الاتّهام أو يقدّمه الدّفاع، ويجعل قاعدة أنّ الشكّ يفسّر لمصلحة المتّهم لا معنى لها، حيث يستطيع بإعلان اقتناعه الشّخصي أن يفسّر الشكّ ضدّ المتّهم، والتّقدير الشّخصي للأدلّة لا يسمح عمليا بأيّة رقابة لمحكمة النّقض بقيمة الأدلّة في الإثبات، فقاضي الموضوع يمكنه أن يبرّر حكمه باقتناعه بعنصر يبدو من النّاحية الموضوعية ضعيفا للغاية[2].

فضلا عن أنّ هذا المبدأ وإن قصد به مصلحة المتّهم، إلاّ أنّه في الواقع يخلّ بحقوق الدّفاع، لأنّه يسمح للقاضي بأن يعتمد على اعتراف تمّ العدول عنه، كما أنّه يعوق حريّة الدّفاع، لأنّه يترك المتّهم في حيرة من الانطباع الذي يمكن أن يُحدثه هذا العنصر من عناصر الإثبات أو ذاك على نفسية القاضي، وبذلك يجعل المتّهم في حالة يصعب عليه فيها تحديد السّلوك الذي يجب أن يسلكه للدّفاع عن نفسه.[3]

زيادة على كلّ ما تقدّم، فإنّ هذا المبدأ يحرم القاضي نفسه من وسيلة حماية ضدّ مخاطر الزّلل وعدم الإحاطة بجميع أدلّة الدّعوى ممّا ينعكس بأثر سيّئ على العدالة، لذلك فإنّ البعض يرى أنّ السّيطرة المطلقة لقاضي الموضوع على تقدير القيمة الإقناعية لعناصر الإثبات في الدّعوى لا تتّفق مع الضّمانات التي تمنحها (إ.أو.ح.إ) ومن بين أبرز هذه الحقوق أنّ الأصل هو براءة الذّمة.[4]

---

[1]/ المرجع نفسه، ص. 334، 335.

[2]/ رُغم أنّ قضاء النّقض أو قضاء المحكمة العليا ليس له حقّ الرّقابة على القناعة الشّخصية للقاضي ذاتها، إلاّ أنّه يراقب شرعية عملية توفير الأدلّة التي قام بها القاضي في تكوين قناعته، فإذا وجد بأنّها فاسدة ألغى ما بني على الفاسد لأنّه فاسد. أنظر: مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 666.

[3]/ ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 339.

[4]/ المرجع نفسه، ص. 340.

الفرع الثاني: عناصر اليقين القضائي الجزائي

تتمثّل عناصر اليقين القضائي في العنصر الشّخصي (أولا)، والعنصر الموضوعي (ثانيا)، وهو ما سنبرزه فيما يلي:

أولا/ العنصر الشّخصي:

يقوم العنصر الشّخصي أو الذاتي على فكرة إصدار القاضي للحكم تبعا لما اقتنع به أو تبعا لما ولّدته في نفسه الأدلّة المعروضة لديه في القضيّة، لأنّ القاضي قد يشعر في نفسه بإدانة المتّهم دون أن يتمكّن من تسبيب ذلك بالأدلّة اللازمة ويتوصّل بصفة ذاتية إلى درجة اليقين[1]، وهذا يعني أنّ العنصر الشّخصي للإقتناع القضائي يتمثّل في ارتياح ضمير القاضي للإدانة[2].

وفي هذا الصّدد عرّف الدكتور "مصطفى العوجي" قناعة القاضي بأنها: "وضع ذهنيّ يجعل القاضي يعتقد ويشعر بصحّة ومعقولية واقعة أو وضع معيّن بحيث يبني على هذا الإعتقاد والشّعور قراره وهو مطمئنّ الضّمير بأنّ ما يقرّره يستند إلى حقيقة استبعد الشكّ حول صحّتها مغلّبا اليقين عليه"[3]. فالقاضي حرّ في اللّجوء إلى تحكيم الضّمير طالما أنّ الواقعة المعروضة لديه ليس هناك مجال للتّحقق منها إلاّ من خلال ذلك، إلا أنّ استخلاصه للنتائج لا بدّ أن لا يخرج عن مقتضيات العقل والمنطق السليم كلجوء القاضي إلى إعمال ضميره للاقتناع بصدق الشاهد أو كذبه، في حين أنّ كلّ الإجراءات التي يتّخذها القاضي الجزائي خارج هذا الإطار العقلي تخضع لرقابة محكمة العليا فيما انتهى إليه اقتناعه.[4]

ثانيا/ العنصر الموضوعي:

يبنى العنصر الموضوعي لليقين القضائي على أساس أنّ القاضي يُطلب منه التأكّد واليقين، وأن يبني حكمه على الإثبات القطعي اعتمادا على أسس موضوعية، بالنظر إلى أنّ المشرّع عندما يفرض على القاضي دليلا معيّنا للإثبات، أو إذا عُرض أمام القاضي دليلا له قوذة مطلقة في الإثبات فإنّ عليه

---

[1]/ أنظر: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 624.

[2]/ وهذا العنصر مستمدّ أصلا من نظام المحلّفين في بريطانيا، الذين يحكمون بمطلق ضمائرهم ومشاعرهم من غير أن يُبدوا الأسباب، وهذا الأمر منسجم مع اختيار هؤلاء من بين أفراد الطّبقة المتوسّطة الذين لا يتّصلون بالقانون فلا يمكن مطالبتهم بالبراهين على صحّة ما اقتنعوا به، لذلك كانوا يختصّون وحدهم دون القضاة بهذه الحريّة المطلقة في إبداء آرائهم. أنظر: ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 368، 369.

[3]/ أنظر: مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 664.

[4]/ ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 369؛ مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في سلامة الحكم ...، المرجع السابق، ص. 42.

أن يعتمده أو يطبقه حرفيا حتى ولو تعارض مع قناعته[1]، لذلك فإنّ العنصر الموضوعي يفترض أنّ القاضي يقتنع بالدّليل على أساس أنّه يُعدّ من أحسن الأدلّة التي يمكن أن تبرهن على الواقعة، بحيث يقتنع به أيّ شخص يحكّم العقل والمنطق، بمعنى أنّ القاضي يستمدّ معالم قوّة الإقناع من الدّليل نفسه والتي يحملها بين طيّاته. و على هذا الأساس ينبغي أن تدفع الأدلّة القاضي إلى الاقتناع التّام، وذلك بأن يتحقّق من صلاحيتها لأن تكون أسبابا مقبولة، إمّا لإثبات الواقعة أو نفيها، وأنّ قبولها يشكّل حقيقة استنادا للعقل والمنطق.[2]

تتّضح أهميّة العنصر الموضوعي لليقين القضائي، في الحقّ في الإطمئنان إلى سلامة الأحكام، وذلك من خلال وجود دليل الإدانة، وعلى هذا الأساس وبالنظر إلى أنّ القاضي هو الذي له مصلحة في أن ينال الحكم الذي يصدره ثقة واحترام أطراف الخصومة، فإنه من واجب القاضي تبرير اقتناعه وذلك بتسبيب حكمه.[3]

المطلب الثالث: القيود الواردة على حريّة القاضي في الإثبات في المسائل الجزائية وحدود سلطته في تكوين قناعته الوجدانية

سبق وأن رأينا أنّ الإثبات في المادة الجزائية مرتبط بمدى اقتناع القاضي بالدّليل، ومدى اعتماده عليه لإصدار حكمه سواء بالبراءة أو الإدانة، كما رأينا أيضا أن القاضي الجزائي له السّلطة الكاملة في تقدير قيام الوقائع المتابع بها المتّهم أو نفيها، اعتمادا على وسائل الإثبات المقدّمة لديه، إلا أنّ هناك عدّة قيود ترد على حريّة القاضي في تقدير وسائل الاثبات في المسائل الجزائية (الفرع الأول)، فضلا عن وجود حدود وضوابط تتعلّق بسلطته في تكوين قناعته الوجدانية (الفرع الثاني)، وهو ما سنبرزه من خلال العناصر الموالية:

الفرع الأول: القيود الواردة على حريّة القاضي في الإثبات في المسائل الجزائية

يعتبر إثبات المسائل غير الجزائية المتعلّقة بالدّعوى العمومية من الإستثناءات الواردة على قاعدة حريّة الإثبات الجزائي، فقد استقرّ القضاء على مبدأ تقيّد القاضي في المسائل غير الجزائية بأدلّة الإثبات الخاصّة بهذه المسائل. ثمّ تمّ تكريس هذا التوجّه بمقتضى المادة **10** مكرر من (ق.إ.ج) الصّادرة بالقانون

---

[1]/ أنظر: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 624.

[2]/ أنظر: مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 666؛ وكذا: ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 370.

[3]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 371.

22/06 المؤرّخ في **2006/12/26**[1] والتي تنصّ عل أنّه: "بعد الفصل في الدّعوى العمومية، تخضع إجراءات التّحقيق التي أمر بها القاضي الجزائي في الحقوق المدنية لقواعد الإجراءات المدنية".[2]

ومعنى ذلك أنّه إذا اختصّ القاضي الجزائي بالفصل في طلبات مدنية طبّق عليها قواعد الإثبات المدنية، ومن ثمّ فإنّ أطراف الخصومة الجزائية ملزمون باتّباع طرق الإثبات المحدّدة في القانون الخاص.[3]

وهو المبدأ الذي كرّسه قضاء المحكمة العليا، فعلى سبيل المثال في جنحة خيانة الأمانة قرّرت أنّه يقتضي إثباتها أمرين، الأوّل وجوب التحقُّق من قيام العقد الذي وقع تسليم الشّيء بمقتضاه إلى المتّهم، والذي يشترط أن يكون من بين العقود المنصوص عليها على سبيل الحصر بمقتضى المادة **376** من (ق.ع)، والثّاني وجوب إثبات العناصر الأخرى للجريمة كفعل الاختلاس أو التّبديد إضرارا بمالكه أو واضع اليد عليه، فإذا كان يجوز إثبات هذه العناصر الأخيرة بكافّة الطّرق القانونية بما فيها شهادة الشّهود والقرائن طبقا لنص المادة **212** من (ق.إ.ج)، فإنّ إثبات وجود العقد من عدمه يخضع لقواعد القانون المدني، ووسائل الإثبات المدنية ليست من النّظام العام، وبالتّالي يجوز الاتّفاق على خلافها صراحة أو ضمنا.[4]

---

[1]/ القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمّن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 84، الصادر بتاريخ: 2006/12/24.

[2]/ يبدو من خلال استقراء هذا النّص أنّه وعلى الرّغم من عموم صياغته فإنّه قد حدّد نطاق تطبيقه، فتناول بصفة مركّزة وأساسية المسائل المدنية التي يتوقّف عليها الفصل في الدّعوى الجزائية، فأخضعها لقواعد الإثبات المدني، لكون هذه الأخيرة ترتبط بطبيعة الموضوع الذي ترد عليه لا بنوع القضاء الذي يفصل فيها، وقد أكّدت المادّة المذكورة على التزام القاضي بقواعد الإثبات المدنية متى أصدر حكما بالإدانة، وبمفهوم المخالفة فإنّ القانون لا يقيّد المحكمة بالقواعد المدنية إلاّ عند الإدانة احتياطا لمصلحة المتّهم، بحيث لا تتقرّر مسؤوليته وعقابه إلاّ بناءً على الدّليل المعتبر في القانون، وفي كلّ الأحوال فإنّ القاضي الجزائي لا يتقيّد بقواعد الإثبات المدني إلاّ إذا كانت الواقعة المدنية عنصرا لازما لقيام الجريمة، وهو ما يُستخلص ضمنا من مقتضى هذه المادة. أنظر: عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 436، 437. وأنظر لتفصيل تقيّد القضاء الجزائي بطرق الإثبات المقرّرة في القانون المدني: محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص. 892، 893.

[3]/ أنظر في هذا المعنى: ناهد يسري حسين العيسوي، المرجع السابق، ص. 114؛ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص. 892؛ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 476.

[4]/ أنظر: عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 435، 436؛ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 479، 480.

وسنبرز فيما يلي القيود الواردة على حريّة القاضي في الإثبات في المسائل الجزائية، من خلال التطرّق للقيد المتمثّل في ضرورة التقيّد بالأدلة والوسائل التي فرضها المشرّع مثل ما هو مقرّر في إثبات جريمة الزّنا (أولا)، والقيد المتمثّل في ضرورة أن يكون الحكم مبنيّا على أدلّة وضعية صحيحة (ثانيا).

أولا/ القيد المتمثّل في ضرورة التقيّد بالأدلّة والوسائل المفروضة قانونا

إنّ حريّة القاضي في الإثبات في المسائل الجزائية يرد عليها استثناءات أو قيود متعلّقة أساسا بوسائل الإثبات، فالوسائل التي فرضها المشرّع لأجل إثبات بعض الجرائم كجريمة الزنا مثلا، وكذا جريمة حمل سلاح دون رخصة، تعدّ استثناء أو قيد على مبدأ حريّة الإثبات وفي نفس الوقت على مبدأ الإقتناع الشّخصي.[1]

فبموجب المادة **341** من (ق.ع)[2]، أراد المشرّع حصر الأدلّة التي تُقبل على من ارتكب جريمة الزّنا، وتضييق دائرة الإثبات فيها بحيث لا تثبت إلا بالطرق الواردة على سبيل الحصر في المادة **341** من (ق.ع) والتي تتمثّل في محاضر التلبّس التي يحرّرها أحد رجال الضبط الإداري، والاعتراف والأوراق المكتوبة الصّادرة عن الشّريك.

وبذلك فإنّه يتعيّن أن يقتنع القاضي بوقوع جريمة الزّنا، ولا يقبل أيّ دليل، ولا أن يفسّر الوقائع تفسيرا يضرّ بمصلحة الأسرة، بل عليه التأكّد والتيقّن من قبول أدلّة جريمة الزّنا، أمّا قيام حالة التلبّس بالزّنا، فتقديرها متروك أيضا لقاضي الموضوع، الذي له أن يتحقّق من محضر التلبّس وصفة من حرّره، إذ لا يجوز له أن يستند في تكوين قناعته على محضر حرّر بشكل مخالف للقانون أو حرّره شخص غير مختص، كما يجب عليه أن يقدّر قيمة الظّروف التي شوهد فيها المتّهم، ومدى دلالتها على إرتكاب الفعل ليستنبط منها الدّليل الذي أوجبه القانون لإثبات التّهمة عليه.[3]

ونفس القاعدة تطبّق بالنّسبة لجريمة حمل سلاح دون رخصة المجسّدة في نصّ المادة **37** من الأمر **06/97**[4]، فإثبات هذه الجريمة متوقّف على شرط ضبط السّلاح لدى حامله أو حائزه.

---

[1]/ أنظر: محمد مروان، المرجع السابق، ص. 60.

[2]/ والتي تنصّ على أنّ: الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم وإما بإقرار قضائي".

[3]/ أنظر: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 169، 170.

[4]/ أنظر: الأمر 06/97 المؤرخ في 1997/01/21، المتعلّق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 06، الصادر بتاريخ 22 جانفي 1997.

ثانيا/ القيد الموجب أن يكون الحكم مبنيّا على أدلّة وضعية صحيحة:

معنى هذا القيد أنّه يلزم في جميع الأحوال أن يكون اقتناع القاضي قائما على دليل وضعيّ صحيح، وأنّ مجرّد القرينة وحدها لا تكفي ولا يجوز بناء الحكم عليها، وإن جاز تعزيز الأدلّة بها[1]، فالقاضي الجزائي مقيّد قانونا ببناء اعتقاده على "دليل"، أي على أثر أو مجموعة آثار ماديّة ونفسية تقطع بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتّهم، فإذا عجزت تلك الآثار عن إعطاء هذا القطع أو اليقين، فلا يسوغ بناء الإقتناع عليها باعتبارها مجرّد "قرينة"، وهو ما عناه المشرّع الجزائري بموجب المادة **2/212** من (ق.إ.ج).[2]

ينبغي أن يكون الدّليل الذي يستند عليه القاضي لبناء قناعته متّصفا بالمميّزات التّالية:

I/ أن يكون دليلا قضائيا:

تكريسا لمبدأ حريّة القاضي في الاقتناع وتحقيقا للعدالة وضمانا لحقّ الدّفاع، فإنّه لا يجوز للقاضي الاستناد إلى أدلّة غير قضائية أو أن يحكم بناءً على معلوماته الشّخصية التي استقاها عن الجريمة والمتّهم خارج مجلس القضاء، ينبغي أن يستخلص القاضي قناعته من الأدلّة القضائية، التي تمّت مناقشتها أمامه في الجلسة، ولتحقيق ذلك وحتى يتمكّن القاضي من استجماع عناصر التّهمة والوصول إلى الحقيقة، فإنّه وجب عليه أن يباشر إجراءات التّحقيق بنفسه، إذ أنّ سماعه للشّاهد الذي يؤدّي اليمين أمامه يمكّنه من مناقشته واستنباط صحّة نقله للوقائع انطلاقا من قسمات وجهه ونبرات صوته، ممّا يوحي له بأسباب القناعة –سواء بالإدانة أو البراءة– التي هي جوهر الحكم القضائي.[3]

II/ أن يكون الدّليل مشروعا[4]: وهذه مسألة مستمدّة من المبادئ العامّة التي تُلزم القاضي بعدم الإعتراف إلاّ بالإجراءات المشروعة، إذ يتعيّن على القاضي ألاّ يعوّل على أدلّة للحكم بالإدانة إلا من خلال

---

[1]/ أنظر: محمد زكي أبو عامر، **الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص. 897.

[2]/ أنظر: عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 439.

[3]/ لا يكفي في الأدلّة أن تُقدّم أثناء الجلسة وأن يُمَكّن الخصوم من مناقشتها بصورة علنية، بل لابدّ للاستناد إليها من أن يكون لها أصل في أوراق الدّعوى، أي أن تكون مدوّنة في محضر الجلسة لإمكان القول بأنّ القاضي قد رجع إليها وقام بدراستها قبل إصدار حكمه، فالشّهادة التي لم تُدوّن لا يجوز الاعتماد عليها في الحكم وإن كانت سُمِعت بحضور الخصوم. أنظر: ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 348، 349؛ أنظر كذلك:

Denis SALAS, **Du proces penal**, élements pour une theorie interdiciplinaire du proces, 1er edition, presses universitaires de France, Paris, 1992, p. 74.

[4]/ لقد درج القضاء الإنجليزي على تطبيق قواعد القانون العام المشترك –common law– التي لا تلزم لقبول الدّليل سوى تعلّقه بالواقعة المراد إثباتها، أيّا كانت الطّريقة التي تمّ الحصول على الأدلّة من خلالها، أي حتى ولو تمّ ذلك بطريق غير مشروع. وقد ذهب أحد قضاة القرن التّاسع عشر في العالم الغربي إلى أنّه من غير الضّروري أن يتحصّل على .../...

إجراءات مشروعة تحترم فها الحريّات والضمانات التي حدّدها القانون، ومعيار نزاهة مصادر الأدلّة الجزائية يتمثّل في احترام الضمانات التي وضعها القانون لاحترام حريّة المتّهم بوصفه بريئا إلى أن تثبت إدانته بحكم بات، وقد أجاز القانون المساس بالحريّة في حدود معيّنة من أجل الوصول إلى كشف الحقيقة، إلا أنّه أحاط ذلك بضمانات ينبغي التقيّد بها حتى لا يتغلّب جانب سلطة العقاب على جانب احترام الحريّة[1].

وتبعا لذلك فإنّه لا يجوز الاستناد إلى اعتراف المتّهم في محضر الاستجواب إذا تبيّن للمحكمة أنّ إرادته كانت معيبة وقت صدوره، سواء بسبب استعمال العنف والتّعذيب والتّهديد، كما لا يجوز الاستناد إلى دليل مستمدّ من تفتيش باطل ولا إلى مستند مطعون فيه بالتزوير، فالدّليل الذي نتج عن إجراءات مخالفة للنّظام العام أو الآداب العامّة لا يؤخذ به ويعتبر دليلا مشبوها، كذلك الذي يتمّ الحصول عليه عليه بالخديعة والاحتيال، إذ لا مصلحة للدولة بتوقيع العقوبة بالأبرياء وترك المجرمين دون عقاب، ومن ثمّ فإنه يجب على القاضي استبعاد الدّليل المعيب واسقاطه من بين الأدلّة، وإلاّ كان حكمه باطلا، حتى وإن استند في إصداره إلى أدلّة مشروعة إلى جانب الدّليل الباطل، وذلك مردّه إلى أنّ الأدلّة في الإثبات الجزائي متساندة، ويكوّن القاضي قناعته منها مجتمعة.[2]

وفي هذا الصّدد تنصّ المادّة السادسة الفقرة الأولى من (إ.أو.ح.إ) على أنّ مشروعية الدّليل لا بدّ أن تكون خلال جميع مراحل الدّعوى وفي جميع الظّروف بما في ذلك طرق الحصول عليها ناهيك عن الإجراءات المتّبعة فيها.

كما فصلت (م.أو.ح.إ) في قضيّة "KHAN" ضدّ المملكة المتّحدة، ببطلان إجراءات التصنّت كدليل إثبات لقيام المتّهم بالمتاجرة في المخدّرات، على إثر الدّليل المستعمل من طرف الشّرطة البريطانية، عندما قامت بوضع أجهزة التصنّت والتسجيل لسماع المحادثات المجراة بين المتّهم وشريكه المزعوم –

.../... الدّليل بأيّ طريقة حتّى ولو كانت الطريقة هي سرقته، ولكن بشرط أن يكون مقبولا، أي أن يكون من شأنه التّأثير في الإثبات أم لا. وتطبيقا لقواعد القانون العام المشترك ليس من مهام المحكمة القيام بالرّقابة على أعمال رجال الشّرطة بخصوص مدى مشروعية نشاطهم، بل وظيفة المحكمة فقط الرّقابة على استعمال الأدلّة أثناء المحاكمة. أنظر تفصيلا لذلك: أحمد عوض بلال، **قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة**، الطبعة الثانية (منقحة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص. 41، 42، وكذا: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 489، 490.

[1]/ أنظر: ناهد يسري حسين العيسوي، المرجع السابق، ص. 116.

[2]/ أنظر: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص– ص. 351– 354؛ محمد زكي أبو عامر، **الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص. 902.

مستهلك المخدرات–، واعتبرت (م.أو.ح.إ) أنّ هذا السّلوك يمسّ بالحقّ في حماية الحياة الخاصّة للشّخص ومسكنه ومراسلاته من جهة، ومن جهة أخرى أنّ بطلان هذه الإجراءات مرتبط بعدم تمكين المتّهم من رقابة صحّة التّسجيلات، والتي ينبغي أن تتمّ مراقبتها أيضا من طرف مختلف درجات التقاضي، وبذلك قضت (م.أو.ح.إ) بأنّ التّسجيلات السريّة تتعارض مع متطلّبات الحقّ في المحاكمة العادلة، كما أنّ استعمال هذه التّسجيلات السريّة يتعارض مع مبدأ المساواة في الدّفوع –في الأسلحة–، لأنّ جهة المتابعة لا بدّ عليها من تمكين دفاع المتّهم من نسخة من هذه التّسجيلات والتي قد تكون لصالح أو ضدّ المتّهم والأبعد من ذلك أنّ هذا الإستعمال غير المشروع للتّسجيلات السريّة فيه مساس بحقّ المتّهم في الدّفاع، لأنّ هذا الأخير لا يتمكّن من الإطّلاع على دليل الإثبات ولا يمكن للنّيابة التذرّع بعدم تمكين الدّفاع من ذلك لدواعي المصلحة العامّة لحماية هويّة المخبر أو لحماية عون الشرطة المتسرّب، لأنّ من شأن ذلك المساس بالموازنة بين الحقّ في الدّفاع وبين الإجراءات المتّبعة من طرف السّلطات.[1]

III/ أن يُطرح الدّليل للمناقشة:

لا يكفي أن يتمّ الحصول على الدّليل بطريقة مشروعة، بل ينبغي أن يتمّ طرحه في جلسات المحاكمة أمام الخصوم، وهذا ما تناولته صراحة الفقرة الثانية من المادة **212** من (ق.إ.ج) التي قضت بأنّه: "... ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلّة المقدّمة في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه." ومعنى ذلك أنّه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه إلاّ على الأدلّة التي طُرحت أمامه في الجلسة وخضعت لمناقشة الأطراف، لأنّه ليس حرّا في تكوين قناعته من أيّ دليل، كما لا يجوز له أن يكون قاضيا وشاهدا في آن واحد، كما لا يجوز للقاضي أن يستند إلى علمه الشّخصي، ويبني حكمه على معلومات حصل عليها خارج مجلس القضاء.[2]

وعلى هذا الأساس فإنّه يجب على القاضي طرح الأدلّة الواردة في محاضر الإستدلال أو التّحقيق أو المحاكمة، إذ لا يجوز له أن يبني حكمه إلاّ على دليل قد طُرح في الجلسة، حتى لا يحكم بناء على معلوماته الشّخصية، وبالتالي فإنّ العبرة في المحاكمات الجزائية تكون باقتناع القاضي بناء على الأدلّة المطروحة عليه بإدانة المتّهم أو ببراءته، ولا يصحّ مطالبته بالأخذ بدليل كما أنّ لمحكمة الموضوع كامل الحريّة في أن تستمدّ اقتناعها من أيّ دليل تطمئنّ إليه طالما أنّ له مأخذا صحيحا من أوراق الدّعوى،

---

[1]/ Voir: Christopher M. MAHER, Op. Cit., p. 112, 113.

[2]/ أنظر: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 638؛ ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 350.

لأنّ القاضي قد يتحصّل على عناصر واقعية لها صلة بموضوع النّزاع المطروح أمامه، ولم يطرحها الخصوم عليه لأنّهم أرادوا ذلك ولم يتمسّكوا بها أمامه، ولم تكن محلاّ للإثبات، ممّا قد يؤدّي إلى إدخال تعديل في الوقائع، وإلى احتمال وجود مركز قانوني أو حقّ يختلف عمّا طالب به الخصوم، وعمّا أثبتوه[1].

وبالمقابل يجوز للقاضي أن يستكمل عند الحاجة تكوين عقيدته بالرّجوع إلى التّحقيقات الإبتدائية وإلى ما يكون متوفّرا في الدّعوى من عناصر، ويجوز له أن يكوّن رأيه بناء على المعلومات التي حصل عليها وهو في مجلس القضاء أثناء نظر الدّعوى، لأنّ ما يحصّله على هذا الوجه لا يعدّ من المعلومات الشّخصية التي لا يجوز الإستناد إليها في حكمه.[2]

VI/ منع اللّجوء إلى أدلّة معيّنة: حيث استبعدت في الوقت المعاصر أغلب طرق الإثبات التي طبقت في المجتمعات القديمة كالإثبات الإلهي، والمبارزة القضائية.[3]

كما تستبعد اليمين الحاسمة في الإثبات الجنائي إذ لا يمكن توجيهها للمتّهم عكس ما هو عليه الحال في القضايا المدنية، التي يضع فيها القانون المدني الشّروط التي يتمّ بموجبها توجيه اليمين الحاسمة كما يبيّن آثار رفض آدائها ممّن وجّهت إليه[4].

الفرع الثاني: حدود سلطة القاضي في تكوين قناعته

القناعة هي عملية عقلية منطقية لتحليل الدّليل والتعرّف على فحواه وما يترّتب عليه من نتائج، ومن خلال هذا التحليل المدرك الواعي المنضبط بقواعد العقل والمنطق يمكن للقاضي أن يصل إلى تقدير القيمة العقلية للدّليل المعروض عليه[5]. وإذا كان الأصل هو حريّة القاضي في تكوين عقيدته دون التقيّد بدليل معيّن إلا أنّ هذه الحرّية ليست تحكّمية أو غير منضبطة، بل حرّية لها أصول وضوابط، وبذلك فإنّ حريّة القاضي في تكوين قناعته تخضع لعدّة ضوابط هي:

أولا/ ضرورة أن يُبنى الاقتناع على الجزم واليقين: –مثلما سبق ذكره آنفا–، فإنّ الهدف الذي تصبو إليه التشريعات الإجرائية هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه سواء بالإدانة أو البراءة، ولا يمكن الوصول إلى الحقيقة عند حكم بالإدانة إلا بناء على اقتناع مبنيّ على الجزم واليقين، بالنظر إلى أنّ الإدانة هي

---

[1]/ أنظر: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 407، 409.

[2]/ أنظر تفصيلا لذلك: محمد زكي أبو عامر، **الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص. 900؛ إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 489، 490.

[3]/ محمد مروان، المرجع السابق، ص. 46.

[4]/ أنظر: ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 351؛ وكذا: محمد مروان، المرجع السابق، ص. 46.

[5]/ أنظر: ناهد يسري حسين العيسوي، المرجع السابق، ص. 113.

الإستثناء من أصل البراءة الذي يتمتّع به المتّهم، فيكفي حصول الشكّ للرجوع إلى الأصل، طبقا لقاعدة الشكّ يفسّر لمصلحة المتّهم، وينتج عن هذه القاعدة أنّه لا يحقّ للقاضي أن يستند في قضائه بالبراءة على الأدلّة فقط، بل يكفي أن يحصل لديه الشكّ في أدلّة الإثبات المعروضة عليه.[1]

ثانيا/ يجب أن يكون الاقتناع منطقيا ويسلّم به العقل –غير منطو على قضاء سيّء–[2]:

إنّ القناعة التي تتكوّن لدى القاضي استنادا إلى حريّته في الإقتناع، لا يُفهم منها أنّ القاضي حرّ بصفة مطلقة، لأنّ ذلك سيؤدّي حتما إلى التحكّم القضائي، فالحريّة الممنوحة له إنّما هي تلك التي تتماشى مع العقل والمنطق، ومعنى ذلك أنّ الأدلّة التي اعتمدها القاضي يمكن أن تؤدّي باستعمال العقل إلى النتيجة التي توصّل إليها في حكمه، فحريّة القاضي في تقدير الأدلّة مُقيّدة بسلامة ذلك التّقدير والاستدلال، ومعنى ذلك أنّه لايجوز للقاضي أن يؤسّس قناعته على استنتاج سيّء ينطوي على مخالفة للمنطق والعقل، أو تقدير غير سليم أو غير قائم على أسس قويّة وركائز متينة، وإلا فإنّ حكمه يكون عرضة للنّقض.[3]

إنّ مبرّرات القيد المشار إليه ترجع إلى دواعٍ كثيرة من أهمّها أنّ القاضي في الدعوى الجزائية يقضي حسب اقتناعه بكامل الحريّة، بما يطرح أمامه في الجلسة حسب المادة **2/212** من (ق.إ.ج).[4]

فطبقا لهذه المادّة وتطبيقا للقيد المذكور، فإنّ للمحكمة الحقّ في استخلاص صورة الواقعة بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافّة المكنات العقلية من أقوال الشّهود وسائر العناصر المطروحة على البحث وفقا لما يؤدّي إليه اقتناعها، وأن تطرح ما يخالفها بشكل سليم لا يخرج ولا ينفكّ عن المقتضيات العقلية والمنطقية، شريطة أن يكون ذلك سائغا ممتدّا إلى أدلّة مقبولة عقلا ومنطقا، وأن يكون له أصل في أوراق ملّف الدّعوى، وبشرط أن يكون الحكم مبنيّا على الواقع الذي يثبت بالدّليل المعتبر.[5]

---

[1]/ أنظر في هذا المعنى: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 296؛ ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 344، 345؛ مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في سلامة الحكم الجزائي...، المرجع السابق، ص. 74.

[2]/ تحتاج عملية اليقين أن يلتزم القاضي في تكوين قناعته بأسلوب عقليّ ومنطقيّ، يعتمد على الإستقراء والإستنباط لتجميع صورة ذهنية حقيقية خالية من الشكّ، مراعيا القواعد القانونية والإجرائية لقبول أيّ دليل للإثبات، كما أنّ القانون يتطلّب من القاضي اليقين القضائي وليس الشّخصي أو التّحكمي. أنظر: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 315.

[3]/ أنظر في هذا المعنى: ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص. 453، 553؛ مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في سلامة الحكم الجزائي...، المرجع السابق، ص. 74.

[4]/ أنظر: عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 439، 440.

[5]/ أنظر: محمد زكي أبو عامر، **الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص. 905، وكذا: عبد الحميد عمارة، **ضمانات الخصوم أثناء...**، المرجع السابق، ص. 440.

وبذلك فإنّ القاضي الجنائي حرّ في تكوين عقيدته حتى ولو ترتّب على إصدار الحكم قيام تناقض بينه وبين حكم سابق أصدرته محكمة أخرى على متّهم آخر في ذات الواقعة، بشرط أن يستند القاضي على الدّليل الذي يقنعه ويرضي ضميره، ولا يجوز له بناء حكمه على رأي غيره.[1]

ثالثا/ ضرورة أن يُبنى اقتناع القاضي على الدّليل، فاستنادا إلى قرينة البراءة ينبغي أن يستند القاضي الجزائي في تكوين عقيدته إلى دليل، ولا يكفي أن يكون أساس الحكم بالإدانة إجراء من إجراءات الاستدلال مثلا، لذا لم يحدّد المشرّع أدلّة الإثبات الجنائي، كما هو الحال في الإثبات المدني، فللقاضي الاعتماد في حكمه على أيّ دليل كان، لكنّ بعض قرائن الإثبات لا ترقى إلى مرتبة الدّليل ولا يمكن الرّكون إليها وحدها. فسكوت المتّهم لا يمكن للقاضي أن يعتبره إقرارا منه بما نُسِب إليه، ولا يجوز للمحكمة أن تتّخذ في غياب المدّعى عليه أثناء المحاكمة قرينة كافية للحكم عليه دون دليل، والشّهادة غير المؤيّدة بيمين تؤخذ على سبيل الاستدلال، ولا تكفي وحدها دليلا للإدانة.[2]

رابعا/ الإقتناع بناء على الإلمام بجميع الأدلّة:

يُقصد به الاقتناع المبني على القاعدة العامّة التي تُعرف بقاعدة تساند الأدلّة، والتي تقضي بأنّ الأدلّة في المواد الجزائية متساندة وأنّ المحكمة تكوّن اقتناعها من الأدلّة مجتمعة. وعليه فإنّه لا ينبغي للقاضي استنادا إلى حريّته في الإقتناع أن ينظر إلى دليل دون باقي الأدلّة، فإذا أسقط القاضي دليلا أو استبعده كان عليه إعادة النّظر في كفاية الأدلّة الباقية لدعم الأدانة، لأنّ الأدلّة تكمّل بعضها بعضا وكلّها مجتمعة تكوّن عقيدة القاضي[3].

وبذلك وجب على القاضي أن يستكمل التّحقيق في الوقائع المعروضة عليه، وأن لا يوقفه بدعوى الخوف من إطالة المحاكمة، فليس له الاستغناء عن كلّ تحقيق منتج في الدّعوى ومؤثّر في سيرها، كما لا يجوز له تقدير أقوال الشّهود قبل الاستماع إلى شهادتهم ومناقشتها، ومن ثمّ فإن حكمه يكون قد صدر قبل الأوان إذا اقتصر على بعض الأدلّة وفصَل في موضوع الدّعوى قبل أن يطّلع على الأدلّة الأخرى.[4]

---

[1]/ أنظر: إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 317، 318، وكذا: ص. 489.

[2]/ أنظر: ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص- ص. 347- 365.

[3]/ أنظر: مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في سلامة الحكم...، المرجع السابق، ص. 74؛ مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص.634.

[4]/ Voir: Christopher M. MAHER, Op. Cit., p. 354.

الباب الثاني

الضّمانات المرتبطة بالرّقابة على الشّرعية الإجرائية وضمان حقّ المتّهم في الدّفاع

لمّا كانت القواعد الموضوعية هي أساس العدل القضائي، فإنّ الوصول إلى ذلك لا يكون إلاّ من خلال القواعد الإجرائية، التي تعدّ وسيلة تحقيقه وإخراجه إلى الوجود ووضعه موضع التّطبيق الفعلي، فهي وسيلة مهمّتها تيسير سبل حماية القواعد الموضوعية، إذا ما تعرّضت للمخالفة. كما أنّ الوسائل الإجرائية هي الصّيغة التي ارتضتها المجتمعات الحديثة، للمحافظة على النّظام القانوني، وهي البديل عن استخدام القوّة لاقتضاء الحقوق، وما يترتّب عن ذلك من آثار مباشرة على السِّلم والأمن في المجتمع، لأنّ التّسامح في هذا الصّدد يفتح الباب على مصراعيه لأعمال الإنتقام والثأر، فلن يكتفي الأفراد بفرض الاحترام الواجب لحقوقهم، ولكن سيدَّعون لأنفسهم سلطة العقاب، التي تقضي بوضوح على امتياز الدّولة، وتشكّل اعتداءً مباشرا على اختصاص المحاكم، وهذا الحلّ يفتح الباب لسيادة الأقوى على حساب الضّعيف.

إنّ الضّمان القضائي بوجه عام يتمثّل في الرّقابة على مشروعية الإجراءات الجزائية، ذلك أنّ انتقال الشّرعية من النّطاق النّظري إلى مجال التطبيق هو الضّمان الأكيد لفاعليّتها، فما قيمة الشّرعية التي تعبِّر عنها نصوص العهود والمواثيق المتعلّقة بحقوق الإنسان، ومختلف نصوص الدّستور والقوانين الجزائية إذا لم تكن هذه النّصوص تتمتّع بقوّة الإلزام وتخضع لها السّلطة التي تباشر الإجراءات الجزائية؟ وما قيمة سيادة القانون إذا أمكن للسّلطة أن تعلو على القانون وتباشر الإجراءات كما تريد؟ فالرّقابة القضائية في هذه الإجراءات هي التي تكشف فاعلية نصوص القانون، وبها يتأكّد مبدأ الشّرعية الإجرائية، لهذا كانت الرّقابة القضائية على تحقيق مقتضيات الإنصاف هي الوجه الفعّال للضمان القضائي، باعتبار أنّ هذه الرّقابة ليست إلاّ وجها آخر للقوّة الإلزامية للضّمانات. فالمباشرة القضائية للمحاكمة هي من أجل ضمان مشروعيّتها، ولكنّ هذه المباشرة قد لا تحترم ضمانات ومقوّمات وأسس إنصاف المتّهم، لذلك فإنّ الضّمانات المرتبطة بالرّقابة على الشّرعية الإجرائية وضمان حقّ المتّهم في الدّفاع، تكتسي أهمّية كبيرة.

لبيان تلك الأهمّية سنقسّم هذا الباب إلى فصلين نتناول في **الأوّل** حماية المتّهم من خلال الضّمانات الرّقابية على مدى الالتزام بضوابط الشّرعية الإجرائية، من خلال عرض مفهوم الرّقابة على شرعية الإجراءات، وبيان دور الجزاءات الإجرائية كأداة لمعالجة الانحراف الذي يمسّ حقوق المتّهم، ثمّ نبرز دور تمكين المتّهم من الحقّ في الطّعن الفعّال ضدّ الأحكام والقرارات الجزائية في دعم حقوقه. أمّا **الفصل الثاني** فسنخصّصه لدراسة ضمانات المتّهم المتعلّقة بافتراض البراءة والحقّ في ضمان فعاليّة الدّفاع عن نفسه، ثمّ نتناول ضمانة عدم جواز محاكمة المتّهم على ذات الفعل مرّتين.

الفصل الأول:

حماية المتّهم من خلال الضّمانات الرّقابية على مدى الالتزام بضوابط الشّرعية الإجرائية

الوسائل الاجرائية هي الصّيغة التي ارتضتها المجتمعات الحديثة، للمحافظة على النّظام القانوني، وهي البديل عن استخدام القوّة لاقتضاء الحقوق، وما يترتّب على ذلك من آثار مباشرة على السّلم والأمن في المجتمع، لأنّ التّسامح مع استعمال القوّة يفتح الباب على مصراعيه لأعمال الانتقام والثأر فلن يكتفي الأفراد بفرض الاحترام الواجب لحقوقهم، ولكن سيدّعون لأنفسهم سلطة العقاب، التي تقضي بوضوح على امتياز الدّولة، وتشكّل اعتداءً مباشرا على اختصاص المحاكم وضمانات المتقاضين، وهذا الحلّ يفتح الباب لسيادة الأقوى على حساب الضّعيف. لذا فإنّ المجتمع كما يهمّه عقاب المتّهم والقصاص منه حال ثبوت الجرم في حقّه، يهمّه أيضاً ألاّ يطول العقاب بريئاً، لذا فقد توجّب حال تنظيم الإجراءات الجزائية –في دولة القانون– مراعاة التّنسيق بين مصالح المجتمع في صونه من الإجرام والحدّ من تفاقمه، وبين حقوق وحريّات الأفراد.

لذلك جاءت القواعد الاجرائية كمكمّل للقواعد الموضوعية التي تعتبر أساسا من أسس العدل القضائي، فالوصول إلى الحلّ العادل لا يكون إلاّ من خلال القواعد الاجرائية، لأنّها وسيلة تحقيقه وإخراجه إلى الوجود، ووضعه موضع التّطبيق الفعلي، ذلك أنّها أداة تنظيم النّشاط القضائي، وهي التي تبيّن حدود سلطته ووسائل الالتجاء إليه، وتيسير سبل التّحقّق من حقيقة المركز المتنازع عليه، واصدار القرار المناسب بشأنه والالتزام به، فالقواعد الاجرائية هي أداة مهمّتها تيسير سبل حماية القواعد الموضوعية، إذا ما تعرّضت للمخالفة، لذا فإنّ القواعد الاجرائية ليست غاية في حدّ ذاتها، بقدر ما هي وسيلة لتحقيق العدل وردّ العدوان عن الحقوق، ومن هذا المنطلق فإنّ النّظم الاجرائية، تبدو في موقف التّابع والخادم للنّظم الموضوعية، لكنّ هذه التّبعية لا تنفي الأهميّة الكبيرة لها كوسيلة مهمّتها الحفاظ على النّظام القانوني، ومواجهة أيّ محاولة للخروج على أحكامه.

تعدّ الشّرعية الإجرائية ركيزة أساسية يقوم عليها التّنظيم الاجرائي في مختلف النّظم الحديثة، يعمل على تنظيم الأعمال الإجرائية[1] وتحديد الحدود المقرّرة لمباشرتها، وبيان الأشخاص القائمين بها من خلال

---

[1]/ أورد الفقهاء تعاريف متعدّدة للعمل الإجرائي، فمنهم من يعرّفه بأنّه: "العمل الذي يرتّب عليه القانون مباشرة أثرا إجرائيا ويكون جزءًا من الخصومة". وقد ذهب أنصار اتّجاه آخر يتزعّمهم الفقيه الإيطالي "Chiorenda" إلى تعريف العمل الإجرائي بالنّظر إلى آثاره فعرّفه بأنّه: "العمل الذي يرتّب عليه القانون مباشرة إنشاء أو تسيير أو تعديل أو إنهاء الخصومة بوصفها رابطة إجرائية". وقد ظهر اتّجاه ثالث يركزّ في تعريفه للعمل الإجرائي على فكرة النشّاط الذي يباشره القائم .../...

منظومة إجرائية تُلزِم بضرورة احترام الحقوق والحريّات، حتّى أنّ البعض اعتبرها دستورا للأعمال الإجرائية ومبدأً من مبادئها العليا، والضّمان الذي يستند إليه الأفراد، والسّلاح الذي يرفعونه في مواجهة تعسّف السّلطات وأجهزتها من جهة، وهي أيضا حماية للجماعة في مواجهة أوجه السّلوك المنحرف بمختلف صوره.

وحتّى تكون الأعمال الإجرائية –بدءًا من أعمال الاستدلال وحتى صدور حكم بات في الدّعوى الجزائية– خاضعة للشّرعية الإجرائية لا بدّ أن تكون انعكاسا لنصّ مكتوب، وأن تباشر تحت إشراف القضاء، وأن تُحترم فيها الضّمانات الأساسية لحقوق الانسان.[1] فما هو مفهوم الرّقابة على شرعية الإجراءات ودورها في تحقيق التّوازن بين حقّ المجتمع في إقرار النّظام من جهة، وحقّ المتّهم في احترام حقوقه وحريّاته أثناء سعي الدّولة لاقتضاء حقّها في العقاب؟ وما هي الجزاءات الإجرائية التي تترّتب في حالة مخالفة ذلك؟ وكيف يساهم مبدأ الشّرعية الإجرائية في تنظيم هذه الجزاءات الإجرائية؟ وما مدى نجاعة الطّعن في الأحكام والقرارات لتجسيد الشرعية الإجرائية؟ سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نبرز في الأوّل مفهوم الرّقابة على شرعية الإجراءات، وفي الثّاني ندرس الجزاء الاجرائي كأداة لمعالجة الانحراف الذي يمسّ حقوق المتّهم، أمّا المبحث الثّالث فسنخصّصه لبيان الحقّ في الطّعن الفعّال ضدّ الأحكام والقرارات.

.../... به، وأيضا على الأثر المترتّب عليه فهو حسبهم: "تعبير عن سلوك الأشخاص الإجرائيين، أو هو عمل قانوني يتمثّل في حركة إرادية صادرة عن ذي أهليّة إجرائية تتولّى قاعدة إجرائية لتحديد شروطه، ويترتّب عليه إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز إجرائي". أمّا الاتجّاه الرّابع: فهو ينظر للعمل الإجرائي من حيث الدّور الذي يقوم به، فيعرّفه بأنّه عمل له دور قانوني في تحريك الدّعوى، وسيرها في مراحلها المتعاقبة، كما أنّه ينقل الدّعوى من مرحلة إلى أخرى لهدف الوصول إلى حكم بات. ويعرّف الدكتور أحمد فتحي سرور العمل الإجرائي بأنّه: "العمل القانوني الذي يرتّب القانون عليه مباشرة أثرا في إنشاء الخصومة أو تعديلها أو انقضائها سواءً كان العمل الإجرائي معاصرا للخصومة أو ممهّدا لها". وبناءً على ما تقدّم يمكن تعريف العمل الإجرائي بصورة أكثر وضوحا بأنّه: "كلّ عمل قانوني يباشره أحد الأشخاص الإجرائيين منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين تحريك الدّعوى الجزائية ونشأة الخصومة، وبعد نشأتها ولحين انتهائها، ويؤدّي قانونا إلى التّأثير مباشرة في تطوّر رابطة الخصومة إنشاءً، أو تسييراً أو تعديلا أو انقضاء". أنظر: وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية** (الجزاءات الإجرائية)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص– ص. 75– 79؛ فتحي والي، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1959، ص. 69؛ أحمد فتحي سرور، **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959، ص. 45.

[1]/ أنظر: محمد علي الكيك، **تحوّل الإجراءات الجنائية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص. 29.

المبحث الأول: مفهوم الرّقابة على شرعية الإجراءات

مثلما أشرنا إليه سابقا في مقدّمة البحث، فإنّ الشّرعية الإجرائية تقوم على أركان أو عناصر أساسيّة تتمثّل في:

– ضرورة أن تكون النّصوص التّشريعية النّابعة من المشرّع العادي مصدر كلّ تنظيم للأعمال الإجرائية وتحديد أبعادها، أو ما يسمّى بقانونية الإجراءات الجزائية، والذي يقصد به أنّ القانون هو المصدر الوحيد الذي يرسم ويحدّد تلك القواعد الإجرائية منذ تحريك الدعوى الجزائية غلى غاية صدور حكم بات فيها[1].

– أن يَفترِض القائم بالعمل الاجرائي براءة المتّهم.

– أن تُحترم حريّات وحقوق الانسان وضماناتها أثناء ممارسة العمل الاجرائي.

– أن يصدر الحكم في الدعوى الجزائية من قِبَل القاضي الطّبيعي مع احترام حقّ المتّهم في التّقاضي على درجتين تتوفّر فيهما كلّ الضّمانات اللاّزمة للدّفاع.[2]

على الرّغم من أنّ جلّ التّشريعات الوطنية والدّولية تلحّ على ضرورة احترام الأسس والمقوّمات، التي تقوم عليها الشّرعية الإجرائية، إلاّ أنّ الواقع كثيرا ما يفرز العديد من الخروقات والاعتداءات على هذه الأسس والمقوّمات، لذلك لابدّ من وجود رقابة تضمن الالتزام بالقواعد الإجرائية، وهذا الرّقابة تتمثّل في الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية. فما هي أهمّية الرّقابة على الشّرعية الإجرائية؟ وما هو نطاقها؟ وما هي صور أنظمة الرّقابة على شرعية الإجراءات؟ هذا ما سوف نجيب عنه من خلال المطالب الثّلاث الموالية، إذ نخصّص المطلب الأول لبيان أهميّة الرّقابة على الشّرعية الإجرائية، ونتناول في الثاني نطاق الرّقابة على الشّرعية الإجرائية، أمّا المطلب الثّالث فنبرز فيه صور أنظمة الرّقابة على الشّرعية الإجرائية.

المطلب الأول: أهميّة الرّقابة على الشّرعية الإجرائية

تكريسا لمبدأ الشّرعية الإجرائية ولمبدأ الفصل بين السلطات الذي تأخذ به معظم دساتير العالم فإنّه وجب أن يعهد بنظر الدّعاوى الجزائية –بدءًا من تحريكها إلى غاية صدور حكم فاصل فيها، مرورا بإصدار كلّ الإجراءات المقيّدة للحريّة الشّخصية–، إلى السّلطة القضائية[3] التي تسهر على توفير الضّمانات القضائية.

---

[1]/ أنظر: عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص. 154.

[2]/ أنظر: محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص– ص. 29– 31.

[3]/ أنظر: عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص. 157.

تتمثّل الضمانات القضائية بوجه عام في الرّقابة على مشروعية الإجراءات الجنائية، ذلك أنّ انتقال الشّرعية من نطاق النّظرية إلى مجال التّطبيق هو الضّمان الأكيد لفاعليتها، فما قيمة الشّرعية التي تعبِّر عنها نصوص الدّستور والقانون إذا لم تكن هذه النّصوص تتمتّع بقوّة الإلزام وتخضع لها السّلطة التي تباشر الإجراءات الجزائية؟ وما قيمة سيادة القانون وفعاليته إذا أمكن للسّلطة أن تعلو على القانون وتباشر الإجراءات كما تريد؟.

لتفصيل أهميّة الرّقابة على الشّرعية الإجرائية، نتطرّق للرّقابة القضائية على الإجراءات كأداة لكشف جدوى نصوص القانون (الفرع الأول)، ثمّ نعرض للرّقابة كأداة لضمان فعالية الضّمانات التي توفّرها الشّرعية الإجرائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرّقابة القضائية على الإجراءات أداة لكشف جدوى نصوص القانون

سبق وأن أشرنا إلى أنّ أغلب الدّساتير تعهد بمهمّة الرّقابة على شرعية الإجراءات للسلطة القضائية[1]. وتعتبر الرّقابة الإجرائية التي يمارسها القضاء وسيلة فعّالة لضمان تطبيق القانون، فعن طريق الرّقابة القضائية يتأكّد مبدأ الشّرعية، باعتبار أنّ القضاء هو الرّكن الأساسيّ لسيادة القانون، لهذا كانت الرّقابة القضائية على تطبيق المحاكمة العادلة وجها فعّالا للضّمان القضائي، باعتبار أنّ هذه الرّقابة ليست إلاّ وجها آخر للقوّة الإلزامية للضّمانات، فالمباشرة القضائية للمحاكمة هي من أجل ضمان مشروعيتها، ولكنّ هذه المباشرة قد لا تحترم ضمانات المحاكمة العادلة، لذلك فإنّ الرّقابة القضائية لها أكبر الأثر في ضمان المشروعية.[2]

فالقانون هو الأداة التي تنظّم استعمال الحريّة، فهو الذي يوفّر الضمانات اللاّزمة لحمايتها في مواجهة السّلطة من خطر التحكّم والتعسّف، إلاّ أنّ هذه الضّمانات تبقى عديمة الجدوى مالم تكن هناك

---

[1]/ ونذكر من بين الدّساتير التي جسّدت الرّقابة القضائية على شرعية الإجراءات، كلّ من دستور الولايات المتّحدة الأمريكية (و.م.أ) في الفقرة الثامنة من المادة الثالثة منه، والدستور الإيطالي في المادة الثامنة منه، وكذا الدستور الإيرلندي في المادة السادسة منه التي نصّت صراحة على أنّه: "بناء على شكوى مقدّمة من أي شخص أو من ينيبه في حالة كونه محجوزا بصورة غير قانونية، فعلى المحكمة أو كلّ قاض أن يحقّق في الشكوى ويصدر أمرا يطلب فيه من الحاجز تقديم الشخص المحتجز أمام هذه المحكمة أو القاضي بدون تأخير، ليشهد كتابة فيما يتعلّق بسبب الحجز. وبناء على ذلك أن يأمر بإخلاء سبيل الشخص مالم يقتنع أنّه محجوز طبقا للقانون". كما تبنّى الدستور المصري المبدأ نفسه عندما نصّ في المادة 71 منه على وجوب نظر التظلّم من الإجراء المقيّد للحريّة الشخصية أمام القضاء. أنظر: المرجع نفسه، ص. 158.

[2]/ أحمد فتحي سرور، **القانون الجنائي...**، المرجع السابق، ص. 546.

جهة مختصّة لها دراية في فهم روح القانون ومبتغاه، وتتمتّع بالحيدة والاستقلال بحيث تضمن توفير الحماية لهذه الضمانات.[1]

الفرع الثاني: الرّقابة أداة لتحقيق فعالية الضّمانات التي توفّرها الشّرعية الإجرائية

فمن خلال الرّقابة يتمّ الوقوف على مدى فعالية الأسس والمقوّمات التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية، فهذه الأخيرة تكون عديمة الفعالية ما لم تتوافر سلطة تكفل مراعاتها وتضمن في ذاتها احترام الحريّة الشّخصية. فهذه الضّمانات تعتبر مظهرا من مظاهر شرعية الإجراءات الجزائية، يترتّب على الإخلال بها اسقاط الشّرعية في الإجراءات ووصفها بعدم الشّرعية. وشرعية الإجراءات الجزائية لا تنفصل عن قضيّة الشّرعية بوجه عام، والتي تتعلّق باحترام الحقوق والحريّات، لذا فالبحث في السّلطة المختصّة بحماية الشّرعية ينصرف إلى تحديد السّلطة المختصّة بحماية الحريّات.

يقرّر القانون حماية الحريّة الشخصية عن طريق ما يسنّه من قواعد قانونية تقيّد السّلطة عند اتّخاذ الإجراءات التي تمسّ الأمن الشّخصي للأفراد أو تنتهك حرمة حياتهم الخاصّة، ويمارس القضاء دورا فعّالا في كفالة هذه الحماية عن طريق المباشرة الفعلية للإجراءات الماسّة بالحريّة الشّخصية، أو عن طريق رقابة مبدأ الشّرعية، فنصوص القانون تبقى جامدة ما لم تتدخّل سلطة مستقلّة لتطبّقها على مختلف الأفعال، فتتحوّل تلك النصوص إلى معانٍ حيّة تكون أحكامها واجبة الاحترام من طرف الجميع حكّاما ومحكومين.

المطلب الثاني: نطاق الرّقابة على الشّرعية الإجرائية

إن التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة العادلة يتطلّب مفترضات، يجب أن تتوافر ابتداء، كما يتطلّب مجموعة من الضّمانات، هي الموضوع الذي ينصبّ عليه هذا التّطبيق القضائي. إلاّ أنّ هذا التّطبيق القضائي لن يكون مجديا ما لم تتوافر الرّقابة عليه. فإذا لم يكن النّظام القضائي يملك أدوات ووسائل الرّقابة، تجرّد التطبيق بما يتطلّبه من مقوّمات من كلّ مضمون وفحوى، ذلك أنّ هذه الرّقابة هي التي تضمن فاعلية القواعد الإجرائية[2]. وبذلك فإنّ مدلول المحاكمة الجزائية ينصرف إلى مجموع الإجراءات التي تتمّ بها الخصومة الجنائية، في إطار الوقوف على مدى شرعية الإجراءات المتّخذة (الفرع الأول)، وحماية الحريّة الشّخصية وغيرها من الحقوق والحريّات المتعلّقة بها (الفرع الثاني).

---

[1]/ وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 58.

[2]/ رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص. 118.

الفرع الأول: الرّقابة القضائية أداة للوقوف على مدى شرعية الإجراءات المتّخذة

تتولّى معظم الدّول تنظيم مبادئ الحريّة الشخصية، وتحديد ضماناتها عن طريق القانون، وفي نفس الوقت تسهر هاته الدّول على وضع الوسائل اللاّزمة لضمان احترام هذه الحرّية عندما يهدّدها خطر الإعتداء عليها، وعادة ما يتمّ ذلك بواسطة نوعين من الرقابة هما الرقابة القضائية والرقابة غير القضائية.

أولا/ الرّقابة غير القضائية:

تتمّ الرقابة غير القضائية لحماية شرعية الإجراءات الجزائية بمجموعة من النّظم تتمثّل أساسا في نظام "الأمبودسمان" (I)، ونظام المدّعي العام (II).

I/ نظام "الأمبودسمان"[1]: مشتقّ من كلمة سويدية تعني المفوّض أو الوكيل أو الممثّل البرلماني، أي شخص موظّف أو أستاذ مكلّف من البرلمان بمراقبة الإدارة أو الحكومة[2]، مهمّته وسط بين الرّقابة القضائية والبرلمانية، وهو ليس قاضيا، وليس من الضّروري أن يكون قانونيا، كما أنّه ليس رجل سياسة وليس عضوا في البرلمان كأصل عام، مهمّته رقابة مدى شرعية الإجراءات الجزائية وحماية حريّات وحقوق المواطنين لحساب البرلمان، عن طريق السّهر على كفالة احترام القوانين والأنظمة.[3]

---

[1]/ استحدثت السّويد هذا النّظام في دستور 1809، ثم تبنّته دساتير كلّ من فلندا سنة 1919، الدانمارك سنة 1953، ألمانيا الغربية سنة 1957 فيما يتعلّق بالقوات المسلحة، النرويج سنة 1964، ثم استوحته انجلترا سنة 1967 فيما يسمّى باللجان البرلمانية، ثمّ اتّخذ هذا النّظام صورة أخرى في فرنسا بما يعرف بـ "الوسيط" سنة 1973. أنظر في ذلك: عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص. 160.

[2]/ بموجب المادة 97 من دستور 1809 السويدي يتمّ اختيار الأمبودسمان عن طريق الانتخاب غير المباشر بواسطة 48 عضوا من أعضاء البرلمان، لمدّة أربع سنوات قابلة للتجديد، وقد جرى العرف على عدم تجديد انتخابه لأكثر من ثلاث عهدات، ويمكن أن يتمّ فصله من البرلمان إذا ما فقد ثقة هذا الأخير، وقد جرى العرف أن يتمّ اختياره من بين كبار رجال القانون المشهورين بالكفاءة والحيدة والنّزاهة، ويشترك في انتخابه ممثّلو الأحزاب المختلفة للبعد عن التّيارات السّياسية الحزبية أرادت من خلاله تحقيق التّوازن بين المجالس التّشريعية والسّلطات التّنفيذية قصد حماية الحريّات الفردية. وفي سنة 1915 رأى البرلمان فصل الرقابة على الجيش عن اختصاصات الرّقابة العامّة التي يباشرها الأمبودسمان، وبذلك أنشئ الأمبودسمان العسكري، لرقابة تنفيذ اللّوائح العسكرية، ويهتمّ بصفة خاصّة بالمحافظة على الحريّات ومراقبة الإدارة الاقتصادية وأجهزة الرّقابة الداخلية، كما يفرض رقابته على الأخطاء التي تخلّ بحسن إدارة مرفق الدّفاع الوطني، ليتراجع البرلمان السّويدي من جديد ويتخلّى عن فكرة تقسيم الأمبودسمان إلى عسكري وآخر مدني، ودمج وظيفتهما في جهاز واحد يتكوّن من ثلاث مفوّضين، لكلّ منهم اختصاص عام ومستقلّ عن الآخر، يختصّ الأوّل بالشّؤون الاجتماعية، والثّاني بالإشراف على المحاكم والادّعاء العام والشّرطة والقوات المسلّحة، والثّالث بالرّقابة على الإدارة المدنية. أنظر في ذلك: حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص. 319 وما بعدها.

[3]/ وتوسّعت هذه المهام لتشمل المطالبة بالتّعويض عن الإجراء غير المشروع، وضمان حسن سير الإدارة. أنظر: المرجع نفسه، ص. 319.

يباشر الأمبودسمان سلطة الاتّهام ضدّ القضاة والموظّفين إذا ما قدّر أنّهم ارتكبوا خطئًا أو جرما، كما له سلطة التّفتيش على المحاكم وحضور جلسات المحاكم ومداولاتها وفحص تقاريرها وملفّاتها.[1] ويتّصل بالدعوى ويمارس رقابته عن طريق الشّكاوى، إذ يمكن مخاطبته بعريضة، يمكن له قصد الفصل في محتواها أن يطلب الأوراق المتعلّقة بموضوعها من السّلطة صاحبة الشّأن، وإن لمِس عدم تجاوبها بإمكانه أن يُكلّف الشّرطة للقيام بإجراءات التّحري.[2]

ويظهر دور نظام الأمبودسمان في حماية شرعية الإجراءات الجزائية، من خلال سلطات الرقابة على أعمال السّلطتين القضائية والإدارية، وذلك للتأكّد من مشروعية تلك الأعمال وكفالة حقوق الأفراد وحريّاتهم ضدّ إساءة الموظّفين لسلطاتهم، وله من أجل ذلك رقابة كلّ الأنشطة الإدارية والعاملين فيها، سواء التي تباشرها الهيئات المركزية أو المحلّية، ولا تقتصر رقابته هنا على المشروعية بل تمتدّ إلى رقابة الملاءمة التي يمنح القانون فيها للموظّف سلطات أوسع للتّقدير ويوجب بها مطابقة فحوى القرار للوقائع الفعلية ومناسبته لها.[3]

وسلطته في رقابة أعضاء المحاكم غير مقيّدة باستثناء الرّقابة على أعضاء المحاكم العليا، وأعضاء المحاكم الإدارية العليا، الذين قيّد القانون اتّخاذ الإجراءات ضدّهم، إلاّ في الحالات الخطيرة.

وقد انتُقِد نظام الأمبودسمان من منظور البعض لأنّه يخالف مبدأ الفصل بين السّلطات، وأنّه يشكّل منافسة للبرلمان، وإشرافا على الموظّفين ومفتّشا عليهم، فضلا عن النّقد الموجّه إليه من جهة كونه غير ملزم بالفصل في الشّكاوى المرفوعة إليه –على غرار القضاة– كما أنّه غير ملزم بتسبيب قراراته كونه لا يخضع لقواعد إجرائية رغم أنّ هذه الأخيرة مهمّة لضمان الموضوعية والحياد، وعلى الرّغم من ذلك يبقى هذا النّظام إيجابيا للحفاظ على حريّات المواطنين وردّ أيّ اعتداء على مصالحهم.[4]

II/ نظام المدّعي العام:

نشأ في روسيا خلال القرن الثامن عشر ليقوم بمهام الإشراف على نشاط الإدارة، والتحقّق من أداء الموظّفين لواجباتهم الرّسمية، واحترامهم للقوانين، والعمل على احترام حقوق المواطنين وحريّاتهم، وكانت وظائفه وسلطاته تحدّد بالتّعليمات الصّادرة من القيصر.

---

[1]/ المرجع نفسه، ص. 319.

[2]/ المرجع نفسه، ص. 324.

[3]/ المرجع نفسه، ص. 322.

[4]/ أنظر في نقد نظام الأمبودسمان: وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم**...، المرجع السابق، ص. 57.

وقد كانت فاعلية المدّعي العام في حماية الشّرعية محدودة لارتباطها بسياسة الحكومة التي يوجّهها الإمبراطور، لذا تمّ إلغاء هذا النّظام بعد الإصلاح القضائي، ليحلّ محلّه نظام الادّعاء العام على نحو مشابه لاختصاصات النّيابة العامّة في فرنسا، واقتصرت وظائفه على الاختصاصات القضائية، وكان مرتبطا بوزارة العدل، وعهد إليه بممارسة سلطات التّحقيق والاتّهام، والطّعن في الأحكام، وحماية المصلحة العامّة في بعض القضايا.[1]

تعدّ حماية الشّرعية الإجرائية بمفهومها الواسع أهمّ دور يقوم به المدّعي العام، وذلك بالحرص على تطبيق القانون وتنفيذه بالنّسبة لجميع الهيئات وكافة المحاكم، ورقابة قانونية وشرعية تحريك الدّعوى الجزائية من الهيئات التّحقيقية، من خلال الاطّلاع على مختلف الوثائق، وله أن يصدر الأوامر والتّعليمات إلى الهيئات القائمة بالتحرّي والتّحقيق الابتدائي بشأن مشروعية الوسائل الواجب اتّباعها لكشف الجريمة، وله أن يأمر بتغيير الطّرق المتّبعة بصددها، أو حتى إلغاءها والشّروع في التّحقيق من جديد، علما أنّ الأوامر الصّادرة من المدّعي العام بخصوص التّحقيق تكون ملزمة للأجهزة القائمة به.[2] أمّا في مرحلة المحاكمة فمن الضّروري حضور المدّعي العام أثناء المحاكمة ومناقشة الشّهود، وتوجيه الأسئلة، واستقدام الخبراء قصد الوصول للحقيقة، وإبداء ما يراه مناسبا من طلبات، وفي حالة ما إذا كان الحكم مخالفا للقانون أو قائم على أسس غير سليمة فإنّ على المدّعي العام الطّعن فيه سواء اشترك في إصداره أم لا.

وعلى الرّغم من أنّ الرّقابة التي يمارسها المدّعي العام على شرعية الإجراءات ينطلق من منظور سياسي (لأنّه أداة في يد السّلطة السّياسية)، وينطلق في تفسيره للقانونية والشّرعية من الأهداف السّياسية

---

[1]/ حسن يوسف مصطفى مقابلة، المرجع السابق، ص. 326.

[2]/ ومن صلاحياته في هذا الإطار منع استمرار الحجز للنّظر لأكثر من المدّة القانونية المقرّرة (شهرين)، كما له أن يمنع تفتيش المشتبه به أو المتّهم وأن يمنع الاطلاع على مراسلاته وتفتيش مسكنه، إلاّ بأمر من القاضي أو المدّعي العام (في الحالات العادية)، ومن صلاحياته أيضا البتّ في الطّعون المقدّمة من قِبل المتّهمين المقبوض عليهم أو الموقوفين، وقد تترتّب المسؤولية الجنائية في حالة ثبوت عدم شرعية وعدم قانونية القبض، وللمدّعي العام صلاحية الافراج الفوري عن الأشخاص الذين سُلِبَت حريّتهم بصورة غير قانونية، أو المحتجزين لمدّة تزيد عن المدّة المسموح بها قانونا، والمدّعي العام هو الذي يقرّر انتهاء التّحقيق لذا فعلى دوائر التّحقيق إحالة هذا الأخير للمدّعي العام. المرجع نفسه، ص. 331، 332.

للدّولة، وهو دور يتّفق مع طبيعة الشّرعية الاشتراكية، إلاّ أنّه لا يمكن إنكار دوره في مجال رقابة الشّرعية الإجرائية في المجال الجزائي وكذا المدني[1].

ثانيا/ الرّقابة القضائية:

لقد أثبتت التجارب أنّ إناطة الرّقابة على الشّرعية الإجرائية لهيئات غير قضائية هي غير مجدية، كما لا تكون منتجة للأثر المنتظر منها، وذلك لعدم تضلّعها بالأمور القانونية أحيانا، ولتشعّب مهامها الذي يشتّت جهودها، فيجعل نصيب الرّقابة محدودا، إذ ما الفائدة المرجوّة من تظلّم يقدّمه الافراد وتنظره ذات الجهة التي أصدرت الإجراءات المتظلّم منها أو هيئة تابعة لها[2].

وعلى هذا الأساس فإنّ تحقيق الشّرعية الإجرائية لا يتحقّق بإقرار مبدأ افتراض براءة المتّهم وقانونية الإجراءات التي تتّخذ اتّجاهه فحسب، بل لا بدّ أن يتمّ ذلك تحت إشراف جهة رقابية مختصّة استكمالا لهذا المبدأ وهو ما يطلق عليه بالرّقابة القضائية أو الإشراف القضائي على شرعية الإجراءات.[3]

إنّ آليات الرقابة القضائية على مدى الالتزام بالشّرعية الإجرائية تكوّن في مجموعها ضمانات مهمّة للمحاكمة العادلة التي لا تقتصر على مجرّد إجراءات المحاكمة، بل تمتدّ حتّى إلى ما يسبق مرحلة المحاكمة من إجراءات تطرح أدلّتها على بساط البحث في المحكمة، لذا فرقابة القضاء تمتدّ إلى الإجراءات السّابقة للمحاكمة كما تشمل تلك التي تتمّ أثناء المحاكمة، وعلى العموم فإنّ الرّقابة تضمن احترام الإجراءات التي تتّبع منذ تحريك الدّعوى الجزائية وحتى صدور حكم فاصل في موضوعها، ويكون هذا الحكم معبّرا عن الحقيقة كلّما كان مراعيا لحقوق المتّهم ومحترما للقواعد الإجرائية التي نظّمها القانون[4].

فالقواعد الإجرائية تتميّز بالطّابع الإلزامي، ومن شأن تطبيق تلك الجزاءات الإجرائية التّأكيد على احترام حقوق المتهم تمهيدا لتطبيق الجزاءات الإجرائية في حالة كون تلك الإجراءات والأعمال الإجرائية مخالفة للقانون وتمسّ بحقوق المتّهم وحريّته الشّخصية، فبواسطة هذه الجزاءات الإجرائية –بمختلف صورها– يمارس القضاء إشرافه على مشروعية الإجراءات الجزائية، وبذلك تكون السّلطة القضائية قد

---

[1]/ أنظر في شرح نظام المدّعي العام، وأنظمة الرّقابة غير القضائية بصفة عامّة، وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 58، وكذا: أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجزائية...**، المرجع السابق، ص. 155.

[2]/ أنظر: عبد الستار سالم الكبيسي، المرجع السابق، ص. 159.

[3]/ أنظر: وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 57.

[4]/ أنظر: رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص. 118.

أعطت للقواعد القانونية التي تضعها السّلطة التّشريعية فعاليتها المطلوبة، وتكون قد حافظت على الحقوق والحريّات الشّخصية للمتّهم والتي جاءت الشّرعية الإجرائية لحمايتها وكفالتها، وهذا من سمات المجتمع الديموقراطي الذي لا توجد فيه سلطة دون عقوبة، ولا صلاحيات دون مقابل.[1]

الفرع الثاني: الرقابة آلية لحماية الحريّة الشّخصية والحقوق المتعلّقة بها

إنّ حقّ المتّهم في محاكمة عادلة يكتسي دلالة مزدوجة، فهو يعني مجموعة من الإجراءات التي يتعيّن احترامها أثناء تطبيق قوانين العقوبات، ومجموعة من المؤسّسات التي تراعي الشّرعية الإجرائية. كما يعني من جهة أخرى خضوع الدّولة لمثل أعلى في العدل يتمثّل في مجموعة من الضّوابط الهامّة التي يستهدي بها ويستلهمها المشرّع حين سنّ قوانين الإجراءات الجنائية في حماية حقوق الغير وحريّاتهم في مواجهة السّلطة، وتضمن الدساتير الحديثة والمواثيق الدّولية لحقوق الإنسان العديد من الضّوابط الهامّة لتأمين حقوق الإنسان والحريّات الأساسية أثناء الإجراءات الجنائية[2].

ولا يوجد دليل على احترام المحاكمة العادلة إلاّ ما تكشف عنه حيثيات الحكم في التزام المحكمة بمراعاة الضّمانات القانونية، وفي هذا الصّدد يُجمع الفقهاء على أنّه لا قيمة للضّمانات التي توجبها النّصوص الدّستورية والقانونية، إذا لم يكفل القانون أداة أو آلية عملية تكشف عن مدى احترام هذه الضّمانات.[3]

ولضمان حماية الحريّة الشّخصية يستوجب تفعيل الرّقابة أو الإشراف القضائي الذي يتمّ بأسلوبين، الأول يتمثّل في المباشرة الفعلية لبعض الإجرءات كما هو الحال بالنّسبة لقيام الجهات القضائية بإجراءات التّحقيق الإبتدائي وخاصّة تلك التي تمسّ مساسا مباشرا بالحريّة الشّخصية، كإجراءات القبض والتوقيف والإستجواب، وهذا ما يعدّ من صميم وظيفة القضاء نظرا لخطورة هذه الإجراءات وأهمّيتها ممّا يستوجب ألاّ تباشرها إلاّ الجهة القضائية التي تتمتّع بالإستقلال، لكي لا تنحرف هذه الإجراءات عن الطريق الذي رسمه القانون ممّا يضمن الحريّة الشّخصية للمتّهم، وعدم المساس بقرينة البراءة كعنصر من عناصر الشّرعية الإجرائية[4].

أمّا الأسلوب الثاني فيتمّ بواسطة الرّقابة القضائية على الإجراءات والتي ينتهج فيها طريقتين، الأولى تتمثّل في الرّقابة الذّاتية وذلك بمراجعة الجهات القضائية القرارات الصّادرة عنها في مواجهة

---

[1]/ Voir: Charles Debbasch, Op. Cit., p. 613.

[2]/ محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص. 416.

[3]/ عبد الهادي عبّاس، عبد الهادي عبّاس، **أزمة العدالة**، الطبعة الأولى، دار الحارث، سوريا، 2007، ص. 426.

[4]/ وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 59.

الإجراءات الماسّة بالحريّة الشّخصية والمخالفة للقانون المنظّم لها، أمّا الطّريقة الثّانية فتتمثّل في الطّعن لدى الجهات القضائية الأعلى درجة، وذلك بما لها من حقّ الإشراف والرقابة على الإجراءات والقرارات الصّادرة عن الجهات الأدنى درجة، بما يكفل تحقيق الشّرعية الإجرائية[1].

وبالنّظر لأهميّة السّلطة القضائية في حماية الحريّة الشّخصية والحقوق المرتبطة بها، فقد أناطت العديد من الدّساتير والقوانين في دول العالم مهمّة الإشراف والرّقابة على عاتق هذه السلطة، فالتعديل الدّستوري الجزائري الصّادر بموجب القانون **01/16** تضمّن الإشارة إلى هذه المسألة وذلك ضمن المادة **41** منه التي نصّت على أنّه: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكَبة ضدّ الحقوق والحرّيّات، وعلى كلّ ما يمسّ سلامة الإنسان البدنيّة والمعنويّة".

أمّا المادة **157** منه فقد أشارت إلى تدخّل السّلطة القضائية لحماية وضمان الحقوق والحريّات وبذلك بنصّها الصّريح على أنّه: " تحمي السّلطة القضائيّة المجتمع والحرّيّات، وتضمن للجميع ولكلّ واحد المحافظة على حقوقهم الأساسيّة.

كما قرّرت الفقرة الأولى والثانية من المادة **158** منه قيام السّلطة القضائية على تبنّي مبدأ الشّرعية والمساواة أمام القانون إذ جاء نصّها كما يلي: "أساس القضاء مبادئ الشّرعيّة والمساواة. الكلّ سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسّده احترام القانون."

ومن خلال نصوص التّعديل الدّستوري الصّادر بموجب القانون **01/16** يتّضح إرادة الدّولة لحماية الحقوق والحريات الفردية وتكليف السلطة القضائية بهذه المهمّة استنادا على مبدأي الشرعية والمساواة أمام القانون.

أمّا الدستور الفرنسي لسنة **1958** فقد أكدّ صراحة في المادة **2/66** على أنّ من واجب السلطة القضائية حماية الحريّة الفردية وفق الشّروط المنصوص عليها في القانون، كما تأكّد هذا المعنى ضمن المادتين **65** و**2/68** من الدستور المصري لسنة **1971**، أمّا في العراق فقد نصّ قانون إصلاح النّظام القانوني رقم **35** لسنة **1977** على أنّ من أهمّ ما تهدف إليه السّياسة الجزائية هو حماية حريّة وأمن وكرامة المواطنين ضدّ التجاوزات ويقع ذلك على عاتق السّلطة القضائية عن طريق إشرافها على حماية الحريّات[2].

---

[1]/ أنظر لتفصيل الرّقابة القضائية وحماية الحريّات الشّخصية: المرجع نفسه، ص. 60، وكذا: أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية...**، المرجع السابق، ص. 149.

[2]/ وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 59.

يستخلص ممّا سبق أنّ مهمّة السّلطة القضائية في حماية الحريّة الشّخصية وما يتعلّق بها من حقوق تقتضي إشرافها على الإجراءات الماسّة بهذه الحريّة، وهي المهمّة التي تعتبر أصل من أصول الشّرعية الإجرائية، والتي تقتضي معاملة المتّهم على أنّه بريء وذلك في الإجراءات التي تتخذّ ضدّه وتمسّ حريّته الشّخصية وأن تحاط هذه الإجراءات بالضمانات التي من شأنها الحفاظ على قرينة البراءة هذه. إلاّ أنّه وأثناء اتّخاذ هذه الإجراءات القانونية قد يحصل خرق لهذه الضّمانات، ولذلك كان لزاما وضع وسيلة يكون دورها علاج العيب أو الإنحراف الذي لحق بهذه الإجراءات والذي أدّى إلى خرق هذه الضّمانات كلّ ذلك بغرض حماية الشّرعية الإجرائية[1].

وهنا يبرز دور الجزاءات الإجرائية كأدوات للرّقابة القضائية على الإجراءات الجزائية، والتي تأتي لحماية الحريّة الشخصية للمتّهم، والتي جاءت الشّرعية الإجرائية أصلا لكفالة حمايتها واحترامها.

المبحث الثاني: الجزاء الاجرائي كأداة لمعالجة الانحراف الذي يمسّ حقوق المتّهم

شرّع القانون فكرة الجزاء الإجرائي كوصف للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع نموذجه، إمّا لعدم اتّخاذه أصلا أو لاتّخاذه بشكل معيب، وتتكفّل السّلطة العامّة بتوقيعه جبرا على المخالف، ويأخذ عدّة صور كالبطلان والتّقادم، ووقف الخصومة وانعدام الإجراء، وعدم الاعتداد بالإجراءات واعتبارها كأن لم تكن، أو يأخذ شكل غرامة مالية، أو تعويضا...الخ. وعدم فعّالية الجزاءات الإجرائية معناه أنّ الإجراء المعيب يفلت من الجزاء فيمرّ كما لو كان خاليا من المخالفة، أي يولّد آثاره كما لو كان صحيحا، وهذا الوضع يولّد ارتباكا داخل النّظام القانوني ويُفقِد القاعدة القانونية احترامها ويسلبها قوّة الرّدع في نفوس الأفراد ويحلّ محلّ احترامها الاستهانة بها.[2]

إنّ فرض الاستقامة الإجرائية يتمّ في مختلف مراحل الاجراءات بواسطة إصلاحات تقنية[1] تصبّ في قالب جزاءات إجرائية فما هو المقصود بالجزاء الاجرائي؟ (المطلب الأول)، وما هي خصائصه؟ (المطلب الثاني)، وما هي أهدافه؟ (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الجزاء الاجرائي وذاتيته

فكرة الجزاء الاجرائي تهدف إلى غاية نموذجية هي كفالة احترام القواعد الاجرائية عن طريق تعقُّب الاجراء المخالف لنموذج القاعدة الاجرائية واصابته بالعيب الذي يؤثّر فيه فيجعله غير قادر على

---

[1]/ المرجع نفسه، ص. 60.

[2]/ نبيل إسماعيل عمر، **عدم فعالية الجزاءات الإجرائية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص. 6، وكذا: ص- ص. 21- 25.

توليد آثاره، وتقاس فعالية القاعدة الاجرائية بمدى نجاحها في تحقيق أثرها المحدّد في القانون، وتكون غير فعّالة إذا أخفقت في توليد هذا الأثر، وتكون كذلك إن لم يتمّ اتّباعها عمليّا بشكل صحيح، إذ أنّ الغاية من الجزاء الاجرائي كفالة فعالية القاعدة القانونية الإجرائية.[1]

نبيّن فيما يلي المقصود بالجزاء الإجرائي (الفرع الأول)، ثمّ نبرز ذاتية الجزاء الإجرائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الجزاء الإجرائي

لا يوجد ما يرادف مصطلح "الجزاء الاجرائي" في اللّغة لكونه من المصطلحات الحديثة في علم القانون، غير أنّه لو أمعنّا في المعاني التي وردت بالنّسبة إلى كلمتي الجزاء والإجراء كلّ على حده، لوجدنا أنّ أقرب المعاني إلى موضوعنا هو المعنى الأول لكلمة الجزاء (العقوبة) والمعنى الأخير لمعنى الإجراء هو الطّريقة، وقد عرّف البعض الجزاء الإجرائي بأنّه عبارة عن: "تكييف قانوني للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع شروط صحّة الإجراء ونموذجه القانوني"[2]، وتجمع التّعاريف الأخرى على اعتبار الجزاء الإجرائي بأنّه: (وصف) يلحق بالعمل الإجرائي وأحيانا أخرى تعتبره: (تكييف) للعمل الإجرائي المخالف للقاعدة الإجرائية.

يتبيّن ممّا سبق أنّ الجزاء الإجرائي يتمثّل في تجاهل الإجراء وعدم الاكتراث بهن وتفويت الغرض المقصود منه على كل من قام به، وذلك لأحد الأسباب الأربعة التّالية:

- إمّا أنّ الإجراء لم ينتهج فيه الأسلوب الذي حدّده القانون.
- وإمّا لأنّه اتّخذ في غير الوقت الذي تطلّب القّانون اتّخاذه فيه.
- وإمّا لأنّه فاقد للمقدّمات التي حدّدها القانون كشرط لنشأة الحقّ في اتّخاذه.
- وإمّا لأنّه مسبوق بمقدمات من شأنها قانونا أن تمنع اتّخاذه[3].

والجزاء الاجرائي في جوهره، هو وضع أو حكم عام مجرّد لما سيكون عند مخالفة القاعدة القانونية، والجزاء في مضمونه سلبيّ ويتمثّل في الحرمان من مصلحة قانونية، ويأخذ عدّة صور

---

[1]/ المرجع نفسه، ص. 73.

[2]/ فتحي والي، المرجع السابق، ص. 09، 10.

[3]/ بهنام رمسيس، **الإجراءات الجنائية-تأصيلا وتحليلا-**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص. 71.

كالبطلان والانعدام وعدم القبول، ونقض الحكم، والغرامة الاجرائية...الخ من الجزاءات التي تضمنّها قانون الإجراءات الجزائية والنصوص المكمّلة له.[1]

وبذلك يكون الجزاء الاجرائي أداة لحماية بعض المبادئ المقرّرة لحسن سير العدالة وتحقيق المحاكمة العادلة كمبدأ المواجهة، وحقّ الدّفاع، ومبدأ حسن النيّة، ومبدأ حياد القاضي. والجزاء الإجرائي أهمّ وأبرز ميزة في القاعدة القانونية الاجرائية، يهدف إلى ضمان أن يتّجه النّشاط القضائي فعلا إلى تحقيق القانون الموضوعي. فالقانون الاجرائي يقود النّشاط القضائي في الاتّجاه الذي يحدّده القانون الموضوعي لنظام الرّوابط الاجتماعية التي يحكمها هذا الأخير، وكلاهما–القانون الاجرائي والقانون الموضوعي– مكمّل للآخر، ولازم للحياة القانونية، فدون القانون الموضوعي يصبح القانون الاجرائي غير ذي موضوع سواء تعلّق الأمر بحماية قضائية موضوعية، أو بحماية قضائية وقتية، ودون هذا الأخير يفقد القانون الموضوعي عنصر الاجبار اللاّزم لقانونيته، والذي يؤثّر في البداية كعامل نفسيّ في إعماله تلقائيا، ثمّ تصبح أداة تحقيقه عند عدم إعماله عاجزة.[1]

الفرع الثاني: ذاتية الجزاء الإجرائي

لدراسة موضوع ذاتية الجزاءات الإجرائية، فإنّنا نقوم بالتّمييز بين الجزاءات الإجرائية والجزاءات المعروفة في القانون العام (أولا)، ثمّ نقوم بالتّمييز بين الجزاءات الإجرائية وكلّ من الجزاءات الجنائية والمدنية لغرض بيان ذاتية الجزاءات الإجرائية (ثانيا).

أولا: التّمييز بين الجزاءات الإجرائية وغيرها من الجزاءات المعروفة في القانون العام

تنحصر الجزاءات في القانون العام بالجزاءات الدّولية والدّستورية والتأديبية (الإدارية)[2]، وهو ما سنوضّحه فيما يلي:

I/ الجزاءات الدّولية: وتعتبر قواعد قانونية وذلك لاحتوائها على جميع خصائص القاعدة القانونية، وتوافر الجزاء الذي يمكن أن يفرض عند مخالفتها، ولتفصيل الجزاءات الدّولية، فإنّنا نتناول تعريفها (1)، ثمّ أقسامها (2).

