الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري ـ قسنطينة

كلية الحقوق

قسم القانون العام

189/DS/2018
09/Dpu/2018

الحكم في الدفع الأولي وأثره على حرية اقتناع القاضي الجزائي

دراسة تحليلية على واقع التشريع والقضاء الجزائريين

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية

إعداد الطالبة :

ليلى بن كرور

إشراف الأستاذ الدكتور:

عبد الحفيظ طاشور

لجنة المناقشة : نوقشت في : 25/10/2018

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عبد الرزاق بوبندير	أستاذ التعليم العالي	جامعة صالح بوبنيدر –قسنطينة3	رئيسا
عبد الحفيظ طاشور	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة	مشرفا و مقررا
منصور رحماني	أستاذ التعليم العالي	جامعة 20 اوت 1955 ـسكيكدة	عضوا مناقشا
سلمى مانع	أستاذ محاضر ـأـ	جامعة محمد خيضر –بسكرة	عضوا مناقشا
ربيعة زواش	أستاذ محاضر ـأـ	جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة	عضوا مناقشا
عصام حوادق	أستاذ محاضر ـأـ	جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2017ـ2018

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أتقدم بخالص شكري وتقديري:

- إلى أستاذي الفاضل الدكتور "طاشور عبد الحفيظ"

تقديرا لقيمة مجهوداته وتوجيهاته السديدة. . . وعرفانا بفضله لما قدمه لي

من اقتراحات وملاحظات.

والشكر موصول إلى هيئة اللجنة الموقرة التي قبلت مناقشة هذا العمل

ب. ليلى

مقدمة

مقـــــدمة

إن الأصل في الأفعال الإباحة ما لم تكن مخالفة للقانون، فإقدام أي فرد من أفراد المجتمع على ارتكاب فعل يجرمه القانون، يقيم حق هذا الأخير(أي المجتمع) في الاقتصاص منه بالطرق التي حددها القانون سلفا أيضا، امتثالا لمبدأ شرعية التجريم والعقاب.

إن مبدأ الشرعية وجد لتحقيق العدالة بوجه عام، ولإصلاح المنظومة القضائية بشكل خاص، لماله من دور في تقييد القضاء بنصوص مكتوبة تحدد الجريمة والعقوبة المقررة لها وهو ما ينشئ للفرد حق القيام بأي عمل أو الامتناع عنه، خارج قائمة الجرائم والعقوبات المدونة دون أن يخشى العقاب جراء ذلك.

وعلى خلاف هذا الأصل، فإتيان تلك الأفعال المدرجة مسبقا داخل قائمة الجرائم والعقوبات، سواء كان ذلك بسلوك مادي إيجابي أو بفعل الامتناع، أدى ذلك حتما إلى تغيير المركز القانوني للفاعل، لتخرج بذلك تصرفاته من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، محدثا بذلك خللا بتوازن النظام الاجتماعي، نتيجة الضرر الذي يلحقه بالأفراد والمجتمع على حد سواء.

وعلى حد هذا التصور الواقعي للجريمة، فإن هذه الأخيرة تتجسد في كل فعل غير مشروع يستهدف الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه، كما قد يستهدف المجتمع بشكل عام في مؤسساته ونظمه السياسية والاقتصادية. في حين يتجسد معناها انطلاقا من مبدأ الشرعية بشكل خاص في كل فعل أو امتناع يخالف القانون ويرتب عقوبة جزائية.

إن القول بتوقيع الجزاء على من يخالف القانون بإتيان جريمة ما لا يجب أن يبنى على أسس من التعسف أو الانتقام إهدارا للحقوق، على اعتبار أن تلك هي مظاهر المعاملة العقابية في العصور القديمة والتي ما فتئت أن تفطنت المجتمعات والتشريعات فيما بعد إلى ضرورة تغييرها، كونها معاملات عقابية أقل ما يمكن أن يقال عنها أنها خالية من مظاهر الإنسانية، ليتم بعد ذلك السعي وراء تحقيق صيانة كرامة الإنسان أولا وقبل كل شيء حتى ولو كان مذنبا، و ذلك عن طريق خلق وتبني مبادئ وقواعد تجافي تلك

المعاملات السابقة ولعل أهم تلك القواعد، قاعدة افتراض البراءة إلى غاية ثبوت العكس، والتي تعرف في قواعد القانون الجنائي بقرينة البراءة .La presemption d'innossance

هذا وتعد قرينة البراءة تلك، قاعدة وركيزة أساسية في نظام التشريعات الجنائية المعاصرة، معبرة عن توجه معين لسياستها الجنائية في مواجهة الظواهر الإجرامية، كما أنها تعكس على المستويين الداخلي والدولي، مدى احترام التشريع وإقراره لمبادئ المحاكمـــة العادلة، على اعتبارأن قرنية البراءة هي أحد مقوماتها وركائزها.

وكغيره من التشريعات الجنائية سعى التشريع الجنائي الجزائري إلى تبني هذه القرينة في نصوص دساتيره الأولى وحتى دستور2016، مترجما وعاكسا بذلك تصور سياسي معين للمجتمع وللقانون الجنائي الذي يحكمه، قائما على تفسير هذه القرينة التفسير الصحيح الذي يبرز دورها الحقيقي والفعال في حماية الحقوق والحريات الفردية، ضد كل أشكال التعسف والتحكم من قبل السلطات التي تمارس الإجراءات الجزائية باسم ولصالح المجتمع في مواجهة الأفعال الإجرامية ومرتكبيها.

إن ضمان صيانة الحقوق والحريات الفردية، هو إذا هدف المشرع وغايته التي يحاول تحقيقها من خلال سنه لقوانين جزائية عامة وخاصة، لا سيما قانون الإجراءات الجزائية الذي يسعى من خلاله ومن خلال القوانين المعدلة والمتممة له، خلق نظام إجرائي سليم ومشروع ينتظم بموجبه مسار الدعوى الجزائية، ليتم من خلالها متابعة المتهمين عن أفعالهم الإجرامية وذلك عبر مراحل تحقيق متعاقبة، على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للدعوى المدنية.

فمسار التحقيق في الدعوى المدنية ينتظم من خلال مرحلة وحيدة، أهم ما يميز إجراءات التقاضي فيها البساطة والسهولة وقلة التعقيد، بحيث تتم إجراءات المرافعات فيها بعد تسجيل الدعوى وتبليغها عن طريق تبادل المذكرات الكتابية التي تتضمن ملاحظات وطلبات الخصوم، سواء الشكلية منها أو الموضوعية، والتي تتعلق أساسا بالواقعة المعروضة على القاضي المدني للفصل فيها، إما بتقرير حق أو تعديله أو إلغائه.

وعلى خلاف ذلك ينتظم مسار الدعوى الجزائية وفق قانون الإجراءات الجزائية عبر ثلاث مراحل أساسية، أولها مرحلة التحقيق التمهيدي، وثانيها مرحلة التحقيق

الابتدائي بمستوياته، أما ثالثها وآخرها فهي مرحلة التحقيق النهائي عند عرض الوقائع على قاضي الموضوع.

تعد مرحلة التحري والاستدلال إذا أولى مراحل التحقيق في الدعوى، وهي مرحلة شبه قضائية تخضع لنظام التحري والتنقيب الذي تعد السرية والتدوين من أهم مميزاته، كما أنها مرحلة مهمة وأساسية في تكوين ملف الدعوى الجزائية الذي تعتبر محاضر الضبطية القضائية أول مكوناته، بحيث يدون هؤلاء جميع إجراءات التحري والاستدلال المتخذة في مواجهة الواقعة ومرتكبيها، عن طريق عديد الصلاحيات الممنوحة لهم قانونا، كالانتقال والمعاينة والتفتيش وسماع الأطراف بمختلف مراكزهم القانونية، بل وحتى التحفظ على الأشخاص وتوقيف المشتبه فيهم وتحرير محاضر بذلك، كل ذلك تحت إشراف النيابة العامة، لما لذلك من أثر في إضفاء الشرعية الإجرائية على مجريات التحقيق أثناء هذه المرحلة.