1/ تعريف الجزاءات الدّولية: بصفة عامّة يتمثّل بردّ فعل الدّولة أو المنظّمات الدّولية ضدّ الدّولة التي خرقت أحكام القانون الدّولي، فهذا القانون يتضّمن مجموعة من القواعد التي تنظّم علاقات الأشخاص

---

[1]/ أنظر لتفصيل ذلك: نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، **التعسف في استعمال الحق الاجرائي**، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص. 75.

[2]/ وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 33، 34.

المنتمين إليه فتحدّد حقوقهم وواجباتهم، وبذلك تكون الجزاءات الدّولية الوسيلة التي تضمن تطبيق هذه القواعد بالشّكل السليم.

2/ أقسام الجزاءات الدّولية: تنقسم الجزاءات الدّولية إلى قسمين هما:

أ/ جزاءات تشمل كلّ جزاء مالي أو تأديبي أو معنوي أو قانوني على الدّولة المخالفة لأحكام القانون الدّولي: أو التي تخلّ بالتزاماتها الدّولية المترتّبة على دخولها في اتفّاقية أو معاهدة معيّنة أو التي لا تقوم بواجباتها التي تعهدّت بالقيام بها ومن أمثلة هذا النوع: إبطال معاهدة ما لعيب في انعقادها.

ب/ الجزاءات المتضّمنة لعنصر الإكراه وأهمّها: الجزاءات الجنائية والاقتصادية والعسكرية والتي تحمل معنى العقوبات التي تفرض على الدّولة التي خرقت أحكام القانون الدولي.

II/ الجزاءات الدّستورية:

الجزاءات الدّستورية عبارة عن جزاءات غير منظّمة وغير محدّدة، إذ أنّ غالبية قواعد القانون الدّستوري لا تبيّن أو لا تحدّد جزاء يفرض عند مخالفتها، ويمكن تقسيمها إلى قسمين:

1- الجزاءات المعنوية: كتوجيه اللّوم للحكومة وسحب الثّقة منها، أو الثّورة أو الانقلاب وذلك رقابة البرلمان على دستورية القوانين للتأكّد من مطابقة القانون للدّستور (الرّقابة السّياسية).

2- الجزاءات المادّية: وتشمل على جزائي الإلغاء والامتناع، والذي ينقض من قبل جهات قضائية وتسمّى بالرّقابة القضائية على دستورية القوانين.

III/ الجزاءات التأديبية (الإدارية):

وهي جزاء يمسّ الموظّف المخطئ في مركزه الوظيفي، أي في حياته ومقدراته الوظيفية توقعّه السّلطة التأديبية المختصّة على الموظّف الذي يخلّ بواجباته الوظيفية، وينالـه في مزاياها[1]، فأثر الجزاء التأديبي يوقّع بمعرفة جهة إدارية، وهذا الجزاء لا يمسّ سوى الحقوق والمزايا الوظيفية (المادّية أو المعنوية) وقد يكون هذا المساس جزئيا كخصم جزء من راتب الموظّف، أو كليّا كالفصل من الخدمة، ولكنّ هذا الجزاء لا يمسّ الموظّف في حياته أو ممتلكاته الشّخصية.

ثانيا/ التّمييز بين الجزاءات الإجرائية والجزاءات المدنية:

قصد التّفرقة بين الجزاءات الإجرائية في مجال الإجراءات الجزائية من جهة والجزاءات المدنية، لا بدّ من تعريف كلا النّوعين:

---

[1]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 41، 45.

فالجزاءات الجنائية هي كلّ أثر يرتّبه القانون على مخالفة قواعده العقابية وهو مرادف للعقوبة في المعنى، فتفرض في صورة عقوبة تتفاوت شدّتها تبعا لاختلاف طبيعة الجريمة. والجزاءات الجنائية أو العقوبات على أنواع فقد تكون مدنية والتي تصيب المدان في حقّه في الحياة كالإعدام أو سلامة جسده كبتر الأعضاء، وقد تكون سالبة للحرّية فتنصّب على حريّة الإنسان وتقيّدها كالسّجن أو الحبس، وهناك الجزاءات المالية التي تلحق الشّخص في ذمّته المالية كالغرامة والمصادرة، وهناك أيضا الجزاءات الماسّة بالاعتبار الجماعي وهي التي تمسّ المحكوم عليه وتنقص قدره أو تمسّ مركزه الاجتماعي.

أمّا الجزاءات المدنية فيقصد بها كلّ أثر يرتّبه القانون على مخالفة قواعده المتعلّقة بالتّصرّفات القانونية، أو بالحقوق المالية أو غير المالية، فهو جزاء يفرض عند الاعتداء على حقّ خاص أو إنكاره دون أن يمسّ هذا الاعتداء بالمصلحة الاجتماعية أو يخلّ بالنّظام الاجتماعي، ويكون هدفه إصلاح الضرّر الذي نتج عن مخالفة القاعدة القانونية، وبعبارة أخرى يستهدف إعادة التّوازن إلى المصالح التي أخلّت بتوازنها، ومخالفة المكلّف بالقاعدة بالتّكليف الذي ألقته على عاتقه ويطلق عليه أيضا بالجزاء التّنفيذي[1].

المطلب الثاني: خصائص الجزاء الاجرائي وأهدافه

تتميّز الجزاءات الإجرائية بمجموعة من الخصائص نخصّص لها الفرع الأوّل، كما ترمي لتحقيق جملة من الأهداف نتناولها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: خصائص الجزاء الاجرائي

تتمثّل خصائص الجزاءات الإجرائية في خاصية الموضوعية (أولا) والخاصية النسبية (ثانيا) والخاصية الشمولية (ثالثا) وهو ما نبرزه فيما يلي:

أولا/ الخاصّية الموضوعية:

تعدّ خاصيّة الموضوعية من أهمّ الخصائص التي تتميّز بها الجزاءات الإجرائية إذ أنّه على أساسها يتّم التّمييز بينها وبين الكثير من الجزاءات الأخرى المقرّرة في القانون الإجرائي ذاته، وغيره من القوانين الأخرى ويقصد بهذه الخاصيّة أنّ الجزاءات الإجرائية على اختلاف صورها وأنواعها ذات أثر موضوعي فتفرض على العمل الإجرائي بالذّات والذي خالف القاعدة الإجرائية، وتؤّدي إلى إهداره واعتباره كأن لم يكن وبالتّالي عدم قابلية إنتاج آثاره[2].

---

[1]/ وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 45.

[2]/ أحمد فتحي سرور، **نظرية البطلان في...**، المرجع السابق، ص. 05، 06.

وبذلك لا يمكن للشّخص الذي تسّبب في حدوث هذه المخالفة من أن يجني ثمرة مخالفته ومن ناحية أخرى لا علاقة لهذه الجزاءات بالشّخص المتسبّب مطلقا.

ثانيا/ الخاصّية النّسبية:

إذا كانت قواعد قانون العقوبات والتي تتضّمن تحديد الأفعال الإجرامية مع بيان عقوبة كلّ منها، تخاطب جميع الأفراد والمواطنين دون تمييز بينهم، فإنّ القواعد الإجرائية على عكس ذلك فهي تنظّم الأعمال الإجرائية التي تصدر عن الشّخص الإجرائي، وتحدّد الجزاءات الإجرائية التي يمكن أن تفرض على هذه الأعمال عند مخالفتها لها، لذا فإنّ هذه الجزاءات لا توقّع على سلوك الأفراد أيّا كانوا، يستهدف المشرّع منها تحقيق نتائج منطقية بالنّسبة للكّافة بل أنّ هذه الإجراءات توقّع على سلوك فئة معيّنة من الأفراد يطلق عليهم اصطلاحا اسم (الأشخاص الإجرائيين)[1]، وهم أطراف الرّابطة الإجرائية داخل الخصومة (كالقاضي وأعوانه من محققين، الادّعاء العام، أعضاء كتبة الضّبط، الضّبط القضائي، المشتكي، المتّهم، المدّعي بالحق المدني).

ثالثا/ الخاصّية الشّمولية:

تتميّز الجزاءات الإجرائية بأنّها غائية فالمشّرع قصد من النّصوص التي تتناول بالتّنظيم هذه الجزاءات تحقيق غايات وأهداف معيّنة.

والمقصود بالشّمولية هنا هي الشّمولية من حيث الأهداف وليست الشّمولية في التّطبيق، إذ تعدّ الجزاءات الإجرائية بأنّها ذات أهداف أوسع من أهداف جزاءات القانون الموضوعي (قانون العقوبات) والمتمثّلة في العقوبة، فإذا كانت هذه الأخيرة تمثّل بتحقيق الردّع حماية للمجتمع من خطر الجريمة، وبالتالي اقتضاء حقّ الدّولة في العقاب، فإنّ الجزاء الإجرائي ذو مضمون أكبر من مجرّد تحقيق هذه الأهداف. إذن فالجزاء الإجرائي يوفّر الاحترام للقواعد الإجرائية لكي يحقّق القانون الموضوعي هدفه على أتمّ وجه،وعلى هذا الأساس يقال إنّ القواعد الإجرائية ومن ضمنها الجزاءات الإجرائية هي قواعد آلية أو تابعة لقانون العقوبات من حيث التّطبيق، وبذلك يعتبر الجزاء الإجرائي وسيلة تكفل حماية هذه الحقوق من الاعتداء عليها[2].

---

[1]/ فتحي والي، المرجع السابق، ص. 15، 16.

[2]/ أحمد فتحي سرور، "الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية"، **مجلة مصر المعاصرة**، العدد 348، 1972، ص. 160، 161.

وبصورة عامّة يمكن القول بأنّ الجزاءات الإجرائية ذات أهداف شاملة بحيث أنّ الهدف الذي يرمي إلى تحقيقه القانون الموضوعي يكون شاملا بأهداف الجزاء الإجرائي.

الفرع الثاني: أهداف الجزاء الاجرائي

إنّ الجزاء الإجرائي بوصفه أحد مظاهر الطّبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية يختلف عن الجزاءات الأخرى غير الإجرائية التي قد تترتّب على مخالفة الإجراءات الجنائية، والتي قد تكون عقوبات تترتّب على المخالفات الإجرائية التي يُجَرِّمها القانون، أو جزاءات تأديبية توقّع على الموظّفين العموميين وغيرهم من أصحاب المهن المساعدة للقضاء كالمحامين والمحضرين، وفي هذه الحالات توقّع الجزاءات غير الإجرائية بعيدا عن مجال الرّقابة القضائية للإجراءات.[1]

كما يُعَدُّ الجزاء الإجرائي وسيلةً للرّقابة التي يمارسها القضاء حين إشرافه على مشروعية الإجراءات الجزائية بل هو أكثر الجزاءات فاعليةً، لأنّه يُفسِد على المخالف قصده فيُهدِر الدّليل الذي يسعى إليه من وراء إهدار ضمانات المتّهم. وسنبيّن من خلال العناصر الموالية أهداف الجزاءات الإجرائية والتي تتمثّل أساسا في حماية الشّرعية (أولا)، واحترام القواعد الإجرائية الشّرعية في نطاق القانون الجنائي (ثانيا).

أولا/ حماية الشّرعية الإجرائية:

مثلما رأينا فإنّ الشّرعية الإجرائية ذات شقّين الأول: يتعلّق بقانون العقوبات ويقصد بذلك مبدأ (لاجريمة ولا عقوبة إلاّ بنص)، والشقّ الثّاني لها يحول دون انتهاك الحقوق والحريات، ونقصد به الشّرعية الإجرائية وهو يعدّ الحلقة الثّانية للشّرعية الجنائية ويعدّ كذلك أصلا أساسيا في النّظام الإجرائي الجزائي، فما هو المقصود بالشّرعية الإجرائية؟(I)، وما هي المبادئ التي تقوم عليها؟ (II).

I/ تعريف الشّرعية الإجرائية[1]:

الشّرعية الإجرائية هي إحدى صور الشّرعية بصفة عامّة، وحلقة من حلقات الشّرعية الجنائية بوجه خاص[2]، وإذا كان مبدأ الشّرعية في مجال الجرائم والعقوبات يعني لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير احترازي إلاّ بنص تشريعي، فإنّه وبوجه عام تشمل الشّرعية في إطار الإجراءات الجزائية مبدأ الأصل في المتّهم البراءة، كما تشمل عدم جواز اتّخاذ إجراء جنائي بحقّ المتّهم، إلاّ استنادا إلى القانون وتحت إشراف القضاء في حدود الضّمانات المقرّرة بناء على قرنية البراءة.

---

[1]/ أنظر بخصوص التعريفات المختلفة لمبدأ "الشّرعية الإجرائية" ما تمّ تناوله في مقدمة هذا البحث.

[2]/ أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية...**، المرجع السابق، ص. 105.

II/ المبادئ التي يقوم عليها مبدأ الشّرعية الإجرائية الجزائية:

تتفرّع عن الشّرعية الإجرائية الجزائية عدّة مبادئ تتمثّل أساسا في مايلي:

1- الأصل في المتّهم البراءة:[1]

يعدّ هذا المبدأ من الأصول الأساسية في النّظم الإجرائية المعاصرة والذي يفترض في المتّهم البراءة حتى تثبت إدانته بحكم قضائيّ قطعيّ، ويعني هذا العنصر من عناصر الشّرعية الجزائية أنّ كلّ شخص متّهم بجريمة مهما بلغت جسامتها ينبغي معاملته على أساس كونه برئ حتى تثبت إدانته، وهو مبدأ مستقرّ عليه في معظم التّشريعات الإجرائية، وسنولي هذا الضّمان العناية اللاّزمة بالشّرح الوافي في العناصر اللاّحقة.

2- قانونية الإجراءات الجزائية:

يقصد بقانونية الإجراءات[2] كعنصر من عناصر الشّرعية الإجرائية، أنّ المشرّع وحده صاحب الاختصاص في وضع القواعد والإجراءات اللاّزمة التي تباشرها السّلطات المختصّة عند وقوع الجريمة من أجل تقصّي الحقيقة ومعاقبة مرتكب الجريمة، وبالتّالي إقرار سلطة الدّولة في العقاب، وذلك لخطورة هذه الإجراءات ومساسها بالحرّية الفردية التي كفلتها الدساتير. فكلّ إجراء عبر مراحل الدّعوى المختلفة يجب أن يكون محكوما بالقانون ولا يجوز لأيّ جهة أو إنسان مهما علا شأنه أن يبتدع إجراءات معيّنة لتطبيقها في أيّ مرحلة من هذه المراحل فالقانون وحده الذي يحكم هذه الإجراءات لأنّها معنيّة بالمحافظة على الحريّات الشّخصية التي صانها الدّستور ولم يسمح بتطبيقها إلاّ بموجب القانون.

3- الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية:

من المبادئ الهامّة المترتّبة على الأخذ بشرعية الإجراءات ضرورة محاكمة المتّهم أمام قاضيه الطّبيعي[3]، حيث يمثّل هذا المبدأ ضمانة هامّة ضدّ كلّ أشكال الانحراف وعدم الحياد التي يسببّها تدّخل جهات أخرى في شؤون القضاء والمقصود بالقاضي الطّبيعي هو القاضي الذي يتمّ تنظيم شؤونه وفق قوانين تكفل مبادئه واستقلاليته، ويمارس عمله القضائي طبقا لأحكام القوانين الإجرائية العامّة كما أنّه

---

[1]/ سوف يتمّ تفصيل هذا المبدأ في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب.

[2]/ أنظر: سميح عبد القادر المجالي، **أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص. 47، 48.

[3]/ أنظر: وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 57، 58. ولتفصيل موضوع القضاء الطبيعي، أنظر: المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول.

صاحب الولاية العامّة في محاكمة جميع الأفراد وفي جميع الجرائم، وله كيانه القائم بذاته والمستقّل عن السّلطتين التّنفيذية والتّشريعية.

4- إسقاط موانع التّقاضي:

من أهّم المبادئ التي تقوم عليها الشّرعية الإجرائية إسقاط موانع التقاضي، واعتبار حقّ اللّجوء إلى القضاء مكفولا للجميع دون استثناء، فهو طبيعي تكفله القواعد الدّستورية، ولا تملك أيّ سلطة حرمان أحد من هذا الحقّ، ويشكلّ قيدا هامّا من القيود الدّستورية على المشّرع الجزائي لكفالة احترام الحريّة الشّخصية في مواجهة السّلطة.

ثانيا/ احترام القواعد الإجرائية:

يمكن القول بعد دراسة حماية الشرعية الإجرائية، بأنّ الهدف الأساسي لحماية الشّرعية الإجرائية يتمثّل في احترام القواعد الإجرائية، وهو نتيجة مترتّبة عليه، لأنّ تحقيق هذه الحماية للشرعية الإجرائية تتطلّب بالضّرورة احترام القواعد التي تنظّم مفترضات هذه الشرعية وإلاّ إنعدم مبرّر النّص عليها. فما هي القاعدة الإجرائية؟ (I)، وما هو دور الجزاء الإجرائي في احترام القواعد الإجرائية؟ (II).

I/ تعريف القواعد الإجرائية:

القواعد الإجرائية عبارة عن مجموعة من القواعد تنتمي إلى طائفة القواعد المنظّمة لأعمال القضاء، إذ تهدف إلى فاعلية العدالة الجنائية[1]، وتتولّى تنظيم نشاط أشخاص الرّابطة الإجرائية، ومن هم في فلكها، وتحديد صلاحية حياتهم الوظيفية داخل الجهاز القضائي، حيث تنهض هذه الإجراءات في مجملها بمهمّة تحديد التّنظيم الإجرائي ضمانا لتحقيق المصلحة الاجتماعية بشتّى صورها، سواءً تلك التي تهمّ المصلحة العامّة بشكل مباشر أوتلك المتعلّقة بحقوق وحريّات الأفراد. والواقع أنّ القاعدة الإجرائية شأنها شأن أيّ قاعدة قانونية تتألّف من شقّين هما: التكليف والجزاء[2].

II/ دور الجزاء الإجرائي في احترام القواعد الإجرائية:

يمكن القول أنّ الجزاء الإجرائي في هذا المجال يعدّ أداة لإعطاء القاعدة الإجرائية فاعليتها في التّطبّيق العملي، وإذا كانت العدالة تقتضي إعطاء الحقّ لأطراف الدّعوى الجزائية لمباشرة بعض الإجراءات في إطارها، فإنّ ذات العدالة تستلزم إهدار كلّ إجراء يتّم بالمخالفة للشروط الموضوعة له من

---

[1]/ أحمد فتحي سرور، **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية...**، المرجع السابق، ص. 53.

[2]/ سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص. 18، 19، وأنظر في تعريف وخصائص القاعدة الإجرائية: بهنام رمسيس، **الإجراءات الجنائية-تأصيلا وتحليلا-...**، المرجع السابق، ص- ص. 47- 62.

قبل هذه القاعدة فإذا ما وضعت القاعدة مثلا ميعاد معيّن كشرط لمباشرة الإجراء وجب التقيّد بذلك من فرض الجزاء على مثل هذا الإجراء تحقيقا لمبدأ الاستقرار القانوني[1].

والمقصود من هذا الاستقرار أن تتمتّع القاعدة الإجرائية بالالتزام التّام بها من قبل أطراف الدّعوى لمباشرة أيّ إجراء لا ينبغي أن يكون رهنا بمشيئة الشّخص بحيث يباشره وقتما شاء، لأنّ ذلك يخالف مقتضيات سرعة حسم الدّعوى، فحسن إدارة الدّعوى وحسن تنظيمها من أهّم أهداف الجزاء الإجرائي من هذه الناحية وهذا في مجمله يأتي عن طريق توفير الاحترام اللاّزم للقواعد الإجرائية، بخضوع كلّ إجراء من الإجراءات للقيود والمواصفات المنصوص عليها في هذه القواعد وهو ما يهدف الجزاء الإجرائي إلى تحقيقه.

المطلب الثالث: أنواع الجزاءات الإجرائية والنتائج المترتّبة عنها

لقد تضمّن (ق.إ.ج) الإجراءات التي تتشكّل منها الدّعوى الجزائية خلال جميع مراحلها، ابتداءً من تحريكها إلى صدور حكم نهائي فيها، كما وضع القانون نفسه ضوابط ومعايير من أجل قيام أطراف الدعوى أو القاضي بهذه الإجراءات في إطارها القانوني. وتستمدّ الدّعوى الجزائية شرعيتها من صحّة وشرعية الإجراءات التي تمّت بشأنها، وهناك نوعين من الإجراءات، الأوّل وضع من أجل الإرشاد والتّوجيه فقط، دون أن تترتّب عن عدم مراعاته أيّة نتيجة تجاه أطراف الدّعوى[2].

أمّا النّوع الثّاني من الإجراءات، فهي التي وصفها المشرّع بالإجراءات الجوهرية نظرا لأهميّتها وتعلّقها بحسن سير القضاء وحماية أطراف الدّعوى، وبالتحديد حماية حقوق الدّفاع. فالأساس في الإجراءات الصّحة والسّلامة والقيام بها حسب النّموذج الذي سطّره القانون لها، ومن ثمّ يقع باطلا وعديم الأثر الإجراء الذي يشوبه عيب من العيوب[3].

وللقاضي دور ايجابيّ هامّ في رعاية الاستقامة الإجرائية بما يمنح للمتّهم حمايةً حقيقيّةً، بتطبيق الجزاءات الإجرائية وتصحيح الاختلالات التي تحول دون تمتّعه بالضّمانات المقرّرة له قانونا[4]، ويتّخِذ الجزاء الاجرائي بوصفه وسيلة للرقابة القضائية وأداة لحماية الحريّة الشّخصية التي جاءت الشّرعية

---

[1]/ وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 64.

[2]/ أنظر: بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 224.

[3]/ أنظر في طبيعة الإجراءات والجزاءات المترتّبة عليها: أحمد الشافعي، **البطلان في قانون الإجراءات الجزائية**، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص. 10، 12.

[4]/ Voir: Paul MATHONNET, "**Le proces equitable dans l'espace normative penal français**", disponible sur le cite: http://www.umrdc.fr/AN/LI/texte7.pdf, (17/07/2014), p. 02, 03.

الإجرائية لكفالة احترامها صورًا عديدةً [1]، وقد يصيب العمل الإجرائي عيب ما يدفع بالقضاء إلى فرض أحد الجزاءات الإجرائية عليه، وهذا ما يستتبع ترتُّب نتائج معيّنة على مختلف المراكز والأوضاع القانونية، سواء داخل الخصومة أو خارجها، وأولى هذه النّتائج تظهر من خلال تأثير هذه الجزاءات في الدّعوى، وخاصّة الجزائية باعتبارها المجال الطّبيعي للجزاء الإجرائي، وهذا ما سنتناوله فيما يلي من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول أنواع الجزاءات الإجرائية، وفي الثاني نعرض النّتائج المترتّبة على الجزاءات الإجرائية.

الفرع الأول: أنواع الجزاءات الإجرائية

ندرس مختلف صور الجزاءات الإجرائية من خلال تقسيم هذا الفرع إلى أربعة عناصر نتناول في الأول البطلان وفي الثاني ندرس الانعدام، أما في الثالث فندرس السقوط كأحد صور الجزاءات الاجرائية، ونتناول في العنصر الأخير عدم القبول.

أولا/ البطلان:

يجدر بنا لدراسة البطلان كإحدى صور الجزاء الاجرائي، أن نقوم بتعريفه وبيان المذاهب المختلفة التي تتزعّمه (I)، ثمّ بيان ضوابط البطلان وأحكامه (II) وفي الأخير نبرز أنواع البطلان وآثاره (III).

I/ تعريف البطلان والمذاهب التي تتزعّمه:

سنتناول فيما يلي تعريف البطلان (1)، ثمّ نبيّن مختلف المذاهب التي تتزعّمه (2).

1- تعريف البطلان:

البطلان هو إحدى صور الجزاءات التي تلحق الإجراءات المعيبة، أي الأعمال الإجرائية التي تتّخذ في إطار الخصومة الجنائية أو في المرحلة السّابقة عليها والممهّدة لها، وهناك العديد من التّعاريف الواردة على البطلان، فهناك من يعرّفه بأنّه: "جزاء إجرائي يرد على العمل المخالف لبعض القواعد الإجرائية فيهدر آثاره القانونية"[2]، وهناك من عرّفه بأنّه: "الجزاء المترتّب على مخالفة أحكام القانون بشأن

---

[1]/ اعتبرت (م.أو.ح.إ) في قرار لها أنّه رغم كلّ الضّمانات الاجرائية المقررة في المادة 06، إلاّ أنّها ليست بالضّرورة هي نفسها بالنّسبة للإجراءات الجنائية والاجراءات المدنية، وأنّ الدّول تتمتّع بحريّة واسعة فيما يتعلّق بهذه الضّمانات.
Voir: Yvan COLONNA, Op. Cit., p. 06.

[2]/ أحمد فتحي سرور، **أصول قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، مصر، 1969، ص. 363.

الإجراءات الجوهرية"[1]، ووفقا لهذين التّعريفين نجد أنّ البطلان هو الجزاء الاجرائي الذي يستهدف كلّ عمل إجرائي لا يتوافر فيه عنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية التي يستلزمها فيه القانون[2].

ويتّضح ممّا سبق أنّ البطلان صورة من صور الجزاء لا يفرض على شخص كما هو الحال في الغرامة والتّعويض، بل يوقّع على كائن قانوني هو ذات التصرّف القانوني[3] الذي يتّسم بصفة الإجراء الجوهري الذي يرتّب القانون على إغفاله البطلان، ويرد النصّ على إجرائه بصيغة الوجوب[4].

وكغيره من المشرّعين، لم يضع المشرّع الجزائري معيارا دقيقا لتحديد الإجراءات الجوهرية[5]، ولكنّه وضع معيارا عامّا هو الإخلال بحقوق الدّفاع، إذ اعتبر نصّ المادة **159** من (ق.إ.ج) أنّ مخالفة الإجرءات الجوهرية الواردة في هذا الباب –باب التحقيق–، وبالتحديد تلك الواردة بنصّ المادتين **100** و**105** من القانون نفسه، يؤدّي إلى البطلان إذا ترتّب عن هذه المخالفة مساس بحقوق الدّفاع، أو بحقوق أيّ طرف في الدّعوى. فاستجواب المتّهم قبل إصدار أمر بالإيداع ضدّه، وحقّ المتّهم في اختيار محام للدّفاع عنه، واستجواب المتّهم والطرف المدني من طرف قاضي التحقيق بحضور كاتب الضّبط، تعدّ كلّها إجراءات جوهرية لارتباطها بمصالح وحقوق الأطراف، ومن ثمّ يترتّب على مخالفتها البطلان[6].

---

[1]/ وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 134.

[2]/ حامد الشريف، **بطلان الحكم في المواد الجنائية**، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص. 11.

[3]/ نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص. 48.

[4]/ فإذا كانت الشّكليات التي يتطلّبها المشرّع من شأن تخلّفها، أن تفقد الاجراء فاعليته في تحقيق الهدف منه، كان الشّكل جوهريا، أمّا إذا لم يكن هذا التأثير كانت القاعدة هي من قواعد الإرشاد والتوجيه، ولقد ترك المشرّع المجال عند عدم ضبطه للشكليات الجوهرية والشكليات الإرشادية، لاجتهاد الفقه والقضاء لاستخراجها واستنباطها من النّصوص التي قرّرت هذه الإجراءات وحسب الغاية المرجوّة منها. أنظر: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 38؛ نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص. 53؛ عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص. 633، 634.

[5]/ لقد ثار خلاف حول معايير التّفرقة بين الشّكل الجوهري وغير الجوهري، باعتبار أنّ الأوّل يعدّ شرطا لصحّة العمل الإجرائي، ويؤدّي تخلّفه إلى بطلان العمل، ومنهم من يرى أنّ الشّكل الجوهريّ هو الشّكل اللاّزم لوجود العمل الإجرائي، بحيث يترتّب على تخلّفه عدم وجود العمل، بينما يرى اتّجاه آخر أنّ الشّكل الجوهريّ هو الذي يعطي للعمل صفة مميّزة وطبيعة خاصّة، لذا فهو الشّكل الذي يميّز العمل الإجرائي عن غيره من الأعمال. أنظر: سليمان عبد المنعم، **بطلان الإجراء الجزائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان**، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، 1999، ص. 21.

[6]/ أنظر: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 39.

وقد تبنّت المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قرارتها، بل وأكّدت أنّ الشكلية تعدّ جوهرية عندما تمسّ بحقوق من يتمسّك بها[1]، ومعنى ذلك أنّه لا يترتّب البطلان لمصلحة الأطراف إذا لم يستطع من تمسّك به أن يثبت مساس الإجراءات بحقوقه.

وبالمقابل فإنّ الإجراءات غير الجوهرية (الإرشادية أو التوجيهية) هي إجراءات نصّ عليها القانون من أجل التوجيه والتنظيم، وإرشاد الأطراف والقضاة إلى الطريقة الأمثل للفصل في الدعوى الجزائية، فهي لا تهدف إلى حماية حقوق الأطراف[2]، ومن ثمّ لا يترتّب على خرقها ومخالفتها البطلان[3].

نستنتج ممّا سبق، أنّ البطلان هو بمثابة وصف يلحق العمل القانوني نتيجة مخالفته لنموذجه القانوني، ويؤدّي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتّبها عليه القانون لو كان صحيحا، وبما أنّ الإجراء عملٌ قانونيّ يُنظّمه قانون الإجراءات الجزائية، فإنّ القوّة الملزمة لقواعده تقضي ببطلان الإجراء متى جاء مخالفا له، لذا يكون الإجراء باطلا متى تخلّف فيه أحد العناصر الموضوعية، أو لم تتحقّق شروطه القانونية وهي الارادة والمحلّ والسبب، أو لم تتحقّق صلاحية الشّخص أو المفترضات القانونية للإجراء.[4]

2-المذاهب التي تتزعّم البطلان:

هناك عدّة مذاهب تزعّمت البطلان وبحثت في أسسه، سنقوم ببيانها من خلال التطرّق لمذهب البطلان القانوني (أ)، ثمّ لمذهب البطلان الذّاتي (ب)، وبعدها ندرس مذهب البطلان الشّكلي (ج).

---

[1]/ ومن أمثلتها: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 34881، الصادر بتاريخ: 1987/03/10، **المجلة القضائية**، العدد 03، 1990؛ وأيضا: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 58430، الصادر بتاريخ: 1989/11/28، **المجلة القضائية**، العدد 02، 1994.

[2]/ أنظر لتفصيل ذلك: محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**،...المرجع السابق، ص. 346؛ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 44.

[3]/ وهذا ما تبنّته المحكمة العليا مثلا، بخصوص تسجيل القضايا وترتيبها بجدول دورة محكمة الجنايات، وكيفية تحرير أدلّة الإقناع، والترتيب الخاص بسماع الشهود، وكذا ذكر رقم قاعة الجلسات في الإستدعاء، ناهيك عن إخراج المتّهم من قاعة الجلسات بعد قفل باب المرافعات إلى حين تداول المحكمة في القضية. وكلّها أمثلة تتضمّن إجراءات وتدابير وقائية، أو تنظيمية وإدارية لا تعدّ جوهرية. أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 26687، الصادر بتاريخ: 1982/03/02؛ وكذا: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 43509، الصادر بتاريخ: 1985/07/02؛ وأيضا: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 195447، الصادر بتاريخ: 1998/04/14. مُشار إليه في: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 44، 45.

[4]/ وجدي راغب، **مبادئ الخصومة المدنية**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1978، ص. 77.

أ/ مذهب البطلان القانوني: (لا بطلان بغير نص)

يرى هذا المذهب أنّ حالات البطلان تكون محدّدة سلفا من قبل المشرّع، فهو الذي يقع عليه عبء حصر هذه الحالات، بحيث أنّ مهمّة القضاء تنحصر في فرض البطلان عند توافر أيّة حالة منصوص عليها في القانون، وفي الوقت نفسه لا يستطيع هذا القضاء تقرير البطلان في غير هذه الحالات. وفضلا عن ذلك فإنّه لا يسوغ لأطراف الدّعوى الدّفع بأنّ إجراء ما من الإجراءات باطل حيث لا يكون القانون قد قرّر هذا البطلان. وبذلك فإنّ هذا المذهب يتميّز بالسّهولة والوضوح وعدم ترك الأمر لتحكّم القضاة والاختلاف في التأويل وتضارب الأحكام.[1]

على الرّغم من أهميّة هذا المذهب باعتباره يحصر جميع حالات البطلان ممّا يحقّق استقرار القضاء على مبادئ واضحة، إلاّ أنّ ما يعيب عليه أنّه يستند على ما تنبّأ به المشرّع من أحوال البطلان، في حين أنّ تنبّؤه هذا قد لا يلّم بكلّ الأمور، إذ لا يمكن في كلّ الأحوال أن نقدّر سلفا ما تستطيع التجربة والتطوّر أن يطلعنا عليه[2].

ب/ مذهب البطلان الذّاتي:

يقرّ هذا المذهب بعدم إمكانية حصر حالات البطلان مقدّما، فليس ضروريا أن ينصّ على هذه الحالات لاستحالة ذلك ولصعوبة النتائج التي تترتّب عليها، لذلك يكفي وفقا لهذا المذهب أن يضع المشرّع قاعدة عامّة ينصّ فيها على بطلان كلّ عمل إجرائي يخالف قاعدة جوهرية، وبعد ذلك يترك صلاحية تقدير كون القاعدة التي تمّ مخالفتها ما إذا كانت جوهرية أم لا، وذلك حسب مدى جسامة المخالفة وتأثيرها في حسن سير الدّعوى، ليقرّر بعد ذلك فرض البطلان من عدمه في ضوء ما يتّضح له من ذلك، ويمتاز هذا المذهب بأنّه يقرّ بعدم إمكانية حصر جميع حالات البطلان سلفا في قواعد تشريعية محدّدة بصورة جامدة، لذا فهو يعطي للقاضي سلطة تقديرية في بيان مدى جسامة المخالفة، ومن ثمّ استخلاص الإجراءات الجوهرية التي تستوجب البطلان. لذا فهذا المذهب يتّسم بالمرونة، ولكنّه يثير مشكلة تحديد القواعد الجوهرية وغير الجوهرية وهذا ما ينتج عنه اختلاف وجهات النظر وتضارب الأحكام[3].

---

[1]/ أنظر لتفصيل مذهب لا بطلان بغير نص: سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص. 94، وكذا: بهنام رمسيس **الإجراءات الجنائية –تأصيلا وتحليلا–...**، المرجع السابق، ص. 96، 97.

[2]/ مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 547.

[3]/ المرجع نفسه، ص. 548.

ج/ مذهب البطلان الشّكلي (الإلزامي أو المطلق):

وفقا لهذا المذهب يترتّب البطلان على أيّ عيب يمكن أن يشوب العمل الإجرائي، مهما كانت درجته، دون تفريق بين ما هو جوهري أو ثانوي من النصوص التي خالفها هذا العمل، فالشّكل وفقا لهذا المذهب ينبغي مراعاته في أيّ عمل يتمّ مباشرته، فصدور العمل دون استيفائه الشّكل يحتمّ بطلانه وإن كان تافها.

II/ أحكام البطلان وأسبابه:

سنعرض فيما يلي بعض أحكام البطلان (1)، ثمّ نبيّن أسباب الحكم بالبطلان (2).

1/ أحكام البطلان:

من الثّابت فقها وقضاءً أنّ الأصل في الإجراءات هو الصّحة والاستثناء هو البطلان، وأنّ إثبات بطلان الإجراءات يجوز بكافّة طرق الإثبات[1].

وبذلك فإنّ الفكرة الحديثة التي استقرّت في قوانين الإجراءات الجزائية بخصوص البطلان تقضي بأنّه لا يترتّب البطلان بسبب أيّ مخالفة شكلية، وإنّما ينبغي أن تكون هذه المخالفة على قدر من الأهميّة، فالقوانين الإجرائية لا تشجّع البطلان وتعمل على تفاديه بوسائل مختلفة، كالتأجيل والغرامة[2]، ومن هنا تظهر أهمّية تحديد حالات البطلان. فقد يكون بطلانا قانونيا إذا نصّ عليه المشرّع صراحة، وترتّب على مخالفة أو إغفال إجراء، كما يكون بطلانا جوهريّا يستنتجه ويقرّره القضاء نتيجة مخالفة أو عدم مراعاة إجراء جوهريّ معيّن.

2/ أسباب البطلان:

يمكن القول بأنّ سبب البطلان يتمثّل في افتقار العمل الإجرائي لشروطه الشّكلية الجوهرية، أمّا الشّروط الموضوعية (الإرادة، الأهلية، المحل، السبب) فهي تحصيل حاصل للشروط الشّكلية الجوهرية، إذ ليس من بينها ما هو غير جوهري فتعدّ جميع الشّروط جوهرية وتخلّف أيّ منها (ما عدا الإرادة) لا يؤدّي إلى بطلان العمل الإجرائي بل إلى انعدامه[3].

---

[1]/ أنظر: حامد الشريف، المرجع السابق، ص. 28.

[2]/ أنظر: وجدي راغب، المرجع السابق، ص. 78.

[3]/ أنظر: سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 20، 21.

على ضوء أسباب البطلان، يمكن أن نورد فيما يلي أمثلة من قانون الإجراءات الجزائية[1]:

أ/ بطلان الإجراءات التي لا تراع صحّة استدعاء الخصوم أمام الجهات القضائية: وهي إجراءات تهدف لحسن سير العدالة وتيسير العمل القضائي، ومباشرة إجراءات الدّعوى في ظروف مطمئنة لجميع أطراف الخصومة، وتمّ تبيانها في المواد **334، 337، 439، 440**، من (ق.إ.ج).

ب/ بطلان قواعد المرافعات التي تتعلّق بالتّحقيق النّهائي الذي تجريه المحكمة في الجلسة، دون التقيّد بما ورد في محاضر الاستدلال والتّحقيق، قبل قيامها بالفصل في القضيّة، فضلا عن عدم الالتزام بالعلنية المنصوص عليه في المادتان **285** و**355** من (ق.إ.ج)، ومخالفة مبدأ الشّفوية الذي تناولته المواد **222، 337، 431** من (ق.إ.ج)، وخرق مبدأ الوجاهيّة المقرّر في المواد **212، 271، 461** من القانون ذاته.

ج/ بطلان الحكم الذي يخالف مبدأ استقلال سلطة الحكم عن سلطة التّحقيق: بالسّماح لقاضي التّحقيق أو لقاضٍ آخر شارك في التّحقيق في قضيّة جزائية (سواء على مستوى قاضي التحقيق أو غرفة الاتّهام) بالفصل في القضيّة ذاتها على مستوى الحكم[2]، وهو بطلان من النّظام العام يثار في أيّة مرحلة من مراحل الدّعوى الجزائية، ولا يمكن التّنازل عليه، وهذا ما كرّسته المادتين **38** ، **260** من (ق.إ.ج)[3].

د/ بطلان الحكم الصّادر عن جهة قضائية تشكيلتها مخالفة للقانون: ويكون البطلان مطلقا لتعلّقه بالنّظام العام، وقد حدّدت المادة **340** من (ق.إ.ج) تشكيلة محكمة الجنح، أمّا تشكيلة الغرف الجزائية في مواد الجنح والمخالفات فقد نصّت عليها المادة **429** من القانون ذاته، في حين أنّ تشكيلة محكمة الجنايات نصّت عليها المادة **258** من القانون نفسه[4]، ونصّت المواد **250** و**251** و**472** و**473** من القانون ذاته على تشكيلة قسم الأحداث، وغرفة الأحداث بالمجلس القضائي على التوالي.

---

[1]/ جلّ هذه الأمثلة أوردها المشرّع كسبب من أسباب بطلان العمل الإجرائي، بل وضمّنها ضمن أسباب أو بالأحرى أوجه الطعن بالنقض المقرّرة في المادة 500 من (ق.إ.ج). وهي الأمثلة التي سندعّمها بإجتهادات المحكمة العليا عند التطرّق لأوجه الطعن بالنقض في المطلب الثالث من المبحث الثالث من هذا الفصل.

[2]/ سبق وأن تطرقنا لمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم كسبب من أسباب تقدير نزاهة القاضي الموضوعية، وذلك ضمن المبحث الأول من الفصل الأول، من الباب الأول من هذا البحث.

[3]/ وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية، ملف رقم: 168183، بتاريخ: 1998/07/28، **المجلة القضائية**، – عدد خاص بالإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية–، 2003، ص. 323.

[4]/ وهي المادة التي تمّ تعديلها بموجب القانون 07/17 المتضمّن تعديل (ق.إ.ج)، بحيث تمّ توسيع تشكيلة محكمة الجنايات لتشمل أربعة محلفين بدلا من إثنين فقط.

ونتيجة لذلك يستوجب أن يتضمّن كلّ حكم أو قرار في صلبه دليل شرعية تشكيل الجهة القضائية التي أصدرته، وذلك من حيث عدد القضاة[1]، ومن حيث رتبة كلّ واحد منهم[2]، تحت طائلة البطلان.

هـ/ بطلان الإجراءات المخالفة لقواعد الإختصاص القضائي: أي تلك الإجرءات المتّبعة أمام جهة قضائية غير مختصّة، باعتبار قواعد الاختصاص من النّظام العام، فقد حدّد المشرّع اختصاص الجهات القضائية الجزائية، سواء كان محليّا ، نوعيا أو شخصيا، وذلك ضمن المواد **251، 328، 329**، من (ق.إ.ج).

III/ أنواع البطلان وآثاره:

يتّخذ البطلان صورا وأشكالا متعدّدة، كما يترتّب على بطلان إجراء من إجراءات الدّعوى الجزائية مجموعة من الآثار سنحاول إبرازها في العناصر الموالية نتناول في العنصر الأوّل أنواع البطلان، وفي الثّاني آثار البطلان ونتائجه.

1/ أنواع البطلان: ينقسم البطلان حسب الزّاوية التي ننظر من خلالها إليه، فهو من حيث أسبابه ينقسم إلى بطلان موضوعيّ،–ويترتب عند تخلّف الشّروط الموضوعية للعمل الإجرائي–، وبطلان شكليّ – ويتحقّق عند مخالفة الشّروط الشّكلية لهذا العمل–.

كما يختلف نوع البطلان باختلاف المصلحة المتضرّرة من الإجراء المعيب. فإذا كان الإجراء المخالف يتعلّق بمصلحة المجتمع وبحسن سير العدالة، فإنّ البطلان الذي يلحق الإجراء المعيب يكون باطلا بطلانًا مطلقا متعلّقا بالنّظام العام (أ)[3]. أمّا إذا كانت هذه المصلحة تخصّ شخصا معيّنا خصما في الدّعوى الجزائية، فإنّ البطلان يكون بطلانًا نسبيّا متعلّقا بمصلحة الخصوم (ب)، وهذا ما سنبرزه من خلال العناصر الموالية:

---

[1]/ نقضت المحكمة العليا قرار غرفة الإتهام المشكّلة من رئيس وثلاث مستشارين، معلّلة ذلك بأنّه: " لا مانع في أن تكون تشكيلة غرفة الإتهام مكوّنة من أكثر من ثلاث قضاة، بشرط أن يكون العدد فرديا حتى يمكنهم اتّخاذ قرارهم بأغلبية الأصوات، وأنّ العدد الزوجي لا يسمح بذلك". أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 268972، بتاريخ: 2001/05/29، **المجلة القضائية**، عدد 02، 2001، مُشار إليه في: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 124، 125.

[2]/ دأبت المحكمة العليا على نقض الأحكام والقرارات التي لا تراعي في تشكيلتها رتب القضاة، إذ نقضت حكم محكمة الجنايات الذي لم يبيّن رتبة رئيس المحكمة الذي يشترط أن يكون برتبة رئيس غرفة، وكذا رتبة القاضيين المساعدين اللّذين يشترط أن يكونا برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل. أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 270381، بتاريخ: 2001/06/26، **المجلة القضائية**، عدد 02، 2001.

[3]/ أنظر: حامد الشريف، المرجع السابق، ص. 28.

أ/ البطلان المطلق (المتعلّق بالنّظام العام):

البطلان المطلق هو الذي يتعلّق بالنّظام العام[1]، أي هو البطلان الذي يتقرّر جزاء لمخالفة قاعدة إجرائية متعلّقة بالنّظام العام،[2] وفكرة النّظام العام هي فكرة مرنة يصعب على المشرّع الإحاطة بجميع حالاتها، فماهو مقرّر اليوم أنّه من النّظام العام قد لا يكون كذلك في وقت آخر، كما أنّ هذه الفكرة تختلف من مجتمع لآخر، لذا فإنّ هذا النّوع من البطلان يثير مشكلة تحديد معيار النّظام العام، إذ على أساس ذلك يمكن القول بأنّ هذا البطلان مطلق أو نسبيّ، وما يترتّب على ذلك من نتائج[3].

وبالنّظر إلى تعلّق البطلان المطلق بالنظام العام، فإنّه حتى ولو لم يتمسّك به من قرّر لمصلحته أو تنازل عنه، فإنّ القاضي يُلزم بإثارته تلقائيا[4].

ومن أمثلة البطلان المتعلّق بالنّظام العام مخالفة أشكال وآجال طرق الطعن[5]، وكذا البطلان المتعلّق بشروط تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، فضلا عن البطلان المتعلّق بقواعد تنظيم وتشكيل الجهات القضائية.

ب/ البطلان النّسبي (المتعلّق بمصلحة الخصوم):

البطلان النّسبي هو البطلان المتعلّق بمصلحة الخصوم، ومن منطق المعيار السّابق يكون البطلان متعلّقا بمصلحة الخصوم إذا كانت القاعدة الإجرائية التي تمّت مخالفتها تهدف إلى حماية حقوق الخصوم، أي تتّصل اتّصالا مباشرا بمصلحتهم، بمعنى آخر تنطوي على ضمانات مقرّرة لمصلحتهم،

---

[1]/ أشار الدكتور أحمد فتحي سرور أنّ الفقيه "بلانيول" يميّز بين البطلان المطلق والبطلان المتعلّق بالنظام العام، على أساس أنّ البطلان المطلق يتقرّر بقوّة القانون ولا يحتاج إلى حكم من القاضي لإقراره، في حين أنّ البطلان المتعلّق بالنظام العام يحتاج إلى حكم قضائي لإقراره. أنظر: أحمد فتحي سرور، **نظرية البطلان في...**، المرجع السابق، ص. 144.

[2]/ وقد ذكر المشرّع المصري حالات البطلان المتعلّق بالنّظام العام في المادة 332 من (ق.إ.ج)، وهي الحالات الخاصّة بتشكيل المحكمة أو ولايتها في الدّعوى، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها. أنظر: فتحي والي، المرجع السابق، ص. 486؛ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 59.

[3]/ أنظر لتفصيل تعريف ومعيار النظام العام والبطلان المتعلّق به: أحمد فتحي سرور، **نظرية البطلان في...**، المرجع السابق، ص. 154؛ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. ص. 54- 60؛ مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 561.

[4]/ فقد قضت المحكمة العليا بأنّ تقادم الدعوى العمومية يعتبر من النظام العام، وأنّه لا يجوز للمتّهم التنازل عن التمسّك به، وإذا لم يثره هذا الأخير فإنّه يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه. أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 15590، الصادر بتاريخ: 1981/12/24، **نشرة القضاة**، عدد 44.

[5]/ أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم:25371، الصادر بتاريخ: 1981/12/10، **نشرة القضاة**، عدد 44.

فمباشرة العمل الإجرائي خلافا لما تقضي به هذه القواعد تؤدّي إلى بطلانه بطلانا نسبيّا لتعلّقه بمصلحة الخصوم[1].

ممّا تقدّم، ونظرا لتعلّق البطلان النّسبي بمصلحة الأطراف، فإنّه يجوز لصاحب هذه المصلحة أن يتنازل عن التمسّك بالبطلان اتّجاه الإجراء الذي لم يراعي مصلحته ومن ثمّ يصحّح هذا الإجراء من قبل من قام به دون حاجة للطّعن فيه، وهذا ما تضمّنته أحكام المادتين **2/157** و**3/159** من (ق.إ.ج)[2].

2/ آثار البطلان:

يترتّب على البطلان تعييب العمل الاجرائي واكسابه وصف العمل الباطل ونتيجة لهذا الوصف يفقد هذا العمل صلاحيته لتوليد الآثار التي كان يولّدها لو أُتُّخِذَ مطابقا لنموذجه، وحينما لا يولّد هذا العمل آثاره، فإنّ الخصومة القضائية لا تتهيّأ للانعقاد بشكل صحيح، والجزاء الإجرائي هنا يستجيب إلى هدف النّظام الذي تعمل القواعد المحمّلة بداخله لتحقيقها[3]. ومن آثار البطلان ما يلي:

أ/ اعتبار الإجراء كأن لم يكن، إذ يترتّب على الحكم ببطلان الإجراء اعتباره كأن لم يكن وزوال آثاره[4].

ب/ بطلان الإجراءات اللاّحقة المبنيّة عليه، وهذا الأثر يعدّ مظهرا لوحدة الدّعوى فهي مجموعة من الإجراءات المتتابعة التي يرتبط بعضها ببعض ارتباطا منطقيا وقانونيا، لذا يؤدّي بطلان إجراء منها إلى تداعي البطلان وتسلسله للإجراءات التّالية، إذ أنّ ما بُنِيَ على باطل يكون باطلا مثله، لكن يشترط لتداعي البطلان لإجراء آخر شرطان:

- أن يكون الإجراء لاحقا، فلا تتأثّر الإجراءات السّابقة ببطلان الإجراء اللاّحق، وبالتالي تبقى منتجة لجميع آثارها لأنّها مستقلّة عن الإجراء الباطل[1].

---

[1]/ والأمثلة على هذا النّوع من البطلان كثيرة منها: مخالفة القواعد التي تنظّم حقّ الخصوم في حضور إجراءات التّحقيق واستصحاب المدافعين عنهم، والقواعد التي تنصّ على وجوب إخطار الخصوم بمواعيد الإجراءات ومكانها، منها أيضا القواعد التي تحوي على ضمانات خاصّة بحقّ المتّهم في الدّفاع كمعظم القواعد الخاصّة بالاستجواب أو القبض أو التّوقيف وكذلك التّفتيش، وغير ذلك من القواعد التي تستهدف ابتداء تحقيق مصلحة الخصوم في الدعوى الجزائية. أنظر: وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 161، 162.

[2]/ نصت المادة 2/157 من (ق.إ.ج) على أنّه: "... ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقّه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسّك بالبطلان ويصحّح بذلك الإجراء، ويتعيّن أن يكون التنازل صريحا، ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا."

أما المادة 3/159 فقد نصّت بدورها على أنّه: "... ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسّك بالبطلان المقرّر لمصلحته وحده، ويتعيّن أن يكون هذا التنازل صريحا."

[3]/ أنظر: نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص. 56.

[4]/ أنظر: وجدي راغب، المرجع السابق، ص. 91.

- أن يكون الإجراء مبنيّا على الإجراء الباطل، فلا يكفي أن يكون الإجراء لاحقا للإجراء الباطل حتّى يشوبه البطلان إذا لم يكن مبنيّا عليه، ويُقصَد بذلك وجود ارتباط قانوني بين الاجرائين، بحيث يُعتبر الإجراء السّابق مفترضا قانونيا للإجراء اللاّحق[2]، لكن لا يترتّب على بطلان شهادة شاهد بطلان شهادة لاحقة لشاهد آخر.[3]

ثانيا/ الانعدام:

فضلا عن الصّورة الأولى من صور الجزاءات الإجرائية وهي البطلان، توجد صورة أخرى بنفس درجة الأهميّة وهي الانعدام، وقد نشأت نظريّة الانعدام في إطار القانون المدني بمناسبة تصرّفات قانونية معيّنة، ثمّ تردّدت أصداء النّظرية في فروع قانونية أخرى، ويمكن القول أنّ ما يطلق عليه انعدام الإجراء الجنائي، يعني العمل الإجرائي المعيب الذي بلغ حدّا من الجسامة يفوق ما يعتري الإجراء الباطل. وسنبرز فيما يلي مفهوم الانعدام (I)، ثمّ نبيّن كيف نشأت فكرة الانعدام (II)، وفي الأخير نتطرّق لوسيلة تقرير الانعدام (III).

I/ مفهوم الانعدام:

يعرّف الانعدام بأنّه جزاء الإجراء الذي يخالف القانون بصورة تفقده كلّ قيمة قانونية، كما يعرّف أيضا بأنّه الجزاء الإجرائي الذي يتوّجب في حال تخلّف وجود العمل الإجرائي وجودا صحيحا منتجا لآثاره القانونية لتخلّف عناصر وجوده.[4]

فالانعدام جزاء إجرائي يفرض على العمل الإجرائي الذي فقد مقوّمات وجوده ويترتّب عليه عدم إنتاج الآثار القانونية التي كان من الممكن أن ينتجها هذا العمل فيما لو وجد، سواء كان الانعدام فعليّا

---

[1]/ ولكن ورغم ذلك فإنّ هناك من يرى بإمكانية امتداد البطلان للإجراءات السّابقة، إذا ما توافر نوع من الإرتباط بين الإجرائين، الإجراء السّابق والإجراء اللاّحق الباطل. أنظر: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 598.

[2]/ فقد قرّر المشرّع في نص المادة 1/157 من (ق.إ.ج) أن مخالفة أحكام المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم، والمادة 105 المتعلّقة بسماع المدعي المدني، يؤدّي إلى البطلان ويمتدّ البطلان إلى ما يتلو من إجراءات لأنّ الإجراء الأول يعدّ فاتحة التحقيق وعليه تبنى الإجراءات اللاحقة. وخلافا لذلك لم يقرّر المشرّع في نص المادة 159 من (ق.إ.ج) بطلان الإجراءات اللاحقة وترك الأمر لغرفة الإتّهام لتقرير مدى امتداد البطلان للإجراءات اللاحقة كلها أو بعضها، أو الإقتصار على الإجراء المطعون فيه. أنظر في هذا المعنى: نبيل صقر، **البطلان في المواد الجزائية**، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2003، ص. 137.

[3]/ فإذا كان القبض باطلا بطلت كلّ الإجراءات اللاّحقة المتّصلة به. أنظر: حامد الشريف، المرجع السابق، ص. 29.

[4]/ أنظر: وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 206.

(منطقيا) أو قانونيا كما سيظهر فيما بعد، ويقوم الانعدام على أساس أنّ العمل الإجرائي لكي يوصف بالصّحة أو البطلان لابدّ أن يكون موجودا، أمّا إذا لم يوجد فلا يمكن أن يوصف بأحد هذين الوصفين، كما أنّه جزاء يفرضه الواقع والمنطق ولا يحتاج إلى نصّ ينظّمه، فليس من المعقول أن يتكفّل المشرّع بتقرير انعدام المعدوم، لأنّ الإجراء المنعدم وإن كان موجودا من النّاحية المادية، فهو غير موجود من النّاحية القانونية.

يتّضح ممّا سبق أنّ الإجراء المنعدم يختلف عن الإجراء الباطل، فهما وإن يتلاقيا في تعطيل آثار العمل القانوني، إلاّ أنّهما يختلفان في سبب هذا التعطيل. فالانعدام يعني بحكم طبيعته أنّ العمل غير موجود وبالتالي فلا أثر له. أمّا البطلان فيعني بحكم طبيعته أنّ العمل يجب أن يتجرّد من آثاره القانونية.[1]

ينقسم الانعدام إلى نوعين أساسيين هما الانعدام الفعلي، والانعدام القانوني، وهذا ما سنبيّنه فيما يلي:

1/ **الانعدام الفعلي:** يعتبر العمل منعدما فعليّا، إذا تخلّف أحد العناصر التي بغيرها لا يتصوّر وجوده المادّي[2]، وتتحقّق هذه الحالة في صورتين هما:

أ-عدم الكتابة: فالعمل الإجرائي يجب أن يكون مكتوبا للدّلالة على وجوده والتّحقق من مدى موافقته للقانون، فالحكم غير المكتوب يعدّ منعدما، والكتابة مطلوبة في سائر الأعمال الإجرائية الصّادرة عن سلطة التّحقيق الابتدائي، فقرار منع المحاكمة والإجراءات الأخرى التي تباشرها هذه السّلطة يجب أن تكون مكتوبة حتى يمكن الاحتجاج بها ومعرفة مدى موافقتها للقانون.

ب-عدم مباشرة أيّ نشاط إجرائي: وتتحقّق هذه الصّورة بعدم ممارسة الشّخص الإجرائي لأيّ نشاط يعبّر فيه عن اتّجاه إرادته لممارسة ذلك العمل.

2/ الانعدام القانوني: قد يكون الإجراء موجودا من النّاحية المادّية لكنّه منعدم من النّاحية القانونية[3]، فعدم وجود هيئة ليس لها ولاية الفصل في الدّعوى، وعدم اتّصال المحكمة بالدّعوى اتّصالا صحيحا يؤدّي إلى عدم انعقاد الخصومة، وتفقد الأعمال الدّاخلة في تكوينها لأنّها تدور وجودا أو عدما معها، أمّا إذا انعقدت الخصومة صحيحة أمام المحكمة فإنّه لا يؤثّر في انعقادها ما يطرأ عليها من أسباب لاحقة، كعدم تمثيل النّيابة في الجلسة، وإن ترتّب على تخلّف هذا الجزاء البطلان لا الانعدام.

---

[1]/ أنظر: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 543.

[2]/ أنظر: سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، 104.

[3]/ أنظر: سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 85.

كما يعتبر العمل منعدما إذا تخلّفت إرادة فاعله لعلّة العقل أو السّكر أو الإكراه، فمتى انعدمت الإرادة فلا محلّ للقول ببطلان العمل، لأنّ البطلان يفترض وجود العمل بينما المجرّد من الإرادة يعدّ منعدما قانونا بالرّغم من وجوده في الواقع.

II/ نشأة فكرة الانعدام:

نشأت فكرة الانعدام كحلّ نفعي للخروج من بعض المآزق النّاتجة عن تطبيق نظريّة البطلان، فقد كشف تطبيق هذه النّظرية عن الفروض الإشكالية التي استدعت حلولا مبكّرة لا ترقى إلى حدّ النّظرية، وقد اجتهد الفقه الايطالي بحثا عن نظام يحلّ محلّ البطلان المطلق الذي تمّ إلغاؤه من جانب المشرّع.

وهكذا ينبغي إدراك فكرة الانعدام في ضوء الظّروف والضّرورات العملية التي أوجدتها، وهي تدور في الغالب حول الإفلات ممّا كان مقرّرا آنذاك من أنّه لا بطلان إلاّ بنصّ، وهو ما يتّفق مع مذهب البطلان القانوني، لكنّ معظم النّظم القانونية تعتنق في الوقت الحالي مذهب البطلان الذّاتي أو الجوهري، حيث لم يعد إيقاع البطلان مشروطا بتوفر الشروط التي من أجلها شرعت هذه القاعدة، والحقّ أنّه ليست كلّ الحلول القانونية ولو كانت مبتكرة تفيد بذاتها إرساء نظريّة البطلان بل يجب تقديرها في ظلّ الضّرورات العملية التي دعت إليها، وبقدر هذه الضّرورات ليس إلّا.

III/ وسيلة تقرير الانعدام

من وسائل تقرير الانعدام الطّعن في الحكم (1) والدّعوى الأصلية لتقرير الانعدام (2) وهو ما سنبيّنه فيما يلي:

1/ الطّعن في الحكم كوسيلة لتقرير الانعدام:

ويكون سلوك هذا الطّريق جائزا إذا لم تستنفذ طرق الطّعن في الأحكام فبإمكان الجّهة التي يرفع إليها الطّعن أن تقرّر انعدام الحكم إذا ما رأت ذلك، يقال أنّ الطّعن لكي يكون جائزا يجب أن يكون هناك حكم موجود، في حين أنّ الحكم المنعدم ليس موجودا، فكيف يمكن قبول الطّعن في هذه الحالة؟ وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي التّمييز بين ما إذا كان سبب انعدام الحكم راجعا إلى عدم مباشرته أصلا، أو عدم كتابته –بحيث يكون انعدامه فعليا–، وفي هذه الحالة لا محلّ للقول بإمكانية الطّعن فيه، لأنّه يرد على فراغ، أمّا إذا كان انعدام الحكم قانونيا فيجوز الطّعن فيه، إذ يكون له في هذه الحالة كيان مادّي أو وجود شكليّ، ممّا قد يحمل على الاعتقاد بصحّة هذا الحكم بسبب المظهر الذي يتّخذه، لذا يكون من المصلحة إزالة شبهة المظهر بتقرير انعدامه.[1]

---

[1]/ أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية...**، المرجع السابق، ص. 257.

2/ دعوى تقرير الانعدام الأصلية:

إذا كان الحكم مستغرقا لطرق الطّعن، فإنّ وسيلة تقرير انعدامه، تكون برفع دعوى أصلية بهذا الشّأن، وقد يعترض على ذلك بأنّ هذه الدّعوى لم ينظّمها القانون، وبالتالي لا يمكن اللّجوء إليها، أو أنّ فيها مساس بحجيّة الأحكام، إلّا أنّ هذا الاعتراض لا قيمة له، إذ أنّ القانون لم ينصّ على الانعدام أصلا، فلا حاجة لأنّ ينص على إمكانية رفع دعوى للوصول إلى تقريره فهذا أمر منطقي، كما أنّ الحكم لكي يحوز حجيّة الأمر المقضي فيه يجب أن يكون موجودا، وهو ما لا يمكن توافره بالنّسبة للحكم المنعدم.[1]

وعلى المحكمة التي رفعت لديها دعوى الانعدام أن تقرّر سحب أو إلغاء هذا الحكم إذا ما تأكّدت من صحّة الادّعاء، وأن تعيد النّظر في الدّعوى وتصدر حكما جديدا وفقا للقانون، والحكم الذي تصدره المحكمة في هذه الحالة له أثر رجعيّ أي من تاريخ صدور الحكم المنعدم وليس من تاريخ النّطق به، لأنّ حكمها يكون كاشفا لحالة الانعدام وليس مُنشئًا لها.[2]

ثالثا/ السّقوط

جزاء السّقوط يعدّ صورة من صور الجزاءات الإجرائية، ولدراسته نقوم بتعريفه (I)، ثمّ نبيّن خصائصه (II)، وبعد ذلك ندرس مختلف أسباب السّقوط (III).

---

[1]/ وقد اختلف الفقه في تحديد المحكمة التي ينبغي رفع الدّعوى إليها، فذهب البعض إلى أنّ هذه المحكمة هي محكمة النّقض باعتبارها تتولّى الإشراف والوقاية على حسن تطبيق القانون، وعليه فلا مانع من رفع الدّعوى إلى هذه المحكمة لتقرير الانعدام. ويذهب رأي آخر إلى أنّ الجّهة التي ترفع إليها الدّعوى هي المحكمة نفسها إلى أصدرت الحكم المنعدم، بحيث لا يتقيّد رفع هذه الدّعوى بميعاد معيّن لأنّه لا يكتسب الدّرجة القطعية، إذ الحكم المنعدم يجعل من سلطة هذه المحكمة باقية على الدّعوى، كما أنّ رفع الدّعوى إلى محكمة الدّرجة الأولى معناه اعطاؤها سلطة الإشراف على المحاكم، الأعلى درجة منها وهذا لا يجوز، وعليه يجوز لأطراف الدّعوى الجزائية رفع دعوى خاصّة بتقرير الانعدام إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنعدم. أنظر في هذا المعنى: فتحي والي، المرجع السابق، ص. 470؛ أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية...**، المرجع السابق، ص. 215؛ وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 204.

[2]/ ولا يمكن أن يقال في هذه الحالة أنّ هذه المحكمة قد تجاوزت سلطتها بإعادتها النّظر في دعوى قد خرجت من حوزتها فمن المقرّر أنّه لكي تخرج الدّعوى من حوزة المحكمة فإنّه ينبغي أن يكون ذلك بصدور حكم يقضي بوجوده القانون، أمّا الحكم المنعدم فإنّ المحكمة لا تفقد به سلطتها على الدّعوى، وبالتّالي يحقّ لها أن تقرّر هذا الانعدام دون أن يكون ذلك تجاوزا منها على سلطتها.

I/ **تعريف السّقوط:**

عرّف البعض السّقوط بأنّه: "جزاء إجرائي يترتّب على عدم ممارسة الحقّ في مباشرة عمل إجرائي معيّن خلال المهلة التي حدّدها القانون، وتتحدّد هذه المهلة بميعاد معيّن أو واقعة معيّنة".[1] ومن خلال هذا التعريف يظهر أنّ السّقوط جزاء إجرائي[2]، لا يرد على العمل الإجرائي، بل على الحقّ في مباشرته، ومقتضاه حرمان الخصم من اتّخاذه بسبب فوات الميعاد الذي حدّده القانون كشرط لاتخاذ العمل خلاله، دون أن يبادر إلى القيام به، أو بسبب حصول واقعة معيّنة حدّدها القانون ورتّب على حدوثها هذا الحرمان.

وبذلك فإنّ محلّ السّقوط هو حقّ الخصم في القيام بالعمل الإجرائيّ، والحقّ الإجرائيّ هو مكنة يمنحها القانون لهذا الخصم تحقيقا لأهداف معيّنة بحيث تكون له حريّة في القيام بالعمل الإجرائي من عدمه، ولكنّ هذه الحريّة مقيّدة ضمن ميعاد قانونيّ معيّن، بحيث أنّ الخصم إذا لم يمارس هذه المكنة خلال هذا الميعاد امتنع عليه بعد ذلك ممارستها، وبما أنّ هذه القاعدة خاصّة فقط بالخصوم في الدّعوى الجزائية فإنّها لا تسري على القاضي والمحكمة. والسّقوط كجزاء إجرائيّ يجد أساسه في أنّ الدّعوى الجزائية هي وسيلة الدّولة لإقرار سلطتها في العقاب وما الأعمال الإجرائية إلّا أدوات لهذه الوسيلة ينصّ عليها المشرّع وينظّمها تنظيما دقيقا من أجل الوصول إلى سلطة الدّولة بأفضل الطّرق وأسلمها قانونا.

II/ **خصائص السّقوط**

السّقوط كجزاء إجرائيّ يتميّز بخصائص متعدّدة تميّزه عن البطلان، نبرزها فيما يلي:

1/ السّقوط يرد على الحقّ في مباشرة العمل الإجرائيّ وليس العمل ذاته مثلما هو مقرّر في البطلان.

2/ يقتصر السّقوط على الحقوق الإجرائية دون الواجبات، وبناء على ذلك فإنّه يقتصر على الحقّ في مباشرة الأعمال الإجرائية التي يقوم بها الخصوم، وتكون مرتبطة بميعاد معين لمباشرتها، في حين أنّ البطلان يقرر عند مخالفة الإجراءات للقواعد الجوهرية.[3]

إذن، فالسقوط لا يشمل الأعمال التي يقوم بها القاضي، لأنّ القانون لا يعطي للقاضي حقّا في القيام بالأعمال الإجرائية، بل يجعل ذلك واجبا عليه، وامتناعه عن أدائها يعدّ امتناعا عن إحقاق الحقّ، وهو ما يعدّ جريمة في نظر القانون، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنّ المهل الإجرائية التي يضعها

---

[1]/ أنظر: أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية...**، المرجع السابق، ص. 445.

[2]/ أنظر: فتحي والي، المرجع السابق، ص. 21.

[3]/ أنظر لتفصيل الفرق بين السقوط والبطلان: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 544.

المشرّع للقاضي يكون القصد منها هو سرعة تطبيق القانون وسرعة تحقيق العدالة، فهي ليست إلّا أشكالا تنظيمية بالنّسبة له، وعليه فإنّ مرور هذه المهل دون قيام القاضي بمباشرة الأعمال الإجرائية لا يمنع من القيام بها فيما بعد.

3/ يحدّد المشرّع حالات السّقوط على سبيل الحصر لا المثال، فهو جزاء خطير لأنّه يؤدّي إلى زوال الحقّ عن صاحبه بصورة نهائية، لذا فلا يجوز القياس على ذلك بإضافة حالات أخرى.

4/ السّقوط يكون متعلّقا بالنّظام العام دائما لارتباطه بسياسة المشرّع في تنظيمه للخصومة من حيث حسمها وضرورة تحقيق الاستقرار القانوني.

III/ أسباب السّقوط

السّقوط جزاء يؤدّي إلى انقضاء حقّ الخصم في مباشرة العمل الإجرائيّ إذا لم يقم به خلال الفترة التي يحدّدها القانون لذلك، وهذا التّحديد إمّا أن يرد في صورة ميعاد معيّن أو واقعة معيّنة، وبناءً على ذلك فإنّ أسباب السّقوط أو حالاته هي إمّا فوات هذا الميعاد دون مباشرة العمل، ومن أمثلة الميعاد القانونيّ الذي بفواته يسقط الحقّ في القيام بالعمل هي الحالات التي يحدّد فيها المشرّع أجلا معيّنا لغرض تقديم الشّكوى في بعض الجرائم وإلّا سقط الحقّ في تقديمها.[1]

رابعا/ عدم القبول

لتفصيل جزاء عدم القبول نقوم بتعريفه (I)، ثمّ نبيّن خصائصه (II)، وبعد ذلك نبرز أسباب عدم القبول (III).

I/ مفهوم عدم القبول

يعرّف عدم القبول بأنّه: "جزاء إجرائي يرتّبه القانون على مخالفة أحكامه المتعلّقة بشروط صحّة نوع معيّن من الأعمال الإجرائية، ويترتّب عليه الامتناع عن الفصل في موضوعها، أو جزاء لتخلّف أحد المفترضات الإجرائية التي يتطلّبها القانون والتي تعطي العمل الإجرائي الذي يرتكز عليها قابلية الاعتراف القانوني به وقبوله"[2]، ومنهم من يعرّفه بأنّه: "رفض القاضي النّظر في موضوع الطّلب أو الادّعاء لعدم توافر الشّروط الشّكلية أو الموضوعية للعمل الإجرائيّ المتضمّن عرض الطّلب أو الادّعاء على القضاء"[3].

---

[1]/ أنظر: سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص. 71.

[2]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 81؛ وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 230.

[3]/ أنظر: أحمد فتحي سرور، **نظرية البطلان في...**، المرجع السابق، ص. 77.

ويتّضح من التّعريفين السّابقين أنّ عدم القبول جزاء إجرائيّ وقائيّ لفكرة التّعسف في استعمال الحقّ الاجرائيّ، يرد على العمل الإجرائيّ الذي يتّخذ صورة الطّلب، ويؤدّي إلى الامتناع عن الفصل في موضوع الطّلب لعدم توافره على الشّروط القانونية، وبذلك فإنّ محلّ هذا الجزاء يتمثّل بنوع متميّز من الأعمال الإجرائية وهي الطّلبات الإجرائية التي يتقدّم بها الخصوم إلى القضاء للفصل فيها ويقصد بالطّلبات ما يوجّه للمحكمة من طلبات وادّعاءات يلجأ فيها إلى سلطتها لوضعها موضع التّنفيذ، سواء كانت في شكل دعوى أو طعن أو دفع أو أي طلب آخر، وبذلك يكون عدم القبول من النّظام العامّ لتعلّقه بسلطة المحكمة.[1]

وقبل أن تنظر المحكمة في وجود الحقّ المدّعى به أو عدم وجوده، يجب عليها أن تتأكّد من توافر شروط معيّنة يؤدّي تخلّفها إلى افتراض تعسّف الخصم في استعمال حقّه، وبالتّالي إلى الحكم بعدم القبول، وعدم الخوض في النّظر فيما إذا كان صاحب الحقّ الاجرائي محقّا في دعواه أم لا؟.

فالدّفع بعدم القبول وسيلة دفاع يتوقّى بها المتقاضي مقاضاته بحقّ اجرائيّ تعسّفيّ من جانب خصمه، وغايته القانونية تتمثّل في عدم قبول الحقّ الاجرائيّ الذي تعسّف صاحبه باستعماله، وهو لا يعدّ وسيلة هجومية، بل أثرا قانونيا سلبيّا يتمثّل في عدم القبول، وتفادي الاستعمال المتعسّف للحقّ الاجرائيّ ممّا يحول دون وقوع ضرر أصلا، وتفادي قيام المسؤولية التّعويضية، بل لا يشترط اثبات ضرر للحكم بعدم القبول أصلا لأنّ العبرة هي بوجود أو عدم وجود تعسّف في استعمال الحقّ، ويتّفق الفقه على أنّ الدّفع بعدم القبول المتعلّق بالنّظام العام تستطيع المحكمة إثارته من تلقاء نفسها[2].

II/ خصائص عدم القبول

يمكن إجمال خصائص عدم القبول فيما يلي:

1/ عدم القبول هو جزاء إجرائيّ يرد على نوع معيّن من الأعمال الإجرائية، وهي الطلبات التي يتقدّم بها الخصوم إلى القضاء، والمتضمّنة عرضا لادّعاءاتهم ويؤدّي ذلك إلى امتناع القضاء عن النّظر في موضوع الطّلب، ويعود السّبب في ذلك إلى عدم توافر الشّروط القانونية اللاّزمة–شكلية أو موضوعية– لصحّة هذا الطّلب، والتي تسمح للمحكمة بالنظر في موضوعه، مثل ما قرّرته المادة **427** من (ق.إ.ج) بشأن عدم قبول استئناف الحكم التمهيدي إلاّ مع الحكم الفاصل في الموضوع[3].

---

[1]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 77.

[2]/ أنظر: نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص. 76، 77، وكذا الصفحة 85.

[3]/ أنظر: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 545.

2/ أنّ طبيعة عدم القبول تقتضي أن يتمّ تقريره من قبل القضاء، وهذا التّقرير إمّا أن يكون بحكم أوبقرار حسب الأحوال.

3/ يعدّ عدم القبول من النّظام العامّ المتعلّق بسلطة القضاء بالفصل في موضوع الطّلب، وبناء على ذلك يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولو لم يدفع أحد من أطراف الدّعوى، كما يجوز إثارته في أيّة حالة كانت عليها الدّعوى ولو لأوّل مرّة أمام محكمة النّقض (المحكمة العليا).

4/ يجوز إعادة الطّلب غير المقبول في بعض الحالات إذا تمّ تلافي العيوب التي شَابَتْهُ من قبل، وكان الحقّ في مباشرته مازال قائما.[1]

III/ أسباب عدم القبول

يمكن القول بأنّ سبب عدم قبول الطّلب الذي يتقدّم به الخصوم عامّة يكمن في بطلانه، ومعنى ذلك أنّ الطّلب كلّما كان باطلا أدّى ذلك إلى عدم قبوله وبتعبير آخر فإنّ أسباب عدم قبول الطّلب هي نفس أسباب بطلانه.[2]

ويكون الطّلب باطلا وبالتالي غير مقبول إذا تخلّف فيه شروط صحته وترجع معظم حالات عدم القبول إلى عدم مراعاة الشّروط المتعلّقة إمّا بالأهلية أو المحلّ أو السّبب، فالأهلية إمّا تكون عامّة أو خاصّة، والأولى تعني الصّلاحية اللاّزمة لإمكانية اعتبار الشّخص طرفا في الخصومة، أمّا الثّانية فهي تارة ترادف معنى الصّفة الإجرائية وتارة أخرى يقصد بها الشّروط الشّخصية اللاّزم توافرها في الشّخص الإجرائيّ الخاص لإمكانية قيامه بمباشرة الأعمال الإجرائية، وعليه فإنّ عدم توافر الأهلية للخصم يؤدّي إلى عدم قبول الطّلبات التي يقدّمها إلى القضاء للفصل فيها كالشّكوى المقدّمة من قبل الادّعاء العام، ومن ناحية أخرى يشترط في هذه الطّلبات أن ترد على محلّ يجيزه القانون.

الفرع الثاني: النّتائج المترتّبة على الجزاءات الإجرائية

نتناول في هذا الفرع مختلف النتائج المترتّبة عن تطبيق الجزاء الاجرائيّ وذلك بعرض تأثير الجزاءات الإجرائية في الدّعوى الجزائية (أولا)، ثم نبيّن تأثير الجزاءات الإجرائية في الأحكام والقرارات الفاصلة في الدعوى المدنية التّبعية (ثانيا)، وبعد ذلك نبرز مسؤولية الشّخص الإجرائيّ عن العيوب الإجرائية (ثالثا).

1/ أنظر في الخصائص الأربعة لعدم القبول: سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص. 80.

2/ أنظر: فتحي والي، المرجع السابق، ص. 11.

أولا/ تأثير الجزاءات الإجرائية في الدّعوى الجزائية:

الدّعوى الجزائية من بين الدّعاوى الخاصّة التي تتأثّر بالجزاءات الإجرائية وذلك باعتبارها المجال الطّبيعي للجزاء الإجرائيّ الذي يعتبر علاجا فعّالا للعيوب التي تصيب أدوات هذه الدّعوى، لذا فإنّ أهمّ النّتائج المترتّبة على هذه الجزاءات تتّضح من خلال تأثيرها في هذه الدّعوى، فما هو أساس تأثير الجزاءات الإجرائية في الدّعوى الجزائية؟ وما هي النّتائج المترتّبة عن فرض الجزاء الاجرائيّ على العمل الاجرائي المعيب؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه على التّوالي من خلال العنصرين الآتيين.

I/ أساس تأثير الجزاءات الإجرائية في الدّعوى الجزائية:

يتجسّد تأثير الجزاءات الإجرائية[1] أساسا من خلال ما يترتّب على فرض أحد هذه الجزاءات على إحدى وسائل الدّعوى الجزائية، أي الأعمال الإجرائية المخالفة للوصول إلى النّتائج، لذلك فإنّ هذا التّأثير يختلف باختلاف نوع الجزاء من ناحية، وباختلاف العمل الإجرائي نفسه من ناحية أخرى.

إنّ تأثير الجزاءات في الدّعوى الجزائية يبدو من خلال ما يترتّب على فرضها على الأعمال الإجرائية المعيبة التي تباشر في إطار هذه الدّعوى من نتائج، وإنّ هذا التّأثير يختلف حسب نوع الجزاء المفروض باختلاف العمل المعيب الذي تمّ فرض الجزاء عليه.

II/ النّتائج المترتّبة عن فرض الجزاء الإجرائي على العمل الإجرائي المعيب:

بصورة عامّة يمكن القول بأنّ النّتيجة المترتّبة على فرض أحد الجزاءات الإجرائية على العمل الإجرائي المعيب، تتمثّل في سلب هذا العمل فاعليته في إنتاج آثاره القانونية التي كان من الممكن أن يولّدها لو نشأ صحيحا خاليا من العيوب[2]. ففرض جزاء البطلان على التّفتيش المعيب مثلا يجعل هذا الأخير غير صالح لإنتاج آثاره فلا يمكن نسبة الأشياء التي تمّ ضبطها نتيجة هذا التّفتيش إلى المتّهم كما أنّ كلّ ما يترتّب على هذا التّفتيش الباطل فهو باطل أيضا، وهكذا بالنّسبة للأعمال المعيبة الأخرى.

والحكم بانعدام الاعتراف مثلا لصدوره نتيجة الإكراه، يترتّب عليه اعتباره كأنّه غير صادر من المتّهم، لذا فلا يمكن إدانته على هذا الأساس، لاسيما إذا كان هو الدّليل الوحيد في الدّعوى، والحكم الصادر بالإدانة بناء على هذا الاعتراف يكون هو الآخر منعدما لانعدام أساسه القانونيّ، ولا يترتّب على مثل هذا الحكم خروج الدّعوى من حوزة المحكمة التي أصدرته لأنّه ليس للحكم المنعدم قوّة في إنهاء

---

[1]/ أنظر: سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 92.

[2]/ أنظر: أحمد فتحي سرور، **نظرية البطلان...**، المرجع السابق، ص. 02.

الدّعوى الجزائية، وفي الوقت نفسه لا يحوز هذا الحكم لأيّة حجّية فيما يتعلّق بالدّعوى المدنية، في الحالات التي يكون هناك ارتباط ما بين الدّعويين.

ثانيا/ تأثير الجزاءات الإجرائية في الأحكام والقرارات الفاصلة في الدعوى المدنية التبعية:

علاوة على الضّرر العام الذي يصيب المجتمع، قد ينشأ عن الجريمة ضرر خاصّ يصيب الفرد، وإذا كانت الوسيلة التي يعالج بها المجتمع الضرر الذي أصابه هي الدّعوى الجزائية، فإنّ وسيلة إصلاح الضرر الخاصّ هي الدّعوى المدنية،[1] وهذه الأخيرة ترفع أمام المحكمة الجزائية التي تنظر في الدّعوى الجزائية لذا ينبغي على هذه المحكمة أن تفصل فيها تبعا للفصل في الدّعوى الجزائية، وقد ترفع الدّعوى المدنية أمام المحكمة المدنية بصورة مباشرة، فما هي شروط حجّية الحكم الجزائيّ أمام القضاء المدنيّ؟ (I)، وما مصير الدّعوى المدنية بعد فرض الجزاء الاجرائيّ؟ (II).

I/ شروط حجّية الحكم الجزائيّ أمام القضاء المدنيّ:

من أبرز مظاهر الدّعوى الجزائية على الدّعوى المدنية، هو حجّية الشيء المحكوم فيه جزائيا على الدّعوى المدنية، بمعنى أنّ ما قضى به الحكم الجزائيّ يكون ملزما في الدّعوى المدنية، بحيث يتعيّن على القاضي المدنيّ أن يتقيّد بالحكم الجزائي، فلا يعود إلى بحث المسائل التي فصل فيها الحكم الجزائيّ، وكان فصله فيها ضروريا، ولكي يكون الحكم الجزائي حجّة أمام القضاء المدني فإنّه ينبغي توافر شروط معيّنة منها ما يتعلّق بالحكم الجزائيّ، ومنها ما يخصّ الدّعوى المدنية، إذًا فبالنسبة للحكم الجزائي يشترط فيه ما يأتي:[2]

1/ أن يكون الحكم جزائيا: الحكم الجزائيّ تصدره سلطة الحكم بصدد دعوى جزائية،[3] تعلن فيه عن براءة المتّهم من التّهمة المنسوبة إليه، أو إدانته مع تعيين العقوبة المقرّرة بحقّه.

فالحكم إذن يجب أن يؤخذ بمعيار ماديّ وليس شكليّ، بمعنى أنّ الحكم يعدّ جزائيا مادام صادرا بشأن الدّعوى الجزائية دون التفات إلى طبيعة الجّهة القضائية التي أصدرته، فالحكم يُعدّ جزائيّا، ولو كان صادرا من المحكمة المدنية، مادام أنّه بصدد الدّعوى الجزائية المرفوعة أمامها إلى الحكم الصادر من المحكمة الجزائية في الدّعوى المدنية التابعة للدّعوى الجزائية، وطبقا لهذا المعيار، يستوي أن يكون الحكم الجزائيّ صادرا من محكمة عادية أو استثنائية، كالمحاكم العسكرية مثلا.

---

[1]/ أنظر: سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص. 129.

[2]/ أنظر: وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 247.

[3]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 248، 249.

2/ أن يكون الحكم الجزائيّ صادرا في الموضوع:

لكي يحوز الحكم الجزائيّ حجّيته أمام القضاء المدنيّ، لابدّ أن يكون صادرا في موضوع[1] الدّعوى الجزائية، والحكم الجزائيّ الصّادر في الموضوع ينبغي أن يكون إمّا بالبراءة أو الإدانة، أي لابدّ أن ينفي بصورة نهائية العلاقة بين المتّهم والوقائع المنسوبة إليه، أو يثبت هذه العلاقة على وجه التأكيد. وعدم تحقّق هذا الشّرط في قرار الإفراج هو من الأسباب التي تحول دون اكتساب هذا القرار لحجّية أمام المحاكم المدنية.

أمّا بالنّسبة للحكم بالبراءة فإنّه ينبغي التّفرقة بين حالتين: الأولى هي حالة ما إذا كان حكم البراءة مستندا إلى أنّ الواقعة المنسوبة إلى المتّهم لم تقع أصلا، أو أنّ الواقعة المنسوبة إلى المتّهم لا يعاقب عليها القانون لوجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب.

3/ أن يكون الحكم الجزائيّ الصّادر في الموضوع باتّا (نهائيا):

يشترط أن يكون الحكم الجزائيّ الصّادر في موضوع الدّعوى الجزائية باتّا أو نهائيا[2]، وإلّا فلا تلتزم به المحكمة المدنية، وعدم قابلية الحكم للطّعن فيه والتي تؤدّي إلى صيرورته باتّا، يرجع إمّا لاستنفاذ طرق الطّعن أو لفوات مواعيدها وهذه الطّرق التي تحول دون التزام القاضي المدني بالحكم الجزائيّ هي تلك التي حدّد لها المشرّع موعدا معلوما ينبغي مراعاته عند الطّعن، وبذلك يخرج من بينها طرق إعادة المحاكمة مادام أنّه غير محدّد بمدّة، لذا فلا يلزم استنفاذه حتى يصبح الحكم الجزائيّ باتّا، والقول بخلاف ذلك يقضي تماما على قاعدة حجّية الحكم الجزائي على المدني.