إن التحقيق التمهيدي الذي تشرف عليه الضبطية القضائية، ما هو في حقيقة الأمر إلا سبيل إجرائي لتهيئة الملف لدخوله مرحلة التحقيق القضائي التي تعكس نصوص قانون الإجراءات الجزائية مسارها من خلال مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة، ولأن الجزاء الجنائي له من الخطورة ما يمس بحقوق الأفراد وحرياتهم، فإن الوقائع الجزائية لا تعرض على محكمة الموضوع مباشرة كما هو حال وقائع الدعوى المدنية كما سلف بيانه، بل فضلا عن كونها مسبوقة بمرحلة جمع الاستدلالات، غالبا إن لم نقل حتما ما تمر وقائع الدعوى الجزائية بمرحلة التحقيق الابتدائي التي يتجسد مبدأ التقاضي فيها على درجتين، من خلال مباشرة إجراءات التحقيق على مستوى قاضي التحقيق كدرجة أولى وغرفة الاتهام كدرجة ثانية، كل ذلك متى كانت الواقعة المطلوب التحقيق فيها تحمل وصف الجناية.

بالإضافة إلى ذلك، قد تكون إجراءات التحقيق المتخذة بشأن الواقعة تمت بشكل اختياري أو جوازي، متى كانت الواقعة المطلوب التحقيق فيها جنحة أو مخالفة، امتثالا لنصوص قانون الإجراءات الجزائية في هذا الشأن.

فالتحقيق الابتدائي إذا هو أول مراحل التحقيق القضائي وهو مرحلة وسطى بين المتابعة والمحاكمة، تتسم إجراءاته أيضا بالسرية والتدوين، يهدف قاضي التحقيق فيه من خلال جملة الأوامر التي يصدرها، ومن منطق سلطاته المخولة له قانونا إلى جمع الأدلة المتعلقة بالجريمة، تفاديا لضياع الأدلة المؤدية إلى الحقيقة.

بالإضافة إلى كل ذلك، تلعب مرحلة التحقيق الابتدائي دور هام في التوقيف المؤقت لحق الدولة في العقاب، حتى يتم تمحيص الاتهام من خلال إ ثبات الشبهات والأدلة القائمة في مواجهة المتهم، فلا تطرح للمحاكم إلا الدعاوى المستندة إلى أسس متينة من الوقائع والقانون، كما يكفل التحقيق الابتدائي أيضا صيانة كرامة الأفراد، فلا يزج بهم في ساحات المحاكم ما لم يتم التأكد من جدية اتهامهم، عبر جملة الإجراءات المتخذة من هيئات التحقيق، لذلك كله تعد مرحلة التحقيق الابتدائي، مرحلة سجال الإجراءات بين هذه الهيئات وأطراف الدعوى الجزائية.

إن آخر مرحلة وأهمها في مسار الدعوى الجزائية، هي بطبيعة الحال مرحلة التحقيق النهائي أمام مختلف محاكم الموضوع الجزائية، بحيث يتم إحالة الدعوى بعد إجراءات التحقيق السابقة تلك، إما أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح والمخالفات كما تقتضيه قواعد الاختصاص النوعي، أو أن يتم إحالة الدعوى على محكمة الأحداث بحسب تطبيق قواعد الاختصاص الشخصي.

وسواء تعلق الأمر بالمجرمين البالغين أو المجرمين الأحداث أو حتى العسكريين المرتكبين للجنايات والجنح، فإن مرحلة المحاكمة بالنسبة لهم هي مرحلة مصيرية، لما لها من أثر ودور مفصلي في ثبات المراكز القانونية فيها من عدمه، بين تأكيد الاتهام أو سقوطه، إثر هدر قرينة البراءة بأدلة تثبت الاتهام عن جزم ويقين، أو تأكيدها ولو عن شك يفسر لصالح المتهمين.

ولأن المحاكمة تتضمن كل هذه المقومات، حظيت هي الأخرى كسائر مراحل الدعوى بعناية تشريعية هامة، إن لم نقل خاصة من قبل المشرع الذي سعى من خلال قواعد القانون الجنائي، لاسيما قانون الإجراءات الجزائية إلى تحقيق صيانة تكاد تكون مثلى للحقوق والحريات الفردية، وخاصة المتهم الذي خصه خلالها أيضا بضمانات فعلية

كفيلة بتعزيز قرنية البراءة فيه، مع خلق توازن عن طريق ضمان حقوق باقي الأطراف، ليس من خلال الانتظام الإجرائي لهذه المرحلة فحسب، بل من خلال فرض أحكام محددة بكيفية تعامل المحكمة وتصديها للوقائع المحالة إليها للفصل فيها وهذا على صعيدين، أولهما يتعلق بتكريس حقوق دفاع الأطراف وخاصة المتهم، وما ينتج عن ذلك من آثار إجرائية وموضوعية، في حين يتجلى الصعيد الثاني من خلال إرساء قواعد الإثبات الجنائي التي تحتكم إليها المحكمة للفصل في الدعوى حاملة هذه المرحلة بذلك معايير المحاكمة العادلة.

هذا وتتجلى معايير هذه المحاكمة على صعيد حقوق الدفاع في ترتيب حقوق أخرى تضمنتها نصوص الدستور وجسدتها نصوص قانون الإجراءات الجزائية، كالحق في المساواة أمام القانون وأمام المحاكم الجزائية، لما لذلك من أثر هام في إرساء العدالة، فضلا عن ذلك ضرورة تشكيل المحاكم تشكيلا قانونيا بالقدر الذي يضمن الاستقلالية ويحقق حياد القضاء الجنائي، بالإضافة إلى الحق في حضور المحاكمة، والحق في أن يكون ذلك في آجال قريبة، زيادة على حضور دفاع المتهم.

إضافة إلى ذلك، تتجلى معايير المحاكمة العادلة أيضا، ليس بتقرير جملة من الحقوق فحسب، بل بتفعيل تلك الحقوق والتي ساهم المشرع في ذلك بسنه لقوانين أنشأ من خلالها هيئة دفاع تتولى تمثيل الأطراف المتخاصمة والدفاع عن مصالحهم بمراكزهم القانونية المختلفة.

كما ساهم المشرع أيضا في تفعيل حق الدفاع من خلال تقريره لنصوص تشريعية أخرى، أنشأ من خلالها آليات ووسائل دفاع ساهمت بشكل جلي في تفعيل هذا الحق والارتقاء به إلى المكانة المطلوبة التي تجعل من التشريع أصلا، يرتقي إلى مصاف التشريعات المعاصرة المبنية على السياسات الجنائية الإصلاحية.

وتتمثل تلك الآليات ووسائل الدفاع التي نص عليها المشرع في القانون، في جملة الطلبات والدفوع المتعددة والمختلفة، بحسب الطرف الذي يبديها، إن كان متهم أو طرف مدني أو نيابة عامة على اختلاف مراكزهم القانونية، كما قد تختلف الطلبات والدفوع

المبداة من هؤلاء بحسب الهدف المرجو من وراء إثارتها أمام محكمة الموضوع، إن كانت تستهدف الدعوى في سلامة إجراءاتها أو سلامة استنتاج الوقائع الموضوعية.

إن أهم ما تجدر الإشارة إليه بشأن هذا الموضوع، أن المشرع ذهب في هذا الشأن إلى أبعد من تقرير وسن تلك الآليات في نصوص القانون، وذلك من خلال إلزامه المحكمة أيضا بالتصدي لها والفصل فيها، بما في ذلك الدفع الاولي موضوع دراستنا، لكن مع ضرورة مراعاة قواعد الاختصاص النوعي التي تفرض على القاضي الجزائي الالتزام بها عند تصديه للفصل في هذا النوع من الدفوع بشكل خاص، والفصل في الدعوى العمومية بشكل عام بما يفيد خروج البعض منها عن اختصاصه، ليتسنى الفصل فيها من جهات قضائية أخرى مختصة بذلك قانونا، فلا يصدر حكمه في الدعوى العمومية، إلا على ضوء الأحكام الصادرة من تلك الجهات.