II/ مصير الدّعوى المدنية بعد فرض الجزاء الإجرائي على الحكم الجزائيّ:

إذا كانت الدّعوى المدنية[3] مقامة أمام المحكمة المدنية وكانت هذه الأخيرة متأخّرة، لحين بتّ الدّعوى الجزائية ثمّ صدر بعد ذلك الحكم الجزائيّ، وبعد أن طعن فيه تمّ فرض البطلان على هذا الحكم نتيجة عيب من العيوب، فإنّ البطلان لا تأثير له على الدّعوى المدنية، لأنّ الفصل في هذه الأخيرة لا يتمّ إلّا بعد اكتساب الحكم الجزائي درجة الثّبات، واكتساب الحكم الجزائيّ لدرجة الثّبات، يؤدّي إلى تطهيره من جميع العيوب التي أدّت إلى البطلان، لذا فإنّ الدّعوى المدنية لا تتأثّر بهذا البطلان، ومن ذلك يتّضح أيضا أنّ الحكم الجزائيّ الباطل إذا اكتسب درجة أصبح حجّة أمام القضاء المدنيّ بالرّغم من ذلك.

---

[1]/ أنظر: أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 65.

[2]/ أنظر: سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 40.

[3]/ أنظر: حسين علي حسن، **الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية**، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص. 400.

أمّا إذا كانت الدّعوى المدنية قد فصل فيها من قبل المحكمة الجزائية تبعا للدّعوى الجزائية فعلى الرّغم من أنّ الحكم الجزائي لا يُعدّ حجّة على الدّعوى المدنية في هذه الحالة، إلاّ أنّ لهذا الحكم علاقة مع هذه الدّعوى، ويظهر ذلك في حال فرض البطلان على الحكم الجزائيّ بعد الطّعن فيه وقبل اكتسابه الدّرجة القطعية، وأن تكون النّتيجة المترتّبة على بطلان هذا الحكم هو براءة المتّهم أو الإفراج عنه، فهنا –ووفقا للقواعد العامّة– يكون تأثير ذلك على الحكم المدني بأن يبطل الحكم المدنيّ، لأنّه إذا بطل الشّيء بطل ما في ضمنه، إذ ليس من المعقول أن يقضى ببطلان الحكم الجزائيّ وبراءة المتّهم مع بقاء الحكم بالتّعويض قائما، لأنّ البراءة تعني أنّ الفعل الموجب للتّعويض لم يصدر من المتّهم، غير أنّ بطلان الحكم المدنيّ التّبعي لبطلان الحكم الجزائي، لا يمنع المتضرّر من الجريمة من مراجعة المحاكم المدنية قصد المطالبة بالتّعويض.[1]

أمّا إذا تمّ اكتشاف بطلان الحكم الجزائيّ بعد اكتسابه الدّرجة القطعية، فإنّه لا تأثير لذلك في الحكم بالتّعويض لأنّ هذا البطلان يصحّح باكتساب الحكم لهذه الدّرجة، لذا فلا تأثير له على الحكم الجزائي، ومن باب أولى ألاّ يكون له تأثير في الحكم المدني بالتّعويض. أمّا بالنّسبة للانعدام فيلاحظ أنّه إذا كانت الدّعوى المدنية مقامة أمام المحكمة المدنية ثمّ صدر الحكم الجزائي ولم يعد قابلا للطّعن فيه، إلاّ أنّه كان منعدما فليس له تأثير في الدّعوى المدنية، إذ لا تستطيع المحكمة المدنية أن تعتمد على هذا الحكم لأنّه من المقرّر أنّ الحكم المنعدم لا يحوز أيّة حجّية أمام المحكمة المدنية.[2]

ومع ذلك إذا استندت المحكمة إلى هذا الحكم قبل تقرير انعدامه وإلغائه فأصدرت حكمها في الدّعوى المدنية على أساس من ذلك وبعد صدور الحكم المدنيّ، ثمّ تقرّر انعدام الحكم الجزائيّ فمصير الدّعوى المدنية التي استندت للحكم الجزائي المنعدم (والذي ألغي فيما بعد) حسب رأي الدكتور (وعدي سليمان علي المازوري)، يقتضي منّا التّمييز بين ما إذا لم يكن من شأن تقرير الانعدام براءة المتّهم، إذ في هذه الحالة فإنّ الحكم المدنيّ أيضا يجب تقرير انعدامه لتخلّف أساسه القانوني بداية ونهاية، ومن ثمّ إصدار حكم جديد في الدّعوى المدنية، وما إذا أدّى تقرير انعدام الحكم الجزائيّ إلى براءة المتّهم[3]، إذ يرى في هذه الحالة أنّه ما دام قد تمّ تقرير انعدام الحكم الجزائي وإلغائه عن طريق إعادة المحاكمة. فقياسا

---

[1]/ أنظر: وعدي سليمان علي المازوري، المرجع السابق، ص. 259، 260.

[2]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 260.

[3]/ وهذا قد يحصل في حالة إعادة المحاكمة بالنّسبة إلى الحكم الجزائي المنعدم، والذي كان قد استند إلى اعتراف منعدم قانونا.

على ذلك ينبغي الرّجوع إلى النّصوص القانونية التي تنظّم آثار إعادة المحاكمة فيما يتعلّق بالدّعوى المدنية.[1]

ثالثا/ مسؤولية الشّخص الإجرائي عن العيوب الإجرائية:

سبق لنا القول بأنّ للجزاءات الإجرائية أثر سلبيّ يترتّب عند مخالفة العمل الإجرائي للقاعدة الإجرائية التي تنظّمه، ومقتضى هذا الأثر عدم قابلية هذا العمل من انتاج آثاره القانونية التي كان من الممكن أن ينتجها لو لم تحصل هذه المخالفة، وإلى جانب هذا الأثر السّلبيّ قد يظهر هناك أثر إيجابيّ والذي يتمثّل بما يمكن فرضه من جزاءات غير إجرائية على الشّخص الذي تسبّب في حدوث هذه المخالفة، وذلك عقابا له عن خرقه للقواعد الإجرائية والذي يشكّل في الوقت ذاته خرقا للقواعد القانونية الأخرى، لذا سنتناول في العناصر التّالية مختلف صور المسؤولية التي يتحمّلها هذا الشّخص المخالف، إذ نتناول المسؤولية الإدارية (I) ثمّ المسؤولية الجزائية (II)، ونخصّص العنصر(III) لبيان المسؤولية المدنية.

I/ المسؤولية الإدارية:

لدراسة المسؤولية الإدارية ينبغي التّطرّق إلى مفهومها (1)، ثمّ بيان مصادرها (2).

1/ مفهوم المسؤولية الإدارية (التأديبية): تقوم مسؤولية الشّخص الإجرائي الإدارية أو التأديبية في حال إخلاله بواجبات وظيفته أو مهمّته التي يتعيّن عليه احترامها طبقا لقواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية، والتي تؤدّي إلى فرض أحد الجزاءات التّأديبية عليه[2].

والمسؤولية الإدارية لا تقوم إلّا بالنّسبة للموظّف لذا فهي مسؤولية خاصّة بالشّخص الإجرائيّ العام، أمّا الشّخص الإجرائيّ الخاصّ فلا علاقة له بهذه المسؤولية فيما عدا المحامي فهو إن كان يعمل باسمه ولحسابه الخاصّ، غير أنّه قد يخلّ بواجبات مهنته، ممّا يؤدّي إلى قيام مسؤوليته الإدارية أمام الجّهة التي يتبعها، والتي بإمكانها محاسبته تأديبيا عن ذلك.

2/ مصادر المسؤولية الإدارية: نلاحظ أنّ هناك تعدّد لمصادر مسؤولية الشّخص الإجرائيّ[3] العام الإدارية وقد تكون هذه المساءلة وفقا لـ:

---

[1]/ أنظر: وعدي سليمان علي المازوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 260.

[2]/ أنظر: أحمد فتحي سرور، **نظرية البطلان في...**، المرجع السابق، ص. 06.

[3]/ أنظر: وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 267.

أ/ القانون الخاصّ بتنظيم الهيئة أو الطّائفة التي ينتمي إليها هذا الشّخص.

ب/ أو وفقا للقانون الخاصّ بتأديب العاملين في دوائر الدّولة.

ج/ كما قد تكون استنادا إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية.

فيما يتعلّق بالقضاة ووفقا للقانون الإجرائيّ نجد أنّ مسؤوليتهم الإدارية قد تترتّب نتيجة ارتكابهم الأخطاء القانونية أثناء قيامهم بواجباتهم، والتي تعدّ إخلالا بالواجبات الوظيفية، وإذا ما ثبت هذا الإخلال فقد يتعرّض القاضي للمساءلة الإدارية ويتمّ التّحقق في هذه الأخطاء أو الإخلالات إمّا عن طريق الإشراف الميداني على الأعمال القانونية للقضاة، أو نتيجة إجراءات تحقيقات على هذه الأعمال، أمّا إذا كان الخطأ جسيما أو كان القاضي قد سلك داخل المحكمة التي يعمل فيها سلوكا من شأنه أن يمسّ كرامة القضاء أو يحطّ من قدره، فعلى رئيس الهيئة أن يعرض الأمر على وزير العدل ليتّخذ ما يراه من الإجراءات.

وتجدر الإشارة في معرض الحديث عن المسؤولية الإدارية إلى الملاحظتين التّاليتين:

- لا تقتصر المسؤولية الإدارية للشّخص الإداري العام[1] على القضاة أو أعضاء الادّعاء العام فقط، بل تمتدّ إلى أعضاء الضّبط القضائي أيضا، فقد يقوم عضو الضّبط القضائي بعمل إجرائيّ وفقا للصّلاحيات الممنوحة له في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وتختلف العقوبات الانضباطية التي يمكن أن تفرض على عضو الضّبط القضائي حسبما إذا كان هذا العضو من أفراد الشّرطة أو الدرك الوطني، حيث أنّ مساءلته إداريا تكون إما أمام غرفة الإتهام التي يقع في ذائرة اختصاصها مكان ممارسة هذا العضو مهامه، كما يخضع للعقوبات التأديبية الواردة في قانون الهيئة التي يعمل لديها.
- أمّا بالنّسبة للشّخص الإجرائيّ الخاص فلا مسؤولية إدارية عليه لأنّ النّظام التّأديبيّ هو خاصّ بالموظّفين دون آحاد النّاس، ويستثنى من ذلك المحامي فهو باعتباره صاحب مهنة قد يخلّ عند مزاولته لها بالواجبات المفروضة عليه فتثار مسؤوليته الإدارية أمام الجّهة التي يتبعها.

II/ المسؤولية الجزائية:

المسؤولية الجزائية تعني في الواقع أنّ الجزاء الإجرائيّ لم يعد لوحده كافيا لعلاج الخرق الذي حصل لقواعد القانون[2].

---

[1]/ أنظر: سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 60.

[2]/ أنظر: وعدي سليمان علي المازوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 237.

وقد تشكّل مخالفة القواعد الإجرائية فضلا عن العيب الإجرائي الذي يستوجب فرض الجزاء الإجرائيّ، عيبا آخر يصل إلى درجة الجريمة، وذلك في الحالات التي تعدّ فيها هذه المخالفة خرقا لقواعد قانون العقوبات أيضا، وتتفاوت العقوبات المقرّرة عند ثبوت المسؤولية الجزائية وجودا وعدما، من حيث العقاب عليها ضدّ الشّخص الإجرائيّ الذي تسبّب في حدوث العيب الإجرائي، وحسب القانون الذي ينظّم هذه المسؤولية والعقاب، وهو ما سنبيّنه فيما يلي، إذ نستعرض صور هذه المسؤولية بالنّسبة للشّخص الاجرائيّ العام (1)، ثمّ بالنّسبة للشّخص الإجرائيّ الخاص (2).

1/ بالنّسبة للشّخص الإجرائيّ العام:

فيما يتعلّق بالشّخص الإجرائيّ العام[1]، نجد أنّ هذه المسؤولية تختلف أيضا حسبما إذا كان هذا الشّخص من أعضاء الادّعاء العامّ أو القضاة أو أحد أعضاء الضّبط القضائي أو شخص آخر من غير هؤلاء.

فبالنّسبة لأعضاء الادّعاء العام يمكن القول أنّ مسؤوليتهم الجزائية عن العيوب الإجرائية لا تتحقّق إلاّ في حالات نادرة، عكس الحال بالنّسبة للقاضي على اعتبار أنّه صاحب قرار، كما أنّ معظم الأعمال الإجرائية تصبح معيبة في الوقت ذاته، وقد تكون هذه المخالفة تحت نصّ من نصوص قانون العقوبات فتثار بذلك المسؤولية الجزائية للقاضي.

ومن أبرز حالات المسؤولية الجزائية للشّخص الإجرائيّ العام وأكثرها حصولا في الواقع العمليّ، هي تلك التي تتحقّق بالنّسبة لأعضاء الضّبط القضائي وبالذّات أفراد الشّرطة منهم باعتبارهم الجّهة الرّئيسية المكلّفة بالتّحرّي عن الجرائم وجمع الأدلّة، والمسؤولة عن تنفيذ قرارات قاضي التّحقيق في مرحلة التّحقيق الابتدائي.

فقد يحدث أن يقوم محقّق الشّرطة باستجواب المتّهم ويستعمل القوّة أو التّعذيب لحمله على الاعتراف، فضلا على أنّ هذا الاستجواب يعدّ غير صحيح وأنّ الاعتراف النّاتج عنه يعدّ منعدما، فإنّ هذا المحقّق يسأل جزائيا عن ذلك.

2/ بالنّسبة للشّخص الإجرائيّ الخاص:

كقاعدة عامّة من الصّعب قيام المسؤولية الجزائية عن العيوب الإجرائية التي تسبّبها ومعاقبتها كفاعل أصلي، غير أنّه من الممكن تحقّق هذه المسؤولية الاشتراك مع الشّخص الإجرائي العام[2]، كما لو

---

[1]/ أنظر: سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 58.

[2]/ أنظر: وعدي سليمان علي المازوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 280.

كان المحامي أو المشتكي أو المدّعي بالحقّ المدنيّ قد اتّفق مع محقّق الشّرطة على تعذيب المتّهم لحمله على الاعتراف، أو كان قد حرّضه أو قدّم له مساعدة من أجل ذلك، ففي مثل هذه الأحوال تقوم المسؤولية الجزائية بالاشتراك مع محقّق الشّرطة وفقا لقواعد الاشتراك في الجريمة.

أمّا في القانون الفرنسي فالمسؤولية الجزائية بالنّسبة للشّخص الإجرائي الخاصّ قد تقوم أيضا في حال اشتراكه مع الشّخص الإجرائي العامّ عن طريق إحدى وسائل الاشتراك المنصوص عليها في المادة **60** من (ق.ع).

III/ المسؤولية المدنية:

قد ينشأ عن العمل الإجرائيّ الذي يسبّبه الشّخص الإجرائيّ حصول ضرر مادّيّ أو أدبيّ لأحد الأطراف ممّا يستوجب قيام المسؤولية المدنية لهذا الشّخص في التّعويض عن هذا الضّرر. فما هي أحكام المسؤولية المدنية بالنّسبة للشّخص الاجرائيّ العام والخاص؟ وسنحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال التّقسيم التّالي:

1/ بالنّسبة للشّخص الإجرائيّ العام:

نلاحظ أنّ المسؤولية المدنية للشّخص الإجرائيّ العام تختلف حسبما إذا كان من (الادّعاء العام، القضاة، أعضاء الضّبط القضائي، والأشخاص الآخرين) فالعمل الإجرائي المعيب الذي يمكن أن يصدر من عضو الادّعاء العام[1] ويوجب فرض الجزاء الإجرائيّ عليه، يظهر كما سبق القول في حال عدم طعنه في القرارات والأحكام الصّادرة من المحاكم الجزائية في مواعيدها القانونية، كما ينصّ عليه واجبه الوظيفي، ولا يرى أنّ هذا العيب يوجب قيام المسؤولية المدنية، إذ يصعب تصوّر ذلك من النّاحية الواقعية، عكس القاضي فإمكانية قيام مسؤوليته واردة، كما في حال إصداره لقرار بتوقيف المتّهم توقيفا تعسّفيا، ثمّ يظهر بطلان هذا القرار، ففي مثل هذه الحالة قد يسأل القاضي مدنيا عن خطئه هذا، ويلزم بتعويض المتّهم عن الضّرر الذي أصابه من جراء ذلك.

أمّا بالنّسبة للشّخص الإجرائيّ مثل أعضاء الضّبط القضائي والأشخاص الآخرين كالمحقّق، فإنّ مسؤولياتهم المدنية قد تترتّب أيضا إذا نتج على أعمالهم المعيبة أضرارا مادّية أو معنوية كما في حالة التّفتيش التعسّفي.

---

[1]/ أنظر: سميح عبد القادر المجالي، المرجع السابق، ص. 60.

وعلى العموم فإن مسؤولية الشخص الإجرائي العام[1] المدنية عن العيوب الإجرائية التي تنتج عنها أضرار مادّية ومعنوية، تقوم لدى معظم تشريعات الدول وفقا لنظام المخاصمة، وعلى ذلك فإنّ المسؤولية المدنية لهؤلاء الأشخاص في التّعويض عن الأضرار التي تنتج عن أعمالهم المعيبة لا تكون إلّا عن طريق دعوى المخاصمة.[2]

2/ بالنّسبة للشّخص الإجرائيّ الخاص:

الشّخص الاجرائيّ الخاصّ هو الآخر قد تترتّب مسؤوليته المدنية عن العيوب الإجرائية التي تتسبّب في حصولها إذا نشأ عن ذلك ضرر ما. فالمحامي قد يسأل مدنيا وفق أحكام المسؤولية العقدية ويلزم بتعويض موكّله عن الأضرار التي يلحقها به، ويظهر ذلك في الأحوال التي يتوانى فيها المحامي في الطّعن في القرارات والأحكام الصّادرة ضدّ موكّله في المواعيد المقرّرة لذلك، ممّا يؤدّي إلى سقوط حقّ موكّله في الطّعن بعد فوات هذه المواعيد، وقد يترتّب على ذلك الإساءة إلى مركز موكّله في الدّعوى، فهنا لا تختلف المسؤولية المدنية[3] في القانون الفرنسي عنها في القانون الجزائري فالمحامي مسؤول تّجاه موكّله مسؤولية عقدية عن العيوب التي يتسبّب فيها، والتي تؤدّي إلى إهدار حقوقه ويلزم بتعويضه عن ذلك.

أمّا بالنّسبة للأشخاص الآخرين كالمتّهم والمشتكي أو المدّعي بالحقّ الشّخصي أو المسؤول مدنيا، فلا مسؤولية مدنية يمكن أن تثار ضدّهم عن العيوب الإجرائية، وكلّ ما هناك أنّه يقع عليه التزام مدنيّ وذلك بقيد الرّسوم التي دفعوها عند الطّعن في الأحكام إيرادا للخزينة العمومية في الأحوال التي يتقرّر فيها قبول هذا الطّعن أو سقوط الحقّ فيه.

---

[1]/ أنظر: فتحي والي، المرجع السابق، ص. 94.

[2]/ إلّا أنّ المشرّع –المصري مثلا– قام بإصدار قانون في سنة 1972، الذي قلب المسؤولية المدنية في العيوب الإجرائية التي يسبّبها الجهاز القضائي رأسا على عقب حيث نقل هذه المسؤولية على عاتق الدّولة بالدّرجة الأساس، وألزمها بالتّعويض عن الأضرار النّاجمة عن هذه العيوب.

[3]/ أنظر: وعدي سليمان علي المازوري، **ضمانات المتهم...**، المرجع السابق، ص. 283.

المبحث الثالث: الحقّ في الطّعن الفعّال ضدّ الأحكام والقرارات الجزائية

إنّ الحاجة إلى استقرار الحقوق لأصحابها يستوجب احترام الأحكام والقرارات الصّادرة عن القضاء، وعدم إتاحة الفرصة لتجديد النّزاع في القضايا التي فصل فيها، غير أنّ القضاة بشر وغير معصومين من الخطأ، وقد تكون أحكامهم معيبة من حيث الشّكل أو الموضوع لأسباب عديدة قد تتعلّق بالقانون أو بتقدير الوقائع وبالتالي فإنّ مقتضيات العدالة وواجب ضمان حقوق المتقاضين يقتضيان السماح لمن صدر ضدّه حكم أو قرار يراه مشوبا بعيب من العيوب أن يطرح النزاع من جديد على القضاء لإعادة النّظر فيه بما يتّفق مع الصواب.

يعتبر مبدأ التّقاضي على درجتين[1] بهذا المفهوم ذا أثر حمائيّ وعلاجيّ في نفس الوقت. أمّا فيما يتعلّق بالأثر **الحمائيّ** فإنّه يتجسّد بكلّ بساطة عند منح المتقاضي إمكانية الطّعن في الحكم.

وتضع إمكانية إعطاء المتقاضي فرصة الطّعن في الحكم حدّا للتعسّف وبهذا المفهوم يكون قاضي الدّرجة الأولى على علم بأنّ حكمه قابل لإعادة النّظر فيه أمام هيئة أعلى، وبأنّ هذا الحكم تتمّ مناقشته من جديد وعرضه وتحليله ونقده وهذا ما يجعله محلّ رقابة من طرف جهة عليا.

أمّا فيما يتعلّق بالأثر **العلاجيّ** أو الإصلاحيّ فإنّ من نتائجه أنّ كلّ حكم قضائيّ غير نزيه ينبغي أن يكون بصفة عامّة محلّ إلغاء، سواء تعلّق الأمر بعدم النّزاهة الشّخصية أو الموضوعية، ويقصد بالإلغاء بهذا المفهوم هو إعادة النّظر في الحكم من جديد، فيصبح الحكم المراد إعادة النّظر فيه غير موجود، وهذا ما يعدّ بمثابة حلّ جذريّ مقارنة بتعديل الحكم.

لقد اعتبر النّائب العام الفرنسي "Krings" في هذا الصّدد بأنّه: "ينبغي دائما أن يوجد نوع من الرّقابة على الأحكام، وبأنّ الفكرة التي مضمونها عدم السّماح بالطّعن في الأحكام هي فكرة مغلوطة "malsaine" لأنّ القاضي سيشعر بأنّ حكمه غير قابل للمراجعة، وهذا ما يساهم في تشجيع التعسّف"[2].

---

[1]/ يعرّف مبدأ التقاضي على درجتين بأنّه فحص الخصومة القضائية بشقّيها الواقعي والقانوني، وذلك على نحو متتابع من محكمتين مختلفتين تعلو إحداهما الأخرى، ومن ثمّ فهو حقّ للخصوم في طلب استظهار الحقيقة أمام سلطة قضائية أعلى من تلك التي أصدرت الحكم، يعبّرون أمامها عن رفضهم ما انتهت إليه الأخيرة بشأن الدعوى الماثلة. ويرى الفقيه "بنتام" " Bentham" أنّ "التقاضي على درجتين يكفل للمتقاضين حصانة ضدّ تعسّف السّلطة وتحيّز القضاة". أنظر: عمرو محمد فوزي أبو الوفا، المرجع السابق، ص. 43، 44؛ ولتفصيل تعريف التقاضي على درجتين بوجه عام، أنظر: شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 214.

[2]/ وبالمقابل يعدّ إلغاء الحكم لعدم النّزاهة، بمثابة تجربة شاقّة القاضي، إذ يجد حكمه مطعونا فيه لهذا السّبب، دون إغفال إمكانية اتّخاذ التّدابير التّأديبية ضدّه، لأنّ ذلك يمسّ بشكل جوهري بنشاطه القضائي، خصوصا وأنّ القاضي سيرى حكمه مطعونا فيه، ليس بسبب خطأ في تقدير الوقائع، أو في تطبيق القانون، ولكن بسبب إخلاله بالقَسم الذي أدّاه، .../...

ففكرة الطعن في الأحكام والقرارات برزت كوسائل لتصحيح الأوضاع المعيبة فما المقصود بطرق الطعن؟ (المطلب الأول) وما هي أشكاله؟ (المطلب الثاني)، وهذا ما سنتولّى توضيحه فيما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الطّعن في الأحكام والقرارات الجزائية

يُنظّم القانون الخصومة كأداة لتطبيق القانون على المنازعات، وهذه الغاية التي يتطلّع إليها المشرّع في كلّ مجتمع منظّم لا يمكن أن تتحقّق إلاّ إذا احترمت الأحكام التي يصدرها القضاة، لذا فإنّ المشرّع يحيط الأحكام باحترام خاصّ فيعترف لها بحجيّة الشيء المحكوم به، ومضمون هذه الحجيّة أنّ الحكم متى أصدرته المحكمة فإنّه يعتبر عادلا (أي يتضمّن إرادة القانون الحقيقية في الحالة المعروضة)، وصحيحا (أي أنّه يوافق النّموذج القانوني للحكم، وهو نتيجة إجراءات صحيحة). لذا، إذا صدر الحكم فليس للمحكمة التي نظرت النّزاع أو لمحكمة أخرى أن تعود إلى النّظر في النّزاع نفسه، ولا أن تعدّل الحكم أو تلغيه وليس لأحد من الخصوم أن يشكّك في عدالة الحكم من النّاحية الموضوعية أو في صحّته من النّاحية الإجرائية[1].

غير أنّ هذه الحجيّة التي تثبت للحكم بمجرّد صدوره ليست حجيّة دائمة ذلك أنّه إذا كان من مصلحة المجتمع ثبات الحقوق لأصحابها واحترام الأحكام التي يصدرها القضاة فإنّه يجب ألاّ ننسى إحدى الحقائق الثابتة وهي أنّ القاضي بشر، ولا يوجد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلّم بشر معصوم من الخطأ، وللتوفيق بين هذين الاعتبارين حرصت التّشريعات المختلفة على فتح طريق الطّعن أمام الأحكام، ولكنّها لم تفتحه إلى مالا نهاية، ولم تُجِزه ضدّ كلّ الأحكام بل عمدت إلى رسم طرق معيّنة للطّعن وبقيود معيّنة، وبهذا التحديد وبهذه القيود يمكن المحافظة على ما يجب للأحكام من حجيّة، مع مراعاة علاج ما قد يصدر عن القضاة من أخطاء[2]. ولدراسة مفهوم طرق الطّعن نعرض تعريفها (الفرع الأول)، ثمّ نبيّن أهمّيتها (الفرع الثاني).

.../... وبواجبه الأساسي، وهذا ما يسمح بتدعيم الثّقة في نزاهة القضاء عندما يتمّ إحلال حكم غير نزيه بحكم آخر أكثر نزاهة. أنظر: Franklin Kuty, Op. Cit, p. 156 .

[1]/ أنظر: فتحي والي، وأحمد ماهر زغلول، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، دون دار نشر، مصر، 1997، ص. 732، 733.

[2]/ أنظر في هذا المعنى: المرجع نفسه، ص-ص. 607- 685.

الفرع الأول: تعريف الطّعن في الأحكام والقرارات الجزائية

إنّ مقتضيات العدالة توجِب –كما أسلفنا– أن تكون هناك وسيلة يمكن بها تدارك أخطاء القضاة للاعتبارات الواردة أعلاه، خاصّة أنّ المسألة كثيرا ما ترتبط بالحدّ من الحريّة الشّخصية للمتّهم، لذلك تقرّر حقّه في الطّعن أمام جهة قضاء أعلى، وأصبح هذا الحقّ من المبادئ العامّة التي تتّصل بحماية الحريّات الفردية[1]. وتأكيدا لهذه المقاصد كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: "لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، ثمّ راجعت نفسك فيه اليوم فهديت إلى الرّشد، أن تراجع فيه الحقّ، فإنّ الرّجوع إلى الحقّ خير من التّمادي في الباطل"[2].

ويمكن تعريف طريق الطّعن بأنّه: "إجراء محدّد قانونا يقوم به أطراف الدعوى يكشفون به عن عيوب يرونها في الحكم القضائي الصّادر بشأنهم ويستهدفون به إلغاء ذلك الحكم أو تعديله"؛ أو هو: "الرّخصة أو الإجراء الذي يتيحه القانون لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصّادر في حقّهم والمطالبة –لدى القضاء المختصّ– بإلغائه وتعديله على الوجه الذي يزيل عنه عيوبه"[3].

كما تعرّف طرق الطّعن بأنّها " وسائل يقرّرها القانون للمحكوم عليه للتظلّم من الحكم أمام ذات المحكمة التي أصدرته أو أمام محكمة أعلى منها بقصد إبطاله أو إلغائه أو تعديله لمصلحته"[4].

وحسب ما يبدو من التّعاريف المذكورة فإنّ طرق الطّعن في الأحكام والتي نظّمها القانون، هي الطريق الوحيد لتعديل الحكم أو الغائه، وإذا استنفِذت هذه الطّرق، أو كان الحكم أصلا لا يجوز الطّعن فيه بأيّ طريق، أو أصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطّعن، ترتّب على هذا تصحيح الخطأ الذي يشوب الحكم، سواء كان البطلان المترتّب عن هذا الخطأ لعيب ذاتيّ فيه أم لعيب مستمدّ من بطلان الأعمال الإجرائية السّابقة عليه[5].

---

[1]/ أنظر: سناء خليل، وآخرون، مرجع سابق، ص. 764.

[2]/ أنظر في تفصيل هذه النقطة: المرجع نفسه، ص– ص. 764– 766.

[3]/ أنظر: محمد عبد الحميد مكي، **طرق الطعن في الأحكام الجنائية**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص. 7؛ علي حسن الشرفي، "حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية"، ضمن كتاب عبد الله بن العطيمل وعبد المحسن بن عبد الله الزكري، وآخرون، **أبحاث المؤتمر الدولي –القضاء والعدالة–**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2006، ص. 279.

[4]/ أنظر في تعريف وأهميّة طرق الطعن: الطراونة محمد، **ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى...**، المرجع السابق، ص. 206، 207.

[5]/ أنظر: فتحي والي، وأحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص. 736.

الفرع الثاني: أهميّة الطّعن في الأحكام والقرارات

أجاز المشرّع الطّعن في الأحكام والقرارات قصد تدارك أخطاء القضاة وانحرافاتهم، إذ مهما بلغ علم القاضي وثقافته ورجاحة عقله، ومهما أحيط بالضّمانات التي ترمي إلى تأمين حياده ونزاهته، إلاّ أنّه، وككلّ إنسان، غير معصوم من الخطأ أو النسيان، فضلا عن أنّه لا مصلحة للقاضي بتوقيع عقوبة على شخص بريء، وإنّما يعمل جاهدا للحكم بالقسط وإنزال العقوبة على الشخص الذي ثبت لديه إرتكابه للجريمة[1]. بجانب هذه الاعتبارات، فإنّ إعادة طرح الدّعوى على القضاء من جديد تكفل جعل الحقيقة القضائية أقرب ما تكون إلى الحقيقة الواقعية، وذلك ما يدعّم الثّقة في حجيّة الشّيء المقضي فيه[2]، فإمكانية ممارسة طعن ضدّ قرار قضائي يعدّ ضمانا واضحا لعدالة راشدة، خاصّة لأنّ ذلك يسمح بتصحيح النّقائص المحتملة.

لقد كفلت المواثيق والإتفاقيات الدّولية المتعلّقة بحقوق الإنسان للمحكوم عليه الحقّ في الطّعن في الأحكام الجزائية، الصّادرة بحقّه وذلك لنفس الأسباب التي أخذت بها التشريعات الوطنية الجزائية. فنجد مثلا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (ع.د.ح.م.س) قد نصّ في المادة **5/14** منها على أنّه: "...لكل محكوم بإحدى الجرائم الحقّ في إعادة النظر في الحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون"[3]. وقد ذهبت (إ.أو.ح.إ) في المادّة **1/6** للقول بأنّ خلق درجة مزدوجة للقضاء لابدّ أن يكون مضمونا للأشخاص المدانين بمخالفات جزائية.[4] وحرمانهم من هذا الحقّ أو عرقلته يعدّ في نظرها مساسا خطيرا بالحقّ في محاكمة منصفة[5].

الحقّ في الطّعن يُعدُّ من الضّمانات الأساسية الذي يستطيع المتّهم من خلاله أن يدافع عن قرينة براءته، إذ أنّ أصل البراءة لا ينهدم إلاّ بصيرورة الحكم باتّا أي باستنفاذه كافّة طرق الطّعن المقرّرة قانونا[6].

---

[1]/ أنظر: عمرو محمد فوزي أبو الوفا، المرجع السابق، ص. 2.

[2]/ أنظر: محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص. 7؛ أنظر كذلك:
Andre Pouille**, le pouvoir judiciaire et les tribunaux**, édition masson, paris, 1985, p. 225.

[3]/ كما نصّ على الحقّ في الطعن أيضا كلّ من: (إ.ع.ح.إ) في المادتين الثامنة والعاشرة منه، و(م.إف.ح.إ.ش) في المادة السّابعة منه، وكذا (إ.أم.ح.إ) في المادة السّادسة منها. أنظر: الطراونة محمد، **ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى...**، المرجع السابق، ص. 212، 213.

[4]/ voir: Dalloz Action, Op. Cit, p. 483, 484.

[5]/ voir: Louis-Edmond Petiti et autres, Op. Cit., p. 286.

[6]/ أنظر: سناء خليل، وآخرون، المرجع السابق، ص. 764.

ونظرا للاعتبارات السّابقة، فإنّ الحكم يكون قد فصَل بقوّة الحقيقة القانونية لكن يبقى الطّريق مفتوحا لممارسة الحقّ في الطّعن، غير أنّه عند استنفاذ طرق الطّعن يصبح هذا الحكم نهائيا وما قضي به لا يمكن مخالفته بأيّة صفة كانت لأنّه يكون قد حاز قوّة الشّيء المقضي به ويكتسب قوّة الحقيقة[1].

المطلب الثاني: التنظيم الفنّيّ لطرق الطّعن في الأحكام والقرارات الجزائية

طرق الطّعن هي وسائل قانونية خوّلها المشرّع للخصوم في الدّعوى، بمقتضاها يمكنهم رفع ما أصابهم من ضرر ناتج عن حكم أو قرار قضائي في غير صالحهم[2].

يمكن أن نُقسّم طرق الطّعن ضدّ الحكم من النّاحية الفنّية، إلى طرق طعن بالمعنى الخاص (الفرع الأول)، وطرق لإعادة فحص النّزاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طرق طعن بالمعنى الخاص

تنصرف إلى طرق الطّعن بالمعنى اللّفظي، وتهدف إلى مهاجمة حكم صدر، وإلى التشكيك في صحّته أو في عدالته، ويرمي هذا الطّريق الى الحصول على حكم في نزاع لم يسبق الفصل فيه وهو النزاع حول عدالة الحكم الأول أو صحته، واستعمال هذا الطريق يؤدّي إلى تغيير حالة قانونية موجودة، إذ يؤدّي إلى نشأة خصومة جديدة مختلفة عن الخصومة التي أدّت إلى الحكم المطعون فيه، ويرمي هذا الطّريق إلى القضاء على عيوب الحكم، ولهذا فإنّه لا يجوز استعماله إلاّ إذا كان الحكم معيبا سواء في صحّته أو في حقيقة ما يقضي به، ويجب على من يستعمله أن يثبت العيب في الحكم، وإذا كان القانون يجيز هذا الطّريق لعيوب معيّنة، فيجب إثبات أنّ العيب الذي أصاب الحكم من هذه العيوب[3].

الفرع الثاني: طريق إعادة فحص النّزاع

وهي طرق لا ترمي إلى الطّعن في الحكم مباشرة، وإنّما ترمي إلى طرح النّزاع الذي فصل فيه الحكم أمام قاضٍ آخر، وترمي إلى الحصول على حكم ثان في نزاع سبق الفصل فيه، وهذه الطّريقة تؤدّي إلى منع تمام حالة قانونية لم تتمّ بعد، فيمدّ الخصومة التي صدر فيها الحكم المراد تعديله، ومعيار ذلك هو الأثر النّاقل لطريق الطّعن بالنّسبة للدّعوى الصّادر فيها الحكم المطعون فيه إلى محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم محلّ الطّعن، فإذا كان من شأن الطّعن نظر الدّعوى بمعرفة محكمة أعلى درجة كان طريق الطّعن ناقلا، ويستوي في الأثر النّاقل مدى اتّساع هذا الأثر بحيث يشمل الموضوع

---

[1]/ voir: Andre Pouille, Op. Cit., p. 222, 223.

[2]/ أنظر: مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص. 453.

[3]/ أظر: فتحي والي، وأحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، **ص**. 744، 745.

برمته، أم يقتصر فقط على الأسباب التي بني عليها الحكم، وعليه يعتبر طريق طعن ناقل، كلاّ من الاستئناف والنّقض والتماس إعادة النّظر إذا اقتصر فقط على الحكم ببطلان الحكم موضوع الطّعن.[1]

والحكم الجديد الذي يصدر عن جهة الطّعن قد يكون مطابقا للحكم الأوّل وقد يكون مخالفا له، وهذا الطّريق يوجد في جميع الحالات التي يرى فيها المشرّع أنّ درجة واحدة أو فحصا واحدا لا يكفي، فيكون للمحكوم عليه أن يستعمله ولو لم يكن الحكم مشوبا بأيّ عيب.[2]

المطلب الثالث: طرق الطّعن في الأحكام والقرارات الجزائية

قسّم الفقه طرق الطّعن إلى طرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية، وهو ما سنعرضه فيما يلي بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأوّل الطّرق العادية وفي الثّاني طرق الطّعن غير العادية.

الفرع الأول: طرق الطّعن العادية

وتتميّز بكونها جائزة بحسب الأصل لكلّ خصم في الدّعوى، وأيّا كان العيب الذي أصاب الحكم، سواء كان عيبا موضوعيا أو قانونيا، وتهدف هذه الطّرق إلى إعادة طرح الدّعوى إلى القضاء مرّة ثانية، أي تجديد النّزاع أمام القضاء، كما تتميّز بكونها تواجه –كقاعدة عامة– أحكاما لم تنفّذ بعد، ذلك أنّه لا تنفّذ الأحكام الصّادرة من المحاكم الجزائية إلاّ متى صارت نهائية ولم ينصّ القانون على خلاف ذلك، فضلا عن كونها تتميّز بإمكانية الجمع بين طريقي طعن عاديين في ذات الوقت، لأنّ القانون يوجب سلوك الطّريق العاديّ أوّلا جاعلا من إهمال الطّعن به في بعض الحالات سببا لغلق باب الطّعن بالطّريق غير العاديّ في وجه المحكوم عليه، فإن كان من الجائز للمحكوم عليه غيابيا من محكمة أول درجة أن يسلك في الوقت ذاته طريق الطّعن بالمعارضة والاستئناف، فإنّه لا يجوز لمن حكم عليه غيابيا من جهة الاستئناف أن يطعن بالمعارضة والنّقض في وقت واحد بل عليه أن يعارض أوّلا وينتظر الحكم في المعارضة أو يفوّت ميعاد الطّعن بطريقها إذا رأى عدم سلوك هذا الطّريق ثمّ يطعن بعد ذلك بطريق النّقض.

كما لا يجوز الطّعن بطريق الاستئناف والنّقض في آن واحد لأنّ الأحكام التي تقبل الطّعن فيها بالنّقض هي فقط الأحكام النّهائية الصّادرة من آخر درجة في مواد الجنح والجنايات، كما لا يجوز الطّعن في آن واحد بطريق النّقض وطلب إعادة النّظر، لأنّ طلب إعادة النّظر لا يقبل إلاّ إذا كان الحكم نهائيا.

---

[1]/ أنظر: محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص. 10.

[2]/ أنظر: فتحي والي، وأحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص. 744، 745.

يتّضح إذا أنّ الاستئناف والمعارضة يشكّلان أهمّ صور الطّرق العادية للطّعن، ويتمّ إستعمالهما إذا كان الحكم إبتدائيا وغير نهائيّ، والهدف منهما إعادة النّظر وطرح القضيّة برمّتها أمام القضاء أو الجّهة المطعون أمامها[1]، وهو ما سنتناوله من خلال العنصرين المواليين إذ نتناول الاستئناف (أوّلا) ثمّ المعارضة (ثانيا).

أولا/ الاستئناف:

لإحاطة هذا الطّريق من طرق الطّعن بالعناية اللاّزمة واستيضاح كافّة المسائل المتعلّقة به باعتباره درجة من درجات التّقاضي، سنقوم ببيان تعريفه (I) ثمّ نقوم بتحديد نطاق الاستئناف ومن له الحقّ في الطعن بواسطته (II)، وبعد ذلك نبيّن ميعاده وإجراءاته (III)، ثمّ نبيّن الآثار المترتّبة عنه (VI).

I/ تعريف الاستئناف:

نشأ هذا الطّريق من النّاحية التاريخية كنظام يرمي إلى إصلاح الخطأ في التّقدير الذي يقع فيه القاضي، ويتحقّق هذا الإصلاح بطرح الدّعوى من جديد أمام محكمة أعلى منها بغرض إلغاء هذا الحكم أو القرار الأوّل أو تعديله[2].

غير أنّ هذه الفكرة تطوّرت في العصر الحديث، وأصبحت التشريعات تنظّم الاستئناف على أساس فكرة أنّ حكما واحدا في النّزاع لا يقدّم ضمانات كافية فللخصم أن يحصل على حكمين في النّزاع نفسه ولو كان الحكم الأوّل عادلا وصحيحا، أمّا ما قد يصيب الحكم الأوّل الصّادر في خصومة أوّل درجة من عيوب سواء اتّصلت بعدالته أو بصحّته فإنّها تواجه في الاستئناف بطريق غير مباشر. فالمشرّع يفترض أنّ قاضي الاستئناف لا يقع في الأخطاء التي وقع فيها قاضي أوّل درجة، وقاضي الاستئناف يدخل مباشرة في الموضوع دون حاجة للبحث فيما إذا كان الحكم معيبا أم لا، بل دون أن يلزم بهذا. فالاستئناف ينظّمه المشرّع باعتباره طريقا لإعادة فحص النزاع، وإذا استعمل هذا الطريق للتمسّك ببطلان

---

[1]/ أنظر الفرق بين المعارضة والاستئناف: محمود صالح العادلي، **الطعن في الأحكام "المعارضة والإستئناف"**، آراء الفقه وأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، 2005، ص. 456؛ محمد حزيط، **مذكرات في الإجراءات الجزائية الجزائري**، الطبعة السادسة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص. 204؛ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 642.

[2]/ أنظر: علي حسن الشرفي، المرجع السابق، ص. 281.

حكم أوّل درجة أي كطريق طعن بالمعنى الخاص، فإنّ صفته كطريق لإعادة فحص النّزاع تستغرق وظيفته كطريق طعن بالمعنى الخاص في الحالات التي يستعمل فيها كذلك[1].

ويمكن تعريف الاستئناف بأنّه عبارة عن تظلّم في حكم صادر بصورة ابتدائية، يرفع إلى جهة قضائية أعلى من أجل إصلاح ما فيه من خطأ، ويعتبر من أقدم طرق الطّعن وجودا، وله مزايا عديدة باعتباره أداة لتصحيح الأخطاء الواردة في الأحكام الصّادرة عن أوّل درجة بما يضمن تحقيق العدالة، خاصّة أنّ جهة الاستئناف تشكيلتها تتكوّن من قضاة أكثر احترافية وخبرة من قاضي أوّل درجة[2].

II/ نطاق الاستئناف والأشخاص والهيئات التي يحقّ لها الطّعن بالاستئناف:

سنقوم فيما يلي بعرض الأحكام التي يجوز الطّعن فيها بالاستئناف (1)، ثمّ بعد ذلك نحدّد الأشخاص والهيئات التي يحقّ لها ممارسته (2).

1/ نطاق الاستئناف:

تنصّ المادة **416** من الأمر **02/15** المعدّل لـ (ق.إ.ج) على أنّه: " تكون قابلة للاستئناف الأحكام الصّادرة في مواد الجنح إذا قضت بعقوبة الحبس أو الغرامة تتجاوز **20.000** دج بالنسبة للشخص الطبيعي، و**100.000** دج بالنسبة للشخص المعنوي.

تكون قابلة للاستئناف الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك المشمولة بوقف التنفيذ".

وفي هذا الصّدد هناك من يرى بأنّه كان ينبغي على المشرّع عند صياغة الفقرة الأولى من نصّ المادة **416** من الأمر **02/15** أن يضيف عبارة بما في ذلك المشمولة بوقف التنفيذ إلى عبارة "بعقوبة الحبس" عند التطرّق للأحكام القابلة للإستئناف في مواد الجنح على غرار ما ضمّنه في الفقرة الثّانية من المادّة نفسها عند تطرّقه لمواد المخالفات.

---

[1]/ وإذا كانت القاعدة هي تغليب طبيعة الاستئناف كوسيلة لإعادة فحص النّزاع حتى في الحالات التي يستعمل فيها كوسيلة طعن بالمعنى الخاص، فإنّ المشرّع قد ينصّ على عدم الأخذ بها في بعض الحالات، أنظر في ذلك: فتحي والي وأحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص. ص. 744– 749.

[2]/ أنظر: بشير بلعيد، **القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية**، الطبعة الأولى، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1996، ص. 190؛ محمد زكي أبو عامر، **الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص. 1088.

فحسب هذا الرأي فإنّه لا يعقل أن يجيز المشرّع استئناف أحكام المخالفات القاضية بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ، ولا يعمل المبدأ نفسه على أحكام الجنح الفاصلة بذلك.[1]".

إلاّ أنّه وبالرجوع للمادة **416** من الأمر **02/15** المذكورة، فإنّنا نجد المشرّع اعتبر الأحكام الفاصلة بعقوبة الحبس المشمولة بوقف التنفيذ قابلة للإستئناف وتأخذ حكم الأحكام الفاصلة بالحبس، وذلك بالنظر إلى أنّ المشرّع أجاز استئناف الأحكام الفاصلة بالغرامة شريطة أن لا تتجاوز حدّا معينا، ومن باب أولى أن يطبّق المبدأ نفسه على الأحكام الفاصلة بعقوبة الحبس بما فيها تلك المشمولة بوقف التنفيذ.

وبإستقراء المادة المذكورة يتّضح أنّه يجوز استئناف الأحكام الصّادرة في مواد الجنح وهذا ما سنوضّحه فيما يلي:

أ- <u>الأحكام القابلة للاستئناف في مواد الجنح:</u>

نصّت المادة **1/416** من الأمر **02/15** المعدّل لـ (ق.إ.ج) على أنّه يجوز استئناف الأحكام الصّادرة في مواد الجنح إذا كانت قاضية بعقوبة الحبس أو الغرامة، وذلك من طرف الخصوم في الدّعوى وكلّ حسب ما خوّله إيّاه القانون، وبحسبه فإنّه يستثنى من استئناف الأحكام الفاصلة في مواد الجنح ما يلي:

- الأحكام التي تقضي بعقوبة الغرامة فقط على أن لا تتجاوز **20.000** دج بالنّسبة للشخص الطبيعي، و**200.000** دج بالنسبة للشخص المعنوي.

- الأحكام الصّادرة في مواد الجنح بعد الإعتراض على الأمر الجزائيّ من النّيابة العامّة أو من المتّهم إذا كانت العقوبة المحكوم بها تتضمّن عقوبة سالبة للحريّة، أو غرامة تتجاوز **20.000** دج بالنّسبة للشخص الطبيعي، و**200.000** دج بالنّسبة للشخص المعنويّ[2].

- الأحكام التّحضيرية أو التّمهيدية التي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع، إلاّ بعد الحكم الصّادر في الموضوع وفي الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم[3].

- أحكام المحاكم العسكرية، وذلك بالنّظر لخطورتها وطابعها الخاص[4].

---

[1]/ أنظر: ذوادي عبد الله، <u>الطعن بطريق الاستئناف في المادة الجزائية</u>، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق –بن يوسف بن خدة–، جامعة الجزائر1، 2016/2015 ، ص. 13.

[2]/ وهذا ما تضمّنته المادة: 380 مكرّر5 من الأمر 02/15 المعدل لـ (ق.إ.ج).

[3]/ المادة 427 من (ق.إ.ج).

[4]/ ولعلّ السّبب في ذلك راجع إلى تجنّب الإجراءات المعقّدة للوصول إلى الحكم النّهائي القابل للتنفيذ، بهدف ردع مرتكبي الجرائم العسكرية التي تستدعي الصّرامة وعدم إهدار الوقت. أنظر: ذوادي عبد الله، المرجع السابق، ص. 14.

بناء على ما تقدّم فإنّه لا يجوز استئناف الأحكام الصّادرة في مواد الجنح إذا قضت بغرامة تقل عن **20.000** دج بالنسبة للشخص الطبيعي و**200.000** دج بالنسبة للشخص المعنوي، وكذا أحكام المحاكم العسكرية، إضافة للأحكام التّحضيرية أو التّمهيدية التي نصّت عليها المادة **427** (ق.إ.ج)، والتي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع، إلاّ مع الحكم الصّادر في الموضوع[1]، ومثال ذلك الأحكام الصّادرة قبل الفصل في الموضوع كتعيين خبير مثلا لفحص الضّحية أو لإجراء خبرة محاسبية. وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا بنقض قرار قضاة المجلس الذين قضوا بقبول استئنافي النّيابة العامّة والطّرف المدني في الحكم التّحضيري الصادر عن أوّل درجة.

ب- الأحكام القابلة للطّعن بالاستئناف في مواد المخالفات:

على غرار الأحكام الصّادرة في مواد الجنح التي أجاز القانون استئنافها إذا توفرت شروطا محدّدة- الحبس والغرامة بقيمة معيّنة-، فإنّ المشرّع قد وضع شروطا موضوعية لاستئناف الأحكام الصّادرة في مواد المخالفات وذلك طبقا لنص المادة **2/416** من الأمر **02/15** المعدل لـ (ق.إ.ج)، وبذلك تكون قابلة للاستئناف الأحكام الصّادرة في المخالفات- حتى وإن تعلّقت بأحكام صادرة بحقّ الأحداث المحالين على قسم المخالفات-، إذا قضت هذه الأحكام بعقوبة الحبس، حتى تلك المشمولة بوقف التنفيذ، وإلاّ فإنّ الاستئناف يرفض شكلا لعدم توافر الشّروط الإجرائية الواردة في المادّة المذكورة أعلاه.

وللإشارة فقد استثنى المشرّع بموجب القانون **12/15** المتعلّق بحماية الطفل، من القابلية للاستئناف، الأحكام الصّادرة في مواد المخالفات بالنسبة للأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين **10** و**13** سنة لأنّها أحكام لا ينبغي أن تتجاوز تدبير التوبيخ.[1]

2/ الأشخاص والهيئات التي يحقّ لها تسجيل الاستئناف:

بمقتضى أحكام المادة **417** من (ق.إ.ج) فإنّه يحقّ الاستئناف لكلّ من المتّهم والنّيابة العامّة والمسؤول عن الحقوق المدنية والمدّعي المدني والإدارات العمومية في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية بنفسها، وهو ما سنبيّنه فيما يلي:

---

[1]/ أي أنّ الحدث في هذه المرحلة من السنّ لا يجوز أن يحكم ضدّه بالغرامة طبقا للمادة 2/87 من القانون 12/15 المتعلّق بحماية الطفل.

وفي هذا المعنى اعتبرت المحكمة العليا أنّ الحكم الجزائي الناطق بمعاقبة قاصر لم يكمل الثالثة عشر من عمره بعقوبة الغرامة يعدّ باطلا ومستوجب النقض. أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 388708، الصادر بتاريخ: 2005/10/19، **المجلة القضائية**، العدد 02، 2005، مُشار إليه في: نجيمي جمال، **قانون حماية الطفل في الجزائر...**، المرجع السابق، ص. 170.

أ- حقّ المتّهم في الطّعن بالاستئناف: المتّهم طرف رئيسي من أطراف الدّعوى الجزائية، لذا منحه القانون حقّ الطّعن بالاستئناف في كلّ حكم جزائي يعتقد أنّه مجحف بحقوقه، أو أنّه غير عاديّ أو أنّه مخالف للقانون، أو لغير ذلك من الأسباب التي يرى أنّها ستخفّف عنه العقاب المسلّط عليه، أو أنّها تعفيه منه وتحكم ببراءته من اقتراف الجريمة المنسوبة إليه.[1]

ب- النّيابة العامّة: يحقّ للنّيابة العامّة من خلال ممثّل الحقّ العام أن تطعن بطريق الاستئناف في كافّة الأحكام الصّادرة التي يحقّ للمتّهم الطّعن فيها.[2]

ج- المدّعي المدني والمسؤول المدني: يجوز للمدّعي المدني أن يستعمل حقّه في الاستئناف طبقا للمادة **417** من (ق.إ.ج) حتى ولو قبل المتّهم بالحكم، لأنّ الموضوع لا يتعلّق بالعقوبة الجزائية بل يخصّ التعويضات المدنية وهي مسؤولية خاصّة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحقّ للمدّعي المدني رفع استئناف في الحكم الذي كان فيه طرفا أمام محكمة أوّل درجة بصفته طرفا متضرّرا والمطالبة بالتعويض، وهو في هذه الحالة يعتبر في مركز قانوني خاص يختلف عن مركز المسؤول المدني، كما هو مستقلّ عن النّيابة العامّة في إدّعاءاتها من حيث الحقّ والطلبات وإن كان يلتقي معها في الوقائع محلّ التّجريم، ومن ثمّة كان من حقّه استئناف الأحكام القاضية برفض الدعوى المدنية وعدم إفادته بحقوقه المطلوبة، حتى ولو لم تستأنف النّيابة الحكم، غير أنّه لا يجوز للمدّعي المدني الاستئناف في حالة الحكم بالبراءة إلاّ مع النّيابة العامّة حتى ولو كان هو الذي حرّك الدعوى العمومية.[3]

III/ ميعاد وإجراءات الطّعن بالإستئناف:

نعرض فيما يلي ميعاد الإستئناف (1)، ثمّ نبيّن إجراءات القيام به (2).

1/ ميعاد الإستئناف: يجوز للخصوم استئناف الأحكام في مهلة **10** أيّام ابتداء من تاريخ النّطق بالحكم الحضوري، أمّا بالنّسبة للأحكام الغيابية فإنّ مهلة الاستئناف لا تسري إلاّ اعتبارًا من يوم تبليغ الحكم إلى الشّخص المحكوم عليه، أو في موطنه أو إلى مقر المجلس الشّعبي البلدي أو النّيابة العامّة إذا كان الحكم قد صدر في غيبته، وكذا الحال بالنّسبة للحكم المعتبر حضوريا، غير أنّ ميعاد الاستئناف ليس

---

[1]/ أنظر: عبد العزيز سعد، **طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات الجزائية**، الطبعة الخامسة، دار هومة الجزائر، 2009، ص. 130.

[2]/ أنظر: سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص647.

[3]/ أنظر: علي جروه، **الموسوعة في الإجراءات الجزائية**، المجلد الثالث (في المحاكمة)، دون دار نشر، الجزائر، 2006، ص. 417.

ميعادًا كاملاً بل هو ميعاد حسابيّ يدخل فيه يوم النّطق بالحكم إذا كان حضوريا كما يدخل اليوم الأخير تطبيقا لنصّ المادة **418** من (ق.إ.ج).[1]

أمّا الحكم الغيابيّ فلا تسري مهلة الاستئناف بالنّسبة إليه إلاّ من اليوم الذي تصير فيه المعارضة غير مقبولة، وقد أكّدت المحكمة العليا في أحد قراراتها على أنّه من المقرّر قانونا أنّ مهلة الاستئناف لا تسري إلاّ من تاريخ تبليغ الحكم للشّخص أو للموطن أو لمقرّ النّيابة العامّة، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خطأ في تطبيق القانون.[2]

والأصل في المواعيد القانونية أن تعتبر أيّام العطلة أيّاما نافعة تحسب من الأيّام التي تتألّف منها تلك المواعيد، إلاّ إذا وقع آخرها في أيّام الأعياد، ففي هذه الحالة يمتدّ الميعاد إلى أوّل يوم يلي أيّام الأعياد، بحيث إذا وقعت كلّ أيّام العطلة قبل نهاية اليوم الأخير من أيّام المواعيد تحسب ضمنها ولا يستعاض عنها بأيّام غيرها، ويترتّب على هذه القاعدة أنّه إذا وقع اليومان الأخيران أو أكثر من ميعاد الاستئناف ضمن أيّام العيد فلا يمتدّ الميعاد إلاّ إلى اليوم التّالي لأيّام العطلة دون غيره، وإذا كان هذا اليوم هو يوم عطلة رسمية طبقا للمبدأ العام الذي يجعل من أيّام العطل موقوفة المواعيد، وعندئذ يمدّد ميعاد الاستئناف إلى اليوم الموالي له، وقد أضاف القضاء لهذا المبدأ حالة القوّة القاهرة وهي الحالة التي تكون فيها مصالح العدالة معطّلة عن النّشاط سواء بسبب الإضراب أو أعمال الشّغب والتخريب أو الحرب التي يستحيل فيها على إدارة العدالة ممارسة عملها بصفة عادية.

ويجوز لوكيل الجمهورية استئناف الحكم خارج أجل العشرة أيام بتعليمة من النائب العام، وعندئذ يعد استئنافا مرفوعا من النّائب العام ويسري عليه أجل الشّهرين، وهذا ما أقرّته المحكمة العليا في أحد الملفّات المعروضة عليها.[3]

2-إجراءات الطّعن بالاستئناف:

يرفع الاستئناف بتقرير كتابيّ أو شفويّ لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم طبقا لنصّ المادة **420** من (ق.إ.ج)، والدّليل القانونيّ على حصول الاستئناف هو التّقرير الذي يحرّره كاتب الضّبط

---

[1]/ وقد أكّدت المحكمة العليا على هذه المسألة من خلال قرارها الصادر بتاريخ: 1980/12/16، الملف رقم: 21597. أنظر: نبيل صقر، **قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية**، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص. 160.

[2]/ وذلك بمقتضى القرار رقم: 61392، الصادر بتاريخ: 02/13 /1990، أنظر: المرجع نفسه، ص. 170.

[3]/ قرار المحكمة العليا، الصّادر بتاريخ 2005/02/08، ملف رقم 299638، **المجلة القضائية**، المحكمة العليا، العدد 01، 2006، ص. 421.

ويدوّن فيه حضور صاحب الشّأن أو وكيله القانونيّ (محاميه أو وكيله الخاصّ بتفويض) أمامه، وطلبه تسجيل إرادته لاستئناف الحكم،[1] ويقيّد الاستئناف في سجلّ الاستئناف الذي يوقّعه المستأنف، وإن كان لا يستطيع التّوقيع دوّن الكاتب ذلك وقيّده في سجلّ الاستئناف.

وإن كان المستأنف محبوسا جاز له أن يقدّم استئنافه في المواعيد المحدّدة في المادّة **418** من (ق.إ.ج) لدى كاتب مؤسّسة إعادة التّربية، حيث يقيّد تقرير الاستئناف في سجلّ خاصّ ويسلّم المتّهم إيصال عن ذلك، ويتعيّن على المشرف رئيس مؤسّسة إعادة التربية أن يرسل نسخة من هذا التّقرير خلال **24** ساعة إلى قسم كتاب الجهة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وإلا عوقب إداريا طبقا المادة **422** من (ق.إ.ج)، وبناء على ذلك فإنّ ميعاد الاستئناف يختلف حسب طبيعة الأحكام حضورية كانت أم غيابية:

أ-ميعاد استئناف الأحكام الحضورية: يرفع الاستئناف في مهلة عشرة أيّام اعتبارا من يوم النّطق بالحكم الحضوريّ حسب المادة **1/418** من (ق.إ.ج)، ويشترط المشرّع أن يكون المتّهم عالما بهذا التّاريخ وذلك نتيجة علمه بالجلسة وحضوره لها، أمّا إذا تأجّلت القضيّة دون علمه، ولم يعلم بطريقة قانونية بتاريخ الجلسة، فإنّه لا يجوز اعتماد تاريخ النّطق بالحكم، بل يجب اعتبار تاريخ سريان مهلة الاستئناف هو تاريخ علم المتّهم بالحكم أو بعبارة أخرى هو تاريخ إعلانه وتبليغه إيّاه تبليغا رسميا وقانونيا،[2] غير أنّه إذا كان التأجيل ليوم معلوم غير أنّه تبيّن فيما بعد أنّه كان يوم عطلة وليس في وسع المتّهم العلم بيوم النّطق بالحكم كانت المسؤولية في هذه الحالة على جهة الحكم التي لم تُمكّنه من معرفة منطوقه، ومن ثمّة فهو حكم ينطوي على شبهة وجب إعلانه لصاحبه، ولا يبدأ ميعاد الاستئناف إلاّ من تاريخ ذلك الإعلان.

ب-ميعاد استئناف الأحكام الغيابية: المبدأ في الأحكام الغيابية أنّها تبلّغ إلى صاحبها ولا يبدأ ميعاد الطّعن فيها إلاّ من تاريخ التبليغ[3]، كما يكون الحكم الغيابيّ قابلا للمعارضة وفي هذه الحالة تبدأ مهلة الاستئناف بعد انقضاء مهلة المعارضة مباشرة، والتي مدّتها عشرة أيام طبقا للمادة **411** من (ق.إ.ج)، ثمّ يبدأ ميعاد سريان الاستئناف. وللمتّهم أو المحكوم عليه حقّ الاستئناف في الحكم الغيابيّ مباشرة، ودون القيام بمعارضته أو انتظار انقضاء مهلة المعارضة إن أراد ذلك، وهو بذلك يحرم نفسه من الدّرجة الأولى للتقاضي، وهذا هي الحالة الأولى، أمّا الحالة الثّانية فهي أن يكون الحكم الصّادر ضدّ المتّهم معتبر

---

[1]/ أنظر: علي جروه، المرجع السابق، ص. 424، 425.

[2]/ أنظر: مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص. 483، 484.

[3]/ أنظر: علي جروه، المرجع السابق، ص. 426.

حضوريا، إذ يجوز للمحكوم عليه معارضته إذا كان له عذر شرعيّ لعدم حضوره الجلسة المحدّدة لنظر الدّعوى.

ويجوز إيداع عريضة تتضمّن أوجه الاستئناف في قسم المحكمة في المواعيد المنصوص عليها لتقرير الاستئناف، وترسل العريضة وكذلك أوراق الدّعوى بمعرفة وكيل الجمهورية إلى المجلس القضائي في أجل شهرين على الأكثر. وإن كان المتّهم مقبوضا عليه أحيل في أقصر مهلة وبأمر من وكيل الجمهورية إلى المجلس القضائي طبقا للمادة **423** من (ق.إ.ج).

وجدير بالتذكير بأنّ آجال الطّعن هي من النّظام العام، ولا يجوز تجاوزها أو عدم مراعاتها.[1] وأنّ مواعيد الاستئناف حسب المادة **426** من (ق.إ.ج)، تحسب كاملة، ولا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضائها، وتحسب أيّام الأعياد ضمن الميعاد، على أنّه إذا كان اليوم الأخير من الميعاد ليس من أيّام العمل كلّه أو بعضه فيمتدّ الميعاد إلى أوّل يوم عمل يليه. ويبدأ ميعاد الاستئناف كما سبق من يوم النّطق بالحكم الحضوري الوجاهي، أو من تاريخ انقضاء الميعاد المقدّر للمعارضة في الأحكام الغيابية، أو من تاريخ اعتبار المعارضة كأن لم تكن، متى كان المتّهم عالما بيوم النّطق بالحكم، ومن تاريخ تبليغ الحكم الحضوريّ الاعتباريّ أو غير الوجاهيّ.

VI/ آثار الطّعن بالاستئناف:

للاستئناف أثران، أولّهما وقف تنفيذ الحكم المستأنف، وهو ما يعبّر عليه بالأثر الموقف للاستئناف(1)، وثانيهما الأثر النّاقل (2).

1/ وقف تنفيذ الحكم المستأنف: كقاعدة عامّة فإنّه أثناء المواعيد المقرّرة للاستئناف يوقف تنفيذ الحكم المستأنف وذلك بمقتضى المادة **425** من (ق.إ.ج)، غير أنّه توجد حالات نصّت عليها المادة **358** من (ق.إ.ج)، بمقتضاها يمكن أو يجوز للمحكمة الأمر بإيداع المتّهم رهن الحبس أو القبض عليه متى كانت العقوبة المقضي بها لا تقلّ عن سنة، كما لا تطبّق قاعدة وقف التّنفيذ عند الاستئناف بالنّسبة للتعويضات المحكوم بها في إطار الدّعوى المدنية بصفة معجّلة، عملا بأحكام المادّة **357** من (ق.إ.ج)، التي تجيز للمحكمة منح المدّعى المدني تعويضات مؤقّتة للتّنفيذ رغم المعارضة والاستئناف[2].

---

[1]/ أنظر: مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص. 487، 488.

[2]/ غير أنّ المشرّع الجزائري أورد استثناءات على القاعدة المنصوص عليها في المادة 425 من (ق.إ.ج) وتتمثّل في: حالة الأمر بإيداع المتّهم رهن الحبس في الجلسة والحكم بالتعويضات المؤقّتة التي يأمر بتنفيذها رغم المعارضة والإستئناف تطبيقا لأحكام المواد 362. 358. 357 من (ق.إ.ج)، وحالة الأحكام الصادرة بخصوص الدفوع والإفراج المؤقّت ما لم يحصل فيها استئناف طبقا للمادة 426 من (ق.إ.ج)، وحالة أحكام البراءة حيث ينفّذ الحكم القاضي بالبراءة، وذلك .../...

2/ الأثر النّاقل: إذ يترتّب على الاستئناف أثر ناقل كونه يحيل القضيّة إلى جهة الاستئناف فيتمّ السّير في الدّعوى بناء على إجراءات جديدة، وتتقيّد فيها بالنّظر من جديد في الوقائع التي طرحت أمام محكمة أوّل درجة[1]، كما تتقيّد في الاستئناف بصفة الخصم المستأنف ثمّ تفصل بعد ذلك في الاستئناف[2].

على غرار ما هو معمول به في (ق.إ.ج) الفرنسي[3] بموجب المادّة **1/380** والتي تسمح بإعادة النّظر في أحكام محكمة الجنايات عن طريق الاستئناف فيها[4]، فقد مهّد المؤسّس الدّستوري الجزائري لهذه

.../... بإطلاق سراح المحكوم عليه في الحال رغم إستئناف الحكم من النّيابة العامّة أو أيّ طرف آخر مالم يكن محبوسا لسبب آخر تطبيقا لمقتضيات المادة 365 من (ق.إ.ج)، وحالة الأحكام الصّادرة في الجرائم المرتكبة في الجلسات حيث ينطق بالحكم في الحال بإعتباره غير قابل لأيّ إستئناف طبقا لمقتضيات المادتين 295 و296 من (ق.إ.ج)، وكذا حالة الحكم على المتّهم المحبوس فإنّ إستئناف هذا الحكم لا يوقف أو يعطّل إستمرار حبسه مالم يستنفذ العقوبة المحكوم بها عليه، وحالة تقديم الإستئناف من النّائب العام خلال شهرين، وهذه المهلة لا تحول دون تنفيذ الحكم طبقا لنص المادة 419 من (ق.إ.ج).

[1]/ لقد وضعت فرنسا احترازات عند المصادقة على البروتوكول رقم 07 الملحق بـ (إ.أو.ح.إ) والذي تضمّن قيام الدرجة الأعلى بمراقبة مدى تطبيق القانون من طرف قضاة الدرجة الأدنى دون مناقشة الوقائع، مثلما هو الشأن في الطعن بالنقض. ورغم ذلك فقد قرّر (ق.إ.ج) الفرنسي الحقّ في استئناف الأحكام الفاصلة في الجرائم التي تتّصف بنوع من الخطورة، وقيّده في مواد المخالفات وذلك طبقا لنص المادة 546 منه.

Voir: Celine laronde-Clerac, **Les indisponsables de la procedure penale**, éd, ellipses, paris, 2015, p. 44.

[2]/ ففيما يخصّ صفة المستأنف فإنّه يترتّب عليها تحديد الوقائع والطلبات التي يجوز للمجلس أن يتعرّض لها وتحديد سلطة المجلس في الفصل فيها طبقا لنص المادة 433 من (ق.إ.ج)، أمّا فيما يخصّ النّيابة العامّة فإنّ هذه الأخيرة تستأنف الحكم الصّادر في الدّعوى العمومية دون الدّعوى المدنية لأنّها ليست خصما فيها، وفي هذه الحالة قد يقضي المجلس بتأييد الحكم أو إلغائه كلّيا أو جزئيّا لصالح المتّهم أو لغير صالحه، أمّا بالنّسبة للمتّهم فقد يحكم عليه في الدّعوى العمومية والدّعوى المدنية التّبعية، وقد يحكم عليه في الدّعوى المدنية وحدها، خاصّة إذا برّئ في الدّعوى العمومية، وعليه فيجوز للمتّهم إستئناف الحكم.

[3]/ لم يأخذ المشرّع الفرنسي بمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات، قبل القانون الصادر في 15 جوان 2000، وكانت أحكام محاكم الجنايات تستثنى من الطعن بالإستئناف لعدّة اعتبارات، أهمّها: أنّ طبيعة تشكيل هذه المحاكم من قضاة ومحلّفين يعطيها اختصاصا قضائيا كاملا، ثمّ إنّ الدّعاوى لا تحال إلى محاكم الجنايات ولا يفصل فيها إلاّ بعد التحقيق الذي يتمّ على درجتين من قبل قاضي التحقيق وغرفة الإتهام. أنظر: محمود كبيش، المرجع السابق، ص. 46 ،47؛ وأنظر لتفصيل نشأة وتطوّر مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع الفرنسي: عمرو محمد فوزي أبو الوفا، المرجع السابق، ص-ص. 278- 290.

[4]/ إذ يمكن تسجيل الاستئناف من طرف المتّهم والنّيابة والمسؤول المدني، وينبغي تسجيل الاستئناف خلال أجل عشرة أيّام من تاريخ النّطق بالحكم، على أن يتمّ النّظر فيه من طرف محكمة جنايات أخرى معيّنة من طرف الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض، وتتشكّل هيئة المحلّفين لهذا الغرض من طرف تسع محلّفين وثلاثة قضاة مهنيين، واستنادا إلى المادّة 359 من (ق.إ.ج) الفرنسي فإنّ القرار الصّادر عنها لا بدّ أن يتّخذ بأغلبية 8 أصوات على الأقلّ إذا كان في غير صالح .../...

المكنة التي من شأنها تعزيز ضمانات المتّهم في مواجهة الأحكام الصّادرة عن محكمة الجنايات، وذلك من خلال تبنّيه في المادّة **160** من التّعديل الدّستوري الأخير لسنة **2016** مبدأ التّقاضي على درجتين في المسائل الجزائية[1].

ورغم تأخّر المشرّع الجزائري في مواكبة التطوّر الذي عرفته معظم التشريعات الأوروبّية وبعض التشريعات العربية التي اتّجهت اتّجاها عامّا للتقاضي على درجتين في مواد الجنايات وذلك تدعيما لقرينة البراءة[2]، على غرار المشرّع الفرنسي والانجليزي، واليوناني والسويدي والإيطالي، ومشرّعي كلّ من دولة الكويت وقطر والإمارات العربية المتّحدة والبحرين واليمن والأردن[3]، إلا أنّه عمد إلى تكريس هذا المبدأ فعلا بموجب تعديل (ق.إ.ج) الصّادر بمقتضى القانون **07/17**، المؤرّخ في: **2017/03/27**، وذلك ضمن المادة **3/248** منه، التي نصّت على أن تكون الأحكام الصّادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية[4].

.../... المتّهم وذلك إذا كان القرار صادرا عن محكمة الجنايات المنعقدة كأوّل درجة، في حين أنّه يشترط أن يتّخذ القرار بأغلبية 10 أصوات على الأقلّ إذا كانت محكمة الجنايات منعقدة كجهة إستئناف، وأعتقد أنّ رفع عدد الأصوات من 8 على الأقلّ إلى 10 على الأقلّ أمام جهة الاستئناف فيه ضمانة إضافية للمتّهم تحدّ من صدور أحكام عن محكمة الجنايات في غير صالحه، فتصبح تلك الأصوات بمثابة أصوات مرجّحة لفائدة المتّهم ومدعّمة لقرينة البراءة.
Voir: Corinne Renault-Brahinsky, Op. Cit., p. 119.

[1]/ أنظر: المادة 160 من القانون رقم: 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمّن التّعديل الدّستوري.

[2]/ صادق مجلس الوزراء بتاريخ: 2016/12/28 على مشروع القانون التّمهيدي المعدّل لقانون الإجراءات الجزائية، والذي أدرج أحكاما لاستحداث محاكم الدّرجة الثانية التي أقرّها التعديل الدّستوري الصّادر بالقانون 01/16، وقد تضمّن هذا المشروع على وجه الخصوص أنّ محكمة الاستئناف الجنائية تعيد النّظر في الموضوع بالنّسبة للقضايا المرفوعة أمام محكمة الجنايات، وأنّها تتوفّر على لجنة تحكيم شعبية مشكّلة من أربع محلّفين وبأنّها تعلّل قراراتها أيّا كانت.

[3]/ أنظر لتفصيل استئناف أحكام محكمة الجنايات في القوانين المقارنة: شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 236، 237؛ عمرو محمد فوزي أبو الوفا، المرجع السابق، ص–ص. 333– 347.

[4]/ وتجسيدا لهذا المبدأ فقد تولّى المشرّع الجزائري إصدار القانون العضوي رقم: 06/17 المؤرّخ في 2017/03/27 المعدّل للقانون العضوي 11/05 المؤرخ في 2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 20، الصادر بتاريخ: 2017/03/29. حيث جاءت المادة الثانية منه لتعدّل المادة 18، ونصّت على أنّه: "توجد في مقر كل مجلس قضائي محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات استئنافية يحدد اختصاصهما وتشكيلتهما وسيرهما بموجب التشريع الساري المفعول".

وقد كرّس المشرّع هذا المبدأ الذي طال انتظاره نظرا لارتباطه بتدعيم الضّمان القضائي في المحاكمة الجنائية، ويمثّل في نفس الوقت استجابة لمقتضيات المعاهدات والاتّفاقيات الدّولية[1] بصفة عامّة وتلك التي صادقت عليها الجزائر بصفة خاصّة تكريسا لمبادئ المحاكمة العادلة[2].

ثانيا/ المعارضة:

لدراسة هذا النّوع من الطعون، نقوم أوّلا بتعريف المعارضة ونطاقها (I)، ثم نقوم ببيان ميعادها وإجراءات رفعها (II)، وبعد ذلك نقوم بعرض الآثار المترتّبة عن الطعن بها (III).

I/ تعريف المعارضة ونطاقها: نقوم فيما يلي بتعريف المعارضة (1)، ثمّ نحدّد نطاقها (2).

1- تعريف المعارضة:

المعارضة هي طريق عادي من طرق الطّعن يتمكّن المحكوم عليه غيابيا بمقتضاها من إعادة النّظر في الدّعوى من جديد أمام نفس الجّهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار[3]. ولمّا كانت المعارضة طريقا عاديّا من طرق الطّعن المقرّرة للمحكوم عليه غيابيا تقتصر على نوع معيّن من الأحكام والقرارات، وهي الغيابية فقط والصّادرة في غيبة المتّهم والذي لم يحضر المحاكمة، فإنّ هذه الأحكام والقرارات صدرت على إثر محاكمة فاقدة لضمانة أساسية لصحّتها وهي حضور المحكوم عليه وإبداء أقواله[4].

---

[1]/ مثل (ع.د.ح.م.س) لسنة 1966 في المادة 5/14 منه، و(إ.أم.ح.إ) لسنة 1969 في المادة 2/8 ، والبروتوكول السابع لـ (إ.أو.ح.إ) في المادة 1/2 منه. أنظر لتفصيل ما جاءت به هذه الإتفاقيات والمعاهدات بخصوص التقاضي على درجتين: عمرو محمد فوزي أبو الوفا، المرجع السابق، ص- ص. 190- 193.

[2]/ وفي هذا الصّدد أكّد المجلس الدستوري الجزائري على أنّ "التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية، يهدف إلى تجسيد مبادئ المحاكمة العادلة، والمساواة والحقوق التي يضمنها الدستور للمتقاضين". أنظر رأي المجلس الدستوري رقم:01/ر.ق.ع/م.د/17، بتاريخ: 2017/03/16 بمناسبة إخطاره لمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم: 06/17 المؤرخ في 2017/03/27 المعدل للقانون العضوي 11/05 المؤرخ في 2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 20، الصادر بتاريخ: 2017/03/29.

[3]/ لهذا فإنّه -ولو كان الحكم المعارض فيه باطلا- يكفي أن يثبت المعارض أنّ هذا الحكم قد صدر ضدّه غيابيا لتُقبَل معارضته، وإن كان قد يضطرّ في سبيل ذلك إلى إثبات بطلان صحيفة التّكليف بالحضور. أنظر لتفصيل ذلك:
فتحي والي، وأحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص. 756، 757؛ محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص. 39؛ صلاح الدين جبار، المرجع السابق، ص. 49، 50؛ اسحاق ابراهيم منصور، المرجع السابق، ص. 161؛ علي حسن الشرفي، المرجع السابق، ص. 282.

[4]/ أنظر: محمد زكي أبو عامر، **الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص. 1055.

فهناك من عرّفها بأنّها: "تلك الوسيلة القانونية التي يبدي بواسطتها المحكوم عليه غيابيا اعتراضه على تنفيذ الحكم الغيابي الصّادر ضدّه والتي من شأنها، إذا ما قبلت أن تجعل ذلك الحكم كأن لم يكن بالنّسبة لجميع ما قضي به".[1]

وتتميّز المعارضة بكونها طريق عاديّ غير ناقل، بمعنى أنّ الطّعن بالمعارضة ينظر أمام الجّهة التي أصدرت الحكم أو القرار إحتراما لمبدأ الحضورية والوجاهية للفصل في الدّعوى والتّحقيق فيها ثمّ الفصل من جديد، وتكون في الأحكام الغيابية فقط، إلاّ في الحالات الاستثنائية الأخرى التي أقرّها القانون.

2- نطاق الطّعن بالمعارضة:

المعارضة لا ترد إلاّ على الأحكام الغيابية الصّادرة في الجنح والمخالفات[2]، وإستثناء في الحالات التي أقرّها القانون، وتقتضي دراسة نطاق الطّعن بالمعارضة بيان الأحكام التي تقبل المعارضة، والتي لا تقبل المعارضة (أ) وبيان من له الحقّ في الطعن بها (ب).

أ/ <u>الأحكام القابلة وغير القابلة للطعن فيها بالمعارضة</u>:

- بالنّسبة للأحكام التي يجوز فيها المعارضة: هي الأحكام الغيابية الصّادرة في مواد الجنح والمخالفات[3]، وهو ما يعرف بالشّروط الواجب توافرها في الأحكام المطعون فيها بالمعارضة، وعلى هذا الأساس فإنّ مناط الحقّ في الطّعن بالمعارضة شرطان وهما:
  - أن يكون الحكم غيابيا: والحكم أو القرار الغيابي بمفهومه القانونيّ هو الذي يصدر عن جهة الحكم في غياب المتّهم الذي يستلم التّكليف بالحضور للجلسة شخصيا ولم يحضر جلسة التحقيق

---

[1]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 1055.

[2]/ ويعدّ الحكم غيابيا إذا لم يحضر المدّعى عليه إلى المحكمة، وفقا لأحكام المادة 407 من (ق.إ.ج)، فإنّ كلّ شخص كلّف بصفته متّهما بالحضور شخصيا، فإذا تخلّف عن الحضور في اليوم والسّاعة المحدّدين في أمر التّكليف حكم في غيبته حيث يعتبر الحكم بالنّسبة إليه حضوريا، ويعتبر التّكليف بالحضور صحيحا متى كان قد بلّغ إلى صاحبه شخصيا طبقا لمقتضيات المادة 439 من (ق.إ.ج) وتوافرت فيه الشّروط القانونية المنصوص عليها في المادة 440 من ذات القانون وهي الشّروط الشّكلية والموضوعية، ولكن لم يكن التّكليف بالحضور قد بلّغ إلى صاحبه شخصيا فإنّ الحكم الذي يصدر بالنّسبة إليه عند تخلّفه عن الحضور يكون غيابيا تطبيقا لأحكام المادتين 346-407 من نفس القانون. أنظر: على جروه، المرجع السابق، ص. 401، 402؛ محمد سعيد نمور، **أصول الاجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2005، ص. 549.

[3]/ أمّا في فرنسا بخصوص المادّة الجنائية فقد تمّ استبدال إجراءات المعارضة المقرّرة في حالة عدم المثول، بإجراءات التخلّف الجنائي بموجب القانون الصّادر في: 03/09/ 2004.

Voir: Corinne Renault-Brahinsky, Op. Cit., p. 120.

النّهائي والمرافعات[1]، فإذا كان الحكم تتوفّر فيه هذه الشّروط جاز الطّعن فيه بطريق المعارضة، أمّا الأحكام الحضورية الإعتبارية فلا يجوز الطّعن فيها بالمعارضة إلاّ بشروط شديدة وضيّقة جدا.[2]

- أن يكون الحكم الغيابيّ صادرا في جنحة أو مخالفة: إذ يجب أن يكون الحكم صادرا في جنحة أو مخالفة، مهما كانت المحكمة التي أصدرت الحكم موضوع المعارضة سواء كانت قسم الجنح أو قسم المخالفات، قسم الأحداث، المجلس أو محكمة الجنايات، وإذا كانت هذه الأخيرة قد فصلت في جنحة أو مخالفة. أمّا الأحكام الغيابية الصّادرة عن محكمة الجنايات فهي ذات طابع خاصّ لا تخضع لقواعد المعارضة، إذ أنّ المشرّع جعل من حضور المتّهم الذي صدر حكم غيابيّ في حقّه ويسلّم نفسه للجهات المختصّة أثرا يتمثّل في إعدام وإسقاط جميع الإجراءات المتّخذة ضدّه، ولا يقبل هذا الحكم المعارضة رغم صدوره غيابيا.[3]

– أمّا بالنّسبة للأحكام التي لا تقبل المعارضة: فتتمثّل في الأحكام الصّادرة بالصّورة الوجاهية وكذا الأحكام الغيابية الصّادرة بمثابة الوجاهية، وكذا الأحكام الغيابية الصّادرة عن محكمة الجنايات بشأن جناية، لأنّ هذه الأحكام تصدر حين يكون المتّهم فارا من وجه العدالة، فقد سمح المشرّع لمحكمة الجنايات بمحاكمته غيابيا وفق أصول معيّنة[4]، كما تشمل الأحكام التي لا تقبل المعارضة، الأحكام

---

[1]/ أنظر: المادة 407 من (ق.إ.ج).

[2]/ وهي: أن يقدّم الطّرف المبلّغ بالتّكليف بالحضور شخصيا للمحكمة المستدعى أمامها عذرا تعتبره مقبولا، وإلاّ إعتبرت محاكمة المتّهم المبلّغ بالتكليف بالحضور شخصيا والمتخلّف عن الحضور بغير إبداء عذر مقبول محاكمة حضورية، وأن يثبت للمحكمة الأسباب التي منعته وحالت دون إستطاعته تقديم هذا العذر في الوقت المناسب لذلك سواء عن طريق شخص آخر أو عن طريق محاميه، وبهذا لا يكفي وجود عذر يعفي المتّهم أو الخصم من إعتبار الحكم غيابيّ أو حضوري إعتباري، بل يشترط أن يبيّن المعني بالأمر عدم قدرته وإستطاعته تقديم هذا العذر للمحكمة –خلال الجلسة أو قبلها–، وأن يكون الحكم حضوريّا اعتباريّا إذا كان هناك خطأ في عدم تطبيق القانون من النّاحية الإجرائية التي أدّت إلى عدم حضور المتّهم جلسة المحاكمة، وهذا كلّه معناه أنّ المعارضة لا تقبل في الأحكام الصّادرة في مواد الجنح والمخالفات حضوريا إعتباريا. أنظر: المادة 345 من (ق.إ.ج)، وأنظر أيضا في تفصيل تلك الشروط: مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص. 461؛ محمد زكي أبو عامر، **الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص. 1058.

[3]/ تنص المادة 326 (ق.إ.ج) على أنّه " إذا تقدم المحكوم عليه المتخلف غيابيا وسلم نفسه للسجن أو إذا قبض عليه قبل إنقضاء العقوبة المقضى عليها بها بالتقادم، فإنّ الحكم والإجراءات المتّخذة منذ الأمر بتقديم نفسه، تنعدم بقوّة القانون وتتّخذ بشأنه الإجراءات الإعتيادية فإذا كان حكم الإدانة قد قضى بمصادرة لصالح الدولة بقيت الإجراءات التي إتخذت لتنفيذ هذه العقوبة نافذة الأثر"؛ أنظر في هذا المعنى: محمد زكي أبو عامر، **الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص. 1063.