هذا فيما يتعلق بحقوق الدفاع، أما عن تبني المشرع لمعايير المحاكمة العادلة على صعيد قواعد الإثبات، فتتجلى أيضا في تقرير جملة من الحقوق، كحق المتهم في الصمت والحق في استدعاء الشهود للجلسة لسماعهم ومناقشتهم، فقد لا يكتفي المتهم ولا القاضي في سبيل إظهار الحقيقة من خلال تدوين تلك الشهادة في المحاضر المثبتة لها، بل عن طريق المناقشة العلنية بالجلسة، إضافة إلى عدم انتزاع الدليل من المتهم بصورة غير مشروعة، إلخ من الحقوق التي حاول المشرع من خلالها صيانة قرينة براءة هذا الأخير.

إضافة إلى ذلك وبالمقابل وفي مجال الإثبات الجنائي دائما، سعى المشرع أيضا في سبيل تحقيق نفس الغايات والأهداف إلى إخضاع العملية الذهنية أو الجهد الذهني المبذول من طرف القاضي الجزائي لإثبات الوقائع، انطلاقا مما يوفره ملف الدعوى الجزائية من أدلة ودلائل وقرائن، لجملة من القواعد تمثل في أصلها ضوابط وقيود إجرائية وموضوعية، يضمن بها نزاهة وحياد النظام القضائي الجنائي على الصعيد العام، كما يضمنهما بشكل خاص في مواجهة القاضي الجزائي ذاته، شريطة أن لا يكون في ذلك مساس باستقلاليته.

فاستقلالية القضاء الجنائي تعد في حقيقة الأمر مكسب من المكاسب الهامة التي تحققت للقاضي الجزائي على مر تطور القانون الجنائي، والتي يتعين على جهاز القضاء

التمسك بها لا محالة، كما أنها مبدأ من المبادئ الأساسية العامة التي تكشف عن مدى اتساع أو ضيق نطاق الديمقراطية داخل الدولة، فلا يكون سن الضوابط والقيود من المشرع في نصوص القانون، إلا لخلق توازن منطقي بين متطلبات استقلالية القضاء وصيانة الحقوق المكتسبة جراء فرض تلك الضوابط والقيود.

إن خلق التوازن بين مظاهر استقلالية القضاء وصيانة الحقوق والحريات الفردية بلغه المشرع أيضا كغيره من التشريعات المعاصرة، عن طريق إخضاعه عملية الإثبات في الدعوى الجزائية للنظام الحر الذي تميزه عدة مبادئ أهمها على الإطلاق، مبدأ حرية الاقتناع.

ولعل أهم ما يضمنه مبدأ حرية الاقتناع للقاضي الجزائي، هو تلك الحرية في تقدير وقائع الدعوى الجزائية لإعطاء الكلمة النهائية فيها، عن طريق تقدير وسائل الإثبات المتاحة فيها، والتي تتعدد وتتنوع بحسب ما إن كانت وسائل تقليدية، كالخبرة والشهادة والاعتراف و غيرها من الوسائل التقليدية، أو كانت وسائل علمية حديثة.

إن محل الإثبات، قد لا يتعلق دوما بتقدير تلك الوسائل على اختلافها إن كانت تقليدية أو حديثة أو كلاهما معا بحسب أحوال الواقعة الإجرامية، بل قد يتعلق الأمر بتقدير وسائل إثبات ناتجة عن ممارسة حق الدفاع بآلية من آلياته، كما هو الحال بالنسبة للدفع الأولي موضوع دراستنا، مؤثرا على المسار المعتاد للفصل في الدعوى الجزائية.