[4]/ فإذا سلّم المتّهم نفسه أو ألقي عليه القبض قبل سقوط العقوبة بالتقادم، أعتبر الحكم الغيابيّ ملغى بقوّة القانون وتعاد محاكمته بالصّورة الوجاهية.

الصّادرة عن المحكمة العليا، لأنّ هذه المحكمة محكمة قانون لا محكمة وقائع حتى في الأحوال التي يجوز لها فيها أن تفصل في موضوع الدّعوى وكذا الأحكام الغيابية الصّادرة برفض الاعتراض.[1]

ب/ أصحاب الحقّ في الطّعن بالمعارضة:

تنصّ المادّة **413** من (ق.إ.ج) في فقرتيها الأولى والثّانية أنّ المعارضة الصّادرة من المتّهم تلغي الحكم الصّادر غيابيا حتى بالنّسبة لما قضى به في شأن المدّعي المدني، أمّا المعارضة الصّادرة من المسؤول عن الحقوق المدينة فلا أثر لها إلاّ على ما تعلّق بالحقوق المدنية[2]، فيكون من حقّ المتّهم أن يعارض في الحكم الغيابيّ الصّادر ضدّه، سواء في الدّعوى العمومية أو في الدّعوى المدنية على حده أو الدّعويين معا. أمّا المعارضة التي يقوم بها المدّعى المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية فلا أثر لها إلاّ على ما تعلّق بالحقوق المدنية، والمقصود بصفة الطّاعن أو الحقّ في المعارضة، هو ثبوت هذا الحقّ لأطراف الخصومة الذين كانوا مذكورين بالأسماء والصّفات في الدّعوى باستثناء النّيابة العامّة التي لا تجوز المعارضة منها لأنّها حاضرة باستمرار في المحكمة أثناء نظر الدّعوى، وذلك باعتبارها طرفا أساسيا في تشكيلة المحكمة الجزائية في كلّ قضيّة على حده، لذا فإنّ المشرّع أجاز لها الاستئناف فقط[3].

II/ ميعاد وإجراءات الطّعن بالمعارضة:

أجاز القانون المعارضة في الأحكام الغيابية، لكن بالمقابل لم يتركها دون ضوابط حيث رتّب على ذلك مواعيد محدّدة بصدد هذه الأحكام، ومن المعلوم أنّ الحكم الغيابيّ لا يكون حجّة على الشّخص الصّادر ضدّه إلاّ بعد إحاطته علما بما جاء فيه، وقد حدّد المشرّع مدّة عشرة أيّام من تبليغ الحكم الصّادر

---

[1]/ أنظر: محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص. 551.

[2]/ ذلك أنّه إذا طعن المتّهم بالمعارضة في الحكم الغيابي الصّادر ضدّ مصالحه، فإنّ القضيّة يعاد النّظر فيها من جديد في جميع ما أحتوت عليه، ويصبح الحكم كأن لم يكن بالنّسبة لجميع ما قضي به إذا قدّم المتّهم معارضة في تنفيذه . وقد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 57484، بتاريخ 1989/06/20، بأنّه" إذا كان مؤدّى نص المادة 409 من (ق.إ.ج)، يجعل الحكم الصّادر غيابيا كأن لم يكن بالنّسبة لجميع ما قضى به إذا قدّم معارضة في تنفيذه، ومن ثمّ فإنّ القرار القاضي بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع بتأييد القرار المعارض فيه يعدّ منعدما للأساس القانوني". أنظر: نبيل صقر، **البطلان في المواد الجزائية**، المرجع السابق، ص. 558؛ مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص. 492؛ عمر خوري، المرجع السابق، ص. 115.

[3]/ أمّا الأطراف التي لم يرد ذكرها في ملفّ القضيّة وإن كان الحقّ لها في أن تكون طرفا وخصما في الدّعوى، فإنّه لا يجوز لها الطّعن بالمعارضة، لأنّ المعارضة تثبت لمن ذكر في الدّعوى ولم يحضر المرافعة، وحكم عليه أو له غيابيا وبذلك فإنّ كلّ شخص يبلّغ بالحضور تكليفا صحيحا وتغيّب عن اليوم المحدّد وصدر في حقّه حكم غيابيّ رتّب له المشرّع الحقّ في هذا الاجراء ما عدا الشهود. أنظر: مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص. 493؛ عمر خوري، المرجع السابق، ص. 115.

غيابيا إلى الطّرف المتخلّف عن الحضور شخصيا لرفع المعارضة، كما نصّ على تمديد هذه المدّة إلى شهرين إذا كان الطّرف المتخلّف يقيم خارج التّراب الوطنيّ حسب نص المادّة **411** من (ق.إ.ج).

فمن المقرّر قانونا أنّ التّبليغ الشّخصي يعدّ الإجراء الوحيد الذي يعتدّ به لإثبات سريان الأجل المنصوص عليه في هذه المادة **411** من (ق.إ.ج)، والتّبليغ الشخصيّ للمتّهم شرطا لبدأ ميعاد المعارضة، أمّا إذا لم يبلّغ الحكم الغيابيّ لشخص المتّهم فإنّ المعارضة تبقى جائزة إلى حين انقضاء مواعيد سقوط العقوبة بالتّقادم، وتجوز المعارضة في الحكم الغيابيّ من وقت صدوره إلى أن ينتهي وقت المعارضة بعد بتبليغه. فالمعارضة تقبل حتى ولو لم يتمّ تبليغ الحكم الغيابيّ إلى المحكوم عليه، وإنّما علم به عن طريق آخر، ولا يشترط في المعارضة أن يكون الحكم مبلّغا.

وإذا لم يحصل التّبليغ لشخص المتّهم، يتعيّن تقديم المعارضة في المواعيد السّابقة الذّكر، والتي تسري اعتبارا من تبليغ الحكم بالموطن أو المجلس الشعبي البلدي، أو بواسطة النّيابة، غير أنّه إذا لم يحصل التبليغ لشخص المتّهم أو كان هذا الأخير قد أحيط علما بحكم الإدانة، فإنّ معارضته تكون جائزة القبول حتى بالنّسبة للحقوق المدنية إلى حين إنقضاء مواعيد سقوط العقوبة بالتّقادم حسب المادة **412** من (ق.إ.ج)[1]، وقد بيّنت هذه المادة كيفية وطرق رفع المعارضة بنصّها على أنّه: "يجوز الطّعن في الحكم الغيابيّ بتقرير كتابيّ أو بتصريح شفويّ لدى كتابة الضّبط أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وذلك في مهلة **(10)** أيام من التبليغ"، وبذلك فإنّ اجراءات المعارضة تتمّ عن طريق تقرير يقوم به الطّرف المتخلّف عن الحضور لدى كاتب الضّبط، يقوم على إثرها كاتب الضّبط بإحالة الملفّ إلى النّيابة العامّة في الحال ليتولّى وكيل الجمهورية جدولة القضيّة أمام المحكمة في أقرب جلسة، ويبلّغ المعارض في الحين بتاريخ الجلسة المحدّدة للنّظر من جديد في المعارضة، ويتمّ تكليف باقي الأطراف بالحضور إلى الجلسة طبقا للقانون.

---

[1]/ فوفقا لمبدأ "لا يعدّ تبليغ الحكم الغيابي، عن طريق التعليق أو النيابة العامة، تبليغا شخصيا للمتّهم" فإنّه لا يترتّب على هذا التّبليغ سقوط ميعاد المعارضة، ويلاحظ أنّ المشرّع لم يجعل من التّبليغ الشّخصي للحكم الغيابيّ لفائدة الطّرف المدنيّ أو المسؤول المدنيّ كبداية لسريان ميعاد المعارضة الذي يبدأ من تاريخ تبليغه بالحكم الغيابي، سواء كان التّبليغ لشخصه أو للموطن، وعلى هذا الأساس قرّرت المحكمة العليا نقض وإبطال قرار قضى بعدم قبول معارضة المتّهم لفوات ميعادها على الرّغم من أنّه لم يتمّ تبليغه شخصيا بالحكم الغيابي. وكان ذلك بموجب القرار الصّادر بتاريخ: 2011/03/24، في الملف رقم: 518797، **المجلة القضائية**، العدد 01، لسنة 2012، ص. 340، كما قضت بالأمر ذاته في القرار رقم: 205814 الصادر بتاريخ: 1998/07/06. أنظر: نبيل صقر، **البطلان في المواد الجزائية**، المرجع السابق، ص. 558.

تجدر الإشارة في هذا الصّدد أنّه من النّاحية العملية تسجيل المحامي للطّعن بالمعارضة بدلا من المتّهم كان يثير جدلا كبيرا من حيث قبول المعارضة أو رفضها شكلا، وتوصّل الأمر إلى رفض بعض وكلاء الجمهورية السّماح للمحامي بتسجيل المعارضة في غياب المتّهم، وحتى في حالة السّماح له بذلك فإنّ ذلك يصطدم برفض بعض القضاة المعارضة من النّاحية الشّكلية استنادا إلى أنّ نص المادة **413** من (ق.إ.ج) الذي لا يشير إلى تسجيل المعارضة من محامي المتّهم نيابة عنه.

لكنّ المحكمة العليا فصلت هذه المسألة واعتبرت أنّ عدم قبول معارضة المحامي بدلا عن المتّهم يعدّ تجاوزا للسلطة ومخالفة لقانون تنظيم مهنة المحاماة، وذلك في أحد قرارتها الذي جاء فيه: "من المقرّر قانونا طبقا للمادة **04** من القانون **04/91** المتضمّن تنظيم مهنة المحاماة فإنّ المحامي مخوّل قانونا القيام بجميع الطّعون دون استثناء ومن ثمّة فإنّ القرار الجزائي القاضي بعدم قبول المعارضة شكلا بدعوى تسجيلها من طرف المحامي خرق القانون وأنّ قضاة الموضوع تجاوزوا سلطتهم ممّا يستوجب النّقض والبطلان"[1].

ورغم ذلك فإنّ مسألة قبول تسجيل المعارضة من المحامي بدلا من المتّهم تتطلّب تعديل الفقرة الثالثة من نص المادة **413** من (ق.إ.ج) على أساس أنّ تبليغ تاريخ جلسة النّظر في المعارضة يكون للمحامي إذا تولّى تسجيل المعارضة بدلا عن موكّله، سواء شفويا أو في محضر تكليف يسلّم له وقت تسجيل المعارضة، وهي المسألة التي تصطدم بإمكانية عدم حضور المتّهم في التاريخ المحدّد لجلسة نظر المعارضة، إمّا سهوا أو نظرا لعدم وصول تاريخ الجلسة إلى علمه بسبب عدم إتّصاله بمحاميه، أو بسبب تقاعس هذا الأخير عن إخطاره بها، وهذا ما يترتّب عنه قانونا تصدّي الجهة القضائية بإصدار حكم أو قرار باعتبار المعارضة كأن لم تكن، مقابل تمسّك المتّهم بعدم تبليغه شخصيا بتاريخ الجلسة[2].

1/ أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 471038، الصادر بتاريخ: 2010/04/29. مُشار إليه في: **نشرة المحامي**، –منظمة المحامين سطيف–، العدد 13، 2010، ص. 50.

[2]/ وفي هذا الصّدد فصلت المحكمة العليا بنقض وإبطال قرار المجلس الذي قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن على أساس أنّ المتّهم المعارض لم يحضر بالتاريخ المحدّد له في التبليغ الصّادر إلى محاميه والمثبّت في محضر وقت المعارضة وكذلك بالتكليف المسلّم إلى محاميه، بينما المادة 3/413 من (ق.إ.ج) يستوجب أن يكون التبليغ أو التكليف بالحضور مسلّما للمعني بالأمر وليس لمحاميه. أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 441134، الصادر بتاريخ: 2009/04/01. مُشار إليه في: جمال نجيمي، **الطعن بالنقض...**، المرجع السابق، ص. 241، 242.

III/ آثار الطّعن بالمعارضة:

يترتّب على المعارضة التى تتوافر شروطها الخاصّة، إعادة نظر الدّعوى من جديد وهي تنتج آثارها الواردة في المواد **409** و **413** من (ق.إ.ج)، فهي تعيد نظر الدّعوى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، وتوقف الحكم[1].

ومؤدّى ذلك أن تقوم نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي المطعون فيه بالمعارضة بإعادة الدعوى الجزائية ريثما يتاح لها الإطّلاع على دفاع المحكوم عليه ووجهة نظره، ليتمّ تحديد جلسة جديدة ويبلّغ موعدها إلى الخصوم والشّهود، وتسري نفس القواعد المقرّرة بالنسبة للحضور. وإذ تضطلع المحكمة بإعادة نظر الدعوى من جديد فإنّها تستردّ كامل سلطتها التّقديرية في تقييم الأدلّة ونظر ما قد يكون هنالك من أدلّة أو أوجه دفاع جديدة، ولها في نهاية الأمر أن تبقي على حكمها الغيابي السّابق، أو تعدّل منه كليّة أو على نحو جزئيّ بإصدار حكم جديد، أوتعتبر المعارضة كأن لم تكن حسب المادة **413** (ق.إ.ج) إذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحّدد له في التبليغ الصّادر إليه شفويا المثبت في المحضر وقت المعارضة أو بالتكليف بالحضور المسلّم لمن يعنيه الأمر طبقا لنص المادة **439** وما يليها من (ق.إ.ج)، أما إذا حضر الجلسة تأكّدت المحكمة من جواز قبول المعارضة إذا كان الحكم غيابيا وقد تمّت في الميعاد القانوني، ثمّ تنظر فيها من حيث الموضوع[2].

أمّا الغياب عن الجلسة في التّاريخ المحدّد لها دون عذر يفرض على المحكمة أن تصدر حكمها بإعتبار المعارضة كأن لم تكن، وحتى ينتج حكمها هذا أثره لا بدّ أن تتأكّد من أنّ المعارض قد أُعلن بتاريخ الجلسة المحدّدة للنّظر في المعارضة، سواء كان ذلك كتابة أو شفاهة، ويثبت هذا الإعلان في

---

[1]/ تنصّ المادة 1/409 من (ق.إ.ج) على ما يلي: "يصبح الحكم الصادر غيابيا كأن لم يكن بالنسبة لجميع ما قضي به إذا قدّم المتهم معارضة في تنفيذه، ويجوز أن تنحصر هذه المعارضة فيما قضي به الحكم من الحقوق المدنية"، ويتّضح من هذا النص أن يصبح الحكم كأن لم يكن إذا قدّم المتّهم المعارضة في الميعاد القانوني، إذ يوقف تنفيذ الحكم الغيابي بالنّسبة لما قضي به في الدعوى العمومية وطلبات المدعى المدني، فالحكم الصادر غيابيا لا يجوز تنفيذه إلاّ إذا استوفى شروط تبليغه للخصم المتخلّف عن الحضور طبقا لنص المادة 411 من (ق.إ.ج)، وعندما تنقضي مهلة المعارضة ثمّ الاستئناف يصبح قابلا لتنفيذ. فالقاعدة العامة أنّ الأحكام الجزائية لا يجوز تنفيذها إلا إذا كانت نهائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وبالتالي فإنّ الأحكام الغيابية المعارض فيها يوقف تنفيذها لحين الفصل في المعارضة، كما يجوز أن تنحصر المعارضة في الحكم في الدعوى المدنية التبعية دون الدعوى العمومية وفقا للمادة 409 المذكورة.

[2]/ حيث يجوز إعادة كلّ الإجراءات مرّة أخرى أو جزء منها. وأثناء المرافعات تسمع طلبات النّيابة العامّة ودفوع المتّهم ومحاميه وأقوال المسؤول عن الحقوق المدنية عند الاقتضاء، وللمتّهم ومحاميه الكلمة الأخيرة. أنظر في هذا المعنى: مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص. 470؛ سليمان عبد المنعم، **أصول الاجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه**، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، 1996، ص. 638، 639.

محضر أو تبليغ مسلّم له، فإذا كان المعارض لم يبلّغ بتاريخ الجلسة، –وهذا يحصل عمليا إذا سجّل محامي المتّهم المعارضة بدلا عنه، أو في حالة عدم تسليم أمانة الضبط التبليغ للمتّهم في حالة كثرة المعارضات المسجّلة–، فإنّه وجب على المحكمة تأجيل القضيّة لإعلان وتبليغ المعارض من جديد بتاريخها، وأن تتأكّد من أنّ غياب المعارض مبرّر بعذر شرعيّ وقانونيّ تعتبره المحكمة مقبولا، وهنا كذلك يتمّ تأجيل القضيّة لجلسة أخرى حتى يتمكّن المعارض من الحضور[1].

وللإشارة فإنّ المعارضة لا تجوز مّرة أخرى في الحكم الصّادر في غيبة المعارض الذي تغيّب عن الحضور مرّة أخرى، حتى لا تبقى الدّعوى محلّ أخذ وردّ أمام الجهة القضائية بفعل الطّعون التي يلجأ إليها الخصوم في حالة الغياب المكرّر.

وفي هذا الصّدد قضت المحكمة العليا بأنّ قبول المعارضة في القرار الاعتباري الحضوري القاضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن يعدّ خرق للإجراءات الجوهرية، وذلك على أساس أنّ القرار باعتبار المعارضة كأن لم تكن قد اكتسب قوّة الشيء المقضي به ولم يبقى للمتّهم إلاّ طريق الطعن بالنقض وفقا للمادة **4/498** من (ق.إ.ج)[2].

الفرع الثاني: طرق الطّعن غير العادية

تتميّز طرق الطّعن غير العادية بأنّها غير جائزة إلاّ للخصم الذي يعيّنه القانون، وفي الأحوال التي يحدّدها على سبيل الحصر، وتتميّز أيضا بكونها لا تستهدف إعادة طرح الدّعوى على القضاء مرّة ثانية كما هو الحال بالنّسبة للطّرق التي تناولناها في الفرع الأوّل، بل تهدف لفحص الحكم في ذاته لتقدير

---

[1]/ وفي هذا الصّدد قضت المحكمة العليا بنقض القرار الذي اعتبر معارضة المتّهم المحبوس كأن لم تكن، لأنّه لا يوجد ما يفيد أنّ المتهم بلّغ بتاريخ جلسة المعارضة، وحتى القرار لم يوضّح صراحة طريقة استدعائه للجلسة، خصوصا وأنّ المعارضة رفعت من داخل المؤسّسة العقابية وأنّ قضاة المجلس لم يتأكدّوا لا من حضور المتّهم ولا من تبليغه بتاريخ الجلسة، ولا مناقشة عذر تخلّفه عنها. أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 0570296، الصادر بتاريخ: 2013/07/25، **المجلة القضائية**، العدد 02، 2013.

كما قضت المحكمة العليا في قرار آخر، بأنّ القرار الذي اعتبر معارضة المتّهم كأن لم تكن، على الرّغم من عدم وجود بالملّف أيّة وثيقة أو إشارة تدلّ على تبليغ المتّهم المعارض بتاريخ الجلسة، هو قرار مشوب بعيب مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات بمفهوم المادة 3/500 من (ق.إ.ج)، ومن ثمّ يتعين نقضه. أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 0405708، الصادر بتاريخ: 2008/04/09، مُشار إليه في: جمال نجيمي، **الطعن بالنقض...**، المرجع السابق، ص. 240.

[2]/ أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 205659، الصادر بتاريخ: 1999/05/24، **المجلة القضائية**، العدد الأول، 2000، مُشار إليه في: سايس جمال، **الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص. 976.

قيمته ومن ثمّ تقدير إلغائه أو إبقائه، فهي إذا تواجه أحكاما واجبة التّنفيذ ولا يترتّب عليها إيقاف تنفيذ تلك الأحكام إلاّ على سبيل الاستثناء، ولا يجوز الجمع بين طريقي طعن غير عاديين[1].

ممّا سبق يتّضح أنّ المشرّع يُنظّم طرق الطّعن لا بقصد إعادة فحص النّزاع بصرف النّظر عن تعيّب الحكم الأوّل أو عدم تعيّبه، بل يقصد منها مواجهة عيوب الحكم سواء كانت عيوبا في التقدير (تؤّدي إلى عدم العدالة)، أم عيوبا في الإجراء (تؤدّي إلى البطلان)[2]. ونتناول فيما يلي الطّرق غير العادية للطّعن من خلال دراسة الطّعن بالنّقض (أولا)، ثمّ التماس إعادة النّظر (ثانيا).

أولا/ الطّعن بالنّقض:

يتمّ الطّعن بالنّقض أمام المحكمة العليا، ويتعلّق بإصلاح الأخطاء القانونية التي ارتكبت أمام المحاكم الابتدائية، ويختلف الطّعن بالنّقض عن الإستئناف من حيث أنّ المحكمة العليا غير مختصّة بإعادة النّظر في الوقائع التي استند إليها الحكم المطعون فيه، ولا تملك كذلك سلطة إجراء التّحقيق أو سماع الشّهود، وإنّما اختصاصها ينحصر في البحث عمّا إذا كان الحكم المطعون فيه مطابق للقانون، وذلك تطبيقا لمبدأ أنّ محكمة النّقض محكمة قانون وليست محكمة وقائع، وإنّها لا تشكّل درجة ثالثة للتّقاضي. ولدراسة هذا الطّريق من طرق الطّعن بشكل واف نتناول مفهوم الطّعن بالنّقض (I)، ثمّ ندرس محلّ الطّعن بالنّقض وأوجهه (II) وأخيرا نتناول ميعاد الطّعن بالنقض وإجراءاته (III).

I/ تعريف الطّعن بالنّقض:

يقصد بالطّعن من النّاحية الاصطلاحية اللّجوء والرّجوع إلى أعلى درجة تقاض للجهة السّابقة سواء الإدارية أو القضائية التي أصدرت القرار أو الحكم. ويشمل الطّعن القرارات الإدارية بشتّى أنواعها، والطّعن في الحكم بالاستئناف أمام المجلس القضائي والطّعن بالنّقض في قرار المجلس القضائي أمام المحكمة العليا.[3]

فهو إذا اللّجوء إلى محكمة النّقض التي إذا فصلت فيه بحكم، صار حكم الدّرجة الأولى "باتّا"، ويكون بذلك قد استنفذ جميع طرق الطّعن العادية وغير العادية[4]. ويعتبر الطّعن بالنّقض طريقا للطّعن

---

[1]/ فلا يجوز لمن حكم عليه غيابيا في جهة الاستئناف أن يطعن في الحكم الغيابيّ الاستئنافيّ بالمعارضة والنّقض في ذات الوقت، بل عليه أن يعارض أوّلا، وينتظر الحكم في المعارضة أو يفوّت ميعاد الطّعن بطريقها إذا رأى عدم سلوك هذا الطّريق، ثمّ يطعن بعد ذلك بطريق النّقض.

[2]/ أنظر: فتحي والي، وأحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص. 758.

[3]/ أنظر: صلاح الدين جبار، المرجع السابق، ص. 126، 127.

[4]/ أنظر: علي حسن الشرفي، المرجع السابق، ص. 282.

بالمعنى الخاصّ، ولهذا فإنّه يجب على الطّاعن أن يُثبِت العيب الذي يبرّر قبول الطّعن، أي الذي يؤدّي إلى البطلان، وعلى جهة النّقض التثبُّت من وجود العيب، ثمّ تبطل الحكم أو القرار المطعون فيه[1].

II/ محلّ وأوجه الطّعن بالنّقض:

نتناول فيما يلي محل الطّعن بالنّقض (1) ثم أوجه الطعن بالنقض (2).

1- محل الطّعن بالنّقض:

حدّدت المادة **495** من (ق.إ.ج) الأحكام التي يجوز فيها الطّعن بطريق النّقض أمام المحكمة العليا، وهي:

- قرارات غرفة الإتّهام الفاصلة في الموضوع أو الفاصلة في الاختصاص أو التي تتضمّن مقتضيات نهائية ليس في استطاعة القاضي أن يعدّلها.
- في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الفاصلة في الموضوع في آخر درجة في مواد الجنايات والجنح أو المقضى فيها بقرار مستقلّ في الاختصاص أو التي تنهي السّير في الدعوى العمومية.
- في قرارات المجالس القضائية الفاصلة في الاستئناف الذي تضرّر منه الطاعن رغم عدم استئنافه.
- في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الفاصلة في الموضوع في آخر درجة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما فيها موقوفة التنفيذ.

هناك شروط عامّة ينبغي أن تتوفّر في الحكم أو القرار محلّ الطعن بالنقض تتمثّل فيما يلي:

أ/ <u>أن يكون الحكم نهائيا</u>:

فلا يقبل الطّعن بالنّقض -وهو طريق غير عاديّ-، مادام أنّ هناك طريقا عاديا للطّعن فيه يحتمل معه إلغاء الحكم أو تعديله، فلا يقبل الطّعن بالنّقض في حكم قابل للاستئناف من أيّ من الخصوم أو كان قابلا للطّعن بطريقة المعارضة.[2] فينبغي استنفاذ طرق الطّعن العادية لكي يجوز مباشرة النّقض بوصفه طريقا غير عاديّ للطّعن في الأحكام وبناءً على ذلك لا يجوز الطّعن بالنّقض في الحكم الغيابيّ القابل للطّعن بالمعارضة، إلاّ بعد انقضاء مهلة المعارضة أو بعد الحكم فيها،[3] هذا من جهة، ومن جهة

---

[1]/ أنظر: فتحي والي، وأحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص. 758، 759.

[2]/ أنظر: حسين طاهري، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية**، الطبعة الثالثة، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2005، ص. 121.

[3]/ وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا بمقتضى قرارها رقم: 23375، غرفة الجنح والمخالفات، الصّادر بتاريخ 1981/02/19 بأنّ: القرار المطعون فيه الصّادر غيابيا تفتح الآجال القانونية للطّعن فيه بالمعارضة لكون الآجال المذكورة لم تنقض بعد، وعليه فلا يمكن اعتباره لم يصدر نهائيا، كما لا يجوز الطّعن بالنّقض في الحكم الغيابيّ الصّادر .../...

أخرى ينبغي أن يكون الحكم النّهائي صادرا عن محكمة جزائية عادية وليست استثنائية، فلا يجوز الطّعن بالنّقض في أحكام المحاكم الاستثنائية إلاّ إذا نصّ القانون الخاصّ بإنشائها على جواز ذلك صراحة.[1]

ب/ أن يكون الحكم صادرا من آخر درجة:

وهو ما تضمّنته المادة **495** من (ق.إ.ج)، ويقصد بالحكم الصّادر عن آخر درجة الأحكام التي لا يجوز فيها الطّعن بالموضوع أمام درجة أعلى من درجات التّقاضي، وذلك بمقتضى القانون، إمّا لكون القرار صادرا من المجلس القضائي، وهو درجة ثانية وأخيرة من درجات التقاضي، وإمّا لأنّ المشرّع منع الطّعن في الحكم أمام درجة أعلى، ويعتبر الحكم الصّادر من آخر درجة قابلا للطّعن بالنّقض إذا كان صادرا من المجلس القضائيّ، أو كان صادرا من محكمة الجنايات أو محكمة الجنح.[2]

ج/ أن يكون قطعيا:

لا يجوز الطّعن بالنّقض –في الأصل– إلاّ في الأحكام القطعية في الموضوع دون التّحضيرية الصّادرة في المسائل الأوّلية والوقتية، كما لا يجوز الطّعن فيها بطريق النّقض استقلالا، وإنّما تبعا للحكم الفاصل في الموضوع، لكنّ الفقه أورد على هذا الأصل العام بعدم جواز الطّعن بطريق النّقض إلاّ في الأحكام الفاصلة في الموضوع استثناء يتعلّق بالأحكام غير الفاصلة في الموضوع إلا أنّها منهية للخصومة.

وعلى هذا الأساس يجوز الطّعن بالنّقض في الأحكام الصّادرة قبل الفصل في الموضوع إذا نتج عنها منع السّير في الدّعوى، وذلك لأنّه يجوز الرّجوع إليها بأيّ طريق آخر إلاّ إذا ألغي الحكم الصّادر والذي ترتّب عليه هذا الأثر، وكان ذلك القرار الصّادر بعدم قبول المعارضة شكلا أو اعتبارها كأن لم

.../... عن محكمة الجنايات، ولا يجوز الطّعن بالنّقض في القرار الصّادر من قاضي التّحقيق حيث يجوز استئنافه أمام غرفة الاتهام. أنظر: نبيل صقر، **قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية**، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 433.

[1]/ أنظر: سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 655، 656.

[2]/ يرى الفقه أنّه إذا كان عدم جواز الطّعن في الحكم أمام درجة أعلى يرجع لفوات ميعاد الطّعن المحدّد قانونا، فلا يجوز أن يطعن في هذا الحكم بالنّقض، فطالما قبل الخصم حكم أوّل درجة أو فوّت على نفسه ميعاد الاستئناف، فلا يجوز له أن يسجّل طعنا بالنقض، فإذا كان الحكم صادرا من المحكمة الابتدائية فينبغي أن يطعن فيه بالاستئناف أولا، ويكون الطّعن بالنقض بعد الفصل في الاستئناف، أمّا إذا فوّت الخصم على نفسه ميعاد الاستئناف فلا يجوز له الطّعن بالنّقض لعدم استنفاذ طرق الطّعن العادية التي كانت مفتوحة أمامه ولم يبذل ما في وسعه لإصلاح الخطأ بواسطتها، كما أمّا إذا فوّت الخصم ميعاد المعارضة في قرار المجلس القضائي، فإنّ ذلك لا يسلبه حقّ الطّعن بالنّقض، لأنّ المعارضة ليست درجة في التقاضي، وذلك على عكس الحال في الاستئناف، وبالتّالي يمكن لصاحب الشّأن القيام بالطّعن في القرار الغيابيّ الصّادر من المجلس القضائي وذلك مباشرة بعد فوات مهلة المعارضة. أنظر: مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص. 509.

تكن، أو بعدم جواز الاستئناف، أو لعدم جواز نظر الدّعوى لسبق الفصل فيها، أو بعدم قبولها، فجميع هذه الأحكام تحول دون السير فيها، أمّا الأحكام أو القرارات الصّادرة بعدم الاختصاص سواء من المجالس القضائية أو غرفة الاتّهام فأنّه يترتّب على عدم جواز الطّعن في الأحكام الصّادرة قبل الفصل قي الموضوع –إلاّ إذا ترتّب عليها منع السّير في الدعوى–، أنّه لا يجوز الطّعن بالنّقض في تلك الأحكام ما دام بالإمكان الطّعن في الحكم الصّادر في الموضوع بطريق الاستئناف أو المعارضة.[1]

أمّا الأحكام غير القابلة للطّعن بالنّقض فحدّدتها المادة **496** (ق.إ.ج)، بحيث لا يجوز الطّعن بهذا الطريق فيما يأتي:

– قرارات غرفة الاتهام المتعلّقة بالحبس المؤقّت والرّقابة القضائية.

– قرارات الإحالة الصّادرة عن غرفة الاتهام في قضايا الجنح والمخالفات.

– قرارات غرفة الاتّهام المؤيّدة للأمر بألاّ وجه للمتابعة إلاّ من النّيابة العامّة في حالة استئنافها للأمر.

– الأحكام الصّادرة بالبراءة في مواد الجنايات إلاّ من جانب النّيابة العامّة فيما يخصّ الدّعوى العمومية ومن المحكوم عليه والمدّعي المدني والمسؤول المدني فيما يخصّ حقوقهم المدنية أو في ردّ الأشياء المضبوطة فقط .

– قرارات المجالس القضائية المؤيّدة لأحكام البراءة في المخالفات والجنح المعاقب عنها بالحبس تساوي ثلاث سنوات أو تقلّ عنها .

– الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع الصّادرة في آخر درجة في مواد الجنح القاضية بعقوبة غرامة تساوي **50.000** دج بالنّسبة للشّخص الطّبيعي و**200.000** دج بالنّسبة للشّخص المعنوي مع التعويض المدني أو بدونه إلاّ إذا كانت الإدانة تتعلّق بحقوق مدنية باستثناء الجرائم العسكرية أو الجمركية.

2–أوجه الطّعن بالنقض:

نظرا لكونه طريقا غير عاديّ للطّعن، فإنّ أغلب التّشريعات تحدّد أسبابا وأوجها معيّنة للطّعن بالنّقض[2]، وقد حدّد المشرّع الجزائري في المادة **500** من (ق.إ.ج) حالات الطّعن بالنّقض بثمانية وهي:

أ/ عدم الاختصاص: فالاختصاص في الأصل معناه ولاية القاضي أو سلطته في التصدّي للدّعوى على مستوى جهات الحكم بمختلف درجاتها، وعدم الاختصاص هنا يقصد به أنّ القرار المطعون فيه صدر عن جهة قضائية لم يمنحها المشرّع سلطة إصداره، أو أن تقضي الجهة القضائية بعدم الاختصاص في

---

[1]/ أنظر: حسين طاهري، المرجع السابق، ص. 122؛ وكذا: مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص. 509، 510.

[2]/ أنظر: معراج جديدي، **الوجيز في الاجراءات الجزائية**، دليل عملي، دون دار نشر، الجزائر، 2005، ص. 87.

حين أنّ القانون خوّل لها حقّ الفصل في الدّعوى، ويسري الأمر هنا على حالة عدم الاختصاص المحلّي[1] أو النّوعي أو الشّخصي، اعتبارًا لكون القواعد المتعلّقة بالاختصاص في المواد الجزائية هي من النّظام العامّ يجب مراعاتها تحت طائلة البطلان الذي يجوز التمسّك به في أيّة مرحلة تكون عليها الدّعوى وتقضي به المحاكم ولو تلقائيا.[2]

وتجدر الإشارة أنّ المحكمة العليا وفي العديد من القرارات، اعتبرت أنّ فصل الجهات القضائية في مسائل لا تدخل ضمن اختصاصها النّوعي يعدّ تجاوزا لسلطتها، ومن ثمّ قضت بنقض وإبطال القرارات الصّادرة عنها[3].

ب/ تجاوز السّلطة: وتتحقّق هذه الحالة عند خرق جهات التّحقيق المبادئ الأساسية، أو عند خرق غرفة الاتّهام للآثار القانونية المتعلّقة بطرق الطّعن، أو جهات الحكم للمبادئ الأساسية. فبالنّسبة لغرفة الاتّهام يعتبر تجاوزا للسّلطة قرارها الذي يتصدّى للموضوع مع أنّ المسألة المعروضة عليها تتعلّق بالحبس المؤقّت فقط، كما تتجاوز سلطتها الجّهة القضائية المحالة إليها الدّعوى بعد النّقض إذا لم تمتثل لقرار

---

[1]/ فقد نقضت المحكمة العليا قرارا لمجلس قضاء "بسكرة" الذي ألغى حكما إبتدائيا فصل بعدم اختصاص محكمة "طولقة"، وذلك دون تحليل معايير الإختصاص كما هي محدّدة قانونا، واكتفى بجملة واحدة هي أنّ: " العقد وأطرافه قدّم أمام محكمة طولقة، غير أنّ تقديم العقد وأطرافه أمام محكمة ما ليس من بين معايير إسناد الإختصاص وفقا للقانون". أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 519309، الصادر بتاريخ: 2009/02/04، مُشار إليه في: نجيمي جمال، **الطعن بالنقض...**، المرجع السابق، ص. 258.

[2]/ أنظر: محمد حزيط، المرجع السابق، ص. 227، 228.

[3]/ ففي قرار صادر عن المحكمة العليا، قضت بأنّ قضاة المجلس بإدانتهم للطاعن "الجندي" الذي كان يقود سيارة عسكرية أثناء الحادث وهو في مهمّة، يكونون قد فصلوا في الدّعوى التي تخضع لإختصاص المحاكم العسكرية. وقد جاء في القرار أنّه: " متى كان من المقرّر قانونا أنّ المحكمة العسكرية تختصّ بمحاكمة الفاعل الأصلي للجريمة إذ اكانت مرتكبة من عسكري وفي إطار الخدمة. ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ تجاوزا في السّلطة لصدوره من جهة غير مختصّة". أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 28551، الصادر بتاريخ: 1984/03/27، **المجلة القضائية**، العدد 04، 1989.

كما قضت في قرار آخر بأنّ القضاء الجزائي لا يكون مختصّا نوعيا بالنّظر في الدّعوى المدنية إذا كان العنصر المادّي أو الفعل الإجرامي يكون خطأ أثناء الوظيفة، ومن ثمّ فإنّ القاضي الجزائي الذي صرّح باختصاصه في الدّعوى المدنية لثبوت خطأ الموظّفة أثناء تأدية مهمّتها، تجاوز سلطته، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه". أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 59095، الصادر بتاريخ: 1990/02/28، **المجلة القضائية**، العدد 03، 1993، مُشار إليه في: جمال سايس، **الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 694، 695.

المحكمة العليا طبقا للمادة **1/524** من (ق.إ.ج)، وتتجاوز سلطتها أيضا بقبول الدّعوى عن نفس الواقعة بوصف جديد بعد صدور حكم قضى فيها بالبراءة.

أمّا بالنّسبة لجهات الحكم فلا يسمح لها الفصل في الدّعوى العمومية إلاّ بالنّسبة للمتّهمين الذين وقعت متابعتهم وأحيلوا إليها بصفة شخصية، وإلاّ تجاوزت سلطتها وترتّب على ذلك نقض حكمها، كالحكم على شاهد أستدعي فقط لسماع أقواله،[1] أو إصدار عقوبة ضدّ شخص لم يكن طرفا في حكم أوّل درجة[2]. كما يعتبر تجاوزا للسّلطة الحكم الذي يقضي بعدم الاختصاص على أساس أنّ الواقعة تشكّل جناية بما يسيء لمركز المتّهم المستأنف، مع أنّ الطّعن كان مرفوعا من قبله وحده فقط.[3]

ج/ خرق القواعد الجوهرية للإجراءات:

جعلت المادة **500** فقرة **3** من (ق.إ.ج) من مخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات وجها يمكن أن يبنى عليه الطّعن بالنّقض. فالإجراءات الجوهرية المتعلّقة بالنّظام العامّ والمقرّرة لمصلحة المجتمع هي القواعد المتعلّقة بالاختصاص أو بتحريك ومباشرة الدّعوى العمومية أو بأجل الطّعن بالاستئناف في أوامر قاضي التحقيق. فالتمسّك بمخالفاتها جائز لكلّ الأطراف وفي أيّة مرحلة من المراحل التي تمرّ بها الدّعوى، ويجوز للمحكمة العليا أن تثيرها تلقائيا ودون طلب من الخصوم[4]، أمّا الإجراءات الجوهرية المقرّرة لصالح الخصوم فإنّها قد تكون مجالا للطّعن بالنّقض أيضا إذا وقع انتهاكها أو السّهو عليها،

---

[1]/ أنظر: محمد حزيط، المرجع السابق، ص. 348.

[2]/ وعلى الرّغم من أنّ ذلك يشكّل تجاوزا لجهة الحكم لسلطة جهة الإتّهام، فإنّ المحكمة العليا اعتبرت ما قام به قضاة المجلس يشكّل خرقا لمبدأ التقاضي على درجتين وذلك في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية، القسم الأول، ملف رقم: 51195، بتاريخ: 1988/02/20، **المجلة القضائية**، العدد 03، 1990.

[3]/ وهو المبدأ الذي نصّت عليه المادة: 2/433 من (ق.إ.ج) بقولها: "... ولكن ليس للمجلس إذا كان الإستئناف مرفوعا من المتهم وحده أو من المسؤول عن الحقوق المدنية أن يسيء حالة المستأنف...".

[4]/ وفي هذا الصّدد أثارت المحكمة العليا وجها تلقائيا متعلّقا بمخالفة القواعد الجوهرية في الإجراءات، وذلك بخصوص الأثر الناقل لاستئناف النيابة أمام المجلس القضائي في جميع مقتضيات الحكم المستأنف، وذلك عندما تابع المجلس القضائي المتّهمين المدانين على مستوى المحكمة دون المتّهمين الذين استفادوا من البراءة، على الرّغم من أنّ النيابة سجّلت استئنافا ضدّ جميع المتهمين.

أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 35741، الصادر بتاريخ: 1986/01/07، **المجلة القضائية**، العدد 02، 1989، مُشار إليه في: سايس جمال، **الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 241.

بشرط أن يكون قد سبق إثارتها أمام قضاة الموضوع، ولا يجوز التمسّك بمخالفتها لأوّل مرّة أمام المحكمة العليا إلاّ إذا كانت تتعلّق بالحكم أو القرار المطعون فيه وغير معروفة قبل النّطق به.[1]

ومن أمثلة ما قضت به المحكمة العليا في هذا الشّأن قرارها القاضي بنقض قرار قضاة الإستئناف الذين صرّحوا بالعقوبة ضدّ المتّهم قبل سماع طلبات النّيابة والدّفاع، على أساس أنّهم خرقوا قواعد جوهرية في الإجراءات على أساس أنّ العقوبة لا يصرّح بها إلاّ بعد الإنتهاء من إجراءات المرافعة وسماع أقوال الأطراف.[2]

د/ انعدام أو قصور الأسباب:

يقصد بعيب انعدام الأسباب خلوّ الحكم من الأسباب على الرّغم ممّا لهذا الأخير من أهمّية باعتباره من المسائل الجوهرية –كما أسلفنا–، أمّا قصور الأسباب فيتحقّق عندما يضمّن القاضي حكمه أسبابا ولكنّها تكون مبهمة وغامضة أو ناقصة أو متناقضة يمحو بعضها بعضا[3].

إذ ينبغي على القضاة تبيان الحجج التي يبنى عليها الحكم بعد التّحليل على وجه الدّقة.[4] فعن طريقه يمكن التأكّد من أنّ القاضي قد طبّق القانون تطبيقا صحيحا، وهو ضمان عدم الحكم بناء على هوى أو ميل من جانب القاضي بما يفضي لاحترام حقوق الأطراف وحقوق الدّفاع، ويؤدّي إلى حلول الاستدلال محلّ التأكيدات، ويصبح الحكم بالتّالي وسيلة إقناع وليس مجرّد سلطة، فيقتنع الرّأي العام بعدالة القضاء وتحقيق التّوازن القانوني في المجتمع.[5]

وما يلاحظ أنّ المحكمة العليا اعتمدت في معظم قراراتها لتأكيد قصور التّسبيب على عدم كفاية الأسباب سواء في مواجهة الأدلّة المقدّمة أو عند عدم الإجابة على الطلبات والدّفوع، إذ نجدها في بعض القرارات تعتبر عدم تحديد عناصر وأركان الجريمة يدخل في عدم كفاية الأسباب الذي يساوي القصور في

---

[1]/ أنظر: محمد حزيط، المرجع السابق، ص. 348، 349.

[2]/ أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 50986، الصادر بتاريخ: 1988/11/08، **المجلة القضائية**، العدد 03، 1990، مُشار إليه في: نجيمي جمال، **الطعن بالنقض...**، المرجع السابق، ص. 222، 223.

[3]/ أنظر تفصيل مبدأ تسبيب الأحكام ما تناولناه ضمن المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول، في الصفحة 147 وما يليها.

[4]/ أنظر: معراج جديدي، المرجع السابق، ص. 88.

[5]/ أنظر: مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص. 534.

التسبيب، في حين نجدها في قرارات أخرى تعتبر عدم إبراز قضاة الموضوع لأركان الجريمة يشكّل مخالفة للقانون[1].

هـ/ إغفال الفصل في طلبات الأطراف:

تنصّ الفقرة الخامسة من المادة **500** من (ق.إ.ج) على حالة الإغفال عن الفصل في طلبات الأطراف وجعلته إحدى الأوجه التي يمكن الطّعن على أساسها بالنّقض، والمقصود من ذلك أن يترتّب على عدم ردّ المحكمة على بعض طلبات أوجه الدّفاع أو الدّفوع الجوهرية التي يقدّمها الخصوم جواز الطّعن في هذه الأحكام، بل إنّ المحكمة العليا اعتبرت أنّ القرار القاضي بذلك يعدّ قاصرا في التّسبيب ومنتهكا لحقوق الدّفاع[2].

كما أنّ إغفال الفصل في أحد طلبات النّيابة العامّة يدخل ضمن هذا الوجه من أوجه الطّعن بالنّقض،[3] بالنّظر إلى أنّ النّيابة العامّة طرفا في الدّعوى الجزائية بالخصوص، وهي طرف ممتاز فيها، ومن ثمّ فإنّ طلباتها يجب أن يفصل فيها من طرف المحكمة طبقا للقانون على غرار كلّ الأطراف، فإذا أغلفت المحكمة الفصل في وجه الطّلب الذي أثارته النّيابة العامّة أو كلّ الطّلبات التي قدّمتها، جاز لممثّل النّيابة أن يطعن في هذا الحكم طالبا نقضه أمام المحكمة العليا.[4]

وبناء على ما تقدّم فإنّ قضاة الموضوع ملزمون بالردّ على الطلبات والدّفوع المقدّمة لهم سواء بحكم خاصّ أو الإجابة عليها مع الحكم، وأنّ كلّ سهو أو إغفال أو امتناع يعرّض الحكم للبطلان.[5]

---

[1]/ ففي قرار غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 48087، الصّادر بتاريخ: 1989/03/31، اعتبرت المحكمة العليا أنّ: "قضاة الموضوع أدانوا الطاعن بجنحة الإهمال العائلي، واكتفوا في قرارهم بسرد الوقائع دون إبراز الأركان المادية للجنحة المشار إليها في أحكام المادة 300 من (ق.ع)، فإنهم كما فعلوا خالفوا القانون". أما في قرار غرفة الجنح والمخالفات، الصّادر بتاريخ: 1986/01/21 ملف رقم: 36742، فقد اعتبرت المحكمة العليا أنّ قضاة المجلس أدانوا الطاعن بجنحة التعدي على الملكية العقارية مع أنّهم اكتفوا بالإشارة إلى محضر التنفيذ ودون إحضاره بالملف رغم ضرورته وأهمّيته في الدعوى لإثبات محاولة التنفيذ، ومن ثمّ فإنّ قضاة المجلس لم يثبتوا أركان الجنحة، إذ اكتفوا بالاعتماد على رفض المحكوم عليهم لتنفيذ الأحكام المدنية التي حكمت بقسمة العقار المتنازع عليه. وهو ما يجعل القرار مشوب بالقصور في التسبيب. أنظر: نجيمي جمال، **الطعن بالنقض...**، المرجع السابق، ص- ص. 191- 193.

[2]/ وذلك في قرار غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 29878، بتاريخ: 1984/10/16، **المجلة القضائية**، العدد 04، 1989، مُشار إليه في: سايس جمال، **الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 331.

[3]/ أنظر: مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص. 537.

[4]/ أنظر: صلاح الدين جبار، المرجع السابق، ص. 141.

[5]/ أنظر: محمد حزيط، المرجع السابق، ص. 229.

و/ تناقض القرارات أو فيما قضى به الحكم نفسه أو القرار:

الحكم أو القرار النّهائي عنوان للحقيقة، إذ يضع حدّا للدّعوى، الشّيء الذي يخلق شعورا بالاطمئنان والاستقرار في المجتمع، ومن ثمّ يجب ألّا يصدر في وقائع الدّعوى الواحدة أكثر من حكم أو قرار[1]، وقد نصّت المادة **500** الفقرة **6** من (ق.إ.ج) على هذا الوجه، ومن ذلك إصدار قاضي التّحقيق أمرا بانتفاء وجه الدّعوى لفائدة شخص معيّن ثمّ بعد عرض الملفّ على غرفة الاتّهام توجّه هذه الأخيرة اتّهاما جديدا لنفس الشخص وعلى نفس الوقائع[2]. وقد يستخلص التّناقض في حكم واحد أو قرار واحد عندما تتعارض الحيثيات مع الأدلّة الموجودة بملفّ الدّعوى أو عندما تتناقض الأسباب التي بني عليها الحكم فيما بينها.[3]

وفي هذا الصّدد اعتبرت المحكمة العليا أنّ: " التّناقض المشار إليه في المادة **6/500** من (ق.إ.ج) هو تناقض بين قرارات صادرة عن جهات قضائية مختلفة، أو التناقض بين مختلف مقتضيات نفس الحكم أو القرار، أو تناقض بين الأسباب ومنطوق نفس الحكم الجنائي، وليس بين مواد القانون المتكاملة...".[4]

ز/ مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه:

ومن أمثلة مخالفة القانون الحكم بعقوبة غير قانونية[5]، أو تطبيق نصّ ملغى على الواقعة، أو متابعة شخص وإدانته من أجل واقعة لا يعاقب عليها القانون[1]، أو انقضت فيها الدّعوى العمومية

---

[1]/ أنظر: صلاح الدين جبار، المرجع السابق، ص. 142.

[2]/ في نفس المعنى نقضت المحكمة العليا قرارا لمجلس قضاء "سيدي بلعباسّ القاضي بتأييد حكم محكمة "عين تموشنت" الذي أدان المتّهم بجنحة الضرب والجرح العمدي بالسلاح الأبيض، على الرّغم من أنّ قاضي التحقيق أصدر أمرا بانتفاء الدعوى جزئيا فيما يخصّ استعمال السّلاح الأبيض. وقد جاء في نصّ القرار: "من المقرّر قانونا أنّ أمر قاضي التحقيق المتضمّن بصفة جزئية ألاّ وجه لمتابعة المتّهم، يحوز حجيّة الشّيء المقضي فيه، فإنّ القضاء بخلاف هذا المبدأ يعدّ خرقا للقانون". أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 44591، الصادر بتاريخ: 1988/01/05، **المجلة القضائية**، العدد 02، 1990. مُشار إليه في: سايس جمال، **الإجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 388.

[3]/ أنظر: معراج جديدي، المرجع السابق، ص. 89.

[4]/ أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 153866، الصادر بتاريخ: 1996/07/30، مُشار إليه في: نبيل صقر، **قضاء المحمكة العليا في محكمة الجنايات**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص. 319.

[5]/ لقد اعتبرت المحكمة العليا أنّ قضاة الإستئناف لما حكموا بعقوبة الإكراه البدني على الطاعن الذي كان عمره حين ارتكابه الفعل المجرّم لا يتجاوز ثمانية عشر سنة، يكونوا قد خالفوا القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار. .../...

لسبب من الأسباب، أمّا الخطأ في تطبيق القانون فإنَّه يتمثّل في الخطأ في النصّ القانوني محلّ المتابعة[2]، أو الخطأ في النّتيجة المترتّبة على عملية التّكييف أو الخطأ في إسناد الاتّهام[3].

ومن تطبيقات الخطأ في تطبيق القانون أيضا الحالة التي تكون فيها أسباب الحكم الواقعية سليمة صحيحة، وكانت النتيجة التي انتهى إليها تخالف القانون وغير متماشية معه،[4] وهذه الحالة تقتضي وجود

.../... أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 64780، الصادر بتاريخ: 1990/05/15، **المجلة القضائية**، العدد 03، 1992. مُشار إليه في: سايس جمال، **الإجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 619.

[1]/ وفي هذا الصّدد لاحظت المحكمة العليا أنّ إدانة المتّهم بالمضاربة غير المشروعة، على أساس التعامل بالعملة الصعبة هو قضاء غير صائب لعدم توفّر عناصر هذه الجريمة، لعدم إدراج العملة الصعبة ضمن الأموال التي تكون محل المضاربة طبقا للمادة 172 من (ق.ع). ومن ثمّ قضت المحكمة العليا بنقض القرار المطعون فيه لمخالفته للقانون. أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 203463، الصادر بتاريخ: 2000/05/31، **مجلة الإجتهاد القضائي**، عدد خاص، الجزء الأول، 2002. مُشار إليه في: سايس جمال، **الإجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص. 1198.

[2]/ ولكنّ المحكمة العليا اعتبرت في قرار صادر عنها، بأنّ الخطأ في ذكر المادة الواجبة التطبيق لا يعدّ وجها للنقض ما دامت العقوبة المحكوم بها أقلّ من الحدّ الأقصى المقرّر لجنحة السياقة في حالة سكر"، إذ جاء في نصّ القرار: "لكن خلافا لما يدّعيه الطاعن فإنّه طبقا للمادة 502 من (ق.إج) فإنّه: "لا يتّخذ الخطأ في القانون المستشهد به لتأسيس الإدانة وجها للنقض، متى كان النصّ الواجب تطبيقه فعلا يقرّر العقوبة نفسها"، "وحيث أنّ الطاعن توبع وأدين من أجل جنحة السياقة في حالة سكر الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 25 من قانون المرور، غير أنّ قضاة الموضوع ذكروا خطأ أنّ هذه الجنحة منصوص ومعاقب عليها بالمادة 28 من نفس القانون. وحيث أنّ الطاعن قد أدين بستّة أشهر حبسا نافذا وخمسة آلاف دينار غرامة نافذة، وهي عقوبة أقلّ من الحدّ الاقصى المنصوص عليه في المادة 25 من قانون المرور وهي المادة الواجبة التطبيق فعلا على الجريمة المرتكبة من طرف الطاعن، ومتى كان كذلك فالوجه غير مؤسّس ويتعيّن رفضه". أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 272567، الصادر بتاريخ: 2002/02/10، **نشرة القضاة**، عدد 57، 2006. مُشار إليه في: سايس جمال، **الإجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الرابع المرجع السابق، ص- ص. 1462-1464.

[3]/ وتأكيدا لذلك نقضت المحكمة العليا قرارا صادرا عن مجلس قضاء "غرداية" أدان فيه المتّهم بجنحة شهادة الزور، معتبرة أنّ قضاة المجلس أخطأوا في تطبيق القانون، " لأنّ شهادة الزور طبقا للمادة 233 من (ق.ع) لا تستخلص إلا من تصريح يدلى به تحت اليمين القانونية من طرف شخص مطلوب للإدلاء بشهادته أمام جهة قضائية ويتلقاها قاض... وحيث أنّ الوقائع هي مجرّد بلاغ قدّمه المتّهم إلى الشرطة القضائية ثمّ تراجع عنه، وهذه الوقائع لا تكون شهادة زور". أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 320898، الصادر بتاريخ: 2006/03/29، **المجلة القضائية**، العدد 01، 2006. مُشار إليه في: المرجع نفسه ، ص. 1506، 1507.

[4]/ أنظر: محمد حزيط، المرجع السابق، ص. 220؛ وكذا: أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص. 88.

تباين بين الوقائع والقانون أو تناقض الوقائع مع بعضها، ويتحقّق ذلك في وجود وقائع محلّ اتّهام لا يسري عليها القانون المطبّق[1].

ح/ انعدام الأساس القانوني:

ومن صور انعدام الأساس القانوني أن يستند القاضي على افتراضات مخالفة القانون أو على أدلّة غير مشروعة مستمدّة من إجراء باطل، وكذلك حالة ما إذا لم يتضمّن قرار الإحالة على محكمة الجنايات التّهم الموجّهة إلى المتّهمين والنّصوص القانونية المطبّقة[2]، فهو عيب يشوب المنهجية التي اتّبعها القاضي لتكوين عقيدته، بحيث يكون استدلاله فاسدا لا يؤدّي قانونا إلى ما انتهى إليه المنطوق.[3]

III/ ميعاد الطّعن بالنّقض وإجراءاته:

نتطرّق فيما يلي لميعاد الطّعن بالنّقض(1)، ثمّ نبيّن إجراءاته والآثار المترتّبة عنه (2).

1/ ميعاد الطّعن بالنّقض:

في كلّ الحالات المنصوص عليها في القانون من حيث إجراءات الطّعن العاديّ، حدّد المشرّع الجزائريّ آجالا لممارسة هذا الحقّ من قبل أصحابه، وأجاز بذلك للنّيابة العامّة والخصوم الطّعن بالنّقض خلال مهلة **08** أيّام تسري ابتداءً من يوم النّطق بالحكم أو صدور قرار بالنّسبة للأطراف الذين حضروا جلسة النّطق به.[4] وإذا كان اليوم الأخير من أيّام العمل في جملته، أو جزء منه مدّ الأجل إلى اليوم الأوّل من أيّام العمل، وذلك بالنّسبة لجميع الأطراف بما في ذلك النّيابة العامّة. وتجدر الإشارة إلى أنّه يجوز

---

[1]/ أنظر: علي جروه، المرجع السابق، ص. 579.

[2]/ وفي هذا المعنى لاحظت المحكمة العليا أنّ قرار غرفة الإتّهام الذي يكون خاليا من البيانات الجوهرية المنصوص عليها في المادة 198 من (ق.إ.ج)، ويتمّ الإعتماد عليه من طرف محكمة الجنايات، رغم كون منطوق القرار لا يتضمّن أي واقعة ولا أيّ ظرف مشدّد، يجعل الأسئلة المستخلصة من منطوقه غير مؤسّسة وقد اكتنفها الغموض، "... ومن ثمّ فإنّ حكم محكمة الجنايات لا يكون سديدا فيما قضى به لقيامه على أساس غير قانوني." أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 35802، الصادر بتاريخ: 1984/12/04، **المجلة القضائية**، العدد 02، 1989. مُشار إليه في: سايس جمال، **الإجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 199، 200.

[3]/ أنظر: محمد حزيط، المرجع السابق، ص. 349.

[4]/ أمّا إذا كان أحد أطراف الدّعوى مقيم بالخارج تمدّد مهلة الثّمانية أيّام إلى شهر، وأضافت المادة 498 من (ق.إ.ج) أنّه: "إذا كان اليوم الأخير لهذه المدة –أي اليوم الثامن– يوم عطلة في جملته أو جزء منه، فإنّ المدة تمدّد إلى أول يوم تال له من أيام العمل".

الطّعن بالنّقض من قبل الأطراف إذا كانت مصحوبة بطعن من جانب النّيابة العامّة الذي يجب تبليغه إلى المحكوم عليه طبقا لأحكام المادة **510** من (ق.إ.ج).[1]

2/ إجراءات الطّعن بالنّقض وآثاره:

ندرس فيما يلي إجراءات الطّعن بالنّقض (أ)، ثمّ نعرض آثاره (ب).

أ-إجراءات الطّعن بالنّقض: بمقتضى **المادة504** من (ق.إ.ج) فإنّ الطّعن بالنّقض يرفع بموجب تصريح لدى كاتب الضّبط بالجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه، ويوقّع التّصريح من الطّاعن نفسه أو محاميه أو وكيل خاصّ مفوّض، وفي هذه الحالة الأخيرة يرفق التّوكيل الخاصّ بمحضر الطّعن المحرّر من كاتب الضبط، وإلاّ كان غير مقبول، وإن كان الطّاعن لا يستطيع التّوقيع نوّه الكاتب على ذلك في محضر الطّعن الذي يرفق بملفّ القضيّة.

كما يجوز أن يرفع الطّعن بواسطة رسالة أو برقية خطّية إذا تعلّق الأمر بالمحكوم عليه المقيم بالخارج غير أنّه يشترط في خلال مهلة الشّهر المقرّرة في المادة **498** من (ق.إ.ج) أن يصادق على الطّعن محام معتمد يباشر عمله بالجزائر، ويكون مكتبه موطنا مختارا عنه ويترتّب عن تخلّف هذا الشّرط جزاء بطلان الطّعن نفسه. وللمتّهم المحبوس مؤقّتا رفع الطّعن بالنّقض بتقرير يسلّم إلى كتابة ضبط المؤسّسة العقابية أو بمجرّد كتاب يرسله إلى قلم كتّاب المحكمة العليا بمعرفة مدير السّجن لتصدّق على تاريخ تسليم الرّسالة إليه، وذلك طبقا للمادة **504** من (ق.إ.ج).

ويخضع الطّعن بالنّقض لدفع رسم قضائيّ يسدّد إمّا بكتابة الضّبط لدى المحكمة العليا أو بمقرّ الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه، أو بواسطة حوالة بريدية ترسل مباشرة إلى الحساب الجاري الخاصّ بأمانة الضّبط بالمحكمة العليا، مع إرفاق بملفّ الطّعن وصلا بذلك تحت طائلة عدم القبول، ما لم يكن الطّاعن قد استفاد من المساعدة القضائية. ويعفى من دفع الرّسم القضائيّ كلّ من النّيابة العامّة والمتّهم المحبوس على ذمّة الحكم محلّ الطّعن المحكوم عليه لمدّة تزيد على شهر، وكذا الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جنائية، والمؤسّسات الإدارية الحكومية تطبيقا لمقتضيات المادة **509** من (ق.إ.ج).

---

[1]/ وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا في قرارها تحت رقم: 27310، الصادر بتاريخ 06/26 /1984، أنّه: "متى كان من المقرر قانونا أنّه يجب أن يبلّغ طعن النّيابة العامّة إلى المحكوم عليه بإشهاد من قلم الكتّاب في ظرف ثمانية أيّام من التّصريح بالطّعن، ومن ثمّ فإنّ التّبليغ الذي لم يتمّ وفق هذه الإجراءات والأشكال القانونية يعدّ مخالفا لمقتضيات المادة 510 من (ق.إ.ج)، ويترتّب عليه التّصريح بعدم قبول الطّعن شكلا". أنظر: نبيل صقر، **قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية**، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 423.

تبلّغ الطّعون الخاصّة بالطرف المدني والمسؤول المدني من قبل كاتب الضّبط إلى النّيابة العامّة وباقي الأطراف وذلك بكتاب موصى عليه مع الإشعار بالوصول، ويبلّغ كاتب الضّبط الطّعن بالنّقض المقدّم من المحكوم عليه إلى جميع الخصوم في أجل لا يتعدّى **15** يوما اعتبارا من تاريخ التّصريح بالطّعن، كما نصّت عليه المادة **507** من (ق.إ.ج)، ولا يعتدّ بفوات هذا الأجل في قبول الطّعن. وجدير بالذّكر أنّه لا يجوز للنّيابة العامّة الطّعن إلاّ في أحكام الإدانة الجزائية، ويجب أن يبلّغ طعنها إلى المحكوم عليه بإشعار من قبل الكاتب في ظرف ثمانية أيّام من التقرير.

وتعفى النّيابة العامّة من تقديم مذكّرة بعرض أوجه الطّعن، لأنّ الطّلبات التي يبديها النّائب العام تغني عنها. ولا تبلّغ هذه الطّلبات المبداة بملفّ القضية لأطراف الدّعوى، ولكن لهؤلاء أن يحاطوا بها علما طبقا لأحكام المادة **510** من (ق.إ.ج).

يقوم كاتب الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه بإرسال الملفّ إلى النّائب العام لدى المجلس القضائي الذي يرسله بدوره إلى النّائب العام لدى المحكمة العليا خلال مهلة **20** يوما من تاريخ إيداع تقرير الطّعن، ثمّ يسلّم الكاتب الملفّ خلال **08** أيّام إلى الرئيس الأوّل للمحكمة العليا الذي يحيله بدوره إلى رئيس الغرفة الجنائية لتعيين قاض مقرّر وهذا ما تضمّنته أحكام المادة **513 /1** و**2** من (ق.إ.ج).

ب/ آثار الطّعن بالنّقض:

تترتّب على الطّعن بالنّقض آثار نصّت عليها صراحة المادة **499** من (ق.إ.ج)، منها ما يتعلّق بوقف تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه، ومنها ما يتعلّق بنقل ملفّ الدعوى، ومنها ما يتعلّق بامتداد الطّعن.

- الأثر الموقف للتّنفيذ:

ومعنى ذلك وقف تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه، الصّادر في الدّعوى العمومية خلال مهلة الطّعن بالنّقض المقرّرة ب **08** أيام، بالنّسبة للمتّهم الطليق، ويقتضي ذلك عدم الشّروع في تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الطّاعن خلال مدّة الطّعن بالنّقض، وعندما يقع الطّعن بالنّقض فإلى أن تصدر المحكمة العليا قرارها سلبا أو إيجابا، ومن ثمّ إلى أن يصبح الحكم نهائيا بعد الإحالة.[1]

[1]/ أنظر: عبد الرحمان خلفي، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص. 238.

واستثناءً من قاعدة وقف التّنفيذ للحكم أو القرار في جانبه المتضمّن السّجن أو الحبس أو الغرامة، فإنّه لا يوقف التّنفيذ في جانبه المتعلّق بالدّعوى المدنية التّبعية من تعويض عن الضّرر النّاتج عن الوقائع الجرمية،

كما أنّ الطّعن بالنّقض لا يوقف التّنفيذ إذا صدر الحكم أو القرار بالبراءة، حيث يفرج فورا عن المحكوم عليه المحبوس، وكذلك إذا حكم بإدانته مع إعفائه من العقاب لسبب من الأسباب القانونية، أو الحكم بإدانته مع وقف التنفيذ، أو الحكم عليه بالغرامة وحدها، أو قضي بالإفراج عنه، وكذلك الحال بالنّسبة إلى المحكوم عليه المحبوس الذي يحكم عليه بعقوبة الحبس وكان حبسه مؤقّتا وقد استنفذ المدّة المحكوم بها عليه، أو كانت تساوي أو تزيد عن المدّة المحكوم بها عليه، وفي جميع هذه الحالات يتم الإفراج عن المتّهم حتى ولو حصل طعن في القرار من النّيابة العامّة.[1]

وإذا قضى برفض الطّعن يعاد الملفّ بنفس الطّريقة إلى الجهة القضائية الأصلية، وإذا قبل الطّعن وقضى المجلس بعدم اختصاص الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، يرسل الملفّ إلى الجهة صاحبة الاختصاص للنّظر في الدّعوى، وإذا قبل الطّعن وقضى ببطلان الحكم الصّادر كليّا أو جزئيّا مع الإحالة يعاد الملفّ لنظر الدّعوى إلى نفس الجّهة القضائية مشكّلة تشكيلا آخر أو لجهة أخرى من الدّرجة نفسها، وإذا لم ير المجلس إعادة النّظر في الدّعوى قضى ببطلان الحكم المطعون فيه.[2]

- الأثر النّاقل لملفّ الدّعوى:

على إثر وقوع الطّعن بالنّقض توجب المادة **513** من (ق.إ.ج) على كاتب الضّبط بالجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه أن يقوم بإعداد ملفّ الطّعن وتحصيل الرّسوم، ثمّ نقله إلى النّائب العام بالمحكمة العليا، وذلك خلال عشرين يوما من تسجيل التّصريح بالطّعن، وعندما يصل ملفّ الطّعن بالنّقض إلى النّيابة العامّة بالمحكمة العليا يقوم الكاتب المختصّ بتسجيله وإعطائه رقما وفقا لجدول القضايا، ومن ثمّ يتمّ تحويله إلى رئيس الغرفة الذي يعيّن مستشارا مقرّرا لدراسة الملفّ وإعداد تقرير بشأنه، ثمّ عرضه على أعضاء الغرفة للتداول بشأنه، تحضيرا لإصدار الحكم فيه.

- أثر امتداد الطّعن إلى غير الطّاعن:

هناك حالات كثيرة يمكن أن يكون المحكوم عليهم في الدّعوى الجزائية أطرافا متعدّدين، كما يمكن أن يطعن في الحكم أو القرار أحدهم أو بعضهم دون الآخرين وعندئذ يمكن طرح السّؤال التّالي، وهو هل

---

[1]/ أنظر: مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص. 527.

[2]/ أنظر: علي جروه، المرجع السابق، ص. 631.

يجوز إذا قضت المحكمة العليا بالنّقض أن يشمل ذلك كلا من الطاعن وشركائه؟، أم أنّ النّقض لا يستفيد منه سوى الطاعن وحده دون غيره؟

إنّ قانون الإجراءات الجزائية لا يتضمّن أيّ نصّ صريح يجيز أو يمنع شمول آثار الطّعن بالنّقض للطّاعن ولشركائه وذلك رغم أنّ بعض التشريعات العربية أقرّت إمكانية استفادة غير الطّاعن بالنّقض من القرار الذي يقرّر نقض الحكم أو القرار الذي تكون وقائعه مشتركة.[1]

ثانيا/ التماس إعادة النّظر:

طلب إعادة النّظر هو طريق غير عاديّ للطّعن في الأحكام الباتّة التي حازت قوّة الشّيء المقضي به، وأصبحت عنوانا للحقيقة، وذلك لاستنفاذ طرق الطّعن المقرّرة بموجب القانون، أو لفوات مواعيدها دون التقدّم بالطّعون المذكورة.

ويهدف طلب إعادة النّظر إلى إهدار حيازة الحكم الصّادر بالإدانة لقوّة الشّيء المقضي به، بسبب خطئه الفاضح أو الراجح، ومجافاته للعدالة والقانون وعدم اتّساقه، والعلّة العامّة لإعادة النّظر هي إصلاح الخطأ القضائيّ وإرضاء الشّعور الاجتماعي الطّبيعي بالعدالة الذي يتأذّى بإدانة بريء، وما يستتبع ذلك من تنفيذ العقوبة فيه، وهو ما يمثّل ظلما اجتماعيا يخلّ بالعدالة كقيمة اجتماعية، ويمسّ ثقة المواطنين في القضاء، بل وثقتهم في الدّولة ونظامها القانونيّ.[2]

وقد نظّم المشرّع الجزائري أحكام التماس إعادة النّظر في المواد **531** و **531** مكرر **و531** مكرر **1** من (ق.إ.ج). وفيما يلي نتناول الأشخاص والهيئات التي تملك الطّعن بواسطته ونبيّن حالاته (I)، ثمّ نبيّن شروطه وإجراءاته (II)، وأخيرا نبرز الآثار المترتّبة عليه (III).

I/ حالات التماس إعادة النّظر والأشخاص والهيئات التي تملك الطّعن بواسطته:

قبل الشّروع في بيان الأشخاص والهيئات التي لها الحقّ في رفع التماس إعادة النّظر، نتناول بالدراسة حالاته، وفق التفصيل التّالي:

1-حالات التماس إعادة النّظر:

بمقتضى أحكام المادة **531** من (ق.إ.ج)، فإنّ طلبات التماس إعادة النّظر في الأحكام والقرارات القضائية لا تكون مؤسّسة إلاّ في الحالات التّالية:

---

[1]/ أنظر: عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 175.

[2]/ أنظر: فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 360، 361.

أ/ حالة الخطأ في شخص المحكوم عليه: وتكون هذه الحالة إذا ظهرت مستندات بعد الحكم النّهائي تقضي بالإدانة في جناية قتل، يترتّب عنها قيام أدلّة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة، ممّا يستبعد عنه قيام الجريمة.

ب/ حالة الإدانة بناء على شهادة الشّهود: وتتحقّق هذه الحالة إذا تبيّن من المحكوم عليه أنّه قد أدين بناء على شهادة مزوّرة من شخص ثبتت عليه الإدانة من أجل شهادة مزوّرة بحكم نهائيّ.[1] ويتّضح من هذا الشّرط أنّه يجب أن يكون قد صدر حكم فعلا، كما يكون الحكم حائزا لحجّية الشّيء المقضي فيه وقت طلب إعادة النّظر، فلا يكفي مجرّد رفع دعوى على الشّاهد.

ج/ حالة التّناقض: وتكون عند وجود متّهمين محكوم عليهم من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها، حيث لا يمكن التّوفيق بين الحكمين، وعليه فإنّ التماس إعادة النّظر وفق هذه الحالة يتحقّق بتوافر ثلاثة شروط أساسية هي:

- وجود عقوبتين متطابقتين من حيث الواقع والقانون.
- كون العقوبتين الصّادرتين من أجل جريمة واحدة، بغضّ النّظر عن تكييفها القانوني.[2]
- كون العقوبتين المطبّقتين لا تعطي دليلا عكسيا. وإذا تحقّقت هذه الشّروط أمكن للمحكمة العليا قبول التماس إعادة النّظر والفصل في الحكم أو القرار محلّ الالتماس.[3]

د/ حالة ظهور أدلّة جديدة: هذه الحالة من أخطر الحالات، بحيث تشمل الحالات السابقة فتعتبر هذه الحالات تطبيقا محدّدا للحالة الرّابعة، وواضح من المادة **531** من (ق.إ.ج) أنّها تلزم لتطبيق هذه الحالة توفّر الشّروط التّالية:

_ وجود أو اكتشاف واقعة أو مستندات.

_ أن تكون الواقعة أو الورقة غير معلومة من طرف القضاة وقت الحكم بالإدانة.

---

[1]/ أنظر: عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص. 238.

[2]/ قضت المحكمة العليا أنّ إدانة الشّريك تستند أساسا على إدانة الشّريك الأصلي، وحسب المادة 531 من (ق.إ.ج) يمكن قبول التماس إعادة النّظر ضدّ القرار الصّادر في 1966/14/10 القاضي ببراءة الفاعل الأصلي والذي حاز على حجّية الشّيء المقضي فيه، عندما يكون القرار قد أحدث بمناسبة جريمة واحدة وضعيات متناقضة. أنظر: قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية، الصادر بتاريخ: 1967/05/23، **المجلة القضائية**، العدد 4، 1989، ص. 78؛ مُشار إليه في: حسين طاهري، المرجع السابق، ص. 128.

[3]/ أنظر: علي جروه، المرجع السابق، ص. 633.

_ أن يكون من شأن الواقعة أو الورقة التّدليل على براءة المحكوم عليه، ولم يحدّد القانون طبيعة الواقعة الجديدة، بحيث إقتصرت المادة **4/531** من (ق.إ.ج) على ذكر عبارة واقعة جديدة.[1]

2- أصحاب الحقّ في طلب التماس إعادة النّظر:

طبقا لنصّ المادة **531** من (ق.إ.ج)، فإنّ الحقّ في رفع التماس إعادة النّظر يملكه عدّة أشخاص نذكرهم فيما يلي:

أ/ وزير العدل حافظ الأختام: وهو مؤهّل لرفع طلب التماس إعادة النّظر في جميع الحالات المنصوص عليها في المادة **531** من (ق.إ.ج)، وذلك بعد التّحقيق أو بدونه، وذلك تحقيقا للمصلحة العامّة المؤدّية إلى حسن تطبيق القانون وتحقيق العدالة، وبناءً عليه فقد يجوز لوزير العدل كلّما علم بحالة من الحالات المستوجبة لالتماس إعادة النّظر أن يبادر بتقييد الطّلب عن طريق النّائب العام، وتفصل فيه المحكمة العليا حسب الأوضاع المقرّرة في الطّعن لصالح القانون.

ب/ المحكوم عليه: كمبدأ عام فإنّ الأشخاص المحكوم عليهم تكون لهم مصلحة شخصية في التماس إعادة النّظر، باعتبارهم معنيين مباشرة، ومن ثمّة جاز لهم رفع طلب التماس إعادة النّظر في كلّ وقت متى توفّرت شروطه حيث تكون المحكمة ملزمة بالبتّ فيه إيجابا أو سلبا كما يكون للولي والنّائب القانونيّ حقّ رفع طلب الالتماس بإعادة النّظر بالنّسبة للقصّر وفاقدي الأهلية نتيجة عوارض طبيعية أو قانونية.

ج/ أهل المحكوم عليه: يقصد بأهل المحكوم عليه زوجته وأصوله وفروعه وهم، الأولاد والأبوان الذين يحقّ لهم في حالة وفاة المحكوم عليه أو ثبوت غيابه القانوني، كحالة المفقود أو الغائب الذي منعته الظّروف القاهرة من الرّجوع إلى محلّ إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أن يرفعوا طلبا بالتماس إعادة النّظر

---

[1]/ لقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: "متى كان من المقرّر قانونا أنّه لا يسمح بطلب إعادة النّظر إلاّ بالنّسبة للأحكام الصّادرة عن المجالس القضائية أو المحاكم إذا حازت لقوّة الشّيء المقضي فيه، وكانت هذه الأحكام تقضي بإدانة في جناية أو جنحة، ومن ثمّ فإنّ تقديم مستندات كانت مجهولة لدى القضاة الذين حكموا بالإدانة من شأنها التّدليل على براءة المحكوم عليه، تكون مبرّرا لقبول طلب التماس إعادة النّظر أمام المجلس الأعلى إذا رفع الأمر إليه من النّيابة العامّة لدى نفس المجلس بناء على طلب وزير العدل، فإذا كان الثّابت في قضيّة الحال أنّ محكمة الجنح قضت بإدانة المعنيين في قضيّة تزوير وثائق إدارية، وكان هذا الحكم قد اكتسب قوّة الشّيء المقضي فيه لعدم الطّعن فيه بالطّرق القانونية ثمّ اتّضح ما يثبت أنّهما لم يرتكبا هذه الوقائع بموجب قرار وزارة المجاهدين، ومتى كان كذلك استوجب قبول طلب التماس إعادة النّظر شكلا وموضوعا وإبطال حكم الإدانة والقضاء ببراءة المتّهمين بتهمة تزوير وثائق إدارية. أنظر: قرار المحكمة العليا الصّادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ: 5 جانفي 1982، **المجلة القضائية**، العدد 04 سنة 1989، ص. 265؛ حسين طاهري، المرجع السابق، ص. 129.

في الحكم النّهائي الصّادر ضدّه، قصد ردّ اعتباره ومعه اعتبار العائلة وهي الحالة التي تمكنهم أيضا من حقّ طلب تعويض على أساس الخطأ القضائي طبقا لمقتضيات المادة **531** مكرر من (ق.إ.ج).[1]

II/ شروط وإجراءات التماس إعادة النّظر:

يتّضح من نصّ المادة **531** من (ق.إ.ج) أنّ هناك شروطا معيّنة وإجراءات ينبغي اتباعها حتى يكون طلب التماس إعادة النّظر مقبولا، وهو ما نتناوله فيما يلي، إذ ندرس شروط التماس إعادة النّظر (1) ثمّ إجراءات رفع الالتماس (2).

1/ شروط التماس إعادة النّظر:

يتّضح من نصوص قانون الإجراءات الجزائية أنّه لا يجوز طلب التماس إعادة النّظر إلاّ في الأحكام والقرارات التّالية:

– القرارات الصّادرة عن المجالس القضائية والحائزة لقوّة الشّيء المقضي فيه، والتي قضت بإدانة المتّهم في جناية أو جنحة.

– الأحكام الصّادرة عن المحاكم والحائزة لقوّة الشّيء المقضي فيه والتي قضت بإدانة المتّهم في جناية أو جنحة طبقا للمادة **530** فقرة **01** من(ق.إ.ج)،[2] أمّا إذا كان الحكم صادرا بالبراءة فلا يجوز الطّعن فيه مهما ثبت بأدلّة قاطعة خطأ هذا الحكم، وبعبارة أخرى نقول أنّ المشرّع قد جعل الحكم بالبراءة عنوانا للحقيقة نفسها، أمّا إذا كان الحكم صادرا بالعقوبة، فإنّه يعبر عن حقيقة شكلية أو مفترضة جعل لها المشرّع حجيّة الأمر المقضي فيه، وذلك لاعتبارات تتعلّق بالاستقرار القانوني.[3]

2/ إجراءات التماس إعادة النّظر:

لم يحدّد المشرّع الجزائريّ مهلة لرفع طلب التماس إعادة النّظر أمام المحكمة العليا، فقد أجازها في أيّ وقت حتى بعد وفاة المحكوم عليه، لأنّ رفع الطّلب يتوقّف على ظهور الأدلّة الجديدة، إذا كان الطّاعن هو المحكوم عليه أو نائبه أو زوجه أو فروعه أو أصوله، فلا يسقط الحقّ في تقديم طلب التماس إعادة النّظر بمضي مدّة معيّنة.

---

[1]/ أنظر: علي جروه، المرجع السابق، ص. 637-636.

[2]/ جاء في قرار المحكمة العليا رقم 24111 الصادر بتاريخ 1982/01/05 أنّه: "متى كان مقررا قانونا أنّه لا يسمح بطلب التماس إعادة النّظر إلاّ بالنّسبة للأحكام الصّادرة من المجالس القضائية أو المحاكم إلا إذا ما حازت قوّة الشّيء المقضي به وكانت هذه الأحكام تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة". أنظر: نبيل صقر، **قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 283، 284.

[3]/ أنظر: صلاح الدين جبار، المرجع السابق، ص. 200.

ويرفع الطّلب إلى المحكمة العليا مباشرة كما يلي:

أ/ إذا كان الملتمس هو المحكوم أو نائبه القانونيّ أو زوجه أو فروعه أو أصوله فيقدّم الطّلب مباشرة إلى المحكمة العليا بعريضة يبيّن فيها الطاعن الحكم المطلوب إعادة النّظر فيه، والوجه أو الوجوه التي يستند إليها، ويرفقه بالوثائق والمستندات المؤيّدة لطلبه.

ب/ أمّا إذا كان الطّلب مرفوعا من وزير العدل أو من النّائب العام لدى المحكمة العليا متصرّفا بناءً على طلب من وزير العدل فإنّ الطّلب يكون مرفوقا بالتحقيقات التي يكون قد رأى ضرورة إجرائها، والوثائق المؤيّدة لطلب الالتماس، مع تقرير مفصّل يبيّن فيه رأيه والأسباب التي جعلته يرفع الأمر ليلتمس فيه إعادة النّظر في الحكم موضوع الالتماس.[1]

ويرفع الطّلب مباشرة إلى المحكمة العليا ويُفصل فيه بعد سماع أقوال النّيابة العامّة والخصوم، وبعد اتّخاذ ما تراه لازما من إجراءات التحقيق، إذا تبيّن لها صحّة موضوع الطّلب، فإنّها تقضي ببطلان الحكم، دون إحالته إلى الجهة التي أصدرته، وهذا ما نصّت عليه الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة **531** من (ق.إ.ج)، وينشر قرار التماس إعادة النّظر الذي نتجت عنه براءة المتّهم، في دائرة اختصاص المحكمة، وفي المكان الذي ارتكبت فيها الجريمة وفي محلّ سكن الملتمس ضحيّة الخطأ القضائي.

II/ آثار التماس إعادة النّظر:

للطعن بالتماس إعادة النّظر أثران أحدهما موقف (1)، والثّاني يتمثّل في إعادة النّظر في الدّعوى (2).

1/ الأثر الموقف: إذا لم يكن تنفيذ الحكم قد بدأ، فإنّ إعادة المحاكمة توقف تنفيذه، وذلك في كافّة الحالات التي يحيل فيها وزير العدل على المحكمة العليا، أمّا إذا كان المحكوم عليه موقوفا أمكن وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه، بناء على أمر وزير العدل إلى حين قيام المحكمة العليا بالبتّ في الطلب.

2/ إعادة نظر الدّعوى مرّة أخرى: في هذه الحالة تقوم الغرفة الجزائية في المحكمة العليا بناء على إحالة وزير العدل بالنّظر في قبول طلب إعادة المحاكمة أو ردّه، والفحص الشكليّ للطّعن إمّا أن ينتهي إلى ردّ طلب إعادة المحاكمة إن لم تتوافر إحدى حالاته، وإمّا أن تقبل طلب إعادة المحاكمة إذا توافرت إحدى الحالات المبرّرة له، وعقب قرار المحكمة العليا بقبول طلب إعادة المحاكمة شكلا، تبحث فيما إذا كان ثمّة موجب لإعادة المحاكمة أم لا، فإن انتهت إلى وجوب ذلك تقوم بإبطال الحكم المطعون فيه وتحيل الدعوى إلى محكمة من نفس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم.

---

[1]/ أنظر: مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص. 575.

ويترتّب على إبطال الحكم المطلوب إعادته اعتباره كأن لم يكن، وتسقط بالتّالي كافّة الآثار والنتائج الناشئة عنه، كاسترداد الغرامة والمصاريف، ويلغى بأثر رجعيّ الحرمان من الحقوق المدنية، ويستردّ التّعويض المدنيّ إذا كان قد دفع، أمّا العقوبة فهي تسقط معنويا لأنّ العقوبة تكون قد نّفذت بالفعل، ويحقّ للمحكوم عليه الذي قضي بإعادة المحاكمة في حالة الحكم له بالبراءة، أن يطالب بالتّعويض عن الضّرر الذي ألحق به من جرّاء صدور الحكم السّابق بالإدانة، فإذا كان الشّخص قد توفّي، يجوز انتقال حقّ المطالبة بالتّعويض لزوجه وأصوله وفروعه، وتتحمّل الدّولة هذا التعويض، ثمّ لها الرجوع به على من كان سببا في صدور الحكم بالعقوبة.