وإن كان مسار تلك الدعوى، قد لا يتأثر عادة ودوما بإثارة بعض الطلبات و الدفوع التي يقدمها الخصوم، ملتمسين من خلالها اتخاذ إجراءات أو تحقيق واقعة معينة من الناحية الشكلية أو الموضوعية، على افتراض أن تلك هي مهمة القاضي الجزائي المعتادة، معبرة عن الصلاحيات الممنوحة له أصلا بموجب القانون، والتي تعكس الاختصاص الشامل و العام للقاضي الجزائي، فإنه وعلى العكس من ذلك، هناك البعض من الدفوع كما هو الحال بالنسبة للدفع الأولي موضوع دراستنا، قد تعترض إثارته المسلك الإجرائي العادي لإثبات الوقائع والفصل فيها من طرف قاضي الموضوع، بحيث يتعين تحقيق هذا الدفع والفصل فيه من طرف جهات قضائية أخرى مختصة.

إن الأسباب الرئيسية الكامنة وراء هذا المسلك الإجرائي الاستثنائي نتيجة إثارة الدفع الأولي، هي طبيعة المسائل القانونية المختلفة التي يثيرها هذا الأخير، بحيث قد تأخذ طابع مدني أو إداري، كما قد يتعلق حتى بحالة الأشخاص وجنسياتهم هذا من جهة، ثم ومن جهة ثانية، فإن فرض قواعد الاختصاص النوعي تعد سببا آخر لذلك، ليتسنى ساعتئذ وقف الفصل في الدعوى العمومية، فلا يتم إثبات أدلتها والفصل فيها من طرف القاضي الجزائي إلا على ضوء الأحكام التي تصدر بشأن هذا الدفع من الجهات القضائية المختصة.

هذا وتبدو أهمية الموضوع في هذه الدراسة، باستقرار أصلا نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي نظم المشرع من خلالها هذا الدفع في نص هذا القانون. فنص المادة 331 موجود ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية منذ سنة 1966، وهو التاريخ الموافق لصدور أول قانون إجراءات جزائية جزائري بعد الاستقلال، وهو نص مازال ساري المفعول إلى غاية يومنا هذا بالرغم من التعديلات الجوهرية التي ألحقها المشرع بالنظام القانوني الإجرائي، عبر ترسانة من النصوص القانونية المتتالية والتي ألغى وعدل وتمم بها نصوص قانون الإجراءات الجزائية، فاستقرار نص المادة 331 ضمن نصوص هذا القانون بالرغم من كل ذلك يعد في حد ذاته مكسبا من المكاسب الإجرائية الهامة التي حققها المشرع لأطراف الدعوى الجزائية بوجه عام، وللمتهم على وجه الخصوص، سواء باعتباره آلية من الآليات التي يتجسد بها حق الدفاع، أو كونه وسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى بعد إحالتها على المحكمة المختصة.

تبدو أهمية هذا الموضوع أيضا من خلال الآثار الاستثنائية التي تلحقها إثارته، سواء بالنسبة للدعوى العمومية،أو في مواجهة بعض قواعد الاختصاص والإثبات، مثلما ستوضحه لنا نتائج هذا البحث والمتوصل إليها من خلال اعتماد دراسة النصوص القانونية والتطبيقات القضائية التي ساهمت بشكل كبير في إظهار وجلاء عنصر الخصوصية الذي تميز وتفرد به هذا الدفع عن غيره من الدفوع الأخرى، عبر الوقوف على أهم مضامينه الموضوعية والإجرائية والعملية، مبرزة كلها بذلك كيفية تعامل كل من الدفاع والقضاء

مع هذه الآلية سواء من حيث قواعد إثارته، أو من حيث أسس الفصل فيه موازاة مع قواعده الأصلية التي جاءت بها نصوص قانون الإجراءات الجزائية في هذا الشأن.

إن أسباب دراسة الموضوع، مثلما هو الشأن بالنسبة لدراسات مماثلة وكثيرة، تنطوي على بواعث شخصية وأخرى موضوعية. فأما البواعث الشخصية فأساسها الممارسة العملية لحقوق الدفاع بطريق هذا الدفع، حيث ثبت عمليا وجود لبس وخلل مفاهيمي كبير بشأن الموضوع، لا سيما فيما يتعلق بطبيعة هذا الدفع القانونية وكيفية إثارته، فحسب هيئة الدفاع أن كل دفع يثار قبل الخوض في الموضوع هو دفع أولي، في حين أثبتت دراسة هذا الدفع أن الأمر بهذا الشكل غير منطقي وغير مستساغ، مما قد يؤثر على ممارسة حق الدفاع بهذه الآلية.