الفصل الثاني: ضمانات المتّهم المتعلّقة بافتراض البراءة والحقّ في الدّفاع

يُعدُّ الحقّ في الدّفاع من أثمن الحقوق، باعتباره الضّامن والحامي لكافّة الحقوق الأخرى المقرّرة لصالح المتّهم، وإبرازًا لأهميّة هذا الحق فإنّ أمره لم يترك للقوانين العادية لكي تُنظِّم أحكامه، بل كثيرا ما يستأثر المؤسّس الدّستوري بالنصّ عليه صراحة في الدّستور.[1] ولا شكّ أنّ إنكار هذه الضّمانة أو فرض قيود تحدّها إنّما يخلّ بالقواعد المبدئية والأساسية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة،[2] فضلا عن أنّ الإخلال بضمانة حقّ الدّفاع ينال من أصل البراءة، لأنّ افتراض براءة المتّهم من التّهمة الموجّهة إليه يقترن دائما من النّاحية الدّستورية بوسائل إجرائية إلزامية وثيقة الصّلة بالحقّ في الدّفاع، تتمثّل في حقّ المتّهم في وجوب مواجهته بالأدلّة التي قدّمتها النّيابة العامّة إثباتا للجريمة، والحقّ في دحضها بأدلّة النّفي التي يقدّمها، لذلك يجب أن يتقرّر للمتّهم الحقّ في الدّفاع كي يتمكّن من مقارعة الحجج التي تتمسّك بها ضدّه النّيابة العامّة ويدحض الأدلّة المقدّمة من طرفها.[3]

إذ تزداد أهميّة حق الدّفاع بالنّسبة للاتّهام الجنائيّ، نظرا لأنّ الإدانة قد تفصل من النّاحية الواقعية بين المتّهم وبين الجماعة التي ينتمي إليها منهيةً –أحيانا– آماله المشروعة في الحياة، ويستمدّ الحقّ في الدّفاع أهمّيته من كونه من النّظام العام، وأداة لتحقيق العدالة، وشرطا لازما لها[4]، كما يستمدّها

---

[1]/ فقد نصّ عليه التعديل الدّستوري الجزائريّ لسنة 1996 في المادّتان 33، و45، وتقابلهما المادّتين 56 و169 من التّعديل الدستوري لسنة 2016.

[2]/ voir: Joël ANDRIANT SIMBAZOVINA et autre, **Dictionnaire des droits de l'homme**, Presses universitaires de France, 2008, p. 206.

[3]/ أنظر: سناء خليل، علي حمودة، سيد هاشم، المرجع السابق، ص. 750.

[4]/ أنظر: سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص–ص. 30–32، وكذا: ص. 44.

من كونه ذا طابع عام يستفيد منه كلّ من له مصلحة، وكونه ذا طابع مستقرّ لأنّه أصيل ومستقرّ ويمتدّ لكافّة المحاكم على المستوى الأفقي والعمودي، ولا يقيّدها سوى وجود نصّ قانونيّ، ولكلّ ذلك نجد أنّ حقوق الدّفاع هي ذات قيمة دستورية ودولية لأنّ معظم دساتير العالم تكفلها.[1]

إبرازا لضمانات المتّهم المتعلّقة بالحقّ في الدّفاع وافتراض البراءة، نقسّم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأوّل حقّ المتّهم في افتراض براءته، وفي الثّاني نعرض ضمان حقّ المتّهم في فعاليّة الدّفاع عن نفسه، أما في المبحث الثالث فنتناول ضمان عدم محاكمة المتّهم على ذات الفعل مرّتين.

المبحث الأول: حقّ المتّهم في افتراض براءته

تعتبر قرينة البراءة إحدى المبادئ الجوهرية التي يدور حولها القضاء الجزائيّ، الذي عليه إمّا أن يتأكّد من براءة المتّهم أو إدانته، كمّا أنّ الحلّ الوسط بينهما وارد أيضا، كلجوء المحكمة إلى إجراء تحقيق تكميلي، وذلك عندما تكون أدلّة الإثبات غير كافية، أو لا ترقى إلى التّدليل إلى إدانة المتّهم، ممّا يعطي الحقّ للمحكمة في إتّخاذ إجراء وسط مع بقاء المتّهم رهن الحبس.[2]

---

[1]/ على غرار المادة العاشرة من (إ.ع.ح.إ)، والمادّة 14 من (ع.د.ح.م.س)، والمادة 1/6 من (إ.أو.ح.إ).

[2]/ voir: René GARRAUD, **Traite theorique et pratique d'instruction criminelle et de procedure penale**, tome sixieme, librairie du Recuil Siery, paris, 1929, p. 482.

وفي هذا الصّدد أشار الفقيه " Garraud " بأنّ القضاء الفرنسي القديم اتّجه إلى العمل بثلاث حلول، إذ يقول:

"Lorsque la condamnation n'intervenait pas; trois solutions étaient possible: l'absolution; la mise hors de cour; et la plus amplement informé.

l'absolution: était le rejet pur et simple de l'accusation et donnait a l'accusé le droit d'agir en dommages-Intérets contre la partie civile. la mise hors de cour et de proces: était une absolution moins complète "quand n'est pas renvoyé absous; dit serpillon; mais seulement mis hors cour ; il ne peut pretender a des dommages –intérets; il n'est pas entiérment lave.

enfin, la troisiéme solution consistait a tenir l'accusé in reatu; sans statuer sur son sort; c'etait la plus ample informé; institution qui n'était mentionnée ni dans l'ordonnance de 1539 ni dans celle de 1670 mais que l'usage avait introduit; au cas de prevue imparfaite….le plus amplement informé usquéquo; a la suite duquel l'accusé était provisoirement élargé; mais qui l'aissait indefinement subsister l'accusation. on le pronnonce toujours dans les causes graves; dit Gousse, pour peu qu'il yait d'indices contre l'accusé." voir: Ibid, p. 482, 483.

وقد اعتبرت (م.أو.ح.إ) أنّ قرينة البراءة هي أهمّ ضمانات المحاكمة العادلة. ولقرينة البراءة استعمالات واسعة بحيث أنّها تحمي المتّهم من أن يعامل من طرف السّلطات العمومية على أنّه مذنب،[1] قبل أن يتمّ تأكيد ذلك من طرف الجهات المختصّة[2].

ولإحاطة هذا الموضوع بالعناية اللاّزمة التي تتلاءم مع أهمّيته كأحد ركائز المحاكمة المنصفة، نقسّم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ندرس في الأول تعريف قرينة البراءة وطبيعتها، بينما نخصّص المطلب الثاني لدراسة أهمّية أصل البراءة وأساسها، ثمّ ندرس في المطلب الثالث النّتائج المترتّبة على تطبيق قرينة البراءة.

المطلب الأول: تعريف قرينة البراءة وطبيعتها

تعتبر قرينة البراءة مبدءًا من مبادئ القانون الجزائيّ، والذي بمقتضاه يعتبر كلّ شخص محلّ متابعة بريئا من الوقائع المنسوبة إليه مالم تثبت جهة قضائية نظامية إدانته وقد تبنّى المؤسّس الدّستوري الجزائري هذا المبدأ في المادة **56** من التّعديل الدّستوري لسنة **2016** وذلك بنصّها على أنّ: "كلّ شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمّن له الضّمانات اللاّزمة للدّفاع عن نفسه"، ممّا يجعل قرينة البراءة مبدأ ذو قيمة دستورية يهدف إلى تحقيق الحماية القضائية للأفراد[3]. وتجسيدا لهذا التوجّه ورد تعديل (ق.إ.ج) رقم: **07/17** على المادة الأولى الفقرة الأولى والتي جاء فيها بأنّ: " كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه".

---

[1]/ لاحظ المحامي "Dominique Inchauspé" أنّ السّلطات الفرنسية كانت تعامل الأشخاص المقبوض عليهم كأنّهم مذنبين لمجرّد القبض عليهم، على الرّغم من أنّها كانت تتبنّى مبادئ إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 في ديباجة دساتيرها، بل ونجد صياغة المادة 09 من هذا الإعلان يتمّ تعليقها في مقرّات البلديات ومراكز الشرطة، والتي تحثّ على احترام حريّة الأشخاص. واعتبر المحامي أنّ حقا واحدا فقط ينشأ عن هذه المادة هو الحقّ في عدم تعرّض المشتبه فيه للإعتداء الجسدي، في حين أنّ الغموض التّام يظهر حول ضرورة القبض على شخص يفترض أنّه بريء.

Voir: Dominique Inchauspé, **L'innocence judiciaire -dans un procés on n'est pas innocent on le devient-**, presse universitaire de France, Paris, 2015, p. 12.

[2]/ كما أكّدت (م.أو.ح.إ) في قضيّة "Allenet de Rebemont" ضدّ فرنسا، بأنّ السّلطات الفرنسية قد أخلّت بقرينة البراءة عندما قدّم وزير الدّاخلية بمعيّة مسؤول الشّرطة تصريحات للصّحافة أثناء حصّة تلفزيونية، بأنّ القاتل هو السّيد "Allenet de Rebemont" الذي كان لا يزال في الحبس الإحتياطي آنذاك، واعتبرت أنّ وصفه بالقاتل يشكّل خرقا لمبدأ قرينة البراءة، لأنّه وصف أطلق عليه قبل المحاكمة، خاصّة وأنّ هذا الأخير قد تمّ إطلاق سراحه فيما بعد. أنظر:

Christopher M. MAHER, Op. Cit., p. 120, 121.

[3]/ لقد كان التوجّه الفقهي الفرنسي بعتبر أنّ مبادئ (إ.ع.ح.إ.م) المتعلّقة بالحريّة الشخصية وقرينة البراءة، هي مجرّد أحكام عامّة بالنّظر إلى عدم تبنّيها صراحة في أحكام الدستور. فبخصوص المادة 07 من الإعلان التي تنصّ على أنّه: " لا يمكن القبض على أيّ شخص، اتّهامه أو حبسه إلا في الحالات المحدّدة قانونا، وبموجب الإجراءات التي يحدّدها.../...

فيما يلي سنقوم بتعريف قرينة البراءة (الفرع الأول)، ثمّ نبرز طبيعتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة

يقصد بقرينة البراءة أنّ المتّهم بريء ممّا أسنِد إليه، وتظلّ هذه القرينة قائمة إلى أن تثبت إدانته بشكل بات وقطعي، وإذا لم تقدّم سلطة الاتّهام الدّليل القطعيّ على إدانة المتّهم، وجب على القاضي أن يصدر الحكم ببراءته، ومن ثمّ كان على القاضي أن يبني حكم الإدانة على الجزم واليقين لا على الشكّ والاحتمال.[1]

ويعدّ الحقّ في إعمال قرينة البراءة من الحقوق الإجرائية، ويتمّ تفعيله من منطلق أنّ عبء الإثبات لا يقع على الشّخص محلّ المتابعة، ويظهر احترام قرينة البراءة في جانبين: من جهة، فإنّه يقتضي أنّ الشّك يفسّر لصالح المتّهم "In dubio pro rio" "Dans le doute Faveur a L'accusé"[2]، وبالتّالي فإنّ الشّكّ حول إذناب المتّهم يؤدّي إلى تبرئة ساحته، ومن جهة أخرى، فإنّ ذلك يقتضي أنّ للشّخص محلّ المتابعة الحقّ في التزام الصّمت، وعدم المساهمة في تقديم دليل ضدّ نفسه، وبالتّالي فلا يمكن أن يستخرج الدّليل من مجرّد التزام المتّهم بالصّمت. وجدير بالذكر أنّ قرينة البراءة ليست مطلقة، بل توجد بعض القيود الاجرائية التي لا تشكّل مساس بها، ولكنّها تسمح بإظهار المتّهم على أنّه مذنب أمام الجمهور، على الرّغم من أنّ المتّهم لا يتلقّى أيّة إدانة، وهذه القيود تدخل في إطار التّدابير المستعجلة من تكبيل وتقييد للمتّهم لمنعه من الفرار، أو إذا كان يشكّل خطرا على نفسه أو على الغير، وهو ما سنبرزه في العناصر الموالية.

.../... هذا الأخير"، فقد كانت تعتبر مجرّد مصادرة على المطلوب، لأنّ ما جاءت به هو مجرّد أحكام مبدئية دون تطبيقات عملية، وهذا إلى غاية صدور قرار المجلس الدستوري الفرنسي الذي اعتبر فيه أنّ (إ.ع.ح.إ.م) هو جزء من الدّستور، وبأنّ قوّته القانونية تعلو على القوانين العادية. Voir: Dominique Inchauspé, Op. Cit., p.13.

[1]/ وقد قرّرت التوصية الثانية للمؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد بـ"هامبورغ" في سبتمبر 1979 أنّ افتراض البراءة يُعدُّ مبدءًا أساسيا في العدالة الجنائية، وهو يعني أنّه لا يجوز إدانة أحد ما لم تتم محاكمته طبقا للقانون، وبناءً على إجراءات قضائية، ولا يجوز توقيع عقوبة جزائية عليه ما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه في القانون، وأنّه لا يُكلّف الشّخص بإثبات براءته. ويستفيد المتّهم دائما من أيّ شكّ، لأنّ هذا الأخير يُفسّر لمصلحة المتّهم. أنظر: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، "حق الإنسان في افتراض براءته (دراسة مقارنة)"، **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية** (جامعة المنوفية –مصر)، السنة الثانية عشر، العدد الثالث والعشرون، 2003، ص–ص. 288– 290، مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص..227

[2]/ Voir: Henri Roland, **Lexique juridique, Expressions Latines**; Edition LexisNexis; LITEC, 5 édition, Paris; 2010, p. 142.

الفرع الثاني: طبيعة قرينة البراءة

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار أنّ قرينة البراءة تمثّل قرينة قانونية بسيطة – أي تقبل إثبات عكسها –، والقرينة هي استنباط واقعة مجهولة من خلال واقعة معلومة، فالمتّفق عليه أنّ الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرّر العكس بحكم قضائيّ وبناء على نصّ قانونيّ[1]، ويعتبر أنصار هذا الاتّجاه إلى أنّ القرينة قائمة لا يدحضها أيّ اتّهام، وتهدم قرينة البراءة بصدور حكم قضائي نهائيّ بإدانة المتّهم لأنّ ذلك الحكم هو عنوان الحقيقة[2]، إلاّ أنّ بعض أحكام المحاكم انتهت إلى أنّ افتراض البراءة لا يتمخضّ عن قرينة قانونية ولا هو من صورها، على أساس أنّ القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محلّه الأصليّ – الواقعة المعلومة – إلى واقعة أخرى قريبة منها متّصلة بها، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتا للواقعة الأولى بحكم القانون[3].

وبالمقابل يرى اتّجاه آخر من الفقهاء أنّ قرينة البراءة ليست قرينة قانونية بسيطة ولكنّها حقّ من الحقوق اللّصيقة بالشّخصية، ينسب للإنسان منذ ميلاده ويظلّ ملازما له طوال حياته، واتّهام الفرد لا يؤثّر في هذا المبدأ، فالبراءة أصل في الإنسان وليست قرينة ولا سبيل لدحضها إلا بحكم قضائيّ بات بالإدانة، ويرى أنصار هذا الاتّجاه أن حكم الإدانة لا ينشئ مركزا جديدا كان مجهولا قبل صدور الحكم، بل إن حكم الإدانة هو الذي ينشئ مركزا جديدا هو إدانة المتّهم، الذي يتحوّل بهذا الحكم من دائرة الأصل في الأشياء الإباحة إلى دائرة التجريم، وعلى العكس من ذلك فإنّ حكم البراءة يؤكّد حقيقة كانت موجودة بل معلومة من قبل وهي براءة المتّهم، ومن ثمّ فإنّ الحكم إذا صار باتا أصبح عنوانا للحقيقة بل أقوى من الحقيقة ذاتها[4].

ومع ذلك فقد لوحظ أنّه إذا أريد احترام أصل البراءة احتراما حرفيّا فسوف يضحى اتّخاذ الإجراءات الجنائية أمرا مستحيلا، ولهذا فإنّ المضمون الواقعيّ العمليّ لهذا الأصل يتوقّف على ضمانات الحقوق والحريّات التي تحيط بتطبيق هذه القرينة[5].

فأصل البراءة يعني أنّ المتّهم يجب أن يعامل كالأبرياء، ومن ثمّ فإنّ الأصل هو تمتّعه بجميع الحقوق والحريّات التي كفلها الدّستور ونظّمها القانون، إلاّ أنّه ولمّا كانت نصوص الدّستور متكاملة

---

[1]/ أنظر: أحمد فتحي سرور، **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية...**، المرجع السابق، ص. 186.

[2]/ أنظر: شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 59، 60.

3/ أنظر في هذا المعنى: مروك نصر الدين، **محاضرات في الاثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 225، 226.

[4]/ أنظر: شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 60.

[5]/ أنظر: مروك نصر الدين، **محاضرات في الاثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 227.

مترابطة، وكان الدّستور كما كفل الحريّة الشخصية ومعظم حقوق الإنسان، كفل أيضا التّجريم والعقاب وكفل المحاكمة عن الجرائم حين نصّ على أنّه لا توقّع عقوبة إلا بحكم قضائيّ، فإنّ الشّرعية الدّستورية في الإجراءات الجزائية تتطلّب الموازنة بين احترام الحقوق والحريّات الأساسية، وكفالة الإجراءات التي تتّخذ اتّجاه المتّهم. فالقانون ينظّم الحريّة الشّخصية للمتّهم داخل الخصومة الجزائية في ضوء أهداف الخصوم الجزائية، ويجب ألاّ يتجاوز هذا التّنظيم القانونيّ القائم على أصل البراءة والذي يتمثّل في تقييد الإجراءات التي يسمح بها القانون بضمانات معيّنة تكفل حماية الحريّة الشّخصية للمتّهم وحقوقه المتعلّقة بها[1].

يعتبر القانون أهمّ مصادر الشّرعية بحكم أنّه المصدر المنظّم لإجراءات تحصيل الأدلّة منذ إلقاء القبض على المتّهم مرورا بتفتيشه وتسجيل أقواله وضبط أدلّة الجريمة، وتحديد ضوابط وقيود ذلك.

المطلب الثاني: أهمّية قرينة البراءة وأساسها

يرتبط مبدأ قرينة البراءة ارتباطا وثيقا بمدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ أنّ تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي حتما على الاعتراف بمبدأ اصل البراءة في المتّهم إلى غاية ثبوت إدانته، وذلك بالنظر إلى أنّ هذا الحقّ يعتبر من الحقوق الأساسية المخوّلة للإنسان.

وعلى هذا الأساس فإنّ مبدأ قرينة البراءة يكتسي أهمّية كبيرة نبرزها في الفرع الأول، ثمّ نتطرّق لأساس قرينة البراءة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أهمّية قرينة البراءة

تعدّ قرينة البراءة حجر الزاوية في المجتمع الدّيمقراطيّ، كما تعدّ أصلا من الأصول الأساسية في النّظم الأجرائية الجزائية، ومبدءًا من المبادئ الأساسية في المحاكمة العادلة، بل وضمانًا لا يمكن إنكاره بالنّسبة للحريّة الشخصية للمتّهم في مواجهة الظّلم الإستبداد، وتطبيقه يكرّس الإدارة الجيّدة للقضاء ويساهم في تفادي الأخطاء القضائية التي يدان من خلالها الأبرياء، فتزداد بذلك ثقة الناس في القضاء.

ولقرينة البراءة أهمّية بالغة باعتبارها تدعّم احترام حقوق الإنسان في إطار الشّرعية، إذ دون الإعتراف لقرينة البراءة بهذه المكانة يتمّ انتهاك حقوق المتّهم أثناء المحاكمة وهو ما يحوّلها إلى محاكمة ظالمة لا ضمان للحريّة الشّخصية فيها[2].

---

[1]/ أنظر: شهاب سليمان عبد الله، البيّنة المتحصل عليها بطريق غير مشروع، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 1995، ص. 33.

[2]/ أنظر: محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص. 129.

ويستند بعض الفقه للتأكيد على أهمّية قرينة البراءة في المسائل الجزائية إلى أنّ المتّهم يُطالَب بإثبات موقف سلبيّ يتمثّل في عدم ارتكابه للجريمة، وهو أمر متعذّر بل يكاد يكون مستحيلا، ثمّ إنّ المتّهم وهو شخص ضعيف يواجه خصما أقوى منه وهو النّيابة العامّة التي تملك من السّلطات ما يتيح لها جمع الأدلّة-أدلّة الإثبات أو أدلّة النّفي- وصولا للحقيقة ومن ثمّ كان من الأنسب أن يعامل المتّهم على أنّه بريء منذ توجيه الإتّهام إلى غاية صدور الحكم الفاصل فيه[1].

ونظرا لأهمّية قرينة البراءة فإنّها حظيت بتأييد جلّ الأنظمة والشرائع، فقد تبنّاها النّظام القضائي الإسلامي بإقرار قاعدة "درء الحدود بالشّبهات"[2]، كما تضمّنها الإعلان الفرنسيّ لحقوق الإنسان والمواطن لسنة **1789** على أنّها ضمانة من الضّمانات الأساسية لحقوق الإنسان. فالقاضي الذي يُحال أمامه المتّهم يجب أن يبدأ الإجراءات دون أفكار مسبقة عن الجرم، وأن ينطلق من قاعدتين الأولى تتعلّق بعبء الإثبات الذي يقع على جهة الاتّهام، والثّانية تتمثّل في أنّ الشّك يُفسّر لصالح المتّهم.[3]

الفرع الثاني: أساس قرينة البراءة

لبحث أساس قرينة البراءة نتناول في البداية أساسها من النّاحية الشّرعية (في الشّريعة الإسلامية) وذلك في العنصر الأوّل، ثمّ نبرز أساس هذا المبدأ في القانون الوضعي في العنصر الثّاني.

أولا/ الأساس الشّرعيّ لقرينة البراءة:

إنّ حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي عبارة عن فروض وواجبات شرعية فرضها الله تعالى، وبالتالي فليس لبشر أيّا كان أن يعطّلها أو يعتدي عليها، ولها حصانة ذاتية لا تسقط بإرادة الفرد تنازلا عنها، ولا بإرادة المجتمع ممثّلا فيما يُقيمه من مؤسّسات أيّا كانت طبيعتها أو سلطتها[4]، فهي ليست منحة من حاكم وهي بهذا الوضع حقوق أبدية لا تقبل حذفا ولا تعديلا ولا نسخا ولا تعطيلا، باعتبار أنّها ضرورات فطرية للإنسان من حيث هو إنسان، والإسلام دين الفطرة، فمن الطّبيعي أن يكون الكافل لتحقيقها.

---

[1]/ أنظر: فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 215.

[2]/ أنظر في ذلك: المرجع نفسه، ص. 103، 108؛ مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 228، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص. 127.

[3]/ Voir: Rhona. K. M. SMITH, Op. Cit., p. 243.

[4]/ علي محمد جريشة، **حرمات لا حقوق، حقوق الإنسان في ظل الإسلام-دراسة مقارنة-**، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، مصر، 1987، ص. 64.

لقد بلغ الإسلام في الإيمان بالإنسان وفي تقديس حقوقه إلى الحدّ الذي تجاوز بها مرتبة الحقوق عندما اعتبرها ضرورات، ومن ثمّ أدخلها في إطار الواجبات، وبالتّالي فالحفاظ عليها ليس مجرّد حقّ للإنسان بل واجب عليه يأثم بالتفريط فيه.[1] وقد جاء في الحديث الشريف عن ابن عمر رضي الله عنه قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالكعبة وهو يقول: (ما أطيبك وأطيب ريحك، ما أعظمك وأعظم حُرْمَتك. والذي نفس محمَّد بيده، لحُرْمَة المؤمن أعظم عند الله حرْمَة منكِ، ماله ودمه، وأن نَظُنَّ به إلَّا خيرًا).[2]

وفي هذا الإطار جاءت قاعدة البراءة الأصلية والتي تقرّر أنّ الأصل في الإنسان براءة ذمّته وعلى القاضي إعمالها فيما يطرح عليه من خصومات ودعاوى، ولزوم اشتراط اليقين في الإثبات الجنائي مستمدّ من القاعدة الفقهية "اليقين لا يزول بالشك"، فمن أدلّة الفقه أن لا يرفع شكّ بيقين، وممّا تقتضيه هذه القاعدة أنّ المدعى عليه لا يطالب بحجّة على براءة ذمّته، بل القول في الإنكار بيمينه.[3] كما جاء في الحديث الشّريف قوله صلّى الله عليه وسلم: "ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم، ولأن يخطئ الإمام في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة"،[4] ويقول الماوردي: "إنّ للجرائم عند التّهمة حال استبراء تقتضيه السّياسة الدّينية لها وعند ثبوتها وصحّتها حال استيفاء توجيه الأحكام الشّرعية"،[5] فإذا صادق القاضي على التّهمة وأكّدها بالبيّنات الشّرعية فإنّ حالة المتّهم تنقلب إلى مجرم، وتكون العدالة قد أخذت مجراها ولا يستطيع أحد أن يدّعي ظلما أو قهرا أو اعتداء وقع عليه لأنّه قد استوفى حقّه الشرعيّ في الاعتراض على الحكم.

ثانيا/ أساس قرينة البراءة في القانون الوضعي:

تعدّ قرينة البراءة من الأحكام الأساسية لمبدأ الشّرعية، وتأتي من بعد شرعية الجرائم والعقوبات، ذلك أنّ تطبيق قاعدة –لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ– يفترض حتما قاعدة أخرى هي قاعدة – كلّ متّهم

---

[1]/ محمد عمارة، **الإسلام وحقوق الإنسان**، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، دون سنة نشر، ص. 11.

[2]/ محمد ناصر الألباني، المرجع السابق، ص. 289.

[3]/ ابن النجار الحلبي، **شرح الكوكب المنير**، تحقيق د. محمد الزحيلي ونزيه حماد، مج 4، مطبوعات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، المملكة العربية السعودية، 1993، ص. 442.

[4]/ أبو يوسف يعقوب، **الخراج**، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 2010، ص. 164.

[5]/ الماوردي أبي الحسن، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، الطبعة الثالثة، دار مصطفى الحلبي للنشر، بيروت، 1973، ص. 219.

بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة منصفة–، لكون قرينة البراءة هي أحد الدّعائم الأساسية التي لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها، بل تعتبر أساسا أيضا لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعّالة.

وعلى الرّغم من تلك الأهمّية إلا أنّ المجتمعات البدائية قبل ظهور الدّولة بمفهومها السّياسي الحالي لم تكن تعرف المبدأ، إذ كان يُنظر للمجرم بأنّه إنسان مسكون بالشّياطين، وبالتالي لا بدّ من تطهيره منها من خلال التّعذيب والإيلام بقصد انتزاع الاعتراف منه، وبظهور موجات المناداة بحماية حقوق الانسان عُرِف هذا المبدأ، إلاّ أنّ قوانين الإجراءات الجزائية الوضعية لم تتّبع في تطوّرها خطّا واضحا مستمرا، فقد تأثّر موقفها إلى حدّ كبير بطبيعة النّظام الإجرائي الذي تتّبعه، ما بين النّظام الاتّهامي والنّظام التنقيبي الآخذ بقرينة البراءة. وهو ما يتوّقف بذلك على نظامها القانونيّ للحريّات العامّة.

ففي القرن السّابع عشر ظهر هذا المبدأ في كتابات الفلاسفة، وبصفة خاصّة أفكار (مونتسكيو) و(بيكاريا). ففي كتابه المشهور"روح القوانين" توصّل (مونتسكيو) إلى ملاحظة مفادها: "إنّه عندما تكون براءة المواطنين غير مكفولة فإنّ حريّاتهم أيضا تكون غير مكفولة"[1]، أمّا بالنّسبة لـ (بيكاريا) فقد ذكر في كتابه الجرائم والعقوبات، والذي تضمّن أفكارا هامّة وجدت تأييدا من بعض الفلاسفة الفرنسيين مثل (فولتير)، فقد اقترح ما يلي: "على كلّ مجتمع متمدين أن يقيم قرينة قانونية للبراءة في صالح كلّ متّهم أيّا كانت الأدلّة المقدمة ضدّه"، كما يرى أنّ هذه القرينة يجب أن يستفيد منها المتّهم طيلة إجراءات التّحقيق والمحاكمة، بل وحتى صيرورة الحكم الصّادر بالإدانة نهائيا، مبرّرا ذلك بقوله بأنّ: "كلّ إنسان لا يمكن اعتباره مذنبا قبل حكم القاضي، والمجتمع لا يستطيع أن يخلع عنه الحماية العامّة إلاّ بعد أن يتمّ إثبات مخالفته للشّروط التي أعطت له هذه الحماية".[2] وانتقد (بيكاريا) بشدّة استعمال التّعذيب عند التّحقيق مع المتّهم قائلا أنّ من نتائجه الشاذّة أن يكون المجرم في وضع أحسن حالا من البريء، لأنّ الثّاني قد يعترف بالجريمة تحت وطأة التّعذيب فتقرّر إدانته، أمّا الأوّل فإنّه قد يختار بين ألم التّعذيب وألم العقوبة التي يستحقّها فيختار الألم الأوّل لأنّه أخفّ لديه من ألم العقاب فيصمّم على الإنكار وينجو من العقوبة.[3]

ونظرا للأهمّية البالغة لقرينة البراءة فقد تبنّتها أغلب دساتير العالم بما فيها التّعديل الدّستوري الجزائري لسنة **2016** في مادّته **56** السّابقة الذّكر، كما تضمّنته العديد من المواثيق الدّولية إذ جاء في

---

[1]/ مصطفى فهمي، **الوجه الثاني للشرعية الجنائية**، دون دار وبلد نشر، 1986، ص. 92؛ فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 214.

[2]/ مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص. 92.

[3]/ فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 214؛ مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص. 94؛ شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص. 67، 68.

الفقرة الأولى من المادة **11** من (إ.ع.ح.إ) لسنة **1948** أنّ "كلّ شخص متّهم بجريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمّن له فيها الضّمانات للدّفاع عنه"، كما أكّد (ع.د.ح.م.س) لسنة **1966** في مادّته الرابعة عشر على ضرورة احترام قرينة البراءة، وهو الموقف ذاته الذي اتّخذته (إ.أو.ح.إ) الموقّعة في نوفمبر **1950** بروما، في مادّتها السّادسة، كما تعتبر فرنسا من الدّول الرّائدة في هذا المجال، حيث كان هذا المبدأ من نتائج الثّورة سنة **1789**، حيث عبّرت عنه المادّة التّاسعة من (إ.ح.إ.م) الصّادر في السّنة ذاتها إذ جاء فيها أنّ: "كلّ إنسان تفترض براءته حتى تثبت إدانته. ..."، أمّا مشروع حقوق الإنسان والشعوب في الوطن العربي الذي وضعه مؤتمر الخبراء العرب المنعقد في "سيراكوزا" سنة **1985** فقد نصّ في المادة **2/5** على أن" المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي صاد من محكمة مختصّة[1].

المطلب الثالث: النتائج المترتّبة على تطبيق قرينة البراءة

سبق وأن رأينا أنّ مبدأ البراءة هو أصل في الإنسان بل من الحقوق اللّصيقة بالشّخصية، ويثبت لكلّ فرد في المجتمع لمجرّد كونه إنسانا، فإنّ حقّ الفرد في احترام الكافّة لبراءته يثبت له منذ الميلاد، ولا يُتصوّر الحرمان منه لأيّ سبب[2]، وبالتالي فهو مبدأ لا ينتقض إلاّ بموجب حكم قضائي بات يقضي بالإدانة، ومن هذا المنطلق فإنّه يعتبر مبدءا ملزاما للقاضي، يصاحبه أيضا في أحكامه ويُعمله كلّما تسرّب إليه شكّ حول ارتكاب المتّهم للجريمة المتابع بها. وبناء على ذلك فإنّ القاضي يعرّض حكمه للنقض إذا قضى بإدانة المتّهم على الرّغم من كون الواقعة محلّ شكّ، مكتفيا لتبرير الإدانة بما يملكه من سلطة تقديرية بشأن الواقعة محلّ التّجريم.

وبالمقابل فإنّ إعمال القاضي لمبدأ قرينة البراءة يقتضي منه أن يقوم بتمحيص إجراءات الدّعوى، وفحص جميع الأدلّة المقدّمة من جهة الإتّهام والإحاطة بها، فإذا لم يتبيّن له من خلالها أيّ دليل قاطع بالإدانة، فإنّه يحكم ببراءة المتّهم، بل وأكثر من ذلك فإنّ عدم فحص القاضي للأدلّة بشكل جيّد يجعله يُعمل مبدأ قرينة البراءة حتى ولو كانت أوراق الدّعوى تحمل في طيّاتها دليل إدانة قاطع.[3]

---

[1]/ لتفصيل الأساس الدولي والداخلي لأصل البراءة في المتّهم، أنظر: شعبان محمود محمد الهواري، المرجع السابق، ص-ص. 13-17؛ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص. 127؛ فرج عبد الواحد محمد نويرات، المرجع السابق، ص. 227، 228.

[2]/ أنظر: عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 293.

[3]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 293، 294.

إنّ مبدأ قرينة البراءة كأصل في الإجراءات الجزائية يترتّب عنه مجموعة من النّتائج تحكم الإجراء الجزائي، ويمكن تقسيمها من حيث أدلّة الإثبات والجهة التي يقع عليها عبء الإثبات (الفرع الأول)، ومن حيث ضمان حقّ المتّهم في الطّعن وعدم تجريم الذّات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: من حيث أدلّة الإثبات والجهة التي يقع عليها

تتطلّب قرينة البراءة إلقاء عبء اثبات التّهمة على النّيابة العامّة (أولا)، واعتبار الشكّ يفسّر لمصلحة المتّهم (ثانيا).

أولا/ عبء الإثبات يقع على عاتق النّيابة:

إنطلاقا من مبدأ أنّ الأصل في الإنسان البراءة، فإنّه لا يجوز تحميل المتّهم عناء إثبات براءته لأنّها مسألة شاقّة بل تكاد تكون مستحيلة، لأنّنا نطالبه بإثبات ما يخالف الأصل، وبناء على ذلك فإنّ طبيعة الأمور تقتضي تحميل سلطة الإتّهام عبء إثبات ما تدّعيه بأن تقدم الأدلّة على إرتكاب المتّهم للجريمة.[1]

وعلى هذا الأساس فإنّ قرينة البراءة تستند على قاعدة إجرائية مفادها أنّ عبء الإثبات يقع على جهة الاتّهام، وأنّ المتّهم معفى من إثبات براءته، وهذه القاعدة تلحقها قاعدة "الشّك يفسّر لمصلحة المتّهم"، كما يستلزم هذا المبدأ كذلك وبشكل غير مباشر، منع قرينة الإدانة التي لا تُنْقَض، كما أنّ هذا المبدأ ينطلق من متطلّب إجرائيّ يتمثّل في الحفاظ على نزاهة القضاء.[2]

ويترتّب على إلقاء عبء الإثبات على النّيابة العامّة مجموعة من النتائج أهمّها:

I/ عدم إلزام المتّهم بإثبات براءته:

تتطلّب قاعدة افتراض البراءة في حقّ المتّهم عدم مطالبته بتقديم أيّ دليل على براءته، فله أن يتّخذ موقفا سلبيا اتّجاه الدّعوى المقامة ضدّه، وبالمقابل على سلطة الاتّهام تقديم الدّليل على ثبوت التّهمة المنسوبة إليه، ويقع على النّيابة أيضا عبء تقديم الأدلّة التي تكشف عن الحقيقة الواردة بالمادة **69** من (ق.إ.ج)، لأنّ عبء إثبات التّهمة يقع على النّيابة العامّة كجهة اتّهام، وهذا ما استقرّ عليه قضاء

---

[1]/ أنظر: الطراونة محمد، **حقوق الإنسان بين النص والتطبيق...**، المرجع السابق، ص. 84.

[2]/ اعتبرت لجنة حقوق الإنسان التّابعة للأمم المتّحدة في القضيّة التي أدين فيها متّهم بجريمة الاغتصاب، أنّ الادّعاء باطل، إذ كان على المحكمة أن تقوم بتعيين خبير لتحليل الدّم والمنيّ، وأنّه في غياب ذلك يشكّل حكم الإدانة انتهاكا للمادّة 14(3)(ج)، وكذا المادة 15. أنظر:

David WEISSBRODT, Op. Cit., p.138; Paul MATHONNET, Op. Cit., p. 11 .

أنظر كذلك: خير الدين عبد اللطيف محمّد، **اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1991، ص. 383.

المحكمة العليا، حيث قرّرت بأنّ "على النّيابة أن تقدّم الأدلّة التي تثبت إجرام المتّهم وليس على هذا الأخير أن يثبت براءته"[1]، كما قرّرت أيضا أنّ: "عبء إثبات التّهمة يقع على النّيابة".[2]

وفي السّياق ذاته اعتبرت المحكمة العليا في قرار آخر أنّ: " الأصل أنّ المتّهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا، وأنّ عبء الإثبات يقع على النّيابة العامّة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها"[3].

على ما سبق يتّضح أنّ دور النّيابة العامّة كسلطة اتّهام ليس مقصورا على إثبات التّهمة فحسب، بل هو أوسع من ذلك باعتبارها حامية المجتمع ومدافعا عن الحقّ العام، فمن واجبها إثبات الحقيقة وإسناد الجرائم لمرتكبيها الحقيقيين وليس مهمّتها إلصاق التّهمة بالأشخاص بمجرّد الاشتباه بهم.

وفي هذا الصّدد فإنّ المشرّع الجزائري جعل وظيفة النّيابة العامّة في مجال الإجراءات الجزائية هي البحث عن الحقيقة بغضّ النّظر عن كونها في صالح المتّهم أو ضدّه، وليس من مهامها الإيقاع دائما به، بل واجبها يتمثّل أساسا في البحث عن الحقيقة أيّا كان شكلها، فإذا كان عليها أن تجمع من الأدلّة ما يكفي لتقديم المتّهم للمحاكمة، فإنّ من واجبها أيضا تجميع الأدلّة التي تكشف عن الحقيقة ولا شيء إلاّ الحقيقة[4].

بل إنّ قاعدة البراءة المفترضة المقرّرة لصالح المتّهم تفرض على المحكمة وقاضي الحكم الجزائي، الذي يكون له دور إيجابيّ وفعّال في البحث عن الحقيقة طبقا للمادة **02/286** من (ق.إ.ج)، دون أن يكلّف المتّهم عبء إثبات براءته، لأنّ البراءة أمر مفترض ولا محلّ لإثباتها أمام المحكمة، وكلّ ما هو جدير بالبحث هو التّحقق ممّا إذا كانت هناك أدلّة كافية تؤكّد هذه القرينة أم لا.

---

[1]/ أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 36668، الصادر في 1987/04/07. مُشار إليه في: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 228.

[2]/ لقد جاء في نصّ القرار أنّه: " ولما ثبت من القرار المطعون فيه أنّ قضاة المجلس أسّسوا قرارهم بإدانة المتّهم على كونه لم يقدّم أيّة حجّة كافية لتبرئته، فإنّهم بذلك عكسوا قاعدة عبء الإثبات التي تقع على عاتق النّيابة العامّة في المواد الجزائية، ومتى كان كذلك استوجب نقض قرارهم." أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 71886، الصادر في 1994/06/26، **المجلة القضائية**، العدد 01، 1995، ص. 259. مُشار إليه في: سايس جمال، **الإجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 782.

[3]/ أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 35131، الصادر في 1985/10/25. مُشار إليه في: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 228.

[4]/ أنظر: زرارة لخضر، "قرينة البراءة في التشريع الجزائري"، **مجلة المفكر**، (جامعة محمد خيضر، بسكرة)، العدد 11، 2014، ص. 61.

ويستفيد المتّهم تطبيقا لقرينة البراءة الأصلية في جميع مراحل الدّعوى الجزائية لاسيما مرحلة المحاكمة من معاملة الإنسان الشريف بعيدا عن كلّ شبهة[1]، (يحضر الجلسة طليقا من أيّ أغلال)، وعدم التزام المتّهم بإثبات براءته لا يعني دوما أن يقف موقفا سلبيّا، فقد تقدّم أدلّة تفيد ثبوت التّهمة في حقّه، وعليه أن يقدّم ما يدحض هذه الأدلّة حتى لا تطغى على مجرى المحاكمة أدلّة الاتّهام، فترجّح كفّتها إذا ما بلغت القدر الذي يخلق الإقتناع الشّخصي للمحكمة.

فإذا كان للقاضي التّحقق من كلّ ما يأتي به المتّهم في دفاعه الجوهريّ تفنيدا للأدلّة المقامة ضدّه وإلاّ كان مخلاّ بحقّ الدّفاع، إلاّ أنّه لا يجوز له الاستناد إلى مجرّد سكوت المتّهم في الدّفاع عن نفسه أو الامتناع عن الإجابة على ما يوجّه إليه من أسئلة إلى تقرير إدانته، لأنّه غير ملزم أساسا بذلك وإلاّ ما كان لمبدأ البراءة الأصلية جدوى ولا معنى.

بناءً على ما سبق فإنّه يجوز للمحكمة أن تطرح اعتراف المتّهم متى تبيّن لها عدم صدقه، ذلك أنّ الاعتراف في المسائل الجزائية شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحريّة تقدير القاضي وهذا تطبيقا لأحكام المادة **213** من (ق.إج)[2]، وإن قدّم المتّهم دفعا يكون من شأنه إعفاؤه قانونا من المسؤولية أو العقاب كإنقضاء الدعوى العمومية بالتّقادم أو بإلغاء القانون الذي كان يجرّم الفعل المسند إليه، أو بعدم اختصاص المحكمة، فإنّه لا يطالب بالإثبات لأنّ مثل هذه الدّفوع أشبه بإثبات وجود القانون نفسه، وهذا ليس من اختصاص المتّهم بل هو من الاختصاص الأصيل لقضاة النّيابة والحكم.[3]

II/ إلزام النّيابة باستقصاء الحقيقة:

تتحمّل النّيابة العامّة إثبات جميع العناصر المكوّنة للجريمة على النّحو المبيّن بالنّموذج القانوني للواقعة بأركانها الثلاثة، وهذا ما نبيّنه فيما يلي:

1-عبء إثبات الرّكن الشّرعي:

إنّ الرّكن الشّرعي للجريمة يحكمه مبدأ الشرعية[4]، إذ لا يمكن متابعتة المتّهم وإدانته عن أفعال ما، وتسليط عقوبة عليه في غياب التّجريم والعقاب، وهذا ما استقرّت عليه المحكمة العليا، حيث اعتبرت أنّه من المقرّر قانونا أنّ الأحكام والقرارات الصّادرة بالعقوبة يجب أن تتضمّن ذكر النّصوص القانونية

---

[1]/ أنظر: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق ص. 228.

[2]/ قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، الصادر بتاريخ: 20 أكتوبر 1970. مُشار إليه في: أحسن بوسقيعة، **التحقيق القضائي**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 35.

[3]/ عاطف النقيب، **أصول المحاكمات الجزائية**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت، 1980، ص. 297.

[4]/ المرجع نفسه، ص. 298.

المطبّقة وإلاّ وقعت تحت طائلة البطلان، إذ بدون ذلك لا يتسنّى للمحكمة العليا ممارسة رقابتها القانونية على هذه الأحكام.

إلاّ أنّه لا يجب إثبات هذا الرّكن باعتباره متعلّق أساسا بالقانون، وأنّ هذا الأخير لا يحتاج إلى إثبات، وأنّ القاضي منوط بتدوين نصّ القانون، ومن ثمّ يقع عليه عبء البحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النّزاع، وهذا هو التّكييف القانونيّ الذي يمارسه قاضي الموضوع الذي يمكنه أيضا أن يستبعد التّكييف المقترح من النّيابة، إذ أنّ التكييف الأوّل الذي يعطيه وكيل الجمهورية للفعل هو تكييف مؤقّت يمكن تعديله أو تغييره، لأنّ الرّكن الشّرعي يمثّل مسألة قانونية تخضع لسلطة وتقدير القضاة تحت رقابة المحكمة العليا.[1]

كما أنّ النّيابة غير ملزمة بإثبات القانون، لأنّ هذا الأخير منشور بالجريدة الرّسمية وأنّ علم القضاة به أمر لا بدّ منه، إذن لماذا تطرح مسألة إثباته؟ لأنّه أحيانا تتمّ المتابعة على أساس نصوص قانونية ملغاة، وفي مثل هذه الحالات يصبح القانون ذاته محلّ إثبات، إذن السّؤال الذي يطرح هو على من يقع عبء إثبات الرّكن الشّرعي في مثل هذه الحالات؟

تطبيقا لقاعدة أنّ المتّهم بريء حتى تثبت إدانته، فإنّ النّيابة كسلطة اتّهام والضّحية باعتباره متضرّرا من الجريمة هما اللّذان يتحملاّن عبء إثبات الرّكن الشّرعي، وذلك ما يفعله ممثّل النّيابة حيث يقرّر حفظ الشّكوى بعد أن يتحقّق من كونها لا تندرج تحت أيّ وصف قانونيّ، ويبرز دور النّيابة في إثبات الرّكن الشّرعي من خلال سلطتها في المتابعة، إذ يقع عليها عبء إثبات النصّ القانونيّ الذي استندت عليه في المتابعة طيلة إجراءات ومراحل الدّعوى الجزائية ولها أن تتدخّل لإثبات الرّكن الشّرعي للجريمة.

2-عبء إثبات الرّكن المادي:

إن عبء الإثبات في المسائل الجزائية أكثر ثقلا من المسائل المدنية، لأنّه لا يكفي مجرّد إثبات ارتكاب فعل ضارّ، بل يجب إثبات كلّ العناصر التي تتلخّص في التعريف القانونيّ للجريمة المرتكبة، ويتمثّل دور النّيابة في إثبات أنّ الأفعال المادّية المكوّنة للجريمة القائمة مرتكبة من طرف المتّهم أي الجاني، كما على المجني عليه المتضرّر أن يثبت وجود الضّرر الذي خلّفه الفعل المجرّم والمرتكب في حقّه.

---

[1]/ أنظر: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 242.

إنّ السّلوك الإجرامي ليس دائما ايجابيا وإنّما عدم مشروعية بعض الأفعال التي تتحقّق عن طريق الامتناع، كالامتناع عن دفع النّفقة الجريمة المنصوص عليها بالمادة **331** من (ق.ع)، والامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر الفعل المنصوص عليه في (ق.ع) ضمن المادة **182** منه.

وذهب جانب من الفقه إلى إعفاء النّيابة من إثبات الوقائع السّلبية بسبب صعوبة هذه المهمّة، وبالتالي حوّل عبء الإثبات إلى عاتق المتّهم، وعلى هذا الأخير إثبات وجود وقائع ايجابية تنفي الوقائع السّلبية، وأحسن مثال على ذلك هو إثبات جريمة التشرّد المنصوص عليها في المادة **196** من (ق.ع)، ففي هذه الحالة يجب على المتّهم أن يثبت أنّ له سكنا مستقرّا، ذلك أنّ واقعة عدم وجود مسكن مستقرّ عسيرة الإثبات من طرف النّيابة، غير أنّ هذا الرّأي منتقد من الغالبية لأنّه مناف لقرينة البراءة.[1]

3-عبء إثبات الرّكن المعنوي:

لا يكفي لإدانة المتّهم إثبات الفعل أو الامتناع من جانبه، وإنّما يجب بالإضافة إلى ذلك إثبات أنّ هذا الفعل أو الامتناع تمّ بمحض إرادته، وبعلمه بارتكاب الفعل الإجرامي مع إرادة النتيجة المحققة منه، وهو ما يعرف بالقصد العام، وتتحمّل النّيابة العامّة عبء إثبات القصد العام رغم صعوبة الأمر بالنّسبة لإثبات هذا الركن كونه عنصر داخليّ يضمره الجاني في نفسه ولا يمكن إثباته إلا بمظاهر خارجية، وفي جرائم عديدة يتطلّب المشرّع لقيام الرّكن المعنويّ إلى جانب القصد العام قصدا خاصّا، ومثال ذلك إزهاق الرّوح في جريمة القتل ونيّة الترصّد في جريمة السّرقة.

ويقع على النّيابة في الجرائم ذات النّتيجة عبء إثبات قصد الجاني إلى تحقيق نتيجة إجرامية محدّدة قانونا. كما أنّ الرّكن المعنويّ لا يقوم على القصد بحسب، وإنّما يمكن أن يقوم على الخطأ.

ولا يجب افتراض قضاة الموضوع قيام الرّكن المعنويّ، بل عليهم استخلاص النّية الإجرامية من وقائع القضيّة وإقامة الدّليل عليها، ويقع على عاتق النّيابة العامّة عبء إثبات القصد الجنائي في حالة

---

[1]/ إذا كان الإثبات يتعلّق بجريمة تامّة فعلى النّيابة العامّة إثبات جميع أركانها، أمّا إذا تعلّق الأمر بإثبات الشّروع في جريمة فإنّه يقع على النّيابة عبء إثبات البدء في التّنفيذ الذي يميّز الشّروع في الأعمال التحضيرية، وقبلها التّفكير في ارتكاب الجريمة، مع مراعاة أنّ المشرّع في جرائم محدّدة ونظرا لخطورتها اعتبر مجرّد عقد العزم على ارتكابها شروعا، فيعاقب عليه، ومثال ذلك جناية تكوين جمعية أشرار الفعل المنصوص عليه بالمادة 176 من (ق.ع).

وبناءً على ما سبق ذكره فقد حدّدت المحكمة العليا العناصر الواجب توافرها لقيام الشّروع والتي يقع على النّيابة عبء إثباتها وذلك حين قرّرت ما يلي : تنصّ المادة 30 من (ق.ع) على محاولة ارتكاب جناية تبتدئ بالشّروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدّي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها، إذا لم توقف أو لم يخب أثرها نتيجة لظروف مستقلّة عن إرادة مرتكبها، حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف ماديّ يجهله الفاعل. أنظر: المرجع نفسه، ص. 257.

الشّروع وإثبات نيّة الاشتراك التي تمثّل القصد الجنائيّ بالنّسبة للشّريك، إذ عليها أن تثبت أنّ الشّريك مع علمه بالواقعة قصَد ارتكاب الجريمة، وبيان نوعية المساعدة التي قدّمها الّشريك، وبهذا الإثبات يمكن فصل الأدوار وتحديد من هو الفاعل الأصليّ ومن هو الشّريك.

أمّا الباعث أو الدّافع على الجريمة فهو مستقلّ عن القصد الجنائيّ، ولا يؤثّر على قيام الجريمة، ولا تلتزم سلطة الاتّهام بإثباته، إلاّ أنّ نُبل الباعث قد يكون ظرفا مخفّفا للعقاب، كما قد يكون ظرفا مشدّدا، ومثال ذلك جريمة اختطاف قاصر من أجل الحصول على فدية، إذ يجب على سلطة الاتّهام في هذه الحالة إثبات الباعث الذي أدّى بالمتّهم إلى ارتكاب جريمته وهو الحصول على المال.

وفي حالة الجرائم غير العمدية يقع على النّيابة العامّة عبء إثبات خطأ المتّهم بجميع صوره[1]، مع إثبات علاقة السّببية بين الخطأ والنّتيجة أو الضّرر.

4-عبء إثبات الدّفوع:

تتميّز النّيابة العامّة كسلطة اتّهام بمركز ممتاز في الخصومة الجزائية، ومقابل ذلك يتمتّع المتّهم بدوره بمركز متميّز كفلته له قرينة البراءة الأصلية التي ينتج عنها مبدأ آخر يدّعم مركزه بتمتّعه بقرينة البراءة، وهو أنّ الشكّ يفسّر لصالحه، فالمتّهم بذلك غير ملزم بإثبات براءته، إلاّ أنّه عمليا يعدّ من مصلحة المتّهم تقديم الأدلّة المثبتة لبراءته والمفنّدة لادّعاءات النّيابة العامّة وأدلّتها التي تفيد الاتّهام والإدانة، ويمارس المتّهم حقّه ذلك عن طريق نظام الدّفاع المكفول له دستوريا وقانونيا[2].

---

[1]/ تتمثّل صور الخطأ طبقا المادتين 288 و289 من (ق.ع) في: الرّعونة، عدم التبصّر، الإهمال، عدم مراعاة الأنظمة.

[2]/ لقد اختلف كلّ من الفقه والقانون والقضاء في مسألة إثبات الدّفوع، لذلك سنعرض رأي كلّ منهم باختصار لارتباط المسألة بقرينة البراءة، إذ يذهب **الاتّجاه الأول** للقول بأنّ: تطبيق قواعد الإثبات المدني الواردة بنص المادة 223 (ق.م)، التي تنصّ على أنّ على الدّائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه، والدّائن في الدّعوى العمومية هو النّيابة العامّة والمدين هو المتّهم، إذن هذا الأخير هو الذي يتحمّل عبء إثبات الدّفوع التي يتمسك بها، فيتحوّل مركزه من مدّعى عليه إلى مدّع بالدّفع، وحجّة هذا الرّأي أنّ الأصل في الإنسان أنّه مسؤول وما دام أنّه ينكر مسؤوليته عن طريق إثارة الدّفوع فهو من يتحمّل إثبات عكس هذا الأصل؛ في حين يذهب **الاتّجاه الثاني** إلى القول بوجوب تطبيق قاعدة البراءة الأصلية، ومن ثمّ تبادر النّيابة إلى إثبات قيام الجريمة ولا يلتزم المتّهم بإثبات براءته، فضلا عن أنّ القاضي الجزائي يجب أن يبحث عن الأدلّة وليس افتراض الإدانة، وأن يحجب تطبيق القاعدة المدنية التي يصير بموجبها المدّعى عليه مدّعيا بالدّفع؛ أمّا **الاتّجاه الثالث** فله رأي وسط، معتبرا أنّه إذا كان مبدأ البراءة الأصلية يتحكّم في مسألة عبء الإثبات الجنائي، فإنّه يتعيّن أن تُضمّ إليه القاعدة العامّة في مجال الإثبات المدني لأنّها تشكّل الوسيلة الوحيدة لإشراك المتّهم في إظهار الحقيقة، خاصّة إذا استطاع إقامة دليل براءته أو استفادته من مانع من موانع المسؤولية أو عذرا أو سببا من أسباب الإباحة، وعليه يخفّف عبء الإثبات على النّيابة ويشاركها المتّهم في الإثبات. أنظر لتفصيل هذه الإتجاهات: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص- ص. 296- 298.

وعلى هذا الأساس فإنّ المتهم قد يدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدّفاع الشّرعي، أو بمانع من موانع المسؤولية كالجنون، أو سبب من أسباب انقضاء الدّعوى العمومية كالتّقادم، والسؤال الذي يثار بهذا الصّدد هو في حالة إبداء المتّهم لدفوع من هذا النّوع فمن يتحمّل عبء إثباتها؟ هل يتحمّله المتّهم باعتباره مدّعيا بالدّفع أم النّيابة العامّة كسلطة اتّهام استنادا إلى قرينة البراءة التي تميّز مادّة الإثبات الجنائي؟ والإجابة عن هذا التساؤل ما تزال محلّ اختلاف في المجال القانوني والفقهي والقضائي بسبب القاعدتين المتعارضتين:

-قاعدة البراءة الأصلية من جهة.

-القاعدة المدنية، إذ أنّ المتهم يعتبر كمدّعى عليه في الدّعوى الجزائية وهو مدّع بالدّفع.

إلا أنّ التّطبيقات القضائية وكذا القراءات الفقهية للنّصوص القانونية بيّنت بوضوح من يتحمّل عبء الإثبات بالنّسبة لمجموعة من الدّفوع أهمها:

أ/ إذا تمسّك المتّهم بدفع مدنيّ أو بمسألة أوّلية: فإنّه يقع عليه عبء إثباته طبقا لقواعد القانون المدني، فحتى يتمكّن المتّهم من نفي جريمة الزّنا، عليه إذا تمسّك بدفع عدم قيام علاقة الزوجية، إثبات ذلك.

ب/ مسألة موانع المسؤولية[1] والأعذار[2]: يطبّق عليها نفس الحلّ السّابق، حيث أنّ موانع المسؤولية والأعذار تؤثّر في العقوبة ومن مصلحة المتّهم إثارتها وإثباتها حتى يبلغ حدّا كافيا لاستمالة اقتناع القاضي وإفادته بها.

ولا مجال للتعرّض لهذه الموانع والأعذار، وإنّما نخصّ مسألة عبء إثباتها، إذ يقع على عاتق المتّهم إثباتها، أي يجب تقديم الطلبات التي تتضمّن التمسّك بها من طرف المتّهم، فعند ذلك يستوجب على المحكمة وضع السؤال المتعلّق بها إلاّ إذا كان غير مشروع، وبذلك فإنّ الدّفع حقّ من حقوق المتّهم يدفع به سواء للمطالبة بانعدام المسؤولية أو الإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها، وعلى القضاء قبول الدّفع بعد التأكّد من صحّة وجوده، وإلا وقع الحكم باطلا[3].

---

[1]/ موانع المسؤولية في قانون العقوبات هي الجنون والإكراه الواردة بنص المادتين 47 و48 منه.

[2]/ الأعذار نصّت عليها المادة 52 من (ق.ع) على سبيل الحصر، ويترتّب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية:
- إمّا عدم عقاب المتّهم إذا كانت أعذار معفية. - وإمّا تخفيف العقوبة إذا كانت أعذار مخفّفة.

[3]/ انظر لتفصيل عبء إثبات الدفوع في القضاء الجزائري: المرجع نفسه، ص- ص. 302- 310.

ثانيا/ الشّك يُفَسّر لصالح المتّهم:

من الثّابت حسب الفقه الجنائي أنّه يجب عدم التسرّع في الادّعاء بأنّ المتّهم قام فعلا بعمل جنائي واتُّهِم بسببه، لأنّ عبء الإثبات يقع على جهة المتابعة[1] –كما أسلفنا الذّكر–، كما أنّ الشّك يفسّر لمصلحة المتّهم. ونظرا لأهميّة هذه القاعدة فإنّنا سنتناول مفهومها(I)، ثمّ حدودها أو نطاق تطبيقها (II).

I/ مفهوم قاعدة الشكّ يفسّر لصالح المتّهم:

قاعدة الشكّ يفسّر لصالح المتّهم تعدّ من النتائج المباشرة لقرينة البراءة، لأنّ القاضي عندما لا يقتنع بثبوت التّهمة، يكون ملزما بإصدار حكم ببراءة المتّهم لأنّ الإدانة تثبت بحكم قضائيّ، وأنّ هذا الحكم لا يبنى على الظنّ والاحتمال، فكلّما وجد شكّ حول أدلّة الاتّهام وتحويلها إلى أدلّة قاطعة بالإدانة، فسّر ذلك لصالح المتّهم واستفاد هذا الأخير من تكريس قاعدة براءته الأصلية.

إنّ عجز النّيابة عن تقديم أدلّة الإدانة ومجرّد إحداثها لشكوك تفقد نسبة التّهمة للمتّهم، فإنّ هذه الشكوك لا تكفي لإدانته بل يعدّ ذلك العجز دليلا إيجابيا على براءة المتّهم لأنّ الإدانة في الأحكام الجزائية تبنى على الجزم واليقين، لا على الظنّ والتخمين، فإذا رجّحت المحكمة أدلّة الإدانة دون أن تجزم بارتكاب المتّهم للجريمة ودون أن يتحقّق لديها اقتناع بذلك، يكون حكمها خاطئا وواجبا للنّقض، فقاعدة الشكّ يفسّر لصالح المتّهم تمثّل إحدى النّتائج الهامّة لقرينة البراءة.

وعلى هذا الأساس فإنّ مبدأ سلامة اقتناع القاضي بالإدانة "اليقين القضائي"، و"قاعدة الشكّ يفسّر لصالح المتّهم" يشكّلان ضمانتان للمتّهم مقابل "قاعدة حريّة القاضي الجزائي في الاقتناع". فإذا لم تتوصّل الجهة القضائية من خلال الأدلّة الحتمية لديها إلى اليقين، أي اليقين بإسناد التّهمة إلى المتّهم المتابع أمامها، فإنّه يتعيّن عليها القضاء ببراءته، والشكّ المقصود هنا هو الذي يثار في مرحلة المحاكمة، لأنّ المتابعة الجزائية تقوم أساسا على الاشتباه والشكّ، وطيلة مراحل الدّعوى الجزائية قد يتحوّل هذا الشكّ إلى يقين تبنى عليه الإدانة.

---

[1]/ تقضي (إ.أو.ح.ا) في الفقرة الثانية من المادة السّادسة منها، بحقّ كلّ شخص في أن لا تتمّ معاملته كمدان من طرف سلطات الدّولة قبل أن تثبت إدانته بصفة قانونية من طرف محكمة مختصّة، لكن (م.أو.ح.إ) اعتبرت أنّ قيام السّلطات بإعلام الجمهور بالتّحقيقات الجنائية، والتصريح بأنّ بعض الأشخاص قد تمّ توقيفهم وقد قدّموا شهادات، لا يشكل خرقا للمادّة السّادسة من الإتفاقية، وإنّما يجب الأخذ في الاعتبار الظّروف الخاصّة بكلّ قضيّة، والموازنة بين حقّ الصّحافة والجمهور في الحصول على الخبر، ومصلحة المتّهم في الحفاظ على حقّه في افتراض براءته. أنظر:

Loîc CADIET, **Et les principes directeurs des autres procès?** jalons pour une théorie des principes directeurs du procès", In: Justice et Droits Fondamentaux, études offertes à J.NORMAND, édition Litec, France, 2003, p. 75.

كما تبرز أهميّة قاعدة الشكّ في مرحلة المحاكمة لأنّ وقائع القضيّة تكون قد اتّضحت –نسبيا–، ووسائل إثباتها تكاملت ولم يبق إلاّ أن يفصل القاضي فيها بالإدانة أو بالبراءة، حسب ما يمليه عليه اقتناعه الشّخصي المبني على تقدير الأدلّة المطروحة، ودرجة الدّفاع والمناقشة في معرض المرافعات[1].

وقد اختلف الفقه حول مسألة مدى التزام القاضي بتطبيق قاعدة الشكّ يفسّر لصالح المتّهم؟ والرّاجح أنّ مبدأ تفسير الشكّ لصالح المتّهم هو قاعدة قانونية إلزامية للقاضي يتعيّن عليه إعمالها كلّما ثار لديه شكّ في الأدلّة حتى لا يكون حكمه باطلا.

II/ نطاق قاعدة الشكّ يفسّر لصالح المتّهم: إنّ البحث في نطاق هذه القاعدة يستدعي البحث فيها من جانب نطاقها بالنّسبة لمسائل الواقع (1)، وبالنسبة لمسائل القانون (2).

1/ نطاق قاعدة الشكّ يفسّر لصالح المتّهم بالنّسبة لمسائل الواقع:

انقسمت الآراء حول تطبيق قاعدة الشكّ يفسّر لصالح المتّهم بخصوص مسائل الواقع إلى اتّجاهين: يرى الأول أنّ قاعدة الشكّ لا تطبّق على ما يمتدّ إلى مادّيات الواقعة الإجرامية، وذلك كأن تتساوى أدلّة الاتّهام وأدلّة البراءة ويصعب التّرجيح بينهما. بينما ذهب الاتّجاه الثاني إلى أنّ قاعدة الشكّ تطبّق في كلّ الحالات التي يوجد فيها شكّ في إدانة المتّهم، سواء كان هذا الشكّ موضوعيا يتعلّق بمادّيات الجريمة أو يتعلّق بتقدير القاضي للأدلّة المطروحة عليه، وهذا هو الاتّجاه الرّاجح، لأنّ تفسير الشكّ لصالح المتّهم على الشكّ الموضوعيّ فقط فيه تضييق لحريّة القاضي في الاقتناع[2].

2/ نطاق قاعدة الشكّ بالنّسبة لمسائل القانون:

تكريسا لمبادئ الشّرعية والمحاكمة العادلة، فقد تبنّى المشرّع الجزائري مبدأ تفسير الشكّ لمصلحة المتّهم في تعديل (ق.إ.ج) الصادر بموجب القانون **07/17**، وذلك في المادة الأولى الفقرة الخامسة منه، والتي نصّت على: "أن يفسّر الشّكّ في كلّ الأحوال لصالح المتّهم".

---

[1]/ أمّا في مرحلة التّحقيق فإنّ قاعدة الشكّ لا تتوفّر، إلاّ أنّه إذا اتّضحت الحقيقة بصورة جليّة في هذه المرحلة وانتهت جهة التّحقيق إلى عدم قيام الأدلّة على إسناد التّهمة للمتّهم، أصدرت أمرا بألا وجه للمتابعة وذلك طبقا للمادة 163 من (ق.إ.ج) وبذلك فإنّه إذا لم يلمّ قاضي التحقيق بوقائع الدعوى وكانت أدلّتها غير متوفّرة، فعندئذ يتوفّر الشكّ ولا مجال لإحالة المتّهم على جهات الحكم. أنظر: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 613؛ زرارة لخضر، المرجع السابق، ص. 65.

[2]/ وهذا ما كرّسته المادة 212 من (ق.إ.ج) التي تسمح للقاضي بأن يقدّر الأدلّة المعروضة عليه تقديرا ذاتيا إمّا لصالح المتّهم أو لغير صالحه. أنظر: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، المرجع السابق، ص. 615.

وبذلك فإنّ القاضي ليس له مجال للشكّ في مسائل القانون، وتطبيقا لذلك فإنّ القضاة لا يستطيعون تبرير إصدارهم الحكم بإدانة المتّهم لمجرّد التّفسير الصّحيح للنصّ القانونيّ الغامض، وبالمقابل فإنّه لا يجوز للنّيابة العامّة تطبيقا لمقتضيات المادة **307** من (ق.إ.ج)، أن تطعن بالنّقض ضدّ القرار القاضي بالبراءة على أساس أنّ الوقائع ثابتة ضدّ المتّهم.

الفرع الثاني: ضمان حقّ المتّهم في الطّعن وعدم تجريم الذّات

من مقتضيات تطبيق قرينة البراءة بجانب العناصر المذكورة أعلاه، أن يمكّن المتّهم من الطّعن في مختلف الأحكام والقرارات الصادرة بحقّه بمناسبة الاشتباه به أو اتّهامه (أولا)، كما أنّ إعمال هذه القرينة يقتضي عدم تجريم المتّهم لنفسه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة (ثانيا).

أولا/ حقّ المتّهم في الطّعن[1]:

نظرا لكون قرينة البراءة في المتّهم هي الأصل، وأنّ الإدانة هي الاستثناء، فإنّ هذا الأصل لا يمكن أن يُدحض إلا بموجب حكم صادر عن جهة قضائية مختصّة، يقضي بإدانة المتّهم، شريطة أن يصير هذا الحكم باتا، ومعنى ذلك أن يستنفذ هذا الحكم كافّة طرق الطعن التي يقرّرها القانون.

وعلى هذا الأساس فإنّ من حقّ المتّهم أن يتمسّك بحقّه في الطعن، الذي يعدّ ضمانة أساسية، تمكّنه من الدّفاع عن قرينة براءته.

ثانيا/ عدم إرغام المتّهم على تجريم ذاته:

سبق وأن رأينا أنّ اعتراف المتّهم بالأعباء المنسوبة إليه يعدّ دليلا مثله مثل بقية الأدلّة الأخرى، وأنّ القاضي مطالب بالتحقّق منه وتمحيصه للوصول إلى الحقيقة، هذا إذا صدر الإعتراف طواعية، وبالمقابل فإنّه لا يجوز إرغام المتّهم على الاعتراف ضدّ نفسه، بأيّ شكل من أشكال الإكراه مباشرا كان أم غير مباشر، جسديا أم عقليا أم نفسيا، وسواء قبل المحاكمة أو خلالها، ويجب استبعاد الدّليل المتحصّل عليه بالاعتماد على هذه الطّريقة. ويتمثّل مسوغ بطلان الدّليل الناتج عن التعذيب في غياب شرط جوهري من شروط الاعتراف، المتمثّل في حريّة الإرادة لدى المعترف، فالشخص الذي يتعرّض للتعذيب لا يتصرّف بحريّة و إرادته معيبة[2].

---

[1]/ لقد تمّ تفصيل هذه المسألة عندما تطرّقنا لموضوع طرق الطعن المختلفة، في العناصر السّابقة ضمن هذا البحث.

[2]/ أنظر: ضياء محمود، "حق الصمت في الدعوى الجزائية"، **مجلة جامعة البعث**، (كلية الحقوق، جامعة دمشق)، المجلّد 39، العدد 36، 2017، ص. 129.

وتحقيقا لمقتضيات عدم إرغام المتّهم على تجريم ذاته، فإنّه يستوجب عدم الضّغط عليه أو إساءة معاملته للحصول على إعترافه (I)، إضافة إلى عدم إكراهه على تقديم وثائق ومستندات لإدانته (II)، فضلا عن عدم توجيه اليمين للمتّهم (III).

I/ عدم الضّغط على المتّهم أو إساءة معاملته لإنتزاع الاعتراف منه[1]:

تقضي الإتّفاقية الدولية لمناهضة التّعذيب، بأنّ التّعذيب ينبغي أن يمارس من أجل هدف وهو الحصول من الشّخص على اعتراف أو على معلومات تجعله محلّ عقوبة جزائية ضدّه أو ضدّ الغير، كما تؤكّد المادة **14** من الاتّفاقية نفسها على أن: "تكفل كلّ دولة طرف، عدم عرض أيّة أقوال يتّضح أنّها جاءت نتيجة التّعذيب كدليل في أيّة دعوى قضائية إلاّ بالنّسبة للشّخص المتّهم بالتّعذيب كدليل على حدوث الفعل". وعلى هذا الأساس فإنّ الإعتراف المحصّل عليه باستعمال أساليب التّعذيب و المعاملات الوحشية واللّا إنسانية، وبصفة عامة عن طريق انتهاك حقوق الإنسان، لا يمكن أن يُعتدّ به أو يُستعمل كدليل ضدّ المتّهم[2].

وهذا ما يستتبع أنّ الآثار اللاّحقة على هذا الاعتراف تعتبر باطلة سواء أمام الدّولة التي قامت باستعمال التّعذيب أو أمام الدّول الأخرى، إضافة إلى أنّ الشّخص الذي يمارس التّعذيب يمكن أن يجد نفسه محلّ متابعة جزائية بموجب مبدأ الإختصاص العالمي. وفي جميع الأحوال فإنّ كلّ دليل ناجم عن استعمال التّعذيب يعتبر باطلا وعديم الأثر، ويمسّ بمشروعية هذا الدّليل، سواء كان الشّخص الذي تعرّض للتّعذيب على أراضي الدّولة المعنية أو خارجها.[3]

تجدر الإشارة إلى أنّ (ن.أ.م.ج.د) يعتبر التّعذيب على أنّه جريمة ضدّ الإنسانية، وهذا ما تضمّنته المادة **1/07ف** منه، والتي اعتبرت أنّ التّعذيب إذا ارتكب بصفة ممنهجة وعلى نطاق واسع فإنّه يعتبر جريمة ضدّ الإنسانية. ومن المصادر التي تؤكّد هذا المبدأ ما أورده التّقرير المعدّ من قبل الطّبيب "Leiber" سنة **1863**، وكذا اتّفاقية لاهاي الرابعة لسنة **1907** كما ظهر لأوّل مرّة في قانون مجلس

---

[1]/ لقد تمّ التطرّق لمسألة الاعتراف الناتج عن استعمال وسائل التعذيب عند التطرّق للإعتراف كدليل إثبات في المسائل الجزائية، في المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول.

[2]/ Voir: William A, SHABAS, **The international criminal court: A commentary on the Rome statute**, Oxford University Press, 2010, p. 166.

[3]/ Voir: Tobias thienel, "the admissibility of evidence obtained by torture under international law", in: **the european journal law**, vol 17, n° 02, 2006, p. 367.

الرّقابة رقم **10**، ويقصد بمفهوم التّعذيب أنّه كلّ ألم مقصود سواء كان مادّيا أو معنويا ضدّ شخص موضوع تحت الحجز أو الرّقابة، سواء مورس بطريقة عرضية أو بشكل مباشر.[1]

وقد اشترط القانون الدّولي الجنائي الصّفة الرّسمية في مرتكب فعل التّعذيب، كأن يكون ضابطا عموميا، أمّا التّعذيب الذي يرتكب بصفة منفردة أو منعزلة، فإنّه لا يصنّف بأنّه جريمة ضدّ الإنسانية.[2]

ولا يخرج عن إطار ضرورة التزام الجهة المكلّفة بالتحقيق وجمع الأدلّة بالطّرق السليمة التي نصّ عليها القانون، استخدام هذه الأخيرة الأساليب العلمية الحديثة للتأثير على إرادة المتّهم، والحصول على اعترافات من قبله، ومن هذه الوسائل استخدام العقاقير المخدّرة أو التنويم المغناطيسي أو أجهزة كشف الكذب، لأنّه في جميع هذه الحالات تكون إرادة المتّهم الواعية إما منعدمة تماما ويفقد حريّته في التصرّف، وإمّا يتمّ العمل على رصد التغيّرات الفيزيولوجية وردّة الفعل النّفسية، وهذا ما يسهّل الحصول على معلومات قد يعمد المتهم إلى إخفائها لو كان في حالة الوعي والإدراك[3].

II/ حقّ المتّهم في عدم إلزامه بتقديم وثائق ضدّ رغبته:

ضمانا لعدم تجريم المتّهم لذاته يستوجب عدم إلزامه بتقديم وثائق ضدّ رغبته قصد إدانة نفسه، إذ من الثّابت أنّ القانون الدّولي العرفي يعتبر بأنّ أدلّة الإثبات المتحصّلة عن طريق التّعذيب تعتبر غير مقبولة، فهي قاعدة دولية عرفية والأكثر من ذلك فهي من قبيل القواعد الثّابتة والتي يعبّر عنها بأنّها "Jus cogens".[4]

تعتبر (م.أو.ح.إ) أنّ حقّ المتّهم في عدم تجريم الذّات مسألة تدخل في صميم مفهوم المحاكمة العادلة[5]. ولقد أكّدت على الرّبط الموجود بين مفهوم المحاكمة العادلة ومبدأ قرينة البراءة، كما هو وارد في المادة **09** من (إ.ح.إ.م) بأنّه: "لا يمكن لأيّ شخص إتّهام نفسه" "Nul n'est tenu de s'accuser". فلا يمكن إلزام الشّخص بتقديم وثائق أو تصريحات يمكن أن تستعمل ضدّه[6].

---

[1]/ Voir: William A, SHABAS, Op. Cit., p.163.

[2]/ Voir: Ibid, p.167.

[3]/ أنظر: ضياء محمود، المرجع السابق، ص. 128، 129؛ وانظر لتفصيل أكثر حول استعمال الوسائل العلمية للحصول على الأدلّة من المتّهم: مراد أحمد فلاح العبادي، المرجع السابق، ص- ص. 86- 90.

[4]/ Voir: Tobias thienel, Op. Cit., p. 363.

[5]/ أنظر: ولفريد جان ديدير، المرجع السابق، ص. 216.

[6]/ Voir: Aurelie Bergaud WETTERWALD, "Le Respect de la presemption d'innocence. le point de vue du penaliste", in: **coloque de droit constitutionel et grands principes du droit penale**, Actes du colloque organisé les 8 & 9 novembre 2012 par le CERCCLE et l'ISCJ de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, Collection: Actes & études, Editions Cujas, 2013; p. 64.

لقد اعتبرت (م.أو.ح.إ) في هذا الصّدد، بأنّ إدانة المتّهم الذي امتنع عن تقديم وثائق بحوزته، يعدّ انتهاكا للمادة السّادسة من (إ.أو.ح.إ)، وذكرت بأنّه لا يمكن إكراه المتّهم على تقديم وثائق تساعد على التّدليل على ضلوعه في الجريمة، وبأنّ مقتضيات القانون الدّاخلي لا تبرّر لجوء المحكمة إلى مثل هذا التصرّف. فعدم إكراه المتّهم على تقديم الدّليل ضدّ نفسه، هو حقّ مرتبط بقرينة البراءة والتي تفرض على القضاة الانطلاق من فرضية أنّ المتّهم ليس مذنبا، وإنّما أيضا من أنّ عبء الإثبات يقع على جهة المتابعة، وبأنّ الشكّ يفسّر لصالح المتّهم[1].

ولكن الإشكال الذي يطرح بحدّة هو الذي يتعلّق بإخضاع المتّهم للفحوصات البيولوجية، وهي المسألة التي عرضت على المجلس الدّستوري الفرنسي سنة **2003** بخصوص إخضاع بعض الأشخاص المشتبه فيهم أثناء التّحريّات إلى فحوصات خارجية ولقد أكّد المجلس الدّستوري على أنّ مثل هذه الفحوصات لا تمسّ بمبدأ قرينة البراءة، لأنّها قد تساهم في تقديم الدّليل العكسي، أي إلى براءة المتّهم نفسه.

وقد توسّع البعض في الطّرح الذي مفاده أنّ إمتناع المشتبه فيه عن الخضوع لفحوصات تتعلّق بالبصمة الوراثية يشكّل جريمة، لأنّ المشتبه فيه لا يمكنه الامتناع عن الفحوصات حتى وإن كان دليل الإثبات يمكن أن يتمّ الحصول عليه في بصمته الوراثية (الدّم، الشّعر، والمنيّ)[2].

إلاّ أنّ هناك من يعتبر أنّ الحلّ المقترح من قبل المجلس الدّستوري الفرنسي هو حلّ ناقص ولا يجيب عن كامل التساؤلات، رغم أنّه يتوافق مع قضاء (م.أو.ح.إ) التي تعتبر بأنّ مبدأ عدم الحصول من المتّهم على أدلّة ضدّ نفسه لا تمتدّ إلى أدلّة الإثبات التي تمّ الحصول عليها بناءا على استعمال السّلطة الرّدعية للضّبطية القضائية، لأنّ هذه الأدلّة لا علاقة لها بإرادة المتّهم، وعلى سبيل المثال عندما تنتزع من المتّهم عيّنة من دمه أو من بوله أو من جلده، بهدف إجراء تحليل لبصمته الوراثية ADN.

إذ حسب وجهة نظر الأستاذ "Bergaud Wetterwald" فإنّ مثل هذا الإجراء قد يضع حلاّ للنّزاع ولا يمكن لأحد التّشكيك في مدى نجاعته، وبالتالي فإنّه لا يمسّ بقرينة البراءة، غير أنّ مدى مساسه بحريّة الأفراد تبقى مسألة تقديرية.[3]

---

[1]/ Voir: Franklin Kuty, **Justice pénale et procès équitable**, -exigence de délai raisonnable, présomption d'innocence, droit spécifique de la personne-, volume 2, édition Larcier, Bruxelles, 2006, p- p. 282- 284.

[2]/ Voir: Aurelie Bergaud WETTERWALD, Op. Cit., p. 65.

[3]/ Ibid, p. 66.

III/ عدم توجيه اليمين للمتّهم:

تتّفق القوانين الإجرائية على تحليف الشاهد اليمين، بهدف حمله على قول الصدق، وهو الإلتزام الذي لا ينطبق على المتّهم، لما فيه من مخالفة للمبادئ الدستورية ولوثيقة إعلان حقوق الإنسان، خاصّة فيما يتعلّق بالإعتداء على حريّة المتّهم في الدّفاع لأنّه يؤدّي إلى وضع المتّهم بين اختيارين كلاهما مرهق لمصلحته فيحلف اليمين كذبا، فيخالف ضميره الدّيني والاخلاقي، ومادامت مصلحته في إرضاء ضميره فإنّه سيكشف عن الحقيقة ويتّهم نفسه ويعرضّها للعقاب[1].

وبالبناء على ذلك فإنّه طبقا لحقّ المتّهم في إبداء أقواله دفاعا عن نفسه ودرء التّهمة الموجّهة إليه فإنّه استقرّ العمل في الكثير من قوانين الإجراءات الجزائية –على غرار التّشريع الجزائري–، مسايرة لموقف الفقه والقضاء على عدم توجيه اليمين للمتّهم، على قول الحق، لما في ذلك من ضغط وإكراه معنويّ عليه لتجريم نفسه أو حلف اليمين حانثا، وهو ما يؤدّي إلى بطلان الإستجواب[2].

إذن، فالقوانين الإجرائية تعفي المتّهم من حلف اليمين، لأنّ الأصل فيه أنّه بريء ممّا ينسب إليه إلى حين إقامة الدّليل ضدّه من طرف الادّعاء العام، وصدور حكم بذلك[3].

لقد اعتبرت الدّول الأنجلوسكسونية أنّ تحليف المتّهم اليمين يعدّ نوعا من أنواع الإكراه المعنوي على قول الحقيقة، ممّا يرتّب بطلان الإعتراف لأنّه صدر بصفة لا إرادية، أمّا القانون الإنجليزي فقد سمح أن يتحوّل المتّهم إلى شاهد في الدّعوى المقامة ضدّه، وذلك بناء على طلبه، وفي هذه الحالة يحلف اليمين بصفته شاهدا ويناقش فيما يبديه من أقوال[4].

أمّا المشرع الجزائري فقد كرّس ضمن (ق.إ.ج) مبدأ عدم تحليف المتّهم اليمين، وذلك في حالة إجراءات الشّكوى المصحوبة بالإدّعاء المدني أمام قاضي التحقيق، وذلك في المادة **89** منه، والتي تقضي بأنّه يجوز لمن توجّه ضدّه شكوى أن يرفض سماعه بصفته شاهدا، وعلى قاضي التّحقيق أن ينبّهه إلى ذلك بعد أن يحيطه علما بالشّكوى وينوّه بذلك في المحضر، ولا يجوز لقاضي التّحقيق في حالة الرّفض أن يستجوبه حينئذ إلاّ بوصفه متّهم، ومن ثمّ لا يجوز تحليفه اليمين.

---

[1]/ أنظر: مراد أحمد فلاح العبادي، المرجع السابق، ص. 75.

[2]/ أنظر: حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص. 134.

[3]/ وهذا استثناء عن القاعدة العامّة المقرّرة في المادة 89 من (ق.إ.ج)، التي تقضي بأنّه: "يتعيّن على كلّ شخص أستدعي بواسطة أحد أعوان القوّة العمومية لسماع شهادته أن يحضر ويؤدّي اليمين عند الاقتضاء، ويدلي بشهادته وإلاّ عوقب بمقتضى نصّ المادة 97".

[4]/ أنظر: مراد أحمد فلاح العبادي، المرجع السابق، ص. 75، 76.

المبحث الثاني: ضمان حقّ المتّهم في فعالية الدّفاع عن نفسه

يعدّ الحقّ في الدّفاع حقّ أصيل ينبع من فطرة الإنسان وسجيّته، وأساسه دفع كلّ اعتداء يهدّد النّفس بالأذى أو الهلاك، ولكي يكون ذلك الدّفاع مشروعا يلزم أن يكون ذلك الخطر الذي يتهدّده عدوانا عليه. ومن هذا المنطلق يتولد حق المتهم الطبيعيفي الدّفاع عن شخصه ضدّ كلّ عدوان يقع عليه، والقاعدة الإجتماعية بافتراض براءته حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، نجد أنّ منطق ذلك الرّبط يجعلنا نقرّ له حقّه في مواصلة الدّفاع عن نفسه حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، وإذا ما سلّمنا للشّخص بحقّه في الدّفاع القضائي عن النّفس ضدّ كلّ اتّهام يقام ضدّه، فنجد أنّ استمرار المنطق نفسه، يقتضي أن نسلّم له بالحقّ في الاستعانة بشخص آخر في ذلك الدّفاع، وقد اقتضى تطوّر المجتمع أن يتولّى ذلك الدّفاع في الإجراءات القضائية من أحاطوا بأسبابه من إلمام بالقانون.[1]

وحقّ الدّفاع كضمانة أساسية لأداء العمل القضائيّ يعدّ من مفترضات كلّ من مبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ حياد القاضي، وهذا ما يبرّر كون هذه الحقّ مكفولاً لكلّ خصم في مواجهة خصمه من جهة، وفي مواجهة المحكمة من جهة أخرى، فعلى المحكمة أن تمنح لكلّ خصم الفُرَص والمُهَل اللاّزمة أو المناسبة لعرض ادّعاءاته وما لديه من أدلّة من خلال استعمال حقّ كلّ منهما في المساواة والمواجهة والدّفع والإثبات والمرافعة[2].

فضلا عن مظاهر الحقّ في الدّفاع المذكور، وهي المساواة في وسائل الدّفاع وضمان المواجهة بين الخصوم، يرتبط بهذا الحقّ أن يكون للمتّهم الحريّة في اختيار المحامي الذي يرى جدارته بالدّفاع عنه، ولا يقبل هذا الحقّ التّقييد لأنّ في تقييده مخالفة صريحة للدّستور وإهدار لقيمة هذا الحقّ وخروج به عن إطاره الصّحيح، وهو ما سنحاول معرفته من خلال العناصر الموالية، إذ نقسّم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول حقّ المتّهم في الدّفاع عن نفسه بصفة شخصية أو من خلال مدافع، وفي المطلب الثاني نتطرّق لتمكين المتّهم من فرص المساواة مع جهة الاتّهام في وسائل الدّفاع، أما في المطلب الثالث فنعرض ضمان حقّ المتّهم في مقتضيات الشّرعية الإجرائية عبر تطبيق مبدأ المواجهة.

---

[1]/ أنظر: محمود مصطفى، **الحماية القانونية للمتهم في القانون المقارن**–، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013، ص– ص. 67– 69.

[2]/ أنظر: خالد سليمان شبكة، **كفالة حق التقاضي –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص. 305.