كما سمحت لنا هذه الدراسة أيضا بالوقوف على ذات الخلل المفاهيمي وربما اللفظي أيضا لهذا الدفع من جهة القضاء، مما قد يؤثر أيضا على كيفية تصدي محكمة الموضوع لهذا الدفع عند إثارته أمامها، هذا على الصعيد الشخصي.أما عن الأسباب الموضوعية لهذا البحث، فتكمن في أن دراسة هذا النوع من المواضيع لاسيما الإجرائية منها، يساهم بشكل كبير في إعطاء الصورة الحقيقية لبعض الأوضاع القانونية التي يتحدد من خلالها الإطار المفاهيمي الصحيح والمستساغ، وذلك بتسليط ضوء الدراسة على أهم الجوانب الموضوعية والإجرائية المتعلقة بها، بحيث يكون لذلك شأن رفع اللبس والإبهام، انطلاقا من معالجة الإشكاليات العملية التي يطرحها تطبيق النصوص في الواقع العملي.

هذا وإن كان موضوع دراستنا يتعلق في ظاهره ببحث ما يدلي به موضوع الإثبات الجنائي والمرتبط بالأساس بمبدأ حرية الاقتناع، فقد يعتقد القارئ بأن الموضوع تناولته دراسات سابقة كثيرة وتدارسته مؤلفات أكثر، تباينت بين من حاولت تسليط الضوء بدراسة تلك الحرية والسلطة في تقدير وسائل الإثبات التقليدية، وبين من تناولتها بشأن تقدير وسائل الإثبات الحديثة، غير أن موضع الاختلاف هنا يمكن في أن دراستنا تتعلق أي نعم بسلطة القاضي الجزائي تلك وحدودها في الإثبات، لكن الأمر يتعلق هذه المرة بتقدير أحكام صادرة عن جهات قضائية أخرى مختصة بحيث تعد تلك الأحكام وسيلة إثبات، نتجت عن ممارسة حقوق الدفاع بآلية الدفع الأولي، وهذا ما يضفي على

الموضوع خصائص السبق والحداثة فضلا عن الخصوصية والتميز باعتبارها صفات تدلي بها طبيعة الموضوع ذاته.

إن محاولة الجمع بين المسائل المتعلقة بقواعد الاختصاص أثناء المحاكمة، وبين قواعد الإثبات الجنائي التي تناثرت بين نصوص القانون العام والنصوص الخاصة، لهو موضع الصعوبة في دراستنا هذه، بحيث تصلح كل جزئية منها لأن تكون موضوع لدراسة مستقلة بذاتها، غير أن تلك الصعوبات الناجمة عن تداخل تلك المسائل فيما بينها لم يمنعنا من محاولة فرض دراسة موضوعية إجرائية وعملية، عن طريق طرح إشكالية تتعلق ببحث مدى القوة الملزمة أو الأثر الذي تحدثه الأحكام الصادرة في الدفع الأولي كوسيلة دفاع من الجهات القضائية المختصة في قناعة القاضي الجزائي، وحريته في تقدير هذه الوسيلة الاستثنائية من وسائل الإثبات.

إن وصف وتحليل المضامين الموضوعية والإجرائية الخاصة بالموضوع سمحت لنا بتقسيم البحث من منطق خطة ثنائية إلى بابين، تناول الباب الأول بفصليه تحديد مفهوم وطبيعة الدفع الأولى القانونية وشروطه، فضلا عن مراحل وإجراءات الفصل فيه، ثم تناولنا في الباب الثاني علاقة الحكم في الدفع الأولي بمبدأ حرية الاقتناع من خلال فصلين تناولا الأحكام الموضوعية والعملية لمبدأ حرية الاقتناع، فضلا عن الضوابط والقيود الواردة على هذا المبدأ، لنتناول في آخر المطاف خاتمة الموضوع، كل ذلك وفق الخطة العامة التالية:

الباب الأول: أحكام الدفع الأولي النظرية والإجرائية.