المطلب الأول: حقّ المتّهم في الدّفاع عن نفسه بصفة شخصية أو من خلال محام

حتى لا يفقد التّوازن بين المشتبه فيه والمتّهم من جهة، والمجتمع الذي يتحرّك بواسطة الشّرطة والنّيابة العامّة (ممثّل الحقّ العام) من جهة أخرى، لا بدّ من إحاطة المتّهم بحماية ناجعة تنطلق بالدّفاع المعتبر الذي يسهر على تحقيق عدّة مبادئ، أهمّها أنّ جهة الاتّهام هي الملزمة بإثبات إدانة المتّهم والتي تقتضي إعمال مبدأ الشكّ يُفَسَّر لمصلحته وفقا لمقتضيات قرينة البراءة، وهي المبادئ التي لا غنى عنها لحقوق الدّفاع.[1]

يعرّف الحقّ في الدّفاع بأنّه مجموعة الضّمانات الممنوحة للشخص محل المتابعة أو محلّ الفحص –متّهم، مشتبه فيه– وذلك لتمكينه من تأمين حماية مصالحه خلال جميع مراحل المحاكمة الجزائية، ومن بين هذه المصالح تلك التي تسمح بتأمين المساواة بين الأطراف أثناء المحاكمة (مبدأ المواجهة)، والبعض منها تسمح بمراقبة سير الإجراءات(المحاكمة العادلة)[2].

كما يعرّف البعض حقوق الدّفاع بأنّها تلك المكنات المستمدّة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرّع سوى إقرارها بشكل يحقّق التوازن بين حقوق الأفراد وحريّاتهم، وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخوّل الخصم إثبات ادّعاءاته القانونية أمام القضاء والردّ على كلّ دفاع مضادّ في ظلّ محاكمة عادلة يكفلها النّظام القانوني[3].

يعدّ حقّ المتّهم في الدّفاع عن نفسه ركيزة جوهرية للمحاكمة العادلة[4]، وهو حقّ لازم لتحقيق التّوازن المنشود بين الحقوق والحريّات والمصلحة العامّة واحترامه يعدّ ضمانا أساسيا للعدالة. فاحترام هذا الحقّ يتطلّب توفير عدد من الضّمانات التي تؤكّده وتحافظ عليه وتُمكِّن من أدائه[5].

---

[1]/ أنظر: ولفريد جان ديدير، المرجع السابق، ص. 214.

[2]/ Voir: Celine laronde-Clerac, Op. Cit., p.25.

[3]/ أنظر: علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 718، 719.

[4]/ في هذا الصّدد نصّت المادة السّادسة من (إ.أو.ح.إ) وكذا المادة التّمهيدية لـ (ق.إج) الفرنسيّ على ضرورة احترام الحقّ في الدّفاع، وهذا ليس فقط أثناء مرحلة المحاكمة وإنّما أيضا عند بداية التّحقيق. ولقد أصدرت (م.أو.ح.إ) قضاءً تصاعديا بشأن التّأكيد على ضرورة احترام الحقّ في الدّفاع، على الرّغم من أنّ المادة السّادسة لم تشر لا من قريب ولا من بعيد إلى الحقّ في عدم شهادة المتّهم ضدّ نفسه، بل اتّجهت إلى أبعد من ذلك عندما اعتبرت بأنّ الحقّ في التزام الصّمت أو الحقّ في عدم مساهمة المتّهم في تقديم أدلّة تؤدّي إلى إدانته، يعتبر من صميم الحقّ في المحاكمة العادلة.
Voir: Edouard Verny, Op. Cit., p. 16.

[5]/ أنظر: أحمد فتحي سرور، **القانون الجنائي** ...، المرجع السابق، ص. 489.

والحقّ في الدّفاع عن النّفس قد يكون بصفة شخصية (الفرع الأول)، أو يتمّ عن طريق محام معيّن أو من اختيار المتّهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحقّ في الدّفاع الفردي

إنّ حقّ المتّهم في الدّفاع عن نفسه حقّ أصيل قديم قِدَم العدالة، وهو فرع من فروع حقّ أعلى وأشمل وهو حقّ المتّهم في محاكمة عادلة، وهو مبدأ تقرّه معظم القوانين الوطنية و المواثيق الدولية، فقد نصّت على هذا الحقّ كلّ من المادة **3/14**ث من (ع.د.ح.م.س)، والمادة **3/6** من (إ.أو.ح.إ)، والمادة **2/8**ث من (إ.أم.ح.إ)، فضلا عن م 2/48 من ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوربي، والمادة التمهيدية لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، إذ تضمّنت كلّها حقّ أيّ متّهم في الدّفاع عن نفسه بصفة شخصية أو من خلال الرّعاية القانونية لمحام من اختياره.[1]

ويتفرّع عن حقّ المتّهم في الدّفاع عن نفسه بنفسه، تمتّعه بالحقّ في العلم بالتّهمة الموجّهة إليه (أولا)، وحريّته في إبداء أقواله أو التزام الصّمت (ثانيا).

أولا/ حقّ المتّهم في العلم بالتّهمة الموجّهة إليه:

يقتضي حقّ المتّهم في الدّفاع عن نفسه ضرورة إعلامه بالأعباء الموجّهة ضدّه سواء عند التّحقيق معه أو عند محاكمته، وهذا ما قرّرته المادة **100** من (ق.إ.ج) التي نصّت على ضرورة قيام قاضي التحقيق –حين مثول المتّهم لديه لأوّل مرّة– بالتحقّق من هويّته وإحاطته علما صراحة بكلّ واقعة من الوقائع المنسوبة إليهّ وينبّهه بأنّه حرّ في عدم الإدلاء بأيّ إقرار وينوّه عن ذلك التّنبيه في المحضر، فإذا أراد المتّهم أن يدلي بأقوال تلقّاها قاضي التحقيق منه على الفور.

كما تمّ التأكيد على حقّ المتّهم في العلم بالتّهمة الموجّهة ضدّه أمام محكمة الجنايات، وذلك عندما قرّرت المادة **271** من (ق.إ.ج) ضرورة تحقّق رئيس المحكمة ممّا إذا كان المتّهم قد تلقّى تبليغا بقرار الإحالة، وإن لم يكن قد بلّغ به سلّمت إليه نسخة منه حتى يحاط علما بالتّهم المنسوبة إليه، والأمر نفسه أمام محكمة الجنح والمخالفات إذ بعد أن يتأكّد رئيس الجلسة من هويّة المتّهم يوجّه له الاتّهام أو يعلمه بالتّهمة المنسوبة إليه ويطلب منه الردّ عليها.

[1]/ Voir: Celine laronde-Clerac, Op. Cit., p.26.

هذا وإنّ مقتضى إحاطة المتّهم علما بالتّهمة يقتضي إعلامه بالوقائع المنسوبة إليه أو بالأحرى بملخّص عنها، كما يمتدّ ذلك إلى إحاطته بالأدلّة، وبحقيقة الشّبهات القائمة ضدّه، لكي يتمكّن من تفنيدها وتحضير أوجه الدّفاع عن نفسه[1].

وقد أكدّت (م.أو.ح.إ) على ضرورة مواجهة المتّهم بالتّهمة المنسوبة إليه بشكل دقيق وواضح، لأنّ حصول المتّهم على مجرّد معلومات عامّة بخصوص قضيّته، لا يرقى إلى القدر الكافي من احترام حقوق الإنسان، وهذا ما كرّسته في قضيّة (T.V) ضدّ إيطاليا عندما تمّ الحكم على المتّهم بجريمة الاغتصاب، غير أنّ هذا الأخير لم يكن يمتلك سوى معلومات عامّة عن القضيّة، كما أنّه لم توجّه إليه التّهمة بشكل رسميّ، وقد ذهبت (م.أو.ح.إ) إلى أبعد من ذلك في قضيّة (Brazier) ضدّ إيطاليا، عندما صرّحت بأنّه لا بدّ أن يكون المتّهم على علم بالوقائع، وكذا بالنّصوص القانونية المتعلّقة بها، وبأنّ مثل هذا الإجراء من شأنه تمكين المتّهم من تحضير دفاعه بشكل لائق، كما أكّدت (م.أو.ح.إ) على ضرورة مخاطبة المتّهم بلغة يفهمها، ذلك أنّ توجيه رسالة من طرف المدّعي العام الإيطالي إلى المتّهم الألمانيّ الأصل والذي يحمل الجنسية الإيطالية، هذا الأخير ردّ على رسالة المدّعي العام باللّغة الألمانية ذاكرا له بأنّه لا يتقن اللّغة الإيطالية والتمس منه إعلامه بالتّهمة الموّجهة إليه باللّغة الألمانية، ولم يتلقّ المتّهم أيّ ردّ من السّلطات الإيطالية، وفي هذه الأثناء قام بتغيير محلّ إقامته، ممّا جعل السّلطات الإيطالية تصدر ضدّه أمرا بالبحث.[2]

وفي هذا المعنى نصّت المادة **1/67**أ من (ن.أ.م.ج.د) على أنّه لا بدّ من إحاطة المتّهم بشكل مفصّل وضمن أقصر الآجال الممكنة بطبيعة وسبب التّهمة الموجّهة إليه، وباللّغة التي يتكلّمها ويفهمها بشكل جيّد، وهذا ما تضمّنته المادة **3/14** من (ع. د.ح.م.س) وقد تجاوز (ن.أ.م.ج.د) ضمن المادة **2/55**أ ما نصّ عليه العهد الدّولي إلى ضرورة إحاطة المتّهم بالوقائع محلّ المتابعة، وبأنّ هذه الوقائع تشكّل جرائم تدخل ضمن اختصاص المحكمة.[3]

---

[1]/ أنظر: مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 71.

[2]/ Voir: Christopher M. MAHER, Op. Cit., p. 124; 125.

[3]/ وقد أكدّ (ن.أ.م.ج.د) من جهة أخرى أنّ اللّغة التي يفهمها المتّهم هي لغته الأم أو اللّغة التي يختارها بنفسه، وينبغي في هذا الصّدد التّأكيد على أنّ المتّهم ينبغي عليه أن يختار بشكل صريح اللّغة التي يفهمها. أنظر:
William A, SHABAS, Op. Cit., p. 802, 803.

ثانيا/ حقّ المتّهم في إبداء أقواله أو التزام الصّمت:

يعدّ الحقّ في إبداء الأقوال الوجه الآخر لمبدأ قرينة البراءة، إذ لا يمكن اعتبار صمت المتّهم اعترافا من قِبَله أو دليلا لإدانته،[1]، ومن ثمّ فإنّ الحقّ في الصّمت يعتبر من صميم المحاكمة العادلة، وهو يسير جنبا إلى جنب مع حقّ المتّهم في عدم إكراهه على تقديم الدّليل ضدّ نفسه، والذي يقتضي عدم لجوء الجهة القضائية إلى أيّ طرق احتيالية للحصول على دليل ضدّ المتّهم ومن ثمّ إبطال الإجراء المعتمد على هذا الدّليل. ولأجل ذلك فإنّ الاستنتاج بأنّ صمت المتّهم أو عدم مساعدته للجهات القضائية يعتبر قرينة على ضلوعه في الجريمة، يشكّل مساسا بالحقّ في المحاكمة العادلة، وقد اعتبره العديد من الفقهاء مبدأً من مبادئ القانون الدّولي المعترف بها للمحاكمة العادلة[2]، إذ تمّ تقريره في (ع.د.ح.م.س) في المادّة **3/14** منه، وكذلك في التّشريعات الأنجلوساكسونية.[3]

وتجدر الإشارة إلى أنّ تنبيه أو تذكير المتّهم بأنّ له الحقّ في عدم التّصريح وبأنّ أيّ تصريح يمكن أن يشكّل إثباتا ضدّه، يعدّ تقليدا فرضته المحكمة العليا بانجلترا منذ سنة **1912**، وذلك لإرشاد رجال الشّرطة أثناء البحث والتحقيق مع المتّهمين. [4]

---

[1]/ Voir: Lawyers Committee for Human Rights, Op. Cit., p. 20.

[2]/ حتى أنّ المادة السّادسة من (إ.أو.ح.إ) لم تلزم المتّهم بالتعاون مع الأجهزة القضائية. وقد اعتبرت (م.أو.ح.إ) بأنّ الإجراء الذي قامت به إحدى المحاكم البريطانية يشكّل إخلالا بحقّ المتّهم في التزام الصّمت المكرّس في المادة 1/6 من (إ.أو.ح.إ)، وذلك عندما قدّرت هذه المحكمة أنّ عدم تعاون المتّهم مع المتحرّيين، يشكّل عرقلة لحسن سير الإجراءات، وبأنّ المتّهم أثناء الاستجواب ملزم بالتّعاون معهم، وقد برّرت (م.أو.ح.إ) ذلك بكون النّيابة لا بدّ أن تواجه المتّهم بأدلّة الإثبات المتحصّل عليها، لا أن تعتمد على تصريحاته ثمّ تستخدمها ضدّه، ومن ثمّ تعتبر بأنّ سكوته يشكّل تحديّا للعدالة. وفي مقابل ذلك فقد اعتبرت (م.أو.ح.إ) بأنّ حقّ المتّهم في التزام الصّمت ليس مطلقا، عندما تتمكّن الجهات القضائية من تقديم أدلّة مقنعة قد تؤدّي إلى إدانته، ولكن هذا المتّهم يلتزم الصّمت ولا يردّ على تلك الأدلّة. أنظر:
Franklin Kuty, **Justice pénale et procès equitable**…, Op. Cit., p. 284; Christopher M. MAHER, Op. Cit., p. 121, 122.

[3]/ Voir: Louis-Edmond PETITI et autres, Op. Cit., p. 272. .

[4]/ فقد وضع قضاء المحكمة العليا بانجلترا قواعد إرشادية سمّيت(Judge rules)، وقد نصّت القاعدة الثانية منها على أنّه إذا قرّر ضابط الشرطة اتّهام شخص بجريمة فيجب عليه أوّلا أن يوّجه إليه التّحذير (caution) قبل أن يسأله أيّ سؤال، وقد أوضحت القاعدة الخامسة صيغة التّحذير وهي: "هل تريد أن تقول شيئا في الإجابة على الإتّهام الموجّه إليك؟ إنّك لست ملزما بقول أيّ شيء ما لم ترغب في ذلك، ولكن كلّ الذي ستقوله سيثبت كتابة وربّما يقدّم في الإثبات." أنظر: أبو السعود عبد العزيز موسى، المرجع السابق، ص. 935.

لقد كرّس المشرّع الجزائري حقّ المتّهم في الصّمت وحريّته في عدم الإدلاء بأقواله وذلك عند استدعائه من طرف قاضي التحقيق، إذ أكّدت المادة **100** من (ق.إ.ج) على أنّ المتّهم عند حضوره الأول أمام قاضي التحقيق حرّ في إبداء أقواله بحريّة، وله الحقّ في الامتناع عن الكلام، وعدم الإجابة عن أسئلة قاضي التّحقيق الموجّهة إليه، فأوجب القانون على هذا الأخير إخطار المتّهم بهذا الأمر، وكذا حريّته في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأيّ قرار مع التنويه عن ذلك في المحضر.

أمّا في فرنسا فقد أورد تعديل (ق.إ.ج) الفرنسي الصّادر في **15** جوان **2000** ضوابط تتعلّق بإلزام ضابط الشّرطة القضائية بإحاطة المتّهم بحقّه في التزام الصّمت، ولقد شكّلت هذه الأحكام الجدلية نوعا من التّعويض عن عدم تمثيل المتّهم من طرف محام أثناء مرحلة الوضع تحت النّظر، وفيما بعد صدر قانون **2002/03/04** عدّل مقتضيات هذه الأحكام وسمح بضرورة إعلام الأشخاص الموضوعين تحت النّظر بالحقّ في التزام الصّمت، وكذا بالسّماح لهم بالتصريح إذا أبدوا رغبة في الردّ على أسئلة الضّبطية القضائية، غير أنّ التّعديلات الواردة بقانون **2003/03/18** أغفلت هذا الحقّ عند تنفيذ الضّبطية القضائية لإنابة من السّيد قاضي التّحقيق بسماع المشتبه فيه، وهذا ما شكّل تراجعا خطيرا عن المبادئ السّابقة الذّكر والمتعلّقة بحقّ المتّهم في التزام الصّمت.

أمّا في **2004/03/09** فقد تمّ تعديل القانون في هذه النّقطة بالضّبط، وسمح بإلزام الضّبطية بتذكير المتّهم بحقّه في التزام الصّمت بشكل صريح، وبضرورة تبليغه صراحة بهذا الحقّ، ولقد تعجّب الفقه من أنّه خلال **40** سنة قام المشرّع بتعديل موقفه بخصوص حقّ المتّهم في التزام الصّمت أربع مرّات، وهذا ما شكّل عدم استقرار بالغ في حقّ من الحقوق الجوهرية للمحاكمة العادلة، لا سيما وأنّ الحقّ في الدّفاع يعتبر من بين الحقوق الأكثر هشاشة، وبأنّ المكتسبات السّابقة يمكن أن تكون محلّ إعادة النّظر فيها، خاصّة وأنّ قانون الإجراءات الجزائية قد أخذ توجّهات حديثة متعلّقة بالتنصّت على المكالمات والمراسلات، وبالجريمة المنظّمة والتفتيش والتسرّب، وهذا ما يمدّ الضّبطية القضائية بصلاحيات واسعة وفعّالة لمكافحة الجريمة، في مقابل ذلك تكون تلك الصّلاحيات فيها مساس خطير بالحريّات الفردية، وهذا ما نتج عنه أنّ وكلاء الجمهورية أصبح لديهم صلاحيات واسعة لم يكن القانون يسمح بها من قبل إلاّ لقضاة التّحقيق.[1]

---

[1]/ Voir: Francois SAINT-PIERRE, **Le guide de la Defence penale**, édition Dalloz, Paris, 2007, p-p. 21- 25.

غير أنّ حقّ السّكوت ليس مطلقا إذ لا يمكن عدم الأخذ بعين الاعتبار سكوت المتّهم ورفضه تبرير تواجده في منزل حصلت فيه عملية إرهابية، على الرّغم من أنّه قد حُذِّر من الاستنتاجات التي قد يتمّ التوصّل إليها بسبب سكوته، وفي هذا الصدّد توحي المادة **1/63** من (ق.إ.ج) الفرنسي أنّه يتوجّب على الشخص الذي تمّ التحَفّظ عليه أن يعلم أن لا خيار له بين الإجابة عن الأسئلة التي تُطرَح عليه أو السّكوت، وحتى وإن كان السّكوت هو إستراتيجية ممكنة إلا أنّها ليست الأفضل دائما.[1]

الفرع الثاني: حقّ المتّهم في تعيين محام أو في اختياره

مهما كان المتّهم مثقّفا فقد يعجز عن الإلمام بكلّ نصوص القانون، خاصّة ما تعلّق منها بالإجراءات، وبسبب عدم استعانة المتّهم بمحام قد يحكم عليه بالإدانة رغم عدم اقترافه للجريمة، وذلك لعدم معرفته بالأساليب القانونية التي تمكّنه من تقديم الأدلّة لنفي الاتّهام الموجّه إليه، وعجزه عن التحكّم في الإجراءات الجزائية. فقد لا يُسمح له بتصوير الملفّ، بل وربّما حتى الاطّلاع عليه أصلا وتزداد خطورة هذا الأمر كلّما كان المتّهم أميّا[2]. وفي الحقيقة أنّه حتى ولو كان المتّهم خبيرا بالقانون، فإنّه قد ثبت من النّاحية العملية في أحيان كثيرة إخفاق الإنسان في الدّفاع عن نفسه لِما للاتّهام من رهبة تجعل المتّهم غير قادر على ضبط أعصابه واستجماع قدراته وتركيز ذهنه، ممّا يستوجب أن يكون إلى جانبه محام مختصّ، هادئ النفس يتولّى القيام بمهمّة الدّفاع عنه وفقا لخطّة مدروسة وبشيء من الهدوء والتروّي.[3]

الأصل أنّ للمتّهم الحريّة الكاملة في اختيار من يشاء من المحامين للدّفاع عنه، وحقّه في ذلك حقّ أصيل مقدّم على حقّ القاضي في اختيار هذا المحامي فإذا ما اختار المتّهم محاميا فليس للقاضي أن يفتات عليه وأن يُعيّن له محاميا من عنده، إلاّ إذا كان المحامي الذي وكّله المتّهم قد بدا منه العمل على عرقلة سير الدّعوى.[4]

وتكريسا لمبدأ حقّ المتّهم في الدّفاع، فإنّ المشرّع الجزائري ومن خلال تعديل (ق.إ.ج) الصّادر بموجب الأمر **02/15** المؤرّخ في **2015/07/23** قد مكّن المتّهم من حقّه في الإستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية بموجب إجراءات المثول الفوري التي تمّ استحداثها بموجب المواد **339** مكرر إلى **339** مكرر **7**، وذلك كبديل عن إجراءات التلبّس التي كانت مقرّرة بموجب المادتين **338** و **339.**

---

[1]/ أنظر: ولفريد جان ديدير، المرجع السابق، ص. 217.

[2]/ انظر: سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص. 10، 11.

[3]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 11.

[4]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 63.

فبعد أن أشارت المادتين **339** مكرر **01** و **339** مكرر **02** إلى أنّ المتّهم المقبوض عليه في جنحة متلبّس بها والذي لا يقدّم ضمانات كافية للمثول أمام القضاء، يقدّم أمام وكيل الجمهورية الذي يتولّى التحقّق من هويّته ثم يبلّغه بالأفعال المنسوبة إليه ووصفها القانوني، ويخبره بأنّه سيمثل فورا أمام المحكمة، جاءت المادة **339** مكرر **03** للتأكيد على حقّ المشتبه فيه الماثل أمامه في الإستعانة بمحام، وفي حالة تمسّكه بها الحق يتمّ استجوابه في حضور محاميه وينوّه على ذلك في محضر الاستجواب.

وما يلاحظ هنا أنّ المشرّع لم يراعي مسألة عدم معرفة المشتبه فيه الماثل أمام وكيل الجمهورية بحقّه في الإستعانة بمحام، ومن ثمّ فإنّ جهله بهذا الحقّ سوف يحرمه من وجود محام إلى جانبه في هذه المرحلة، وكان بالإمكان تفادي ضياع هذا الحقّ بوجوب تولّي وكيل الجمهورية إعلامه بذلك قبل استجوابه.

وبما أنّ إجراءات المثول الفوري تقتضي تقديم المتّهم المحال في هذا الإطار إلى المحاكمة مباشرة، فقد تتمّ إحالته دون معرفة أو حضور محاميه، ومن ثمّ أوجب المشرّع على القاضي تنبيه المتّهم بحقّه في الدّفاع وكذا تمكينه من مهله لتحضير دفاعه إذا تمسّك بهذا الحق[1].

وفضلا عن ذلك فإنّ الحقّ في توكيل محام يتفرّع عنه مجموعة من الضّوابط، إذ لا بدّ أن تتوفّر في المحامي ميزات الكفاءة والجدّية (أولا)، إضافة إلى متطلّبات الفعالية في العمل وعلاقته بموكّله (ثانيا).

أولا/ توفّر المحامي المختار أو المعيّن على ميزات الكفاءة والجدّية:

يقصد بميزات الكفاءة والجدّية أن يكون المحامي على مستوى من الكفاءة التي تؤهّله للقيام بأداء رسالته على أتمّ وجه، خصوصا وأنّ المحامي مطالب بالمرافعة التي تعدّ من ركائز حقّ الدّفاع، وهي أداة خوّلها القانون لإبداء وجهة النّظر شفاهة أو كتابة تأييدا لطلباته وتبيانا لدفوعه ودحضا لطلبات ودفوع خصمه، وتتيح في الوقت نفسه للمتّهم الكشف عمّا توفّر بحقّه من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو العقاب ويدلي بأسباب ارتكابه للجريمة، وعلى ضوء ذلك يصدر الحكم معبّرا عن الحقيقة الدّال على العدالة.[2]

وبالبناء على ذلك كان من الضّروري عند اختيار المحامي مراعاة هذه المسألة، نظرا لأنّ المتّهم الذي يتولّى الدّفاع عن نفسه دون حضور المحامي يحدث له اضطراب وخوف بسبب أثر هذا

---

[1]/ وهذا ما تضمّنته صراحة المادة 339 مكرر5 من القانون 02/15 بنصّها على أن: " يقوم الرّئيس بتنبيه المتّهم أنّ له الحقّ في مهلة لتحضير دفاعه، وينوّه عن هذا التنبيه وإجابة المتّهم في الحكم.
إذا استعمل المتّهم حقّه المنوّه في الفقرة السّابقة منحته المحكمة مهلة ثلاثة (3) أيام عل الأقل".

[2]/ إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص. 116، 117.

الاضطراب، وبسبب عدم إلمامه بالنّواحي الإجرائية المُعقّدة في الدّعوى الجزائية، ويكون الأمر نفسه إذا أوكل للدّفاع عنه أحد أقاربه وخاصّة الوالدين فهما أكثر شفقة منه على نفسه[1]، لذا يُحبّذ استعمال عبارة "محام" بدلا من "مدافع" والتي أبقى عليها المشرّع الجزائري حتى بعد التعديل الأخير الصّادر بموجب القانون **07/17** كما أبقى على إمكانية استعانة المتّهم بأحد أقاربه أو أصدقائه للدّفاع عنه أمام محكمة الجنايات طبقا للمادة **270** من (ق.إ.ج)، أو لأحد أعضاء عائلته بموجب توكيل خاص أمام المحكمة الإبتدائية إذا كان متابعا بمخالفة عقوبتها الغرامة في المادة **407** من القانون نفسه، وذلك على الرّغم من أنّ المحامي يفترض أن يكون أكثر جدارة وكفاءة للدّفاع عن المتّهم[2].

غير أنّه ومن النّاحية العملية فإنّ المتّهم الذي يعيّن له القضاء محاميا تلقائيا، أو المتّهم الذي يطلب أن يعيّن له محاميا في إطار المساعدة القضائية، سوف لن يكون له الإختيار، لأنّ تعيين المحامي في هذه الحالة يتمّ بعيدا عن المتّهم بالتنسيق بين المحكمة ونقابة المحامين، وهذه الأخيرة توكل المساعدة القضائية عادة للمحامين وفقا لقائمة وبرنامج مُعَدّ مسبقا لا يحقّ للمتّهم أن يختار خارجه، رغم أنّ الحقّ في الاستعانة بمدافع يتفرّع عنه أن يكفل القانون الحقّ في اختيار المتّهم لمن يوليه ثقته من المحامين انطلاقا من اعتبارات القدرة والخبرة والتخصّص، وأن يظلّ هذا الحقّ محاطا بالحماية التي كفلها الدّستور لحقّ الدّفاع كي تتحقّق الغاية من ممارسة هذا الحقّ[3].

وينبغي تبعا لذلك ألاّ يكون انتداب محام ليدافع عن المتّهم مجرّد أداة لاستيفاء إجراء من الإجراءات الجوهرية خاصّة في الجنايات، وإنّما يجب أن يحقّق الغاية التي توخّى الدّستور تحقيقها بأن يحقّق دفاعا فعّالا عن المتّهم[4].

---

[1]/ أنظر: سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص. 62.

[2]/ إنّ تعيين المدافع من الأقارب و الأصدقاء يجد أساسا له في نص المادة 275 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، إلا أنّ هذا الإجراء لا يجد أيّ تطبيق له من الناحية العملية، فهو عديم الجدوى، لأنّه لا يعقل أن يسند المتّهم المتابع بجناية الدّفاع عنه لأحد أقاربه واصدقائه دون توكيل محامي، خصوصا وأنّ القانون يلزم القاضي بأن يعيّن له محاميا تلقائيا.
أنظر في هذا المعنى: نجيمي جمال، **قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017 ، ص. 34.

[3]/ أنظر: أحمد فتحي سرور، **القانون الجنائي ...**، المرجع السابق، ص. 499.

[4]/ الحقّ في الحصول على محام من اختيار الشّخص يتنافى مع فرض محام تعيّنه المحكمة، وعلى الرّغم من أنّ المادة 3/14 من (ع.د.ح.م.س) لا تعطي للمتّهم فرصة لاختيار المحامي بصفة مجانية، إلا أنّه وبغضّ النّظر عن هذه القيود فإنّ الإجراءات يجب أن تُتَّخذ لضمان أنّ المحامي إذا ما تمّ تعيينه يجب أن يقدِّم تمثيلا فعليا وأن يقوم بأفضل ما يستطيع لمصلحة موكلّه، ويجب أن يحضى المتّهم بفرصة الإبقاء على محاميه على نفقته الشّخصية. أنظر:
The right to a fair trial: part II..., Op. Cit., p. 272.

ونشير في هذا المعنى إلى أنّ المحكمة العليا رفضت طعنا بالنقض ضدّ قرار صادر عن محكمة الجنايات، وكان وجه الطعن مستندا على مخالفة المادة **292** من (ق.إ.ج) بالنظر إلى أنّ الحكم المطعون فيه قد حرم المتّهم من مساعدته بواسطة محام وهو غير مسؤول عن انسحاب دفاعه، في حين أنّ وجه رفض الطعن كان مبرّره خطأ الدّفاع بانسحابه من الجلسة دون سحب التأسيس.

لقد جاء في نصّ القرار مايلي: "حيث يتبيّن من محضر المرافعات والحكم القاضي بمواصلة الجلسة أنّ الدّفاع انسحب احتجاجا على عدم تلبية طلبه الرّامي إلى استدعاء مدير المؤسّسة العقابية ونائبه كشاهدين..."، كما جاء فيه أيضا: "حيث أنّ غياب الدفاع الذي لم يتسبّب فيه الرئيس أو المحكمة أو النيابة العامة لا يشكّل خرقا للإجراءات، وأنّ الطّاعن كانت له هيئة دفاع انسحبت بمحض إرادتها عن الجلسة ولم تعلن تنازلها، وبقي الطّاعن متمسكا بها، بل تواطأ رافضا الردّ على أسئلة رئيس المحكمة"[1].

أمّا الدّستور الأمريكي فقد ضمن صراحة الحقّ في التّمثيل بمحام في التّعديل السّادس منه، وهذا على عكس الدّستور الفرنسي الذي لم ينصّ على ذلك، ولقد أكّد المجلس الدّستوريّ الفرنسيّ على مخالفة أحكام المادة **66** من قانون الأمن والحريّة لمضمون الدّستور عندما أعطى الحقّ لرئيس كلّ جهة قضائية بتنحية المحامي لمدّة يومين إذا ما أخلّ بجدّية المرافعات، ولقد أكّد المجلس الدّستوري بأنّ هذا الإجراء من طرف القاضي يعتبر بمثابة إجراء تحفّظي وليس تأديبي، غير أنّه لا يمكن أن يتلائم هذا الإجراء مع قيام المحامي بدوره، خصوصا إذا لم يقم بأيّ إجراء يخالف القسم الذي أدّاه، وبأنّ الحقّ في الدّفاع حقّ ناجم عن المبادئ العامّة لقوانين الجمهورية الفرنسية.

ويعتبر هذا التوجّه من طرف المجلس الدّستوي الفرنسي على أنّه تأكيد على إتّجاهه نحو دسترة هذا الحقّ، لأنّ الحقّ في الدّفاع يمثّل بالنّسبة لكلّ شخص حقّا أساسيا ذا طابع دستوري.[2]

---

[1]/ لقد كرّست المحكمة العليا في قرارها هذا بأنّ عدم حضور المحامي إذا لم يكن بسبب المحكمة أو الرئيس أو النيابة فإنّه لا يؤثّر على سلامة الإجراءات، وانسحاب المحامين بعد تلاوة ورقة الأسئلة لا يتطلّب تعيين محام تلقائيا. أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 567092، الصادر بتاريخ: 2009/07/15، **مجلة المحكمة العليا**، العدد 02، 2010. مُشار إليه في: نجيمي جمال، **قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي...**، المرجع السابق، ص- ص. 53- 55.

[2]/ Voir: Ferdinand Melin-SOUCRAMANIEN, " Le Respect de la presemption d'innocence. le point de vue du penaliste ", in: **coloque de droit constitutionel et grands principes du droit penal**, Actes du colloque organisé les 8 & 9 novembre 2012 par le CERCCLE et l'ISCJ de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, Collection: Actes & études, Edition Cujas, 2013, p. 75, 76.

على الرّغم من أنّ بعض الدّساتير لم تنصّ صراحة على اعتبار حقّ الدّفاع مبدأ دستوريا على غرار الدّستور الفرنسي، إلاّ أنّه يعتبر في الأصل مبدأ ذا منشأ قضائيّ صرّح بشأنه مجلس الدّولة الفرنسي بأنّ مبدأ الحقّ في الدّفاع يفرض على الإدارة، وبأنّ هذا المبدأ يعتبر من المبادئ العامّة للقانون، وذلك بموجب قرار: "Dame veuve Tronpier-Gravier" الصّادر في **5** ماي **1944**. وقد أعاد المجلس الدّستوري بعد ذلك النّظر في قيمة هذا المبدأ فاعتبر بأنّه مبدأ دستوريّ لا يفرض فقط على الإدارة، وإنّما يفرض أيضا على المشرّع، وذلك بموجب القرار الصّادر في: **1976/12/02**.

أصبح مبدأ الحقّ في الدّفاع بعد ذلك من المبادئ الكبرى في قضاء مجلس الدّولة الفرنسي، وذلك في غياب النصّ الدّستوري لإقراره، فقد أعطى مجلس الدّولة فرصة لفحصه من خلال اجتهاداته المتكرّرة لا سيما بعد سنة **2006** عندما اعتبر بأنّ هذا المبدأ يستند إلى المادة **16** من (إ.ح.إ.م) لسنة **1789**، وبأنّ هذا المبدأ يعدّ من أسباب وجود الدّستور نفسه، لأنّ الدّستور السّالف الذّكر يهدف إلى حماية الحقوق والحريّات العامّة للمواطن، وبأنّ المساس بهذا المبدأ يجعل أيّ تصرّف إجرائيّ يخضع للرّقابة القبلية والبعدية للمجلس الدّستوري. وقد تمّ تأكيد هذا الطّرح في قرار المجلس الدّستوري الصّادر في: **2010/07/30** وهو بصدد فحص دستورية المادة **1/61**، بقوله بأنّ الحقّ في الدّفاع مضمون بموجب أحكام المادة **16** من (إ.ح.إ.م)، وبأنّ الدّستور يضمنه ويحميه، وبالتّالي فإنّ الرّقابة التي قد يفرضها على المساس به تكون رقابة قبلية.[1]

ولا يتوقّف مبدأ الحقّ في الدّفاع عند فكرة كونه يسمح للمدّعي بالدّفاع عن مصالحه أمام العدالة، بل يتّجه إلى أبعد من ذلك نحو قاعدة عامّة يقصد بها المبدأ في حدّ ذاته، والمقصود به تلك القاعدة التي تجعل كلّ مدّع لديه القدرة الفعلية للدّفاع عن نفسه.[2]

ثانيا/ توفير متطلّبات الفعالية في طريقة عمل المحامي وعلاقته بموكّله:

لقد كرسّت المادّة الثّانية من قانون تنظيم مهنة المحاماة[3] مبدأ احترام حقوق الدّفاع، وذلك بنصّها

---

[1]/ Ibid, p. 71, 72.

[2]/ Voir: Yanick Capdepon,"Le principe de la garantie de droit de la defence. le point de vue d'un penaliste" in: **coloque de droit constitutionel et grands principes du droit penal**, Actes du colloque organisé les 8 & 9 novembre 2012 par le CERCCLE et l'ISCJ de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, Collection: Actes & études, Edition Cujas, 2013, p. 79.

[3]/ القانون رقم 07/13 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمّن قانون تنظيم مهنة المحاماة، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 55، الصّادر بتاريخ: 2013/10/30.

على أنّ: "المحاماة مهنة حرّة ومستقلّة تعمل على احترام وحفظ حقوق الدّفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون".

ولا يتحقّق ضمان حقّ المتّهم في فعالية الدّفاع عن طريق محام إلاّ من خلال توفير جملة من الضّوابط والمستلزمات المتمثّلة في عدم الفصل بين المحامي وموكّله، وحقّه في حريّة الاتّصال به دون وساطة (I)، وحقّ المحامي في الإطّلاع على ملّف المتّهم (II)، وضمان سرّية المراسلات التي تتمّ بين المحامي وموكّله (المتّهم) بما في ذلك سرّية المكالمات الهاتفية بينهما (III)، دون إغفال ضمانة هامّة أخرى هي حصانة المحامي القضائية فيما يتعلّق بالتدليل (VI).

I/ عدم الفصل بين المحامى وموكّله وحقّه في حريّة الاتّصال به دون وساطة:

لقد استحدث المشرّع الجزائري من خلال الأمر **02/15** المتضمّن تعديل (ق.إ.ج) ولأوّل مرّة حقّ المشتبه فيه أو المقبوض عليه من الإتّصال بمحاميه عند الضّبطية القضائية، لكنّ ذلك الحقّ قيّدته المادة **51** الفقرة الثالثة بشرط الميعاد، إذ لا يمكنه الاتّصال بالمحامي إلا بعد فوات **48** ساعة الأولى، أي بعد تمديد حبسه.

أمّا اذا كانت التحرّيات الجارية تتعلّق بجرائم المتاجرة بالمخدّرات والجريمة المنظّمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والارهاب، والجرائم المتعلّقة بالتشريع الخاص بالصّرف وجرائم الفساد، فلا يمكن للشّخص الموقوف أن يتلقّى زيارة محاميه إلا بعد انقضاء نصف المدّة القصوى المنصوص عليها في المادة **51** من (ق.إ.ج).

إلا أنّه وحفاظا على سريّة التحقيق وحسن سير التحريّات فإنّ زيارة المحامي للمشتبه به تدوم **30** دقيقة على أن تكون في مكان مخصّص آمن ويضمن سريّة الإتّصال والمحادثة، ودون حضور ضابط الشرطة القضائية ولكن أمام مرآى هذا الأخير.

وفي هذا المعنى أكدّت (م.أو.ح.إ) في قضيّة "**Brennau**" ضدّ المملكة المتّحدة على أنّ حضور ضابط الشّرطة أثناء الاتّصال الأوّل للمحامي مع موكّله، واستماعه للمحادثة التي دارت بين المتّهم ومحاميه، يشكّل مساسا بالممارسة الفعلية للحقّ في الدّفاع خصوصا وأنّ الشّرطة اعتبرت فيما بعد أنّ ما صرّح به المتّهم هو اعتراف من طرفه بالجرم المنسوب إليه.[1]

كما أنّ القانون **02/15** المتضمّن تعديل (ق.إ.ج)، مكّن المتّهم المحال وفق إجراءات المثول الفوري من الإتّصال بمحاميه بعد استجوابة من قبل وكيل الجمهورية وقبل مثوله أمام القاضي، وذلك في

---

[1]/ Voir: Christopher M. MAHER, Op. Cit., p. 125; 126.

مكان مهيّأ خصيصا لهذا الغرض، ولعلّ الغرض من ذلك هو مناقشة الوقائع والتّهم الموجّهة للمتّهم، على أن يبقى المتّهم تحت الحراسة إلى غاية مثوله أمام المحكمة[1].

II/ حقّ المحامي في الإطّلاع على ملفّ الإجراءات الخاص بالمتّهم:

مثلما أشرنا إليه سابقا فإنّ (ق.إ.ج) الصادر بموجب القانون **02/15** استحدث إجراءات المثول الفوري، التي من خلالها يمكن إحالة المتّهم مباشرة إلى المحاكمة، وضَمن المشرّع لمحامي المتّهم المحال طبقا للمادة **339** مكرر الحقّ في الحصول على نسخة من ملفّ الإجرءات إذ توضع تحت تصرّفه قبل جلسة المحاكمة، حتى يتمكّن من دراسته عند اتّصاله بالمتّهم.

أمّا المشرّع الفرنسي فقد ضمن حقّ محامي المتّهم في الإطلاع على ملفّ الإجراءات من خلال نص المادة **4/105** من (ق.إ.ج) التي نصّت على ما يلي: "ويجب أن يوضع ملفّ الإجراءات تحت طلب محامي المتّهم قبل كلّ استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقلّ، كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدّعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل". ويعتبر حقّ المحامي في الاطّلاع على الملّف حقّا عامّا، إذ يمكنه ذلك سواء أمام قاضي التّحقيق أو غرفة الإتّهام أو أيّ جهة قضائية جزائية.

إنّ هذا الحقّ لم يكتسب هذه العمومية في القانون الفرنسيّ حتى تعديل (ق.إ.ج) رقم: **02/93** الصّادر بتاريخ: **1993/01/04**، والذي أعطى للمحامي حقّا عامّا للإطّلاع والحصول على نسخة من الملّفات الجزائية، وهذا خلال أربعة أيّام قبل الاستجواب تحت طائلة البطلان.[2]

ويقصد بالملفّ هنا، الملفّ القضائيّ كاملا، بما في ذلك الوثائق المرفقة به، وللإشارة فإنّ هذه الشّكلية المتعلّقة بإخطار المحامي لتمكينه من نسخة من ملفّ الإجراءات لا بدّ أن يتمّ التأشير بها على هامش الملفّ نفسه، بشكل صريح وبأيّة طريقة، سواء عن طريق البريد المضمون أو حتى شفاهة.[3]

لقد سمحت التّعديلات اللاّحقة لـ (ق.إ.ج) الفرنسي لسنتي **2002** و**2007** للمحامي ليس فقط بالإطّلاع على الملفّ، وإنّما بتقديم مذكّرات تتضمّن أوجه دفاع لفائدة المتّهم بالإضافة إلى تقديم طلبات تتعلّق بالتصرّف في التّحقيق أو إجراء خبرة.[1]

---

[1]/ أنظر: المادة 339 مكرر4 من القانون 02/15 المتضمن تعديل (ق.إ.ج).

[2]/ Voir: Francois SAINT-PIERRE, " L'avocat face au dossier de la procedure " in: **A j, penal;** n° 7-8 Juillet-Aout; 2007, p. 304.

3/ Voir: Article: 114 Al.3, **code de procedure penale**, rédigee avec le concour de jean Pradel et Francis Casorla, 43 éme edition, France, 2002, p. 257, 258.

أمّا في مرحلة المحاكمة فإنّ دور المحامي يتمثّل في مراجعة الملفّ بشكل إجماليّ وتأكّده من مدى مطابقة تصريحات كلّ الأطراف مع ما هو مدوّن في محاضر السّماع أمام الضبطية القضائية، أو أمام قاضي التحقيق أو أثناء المواجهة بينهم، والإطّلاع على تقارير الخبراء إن وجدت، وكذا على أدلّة الإثبات وكذا سماع تسجيلات المكالمات الهاتفية إن وجدت، أو التّسجيلات السّمعية البصرية، والتي يطلب المحامي أو يرغب في سماعها قبل الجلسة، خاصّة إذا خشي أن يتمّ عرضها أثناء المرافعات[2].

وكلّ هذه الأدلّة تدخل ضمن الملفّ القضائيّ في مجمله، كما أنّ دور المحامي لا يتوقّف فقط على تسييره للملفّ القضائيّ، إذ يمكنه طرح أسئلة على الشّهود وهو يحمل في يده محاضر سماعهم، بهدف الوقوف على إمكانية وجود تراجع أو اختلاف في التّصريحات لا سيما أنّ الشّاهد يكون في وضع حرج لأنّه يتواجد في مكان غير معتاد عليه، خاصّة وأنّه ينظر إلى المحامي وهو يستمع إليه ويقارن بين ما هو مدوّن بمحضر السّماع وبين ما يقوله المحامي، كما يضع الشّاهد في موضع استجواب، وهذا ما يعطي الحقّ للمحامي باستغلال الفرصة للتعريج حول هذا التّصريح أو ذاك، والذي قد يخالف التّصريح السّابق[3]، ولعلّ هدف المحامي من كلّ ذلك هو السّعي لتنمية أو إيصال فكرة معيّنة لدى المحكمة دفاعا عن حقوق موكّله.

أمّا في انجلترا فإنّ حقّ الإطلاع ممتد، إذ ينبغي على جهة الإتّهام إعلام المتهم ليس فقط بالبيانات التي تدعّم الأعباء التي تُسند للمتّهم، ولكن كلّ ما لديها من بيانات بما في ذلك تلك التي تتحصّل عليها بعد التحقيق، إذ ينبغي أن تُرسل قبل المحاكمة بموجب إخطار يتضمّن كلّ البيانات الإضافية، ولكن القانون الإنجليزي لا يرتّب جزاء على عدم إخطار المتّهم بهذه البيانات، ولكن من حقّ الدّفاع أن يطلب تأجيل الدّعوى إذا فوجئ بالبيانات الجديدة[4].

---

[1]/ Voir: Francois SAINT-PIERRE, "L'avocat face au dossier de de la procedure...", Op. Cit., p. 306.

[2]/ إنّ حضور محامي المتّهم لا يحقّق غايته إلا بحضور جميع إجراءات المحاكمة، حتى لا يكون وجوده مجرّد إجراء شكلي. وتأكيدا لذلك قرّر المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ سنة 1979 بأنّ الدّفاع يجب أن يكون طرفا جوهريا في الإجراءات، وأن يملك وسائل فعّالة لمواجهة كلّ أدلّة الإتّهام وأن يقدّم ما يثبت دفاعه. أنظر: عمرو محمد فوزي أبو الوفاء، المرجع السابق، 127، 128.

[3]/ Voir: Francois SAINT-PIERRE, "L'avocat face au dossier de de la procedure...", Op. Cit., p. 306, 307.

[4]/ أنظر: محمود مصطفى، المرجع السابق، ص. 352، 353.

لقد مكّن المشرّع الجزائري من خلال المادة **272** من (ق.إ.ج) محامي المتّهم في الجنايات من حقّ الإطلاع على جميع أوراق ملفّ الدعوى بما في ذلك أوراق التحقيقات التكميلية إن وجدت، وذلك في مكان وجودها، دون أن يكون لذلك تأخير في سير الإجراءات، هذا، ويوضع الملفّ تحت تصرّف المحامي **05** أيام على الأقلّ قبل التاريخ المحدّد للجلسة.

وتجدر الإشارة أنّ المشرّع لم يوضّح مسألة الإطلاع على الملفّ هل يُقصد بها تمكين المحامي من نسخة منه وإمكانية تصويره أم لا، لأنّ المعمول به أنّ المحامي يتحصّل على الملفّ كاملا ليتولّى تصوير نسخة طبق الأصل منه، ثمّ يعيده لكتابة الضّبط، وهو ما يسهّل على المحامي الإطلاع الجيّد على كلّ أوراق الدّعوى، أي أنّ الإطّلاع لا يكون في مكان تواجد الملفّ مثلما تقتضيه المادة.

أمّا (ق.إ.ج) الفرنسي في المادتين **393** و **394** منه فقد قرّر أنّ المحامي يمكنه الاطّلاع على الملفّ في أيّ وقت، وهذا ما شكّل ما يسمّى بـ "الحقّ في الاطّلاع على الملفّ" من طرف المحامي في أيّ وقت، وينطبق نفس الوضع أمام محكمة النّقض لأنّ المحامي حسب ما ورد في المواد **278** و**284** (ق.إ.ج) الفرنسيّ لديه الحقّ في الاطّلاع على الملفّ أمام أمانة ضبط المحكمة وهذا في أيّ وقت.[1] وأورد (ق.إ.ج) الفرنسيّ أحكاما تختلف عن القانون الجزائري من منطلق أنّ المتّهم أو محاميه يمكنه الحصول على نسخه من الملفّ عن طريق وكيل الجمهورية أو النّائب العام حسب الحالة، وتسلّم هذه النّسخة بصفة مجانية، غير أنّ طلب نسخ إضافية يقتضي تسديد مبلغ يقدر ب: **0.46** يورو للصفحة، وهذا ما تضمّنته المادة **165** من (ق.إ.ج) الفرنسي.

وقد سمح قانون **1946** للمعني بالأمر شخصيّا بأن يتحصّل على نسخة من الملفّ، أمّا أمام محكمة النقض فقد نصّت المادّة **280** من (ق.إ.ج) الفرنسيّ على أنّه يمكن للمحامي أن يطلب تسليمه نسخة من ملفّ الإجراءات، بالإضافة إلى أنّه يمكن للمتّهم شخصيا وللأطراف المدنية الحصول بصفة مجانية على نسخ من محاضر السّماع وأدلّة إثبات الجريمة، ومحاضر سماع الشّهود، وتقارير الخبرات إن وجدت.[2]

---

[1]/ voir: Francois SAINT-PIERRE, **Defence penale- repertoire penale**, Daloz, Octobre, 2008, p. 10.

[2]/ Idem.

III/ ضمان سرّية المراسلات و المكالمات الهاتفية بين المحامي وموكّله (المتّهم):

يتعلّق الحقّ في الدّفاع بالسرّية من حيث أنّه يتضمّن مجموعة من الإلتزامات تتجسّد في السرّ المهنيّ[1]، وسرّية المراسلات المكتوبة، والمكالمات الهاتفية بالإضافة إلى سرّية المحادثة في مؤسّسات إعادة التربية.

يعتبر مبدأ سريّة المراسلات والإتصالات الخاصّة بين الأشخاص مبدأ دستوري تضمّنه التّعديل الدّستوري لسنة **1996** في المادة **39** منه، ثمّ كرّسه التّعديل الدّستوري لسنة **2016** الصّادر بموجب القانون **01/16**، واعتبره يدخل ضمن حرمة الحياة الخاصّة التي يحميها القانون، بل وأكثر من ذلك فإنّه لا يجوز المساس بهذا المبدأ إلا بموجب أمر قضائي مسبّب[2]، تحت طائلة عقوبات جزائية تمّ تقريرها بموجب القانون **23/06** المؤرّخ في **2006/2/20** المتضمّن تعديل قانون العقوبات وذلك في المواد من **303** و **303** مكرر وما يليها[3].

---

[1]/ وبهذا الخصوص نجد أنّ المحامي لديه واجب التّكتّم عمّا يعلمه من الشّخص الذي يدافع عنه، خاصّة وأنّ قانون مهنة المحاماة يُلزم هذا الأخير بكتمان السّر المهنيّ ويجعله من بين واجبات المهنة، وهذه القاعدة تعتبر من بين القواعد العامّة والمطلقة، لأنّ المحامي يلزم في جميع الأحوال بذلك، نظرا لأنّ انتهاك هذا المبدأ يشكّل تهمة يمكن متابعته بصددها، فالمحامي ليس له الحقّ في نشر المعلومات التّي يتحصّل عليها إلى الغير، أو المعلومات التّي يحصل عليها من الملفّ القضائيّ بأن يسلّمه مثلا إلى الصّحافة، لأنّ هذا السّلوك يشكّل انتهاكا للسّر المهنيّ. والأكثر من ذلك قد يشكّل عائقا يعرقل التّحقيق، خاصّة وأنّ المحامي ليس مجبرا بإعطاء وصف عن الحالة التّي وجد عليها موكّله أثناء الوضع تحت النّظر أو في أيّ مرحلة وجد فيها. أنظر في ذلك: Idem.

[2]/ تنصّ المادة 46 من التّعديل الدّستوري 01/16 على أنّه: " لا يجوز انتهاك حُرمة حياة المواطن الخاصّة وحُرمة شرفه. ويحميهما القانون. سرّيّة المراسلات والاتّصالات الخاصّة بكلّ أشكالها مضمونة. لا يجوز بأيّ شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلّل من السّلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم".

[3]/ تنصّ المادة 303 من القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمّن قانون العقوبات، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقرطية الشعبية**، العدد 84، الصادر بتاريخ: 2006/12/24، على أنّه: " كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها قانونا في المادة 137، يعاقب بالحبس من شهر واحد(01) إلى سنة واحدة (01) وبغرامة من 25000 دج إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

أما المادة 303 مكرر فتنصّ على أنّه: "يعاقب بالحبس من ستة(06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 300000 دج كلّ من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

– بالتقاط، أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية في غير إذن صاحبها أو رضاه.

– في التقاط، أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه.

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المشار إليها في هذه المادة بالعقوبة ذاتها المقررة بالجريمة التامة. إن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية."

ومن هذا المنطلق فإنّ المراسلات المكتوبة بين المتّهم ومحاميه محميّة –تحت غطاء السّر المهني،– لا يمكن لأيّ شخص أن يعلم بمحتواها (سواء كانت هذه المراسلات بواسطة البريد أو الفاكس أو البريد الالكتروني، أو استشارة أو فواتير أو ملفّات) لأنّ المساس بها يشكّل مساسا بالسّر المهني، ومن مقتضيات ذلك عدم جواز الحجز على الوثائق التي تتضمّن مراسلات بين المحامي وموكلّه سواء من قاضي التّحقيق أو من طرف الشّرطة.

كرّس القانون **07/13** المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة مجموعة من المبادئ المتعلّقة بحصانة مكتب المحامي بحيث لا يجوز قانونا انتهاك حرمته، ولا يجوز أن يتمّ تفتيش المكتب أوالحجز فيه إلاّ من طرف قاض شريطة أن يتمّ إخطار نقيب المحامين أو مندوبه، على أن لا يحصل التفتيش إلا بحضور أحدهما.[1] كما كرّس نفس القانون حصانة الوثائق والمراسلات التي تربط المحامي وموّكله، ضمانا للسرّ المهني وحماية للعلاقات ذات الطابع السرّي القائمة بينهما.[2]

وما يلاحظ أنّ قانون تنظيم مهنة المحاماة وإن جاء ليكرّس حقوق الدّفاع من خلال حصانة مكتب المحامي وحصانة الملفّات للحفاظ على السرّ المهني، إلا أنّ أحكامه جاءت عامّة بل وتحتاج إلى تفصيل، بالنّظر إلى أنّها بخصوص تفتيش مكتب المحامي مثلا لم توضّح الغاية من حضور النّقيب أو مندوبه لعملية التّفتيش وما هو دوره بالضّبط، وهل يجوز له أن يعترض على حجز وثيقة معيّنة إذا تبيّن له أنّها تمسّ السرّ المهني وحجزها يشكّل خرقا لحقوق الدفاع؟ وما ذا لو اعترض على حجز وثيقة وتمسّك القاضي المختصّ بحجزها؟ وأين يرفع الأمر للفصل في هذا الإشكال إن حصل؟.

وفضلا عن ذلك فإنّ القانون لم يوضّح مدى إمكانية إعتراض المكالمات الهاتفية بين المحامي وموّكله، وهل يسري عليها مبدأ سريّة المراسلات المقرّر في المادة **24** من القانون **07/13**، أم هل تخضع للقواعد العامّة للتنصّت المحدّدة في (ق.إ.ج)[3]، وما يترتّب على ذلك من مساس وخرق للسرّ المهني؟

---

[1]/ تنصّ المادة 22 من القانون رقم 07/13 على أنّه: "لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي. لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانونا.
تعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة."

[2]/ إنّ ضمان السرّ المهني بين المحامي وموّكله قرّرته المادة 24 من القانون رقم 07/13 التي تنصّ على أنّه: " يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من الحماية التامّة للعلاقات ذات الطّابع السرّي القائمة بينه وبين موكّليه، ضمان سريّة ملفاته ومراسلاته..."

[3]/ وهي الإجراءات التي استحدثت بموجب القانون 22/06 المؤرّخ في 2006/12/20 المتضمّن تعديل (ق.إ.ج) في المواد من 65 مكرر5 إلى المادة 65 مكرر10 التي شرّعت اللّجوء إلى التنصّت تحت عنوان اعتراض المراسلات السّلكية واللاّسلكية.

وبعبارة أدقّ هل يمكن الحصول على إذن قضائي بالتنصّت أو اعتراض المراسلات بين المحامي وموكّله حتى ولو كان ذلك يشكّل خرقا للسرّ المهني؟

وعلى العموم فإنّ هذه المسألة تصطدم صراحة مع المادة **217** من (ق.إ.ج) التي تنصّ صراحة على أنّه: "لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه" وهو المبدأ الذي يستنبط أيضا من خلال المادة **27** من قانون المحاماة **07/13** المذكورة، وهو الأمر ذاته الذي تبنّاه المشرّع الفرنسي ضمن (ق.إ.ج) بحيث أكّد على أنّ الدّليل المتحصّل عليه من اعتراض المراسلات بين المحامي وموكّله لا يمكن أن يستدّل به كدليل لإثبات الوقائع المسندة للمتّهم، وهذا ما تضمّنته المادّة **432** منه.

أمّا بخصوص تفتيش مكتب المحامي فإنّه يتطلّب الموافقة المسبقة للنّقيب بمعرفة القاضي الذّي يقوم بهذا الإجراء، فالقانون لم يُعط الضّبطيّة القضائية هذه الصّلاحية ما لم يوجد أمر مبرّر ومسبّب لاتّخاذ مثل هذه الإجراءات، وأن يتمّ تبليغ النّقيب به عند بداية العملية، على أن ينحصر العلم بالوثيقة المحجوزة بين القاضي المختصّ ونقيب المحامين دون الشّرطة أو الدّرك. ولنقيب المحامين الحقّ في الاعتراض على حجز أيّ وثيقة إذا قدّر بأنّ هذا الإجراء غير شرعيّ، خاصّة إذا تأكّد بأنّ هذه الوثيقة تتعلّق بممارسة الشّخص المتابع لحقّ الدّفاع عن نفسه، وفي هذه الحالة فإنّه يمكن للنقيب إجراء احتجاج على هذا الإجراء والذّي يعرض على قاضي الحرّيات للفصل فيه في أجل خمسة أيّام بموجب أمر مسّبب غير قابل للاستئناف، وذلك بعد سماع نقيب المحامين والقاضي والمحامي المعني.[1]

وتحقيقا لمقتضيات سريّة الاتّصالات بين المتّهم ومحاميه كذلك يعتبر اعتراض المكالمات التّي تحصل بين المتّهم وموكّله بمثابة انتهاك للسّر المهنيّ هذا الانتهاك يشكّل مساسا بحجيّة السّر المهنيّ، ولا يمكن الاستماع إلى المحادثات التي تحصل بين المحامي وموكّله أو تسجيلها حتّى ولو تمّ الأمر بها من طرف القاضي أو وكيل النّيابة، ولو كانت بصفة عرضية، ولا يمكن وضع هذه التّسجيلات في ملفّ الإجراءات، وعلى العموم فإنّه لا يوجد مانع من وضع الخطّ الهاتفيّ للمتّهم تحت التنصّت شريطة أن لا يتمّ بصفة مصطنعة أو احتيالية وأن لا يمسّ بالحقّ في الدّفاع.

كقاعدة عامّة فإنّ المحادثات بين المحامي وموكّله لا يمكن أن تكون محلّ تنصّت أو استماع ما عدا في حالتين اثنتين: عندما يكون المحامي في حالة متابعة بصفة شخصية، أو أن يتّصل الشّخص محلّ المتابعة بمحاميه الذي يفترض أن يكون مساهما معه في ارتكاب الجريمة بأيّ صفة كانت.[2]

---

[1]/ Voir: Francois SAINT-PIERRE, **Defence penale** ..., Op. Cit., p. 10, 11.

[2]/ Ibid, p. 11.

VI/ حصانة المحامي القضائية فيما يتعلّق بالتدليل:

تعدّ المرافعات الشّفوية أو المكتوبة التّي يقوم بها المحامي أثناء الجلسة محميّة بحصانة قضائية، ذلك أنّها لا يمكن أن تكون محلّ متابعات بالإهانة أو القذف أو التّقليل من شأن المحكمة، بسبب التّصريحات التّي أدلى بها بخصوص القضيّة التّي هو بصدد الدّفاع عن موكّله فيها[1].

ولا يقتصر الحقّ في الحصانة على الأطراف ومحاميهم فقط، وإنّما يمتدّ إلى الشّهود والخبراء، أمّا بخصوص التّصريحات الخارجة عن وقائع الدّعوى فإنّها لا يمكن أن تكون محلّ حصانة ولو كان قد تمّ الإدلاء بها في الجلسة، كما أنّ التصريحات المدلى بها خارج الجلسة فإنّها غير محمية بحصانة قضائية، لا سيما إذا كان مدلى بها أمام الصّحافة التي قد تمسّ بالأطراف أو بالشّهود أو بالخبراء.[2]

إنّ من بين الضّمانات الممنوحة للمتهّم أثناء الجلسة، أن تتمّ إحاطته بالتّهمة الموجّهة إليه من طرف رئيس الجلسة، ويعرض عليه أدلّة الإثبات الموجّهة ضدّه، كما ينبغي عليه أن يستجوب الشّهود في حضور المتّهم، ضف إلى ذلك فإنّ على المحكمة بعد استئناف المرافعات أن تعيّن له مترجما إذا كان لا يحسن اللّغة التي يتحدّثها القاضي، أو إذا كان يتحدّث لغة أخرى، وبناء على طلب الأطراف يمكن التماس تعيين مترجم، وهو الطّلب الذي تفصل فيه المحكمة بأمر غير قابل للاستئناف، وهذا ما تضمّنته المادة **407** من (ق.إ.ج) الفرنسي.

أمّا إذا كان المتّهم مريضا يمكن للمحكمة أن تؤجّل القضيّة، أو أن تفوّض بعد استئناف المرافعات أحد قضاتها لسماع المتّهم في محلّ إقامته، وبمساعدة محاميه، ليقوم المحامي بعد استئناف المرافعات فيما بعد، بالمرافقة دون حضور المتّهم. أَمّا أمام جهة الاستئناف فإنّ المتّهم يتمّ استجوابه من طرف رئيس الغرفة أين يبيّن أسباب الاستئناف، ويكون للدّفاع دائما الكلمة الأخيرة.[3]

وتعتبر المرافعات أمام جهات الحكم دائما علانية، ولا يمكن أن تكون الجلسة سريّة ما لم تمسّ بالنّظام العام والسّكينة العامّة، أو بكرامة الشّخص محلّ المتابعة.

---

[1]/ وهذا ما كرسّه القانون 03/17 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة في الفقرة الأخيرة من المادة 24 التي نصّت صراحة على أنّه: " لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة والمرافعة في الجلسة."

[2]/ Voir: Francois Saint-pierre, **Defence penale ...,** Op. Cit., p. 12.

[3]/ Idem.

كما يمكن للأطراف إيداع مذكّرات مكتوبة تتضمّن خلاصة طلباتهم مؤرّخة وممضاة من طرف المحامي، ومؤشّر عليها من طرف أمانة الضّبط، كما يمكن أن تتضمّن الدّفوع المرتبطة بفساد الإجراءات أو ببطلانها ويشترط أن يتمّ إيداع هذه المذكّرات قبل الخوض في المرافعات، أي بمجرّد افتتاح الجلسة.[1]

إنّ من مقتضيات فعالية وجدّية الحقّ في الدّفاع أيضا ألاّ يتولّى محام واحد الدّفاع عن متّهمين مصالحهم متعارضة، فإذا كان في الدّعوى أكثر من متّهم وتعارضت مصالحهم تعارضا فعليا بحيث كان الدّفاع عن أحدهم يستوجب الطّعن في الآخر، فيجب أن يكون لكلّ متّهم محام خاصّ، لأنّ تولّي محام واحد الدّفاع عنهم ينطوي على إخلال بحقوقهم في الدّفاع، إذ يجب ضمان عدم التعارض بين المتّهمين عند وحدة الدّفاع عنهم،[2] كما يجب أن يكون المحامي قادرا على الدّفاع، فاشتراط حضور محام مع المتّهم في جناية يجب أن يكون فعّالاً، وهو ما لا يتيسّر إلاّ إذا كان المحامي قادرا على الدّفاع عن المتّهم بأن يكون مثلا على دراية بالقوانين الذي يحاكم بموجبها المتّهم،[3] خاصّة أنّ دور المحامي في مرحلة المحاكمة أخطر بكثير من دوره في مرحلة التحقيق الابتدائيّ إذ يقع عليه عبء مناقشة الأدلّة المطروحة، بعد أن تمّ جمعها وتعزيزها في مواجهة المتّهم، والمناقشة غالبا ما تكون عسيرة تحتاج إلى صبر ويقظة لإظهار أوجه الضّعف أو التناقض الذي يشوبها،[4] ولذلك تكاد الأنظمة القانونية المختلفة تجمع على تقرير حقّ الاستعانة بمحام في الجرائم الخطيرة، وبصفة أساسية في الجنايات، ولم تكتف هذه التشريعات بالنصّ على هذا الحقّ بشكل جوازيّ، بل جعلته إلزاميا[5].

---

[1]/ Idem.

[2]/ أنظر تفصيل هذه النّقطة: أحمد فتحي سرور، **القانون الجنائي ...**، المرجع السابق، ص- ص. 500- 503.

[3]/ اعتبرت (م.أو.ح.إ) في إحدى القضايا في إيطاليا أنّ عدم قيام المحامي المعيّن في إطار المساعدة القضائية بأيّ دور في القضية، يعتبر انتهاكا للمادة السادسة من (إ.أو.ح.إ) على أساس أنّ الحقوق التي تنصّ عليها الاتفاقية هي حقوق فعلية وتطبيقية، ومن حق المتّهم أن يتلقّى رعاية فعلية خصوصا أمام جهات الاستئناف التي تتطلّب رعاية أفضل للمتّهم عن طريق محام. وفي قضيّة أخرى اعتبرت (م.أو.ح.إ) أنّ المتّهم الذي كان في الحجز وتمّت إدانته غيابيا يعدّ قد حُرِم من الدّفاع الفعليّ حسب نص المادة 6(3) من (إ.أو.ح.إ)، وقد أثيرت مسؤولية السّلطات القضائية الإيطالية، التي أغفلت إشعار المحامي المعيّن عن تاريخ المحاكمة بصفة رسمية.

Voir: Paul MAHONEY, Op. Cit., p. 127.

[4]/ أنظر: سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص. 53، 54.

[5]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 61.

المطلب الثاني: حقّ المتّهم في فرص المساواة مع جهة الاتّهام في وسائل الدّفاع

إنّ كفالة القضاء لحقّ الدّفاع تقتضي تنظيمه تشريعيا كحقّ إجرائيّ مقرّر لحماية الحقوق والمراكز القانونية،[1] إذ لا يكفي الحرص على كفالة حقّ اللجوء إلى القضاء، بل لا بدّ من الحرص على العمل بمبادئ تضمن تحقيق العدالة بين الأطراف، ولعلّ من أهمّ هذه المبادئ هو "مبدأ المساواة أمام القضاء"،[2] وهو المبدأ الذي سنحاول تعريفه وتحديد أهميّته لضمان حقوق المتّهم (الفرع الأول)، ثمّ نتناول مقتضيات تحقيق المساواة في السّلاح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المساواة في وسائل الدّفاع وأهمّيته

إنّ المساواة بين الخصوم أمام القضاء هي تدعيم لحقّهم في اللّجوء إلى القضاء، والذي يقتضي معاملتهم معاملة واحدة دون تفرقة، ولتفصيل ذلك نستعرض مفهوم مبدأ المساواة أمام القضاء (أولا)، ثمّ نتطرّق لتحديد أهميّة المبدأ (ثانيا).

أولا/ مفهوم مبدأ المساواة أمام القضاء:

تعتبر المساواة بين بني البشر أصلا مهمّ من أصول العقيدة الإسلامية، فالإنسان استخلفه الله في الأرض دون أن يفرّق بينه وبين أخيه الإنسان إلاّ بميزان التّقوى، ولقد برز مبدأ المساواة بين الخصوم أمام مجلس القضاء في الشّريعة الإسلامية، نظرا لمساواة الإسلام بين الخصوم في الحكم المطبّق عليهم بصرف النّظر عن اختلاف مكانة كلّ واحد.[3]

ومثلما رأينا سابقا فإنّ مبدأ المساواة أمام القضاء هو أحد مظاهر المساواة أمام القانون، كما أنّه ينطلق من المفهوم ذاته، وفي هذا المعنى يقول الدكتور "أحمد فتحي سرور" أنّ المساواة أمام القضاء، تعتبر عنصرا في مبدأ المساواة أمام القانون، وتعني أنّ لكلّ النّاس الحقّ في التمتّع بالضّمانات نفسها عند اللّجوء إلى القضاء، وأن تعامل المحاكم جميع الأفراد على قدم المساواة[4].

---

[1]/ أنظر: إبراهيم أمين النيفاوي، **انعكاسات القواعد الإجرائية...**، المرجع السّابق، ص- ص. 41- 43.

[2]/ أنظر: عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السّابق، ص. 594.

[3]/ من بين النماذج التي يزخر بها التّاريخ الإسلامي حول مبدأ المساواة في مجلس القضاء، ما حصل بين عمر بن الخطّاب "خليفة المسلمين" و" أُبيّ بن كعب" من خصومة، فاختارا زيد بن ثابت حكما بينهما، ولما انطلقا إليه، قال زيد يا أمير المؤمنين ألا بعثت إليّ حتى آتيك، فقال عمر-رضي الله عنه- في بيته يؤتى الحَكَمُ. أنظر أمثلة أخرى عن مبدأ المساواة أمام القضاء في القضاء الإسلامي: حسن تيسير شموط، المرجع السابق، ص- ص. 169- 179.

[4]/ أنظر: أحمد فتحي سرور، **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات...**، المرجع السّابق، ص. 315.

ومعنى ذلك أنّه في نطاق المساواة أمام القضاء يكون لكلّ المتّهمين ذات الحقوق في نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها قانونا، فيكون لكلّ متّهم بجناية الحقّ في تعيين محام للدّفاع عنه، كما يشترط أن تعقد الجلسات العلنية بالنسبة لكلّ الخصوم، وأن يكون لكلّ محكوم عليه الحقّ في الطعن[1].

تظهر مسألة المساواة أمام القضاء في تمكين جميع مواطني الدولة الواحدة من ممارسة الحق في التقاضي على قدم المساواة و أمام محاكم واحدة دون تمييز أو تفرقة لأي سبب كان، أي أن يكون القاضي الذي يتمّ التقاضي أمامه واحدا، وألا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يتقاضون أمامها وأن تكون الإجراءات المطبّقة على الجميع واحدة[2].

كما أنه لا يمكن تحقيق المساواة أمام القضاء، إلا بكفالة الحقّ في التقاضي، إذ ينبغي كفالة هذا الحقّ أولا ثمّ بعد ذلك يمكن الكلام عن المساواة أمام القضاء، و الحقّ في التقاضي يعدّ من الحقوق الطّبيعية للإنسان والتي لا يجوز للقانون المساس به، و بدونه يستحيل على الأفراد أن يضمنوا حريّاتهم أو يردّوا الإعتداء الذي يقع عليهم، وإن لم تكفل الدّولة لمواطينها هذا الحقّ، فلا يمكن أن تدّعي أنّها دولة القانون[3].

يقصد إذن بمبدأ المساواة أمام القضاء ممارسة جميع الأفراد لحقّهم في التّقاضي على سبيل المساواة ومعاملتهم معاملة واحدة دون تمييز بسبب الجنس أو اللّون أو العقيدة، وهو ما يتطلّب أن يحاكم الأفراد بموجب نصوص قانونية واحدة وأمام قضاء واحد،[4] كما تعني فكرة المساواة عدم التمييز بين المتّهمين أمام القواعد الإجرائية التي يجب أن تضمن لهم حقوقا وضمانات دستورية في جميع مراحل المحاكمة[5].

---

[1]/ أي خضوع الأفراد للقواعد والإجراءات نفسها، بدءًا من حقّ اللّجوء إلى القضاء مرورا بإجراءات التّقاضي والطّعن في الأحكام، وبذلك فإنّ تمتُّع أحد الخصوم بحقّ الطّعن في الحكم دون خصمه الآخر، يتعارض مع مبدأ المساواة. أنظر لتفصيل ذلك: مصطفى عبد الغفار، المرجع السابق، ص. 41، 42؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، **مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي (دراسة مقارنة)**، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص. 19؛ رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص. 52.

[2]/ أنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 16، علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 267.

[3]/ أنظر: بولمكاحل أحمد، المرجع السابق، ص. 338.

[4]/ أنظر: محمد فهيم درويش، المرجع السّابق، ص. 467.

[5]/ أنظر: ناهد يسرى حسين العيسوي، المرجع السّابق، ص. 23.

ويتّضح ممّا سبق أنّ مبدأ المساواة يقتضي أنّ تكون إجراءات التّقاضي موحّدة بالنّسبة للجميع، دن تمييز، باستثناء التّمييز الذي تبرّره أسباب موضوعية، مثل ما يتعلّق بحماية القصّر لدى محاكم الأحداث، أو لاعتبارات حماية الأمن الوطني بالنّسبة للقضاء العسكري. لكن ورغم ذلك ينبغي الحرص على توفير ضمانات المحاكمة العادلة المقرّرة أمام المحاكم العادية[1]، كما يقتضي المساواة أمام القوانين والعقوبات المقرّرة واحترام مبدأ شخصية العقوبة، مع الأخذ بعين الاعتبار سلطة القاضي التّقديرية للتصرّف في إطار الحدّ الأدنى والحدّ الأقصى للعقوبة بالنّظر لنتائج البحث الاجتماعي، الذي يتمّ إجراؤه على المحكوم عليهم.

ثانيا/ أهميّة مبدأ المساواة أمام القضاء

إنّ تحقيق العدل يعدّ جوهر القضاء وهدف كلّ متقاض من اللّجوء إليه، وهو لا يتحقّق إلاّ بتكريس مبدأ المساواة بين الخصوم. وتكمن أهميّة المساواة أمام القضاء في كونه يجعل المشرّع يتدخّل لوضع قواعد وضوابط لإحداث التوزان بين مراكز الخصوم المختلفة، وذلك نظرا لأنّ مركز الإتّهام –الذي يملك وسائل القوّة التي تستخدم عند القبض على المتّهم أو حبسه احتياطيا–، يختلف عن مركز المتّهم، الذي له الحقّ في الإحاطة بالتّهمة والحقّ في الصّمت[2]. فالمساواة بين الخصوم تعدّ ضمانة أساسية تجعلهم يطمئنّون إلى تحقيق الهدف الذي يصبون إليه من لجوئهم إلى القضاء، ويولّد لديهم الثّقة بأنّهم يتمتّعون بحقوق متساوية مع غيرهم أمام القانون والقضاء، وهو ما يؤمّن مقتضيات المحاكمة العادلة.[3]

تجدر الإشارة إلى أنّ مبدأ المساواة تمّ التأكيد عليه وعلى أهدافه ضمن المادّة الأولى من (إ.ع.ح.إ)، كما تمّ الإتفاق على مفهومه ضمن كلّ من (إ.أو.ح.إ) و(ع.د.ح.م.س) باعتمادهما عبارة مشتركة "في ظلّ المساواة الكاملة" وهي المساواة التي تفرض على القاضي الإلتزام بالسّماح للأطراف باستعمال وسائل الدّفاع نفسها، تحقيقا لمبدأ المساواة في السّلاح.[4]

---

[1]/ فكلّ الأشخاص يجب أن يُمنحوا، حقّ التكافؤ في الوصول إلى المحكمة، وهذا يعني من جهة، عدم إنشاء محاكم خاصّة لمجموعات مختلفة من النّاس على أساس العرق واللون، والجنس، واللغة، والدين، والآراء السّياسية أو أيّ رأي آخر، أو الأصل الوطنيّ، أو الاجتماعيّ، الملكية، الميلاد، أو أسباب أخرى بالإمكان أن تكون مناقضة للمادة 1/14، ومن جهة أخرى إنّ إنشاء محاكم خاصّة للأشخاص الذين ينتمون لنفس الصّنف، مثل العسكريين هو غير ممنوع وفقا للمادة نفسها لكن يجب أن تتضمّن الإجراءات كلّ ضمانات المحاكمة العادلة، وأن لا تنظر تلك المحاكم العسكرية في قضايا المدنيين. أنظر: Lawyers Committee for Human Rights, Op. Cit., p. 11.

[2]/ أنظر: علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 270.

[3]/ أنظر: الطراونة محمد، **حقوق الإنسان بين النص...**، المرجع السابق، ص. 84.

[4]/ أنظر: إبراهيم أمين النيفاوي، **انعكاسات القواعد الإجرائية...**، المرجع السابق، ص. 38، 39.

الفرع الثاني: مقتضيات تحقيق المساواة في السّلاح

يعتر مبدأ المساواة في الأسلحة[1] (أو الحقّ في الإجراءات المضادّة) والذي يعبّر عنه باللاتينية "**Audi Alteram partem**"[2] مبدأ من مبادئ القضاء الطبيعي، وبمقتضاه لا بدّ من سماع الطرف الآخر في الدعوى. وهو مبدأ مركزيّ في المحاكمة العادلة طبقا للمادة السادسة من (إ.أو.ح.إ) [3]، لأنّ من شأنه ضمان الفعالية وإعطاء نظرة متحضّرة للمحاكمة بعيدا عن النّماذج الاتّهامية والتّفتيشية. ويمثّل هذا المبدأ حسب قضاء (م.أو.ح.إ)[4]، الالتزام بمنح كلّ طرف إمكانية معقولة لتقديم قضيّته وتقديم أدلّته في ظروف مماثلة لظروف الخصم، وتفنيد الأدلة المقدّمة منه خاصّة فيما يتعلّق بطرق الطّعن أو استعمال الشّهود وعرض الأدّلة[5].

ويهدف مبدأ المساواة في الأسلحة إلى التأكيد على الرّغبة في تنظيم النّزاع الجزائي بواسطة شخص محايد وفي الحدود الضيّقة، وبناء على احترام المساواة المطلقة بين أطراف الدعوى الجزائية وعدم التمييز بينهم "Non -discrimination"، وهذا النموذج مبني على المقارنة التي يضعها النّظام

---

[1]/ مفهوم المساواة في السّلاح ينطبق على المنافسات الرّياضية، وقد تمّ استعمال هذا المصطلح في المؤتمر الدّولي الثاني عشر لقانون العقوبات بهامبورج سنة 1979. أحمد فتحي سرور، **القانون الجنائي...**، المرجع السابق، ص. 444.

[2]/ "Entends L'autre partie". أنظر تفصيل هذه العبارة: Henri Roland, Op. Cit., p. 34.

[3]/ Voir: John LAMBERT, **LE PRINCIPE DE L'EGALITE DES ARMES DANS LA PROCEDURE ANGLAISE,** In: **Procedure et efectivite des droits** (Dominique dambre, Florence Benot-Rohner, Constance Grewe-dir-), droit et justice: Colection dirigee par Pierre lambert Brylant-France, 2003, p. 171.

[4]/ لقد تمّ استبدال عبارة "المساواة في الأسلحة" المستعملة من طرف (م.أو.ح.إ)، في القانون الفرنسي بعبارة "المحافظة على توازن حقوق أطراف الدعوى" سواء الشّخص المشتبه فيه أو محلّ المتابعة، الطّرف المدنيّ أو النّيابة، بحيث أنّ مصطلح "الأسلحة" لم يتمّ الإشارة إليه، وحلّ محلّه عبارة "حقوق وواجبات الأطراف"، ومن جهتها فإنّ (م.أو.ح.إ) اعتمدت المصطلح العام لمفهوم المحاكمة العادلة، والذي يحيل إلى مفهوم التوازن.

ولقد تأثّر المشرّع الفرنسي بالمفهوم التقليدي الذي ورثه عن تفضيل منح الأسبقية للنّيابة على المتّهم، فسعى إلى تغيير هذا الوضع باستحداث إجراءات جديدة تكون لصالح كلا الطرفين. ففي التّحقيق مثلا، لم يعد قاضي التحقيق يحقّق ضدّ المتّهم بل إنّه أصبح يحقّق لصالحه أيضا، كما أنّ المحامي لم يعد مجرّد طرف سلبيّ في الدّعوى بل أصبح طرفا إيجابيا يمكنه أن يقدّم أيّ طلب يراه ضروريا للوصول إلى الحقيقة، في حين أنّه فيما سبق لم تكن لديه هذه الفرصة، بحيث أنّه كان يحضر مع الأطراف أثناء الإستجواب أو المواجهة في الوقت الذي كانت فيه هذه الإجراءات تطلب من طرف النّيابة العامّة، وهذا ما يجعل الإجراءات الجديدة تضع الأطراف " النّيابة والمتّهم والضّحية" على قدم المساواة.

Voir: Hervi HENRION, L'EGALITE DES ARMES ET LE PROCES PENAL ALLEMAND, In: **Procedure et efectivite des droits** (Dominique dambre, Florence Benot-Rohner , Constance Grewe-dir-), droit et justice: Colection dirigee par Pierre lambert Brylant-France, 2003, p. 186.

[5]/ أنظر: ناهد يسرى حسين العيسوي، المرجع السّابق، ص. 148.

الأنجلوسكسوني لمفهوم قواعد العدل والإنصاف، والذي يختلف عن النّظام الرمانوجرماني لتحديد هذا المفهوم، والتي يقصد بها تقييد السّلطات العامّة في اللّجوء إلى الإكراه في تنظيم الدّعوى العمومية، وتحقيق التّوازن بين المتّهم الذي يفترض براءته، وواجب الدّولة نحو تحقيق العدالة الجزائية[1].

أمّا القانون الإنجليزي فيعتبر المساواة بين الخصوم أمام القضاء مبدأ أساسيا في القانون، ويترتّب على ذلك ضرورة المساواة في الأسلحة بين الخصوم فيكون لكلّ شخص الحقّ في تقديم كافة الأدلّة وبصورة خاصّة للمتّهم الذي لا يملك الوسائل الكافية لتقديم الأدلّة بينما تملك الشّرطة تلك الوسائل وتحيله للمحاكمة بناء على الأدلّة التي تمّ الحصول عليها ضدّ المتّهم.[2]

ونذكر في هذا الصّدد ما قضت به إحدى المحاكم الإنجليزية في قضيّة جنائية دفع فيها المتّهم بعدم شرعية التسجيلات للمكالمات الهاتفية، مستندا في ذلك لخرق مبدأ المساواة في الأسلحة، وقد ردّت جهة المتابعة بأنّ هذا المبدأ لم يتمّ الإخلال به نظرا لتمكين محامي الدّفاع من نسخة من هذه التسجيلات، وقد قرّرت المحكمة بأنّه لم يكن هناك مساس بالمساواة في الأسلحة، ورغم ذلك قضت باستبعاد التسجيلات من المرافعة، وفي المقابل فصل أحد القضاة الإنجليز وهو يدعى "NEWMAN" بسماع متّهم غير متواجد بإنجلترا عن طريق التسجيل المرئي، على الرّغم من أنّ حجّة المتّهم في عدم الحضور هي خشيته من الاعتقال والحبس، ولقد برّر القاضي حكمه بأنّ الفصل في الدّعوى دون السماح للمتّهم بتقديم أوجه دفاعه يعدّ مساسا بمبدأ المساواة في الأسلحة[3].

ويعدّ الحقّ في الإجراءات المضادّة أو ما يسمّى بمبدأ المساواة في الأسلحة في المجال الجزائيّ متطلّبا جوهريّا، لأنّ هذا المبدأ في المحاكمة الجزائية يعدّ تعبيرا عن المحافظة على التّوازن بين الاتّهام والدّفاع، إذ لا يمكن لطرف أن يحظى بالامتياز على حساب الطّرف الآخر، حتّى بالنّسبة للضّحية الذي يستوجب أن يعيّن له محام إذا كان لا يستطيع التّعبير عن حقوقهً، وعلى الرُّغم من أنّ مبدأ المساواة في الأسلحة يخصّ كلّ الإجراءات الجزائية، لكن (م.أو.ح.إ) اعتبرت أنّ فكرة المساواة المطلقة غير موجودة، وبالتّالي يجب تقديرها بصفة معقولة.[4]

مثلما رأينا فإنّ (م.أو.ح.إ) عرّفت مبدأ المساواة في الأسلحة بأنّه حقّ كلّ طرف في الدّفاع عن وجهة نظره في ظروف لا تجعله أقلّ حماية مقارنة مع خصمه. فالمساواة في الأسلحة ليست مرادفا

---

[1]/ Voir: Hervi HENRION, Op. Cit., p-p. 185- 186.

[2]/ أنظر: المرجع نفسه، ص. 147.

[3]/ Voir: John LAMBERT, Op. Cit., p. 174.

[4]/ Voir: Joël ANDRIANT SIMBAZOVINA et autres, Op. Cit., p. 206.

للمساواة التامّة بين الأطراف، وإنّما يقصد بها غياب عدم المساواة الواضحة والأكثر أهمّية، وبناء على ذلك فإنّ هذا المبدأ يفترض حقّ الأطراف في عرض وجهة نظرهم وفي ممارسة الطعون في ظروف مماثلة[1].

وبالمقابل فقد اعتبرت (م.أو.ح.إ) أنّه من المخالف لمبدأ المساواة في السّلاح ولمبدأ المواجهة، تدخّل النّيابة العامّة لدى محكمة النقض في المجال الجنائي، ومحافظ الدولة لدى مجلس الدّولة في إطار الإجراءات الجزائية معتبرة أنّ النّائب العام حليفًا أو خصمًا موضوعيًا لأحد الطّرفين، وبذلك فإنّ له صفة "طرف" ومشاركته في المداولات أمر غير مقبول لأنّها تجعل الخصم يشعر باللاّمساواة، خاصّة أنّ النائب العام بموجب السّلطة التي تخوّلها له وظائفه يستطيع التّأثير على قرار القضاة في اتّجاه ملائم أو غير ملائم لما يطرحه الخصوم، أو على الأقلّ يمكن أن يقترح عليهم الحلّ الذي يمكن تبنّيه.[2]

وفي نفس السّياق تعتبر (م.أو.ح.إ) أنّ عدم تبليغ الأطراف بمذكّرات النّيابة العامّة بصفة مسبقة، وعدم إمكانية الردّ على هذه المذكّرات يشكّل خرقا لمبدأ المساواة في السّلاح.[3]

وعلى العكس من ذلك فقد ذهبت المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية إلى اعتبار أنّ النّيابة ليس طرفا في الدّعوى الجزائية لأنّها تخضع لواجب الموضوعية، إذ يلزمها القانون أن تأخذ بعين الاعتبار مصالح الشّخص محلّ المتابعة عبر مختلف مراحل الدعوى، ولمّا كانت النّيابة بهذا المفهوم ليست طرفا فإنّ مبدأ المساواة في الأسلحة لا يكون إلا بين طرفين لهما مصلحتين متعارضتين، وهذا ما يجعل تعارض المصالح ظاهرا في الدعوى الجزائية، لأنّه كثيرا ما تقوم النيابة بتمثيل مصالح الضحية[4].

---

[1]/ Voir: Celine laronde-Clerac, Op. Cit., p. 23.

[2]/ Frédéric SUDRE, Op. Cit., p. 397.

[3]/ وهي المسألة التي يمكن معالجتها حسب (م.أو.ح.إ) وذلك عندما تخبر النّيابة العامّة محاميي الطّرفين بمذكّراتها قبل يوم الجلسة. أنظر: Ibid, p. 400.

[4]/ لقد فصلت (م.أو.ح.إ) بقبول الطّعن المقدّم من طرف المتّهم، بسبب أنّ محاميه لم يطّلع على الملفّ الجزائيّ عندما كان المتّهم محبوسا احتياطيا، وهذا ما لم يسمح له بتقديم دفوعه بخصوص ما تضمّنه الملفّ، وهذا ما شكّل حسب (م.أو.ح.إ) مساسا بمبدأ المساواة في الأسلحة لأنّه مسّ بالطّابع الوجاهي للإجراءات، كما قبلت المحكمة الدّستورية الفدرالية الألمانية طعن المتّهم المحبوس بكون محاميه لم يتمكّن من الحصول على الملفّ الجزائيّ قبل وضع موكّله رهن الحبس الاحتياطي، وقد قضت المحكمة الدّستورية بأنّ عدم تمكين المحامي من الملفّ لم يسمح له برقابة مدى شرعية الأمر الذي قضى بحبسه احتياطيا، وبالتالي حرم المتّهم من حقّه في محاكمة عادلة، ومن حقّه في المساواة في الأسلحة بخصوص أدلّة الإثبات. أنظر: Hervi HENRION, Op. Cit., p-p. 191 -193.

ومن خلال التّحليل السّابق نخلص بأنّ الحقّ في المساواة في الأسلحة وإن كان المشرّع الجزائري لم ينظّمه بمواد خاصّة، فإنّ القضاء المقارن قد كرّسه في العديد من القضايا والقرارات، ناهيك عن الفقه الذي صنّفه ضمن مفهوم المحاكمة العادلة والتي تعدّ بمثابة الواجهة لهذا المفهوم، بالإضافة إلى تحديد معالمه من خلال جعل هذا المبدأ ليس مبدءًا حسابيا، وبأنّ الموازنة بين جهة المتابعة والمتّهم ليس على إطلاقها وإنّما هي نسبية، وقانون الإجراءات قيّدها في إطار مبدأ الشرعية وفي إطار المساواة.

وفي الأخير لا يمكن إهمال الحقّ في مترجم كأحد ركائز المساواة في الأسلحة، فقد ثارت مناقشات في المؤتمر الدّبلوماسي لمناقشة (ن.أ.م.ج.د) بخصوص حقّ المتّهم في التّرجمة إلى اللّغة التي يفهمها، أي إن كانت هي اللّغة التي يتكلّم بها "أي لغته الأم" أم اللّغة التي يعرفها أو التي هي من اختياره.

إنّ للمتّهم الحقّ في أن يتمّ مساعدته من طرف مترجم أو ترجمان تحقيقا للحقّ في المحاكمة العادلة، وهذا بصفة مجانية دون أيّ أتعاب، بالإضافة إلى ترجمة الوثائق المكتوبة بلغة يفهمها المتّهم، كما أنّ للمتّهم الحقّ في حضور التّرجمان إلى جانبه أمام المحكمة ليتولّى ترجمة الوثائق التي يتحدّث بها القاضي. وقد أكّدت لجنة المناقشات أنّه ليس من الضّروري ترجمة كلّ الوثائق الصّادرة عن المحكمة، وإنّما الوثائق التي تمنح المتّهم الحقّ في محاكمة عادلة.[1]

لقد أكدّ المشرّع الجزائري من خلال المواد **91، 92، 298، 301، 314، 343، 380** من (ق.إ.ج) على الحقّ في المترجم خلال كافة مراحل الدعوى وخاصّة مرحلة المحاكمة، لتسهيل فهم المتّهم للأعباء المتابع بها إذا كان لا يفهم لغة الإجراءات المتّخذة بها أو لغة القاضي، على أن يكون هذا المترجم أهلا للترجمة، أي يفهم لغة المتّهم أو الأشخاص المراد ترجمة أقوالهم أمام المحكمة كالشهود مثلا، إذ قد يكون الشاهد أو المتّهم أصمّ أبكم وعندها يحتاج إلى خبير في الإشارات ليتولّى مساعدته.

وإذا كانت مقتضيات المحاكمة العادلة تستوجب تمكين المتّهم من الحقّ في مترجم سواء يحضر معه أثناء مرحلة التحقيق أو أثناء مرحلة المحاكمة، وذلك عندما تكون اللّغة التي تستعمل في التحقيق والمحاكمة لا يفهمها، وإذا كان هذا الحقّ يمتدّ أيضا إلى ترجمة الوثائق والمستندات إلى لغة المتّهم أو على الأقل إلى اللّغة التي يفهمها، فإنّ الحقّ في المترجم يدخل ضمن حقّ أشمل منه هو الحقّ في تكريس مبدأ المواجهة وهذا ما سنتناوله في المطلب الموالي.

---

[1]/ وفي هذا الصّدد فإنّه ثبت اعتراض الدّفاع أمام محكمة " نورنبرغ" على أنّ الكثير من الوثائق غير مترجمة إلى الألمانية، إلاّ أنّ رئيس المحكمة أكّد بأنّ ترجمة هذه الوثائق تكون في حدود الممكن.

Voir: William A, SHABAS, Op. Cit., p. 812, 813.

المطلب الثالث: ضمان مقتضيات الشرعية الإجرائية عبر تطبيق مبدأ المواجهة

يُعتبر مبدأ المواجهة تطبيق من تطبيقات حقّ الدّفاع، وذلك نظرا لأنّ المواجهة هي أداة فنيّة إجرائية تهدف إلى تحقيق مبدأ أكثر شمولية وهو احترام حقّ الدّفاع، فضلا عن أنّ احترام المواجهة لا يكفي بمفرده لاحترام حقّ الدّفاع، فهذا الأخير لا يتحقّق إلاّ باحترام كافّة تطبيقاته.[1]

ومن ثمّ فإنّ مكوّنات الحقّ في الدّفاع هي أحد العوامل التي تضمن الممارسة الجيّدة لمبدأ المواجهة، فهذا الأخير يُعدُّ أصلا إجرائيا من أصول حقوق الدّفاع. فالخصومة الجزائية تسعى لمعرفة الحقيقة، وأنّ مواجهة المتّهم بالأدّلة المتوفّرة ضدّه هو السبيل للوقوف على هذه الحقيقة، ممّا يجعل هذا المبدأ له قيمة دستورية في حدّ ذاته.

إنّ دراسة مدى تحقيق مقتضيات الشّرعية الاجرائية من خلال تطبيق مبدأ المواجهة والمساواة بين الأطراف، يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نعرض في الأوّل لمفهوم مبدأ المواجهة وأهمّيته، وفي الفرع الثاني نتطرّق لضمان مبدأ المواجهة من خلال التزام القاضي بتحقيق مقتضياته.

الفرع الأوّل: مفهوم مبدأ المواجهة وأهمّيته

إنّ التحقيق الذي يتمّ بجلسة المحاكمة يعدّ الفرصة الأخيرة للمتّهم، للدّفاع عن براءته، وبذلك يعدّ حضوره ضمانة لا غنى عنها، وعليه فإنّ آلية محاكمة المتّهم بحضوره يقصد بها اتّخاذ إجراءات المحاكمة على شكل المناقشة المنظّمة بين أطراف الدّعوى، وذلك من خلال إدارة الرّئيس للإجراءات، ويتاح لكلّ خصم في الدّعوى الجزائية تقديم أوجه دفاعه وطلباته وتفنيد أدلّة خصمه، إذ يجب أن يعلم المتّهم بكلّ الوقائع والتّهم المنسوبة إليه حتى يتمكّن من الإجابة عنها بفعالية وحتى يتمكّن القاضي بدوره من تكوين عقيدته على وجه قانوني سليم[2].

---

[1]/ أنظر: عزمي عبد الفتاح عطيّة، "واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهمّ تطبيق لحقّ الدّفاع"، **مجلة المحامي** (الكويت)، السّنة العاشرة، العدد الخاصّ بشهري جويلية وأوت، 1987، ص. 28؛ عيد محمد القصاص، **التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة (دراسة تحليلية مقارنة)**، دار النّهضة العربية، مصر، 1994، ص- ص. 51- 56.

[2]/ لقد تبنّى القضاء الإسلامي مبدأ المواجهة، بحيث كان القاضي لا يسمع بيّنة من أحد الخصوم في غياب الخصم الآخر، ولعلّ أصل مبدأ المواجهة يتجسّد في حديث رسول الله صلّى الله عليه وسلّم عن علي رضي الله عنه، أنّه قال: "إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلانِ فَلا تَقْضِ لِلأوّل حَتَّى تَسْمَعَ كَلامَ الآخَرِ، فسَوفَ تَدري كَيفَ تَقْضِي"، وفي رواية: " فَإِنَّهُ أَجْدَرُ أَنْ تَعْرِفَ مَا تَقْضِي". أنظر: الترمذي محمد بن عيسى، **الجامع الكبير**، تحقيق بشار عوّاد معروف، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1996، ص. 12.

فضلا عمّا تُتيحه إجراءات المحاكمة في مواجهة المتّهم من تطبيق سليم لمبدأ الاقتناع القضائي، واستعمالا واضحا لسلطة القاضي التقديرية، ذلك أنّه إذا تيقّنت المحكمة من إدانة المتّهم فإنّ ذلك يكون اقتناعا منها بالأدلّة التي طرحت عليها بالجلسة بحضوره، وأنّ حضور المتّهم يمكّنه من عرض ظروفه الشّخصية وحالته الاجتماعية وملابسات جريمته فيستفيد من الظّروف المخفّفة، وهو الأمر المستبعد حين يُحاكم في غيبته.

نظرا لأهميّة مبدأ المواجهة، بوصفه أداة لحسن سير القضاء ووسيلة لتكريس الحقّ في الدّفاع، فإنّنا سنتناول تعريفه (أولا)، ثمّ نعرض أهميّته (ثانيا).

أولا/ تعريف مبدأ المواجهة[1]: يقصد بالمواجهة في المجال الجزائي هو حقّ الأطراف في معرفة الملاحظات والوثائق المقدّمة وإمكانية مناقشتها، وكذا أدلّة الإثبات التي بحوزة النّيابة والتي ينبغي أن يخطر بها الأطراف، ومن ثمّ فإنّه لا يمكن للقاضي أن يبني قراره على أدلّة إثبات لم يتمّ مناقشتها، وبعبارة أخرى فإنّ مبدأ المواجهة يعني ألاّ تتمّ إجراءات التّحقيق والمحاكمة إلاّ في مواجهة الطّرف الآخر ليُحاط بالإدّعاءات الموجّهة إليه والحجج التي قامت عليها، فيقوم بالرّد عليها ودحضها أو الإقرار بها.[2]

وقد ورد في القرآن الكريم قصّة سيّدنا داوود علي السلام الذي أصدر حكما مسبقا قبل الاستماع إلى الخصم، فجاء تبيان حكم ذلك في قوله تعالى: ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ سورة ص. (الآية 26).

[1]/ يعطي اتّجاه فقهي مفهومين لمبدأ المواجهة، فالأول موضوعي والثاني إجرائي. فالمفهوم الموضوعي قد يكون ذاتيا، ويُقصد به "المقابلة بين حقوق ومصالح الأفراد"، وقد يكون موضوعيا، ويقصد به "السّماح للخصوم بالتّحاور والتّناقش تحقيقا لمبدأ المساواة". أمّا المفهوم الإجرائيّ فيقصد به أنّ كلّ الأعمال الإجرائية يجب أن تتمّ في حضور الخصوم أو تُعلن إليهم كي يستطيعوا مناقشتها في وقت مفيد، احتراما لحقوق الدّفاع. كما يعرّف مبدأ المواجهة كذلك بأنّه حريّة الخصوم أو من يدافع عنهم في أن ينقلوا إلى علم القاضي كلّ ما هو ضروري أو مفيد لكشف الحقيقة بغرض إنجاح طلباتهم.

أمّا الإتجاه الفقهي الحديث فيعرّف مبدأ المواجهة بأنّه العلم بما لدى الخصم الآخر من وسائل دفاع وغيرها، وبما يثيره القاضي من وسائل القانون، شريطة أن يكون هذا العلم في وقت يتمّكن فيه الخصم الآخر من تنظيم دفاعه، تحقيقا لحريّة المناقشة. أنظر تعريفات مبدأ المواجهة: بربارة عبد الرحمن، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص. 5؛ عيد محمد القصاص، المرجع السّابق، ص- ص. 10-19؛ عبد العزيز رمضان سمك، الضمانات الأساسية للتقاضي في الفقه الإسلامي"، **مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية** (القاهرة)، العدد الخامس والسبعون، 2005، ص- ص. 192- 198.

[2]/ Voir: Celine laronde-Clerac, Op. Cit., p. 23.

ممّا سبق يتّضح أنّ مضمون مبدأ المواجهة يشمل عنصرين أساسيين، يتمثّل العنصر الأول في الحقّ في العلم الكامل بكلّ عناصر القضيّة. فالعلم هو جوهر المواجهة، ويلزم أن يكون هذا العلم كاملا، فلا ينصبّ فقط على البيانات التي استوجبها القانون وهي محلّ الإدّعاء، وما قدّمه الخصم من مستندات تدعّم وجهة نظره، وإنّما يجب أن يمتدّ مضمون العلم ليشمل فضلا عن ذلك كلّ ما يقدّم من وسائل الدّفاع، وكلّ ما يقدّم من حجج تستهدف اقناع القاضي بوسائل الدّفاع وكلّ ما يقدّم من مستندات مع إثبات ذلك في محضر الجلسة[1]. أمّا العنصر الثاني فيكمن في الحقّ في العلم بعناصر القضيّة في وقت ملائم، إذ تُجمع التشريعات الحديثة على أنّ المواجهة لا تحقّق هدفها إلا إذا تمّ علم الخصم في وقت ملائم (نافع)، ويقصد بالوقت النّافع الوقت الي يمكن للخصم فيه تنظيم دفاعه للردّ على ما علم به، فالمواجهة في معناها الحديث تعني الحقّ في أن يقول الإنسان كلّ ما يريد وأن يكون له الحقّ في أن يعلم علما كاملا بما قدّمه خصمه توصلا للردّ عليه، ويتوقف تحديد الوقت النافع على الغاية التي تستهدف من تطلبّه، وبديهي أن لا يتصوّر إجبار الخصم على الردّ فورا وإنّما لا بدّ من فوات مهلة من الوقت تسمح للخصم[2].

مع العلم أنّ الوقت المناسب إمّا أن يقرّره القانون، أو يُمنح تقديره للقاضي وسلطته في ذلك ليست تحكّمية وإنمّا مقيّدة بمنح الخصم وقتا ملائما للردّ على ما قدّمه خصمه احتراما لحقّه في الدّفاع، وبذلك فإنّ العلم بكلّ ما يُتخذ في الخصومة من إجراءات، وما تحتوي عليه من عناصر وفي الوقت الملائم يعتبر حقّا للخصم، وواجبا على القاضي بأن يلزم الخصم الآخر على احترامه.[3]

---

[1]/ أنظر: كمال عبد الواحد الجوهري، **قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية أعمال المحاماة بسبب مخالفة قانون المهنة والإخلال بواجباتها وتقاليدها والحط من قدرها** –داسة تطبيقية في التشريع والقضاء في كل من مصر ودولة الكويت، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2015، ص. 24؛ بن اعراب محمد، المرجع السابق، ص. 235.

[2]/ أنظر: كمال عبد الواحد الجوهري، المرجع السابق، ص. 24.

[3]/ لقد اعتبر الفقه في فرنسا أنّ حقوق الأطراف الناجمة عن مبدأ المواجهة تتمثّل في: الحقّ في الإطّلاع على ملفّ الإجراءات، الحقّ في الإطّلاع على أوجه الدّفاع وأدلّة الإثبات المقدّمة، الحقّ في مناقشة الوسائل المعروضة من القاضي تلقائيا. Voir: Celine laronde-Clerac, Op. Cit., p. 22.

ثانيا/ أهميّة مبدأ المواجهة:

تكمن أهميّة مبدأ المواجهة باعتباره أداة لتمكين الخصوم من حضور إجراءات المحاكمة ومعرفة الإجراءات التي تُتّخذ أمام المحكمة والتي قد تعمل على التأثير في حقوقهم، وبالتالي تُعطي لهم فرصة مناقشة هذه الإجراءات وكذلك الأدلّة المستمدّة منها[1].

يكتسب مبدأ المواجهة أهميّته من أنّ جوهره وهو العلم ضروري لمباشرة كلّ مظاهر حقّ الدّفاع، فالخصم لا يستطيع مباشرة حقّه في الحضور أو في الأجل أو مباشرة حقّه في دحض أدلّة الإثبات التي يقدّمها خصمه إلا إذا علم بها، ولا يستطيع مباشرة حقّه في تقديم الدّفوع إلى إذا علم بالإجراءات التي يتّخدها خصمه أو تتّخدها المحكمة، ولا يمكنه مباشرة حقّه في المرافعة الشفوية أو الكتابية إلا إذا علم بما قدّمه خصمه من وسائل دفاع واقعية أو قانونية أو حجج أو أوراق أو مستندات، ونظرا لما لمبدأ المواجهة من أهميّة فإنّه يتعلّق بالنظام العام.[2]

وفضلا عن ذلك فإنّ مبدأ المواجهة يعدّ من المبادئ الأساسيّة التي تساهم في حسن سير النّظام القضائي وتنظيمه، إذ أنّ له فائدة كبيرة في كشف حقيقة النّزاع المعروض أو الاقتراب منها على الأقلّ، وإذا كان الهدف الأوّل يمكن استدراكه بإعطاء من صدر ضدّه الحكم الحقّ في الطّعن فيه، فإنّ الهدف الثّاني يمكن تعويضه عن طريق جهات أو أشخاص أخرى تسمّى في الفقه الفرنسي بدائل المواجهة، ومن بينها تدخّل القاضي نفسه، أو تدخّل النّيابة العامّة، إمّا بحضورها لجلسات المحاكمة أحيانا، أو بإيداع مذكّرة تتضمّن طلباتها.[3]

ومبدأ المواجهة بين الخصوم يحقّق أكثر من فائدة، إذ على أساسه تتكوّن عقيدة المحكمة من خلال ما يطرح أمامها من أدلّة ومناقشتها ومن خلال ما يتولّد لديها من ملاحظات حول من تسمعهم وتناقشهم، ومن جهة أخرى فإنّ المبدأ يحقّق رقابة المحكمة على إجراءات التحقيق الابتدائي، ويساعد القاضي على تكوين قناعته من حصيلة المناقشات التي تجرى أمامه في الجلسة، وهذه الأهداف في مجملها تشكّل ضمانة هامّة لحقوق المتّهم[4].

---

[1]/ أنظر: علي فضل البوعينين، المرجع السابق، ص. 265.

[2]/ أنظر: كمال عبد الواحد الجوهري، المرجع السابق، ص. 22.

[3]/. أنظر: عيد محمد القصاص، المرجع السّابق، ص. 107، 108.

[4]/ أنظر: لدغش سليمة، دور القاضي الجزائي في تطبيق اتفاقيات حقوق الانسان، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص. 212.

وعلى العكس من ذلك فإنّ هناك من الفقهاء من اعتبر أنّ المحاكمة الغيابيّة تناقض مبدأ المواجهة، إذ تجعل من الحكم غير واقعي وغير منطقي، خصوصا بالنّسبة للأحكام الغيابية الصّادرة عن محكمة الجنايات والتي تسقط بحضور المتّهم أو القبض عليه، فيحاكم أمام المحكمة نفسها التي قد تقع في أسر حكمها السّابق. لذا، تعالت أصوات بعض المنظّمات الحقوقية وبعض الفقهاء بإلغاء نظام المحاكمة الغيابية خاصّة أمام محكمة الجنايات، وهو الأمر الذي استجاب له المشرّع الجزائري عند تعديل (ق.إ.ج) بموجب القانون **07/17** والذي ألغى من خلاله الأمر بالقبض الجسدي وإجراءات التخلّف التي كانت تشكّل مساسا خطيرا بقرينة البراءة وبأموال المحكوم عليه وحقوقه المدنية حيث كانت المصادرة التي هي في الأصل عقوبة تكميلية عقوبة منفصلة عن العقوبة الأصلية في حال ما إذا مرّت أكثر من خمس سنوات على صدور الحكم قبل المعارضة فيه، وبالمقابل سنّ هذا التّعديل إجراءات الغياب والمعارضة كبديل عنها مكرّسا مبدأ المساواة بين المواطنين ومعزّزا لمبادىء المحاكمة العادلة[1]، ووضع أيضا حدّا للغموض الذي كان يكتنف حالة غياب المتّهم المتابع بجنحة مرتبطة بالجناية، حيث اختلفت الجهات القضائية في تطبيقه، فقام بتنظيم أحكامها بنصّ صريح ممّا يسهم في توحيد تطبيقها ويعزّز الشّرعية الإجرائية[2].

إذن، فالحكم لا يكون وجاهيا إذا كان غيابيا، لأنّ غياب المتّهم يشكّل ضررا بحقوق الدّفاع، خاصّة عندما لا يتمّ تبليغه واستدعاؤه شخصيّا. كما يعتبر الفقهاء أنّ المحاكمة الغيابيّة تقوم على افتراض عدم امتثال المتّهم للقانون، والذي يبرّر غيابه عن المحاكمة بجهله بها، أو عدم علمه بتاريخ انعقاد جلسة محاكمته نتيجة عدم صحّة استدعائه قانونا، أو انشغاله بأعماله أو قضاء حاجاته.[3]

---

[1]/ حيث أصبح المتّهم المتابع بجناية الذي يتغيّب عن حضور الجلسة رغم استدعائه يحاكم غيابيا من طرف المحكمة دون حضور المحلّفين وفقا لقواعد الغياب العادية، وفي حالة إدانته فإنّه لا يستفيد من ظروف التّخفيف ويصدر ضدّه أمر بالقبض ولا تتقادم الدعوى العمومية تجاهه إلا بتقادم العقوبة المحكوم بها عليه، وهذا ما تضمّنته المادتين 317 و322 من القانون 07/17. أنظر: نجيمي جمال، **قانون الإجراءات الجزائية الجزائري...**، المرجع السابق، ص. 122.

[2]/ وهي المسألة التي نظّمتها صراحة المادة 318 من القانون 07/17 المتضمّن تعديل (ق.إ.ج) بنصّها على أنّه: " إذا كان المتهم الغائب متابعا بجنحة أمام محكمة الجنايات الابتدائية، جاز لها دون مشاركة المحلفين أن تفصل قضيته وتحيله على محكمة الجنح المختصة إقليميا.

أما إذا كان الغياب أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، فإنها تقضي غيابيا بنفس التشكيلة تجاهه، ويجوز لها في حالة الإدانة أن تصدر ضده أمرا بالقبض...".

[3]/ Voir: Hervé CROZE et autres, Op. Cit., p. 180.

وتأكيدا على أهميّة مبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم فقد أكّدت (م.أو.ح.إ) على ضرورة تمكين كلّ طرف من عرض قضيّته أمام المحكمة بشكل يُظهر أهميّتها بالطريقة نفسها التي عرض بها الطرف الآخر، وكذا في تقديم الأدلّة بشكل لا يؤدّي إلى اختلال المعاملة بين الأطراف.[1]

الفرع الثاني: ضمان مبدأ المواجهة من خلال التزام القاضي بتحقيق مقتضياته

يشكّل مبدأ المواجهة التزاما قانونيا ومهنيّا على عاتق القاضي، إذ أنّ دوره يكمن في الحرص على تحقيق هذا المبدأ من خلال تسييره للمناقشات بين الأطراف للوصول إلى الحقيقة، إلا أنّه ينبغي أن يلتزم بمقتضيات مبدأ المواجهة، ويتحرّى مراقبة مدى تطبيقه من أطراف النّزاع، وذلك بصفة حيادية، لأنّه عندما يتسلّل الشكّ للأطراف في حياد القاضي ونزاهته فإنّه يمكنهم المطالبة بتنحيته عن نظر النّزاع.[2]

ولتفصيل دور القاضي في احترام مبدأ المواجهة القانونية فإنّنا نتناول مدى التزام القاضي بمبدأ المواجهة (أولا)، ثمّ دوره في إخضاع الأطراف لهذا المبدأ (ثانيا).

أولا/ التزام القاضي بمبدأ المواجهة:

يفرض مبدأ المواجهة على القاضي مناقشة الأدلّة والوقائع والمعلومات المدرجة وأن يطرحها للمناقشة الشفوية، ولا يجوز له أن يعتمد على دليل في ملفّ الدّعوى لم يطرحه للمناقشة وإلا كان حكمه معيبا، ومن ثمّ فإنّ مظاهر إلتزام القاضي بمبدأ المواجهة تكمن فيما يلي:

I/ عدم جواز اكتفاء القاضي في الحكم بما أسفر عنه التحقيق الابتدائي، فهذه التحقيقات ليست عقيدة القاضي وإنّما عقيدة المحقّق وحسبه أن يستهدى منها لإكمال اقتناعه.

II/ ضرورة أن يتولّى القاضي التحقيق النّهائي بنفسه فيسمع أقوال الشهود، ويطرح للمناقشة كلّ دليل مقدّم في الدّعوى أمام الخصوم والمحامين، فإذا أسّس القاضي حكمه بإدانة المتّهم على ما ورد على لسان الضحية بالتحقيقات الابتدائية فقط، دون أن يتولّى سماعه في أيّ من الدرجتين كان حكمه باطلا.

---

[1]/ وهو المبدأ الذي تبنّته صراحة المادّة 1/14 من (إ.ع.ح.إ) وكذا مجلس حقوق الإنسان للأمم المتّحدة.
Voir: Ibid, p. 179.

[2]/ سعيا منها لضمان إدارة جيّدة للعدالة والمساواة بين الأطراف، فإنّ محكمة العدل الدّولية لا تسمح بأن ينظر النزاع قاض يحمل نفس جنسية أحد الأطراف، وإذا حصل ذلك جاز للطّرف الآخر المطالبة بتنحيته وتعيين قاض آخر. أنظر:
Frédérique COULEE, "Le principe du contradictoire devant la cour internationale de justice et le tribunal international du droit de la mer", In: **Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales**, sous la direction de Héléne Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel, édition A.PEDONE, Paris, 2004, p. 23.

III/ ضرورة مناقشة القاضي للأدلّة الموجودة في الدعوى مع الخصوم وسماع أقوالهم بشأنها، كما ينبغي السماح للخصوم ووكلائهم بالمرافعة أمامه وتقديم الدّفوع التي يرون أنّها قد تحقّق مصلحتهم[1].

VI/ ضرورة أن لا يؤسّس القاضي حكمه على الوسائل التي أثارها من تلقاء نفسه، أو استقاها بناء على علمه الشّخصي أو على وقائع اطّلع عليها عند إجرائه لمعاينة أماكن النّزاع دون حضور الخصوم[2]، كما يلتزم القاضي بتمكين الخصوم من مناقشة ما سيحمله قراره من أوجه قانونية.[3]

وإضافة إلى الإلتزامات التي تقع على عاتق القاضي إعمالا لمبدأ المواجهة بين الخصوم، فإنّ له أثناء تسييره لإجراءات الدعوى إلى غاية إصدار الحكم فيها، عدّة وسائل إجرائية تمكّنه من تحقيق ذلك المبدأ نذكر منها:

1/ تأجيل النظر في القضايا وذلك في الحالات التي يوجب فيها القانون التأجيل، أو كلّما طرأ عنصر جديد يقتضي استعدادا جديدا، من الخصوم ليقدّموا دفوعهم بشأنها.

2/ استجواب الخصوم وحضورهم الشّخصي: لأنّ ذلك يسهّل على القاضي الإحاطة والإلمام بكلّ عناصر المنازعة والمسائل المتنازع فيها، وإمكانية مناقشة الشّهود والخبراء. وفي هذا الإطار فإنّ القاضي يتولّى سماع الخصوم أثناء المرافعة وله أن يُقاطعهم أو يسحب الكلمة منهم إذا خرجوا عن موضوع الدّعوى أو مقتضيات الدّفاع فيها.[4]

3/ التقيّد بحدود الدّعوى الجزائية[5]: بأن تنحصر سلطة القاضي في نطاق الدّعوى من حيث الأشخاص والوقائع، إذ لا يحقّ له أن يتصدّى لوقائع لم ترِد في ادّعاء سلطة الإتهام، أو يوجّه الإتّهام لأشخاص لم تتمّ إحالتهم إليه قانونا، غير أنّه وفقا للمادّة **189** من (ق.إ.ج) يمكن لغرفة الاتّهام بالنّسبة للجرائم النّاتجة

---

[1]/ أنظر: لدغش سليمة، المرجع السابق، ص. 211، 212.

[2]/ إنّ علم القاضي بالواقعة المتنازع عليها، يفرض عليه التنحّي عن نظر الدّعوى، وإلاّ عُدّ مرتكبا لخطأ مهنيّ جسيم يترتّب عليه العزل طبقا للمادّتين 62 و63 من (ق.أ.ق)، لأنّ القاضي إذا قضى بعلمه فإنمّا يكون قد كوّن اقتناعه بناءً على إجراء سريّ قام به في الخصومة، وهو ما يعني عدم تمكّن الخصم من مناقشته ممّا يترتّب عليه حرمانه من حقّه في الدّفاع. أنظر: سعيد خالد الشرعبي، المرجع السّابق، ص. ص. 680- 682.

[3]/ وذلك على الرّغم من أنّ القاضي هو المنوط بتحديد النصّ الواجب التّطبيق وبتفسيره، وتطبيقه، وأنّه هو الملزم بتطبيق القاعدة المناسبة على النّزاع، كما أنّه مكلّف بأن يحلّ المبدأ القانوني الصّحيح محلّ المبدأ الذي يطرحه الخصوم، لذا فهو ملزم بالتّكييف القانوني وإمكانية إثارة وسائل القانون تلقائيا، دون أن يتقيّد بما اقترحه الخصوم، أو ما تبنّوه من أساس قانوني. أنظر: عيد محمد القصاص، المرجع السّابق، ص- ص. 61-71.

[4]/ أنظر: عزمي عبد الفتاح عطية، "واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهمّ تطبيق لحقّ الدّفاع"، المرجع السّابق، ص. 58.

[5]/ أنظر: لتفصيل مبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدّعوى: المبحث الثالث من الفصل الأول من الباب الأول.

عن ملفّ الدّعوى أن تأمر بتوجيه التّهمة طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المادّة **190** إلى أشخاص لم يكونوا قد أحيلوا إليها، ما لم يسبق بشأنهم صدور أمر نهائي بألاّ وجه للمتابعة ولا يجوز الطّعن في هذا الأمر بطريق النّقض.

4/ الالتزام بتسبيب الحكم: فالتّسبيب وسيلة للتحقّق من أنّ القاضي استمدّ حكمه من الحجج والأدّلة التي طُرِحَت عليه في الدّعوى، كما أنّ ورود هذه الأسباب بشكل واضح في الحكم، يدلّ على دقّة القاضي في بحثه وتحرّيه عن الحقيقة، ومهما يكن من أمر فإنّ تسبيب القاضي لحكمه يوحي بأنّ ما استند إليه من وقائع وأدّلة يبرّر النّتيجة التي انتهى إليها في حكمه.[1]

ثانيا/ التزام القاضي بإخضاع الأطراف لمبدأ الوجاهية:

بالبناء على ما سبق فإنّ احترام مبدأ المواجهة هو واجب على الخصم الذي يعرض قضيّته ويقدّم الأدلة والوثائق لتأكيدها، إلاّ أنّ القانون اعتبر ذلك من واجب القاضي أيضا، لأنّ المبدأ يرتبط ارتباطا مباشرا بوظيفته القضائية، وأن التزامه بذلك يجعله يسهر على عدم إصدار الحكم في مسألة لم تصل إلى علم الخصوم، أو لم يقدّموا ملاحظات ودفوع بشأنها.

إنّ مبدأ المواجهة يستلزم الحقّ في تبليغ ومناقشة كلّ أنواع المستندات والأوراق وكل وثيقة أو ملاحظة مقدّمة للقاضي من أجل التأثير على قراره، وهذا يشمل العلاقة بين الأطراف والنّيابة العامّة، إذ على القاضي التّحققّ من اتّخاذ النّيابة لإجراءات إعلام المتّهم بالأعباء الموجّهة ضدّه، وأنّ إجراءات استدعائه للمثول أمام المحكمة قد روعيت. كما أن عليه التأكد من علم المتهم بكل الوثائق والمستندات التي تم استعماله خلال جميع مراحل الإجراءات بما في ذلك تقارير الشّرطة والوثائق لها صلة بالقضيّة، فضلا عن الخبرة التّقنية عندما يكون لهذه الأخيرة تأثير على قرار القاضي.[2]

وإذا رأت المحكمة سماع الشّهود فتستطيع سماع كلٍّ منهم على حِدةٍ طبقا لنظام تحدّده، ويُسمع الشّهود في حضور الخصوم، واستثناءً يجوز للقاضي أن يدعو أحدهم للانسحاب مع الاحتفاظ له بالحقّ في أن يعلم بما قاله الشّهود في غيبته، وإذا رأى القاضي أنّ الدّليل مُعرّض للتّلف فيستطيع الاعتداد به دون إعطاء الشّاهد موعدا للحضور على أن يستدعي الخصوم للحضور إذا أمكن ذلك.

وتأكيدا على أهمّية مبدأ المواجهة ودوره في كشف الحقيقة لكلّ الأطراف فقد تبنّى قانون الاجراءات الجزائية الجزائري هذا المبدأ عندما أقرّ بأنّه لا يجوز سماع المتّهم أو إجراء مواجهة بينهما إلا

---

[1]/ أنظر: إبراهيم أمين النيفاوي، **انعكاسات القواعد الإجرائية...**، المرجع السّابق، ص. 142، 143.

[2]/ أنظر: عادل محمد أحمد الشريف، المرجع السابق، ص. 296؛ عيد محمد القصاص، المرجع السّابق، ص. 20، 21.

بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا وهو ما أكّدته المادة **105** منه، فضلا عن المادة **302** من القانون نفسه التي تنصّ على أنّه: "يعرض الرئيس على المتهم، إن لزم الأمر أثناء استجوابه أو أثناء سماع أقوال الشهود أو بعد ذلك مباشرة أو بطلب منه أو من محاميه، أدلة الإثبات أو محضر الحجز أو الاعتراف بهذه الأدلة، كما يعرضها على الشهود أو الخبراء أو المحلفين إن كان ثمة محل لذلك."

وأخيرا نخلص إلى أنّ مبدأ المواجهة مبدأ يكرّس الحقّ في الدّفاع الذي يضمن للمتّهم صدور الحكم حول الوقائع المتابع بها وفق إجراءات تحترم مبدأ الشرعية، وتجعله يتيقّن بأنّ الأعباء التي كانت تثقل كاهله قد أزاحها الحكم الذي اطمئّن إلى كيفية إصداره، ومن ثمّ فإنّه لن يتصوّر أن يتمّ إعادة محاكمته على الوقائع نفسها التي صدر بشأنها هذا الحكم.

المبحث الثالث: ضمان عدم محاكمة المتّهم على ذات الفعل مرّتين

بعد أن تطرّقنا في المبحث الأول لمبدأ افتراض براءة المتّهم، ثمّ خصّصنا المبحث الثّاني لدراسة مبدأ ضمان حقّ المتّهم في الدّفاع وأهميّته ثمّ أسسه ودعائمه، نتناول في هذا المبحث مبدأً آخر لا يقلّ أهميّة عن سابقيه وهو ضمان عدم محاكمة المتّهم عن نفس الجرم مرّتين.

يعدّ مبدأ عدم جواز خضوع الشّخص للمحاكمة على الفعل الواحد مرتّين من المبادئ الأكثر انتشارا في النّظم القانونية في العالم، فقد استقرّ المبدأ في كلّ النّظم القانونية لمئات السّنين، حيث انبثق عن القانون الرّوماني القديم، وكذا في القانون اليوناني، وقد توسّع تطبيقه في النّظام الأنجلوساكسوني ابتداء من التّعديل الخامس للدّستور الأمريكي، والذي تبعه فيما بعد القانون الإنجليزي.[1]

ولتفصيل هذا المبدأ نتناول مضمونه وأهدافه (المطلب الأول)، ثمّ نتطرّق إلى نطاقه وشروط تطبيقه (المطلب الثاني) وبعد ذلك نعرض الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مضمون وأهداف مبدأ عدم جواز محاكمة الشّخص على ذات الفعل مرّتين

لقد اعبتر المحامي العام الأوروبي أنّ مبدأ عدم جواز محاكمة الشّخص على الفعل الواحد مرتّين يعدّ أحد أعمدة كلّ نظام قانوني لأنّه مرتبط بالأمن القانوني والذي يقوم على احترام مبدأ حجّية الشّيء المقضي به، لأنّ فرضية تعدّد المتابعات يهزّ ثقة المواطن في سلطة الدّولة خاصّة عند صدور أحكام وجاهية. وهو الاعتقاد الذي تبنّته (م.أو.ح.إ) استنادا إلى فكرة عدم جواز التكرار قانونا، تحقيقا للشرعية الإجرائية ومبادئ المحاكمة العادلة، ولعلّ ربط المحكمة الأوربية لفكرة عدم جواز التكرار بفكرة العدل مردّه

---

[1]/ Voir: Gerard CONWAY, "Ne bis In Idem in international law ", **International criminal law review**; N° 03, 2003, p. 217.

إلى ضرورة الحماية القضائية للمواطن من سلطات الدولة وتعسّفها، كذا منع تقرير العقوبات التي ينطق بها من جهتين قضائيتين مختلفتين اتّجاه الشّخص نفسه عن الوقاع نفسها، والتي تمسّ حسب الفقه الأوروبّي بمبدأ تناسب العقوبة مع خطورة الجريمة.[1]

ولشرح مبدأ عدم جواز خضوع الشّخص للمحاكمة على الفعل الواحد مرتّين، فإنّنا نتطرّق لمضمونه (الفرع الأول)، ثمّ نتناول الأهداف التي يحقّقها هذا المبدأ بالنّسبة للمتّهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص على ذات الفعل مرّتين

يسمّى مبدأ عدم جواز متابعة المتّهم على ذات الفعل مرّتين باللاّتينية "Non bis in idem"[2]. وفقا لهذا المبدأ لا يمكن لأيٍّ كان أن يُتَابَع أو يُعاقَب بسبب مخالفة قد بُرِّءَ منها أو أُدين بها بواسطة حكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية لكلّ بلد، أمّا إذا كان الحكم غير نهائيّ أو أنّه لم يصدر حكما أصلا، فهذا لا يشكّل انتهاكا لهذا المبدأ.

وقد تطرّق (ع.د.ح.م.س) ضمن المادة **7/14** منه، لمبدأ عدم جواز محاكمة الشّخص على ذات الفعل مرّتين، وذلك بنصّها على أنّه: "...لا يجوز تعريض أحد مُجدَّداً للمحاكمة أو العقاب على جريمة سبق أن أُدين بها أو بُرِّء منها بحكم نهائي وفقاً للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد."

ولقد أكّدت اللّجنة المعنيّة بحقوق الإنسان على أنّ الفقرة السابعة من المادة **14** المذكورة، لا تضمن عدم محاكمة الشّخص عن الجرم نفسه مرّتين في ولايتين قضائيتين أو أكثر داخل دول مختلفة، فحظر ازدواج المحاكمة مقصور على المحاكمات التي تجرى أكثر من مرّة داخل إقليم الدّولة نفسها.[3]

كما نصّت المادّة **20** من (ن.أ.م.ج.د) على عدم إمكانية متابعة شخص واحد عن نفس الجرم مرّتين، ونصّت في فقرتها الثّالثة بأنّه إذا تمّت محاكمة أيّ شخص أمام أيّ جهة قضائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، فإنّه لا يمكن متابعته أمام المحكمة الجنائية الدّولية[1].

---

[1]/ Voir: Anne Weyembergh, "La jurisprudence de la C J relative au principe "Ne bis in idem": une contribution essentielle a la reconnaissance mutuelle en matiere penale. In: **The court of justice and the construction of Europe: analyses and perspectives on sixty years of case-law**, Ed,T.M.C Asser press, La Haye, 2013. p. 542- 544

[2]/ "Pas deux fois pour la meme infraction". Voir: Henri Roland, Op. Cit., p. 234.

[3]/ وهذا ما انتهت إليه اللّجنة المعنيّة بحقوق الانسان في شكوى مقدّمة ضدّ ايطاليا، تتلخّص وقائعها في أنّ الشّاكي أدين سنة 1979 من قِبَل المحكمة الجنائية في سويسرا عن جريمة الاشتراك في ترويج أوراق عملة مزوّرة، ثمّ أدين غيابيا سنة 1983 من قِبَل محكمة الاستئناف في ميلانو عن التّهمة نفسها، فخلصت اللّجنة إلى عدم وجود انتهاك لاختلاف الولايتين القضائيتين. أنظر تفصيل أكثر عبد الرحيم محمد الكاشف، المرجع السابق، ص. 631، 632؛ وكذا:
Carol HARLOW, Op. Cit., p. 18; Lawyers Committee for Human Rights, Op. Cit., p. 21.

ونظرا لعراقة هذا المبدأ فقد تبنّاه المعجم القانونيّ الأسود بنصّه على أنّ المتّهم لا بدّ ألاّ يتابع مرّتين على نفس الفعل[2]، وذلك من مطلق أنّ الحكم القضائي الذي فصل في الوقائع قد حاز على حجيّة، وبالتّالي فإنّه يمثّل الحقيقة المطلقة لها، وهذا ما يؤدّي إلى إنقضاء الدّعوى، ولا يعطي الحقّ للنّيابة في إعادة تحريكها من جديد، أو إتّخاذ أيّ إجراء من إجراءات الطّعن فيها، بالاستئناف أو النّقض، ممّا يعطي للحكم الفاصل فيها حجيّة، ويجعله غير قابل للمراجعة أو إعادة النّظر فيه "Irrevocable" ويعطيه قوّة تنفيذية.[3]

أمّا المشرّع الجزائري فقد تبنّى هذا المبدأ في القانون **07/17 المتضمّن** تعديل (ق.إ.ج) ، وذلك في المادة الأولى الفقرة الثانية منه والتي نصّت على أنّه: "لا يجوز متابعة أو محاكمة أو معاقبة شخص مرتين من أجل نفس الأفعال ولو تمّ إعطاؤها وصفا مغايرا"، وبذلك فإنّ المشرّع يكون قد صنّف هذا المبدأ ضمن المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الإجراءات الجزائية لتحقيق المحاكمة العادلة.

الفرع الثاني: أهداف مبدأ عدم محاكمة الشّخص على ذات الفعل مرّتين

و يهدف هذا المبدأ إلى منح حماية للمتّهم من المتابعات المتكرّرة بعد تبرئته أو إدانته عن نفس الفعل، لأنّ الفرد ينبغي أن يعاقب مرّة واحدة على الفعل الواحد وقد قضت (م.ع.أ) لأوّل مرّة في قضيّة " crist" ضد "bretz " سنة **1957** بأنّ هذا المبدأ يهدف إلى تحقيق أربعة أهداف هي:

1- إحترام الغاية والنتائج المتوصّل إليها في الحكم.

2- تجنّب المحاكمات والمتابعات المتكرّرة والمستمرة، والتي تمسّ المصالح المالية للمتّهم.

3- تجنّب صدور أحكام متناقضة.

4- منح المتّهم ثقة أكبر في نظام المحلّفين الذين تمّ اختيارهم للفصل في القضيّة.

وبالإضافة إلى ذلك فإنّ عدم محاكمة المتّهم على ذات الفعل مرّتين يمنحه ضمانة في عدم تهديده بتجديد المتابعة بناءا على نفس الأسباب السّابقة، لأنّ الخوف النّاجم عن إعادة المتابعة، وبالتبعية إمكانية معاقبة المتّهم بعد أن تمّت تبرئته يؤدّي إلى عدم استقرار مركز هذا الأخير.

كما أنّه من جهة أخرى يعفي النّيابة من إعادة إجراء محاكمة ثانية على نفس الوقائع مستقبلا.[4]

---

[1]/ voir: William A, SHABAS, Op. Cit., p. 372.

[2]/ وقد عرّف المعجم هذا المبدأ بأنّه:

"The accused shall not be twise tried for the same crime". Voir: Idem.

[3]/ Voir: René GARRAUD, Op. Cit, p. 186, 187.

[4]/ Voir: Gerard CONWAY, Op. Cit, p. 218.

وعلى العموم فإنّ مبدأ عدم جواز محاكمة المتّهم على ذات الفعل مرّتين يقوم على أساسين جوهريين:

-يهدف إلى حماية الحريّات الفردية، لأنّ المتقاضي عندما يصدر في حقّه حكم وتتمّ إعادة محاكمته مرّة أخرى فإنّ ذلك يشكّل مساسا بالحقّ في الدّفاع، وفي الحالة العكسية أي عند إعادة محاكمة الشّخص مرّة أخرى على نفس الوقائع، فإنّ المتّهم يجد نفسه في حالة اضطراب وعدم استقرار.

كما يوجد مفهوم آخر مرتبط بحقّ المجتمع في اقتضاء حقّه من خلال إجراء محاكمة أولى وأخيرة للمتّهم، وبأنّ هذا الحقّ بمجرّد اكتسابه فإنّ المتّهم له الحقّ في الاستراحة، ولا يمكن المساس باستقراره من جديد.

-الأساس الاجتماعي: أي أنّ تكرار المحاكمات وطولها يضعف الإجراءات ويزيد من المساس بالنّظام العام، كما يضعف الثّقة في أحكام العدالة وحجّية الأحكام القضائية[1].

المطلب الثاني: نطاق مبدأ عدم جواز متابعة الشّخص على ذات الفعل مرّتين وشروطه

ولتفصيل مبدأ عدم جواز متابعة المتّهم على الفعل نفسه مرّتين، فإنّه من الضروري التطرّق لنطاق هذا المبدأ (الفرع الأول)، ثمّ نعرض لشروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق مبدأ عدم جواز متابعة المتّهم على ذات الفعل مرّتين

ويرتبط هذا المبدأ بحجّية الشيء المقضي به، لأنّ ما تمّ الفصل فيه بصفة نهائية يكتسب قرينة غير قابلة لاثبات العكس" Res Judicata pro veritate habetur"[2].

ولقد نصّ (ق.إ.ج) الفرنسيّ في المادّة السّادسة منه على أنّ حجيّة الشيء المقضي به يعدّ سببا لانقضاء الدّعوى العمومية، ويمكن إثارة هذا الدّفع بصفة آلية وبقوّة القانون لأنّه يعتبر من النّظام العام.

ومن جهة أخرى فإنّ الجزائر قد صادقت على (ع.د.ح.م.س) والذي ينصّ في المادة **7/14** على ضرورة احترام حجيّة الشّيء المقضي به، وهو المبدأ الذي كرّسه (ق.إ.ج) في المادة **2/311** التي تنصّ على أنّه: " لا يجوز أن يعاد أخذ شخص قد برّئ قانونا أو اتّهامه بسبب الوقائع نفسها حتى ولو صيغت بتكييف مختلف[3].

---

[1]/ Voir: Zerguine RAMDANE, "Algerie, les competences criminelles concurentes nationales et internationales et le principe: Ne bis in idem", **revue Internationale de droit penal**. Edition ERES, vol 03, 2002, p. 774.

[2]/ "La chose jugée est reçue (tenue) pour verité". Voir: Henri Roland, Op. Cit., p. 315.

[3]/ Voir: Ibid, p. 773.

وينطبق المنع أو الحظر الذي يتضمّنه هذا المبدأ على الأفعال الجنائية، وحتى إذا لم تكن قوانين الدولة " تجرّم" الفعل، فيمكن اعتباره "جنائياً" في سياق المعايير الدّولية بناءً على طبيعة الجريمة والعقوبات المحتملة، وينطبق الحظر على جميع الأفعال الجزائية أياً كانت خطورتها.

وإضافة إلى ما تضمّنته المادّة **14**(7) من (ع.د.ح.م.س) المذكورة آنفا، فقد نصّت المادّة الرّابعة من البروتوكول السّابع لـ (إ.أو.ح.إ) على ما يلي:

I/ لا يجوز تعريض أحد للمحاكمة أو العقاب مجدّداً في إجراءات جنائية في نطاق الولاية القضائية لنفس الدّولة، على جريمة سبق أن بُرّء منها أو أدين بها بحكم نهائي وفقاً للقانون والإجراءات الجزائية في الدّولة.

II/ لا تمنع أحكام الفقرة السّابقة من إعادة فتح ملفّ أيّ قضيّة وفقاً للقانون والإجراءات الجزائية في الدولة المعنية، إذا ظهرت أدلّة جديدة أو اكتشفت وقائع جديدة، أو إذا شاب الإجراءات السّابقة خلل جوهري من شأنه أن يؤثّر على نتيجة الدّعوى.

III/ لا يجوز التّخفيف من هذه المادة بموجب المادة **15** من الاتفاقية.

ويسري حظر تكرار المحاكمة بعد صدور حكم نهائيّ بالإدانة أو البراءة طبقاً لقوانين الدّولة والإجراءات المعمول بها فيها، أي بعد الاستنفاد النّهائي لجميع المراجعات والاستئنافات القضائية، وانقضاء المهلة الزّمنية المحدّدة لإجراء هذه المراجعة القضائية ورفع دعاوى الاستئناف. ويمنع القانون إجراء محاكمات جديدة أو فرض عقوبات جديدة في ظلّ نفس الولاية القضائية على نفس الجريمة. ولا يُنتهك هذا المبدأ عند محاكمة نفس المتّهم بعد ذلك على جريمة أخرى أو في ظلّ ولاية قضائية أخرى.

وقد اعتبرت اللّجنة المعنيّة بحقوق الإنسان أنّ هذا المبدأ لم يُنتهك في حالة مواطن إيطالي حاكمته السّلطات الإيطالية بعد أن صدر عليه حكم إدانة نهائي في سويسرا على نفس الأفعال، لأنّ "اللّجنة قد لاحظت أنّ هذا الحكم لا يحظر إلاّ تكرار المحاكمة على نفس التّهمة في نفس الدّولة".

إنّ حظر تكرار المحاكمة على نفس التّهمة لا يمنع من إعادة فتح ملفّات القضايا (بما في ذلك إجراء محاكمات جديدة)، عند حدوث خطأ في تطبيق العدالة. ويجب التّمييز بين إعادة فتح ملفّ القضيّة أو إجراء محاكمة جديدة بناءً على وجود ظروف استثنائية (وهو أمر جائز)، ومحاكمة المتّهم أو معاقبته على نفس الجريمة (وهو أمر محظور). ومن ثمّ يجوز إجراء محاكمات جديدة عندما تظهر أدلّة جديدة بعد الإدانة، عند وجود مخالفات إجرائية خطيرة أو في حالة ظهور أو اكتشاف وقائع جديدة.

أمّا بالنسبة لـ (إ.أم.ح.إ) فتختلف الأحكام الواردة في المادة **8**(**4**) منها بشأن مبدأ عدم محاكمة الشّخص مرّتين على جريمة واحدة، عمّا جاء في "العهد الدولي" و"البروتوكول السّابع للاتّفاقية الأوروبية".

فهذه الاتّفاقية ذهبت أوّلاً إلى عكس ما ذهب إليه العهد والبروتوكول المذكورين اللّذين ينطبقان على أحكام الإدانة والبراءة، فقصرت الحظر على الحالات التي سبق أن تبيّن فيها أنّ المتّهم غير مذنب (أي بُرّئت ساحته)، ومن ناحية ثانية فإنّ العهد والبروتوكول يحظران المحاكمات التّالية على نفس الجريمة، بينما تحظر "الاتّفاقية الأمريكية" إجراء محاكمة جديدة لنفس السّبب، ومعنى هذا أنّ الحظر ينطبق عندما تتّصل التّهم بنفس الموضوع أو نفس الوقائع، حتى وإن كانت التّهم الجديدة مختلفة عن التّهم السّابقة. وبموجب الاتّفاقية الأمريكية، فإنّ حقّ الفرد ينتهك بموجب المادة **8(4)**، حتى وإن صدر الحكم بالبراءة لمجرّد أنّ الدّعوى القضائية أقيمت عليه من جديد[1].

الفرع الثاني: شّروط إعمال مبدأ عدم محاكمة المتّهم على ذات الفعل مرّتين

إنّ تطبيق مبدأ عدم جواز محاكمة الشّخص على ذات الفعل مرّتين متوقّف على توفّر مجموعة من الشّروط، تتعلّق بالجّهة القضائية (أولا)، ثمّ بالأحكام والقرارات القضائية (ثانيا)، وكذا بمضمون هذه القرارات (ثالثا)، وهو ما نتناوله في العناصر الموالية.

أولا/ بخصوص الجهة القضائية:

يمتدّ مبدأ عدم جواز محاكمة الشّخص على ذات الفعل مرّتين إلى كلّ الجّهات القضائية (محاكم إبتدائية، غرف الإتّهام المجالس القضائية، الغرف الجنائية بالمحكمة العليا، المحاكم العسكرية)، ضف إلى ذلك الجّهات التأديبية، غير أنّ الحكم التأديبي لا يكتسب حجيّة على الحكم الجزائي، بحيث يمكن إجراء متابعة جزائية على نفس الوقائع، والعكس صحيح وهذا مبرّر بالتّمييز بين الخطأ الجزائي والخطأ التأديبي.

ويطبّق هذا المبدأ على جميع مراحل الدّعوى، والتي تمّت إحالة القضيّة إليها بصفة قانونية، ويتضمّن خصوصية مرتبطة بالمحكمة الجنائية التى ينبغي عليها أن تفصل في الدّفع بسبق الفصل بقوّة القانون، لأنّ المحكمة الجنائية لديها الولاية الكاملة، وهذا ما يجعل إمكانية إعادة محاكمة الشّخص عن نفس الوقائع مستحيلة حتى تحت تكييف آخر.

---

[1]/ أمّا بالنّسبة للمحاكم الدّولية فيجوز بالنّسبة للأشخاص الذين حوكموا بالفعل أمام المحاكم الوطنية على أفعال، تشكّل انتهاكات خطيرة للقانون الإنساني، أن يقدّموا مرّة أخرى للمحاكمة أمام المحكمتين الدّوليتين الخاصّتين بيوغوسلافيا ورواندا. وإذا كان الفعل الذي حوكم بسببه المتّهم أمام المحكمة الوطنية موصوف بأنّه جريمة عادية (في مقابل توصيفها كانتهاك خطير للقانون الإنساني)، أو إذا لم تكن إجراءات نظر الدّعوى أمام المحكمة الوطنية مستقلّة أو محايدة، أو إذا كانت الإجراءات المتّبعة في المحكمة الوطنية معدّة لحماية المتّهم من المساءلة الجنائية الدّولية أو في حالة الإبطاء في نظر الدّعوى أمام المحكمة الوطنية. ومع هذا، فلا يجوز بالنّسبة للأشخاص الذين حوكموا أمام المحكمتين الدّوليتين المذكورتين بتهمة ارتكاب انتهاكات خطيرة للقانون الإنساني أن يقدّموا فيما بعد للمحاكمة على نفس التّهم أمام المحاكم الوطنية.

في حين أنّ الأحكام الصّادرة عن محاكم الجنح والمخالفات لا تكسب نفس الحجّية، ولا تمنع من إعادة محاكمة الشّخص إذا وجد اختلاف في الرّكن المعنوي بين الواقعتين[1].

ثانيا/ بخصوص القرارات: إنّ القرارات لا بدّ أن تكتسب بعض الخصائص منها أن يتعلّق الأمر بقرارات قضائية بالمعنى العام، صادرة عن القضاء الجزائري، وأن يكون لها طابع نهائي.

أمّا القرارات الصّادرة عن المحاكم غير المختصّة، أو المشوبة بعيب في الشّكل فإنّها غير معنية بحجية الشّيء المقضي به، وكذا الأحكام التّمهيدية أو التّحضيرية أو التحكيمية أو التي فصلت في الاختصاص أو في مسألة العيوب الإجرائية.

أمّا الأحكام الغيابية فإنّها لا تحوز على الحجّية إلاّ إذا انقضت مدّة العقوبة المحكوم بها.

أمّا بخصوص الأوامر القاضية بانتفاء وجه الدّعوى وبألاّ وجه للمتابعة، فإذا كان الأمر بانتفاء وجه الدّعوى أو بألاّ وجه للمتابعة مسبّب بسبب وجود قيد متعلّق بالمتابعة (العفو الشامل، التقادم، حجّية الشيء المقضي به، سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية)، فإنّ الأمر يحوز على الحجّية وبصفة نهائية، فيشكّل مانعا من المتابعة من جديد، حتى وإن وجدت أعباء جديدة.

أمّا إذا كان الأمر بانتفاء وجه الدعوى أو بألا وجه للمتابعة، مسبّب بسبب الوقائع، فإنّ ذلك لا يمنع من إعادة المتابعة، وتكون الحجّية هنا حجية مؤقتة وهي نسبية، ممّا يسمح بإعادة المتابعة من جديد، وهذا ما نصّت عليه المادة **175** من (ق.إ.ج).

وبخصوص أوامر الإحالة الصّادرة عن جهات التّحقيق فهي لا تكتسي الحجّية، لأنّها لم تفصل في موضوع الدّعوى العمومية، وإنّما في جدّية المتابعة والهدف منها إحاطة جهات المحاكمة بتأسيس المتابعة، كما أنّ جهات المتابعة غير مرتبطة بأمر الإحالة وكذا بإذناب المتّهم.

أمّا بخصوص أمر الحفظ فإنّه قابل للتّراجع عنه مالم يوجد عارض يتعلّق بالتقادم، وذلك على عكس دفع الغرامة أو الصّلح فإنّ ذلك يضع حدّا للمتابعة الجزائية ويمنع إعادة المحاكمة من جديد[2].

ثالثا/ فيما يتعلّق بمضمون القرار: ويتعلّق الأمر إمّا بهوية الشخص محلّ المتابعة (I)، أو بموضوع ووقائع الدّعوى (II).

I/ بخصوص الهويّة: حتى يمكن تطبيق هذا المبدأ فإنّه لا بدّ من التحقّق من هويّة المتّهم، سواء كان المتّهم فاعلا أصليا أو شريكا، ولأجل ذلك فإنّه لا يوجد مانع من محاكمة شخص آخر عن نفس الوقائع.

---

[1]/ Voir: Zerguine RAMDANE, Op. Cit., p. 779.

[2]/ Idem.

وفي هذا الصّدد قامت محكمة العدل الأوربية بوضع تفسير خاص لمقتضيات مبدأ عدم محاكمة الشخص على ذات الفعل مرتين، وذلك بتفسيرها لمعنى الشّخص في قضيّة "GASPARINICASE" واعتبرت أنّ المبدأ جاء لحماية الأفراد وليس الشّركات أو المؤسّسات[1].

II/ بخصوص موضوع الدّعوى والوقائع (تحديد الوقائع): إنّ المتّهم لا يمكن أن يكون محلّ متابعة مرّة ثانية بناءا على نفس الوقائع، بحيث تكون الدّعوى غير قابلة لإعادة النّظر فيها مرّة أخرى، بناءا على نفس الوقائع، وقد تمّ صياغة المادة **311** من (ق.إ.ج) الفرنسيّ بعد التّعديلات التي حصلت عليه سنة **1951** والتي تمّ بموجبها تعديل أحكام المادة **368** (ق.إ.ج)، والتي تمّ نقلها حرفيا بموجب أحكام المادة **311** من (ق.إ.ج) الجزائري، بحيث أنّ القضاء الجزائري يستبعد كلّ متابعة ثانية عن نفس الوقائع سواء تمّت تبرئة المتّهم أو إخلاء سبيله، أو إدانته من طرف محاكم الجنح والمخالفات.

وبالنتيجة فإنّه لا يمكن أن تكون هناك دعوى جزائية منفصلة، تقوم فيها النّيابة بالمتابعة بناء على نفس الوقائع، حتى وإن تعلّق الأمر بالمادّة الجنائية، أين يتمّ توجيه النّيابة إلى اتّخاذ الإجراء المناسب في ذلك والنّاجم عن الدّعوى العمومية.

وفي هذا المعنى تطرّقت محكمة العدل الأوربية لتحديد مفهوم " نفس الفعل" وفسّرته على أنّه الرّكن المادي "**Materiel acts**" والذي يقصد به مجمل الظّروف التي يجمعها وقت ومكان وموضوع واحد، وذلك بقولها:

"Materiel acts are a set of concrete circunstances wich are inextricably linked together in time, spase and subject" **.**

فإذا حصلت وقائع مرتبطة في الوقت والمكان والموضوع في إحدى الدّول فإنّه تتمّ المحاكمة في هذه الدّولة، ولا يمكن إعادة فتح تحقيق من جديد في هذه الوقائع في دولة أخرى، وهو ما يعني أنّ المحاكمة الثانية لا محلّ لها[2].

ولأجل ذلك فإنّ هذا المبدأ يعرض على جميع الجهات القضائية الجزائية والمدنية، مهما كانت درجتها، فإذا تمّ الفصل في قضيّة ما من طرف محكمة ما فإنّه لا يمكن لمحكمة أو درجة استئناف أخرى أن تغفل هذا الحكم، وحتى تتجنّب الجهات القضائية المدنية أيّ تناقض، فإنّه ينبغي عليها أن ترتبط بما

---

[1]/ Voir: Peter MEZEI, "Not twice of the same: double jeopardy protections against multiple punishment", A comparative anallysis of the origins historical devlopment and modern aplication of the Ne bis in idem principle, In: **fair trial and judicial independence, jusgentium: comparative perspectives on law and justice,** springer international publishing, switzerland, 2014. p. 207.

[2]/ Ibid, p. 208.

فصلت فيه المحكمة الجزائية من وقائع، وهذا ما تضمّنته المادة **339** من القانون المدني وذلك باعتبارها قرينة قانونية.

وعلى هذا الأساس فإنّ المحاكم المدنية وجب أن تأخذ بعين الإعتبار المسائل التي فصلت فيها المحاكم الجزائية، وهذا حتى لا يحصل تناقض بين الأحكام، وفي حالة تبرئة المتّهم، فإنّ القاضي المدني لا بدّ عليه أن يتولى تقدير الخطأ، وكذا الضّرر والعلاقة السّببية بينهما، لتقدير المسؤولية المدنية[1].

المطلب الثالث: الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز محاكمة المتّهم على ذات الفعل مرّتين

لدراسة استثناءات مبدأ عدم جواز محاكمة المتّهم على ذات الفعل مرّتين والقيود الواردة عليه، نقوم بدراسة بعض التطبيقات في النّظام الأوروبي(الفرع الأول)، ثمّ نبيّن موقف المشرّع الجزائري(الفرع الثاني).

الفرع الأول: بعض تطبيقات النّظام الأوروبيّ في مجال الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز محاكمة المتّهم على ذات الفعل مرّتين

يعتبر مبدأ عدم جواز محاكمة الشّخص على ذات الفعل مرّتين مبدءًا مقيّدا وليس مطلقا، وذلك بالنّظر إلى المدى الذي يمكن أن يصل إليه تطبيقه، خاصّة إذا تمّ ربطه بقواعد الإختصاص التقليدية في (ق.إ.ج)، فمثلا إذا قتل فرنسيّ إيطاليّا في ألمانيا، فإنّ القضاء الفرنسي يكون مختصّا بموجب أحكام الإختصاص الشّخصي الإيجابي، وبالمقابل ينعقد الإختصاص للقضاء الإيطالي بموجب مبدأ الإختصاص الشّخصي السّلبي، ومن جهة أخرى ينعقد الإختصاص للقضاء الألماني بمقتضى مبدأ إقليمية القوانين.

لقد أكّد الفقه الأوروبي على ارتباط مبدأ "Non bis in idem" بالأبعاد المكانية للجريمة، خاصّة بعد تاريخ 1999/05/12 الذي يمثّل دخول معاهدة امستردام المنشأة للجماعة الأوربية حيّز النفاذ، والتي قامت بموجبها (م.أو.ح.إ) بتطوير قضاء جنائي خاص بسريان القانون الجنائي في المجال الإقليمي الأوروبي، إذ أصدرت مجموعة من القرارات تخصّ مبدأ "Non bis in idem" معتبرة أنّه يتجاوز النّظام القضائي الجنائي الوطني ليمتدّ إلى جميع الدّول التي صادقت على معاهدة أمستردام[2].

---

[1]/ Voir: Zerguine RAMDANE, Op. Cit., p. 780.

[2]/ Voir: Anne Weyembergh, Op. Cit., p. 540.

وقد لاحظت الدّول الأوروبية الإشكالية التي قد تمسّ بمبدأ عدم جواز محاكمة الشّخص على ذات الفعل مرّتين، وصدور أحكام متناقضة عند إمضائها على معاهدة " شنغن" "Shengen"، ولا سيما عند مناقشتهم لأحكام المادة **1/55** من إتّفاقية شنغن التي وضعت المعاهدة موضع التّطبيق.[1]

وأقرّ المناقشون لمشروع القرار–الإطار– المتعلّق بتطبيق مبدأ "Non bis in idem" بوجود إشكالات جوهرية مرتبطة بمحاكمة الأشخاص حول وقائع مرتكبة في إقليم دولتين مختلفتين، ولقد خلص هذا المشروع إلى مقترح بتاريخ: **2009/11/30** مفاده بأنّ تعدّد المتابعات في دول مختلفة لا يشكّل مساسا بهذا المبدأ[2].

لقد سعت الدّول الأوروبية إلى الإنطلاق من فكرة البحث حول التّوازن بين حقّ الدّول في المتابعة من جهة، وحقوق مواطني تلك الدّول المعنيين بهذا الإجراء من جهة أخرى، وهذا ما أدّى إلى ظهور أفكار جديدة نادت بإنشاء نيابة أوروبّية مشتركة، وهذا ما تضمّنه الإقتراح الوارد بتاريخ: **2013/07/17** والمتضمّن مشروع إنشاء نيابة أوروبية مشتركة تتولّى تقديم أدّلة ثبوتية يمكن للشّخص محلّ المتابعة تقديمها أمام القاضي المختص لتجنّب إعادة محاكمته مرّة أخرى[3].

ومن الضّروري التّأكيد على أنّ الإشكال الجوهري مرتبط بفكرة المدى الذي يمكن التوسّع فيه عند تطبيق مبدأ عدم "جواز محاكمة الشّخص على ذات الفعل مرّتين، وملاءمة القواعد الإجرائية الجوهرية الأخرى التي تحكم النّزاع الجزائي، كمبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين بمفهومها الإيجابي والسّلبي، ناهيك عن مبدأ عينية النص، وذلك لأنّ التوسّع في تفسير هذه المبادئ بحسب النّطاق الدّاخلي لكلّ دولة سوف يُفرغ مبدأ عدم جواز محاكمة الشّحص على ذات الفعل مرّتين من محتواه الأصلي،

---

[1]/ وبالمقابل فإنّ نصّ المادة 55 من "إتّفاقية شنغن" المذكورة آنفا، والمتعلّق بالقيود الواردة على مبدأ عدم جواز محاكمة الشّخص على ذات الفعل مرّتين، أورد عبارة " باقي المصالح العليا للدّولة"، "Autres Interets de l'Etat"، وهي العبارة التي أورد الجانب الفرنسي تعليقا حول تفسيرها، والذي يمكن أن يحتمل عدّة تأويلات بخصوص ماهية المصالح العليا للدّولة، والتي بموجبها يمكن متابعة الأشخاص مرّة أخرى إذا وجد مساس بهاته المصالح. وقد طالب الوفد الفرنسيّ في هذا الصّدد بضرورة التّقليص قدر المستطاع من هذه الإستثناءات، وذلك بإحالة المسألة على مجلس الدّولة لتقديم رأيّ استشاريّ يتعلّق بها، وذلك للحدّ من التوسّع فيها خصوصا أنّها تطرح إشكالات مرتبطة بالطابع الدّستوري. أنظر:
Pierre FAUCHON, "communication sur le projet de decision –cadre relative a l'aplication du principe: Ne bis in idem", disponible sur le cite: www.senat.fr/ue/pac/e2236.html, p. 4, (18/12/2015).

[2]/ Idem.

[3]/ voir: joselyne lebelois-Happe, "le manifeste pour une procedure penal europeenne", **la revue du GRASCO**, n° 09, Mai 2014, p. 5.

ويجعله عرضة للتّفسيرات الدّولية على المستوى الدّاخلي، وهو ما يجعل من حجّية الأحكام تقتصر على المستوى الدّاخلي فقط[1].

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز محاكمة المتّهم على ذات الفعل مرّتين

تأثّر المشرّع الجزائري بكون مبدأ عدم جواز محاكمة المتّهم على ذات الفعل مرّتين محلّ تفسيرات دولية، وهذا ما نلاحظه بالرّجوع إلى أحكام المادة **582** من (ق.إ.ج) التي تنصّ على أنّ كلّ واقعة موصوفة بأنّها جناية في القانون الجزائري وارتكبها جزائري خارج الإقليم الجزائري، يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر غير أنّه لا يجوز أن تجرى المتابعة أو المحاكمة إلاّ إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنّه حكم عليه نهائيا في الخارج.

ومن جهة أخرى فإنّ المادة **588** من (ق.إ.ج) قد سمحت بمتابعة كلّ أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري جناية أو جنحة ضدّ سلامة الدّولة الجزائرية، دون أن يبيّن هذا النصّ المقصود بسلامة الدّولة، وذلك على غرار النصّ باللّغة الفرنسية الذي عبّر عنها بالجرائم التي تمسّ أمن الدّولة " la surete de l'Etat" والتي تشمل جرائم تزييف النقود أو الأوراق المصرفية الوطنية المتداولة.

ويطرح مبدأ عدم جواز محاكمة الشّخص على ذات الفعل مرّتين إشكالا في تطبيقه عندما يتعلّق الأمر بتعدّد الجرائم، والتي يقرّر قانون العقوبات بشأنها أنّه ينبغي أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدّة أوصاف أو تكييفات، بالوصف الأشدّ منها، فإذا كانت الوقائع مختلفة فإنّ العناصر المشكّلة للجريمة تكون مختلفة أيضا، إذ في حالة وجود واقعة جديدة مستخلصة بعد الحكم الأوّل، والتي بإمكانها أن تحدث تغييرا في الرّكن المادي أو المعنوي للجريمة، فإنّه يمكن تحريك الدّعوى العمومية من جديد.

ويبرّر هذا المبدأ بأنّ الهدف من القانون الجزائي هو حماية قيم إجتماعية تمّ المساس بها بناء على وقائع أدّت إلى ضرر واحد، وبأنّ هذه الوقائع لا يمكن أن تحتمل عدّة أوصاف مختلفة. أمّا فيما يتعلّق بالجرائم المتتالية أو المستمرّة أو الإعتيادية، فإنّ حجيّة الشيء المقضي به لا تمتدّ ولا تمسّ هذا النوع من الجرائم، لأنّ الرّكن المادي فيها يتكرّر، وبالتالي فإنّ إمكانية المتابعة مرّة أخرى ممكنة حتى بعد الإدانة الأولى، لأنّ المسألة هنا تتعلّق بتعدّد مادّي، وهذا ماتضمّنته أحكام المادّتين **32** و**34** من (ق.ع).

---

[1]/ Ibid, p. 5.

وفي هذا السّياق نشير إلى أنّ (ق.إ.ج) الفرنسيّ في المادّة **368** منه منع محاكمة جديدة للمتّهم الذي تمّت تبرئته من طرف محكمة الجنايات، ولكن هل من الممكن إعادة سماع المتّهم من جديد أمام محكمة الجنح أو المخالفات بناء على نفس الوقائع وبتكييف مختلف؟. وقد حدث أن تمّت متابعة متّهم بجرم الجروح الخطأ النّاجم عن حادث مرور، وصدر حكم فاصل في الدّعوى العمومية، ثمّ توفّي الضّحية متأثّرا بجروحه، وبمقتضى ذلك قام ورثته بإعادة تحريك الدّعوى العمومية من جديد، بناءا على جرم القتل الخطأ، وقد صرّحت محكمة "colmar" بأنّ مثل هذا الاجراء مسموح به، لأنّ الركن المادّي في كلا الجريمتين مختلف، واعتبرت بأنّ المتّهم يمكنه إجراء إلتماس إعادة النّظر في الحكم الأوّل، غير أنّ الغرفة الجنائية بمحكمة النّقض لم يكن لها نفس الرأي، إذ بالنّسبة لها فإنّ الوقائع هي ذاتها، لأنّ الرّكن المعنوي في كلتا الجريمتين واحد، يتمثّل في عدم الإحتياط، وبالتّالي فإنّ المتابعة الثّانية تعدّ إذًا مستحيلة[1].

---

[1]/ وقد سمحت الغرفة الجنائية سابقا بإمكانية المتابعة الثّانية بعد صدور حكم البراءة، وكان ذلك بموجب (ق.إ.ج) القديم، إلاّ أنّه ومنذ بداية سريان (ق.إ.ج)، تمّ طرح المسألة على الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض، وأكّدت بأنّ المحاكمة الثّانية عن نفس الوقائع تعدّ مستحيلة، لا سيما إذا كانت الوقائع نفسها، بحيث لا يسمح بإعادة المتابعة خاصّة إذا تعلّق الأمر بتكييف مغاير، وقد امتدّ الوضع إلى أبعد من ذلك إذ اعتبرت الغرفة الجنائية لمحكمة النّقض على أنّه لا يمكن للشّخص الذى تمّت محاكمته بجنحة إخفاء أشياء مسروقة، أن تتمّ محاكمته بجنحة السّرقة، وذلك ما حصل بموجب قرار 1990/12/13، كما لا يمكن للشّخص الذي تمّت محاكمته بجنحة المتاجرة بالمخدّرات، أن تتمّ محاكمته مرّة ثانية بجريمة بيع الهروين. ولذلك فإنّ محكمة النّقض قد قبلت في عدّة مناسبات بأنّ مبدأ عدم المحاكمة على ذات الفعل مرّتين يتمّ إعماله في المادّة الجنائية، إذ لا يقتصر تطبيق المبدأ بخصوص الجنح من ذات العائلة، كإخفاء الأشياء المسروقة أو السّرقة، بل إنّ الغرفة الجنائية بمحكمة النّقض الفرنسية قد مدّدت نطاق هذه القاعدة إلى الجنايات، وذكرت بأنّ محكمة الجنايات تتبنّى هذا المبدأ وتعتمده كأساس للمحاكمة، ولذلك فإنّه كثيرا ما يتردّد القضاة عندما يتعلّق الأمر بمتابعات جديدة حول وقائع تمّ الفصل فيها بأحكام سابقة سواء صدرت هذه الأحكام بالبراءة أو بالإدانة. وقد أورد الفقيه "Pierre Bouzat" في هذا الصّدد مثالا حول عدم إمكانية إجراء متابعة ثانية بجريمة عدم تقديم الفواتير، بعد المتابعة الأولى بجريمة انعدام الفوترة.

Voir: Jeorge PRADEL, A.VORINARD, **les grands Arrets de la procedure penal**, 4éme éditon, Edition DALLOZ, 2003, p. 390, 391; Zerguine RAMDANE, Op. Cit., p. 781.

خاتمة:

يقتضي البحث عن الحقيقة التثبّت والتمحيص، ومن هنا تبرز الأهميّة القصوى لقانون الإجراءات الجزائية الذي يوفّر الضمانات القانونية للفرد عند اتّهامه بارتكاب الجريمة، وكيفيّة معاملته في جميع مراحل الدّعوى العمومية، وكيفيّة محاكمته محاكمة عادلة أمام قاضيه الطبيعي وحقّه في الدّفاع عن نفسه، لذلك يؤكّد الفقيه "Harvey" على أهميّة قانون الإجراءات الجزائية بقوله: "القانون الموضوعي لا يؤدّي دوره ما لم يقف بجانبه على الدّوام قانون الإجراءات كآلة نقّالة، تحوّل تلك النّصوص إلى لغة المحاكم، وتحيط المتّهم بالإجراءات التي تضمن له حقوقه في جميع مراحل الدعوى". فقانون الإجراءات الجزائية يضمن للفرد حريّته وكرامته، وذلك عبر تنظيم مراحل سير الدّعوى العمومية محاولا التوفيق بين مصلحة المتّهم من جهة ومصلحة المجتمع من جهة أخرى سعيا إلى تحقيق الغاية الأسمى وهي تحقيق العدالة.

ويؤدّي القانون الجزائي وظيفته في الدّولة القانونية في إطار من الشّرعية على النّحو الذي يحدّده الدّستور. فالقانون الجزائي يحمي الحقوق التي قرّرها الدّستور ويلتزم بالمبادئ التي يقرّرها في مجالات التجريم والعقاب والإباحة والمسؤولية. وإذا كانت الحماية الجزائية للمصلحة العامّة تقرّر بحسب الأصل بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، فإنّ حماية الحقوق والحريّات تتقرّر بحسب الأصل بالدّستور، لذا كان لا بدّ من جملة مبادئ هي بمثابة الضّمانات التي تتكفّل بحماية الفرد، عندما تصبح حريّته مهدّدة بحكم القانون، والتي تتكفّل أيضا بتوفير حقوق هذا الفرد عندما يشغل مركزا قانونيا معيّنا، وهو المتّهم.

ولا شكّ أنّ إدانة المتّهم بجريمة إنّما تعرّضه لأخطر القيود على حريّته الشخصية، وتهدّد حقّه في الحياة، لمجرّد قيام سلطة المتابعة بإجراء قانونيّ أو عمل مادّيّ، يكشف في ذاته عن يقينهاأو اشتباهها في مساهمته أو قيامه بفعل يعدّ جريمة، وهي مخاطر لا سبيل إلى تَوقّيها إلاّ على ضوء توفير ضمانات فعليّة توازن بين مصلحة المجتمع وحقه في العقاب، من جهة، ومصلحة المتّهم من جهة أخرى.

فحقوق الإنسان المتّصلة بالإجراءات الجزائية تتّسم بالكثير من الدّقة والحساسية تجعل الاهتمام بها ودراستها من الأهميّة بمكان، ويُعَدّ حقّ المتّهم في شرعية إجراءات المحاكمة تكريسا لعدالة هذه المحاكمة، وذلك من خلال صون كرامته وحقوقه، وأن لا تتجاوز النّيابة الحدّ المشروع في معاملته خلال جميع مراحل المحاكمة، لذا كان من الضّروري تكريس تلك الحقوق وإرساء ضماناتها وركائزها في الدّستور وقانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات.

ولعلّ من أخطر هذه المراحل، مرحلة التّحقيق النّهائي أو مرحلة المحاكمة الجزائية التي ينبغي خلالها ضمان تكريس الشّرعية الإجرائية التي يعوّل عليها كثيرا لتجسيد ضمانات المحاكمة المنصفة. فهي مرحلة الحسم في الإدانة أو البراءة، والتي ينبغي الحرص خلالها على تحصين المحاكمة من أي شكّ

وريب من أجل التوصّل إلى اليقين. فتكريسا لضمانات الشّرعية الاجرائية ينبغي أن تقوم المحاكمة الجزائية على مبادئ الشفوية والحضورية والعلنية، وهذا مقتضاه توفّر الحدّ الأدنى المطلوب لضمان شرعية إجراءات البحث عن الحقيقة القضائية التي مفادها قيام المتّهم بارتكاب الجرم، وفي الوقت ذاته بعث الإطمئنان في المتّهم وإبعاده عن الشكّ، خاصّة وأنّ الجلسات العلنية تُخرِج المحاكمة من الظلّ وتفتح المجال للجمهور لتتبّع مراحلها وهو ما يؤدّي إلى تكريس مبدأ الحياد لدى القاضي، باعتباره السّبيل الوحيد لإبراز كلّ التناقضات، والوسيلة الأضمن لاختراق أهمّ الحواجز التي تحول دون كشف الحقيقة.

وتأسيسا على ما سبق فإنّه من الضّروريّ أن يكون لكلّ متهم الحق في أن تتم محاكمته في إطار الشّرعية الاجرائية التي تفضي إلى تمكينه من محاكمة عادلة، ترسّخ لديه الثّقة في النّظام القضائي الذي لا يكفي فيه –حسب المقولة الانجليزية– أن يكون عادلا بل لابدّ أن يرى المواطن والمتقاضي هذه العدالة حتى لا يفقد شرعيته وثقته واحترامه. ولذلك يمكن اعتبار الحقّ في شرعية إجراءات المحاكمة ضمان لعدالة هذه المحاكمة، وحجر الزّاوية في كلّ مجتمع يعمل من أجل سيادة القانون، إذ أنّ هذا الحقّ له دور مهمّ في منع تعرّض الناس للظّلم عند الحكم عليهم ومعاقبتهم. وهذا الحقّ يلعب أيضاً دوراً بارزا في حماية الحقوق الأخرى للإنسان مثل الحقّ في الحريّة، والحقّ في الحياة، والحقّ في حمايته من كلّ أشكال التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة.

إنّ دراستنا لهذا الموضوع مكنّتنا من تسجيل بعض النتائج التي تمّ الوقوف عليها من خلال عرض مختلف عناصر هذا البحث، وهي النتائج التي استوجبت تقديم بعض الاقتراحات، وذلك على الوجه التالي:

النتائج:

تعتبر الشّرعية الإجرائية أداة فعّالة لحماية حقوق المتّهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، وقد حاول المشرّع الجزائري من خلال التّعديلات المختلفة لقانون الإجراءات الجزائية وضع دعائم وضمانات لمحاكمة المتّهم، إلاّ أنّ ما يؤخذ عليه هو عدم مواكبته للتطوّرات القانونية الحاصلة في التّشريعات المقارنة، أو على الأقلّ تأخّره في تبنّيها، وتكريس ما جاءت به الإتّفاقيات الدّولية عامّة والأوروبّية، خاصّة في مجال حماية حقوق الإنسان، والتي أثبتت أنّها كفيلةبتجسيدحماية فعلية لحقوق المتّهم وتكريس مبدأ الشّرعية الاجرائية.

ومن ثمّ فإنّ القضاء الوطني يبقى دائما يحتاج لتفعيل ما توصّل إليه القضاء الدّولي والأوروبي بالتّحديد من تطوّر قضائيّ واجتهادات تضمن تكريس ضمانات حقوق المتّهم.

إنّ شرعية إجراءات المحاكمة كمفهوم، وكقواعدممارسة، لا تخضع لمنطق «الخصوصية»، ولا ينبغي أن تسير على هذا النّحو وإلاّ فإنّها سوف لن تؤدّي لتحقيق الغاية المرجوّة منها. وبرأي فقهاء القانون، فإنّ تكريس ضمانات الشّرعية بصفة عامة، والشّرعية الاجرائية على وجه الخصوص، تمثّل حلقة الارتباط بين الدّولة والقانون.

وقد استنتجنا من خلال هذه الدراسة أنّ موضوع شرعية الاجراءات التي تشكّل ضمانة للمتّهم خلال مرحلة المحاكمة الجزائية، يعدّ من المواضيع المهمّة، نظرا لارتباط الشرعية الاجرائية الوثيق بحقوق الإنسان، كما أنّ دراستها تمكّن من التعرّف على ما يتمتّع به كلّ متّهم بجريمة من ضمانات عندما يحاكم عن تلك الجريمة، كما تمكّن من التعرّف على مدى إسهام تلك الضّمانات في تهيئة المناخ الملائم للمتّهم لبيان موقِفِه من تلك التّهمة.

كما استنتجنا أيضا أنّ الأدبيات المعاصرة المعنية بحقوق الإنسان أصبحت لا تقتصر على الجوانب النّظرية التي تحثّ على التنافس في التنظير لتلك الحقوق، بل تحرص على ضرورة تطبيقها والتّوصية الدّائمة والمستمرّة على العمل بها وتجسيدها عمليا، حتى لا تكون الإعلانات والنّصوص المكرّسة لها مجرّد حبر على ورق، أومجرّد شعارات، لا تستطيع أن تقف أمام الانتهاكات التي تتعرّض لها حقوق المتّهم في الكثير من المناسبات، وعبر كافّة المراحل. الشّيء الذي يقتضي ضرورة التزام الدّول بما رتّبته على نفسها من خلال مصادقتها على الاتّفاقيات الدّولية المتعلّقة بحقوق الإنسان عموما وبحقوق المتّهم على وجه الخصوص.

ولمّا كان الحقّ في شرعية إجراءات المحاكمة من صميم الحقوق التي يجب أن يتمتّع بها الأفراد، فإنّ الدّول لا تزال تسعى جاهدة لتكريس الضّمانات التي تدعّم هذا الحقّ في دساتيرها وتشريعاتها الدّاخلية. وفي هذا الصّدد نثمّن التعديلات التي استحدثها المؤسّس الدّستوري الجزائري من خلال التعديل الدّستوري لسنة **2016**، وتبنّيه للحقّ في محاكمة عادلة في ظلّ احترام قرينة البراءة في المادة **56** منه، كما ننوّه بتفاديه استعمال عبارة "المتّهم" عند كلامه عن قرينة البراءة واكتفائه باستعمال عبارة "كلّ شخص"، ممّا يعتبر تعزيزا لتلك القرينة. كما نثمّن تكريسه لاستقلالية القضاء من خلال اعتبار رئيس الجمهورية هو الضّامن لهذه الاستقلالية طبقا للفقرة الثانية من المادة **156** من التعديل ذاته، وهو ما من شأنه تحرير الجهات القضائية من جميع المؤثّرات للاضطلاع بالرّسالة المنوطة بها، حيث تتيح لكلّ شخص حقّ اللّجوء إليها واستيفاء حقوقه أو دفع الاتّهام الموجّه ضدّه وحمايته من أيّ اعتداء، لأنّ الأحكام والقرارات التي تصدر عن جهة قضائية غير مستقلّة تكون عديمة الفعالية.

يجدر التنويه أيضا بما قامت به الدّولة من إصلاحات في مجال ترقية العدالة وسعيها للوصول إلى مرحلة القضاء الالكتروني، وذلك بدءا باستحداث مديرية عامّة لعصرنة العدالة بموجب المادة الأولى الفقرة الرابعة من المرسوم التنفيذي **333/04**، وكذا من خلال توفير الهياكل المادّية والبشرية اللاّزمة لحسن سير مرفق العدالة، على نحو ييّسر عمل القاضي ويبسّط إجراءات المتابعة، ويضمن في الوقت نفسه احترام المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة. ومن بين تلك الإصلاحات أيضا استحداث نظام التسيير والمتابعة الآلية للملفّات القضائية، فضلا عن استعمال أجهزة الاتّصال المرئي السمعي "**Videoconference**"، التي يستعان بها لمباشرة التحقيق والمحاكمة الجزائية عن بعد، وما الأمر الذي يُسهم في تبسيط إجراءات المحاكمة والفصل فيها في آجال معقولة.

وفي السّياق ذاته نشير إلى قيام المشرّع من خلال القانون **02/15** المتضمّن تعديل قانون الإجراءات الجزائية بتبنّي نظامي الأمر الجزائي، والوساطة القضائية الذي يتمّ إمّا بمبادرة من وكيل الجمهورية، أو بناء على طلب الأطراف، بالاتّفاق على تعويض ماليّ أو عينيّ، أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، للعمل على تقليص عدد القضايا المعروضة على المحاكم الجزائية والفصل فيها في آجال معقولة.

كما نشير إلى أنّ القانون **02/15** نفسه قد جاء لتكريس ضمانات الحق في الدفاع عندما سمح للمحامي بزيارة المشتبه فيهم أمام الضبطية القضائية، كما ألغي العمل بإجراءات التلبّس وتمّ تعويضها بإجراءات المثول الفوري، والتي تأخّر المشرّع في تبنّيها مقارنة ببقيّة المشرّعين خاصّة المشرّع الفرنسي، وهي الإجراءات التي رغم ورودها في سياق تكريس حقوق الدّفاع وسرعة الفصل في الدّعاوى الجزائية، إلا أنّنا نسجّل عليها الملاحظات التالية:

1 – إنّ إجراءات المثول الفوري تؤدّي إلى ممارسة الضّغط على وكلاء الجمهورية و قضاة المثول الفوري و على المحامين بالتّبعية، لأنّ المحامي يجد نفسه عوض أن يقوم بتسيير الملفّات في مكتبه يقوم بإجراءات غير معتاد عليها كالإتّصال بموكّله أمام الضّبطية القضائية و تلقّي المكالمات الهاتفية من قبله لإخطاره بتقديمه أمام وكيل الجمهورية، وكذا الحضور معه أمام هذا الأخير، ممّا يجعله في حالة تأهّب قصوى منذ بداية الإجراءات إلى غاية المحاكمة.

2 – إنّ هذه الإجراءات تجعل القضاة في حالة مداومة مستمرّة تستدعي تعيين عدد أكبر من القضاة، أو تعيين قاض يختصّ فقط بتسيير الملفّات الجزائية المحالة للمحاكمة مباشرة، و بالتالي فإنّ محكمة المثول الفوري تصبح محلّ انعقاد بشكل يومي، و في مقابل ذلك يتقلّص عدد القضايا المؤجلّة،

ورغم أنّ ذلك يدخل في إطار سرعة الفصل في الدّعاوى، إلا أنّه قد يؤدّي إلى نتائج عكسية نظرا لعدم توفّر الوقت الكافي للدّفاع وللقاضي نفسه للإطّلاع على الملّف ودراسة القضيّة بشكل جيّد.

3- القصور في صياغة النصوص المحدّدة لإجراءات المثول الفوري: و ذلك لورودها بعبارات غير دقيقة كاستعمالها لمصطلحات: يمكن، يجوز يمكنها ..الخ، و هذا ما يفتح المجال لقبول الصياغة العكسية و التي مفادها إعطاء الإختيار – السلطة التقديرية – للقاضي في اتّباع الإجراء من عدمه؛ كما أنّ النصّ أبقى على بعض الشّروط المعتمدة في إجراءات التلبّس قبل التّعديل كالنصّ على منح سلطة تقديرية لوكيل الجمهورية في الإحالة على جلسة المثول الفوري بعد تقديره بأنّ المتهم لا يقدّم ضمانات كافية للمثول أمام القضاء، في حين أنّ هذه العبارة موسّعة و غامضة و مفتوحة على عدّة اختيارات وهذا ما يجعلها غير دقيقة.

4- إلغاء دور النّيابة في التصرّف في مسألة الحبس المؤقّت بحيث لم يعد لوكيل الجمهورية إمكانية إيداع الأشخاص المقبوض عليهم في الجنح المتلبّس بها الحبس المؤقّت، بل أصبح عليه إحالتهم على جلسة المثول الفوري مباشرة.

5- عدم وضع سقف للعقوبات في الجرائم محلّ دعوى المثول الفوري و اعتبار أنّ هذه الإجراءات تطبّق على جميع الجنح المتلبّس بها دون استثناء أي دون تحديد للحدّ الأنى و لا الحدّ الأقصى.

6- و إجمالا يمكن القول بأنّ إجراءات المثول الفوري تُسهم في تكريس حريّة الأشخاص المتابعين بارتكاب الجرائم، لأنّها قد استبدلت الإجراءات التي مفادها حبس المتّهم ثمّ محاكمته، بالإجراءات التي تقتضي محاكمة المتّهم قبل حبسه، أي أنّها ألغت دور النيابة في حبس المتهم من أجل محاكمته. في خلال ثمانية أيام، وأعطت الحقّ في الحبس مطلقا للقاضي النّاظر في قضايا المثول الفوري، أو ما يسمّى في التشريع الفرنسي بقاضي الحريات.

كما ننوّه أيضا بقيام المؤسّس الدّستوري بتبنّي مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية بصفة عامّة، من خلال نص الفقرة الثانية من المادة **160** من التّعديل الدّستوري المذكور، وهذا يعني إعماله في جميع القضايا الصّادرة عن الجهات الجزائية، بما في ذلك الجهات الفاصلة في القضايا الجنائية أيضا، ومن ثمّ تقرير الحقّ لجهات قضائية أعلى من ممارسة رقابتها على أحكام المحاكم الجنائية التي كان لا يطعن فيها إلاّ بالنقض، وهي المسألة التي تولّى المشرّع بعد ذلك تكريسها فعلا بموجب المادة **3/248** من القانون **07/17** المؤرخ في: **2017/03/27** المتضمّن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، وذلك حين استحدث درجتين لمحكمة الجنايات ابتدائية واستئنافية، وأوجد قواعد جديدة لها، لا شكّ أنّها ستكون

محلاّ لدراسات مستقبلية عندما غيّر كيفيات إدارة جلسة محكمة الجنايات بمنح الدّفاع حقّ طرح الأسئلة مباشرة، وأوجب تسبيب الأحكام الصادرة عنها.

الإقتراحـات:

انطلاقا من النتائج السّابقة والتي تفيد بأنّ احترام الشرعية الاجرائية أحد أسس الحقّ في محاكمة عادلة ومقوّماتها، تعدّ معيارا دالاّ على الاحترام المكفول للمتّهم وحقوقه الأساسية، كما تشكّل في الوقت ذاته المقياس الحقيقيّ للدّولة الديمقراطية وسيادة القانون. فإنّ تعريض تلك الحقوق للإنتهاك يؤدّي لاهتزاز ثقة الفرد في نظامه القضائي.وانطلاقا من تلك الأهمّية، وسعيا لتجسيدها في التّطبيقات القضائية ارتئينا تقديم مجموعة من الاقتراحات نوجزها فيما يلي:

1/ لضمان حماية أكثر للمتّهم من الانتهاكات والخروقات التي يتعرّض لها أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية فإنّه من الضّروري تجسيد التفوّق النّظري للقانون الدّولي المتعلّق بضمان حقوق المتّهم على التشريع الدّاخلي، وزيادة وعي المحامين والقضاة بضرورة تطبيق أحكام النّصوص الدّولية التي صادقت ووقّعت عليها الجزائر في مجال حقوق الإنسان وتفعيلها، لا سيما الإعلان العالمي لحقوق الانسان، والعهد الدّولي للحقوق المدنية والسّياسية، والاتّفاقية المتعلّقة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، من جهة، ودعوة المشرّع لتبنّي وإدماج محتواها ضمن المنظومة التشريعية الوطنية لاسيما النّصوص القانونية ذات الصّلة كقانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية، ضمانا للمحاكمات العادلة، وتقريرا للمبادئ الدّستورية التي أخذ فيها المشرّع الجزائري بفكرة سموّ القانون الدّولي على القانون الدّاخلي (الوطني) طبقا للمادة **150** من التعديل الدستوري لسنة **2016**، كما فعل بالنّسبة لجرائم محاربة الظّاهرة الإرهابية والمخدّرات والفساد وتبييض الأموال، وجرائم المعلوماتية وكلّ ما له صلة بالجرائم العابرة للحدود.

2/ لمّا كان تخصّص القاضي الجزائي من الضّمانات المهمّة للمتّهم بشكل خاص وللعدالة بشكل عام، لِما يسمح به من مساعدة القاضي على إصدار حكم عادل متناسب مع شخصية المتّهم وظروفه، ودوره في التحكّم في إجراءات الدّعوى الجزائية و الفصل فيها في آجال معقولة، فإنّه من الضّروري تبنّي مبدأ تخصّص القاضي الجزائي من خلال تأسيس معهد متخصّص في العلوم الجنائية مثلا، يلتحق به القضاة الذين قضوا فترة كافية في سلك القضاء، يتلقّون فيه دراسات نظرية وعملية لمختلف العلوم الجنائية والعلوم الأخرى المساعدة التي تمسّ على وجه الخصوص بكيفية التعامل في مجال إدارة الدّليل من خلال تدريس التقنيات الجديدة التي تملكها المخابر والمعاهد الجنائية المتخصّصة، وتقنيات الحاسوب والهواتف الذّكية وتقنيات الأنترنت والتي يمكن للعلم أن يقول كلمته فيها من أجل حسم علمي لكثير من القضايا الصعبة.

3/ نظرا لأهميّة حقّ المتّهم في الدّفاع عن نفسه لدرء الاتّهام الموّجه إليه، ونظرا لكون حقّ الدّفاع من النّظام العام، إذ لا يتعلّق بمرحلة المحاكمة الجزائية فحسب بل يتّصل حتى بمراحل الاشتباه والتحقيق، ويعتبر من الأشكال الجوهرية في الدّعوى الجزائية، ويترتّب على مخالفته البطلان، ولزيادة فعّالية هذا الحقّ في تحقيق العدالة، نقترح توسيع انتداب المحامين لتولّي الدّفاع عن المتّهم وجعلها وجوبية بالنّسبة للمتّهم الذي يحاكم على جريمة الجنحة والجناية على حدّ سواء، فضلا عن ضرورة العمل على تحقيق مبدأ التخصّص بالنسبة للمحامين الذين يتولّون الدّفاع عن المتّهم في الدّعوى الجزائية عموما وفي مسائل الجنايات على وجه الخصوص.

4/ تحقيقا لمقتضيات المحاكمة المنصفة، ونظرا لكون قرينة البراءة –وحتى في بعض الدّول يفترض أنّها رائدة في تبنّي النّظام الدّيموقراطي، تشهد العديد من الانتهاكات الصّارخة، فإنّنا ندعو المشرّع الجزائريّ إلى إدخال نصّ صريح في قانون العقوبات يعاقب على الاعتداء على قرينة البراءة، خاصة مع ترقية هذا المبدأ لمصفّ الدّستورية، وسنّ نصوص قانونية من شأنها تكريس التّوفيق بين حريّة الإعلام والتّعبير، ومقتضيات عدم المساس بقرينة البراءة.

5/ رغم تبنّي المشرّع الجزائري بموجب الأمر **02/15** المتضمّن تعديل (ق.إ.ج) لجُملة من الإجراءات المحمودة في سياق الحدّ من البطء في الفصل في القضايا، كإجراء الوساطة، وإجراء الأمر الجزائي، ثمّ النصّ على المبدأ صراحة من خلال تعديل (ق.إ.ج) الصّادر بموجب القانون **07/17**، إلاّ أنّه يُستحسن أن يقوم المشرّع بتكريس هذا المبدأ من خلال تحديد آجال أو مُدد للإجراءات، خصوصا الآجال الممتدّة بين تاريخ الإتّهام والفصل أو إصدار الأحكام. كما يُستحسن أيضا أن يضع المشرّع التدابير الكفيلة بمنع التعسّف في إطالة الفصل في القضايا من أيّ جهة كانت، وذلك بأن يحدّد جزاءات تترتّب على تجاوز تلك المُدد سواء كان التأخير في الفصل راجع (للمتّهم أو المحامي أو النّيابة أو القاضي)، كأن يُسقط المتابعة إذا كان التأخير بسبب النيابة، أو يحدّد غرامات على المحامين الذين يتسبّبون عمدا في بطء إجراءات الدّعوى العمومية، كما يقرّر بطلان الحكم، أو التعويض عن الضّرر الذي يصيب الأطراف، إذا كان التأخير راجع للقاضي.

6/ في مجال حماية حقّ الدّفاع وتكريس قرينة البراءة، وبالنّظر إلى أنّه يعدّ أصلا من أصول التّقاضي وسمةً من سمات القانون الإجرائي غايته تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية للخصوم أمام القاضي، وهو بذلك الرّكيزة الجوهرية للمحاكمة العادلة، إذ يفرض على المحكمة أن تمنح لكلّ خصم الفُرَص والمُهَل اللّازمة أو المناسبة لعرض ادّعاءاته وما لديه من أدلة وأسانيد، فإنّنا نذكُر في هذا المجال مجموعة من الإقتراحات لتدعيم فعالية الحقّ في الدّفاع أهمّها:

أ- يجب ضمان عدم التّعارض بين المتّهمين عند وحدة الدّفاع عنهم، فإذا كان في الدّعوى أكثر من متّهم وتعارضت مصالحهم تعارضا فعليا، بحيث كان الدّفاع عن أحدهم يستوجب الطّعن في الآخر، وجب أن يكون لكلّ متّهم محامٍ خاص، لأنّ تولّي محام واحد الدّفاع عنهم ينطوي على إخلال بحقوقهم في الدّفاع.

ب-يجب أن يكون المحامي قادرا على تقديم الاستشارة اللاّزمة وتمثيل موكّله بالتّوافق مع المعايير المهنية القانونية، والمرافعة دون أيّة قيود أو تأثيرات أو ضغوطات، كما يجب أن يكون قادرا بصفة فعلية على الدّفاع عن المتّهم وبكل احترافية. فاشتراط حضور محام مع المتّهم في جناية يجب أن يكون فعّالاً، وهو ما لا يتيسّر إلاّ إذا كان المحامي قادرا على الدّفاع عن المتّهم وألّا يكون مضايقا من قِبَل المحكمة.

ج-من أجل ضمان تمتّع فعلي بالحقّ في محامي، لابدّ من الاعتراف للمتّهم بحقّه في الاتّصال بمحاميه دون عرقلة، إذ يجب أن تُمنح التّسهيلات اللاّزمة والوقت الكافي لضمان التّواصل بين المتّهم ومحاميه، وفي إطار السّريّة حتى يكون الدّفاع فعالا وحقيقيا، فالحقّ في مساعدة محامي يفترض قدرة هذ الأخير على الحصول على حقّ الكلام مع موكّله في سريّة تامّة، والحصول على كلّ وثيقة تتعلّق بالقضيّة سواء اعتبرت واضحة أم لا، وسواء أودِعت في الملفّ أم لا، وأن يكون المحامي حاضرا أثناء استجواب موكّله خلال جميع مراحل التحقيق، حتى أمام الضبطية القضائية وذلك من خلال السّماح للدّفاع بحضور عملية السماع.

7/ ضرورة تكثيف التّدابير المتعلّقة بتفعيل إجراءت المثول الفوري من خلال توفير وتدعيم الهياكل المادّية والبشرية (قاعات الجلسات، أماكن اتّصال المحامي بالأشخاص المقبوض عليهم)، مع ضرورة توسيع إجراءات المثول الفوري لتشمل الجنح غير المتلبّس بها تحقيقا لمبدأ الفصل في آجال معقولة.

8/ ضرورة وضع حد أدنى وحد أقصى للعقوبات المقرّرة للجرائم الخاضعة لإجراءات المثول الفوري.

9/ تفعيل إجراءات الأمر الجزائي وتوسيعه، مع تقليص مدّة تسجيل الإعتراضات في الأوامر الجزائية.

10/ توسيع دائرة الجرائم المشمولة بإجراء الوساطة الجزائية، وذلك تكريسا للعدالة التصالحية و تجسيدا لإجراءاتها ميدانيا، مع نقل صلاحية السّهر على إجراءات الوساطة من النّيابة إلى القضاة.

11/ ضرورة تعديل المادة **218** من قانون الإجراءات الجزائية، إذ من غير المنطقي أن تكون محاضر تنظّمها قوانين خاصّة، لها حجيّة إلى أن يطعن فيها بالتزوير، ومن ثمّ لا ينبغي اتّباع إجراءات الطّعن بالتزوير عند عدم وجود نصوص صريحة، لما في ذلك من مساس بقرينة البراءة، وإضعاف لموقف الأطراف (المتّهم، الضحيّة) أو محاميهم.

12/ ضرورة إيجاد الوسائل اللاّزمة للتأكيد على ضرورة إقرار حقّ المتّهم في مترجم طيلة إجراءات الدّعوى العمومية متى كان غير قادر على التعبير أو عاجز عن فهم اللغة المتداولة، بدءا من مرحلة الإشتباه إلى غاية المحاكمة.

13/ ضرورة العمل على تجسيد إجراء "إقرار المتّهم بأنّه مذنب"، ومن ثمّ الإقرار بالتّهمة وقبول الإدانة، على أن يستفيد المتّهم من استبدال العقوبة السّالبة للحريّة بعقوبة الغرامة أو الخدمة العمومية، أو حتى الحرمان من بعض الحقوق، وبالمقابل الإتّفاق مع الضّحية على التعويضات المناسبة، كلّ ذلك لتخفيف العبء على الجهات القضائية، إذ يكتفي القاضي بالمصادقة على الإتفاق، ويصدر أمرا غير قابل لأيّ طعن.

ومع ذلك نقول إنّ شرعية البحث عن الحقيقة القضائية، لا تقوم فقط بالاقتناع بضرورة محاكمة المتّهمين لتوقيع العقاب، وأنّه مهما بلغت درجة حياد القاضي فإنّها تبقى نسبية، ومن ثمّ فإنّ مفهوم المحاكمة العادلة لا يقوم فقط على شرعية أو ضمانات، أو ضوابط، بقدر ما هي مواجهة مباشرة للحقيقة الإنسانية التي تقف وراء الظّاهرة الإجرامية والتي مردّها إلى الإبتعاد عن منظومة القيم الإجتماعية.

لذلك كان ينبغي تكاثف مجهودات الجميع من أجل ترسيخ القناعة لدى المتّهم بأنّ محاكمته لا تنطوي على انتقام المجتمع منه، بقدر ما أنّها تشكّل حقّا للمجتمع في معرفة الحقيقة، وأنّ المحاكمة قرّرها المشرّع لتمكينه من الدّفاع عن نفسه، وعندئذ يصبح لمفهوم شرعية إجراءات المحاكمة، هدف أسمى من مجرّد الاحتكام إلى القانون وإنصاف المتضرّر من الجريمة. وعند هذا الحدّ يكون دور القاضي أسهل للوصول إلى مفهوم المحاكمة العادلة لأنّه منطلق من قناعة أنّ دوره يقتصر على التوفيق و التوازن بين إرادة المجتمع في توقيع العقاب، وبين حقّ المتّهم في شرعية إجراءات المحاكمة.

لا بدّ أن نشير في ختام هذه الدراسة إلى ضرورة الإقتناع بأنّ العدالة البشرية نسبية، ومن ثمّ وجب أن لا نهمل البعد الإنساني في معالجة الظّاهرة الإجرامية، فالقوانين المنظّمة للمحاكمات الجزائية مهما اجتهد المشرّعون من خلالها لوضع الآليات التي تؤدّي إلى تحقيق الشّرعية والانصاف، فإنّها تبقى في سعي دائما للوصول إلى الحقيقة، ومن ثمّ يبقى على القاضي أن يجتهد ويراهن على هذه الحقيقة لتحقيق العدل، هذا الأخير هو الدّليل الذي بموجبه يصل القاضي إلى إقناع الجميع بنزاهته وحياده.

وعلى هذا الأساس فإنّ وعي القاضي الجزائي بجسامة الدّور الذي هو منوط به، هو الذي يؤدّي به للسموّ بمفهوم شرعية إجراءات محاكمة المتّهم إلى مصفّ العدالة والإنصاف، لأنّ تكريس هذا الوعي لدى القاضي هو الذي يُراهن عليه المجتمع لتبرير أحقيّته في توقيع العقاب. والكلّ يعلم أنّ موضوع تحقيق العدالة البشرية وطريقة تصوّرها لا يمكن أن تكون واحدة، مادام أنّ العدل يقتضي إعلان الحقيقة،

واكتشاف هذه الأخيرة رهين بالمحاكمة التي لا تتطلّب فقط من القاضي تطبيق القانون، بل تفعيله والعمل على الاجتهاد في تكييفه مع الواقع البشري المتغيّر، ولعلّها الحقيقة الأولى التي تعطي لشرعية إجراءات المحاكمة الجزائية أكثر من مغزى.

تمت بحمد الله

قائمة المراجع:

أولا/ باللغة العربية:

1/الكتب:

أ/ الكتب العامة

1. أبو عامر محمد زكي، **شرح قانون العقوبات** (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1986.
2. أبو عامر محمد زكي، **الإجراءات الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1984.
3. أبو يوسف يعقوب، **الخراج**، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 2010.
4. ابن النجار الحلبي، **شرح الكوكب المنير**، تحقيق د. الزحيلي ونزيه حماد، مج 4، مطبوعات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، المملكة العربية السعودية، 1993.
5. أحمد عبيد الكبيسي، محمد شلال حبيب، **المختصر في الفقه الجنائي الإسلامي**، ج1، دار القادسية للطباعة، بغداد، 1989.
6. أحمد فتحي سرور، **أصول قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، مصر، 1969.
7. اسحاق ابراهيم منصور، **المبادئ العامة في الاجراءات الجزائية الجزائري**، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
8. الألباني محمد ناصر، **سلسلة الأحاديث الصحيحة**، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2004.
9. الترمذي محمد بن عيسى، **الجامع الكبير**، تحقيق بشار عوّاد معروف، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1996.
10. الحنبلي ابن رجب، **جامع العلوم والحكم**، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، مصر، 2001.
11. السعيد كامل، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
12. الشلقاني أحمد شوقي، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
13. العيش فضيل، **شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي**، دار البدر، الجزائر، 2008.

14. الطراونة محمد، **حقوق الإنسان وضماناتها (دراسة مقارنة في القانون الدولي والتشريع الأردني)**، الطبعة الأولى، دون دار نشر، الأردن، 1994.
15. // //، **حقوق الإنسان بين النّص والتّطبيق**، الطّبعة الأولى، مركز عمّان لدراسة حقوق الإنسان، الأردن، 2003.
16. الكيك محمد علي، **تحوّل الإجراءات الجنائية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
17. الماوردي أبي الحسن، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، الطبعة الثالثة، دار مصطفى الحلبي للنشر، بيروت، 1973.
18. النووي محي الدين أبو زكرياء يحي بن شرف، **صحيح مسلم بشرح النووي**، الجزء الأول، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر، دون سنة نشر.
19. بربارة عبد الرحمن، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
20. بهنام رمسيس، **الإجراءات الجنائية-تأصيلا وتحليلا-**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1994.
21. // //، **النظرية العامة للقانون الجنائي، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سلطة العقاب تشريعيا وتطبيقيا**، الطّبعة الثّانية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1996.
22. بوبشير محند أمقران، **النظام القضائي الجزائري**، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
23. ثروت جلال، **أصول المحاكمات الجزائية**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1970.
24. حسن ربيع، **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، الطّبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة، 2001.
25. حزيط محمد، **مذكرات في الاجراءات الجزائية الجزائري**، الطّبعة السّادسة، دار هومه، الجزائر 2011.
26. خلفي عبد الرحمان، **محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

27. خير الدين عبد اللطيف محمّد، **اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1991.
28. رحماني منصور، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
29. سليمان عبد الله، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، ج 2، الطّبعة السّادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
30. سليمان عبد المنعم، **أصول الاجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه**، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، 1996.
31. صدقي عبد الرحيم، **فلسفة القانون الجنائي (دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي)**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة نشر.
32. طاهري حسين، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية**، الطبعة الثالثة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
33. عادل عارز، **النظرية العامة في ظروف الجريمة**، المطبعة العالمية، دون بلد نشر، 1967.
34. عاطف النقيب، **أصول المحاكمات الجزائية**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت، 1980.
35. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، **النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية**، منشورات دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون سنة نشر.
36. عبد الحفيظ بلقاضي، **مدخل إلى الأسس العامة للقانون الجنائي**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكرامة، 2003.
37. عبد الرحيم محمد الكاشف، **الرقابة الدولية على تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية**، دون دار نشر، مصر، 2003.
38. عبد الواحد العلمي، **شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام**، طبعة 2002، دون دار نشر، المغرب، 2002.
39. عبد الهادي عبّاس، **أزمة العدالة**، الطبعة الأولى، دار الحارث، سوريا، 2007.
40. علي جروه، **الموسوعة في الإجراءات الجزائية**، المجلد الثالث (في المحاكمة)، دون دار نشر، الجزائر، 2006.

41. علي محمد جريشة، **حرمات لا حقوق، حقوق الإنسان في ظل الإسلام** –**دراسة مقارنة**–مكتبة وهبة للطباعة والنشر، مصر، 1987.
42. فؤاد عبد المنعم أحمد والحسين علي غنيم، **الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة السعودية ومصر والكويت**، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1992.
43. محمد إبراهيم درويش، **الإدارة القضائية للعدالة (دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي)**، دار النّهضة العربية، مصر، دون سنة نشر.
44. محمد زكي أبو عامر، **الإجراءات الجزائية**، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
45. محمد سعيد نمور، **أصول الاجراءات الجزائية**، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
46. محمد عمارة، **الإسلام وحقوق الإنسان**، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، دون سنة نشر.
47. محمد فرج مينا، **الوجيز في الإجراءات الجزائية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.
48. محمد فهيم درويش، **فن القضاء** (النظرية والتطبيق)، الطبعة الأولى، دون دار نشر، مصر، 2007.
49. محمد يوسف علوان، **حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية**، الطبعة الأولى، دون دار وبلد نشر، 1989.
50. محمود كبيش، **تأكيد الحريات والحقوق الفردية في الإجراءات الجنائية**، –دراسة للتعديلات الحديثة في القانون الفرنسي–، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
51. محمود مصطفى يونس، **الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي، –دراسة فقهية وتأصيلية مقارنة–**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة نشر.
52. محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام**، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
53. // // //، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 2013.
54. معراج جديدي، **الوجيز في الاجراءات الجزائية**، دليل عملي، دون دار نشر، الجزائر، 2005.

55.مولاي ملياني بغدادي، **الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

56.ناجي سمير، **بحوث في الشؤون القضائية**، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

57.ناجي سمير وآخرون، **النظام القضائي في العالم العربي**، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1995.

ب/ الكتب المتخصّصة:

1. إبراهيم نجيب سعد، **القانون القضائي الخاص**، الجزء الأول، منشأة المعارف، مصر، 1974.
2. أبو السعود عبد العزيز موسى، **ضمانات المتهم (المدعى عليه) وحقوقه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015.
3. أبو الوفاء عمرو محمد فوزي، **التقاضي على درجتين في الجنايات، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.
4. أحمد الشافعي، **البطلان في قانون الإجراءات الجزائية**، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
5. أحمد عوض بلال، **قاعدة استبعاد الأدلة المتحصّلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة**، الطبعة الثانية (منقّحة)، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
6. أحمد فتحي سرور، **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 1959.
7. // // //، **الشرعية والإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، مصر، 1977.
8. // // //، **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية**، دار الشروق، مصر، 1995.
9. // // //، **الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان**، طبعة معدّلة، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
10. // // //، **القانون الجنائي الدستوري**، الطبعة الثالثة، دار الشروق، مصر، 2002.
11. // // //، **النقض الجنائي**، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، 2005.
12. أحمد ماهر زغلول، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، دون دار نشر، مصر، 1997.
13. أشرف رمضان عبد الحميد، **حياد القاضي الجنائي**، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الوضعي والفقه

الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

14. أكرم نشأت ابرهيم، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1996.

15. التحيوي محمود السيد عمر، **إصدار الحكم القضائي، على ضوء الفقه وأحكام القضاء –دراسة تحليلية وتطبيقية–**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011.

16. الجوهري كمال عبد الواحد، **قواعد المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية في مجال تأدية أعمال المحاماة بسبب مخالفة قانون المهنة والإخلال بواجباتها وتقاليدها والحط من قدرها**–داسة تطبيقية في التشريع والقضاء في كل من مصر ودولة الكويت–، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2015.

17. الشرعبي سعيد خالد، **حق الدفاع أمام القضاء المدني**، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر.

18. الشواربي عبد الحميد، **البطلان المدني الإجرائي والموضوعي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر.

19. العادلي محمود صالح، **الطعن في الأحكام "المعارضة والإستئناف"**، آراء الفقه وأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.

20. العبادي مراد أحمد فلاح، **إعتراف المتهم وأثره في الإثبات –دراسة مقارنة–**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

21. العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر، **الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والإجتهاد القضائي**، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004.

22. العوجي مصطفى، **حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.

23. الطراونة محمد، **ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية–دراسة مقارنة–**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2003.

24. الفاعوري فتحي توفيق، **علانية المحاكمات الجزائية في التشريع الأردني مقارنة بالتشريعات الفرنسية والمصرية**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2007.

25. القبائلي سعد حماد صالح، **حق المتهم في الاستعانة بمحامي (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

26. المجالي سميح عبد القادر، **أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم**، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

27. المزوري وعدي سليمان علي، **ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية** (الجزاءات الإجرائية)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

28. النقبي علي بحبوح، **مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

29. إيمان محمد علي الجابري، **يقين القاضي الجنائي**، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر–، 2005.

30. بربارة عبد الرحمن، **استقلالية المحاكم العسكرية عن القضاء العادي في زمن السلم (حتمية ظرف أم تأبيد لوضع؟)**، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.

31. بشير بلعيد، **القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية**، الطبعة الأولى، دار البعث، قسنطينة، 1996.

32. بكار حاتم، **حماية حق المتهم في محاكمة عادلة–دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة–**، منشأة المعارف، مصر، 1997.

33. // //، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية**، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، 2002.

34. بوسقيعة أحسن، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، دار هومة، الجزائر، 2003.

35. // //، **التحقيق القضائي**، دار هومة، الجزائر، 2006.

36. جميل يوسف كتكت، **مبررات الحد من حقوق الانسان وضماناتها القانونية**، الطبعة الأولى، دون دار نشر، الأردن، 1990.

37. جواد الرهيمي، **أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية**، منشورات المكتبة الوطنية، بغداد، 2003.

38. حامد الشريف، **بطلان الحكم في المواد الجنائية**، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

39. حسن بشيت خوين، **ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية**، الجزء الثاني، (خلال مرحلة المحاكمة)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

40. حسن تيسير شموط، **العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2006.

41. حسن يوسف مصطفى مقابلة، **الشرعية في الإجراءات الجزائية**، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، 2003.

42. حسين علي حسن، **الجزاء الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية**، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، -مصر-، 2008.

43. خالد سليمان شبكة، **كفالة حق التقاضي -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

44. راميا الحاج، **مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

45. رمزي رياض عوض، **الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة-دراسة مقارنة-**، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

46. سايس جمال، **الإجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

47. // //، **الإجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

48. // //، **الإجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

49. // //، **الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي**، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

50. // //، **الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014.

51.// //، **الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014.

52. // //، **الاجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014.

53. // //، **الإجتهاد الجزائري في مادة الجنح والمخالفات**، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014.

54. سليمان عبد المنعم، **بطلان الإجراء الجزائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان**، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية، 1999.
55. شريف سيد كامل، **الحق في سرعة الاجراءات الجنائية** "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
56. صلاح الدين جبار، **طرق الطعن في احكام المحاكم العسكرية**، دار المدني، الجزائر، دون سنة نشر.
57. طاهري حسين، **تسبيب الأحكام القضائية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
58. عبد الستار سالم الكبيسي، **ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
59. عبد العزيز سعد، **طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات الجزائية**، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
60. عبد الغني بسيوني عبد الله، **مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي** (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، –مصر–، 2004.
61. عبيدي الشافعي، **قانون الإجراءات الجزائية مذيل باجتهاد القضاء الجنائي**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
62. عصام عفيفي حسيني، **مبدأ الشرعية الجنائية (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
63. // // //، **تجزئة القاعدة الجنائية في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
64. عزمي عبد الفتاح، **تسبيب الأحكام وأعمال القضاة**، الطبعة الأولى، دون دار وبلد نشر، 1983.
65. عمارة عبد الحميد، **ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة في التشريعين الوضعي والإسلامي**، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
66. // // //، **ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري**، دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة للنشر، الجزائر، 1998.
67. علي فضل البوعينين، **ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة**، منشورات دار النهضة العربية، مصر، 2006.
68. عيد محمد القصاص، **التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة (دراسة تحليلية مقارنة)**، دار النّهضة

العربية، مصر، 1994.

69. غنّام محمد غنّام، **حق المتهم في محاكمة سريعة**، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

70. فتحي والي، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1959.

71. فتحي والي، وأحمد ماهر زغلول، **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، دون دار نشر، مصر، 1997.

72. فرج عبد الواحد محمد نويرات، **ضمانات المتّهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي**، الفتح للطّباعة والنّشر، مصر، 2013.

73. كوثر أحمد خالند، **الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية**، الطبعة الأولى، مكتب التفسير للنشر والإعلان، العراق، 2007.

74. محمد أحمد عابدين، **طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1984.

75. محمد حسن قاسم، **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون سنة نشر.

76. محمد حسين منصور، **الإثبات التقليدي والإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

77. محمد عبد الحميد مكي، **طرق الطعن في الأحكام الجنائية**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

78. محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء دراسة مقارنة**، سلسلة نادي القضاة، مصر، 1991.

79. محمود نصر، **السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجزائية** –دراسة مقارنة–، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2010.

80. محمود مصطفى، **الحماية القانونية للمتهم في القانون المقارن**، منشورات دار الكتاب الحديث، مصر، 2013.

81. مروك نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

82. // //، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب

الأول –الاعتراف والمحررات–، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

83. مصطفى عبد الغفار، **ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي**، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، مصر، 2003.

84. مصطفى فهمي، **الوجه الثاني للشرعية الجنائية**، دون دار وبلد نشر، 1986.

85. نبيل إسماعيل عمر، **عدم فعالية الجزاءات الإجرائية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

86. نبيل صقر، **البطلان في المواد الجزائية**، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2003.

87. // //، **قضاء المحمكة العليا في محكمة الجنايات**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

88. // //، **قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية**، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

89. // //، **قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية**، الجزء الثاني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

90. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، **التعسف في استعمال الحق الاجرائي**، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006.

91. نجيمي جمال، **الطعن بالنقض في المواد الجزائية والمدنية في القانون الجزائري–دراسة مقارنة**–دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

92. // //، **قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

93. // //، **قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

94. وجدي راغب، **مبادئ الخصومة المدنية**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1978.

2/ المقالات:

1. أحمد أبو الوفا، "تسبيب الأحكام"، **مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية**، (الإسكندرية)، السنة السابعة، العددان الأول والثاني، 1956، 1957، ص–ص 3–98.
2. أحمد شوقي الخطيب، "محاكم أمن الدولة وتأكيد ولاية القاضي الطبيعي"، **مجلة المحاماة**، مصر، السنة الثامنة والستون، العددين الخامس والسادس، ماي–جوان، 1988.

3. أحمد صبحي العطار، "حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي"، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،** (عين شمس–مصر–)، السنة الرابعة والأربعون، العدد الثاني، 2002.
4. أحمد فتحي سرور، "الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية"، **مجلة مصر المعاصرة،** مصر، العدد 348، 1972.
5. أيمن نصر عبد العال، " ضمانات حياد القاضي، كأحد مظاهر وضمانات المساواة في النظام الإجرائي"، **مجلة، البحوث القانونية والإقتصادية،** كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 49، أفريل 2011، ص–ص. 643–704.
6. بوجمعة صويلح، "دراسة قانونية تشريعية في القانون الأساسي للقضاء"، **مجلة المحاماة،** (تيزي وزو– الجزائر–)، العدد الثّالث، ديسمبر، 2005.
7. بوجمعة لطفي، **"**الإجراءات الخاصة لمكافحة الجرائم الإرهابية في التشريع الجزائري"، **مجلة العلوم الانسانية،** (قسنطينة–الجزائر–)، العدد 37، جوان 2012.
8. بوضياف عمار، "المحاكمة العادلة في النّظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدّولية"، **مجلة العلوم القانونية،** عنّابة، الجزائر، العدد الثّاني عشر، جوان 2008.
9. حسين مصطفى، "حيدة السّلطة القضائية"، **المجلة الجنائية القومية،** مصر، (عدد خاص باستقلال السلطة القضائية واستقلال القضاء)، المجلد 38، الأعداد 1–2–3، مارس –جويلية– نوفمبر 1995.
10. رابح لطفي جمعة، "حقوق الإنسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية"، ضمن كتاب: محمود شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، **حقوق الإنسان،** المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1989.
11. زرارة لخضر، "قرينة البراءة في التشريع الجزائري"، **مجلة المفكر**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 11، 2014، ص– ص 57–67.
12. زوزو هدى، "مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة"، **مجلة الإجتهاد القضائي،** جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث عشر، ديسمبر 2016.
13. سناء خليل، علي حمودة، سيد هاشم، "الحق في المحاكمة المنصفة"، **المجلة الجنائية القومية،** مصر، عدد خاص، المجلّد أربعون، الأعداد الأول والثاني والثالث، (مارس، جويلية، نوفمبر)، 1997.
14. سامي جمال الدين، "الشرعية الجنائية"، **مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،** كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد 2، 1974.

15. صبري السعداوي مبارك، "قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي"، **مجلة العدل**، السعودية، العدد الثاني والعشرون، 1425هـ.
16. ضياء محمود، "حق الصمت في الدعوى الجزائية"، **مجلة جامعة البعث**، كلية الحقوق، جامعة دمشق، المجلّد 39، العدد 36، 2017.
17. عارف علي عارف، "تولي المرأة منصب القضاء بين تراثنا الفقهي والواقع المعاصر"، **مجلة التجديد**، السنة الأولى، العدد الثاني، جويلية 1997.
18. عبد الرزاق الموافي عبد اللطيف، "حق الإنسان في افتراض براءته (دراسة مقارنة)"، **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية**، (جامعة المنوفية –مصر)، السنة الثانية عشر، العدد الثالث والعشرون، 2003، ص– ص 283– 324.
19. عبد العزيز رمضان سمك، "الضمانات الأساسية للتقاضي في الفقه الإسلامي"، **مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية**، القاهرة–مصر–، العدد الخامس والسبعون، 2005.
20. عبد المحسن أحمد شيحه، "حكم مجلس الدولة في شأن انعقاد مسؤولية الدولة عن التأخير غير المبرر في الفصل في الدعاوى القضائية"، **مجلة المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي**، العدد الأول، سبتمبر 2017.
21. عثمان حسين، "تخصص القضاء"، **المجلة الجنائية القومية**، مصر، المجلد الثامن والثلاثون، الأعداد 1–2–3، مارس–جويلية–نوفمبر، 1995.
22. عزمي عبد الفتاح عطيّة، "واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهمّ تطبيق لحقّ الدّفاع"، **مجلة المحامي**، الكويت، السّنة العاشرة، العدد الخاصّ بشهري جويلية وأوت، 1987.
23. عطوي محمد، "تعليمات وزارة العدل إلى قضاة الحكم فيما يتعلّق بالحق في محاكمة سريعة وآثارها على استقلالية القضاء والحق في الدفاع وفي المحاكمة العادلة دون تسرّع أو بطء"، **مجلة المحامي**، (دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية سطيف)، العدد 3، 2006.
24. علي حسن الشرفي، "حق الطعن في بالاستئناف في الأحكام القضائية"، ضمن كتاب عبد الله بن العطيمل وعبد المحسن بن عبد الله الزكري، وآخرون: **أبحاث المؤتمر الدولي –القضاء والعدالة**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية– الرياض–، المملكة العربية السعودية، 2006، ص– ص 275–336.
25. عمر فاروق الفحل، "استقلال القضاء بين الشريعة والقانون"، **مجلة الحقوق اللبنانية والعربية**، (لبنان) العدد 30، الأجزاء 81، 82، 83، السّنة الثّامنة، 2000.

26. غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، **مجلة مجلس الدولة**، العدد السادس، 2005.

27. فتحي السيد لاشين، "التأخير في البت في النزاعات وتداعياته الاجتماعية"، ضمن كتاب عبد الله بن العطيمل وعبد المحسن بن عبد الله الزكري، وآخرون: **أبحاث المؤتمر الدولي –القضاء والعدالة**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية– الرياض–، المملكة العربية السعودية، 2006.

28. فتيحة محمد قوراري، "حق المتهم في المحاكمة خلال مدة معقولة: دراسة مقارنة بين النظامين الأنجلوأمريكي واللاتيني"، **مجلة الحقوق**، الكويت، العدد الثالث، السنة الثلاثون، 2006، ص– ص 247–323.

29. ماهر محمد صبحي نجم، "حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني"، **دراسات، علوم الشريعة والقانون**، المجّلد 32، 2005.

30. محمد مروان، " المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الإثبات في المسائل الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري"، **مجلة الدراسات القانونية**، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الأول، 2003، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص– ص 21، 63.

31. مستاري عادل، "الدور الرقابي للمحكمة العليا لضمانات المحاكمة العادلة"، **مجلة الاجتهاد القضائي**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد الثالث عشر، 2016 ، ص– ص. 124–134.

32. موسى مصطفى شحادة، "مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، **مجلة الحقوق**، (الكويت)، السنة الثامنة والعشرون، العدد الثاني، 2004.

33. هادي حسين الكعبي وفيصل نوري، "تسبيب الأحكام المدنية– دراسة مقارنة– "، **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**، جامعة بابل، العراق، العدد الثاني، السنة السادسة، 2014، ص– ص 133–180.

34. ولفريد جان ديدير، "حقوق الدفاع في الاتفاقية الأوروبية –الإجراءات الجزائية الفرنسية نموذجا–"، ضمن كتاب عبد الله بن العطيمل وعبد المحسن بن عبد الله الزكري، وآخرون: **أبحاث المؤتمر الدولي –القضاء والعدالة–**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية– الرياض–، المملكة العربية السعودية، 2006.

3/ الرسائل والأطروحات الجامعية:

أ/ رسائل الدكتوراه:

1. الكباش خيري أحمد، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، (منشورة)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2001.
2. العشماوي عبد الوهاب، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، مصر، 1953.
3. بربارة عبد الرحمن، الطابع الاستثنائي لقضاء القانون العسكري الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
4. بن اعراب محمد، الضّمانات الهيكلية والاجرائية للحقّ في محاكمة عادلة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2014.
5. بولمكاحل أحمد، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة دكتواه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2015.
6. خوري عمر، السياسة العقابية في القانون الجزائري – دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
7. شعبان محمود محمد الهواري، افتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة –دراسة مقارنة بين النظامين اللاتيني والانجلوأمريكي–، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2013.
8. لدغش سليمة، دور القاضي الجزائي في تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.
9. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999.
10. مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015–2016.
11. مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في سلامة الحكم الجزائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010–2011.
12. ناهد يسري حسين العيسوي، ضمانات الحق في المحاكمة المنصفة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2012.

ب/ رسائل الماجستير

1. ذوادي عبد الله، الطعن بطريق الاستئناف في المادة الجزائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق–بن يوسف بن خدة–، جامعة الجزائر1، 2016/2015.
2. شهاب سليمان عبد الله، البينة المتحصل عليها بطريق غير مشروع، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 1995.
3. قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011–2012.
4. وعدي سليمان المزوري، الجزاءات الإجرائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2000.

4/ النصوص القانونية:

الدساتير:

1. المرسوم الرئاسي 438/96، المتضمّن التّعديل الدستوري، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 76، الصادر بتاريخ: 08 ديسمبر1996.
2. القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمّن التعديل الدستوري، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

القوانين:

3. القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمّن القانون الأساسي للقضاء، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 57، الصادر بتاريخ 8 سبتمبر 2004.
4. القانون العضوي رقم 06/17 المؤرخ في 2017/03/27 المعدل للقانون العضوي 11/05 المؤرخ في 2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 20، الصادر بتاريخ 29 مارس2017.
5. القانون رقم 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين بها، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجوزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 83، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 2004.
6. القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 66–155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمّن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر2006.

7. القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقرطية الشعبية**، العدد 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
8. القانون رقم 07/13 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمّن قانون تنظيم مهنة المحاماة، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 55، الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013.
9. القانون رقم 03/15 المؤرخ في 2015/02/01، المتعلق بعصرنة العدالة، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 06، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2015.
10. القانون 12/15 المؤرخ في 2015/06/15 المتعلق بحماية الطفل، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 39، الصادر بتاريخ 19 جوان 2015.
11. القانون 07/17 المؤرخ في: 2017/03/27، المعدل والمتمم للأمر 155/66 والمتضمّن قانون الإجراءات الجزائية، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 20، الصادر بتاريخ 29 مارس 2017.

الأوامر والمراسيم:

12. الأمر 609/68 المؤرّخ في 14 نوفمبر 1968، المتضمّن إنشاء المجلس القضائي الثوري، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 89، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1968.
13. الأمر رقم 28/71 المؤرّخ في 22 أفريل 1971، المتضمّن قانون القضاء العسكري، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 38، الصادر بتاريخ 11 ماي 1971.
14. الأمر 45/75 المؤرّخ في 17 جوان 1975، المتضمّن إنشاء مجلس أمن الدولة، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 53، الصادر بتاريخ 04 جويلية 1975.
15. الأمر رقم 10/95 المؤرخ في 1995/2/25، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 11، الصادر بتاريخ 01 مارس 1995.
16. الأمر 06/97 المؤرخ في 1997/01/21، المتعلّق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، **الجريدة الرسمية للجمهوية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 06، الصادر بتاريخ 21 جانفي 1997.
17. الأمر 03/09 المؤرخ في 2009/07/21 المعدّل والمتمم للقانون 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 45، الصادر بتاريخ 29 جويلية 2009.
18. الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 40، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2015.

19. المرسوم التّشريعي 92-03 المؤرّخ في 30 ديسمبر 1992 المتعلّق بالتّخريب والإرهاب، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد7، الصادر بتاريخ 1 أكتوبر 1992.
20. المرسوم التّشريعي 93- 05 المؤرّخ في 19 أفريل 1993، المتعلّق بالتخريب والإرهاب المعدّل والمتمّم، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 23، الصادر بتاريخ 25 أفريل 1993.
21. المرسوم التّنفيذي 333/04 المؤرّخ في 24 أكتوبر 2004 الذي ينظّم الإدارة المركزية في وزارة العدل، **الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية**، العدد 67 الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2004.
22. المرسوم التّنفيذي 05-303 المؤرّخ في 20 أوت 2005 المتضمّن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وتحديد شروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 58، الصادر بتاريخ 25 أوت 2005.
23. المرسوم التّنفيذي 322/05 المؤرّخ في 13 سبتمبر 2005، الذي يتضمّن تنظيم المفتشية العامة في وزارة العدل وسيرها ومهامها، **الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية الدّيمقراطية الشّعبية**، العدد 63، الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 2005.

5/ القرارات القضائية:

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 21597، الصادر بتاريخ 12/16/ 1980.
2- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 23375، الصادر بتاريخ 1981/02/19.
3- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم:25371، الصادر بتاريخ: 1981/12/10، نشرة القضاة، عدد 44.
4- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 25590، الصادر بتاريخ: 1981/12/24، نشرة القضاة، عدد 44.
5- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 26687، الصادر بتاريخ: 1982/03/02.
6- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 27310، الصادر بتاريخ: 1984/06/26.
7- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 43509، الصادر بتاريخ: 1985/07/02.
8- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 34991، الصادر بتاريخ: 1985/01/01، نشرة القضاة، العدد 44.
9- قرار المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 36742، الصّادر بتاريخ: 1986/01/21.
10- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 26010، الصادر بتاريخ: 1982/01/05، المجلة القضائية، العدد 02، 1989.

11-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 35802، الصادر بتاريخ: 1984/12/04، المجلة القضائية، العدد 02، 1989.
12-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 35741، الصادر بتاريخ: 1986/01/07، المجلة القضائية، العدد 02، 1989.
13-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، الصادر بتاريخ: 1967/05/23، المجلة القضائية، العدد 04، 1989.
14-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 24111، الصّادر بتاريخ: 1982/01/05، المجلة القضائية، العدد 04، 1989.
15-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 28551، الصادر بتاريخ: 1984/03/27، المجلة القضائية، العدد 04، 1989.
16-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 57484، الصادر بتاريخ 1989/06/20.
17-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 48087، الصّادر بتاريخ: 1989/03/31.
18-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 61392، الصادر بتاريخ 1990/02/13.
19-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 27148، الصادر بتاريخ: 1984/05/29، المجلة القضائية، العدد 01، 1990.
20-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 39440، الصادر بتاريخ: 1985/11/26، المجلة القضائية، العدد 01، 1990.
21-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 44591، الصادر بتاريخ: 1988/01/05، المجلة القضائية، العدد 02، 1990.
22-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 34881، الصادر بتاريخ: 1987/03/10، المجلة القضائية، العدد 03، 1990.
23-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 51195، الصادر بتاريخ: 1988/02/20، المجلة القضائية، العدد 03، 1990.
24-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 48744، الصّادر بتاريخ: 1988/07/12، المجلة القضائية، العدد 3، 1990.
25-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 50986، الصادر بتاريخ: 1988/11/08، المجلة القضائية، العدد 03، 1990.

26- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 60949، الصادر بتاريخ: 1990/04/17.
27- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 72954، الصادر بتاريخ: 1990/07/24.
28- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 49360، الصادر بتاريخ: 1988/05/10، المجلة القضائية، العدد 01، 1992.
29- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، الصادر بتاريخ 1988/05/22، المجلة القضائية، عدد 03، 1992.
30- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 54419، الصادر بتاريخ: 1988/07/12، المجلة القضائية، عدد 03، 1992.
31- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 64780، الصادر بتاريخ: 1990/05/15، المجلة القضائية، العدد 03، 1992.
32- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 59095، الصادر بتاريخ: 1990/02/28، المجلة القضائية، العدد 03، 1993.
33- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 58430، الصادر بتاريخ: 1989/11/28، المجلة القضائية، العدد 02، 1994.
34- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 93225، الصادر بتاريخ: 1993/12/21، المجلة القضائية، العدد 01، 1995.
35- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 71886، الصادر في 1994/06/26، المجلة القضائية، العدد 01، 1995.
36- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 153866، الصادر بتاريخ: 1996/07/30.
37- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 195447، الصادر بتاريخ: 1998/04/14.
38- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 205814، الصادر بتاريخ 1998/07/06.
39- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 205659 الصادر بتاريخ: 1999/05/24، المجلة القضائية، العدد 01، 2000.
40- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 242108، الصّادر بتاريخ: 2000/05/30، المجلة القضائية، العدد 01، 2001.
41- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 268972، الصادر بتاريخ: 2001/05/29، المجلة القضائية، عدد 02، 2001.

42-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 270381، الصادر بتاريخ: 2001/06/26، المجلة القضائية، عدد 02، 2001.
43-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 203463، الصادر بتاريخ: 2000/05/31، مجلة الإجتهاد القضائي، عدد خاص، الجزء الأول، 2002.
44-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 168183، الصادر بتاريخ: 1998/07/28، المجلة القضائية، – عدد خاص بالإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية–، 2003.
45-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 270923، الصادر بتاريخ: 2001/07/24، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2003.
46-قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 299638، الصادر بتاريخ 2005/02/08، المجلة القضائية، العدد 01، 2005.
47-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 322425، الصادر بتاريخ: 2004/03/30، المجلة القضائية، العدد 02، 2005.
48-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 388708، الصادر بتاريخ: 2005/10/19، المجلة القضائية، العدد 02، 2005.
49-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 272567، الصادر بتاريخ: 2002/02/10، نشرة القضاة، عدد 57، 2006.
50-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 391134، الصادر بتاريخ: 2005/12/21، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2006.
51-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 320898، الصادر بتاريخ: 2006/03/29، المجلة القضائية، العدد 01، 2006.
52-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 319376، الصادر بتاريخ: 2005/11/30، المجلة القضائية، العدد 01، 2007.
53-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 0405708، الصادر بتاريخ: 2008/04/09.
54-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 519309، الصادر بتاريخ: 2009/02/04.
55-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 441134، الصادر بتاريخ: 2009/04/01.
56-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 471038، الصادر بتاريخ: 2010/04/29.

57- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 567092، الصادر بتاريخ: 2009/07/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010.
58- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 547536، الصادر بتاريخ: 2009/11/19، المجلة القضائية، العدد 01، 2011.
59- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم: 654684، الصادر بتاريخ: 2011/02/17، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2012.
60- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 518797، الصادر بتاريخ: 2011/03/24، المجلة القضائية، العدد 01، 2012.
61- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 0783728، الصادر بتاريخ: 2013/06/27، المجلة القضائية، العدد 01، 2013.
62- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم: 0570296، الصادر بتاريخ: 2013/07/25، المجلة القضائية، العدد 02، 2013.
63- قرار مجلس الدولة، ملف رقم: 1729، الصادر بتاريخ: 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.
64- قرار الغرف المجتمعة لمجلس الدولة، ملف رقم 16886، الصادر بتاريخ: 2005/06/07، مجلة مجلس الدولة، العدد العاشر، 2012.

6/ آراء المجلس الدستوري:

-رأي المجلس الدستوري رقم:01/ر.ق.ع/م.د/17، بتاريخ: 2017/03/16 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي رقم: 06/17 المؤرخ في 2017/03/27 المعدل للقانون العضوي 11/05 المؤرخ في 2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، العدد 20، الصادر بتاريخ: 2017/03/29.

7/ التقارير والتوصيات:

1. تقرير لجنة استقلال القضاء والمحاماة، المؤتمر السّابع عشر لاتّحاد المحامين العرب المنعقد في دمشق من 19 إلى 22 جويلية 1989، **مجلة المحاماة، (مصر)** العدد السّادس، جويلية 1989.
2. المبدأ الخامس من مبادئ استقلال القضاء الذي تبنّاه المؤتمر العالمي لاستقلال القضاء المنعقد بكندا من 05 إلى 10 جويلية 1983، **مجلة المحامون**، العدد 4، 5، 6، السنة السابعة والخمسون، 1989.

8/ المواقع الإلكترونية:

1- عادل عمر الشريف، وناثان ج. براون، "استقلال القضاء في العالم العربي" داسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي-، ص-ص 19-21.
ftp://pogar.org/LocalUser/pogarp/judiciary/sherif/jud-independence-a.pdf, (01/12/17).

2- محمد كامل عبيد، "حق المواطن العربى فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى"، المؤتمر الثانى للعدالة بعنوان (دعم وتعزيز استقلال القضاء)، القاهرة من 22 إلى 24 فيفري 2003.
https://www.ifes.org/sites/default/files/egypt_paper_natural_judge,(14/11/2017).

ثانيا/ باللغة الأجنبية:

I/ باللغة الفرنسية:

1/ Ouvrages:

1. Aurelie Bergaud WETTERWALD, « Le Respect de la présomption d'innocence. le point de vue du pénaliste » in: **colloque de droit constitutionel et grands principes du droit penal**, Actes du colloque organisé les 8 & 9 novembre 2012 par le CERCCLE et l'ISCJ de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, Collection: Actes & études, Editions Cujas, 2013.
2. Bertrand FAVREAU, "Effectivité, équité, égalité, ou les organes du procès équitable", In: **Avancées et confins actuels des droits de l'homme**, Mélanges offerts à Silvio MARCUS HELMONS, d.m.d.éd, Bruylant, Bruxelles, 2003.
3. Carol HARLOW, "L'accès a la justice comme droit de l'homme : la convention européenne et l'union Européenne", In: **L'Union européenne et les droits de l'homme**, sous la direction de Philipe Alston, édition BRUYLANT, Bruxelles, 2001.
4. Celine laronde-Clerac, **Les indisponsables de la procedure penale**, éd, ellipses, paris, 2015.
5. Charles DEBBASCH, "**L'injustice française", Libertés, justice, tolérance,** Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan, volume II, édition BRUYLANT, Bruxelle 2004.
6. Charles LIBMAN, "Pourquoi défendre la veuve et l'orphelin?", In: **Transparence et démocratie**, Enquête de CATHERINE SAMET, édition Val de France 1997.
7. **code de procedure pénal**, rédigee avec le concour de jean Pradel et Francis Casorla, 43 éme edition, 2002.

8. Corinne RENAULT-BRAHINSKY, **l'essentiel de la procedure penal**, 15 éd, édition les carres, France, septembre 2015.
9. Dalloz Action, **Droit et Pratique de la Procedure Civile**, édition DALLOZ, Paris, 1998.
10. Denis SALAS, **Du procès pénal**, éléments pour une théorie interdisciplinaire du procès. 1er édition, presse universitaire de France, Paris, 1992.
11. Dominique Inchauspé, **L'innocence judiciaire -dans un proces on n'est pas innocent on le devient-**, presse universitaire de France, Paris, 2015 .
12. Dominique TURPIN, **Libertés publiques & droits fondamentaux**, édition SEUIL, Paris, 2004.
13. Edouard VERNY, **procedure pénale**, 2é edition, Dalloz, Paris, 2008.
14. Elisabeth BARADUC, "l'inventaire des droits fondamentaux en procedure interne française – les droits fondamentaux du procès civil et administratif ". les droits fondamentaux inventaire et théorie générale, centre d'étude des droits du monde arabe, faculté de droit et des sciences politiques (Beyrouth), société de legislation comparé, Colloque de Beyrouth, 6 et 7 novembre 2003, organisé avec le concours de: la cour de cassation française, l'ordre des avocats à la cour de paris, édition BRULANT, Bruxelles, 2005.
15. Ferdinand Melin-SOUCRAMANIEN, " Le Respect de la presemption d'innocence. le point de vue du penaliste ", in: **coloque de droit constitutionel et grands principes du droit penal**, Actes du colloque organisé les 8 & 9 novembre 2012 par le CERCCLE et l'ISCJ de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, Collection: Actes & études, Edition Cujas, 2013.
16. François SAINT-PIERRE, **Defense pénale, repertoire pénale**, Daloz. Paris, octobre 2008.
17. François SAINT-PIERRE, **Le guide de la Defence pénale**, édition Dalloz, Paris, 2007.
18. Franklin Kuty, **L'impartialite du Juge en procedure penale**, - de la confiance d'ecritée à la confiance justifiée-, édition Larcier, Bruxelles, 2005.
19. Franklin KUTY, **Justice pénale et procès équitable**, -exigence de délai raisonnable, présomption d'innocence, droit spécifique de la personne-, volume 2, édition Larcier, Bruxelles, 2006.

20. Frédérique COULEE, "Le principe du contradictoire devant la cour internationale de justice et le tribunal international du droit de la mer", In: **Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales**, sous la direction de Héléne Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel, édition A.PEDONE, Paris, 2004.
21. Frédéric SUDRE, **Droit européen et international des droits de l'homme**, 8ème édition, édition presse universitaires, France, 2008.
22. Henri Roland, Lexique juridique, **Expressions Latines**, Edition LexisNexis, LITEC, 5 édition, Paris; 2010.
23. Hervé CROZE et Christian MOREL & Olivier FRADIN, **Procédure Civile (Manuel pédagogique et pratique)**, édition Litec, Paris, 2003.
24. Hervi HENRION, L'EGALITE DES ARMES ET LE PROCES PENAL ALLEMAND, In: **Procedure et efectivite des droits** (Dominique dambre, Florence Benot-Rohner, Constance Grewe-dir-), droit et justice: Colection dirigee par Pierre lambert Brylant-France. 2003.
25. HOSNI Abdelatif, "Programme de formation au moyen des techniques modernes", In: **La formation des magistrats a l'horizon de l'an 2000**, édition du Centre national d'études judiciaires, Abbasseya et Mission de Recherche et de Coopération Ambassade de France au Caire, 1994.
26. Jean-Jacques TAISNE, **Institutions judiciaires**, 10ème édition, Dalloz, Paris, 2006.
27. Jean RAYNAL, **la justice de demain**, édition Denoël, Paris, 1966.
28. Jeorge PRADEL, A.VORINARD, **les grands Arrets de la procedure penal**, 4eme edition, Edition Dalloz, Paris, 2003.
29. Joël ANDRIANT SIMBAZOVINA et autres, **Dictionnaire des droits de l'homme**, Presses universitaires de France, 2008.
30. John LAMBERT, **LE PRINCIPE DE L'EGALITE DES ARMES DANS LA PROCEDURE ANGLAISE,** In: **Procedure et efectivite des droits,** (Dominique dambre, Florence Benot-Rohner, Constance Grewe-dir-), droit et justice: Colection dirigee par Pierre lambert Brylant-France. 2003.
31. Lahcène SERIAK, **Changer la justice** (Les Bureaucraties infâmes, Les procédures Abusives, Les Ordonnances et les lois Scélérates), édition AGS corpus & bibliographie, Algérie, 2005.
32. Loîc CADIET, Et les principes directeurs des autres procès? jalons pour une théorie des principes directeurs du procès", In: **Justice et Droits Fondamentaux**, études offertes à J.NORMAND,édition Litec, France, 2003 .

33. Louis FAVOREU et Patrick Gaia et Richard Ghevontian et autres, **Droit des libertés fondamentales**, 4ème édition, Dalloz, France, 2007.
34. Louis-Edmond PETITI et Emmanuel DECAUX et Pierre-Henri IMBI, **la convention europeenne des droits de l'homme** (commentaire article par article), édition Economica; France, 2006.
35. M.P. FABREGUETTES, **La logique judiciaire et l'art de juger**, 2ème édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1926.
36. Michelle-LAURE RASSAT, **proposition de reforme du code de procedure penal**, Dalloz, Paris, 1997.
37. Nasri ANTOINE DIAB, "L'inventaire des droits fondamentaux en matière de procédure civile au Liban". In: **les droits fondamentaux inventaire et théorie générale**, centre d'étude des droits du monde arabe faculté de droit et des sciences politiques (BEYROUTH), société de législation compare Colloque de Beyrouth, 6 et 7 novembre 2003, organisé avec le concours de : la cour de cassation française l'ordre des avocats à la cour de Paris, édition BRULANT, Bruxelles, 2005.
38. Pierre LYON-CAEN, "Le rôle du magistrat est il neutre ?", In :- **Justice transparence et démocratie**, Enquête de Catherine SAMET, édition Val de France, 1997.
39. Pierre PATENAUDE, **"Le juge, l'expertise (FORENSIQUE) et le droit a une défense pleine et entière",** Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, Européen et national (mélange offerts a Silvio Marcus Helmons), édition BRUYLANT, Bruxelles, 2002.
40. Raymond HENLEY et Marie France Papandriou-Deterville, « Le caractere public de la procedure en engletaire », In: **Procedure et efectivite des droits** (Dominique dambre, Florence Benot-Rohner, Constance Grewe-dir-) ; droit et justice: Colection dirigee par Pierre lambert Brylant, France, 2003.
41. Rene GARRAUD, **Traite theorique et pratique d'instruction criminelle et de procedure penale**, tome sixieme, librarie du Recuil Siery, paris, 1929.
42. Rusen ERGEC, **Protection européenne et internationale des droits de l'homme**, 2ème édition, édition BRUYLANT, Bruxelles 2006.
43. Serge GUINCHARD, **Repertoire de la procedure civile** "procès equitable", Dalloz, Paris, 2006.
44. Sylvie JOSSERAND, **l'impartialité du magistrat en procédure pénale,** Bibliothèque des sciences criminelles tome 33, édition L.G.D.J, Paris, 1998.

45. Yanick Capdepon, « Le principe de la garantie de droit de la defence le point de vue d'un penaliste » in: **coloque de droit constitutionel et grands principes du droit penal**, Actes du colloque organisé les 8 & 9 novembre 2012 par le CERCCLE et l'ISCJ de l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, Collection: Actes & études, Edition Cujas, 2013.

2/ **Articles:**

1. Antoine MISONNE,"l'importance résiduaire de la notion de procès équitable après la loi du 08 avril 2002 relative à l'anonymat des témoins", **Revue De Droit Penal et De Criminologie, 84 ème année**, numéro 11, 2004.

2. ARBAUD Martin, "le conseil supérieur de la magistrature et l'indépendance des juges", **R.D.P**, n° Mai – Juin (1), France, 1997.

3. Arnaud VERDIN, "L'application du droit a un procès équitable prévu par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en matière fiscale", **Revue d'actualité juridique, l'Europe des libertés**, n°25,

4. Christine LEDURE, "garantie minimale contre la détention arbitraire et pour le droit a un procès équitable en période d'exception", **Revue Belge de droit international**, vol XXVII, n° 2, 1994.

5. Direction générale des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, "La convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence nationale", **Supplément au Bulletin d'information sur les Droits de l'Homme**, n° 68, Septembre 2006.

6. Francois SAINT-PIERRE, « L'avocat face au dossier de la procedure » in: **A j, penal**; n° 7-8 Juillet-Aout 2007.

7. Jean-Pierre PLANTARD, "l'indépendance du ministère public en France", **La Revue juridique des barreaux et les éditions Dalloz**, numéro spéciale: l'indépendance de la magistrature en France et en Italie, 1998.

8. Joselyne lebelois-Happe, le manifeste pour une procedure penal europeenne, in: **la revue du GRASCO**, n° 09; Mai 2014.

9. Zerguine RAMDANE, « Algerie, les competences criminelles concrentes nationales et internationales et le principe: Ne bis in idem », **revue Internationale de droit penal**. Edition ERES, vol 03, 2002.

3/ **rapports:**

1- Jean-claude MAGENDIE, "**célérité et qualité de la justice, la gestion du temps dans le procès**" (rapport au garde des sceaux, ministre de la justice), 15 juin 2004.

II/ باللغة الانجليزية:

1/ Books

1- Anne Weyembergh, "La jurisprudence de la C J relative au principe "Ne bis in idem": une contribution essentielle a la reconnaissance mutuelle en matiere penale. In: **The court of justice and the construction of Europe: analyses and perspectives on sixty years of case- law**, Ed, T.M.C Asser press, La Haye, 2013.

2- David WEISSBRODT, **The Right to a fair trial under the Universal déclaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights**, martinusnijhoff publishers, London, 2001.

3- Janos BOKA, "To delay justice is injustice": A comparative Analysis of reasonable delay. in: **Fair trial an judicial independence; Jus Gentum: comparative perspectives on law and justice** Springer international publishing; Switzerland, 2014.

4- Jennifer SMITH & Michael GOMPERS, **International Human Rights**, 3rd edition, oxford university press, 2007.

5- Lawyers Committee for Human Rights, **"what is a fair trial? (A Basic Guide to Legal Standards and Practice)**, United state of America, 2000.

6- Mark KULISH, **The public's Right of access to Pre-trial Proceedings Versus the Accuser's Right to a Fair Trial**, The Army Lawyer, ProQuest Military Collection, Sep 1998.

7- MOLE, Nuala and HARBY, Catharina, **The right to a fair trial (A guide to the implementation of article 6 of the European Convention on Human Rights)**, Human rights handbooks, n°3, 2nd édition, Belgium, 2006.

8- Peter MEZEI, « Not twice of the same : double jeopardy protections against multiple punishment », A comparative anallysis of the origins historical devlopment and modern aplication of the Ne bis in idem principle, In : **fair trial and judicial independence; jus gentium: comparative perspectives on law and justice,** springer international publishing. switzerland, 2014.

9- Rhona K.M. SMITH, **International Human Rights**, 3rd edition, Oxford University press, 2007.

10- Richard S. FRASE, **Fair Trial Standards in the Unites states of America, Heidlberg**, Germany, Revised version, May 1996.

11- William.A, SHABAS, **The international criminal court: A commentary on the Rome statute**, Oxford University Press, 2010.

2/ Articles:

1. Gerard CONWAY, " Ne bis In Idem in international law", **International criminal law review**, N° 03, 2003.

2. Lilian CHENWI, "fair trial rights and their relation to the death penality in Africa", **Revue international et comparative Law Quarterly**, volume 55, part 3; July 2006.

3. Sara Stapleton, "Ensuring a fair trial in the international criminal court: statutory interpretation and the impermissibility of derogation", **Review of international law and politics**, vol 31.

3/ **Thesis:**

1. Christopher M. MAHER, The right to a fair trial in criminal cases Involving the Introduction of classified information, A Thesis presented to the judge advocate général's School, United states Army, 35th judge advocate officer graduate course, April 1987, Published (1988).

4/ Sites web:

1. AFRICAN UNION – African Commission on Human & Peoples Rights. "Principles and guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in Africa". In: www.essex.ac.uk/human_rights.../guidelines-%20right-to-fair-trial.doc, (18/02/2015).
2. council of Europe, "the right to a fair trial", http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF, (2000)007-bil.asp, Strasbourg, 29 may 2000, (17/06/2013).
3. Etienne CRISE et Teresa FREIYES, "Le droit a un procès equitable dans le droit suisse",in : Yvan Colonna : Pour un proces equitable. Novembre 2007,http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article, (23/9/2013).
4. International commission of jurists, www.justice.org.uk (16/06/2014).
5. Joanne Armstrong BRANDWOOD, "You say "fair trial" and I say "free press": British and American approaches to protecting defendants rights in high profile trials,http://www.law.nyu.edu/journals/lawreview/issues/vol75/n05/nyu504.pdf , (17/08/2014).
6. M.Jimmy GURULE." Le droit a un procès equitable dans le drois des États-unis", In: Yvan Colonna : pour un proces equitable. article LDH de la rubrique justice- police- justice Novembre ; 2007,http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article, (07/08/2014).
7. NATY Sar, « Le delai raisonable dans le proces penal » Maitrise sciences juridiques; Universite Gaston Berger de saint- louis, 2007, In: www, Memoireonline.com/05/09/2004/ le delai resonnable-dans-le-proces-penal.html, (27/11/2015).
8. Paul MAHONEY, "Right to a fair trial in criminal matters under article 6 E.C.H.R.", http://jsijournal.ie/pdf, (07/05/2012).
9. Paul MATHONNET, "Le proces equitable dans l'espace normative penal français", http://www.umrdc.fr/AN/LI/texte7.pdf, (17/07/2014).
10. Pierre FAUCHON, "communication sur le projet de decision –cadre relative a l'aplication du principe: Ne bis in idem", www.senat.fr/ue/pac/e2236.html, (18/12/2015).
11. The Khmer Institute of Democracy, "Fair Trial Principles", http://www.khmerrough. com/pdf/Fair Trial Principles160606. pdf, (16/08/2014).

12. University Of Minnesota Human Rights Library. "human rights in the administration of justice", Chapter 6: the right to a fair trial :Part I – **From Investigation to Trial**",In:http://www1.umn.edu/humanrts/monitoring/adminchap6.html (17/8/2014).
13. University Of Minnesota Human Rights Library. "human rights in the administration of justice", Chapter 6: the right to a fair trial: part II – **from trial to final judgement**. http://www.inrc.org.uk/show.php? Id=87. (17/8/2014).

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	01
الباب الأول: ضمانات الشّرعية الإجرائية المرتبطة بالجهة القضائية والإجراءات الواجب إتّباعها أمامها	12
الفصل الأول: ضمانات المتهم المرتبطة بجهة الحكم	13
المبحث الأول: حق المتهم في المثول أمام قاض طبيعي مستقل ونزيه	16
المطلب الأول: مفهوم القضاء الطّبيعي والشّروط الواجب توفّرها فيه	16
الفرع الأول: مفهوم القضاء الطّبيعي	17
الفرع الثّاني: مقوّمات وشروط القضاء الطّبيعي والنتائج المترتّبة على محاكمة الشّخص أمامه	21
المطلب الثّاني: استقلال القضاء	34
الفرع الأول: تعريف مبدأ استقلالية القضاء ومقوّماته	35
الفرع الثّاني: مزايا استقلالية القضاء وكيفية مساهمته في ضمان حقوق المتّهم	43
المطلب الثّالث: حياد القضاء ونزاهته	44
الفرع الأوّل: مفهوم حياد القضاء ونزاهته	45
الفرع الثّاني: دور مبدئي الحياد والنّزاهة في حماية حقوق المتّهم	53
المبحث الثاني:الضمانات المتعلقة بسير إجراءات المحاكمة	55
المطلب الأول: شفوية إجراءات المحاكمة	56
الفرع الأول: تعريف مبدأ الشّفوية وأهميّته والاستثناءات الواردة عليه	57
الفرع الثاني: أسس مبدأ الشفوية ودعائمه	63
المطلب الثاني: علانية المحاكمة	65
الفرع الأول: مفهوم العلانية وأهميّتها	65
الفرع الثاني: تقدير مبدأ العلانية والاستثناءات الواردة عليه	71
المطلب الثالث: الضمانات المتعلّقة بضرورة تقيّد المحكمة بالفصل في مدّة معقولة	81
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الفصل في مدة معقولة	83
الفرع الثاني: نطاق الحق في الفصل في مدة معقولة وضوابطه والجزاءات	87

المترتّبة على مخالفته	
المبحث الثالث: الضمانات المتعلقة بضرورة تقيّد المحكمة بحدود الدعوى	100
المطلب الأول: مفهوم قاعدة تقيّد المحكمة بحدود الدعوى	100
الفرع الأول: تعريف قاعدة تقيّد المحكمة بوقائع الدّعوى وأشخاصها	101
الفرع الثاني: أساس قاعدة تقيّد المحكمة بوقائع الدعوى وأشخاصها	102
المطلب الثاني: مبرّرات وشروط قاعدة تقيّد المحكمة بحدود الدعوى	104
الفرع الأوّل: مبرّرات مبدأ تقيّد المحكمة بحدود الدعوى الجزائية	104
الفرع الثاني: شروط تقيّد المحكمة بحدود الدعوى الجزائية	106
المطلب الثالث: نطاق وضوابط قاعدة تقيّد المحكمة بوقائع الدّعوى وأشخاصها	107
الفرع الأول: سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني للواقعة	107
الفرع الثاني: سلطة المحكمة في تدارك الخطأ الماديّ وإعادة تكييف الجريمة	110
الفصل الثاني: الحماية الإجرائية للمتّهم من خلال ضماناته في الإثبات الجنائي	114
المبحث الأول: الأنظمة الإجرائية ونظم الإثبات ووسائله في المسائل الجزائية	116
المطلب الأول: مفهوم الإثبات وأهمّيته وهدفه	117
الفرع الأول: تعريف الإثبات الجزائي	117
الفرع الثاني: أهمّية الإثبات وهدفه	118
المطلب الثاني: المدارس الاجرائية المختلفة للإثبات	118
الفرع الأول: النظام الاتهامي والنظام التفتيشي	118
الفرع الثاني: النظام المختلط	124
المطلب الثالث: أنظمة الاثبات المختلفة في المجال الجزائي	125
الفرع الأول: نظاما الاقتناع القضائي والأدلة القانونية	125
الفرع الثاني: نظام الأدلة العلمية والنظام المختلط	129
المبحث الثاني: وسائل الإثبات في النظام الجزائي	131
المطلب الأول: الاعتراف والشّهادة	132
الفرع الأول: الاعتراف أو الإقرار كدليل إثبات في المسائل الجزائية	132
الفرع الثاني: الشّهادة كدليل إثبات في المسائل الجزائية	135

المطلب الثاني: القرائن والكتابة	143
الفرع الأول: الإثبات بالقرائن والدلائل في المسائل الجزائية	143
الفرع الثاني: الكتابة أو المحرّرات كدليل إثبات في المسائل الجزائية	144
المطلب الثالث: الوسائل الأخرى للإثبات في المسائل الجزائية	146
الفرع الأول: الخبرة كدليل إثبات في المسائل الجزائية	146
الفرع الثاني: الإثبات بالمعاينة والترجمة واليمين	148
المبحث الثالث: سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي وتكوين قناعته الوجدانية	150
المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي	151
الفرع الأول: مفهوم ونطاق سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي	151
الفرع الثاني: حماية المتّهم من سوء استعمال القاضي سلطته في تقدير الجزاء الجنائي	163
المطلب الثاني: القناعة الوجدانية وعناصر اليقين القضائي في المسائل الجزائية	181
الفرع الأول: مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي	182
الفرع الثاني: عناصر اليقين القضائي الجنائي	184
المطلب الثالث: القيود الواردة على حريّة القاضي في الإثبات في المسائل الجزائية وحدود سلطته في تكوين قناعته	185
الفرع الأول: القيود الواردة على حريّة القاضي في الإثبات في المسائل الجزائية	185
الفرع الثاني: حدود سلطة القاضي في تكوين قناعته	191
الباب الثاني: الضمانات المرتبطة بالرقابة على الشرعية الإجرائية وضمان حق المتهم في الدفاع	194
الفصل الأول: حماية المتّهم من خلال الضّمانات الرقابية على مدى الالتزام بضوابط الشّرعية الإجرائية	195
المبحث الأول: مفهوم الرقابة على شرعية الإجراءات	197
المطلب الأول: أهميّة الرّقابة على الشّرعية الإجرائية	197
الفرع الأول: الرّقابة القضائية على الإجراءات أداة لكشف جدوى نصوص القانون	198
الفرع الثاني: الرقابة أداة لتحقيق فعالية الضّمانات التي توفّرها الشّرعية الإجرائية	199
المطلب الثاني: نطاق الرّقابة على الشّرعية الإجرائية	199

الفرع الأول: الرّقابة القضائية أداة للوقوف على مدى شرعية الإجراءات المتّخذة	200
الفرع الثاني: الرقابة آلية لحماية الحريّة الشّخصية والحقوق المتعلّقة بها	204
المبحث الثاني: الجزاء الإجرائي كأداة لمعالجة الانحراف الذي يمس حقوق المتهم	206
المطلب الأول: تعريف الجزاء الإجرائي وذاتيته	206
الفرع الأول: تعريف الجزاء الإجرائي	207
الفرع الثاني: ذاتية الجزاء الإجرائية	208
المطلب الثاني: خصائص الجزاء الإجرائي وأهدافه	210
الفرع الأول: خصائص الجزاء الإجرائي	210
الفرع الثاني: أهداف الجزاء الإجرائي	212
المطلب الثالث: أنواع الجزاءات الإجرائية والنتائج المترتبة عنها	215
الفرع الأول: أنواع الجزاءات الإجرائية	216
الفرع الثاني: النّتائج المترتّبة على الجزاءات الإجرائية	232
المبحث الثالث: الحق في الطعن الفعال ضد الأحكام والقرارات الجزائية	242
المطلب الأول: مفهوم طرق الطعن في الأحكام والقرارات الجزائية	243
الفرع الأول: تعريف طرق الطعن في الأحكام والقرارات الجزائية	244
الفرع الثاني: أهمية طرق الطعن في الأحكام والقرارات الجزائية	245
المطلب الثاني: التنظيم الفني لطرق الطعن في الأحكام والقرارات الجزائية	246
الفرع الأول: طرق طعن بالمعنى الخاص	246
الفرع الثاني: طريق إعادة فحص النزاع	246
المطلب الثالث: طرق الطعن في الأحكام والقرارات الجزائية	247
الفرع الأول: طرق الطعن العادية	247
الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية	265
الفصل الثاني: ضمانات المتهم المتعلقة بافتراض البراءة والحق في الدفاع	285
المبحث الأول: حق المتهم في افتراض براءته	286
المطلب الأول: تعريف قرينة البراءة وطبيعتها	287
الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة	288

الفرع الثاني: طبيعة قرينة البراءة	289
المطلب الثاني: أهمية قرينة البراءة وأساسها	290
الفرع الأول: أهمية قرينة البراءة	290
الفرع الثاني: أساس قرينة البراءة	291
المطلب الثالث: النتائج المترتبة على تطبيق قرينة البراءة	294
الفرع الأول: من حيث أدلة الإثبات والجهة التي يقع عليها	295
الفرع الثاني: ضمان حق المتهم في الطّعن وعدم تجريم الذات	304
المبحث الثاني: ضمان حق المتهم في فعالية الدفاع عن نفسه	309
المطلب الأول: حق المتهم في الدفاع عن نفسه بصفة شخصية أو من خلال مدافع	310
الفرع الأول: الحق في الدفاع الفردي	311
الفرع الثاني: الحق في تعيين محام أو اختياره	315
المطلب الثاني: حق المتهم في المساواة مع جهة الاتهام في وسائل الدفاع	329
الفرع الأول: مفهوم المساواة في وسائل الدفاع وأهميته	329
الفرع الثاني: مقتضيات تحقيق المساواة في السلاح	332
المطلب الثالث: ضمان مقتضيات الشرعية الإجرائية عبر تطبيق مبدأ المواجهة	336
الفرع الأول: مفهوم مبدأ المواجهة وأهمّيته	336
الفرع الثاني: التزام القاضي بتحقيق مقتضيات مبدأ المواجهة	341
المبحث الثالث: ضمان عدم محاكمة المتهم على ذات الفعل مرتين	344
المطلب الأول: مضمون وأهداف مبدأ عدم جواز محاكمة الشّخص على ذات الفعل مرّتين	344
الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم جواز محاكمة الشّخص على ذات الفعل مرّتين	345
الفرع الثاني: أهداف مبدأ عدم جواز محاكمة الشّخص على ذات الفعل مرّتين	346
المطلب الثاني: نطاق مبدأ عدم جواز متابعة الشّخص على ذات الفعل مرّتين وشروطه	347
الفرع الأول: نطاق مبدأ عدم جواز محاكمة الشّخص على ذات الفعل مرّتين	347
الفرع الثاني: شّروط مبدأ عدم جواز محاكمة المتّهم على ذات الفعل مرّتين	349
المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز محاكمة المتّهم على ذات	352

الفعل مرّتين	
الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري من الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز محاكمة المتّهم على ذات الفعل مرّتين	352
الفرع الثاني: بعض التطبيقات الأوروبية في مجال الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز محاكمة المتّهم على ذات الفعل مرّتين	354
خاتمة	356
قائمة المراجع	366
الفهرس	396