الفصل الأول: مفهوم الدفع الأولي وطبيعته القانونية.

الفصل الثاني: مراحل وإجراءات الفصل في الدفع الأولي.

الباب الثاني: علاقة الحكم في الدفع الأولي بمبدأ حرية الإقتناع.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية والعملية لمبدأ حرية الإقتناع.

الفصل الثاني: الضوابط والقيود الواردة على مبدأ حرية الإقتناع.

الخاتمة.

الباب الأول

أحكام الدفع الأولي النظرية والإجرائية

يعود أصل نشأة حق الدفاع إلى عصور قديمة ضاربة جذورها في التاريخ، فهو حق قديم جاء في الشرائع السماوية ودعمته فيما بعد، إعلانات حقوق الإنسان ونصت عليه المواثيق الدولية ودساتير الدول المتحضرة والمعاصرة.

وتبدو أهمية حق الدفاع في كونه مظهر من مظاهر العدل، كما أنه حق لصيق بحق المساواة، فلا وجود لحق الدفاع مع ضياع العدل والمساواة، أو ضياع احدهما لوجود هذه الصلة والعلاقة الوثيقة بينهما.

وحرية الدفاع ليست حكر على المتهم فحسب، بل هو حق مكفول لجميع أطراف الدعوى الجزائية، كما أنه شرط جوهري لانتظام وصحة تلك الدعوى، إلا أن الأذهان تتجه عند الحديث دوما عن حق الدفاع صوب المتهم، على اعتبار انه ذو مركز قانوني ضعيف بالنظر للاتهام الموجه إليه، بالرغم من هيمنة قرينة البراءة على مسار ومراحل الدعوى الجزائية، مقارنة بالأطراف الأخرى.

إن تعزيز وتفعيل حق الدفاع المكفول لجميع أطراف الدعوى الجزائية بما فيهم المتهم يتبدى من خلال تقديم جميع الطلبات التي يلجأ من خلالها الأطراف إلى وضع سلطة محكمة الموضوع موضع التنفيذ، لتكون هذه الطلبات إما جزء من البيانات التي تعرض للمناقشة الشفوية، أو تكون جزء من البيانات التي يتعين تقديرها عند الفصل في الدعوى.

كما يتجسد حق الدفاع أيضا من خلال تقديم جميع الحجج و إثارة جملة الدفوع التي تعبر عن أوجه الدفاع القانونية أو الموضوعية، والتي من شأنها إن تضمن حق دفاع الأطراف في الدعوى الجزائية. هذا من جهة، كما أنها من جهة ثانية تساعد القاضي على الوصول إلى الحقيقة.

وكنتيجة حتمية لذلك، فان كفالة حق الدفاع يتطلب التزام المحكمة بالاستماع والرد على كل ما يبديه الخصوم أمامها من أوجه دفاع على تعددها وتنوعها، بحيث يتأثر بنتيجة تحقيقها الفصل في الدعوى، بل إن هناك نوع من الدفوع ما يؤثر على مسار الدعوى ليتطلب من القاضي الجزائي ساعتها، إيقاف النظر في موضوع الدعوى الجزائية المنصب على مدى قيام أركان الجريمة ونسبتها إلى المتهم، لتحري وبحث بعض المسائل والدفوع

التي تعترض فصله في الدعوى لولا إن يتم الفصل فيها أولا، و هو ما يرتب أثر الفصل في الدعوى على مراحل إجرائية متعاقبة. فهل أن إثارة الدفع الأولي له هذا الشأن والأثر على مسار الدعوى العمومية؟.

إن الإجابة على تساؤلنا هذا لا يمكن بلوغها إلى عن طريق التطرق إلى تحديد طبيعة هذا الدفع القانونية (الفصل الأول)، ثم التعرض بعدها لدراسة مراحل وإجراءات الفصل فيه عند إثارته أمام قاضي الموضوع (الفصل الثاني).

الفصل الأول

طبيعة الدفع الأولي القانونية

يعد الإجرام من أعظم المخاطر التي تهدد الاستقرار داخل المجتمع، لذلك سعت تشريعات الدول عامة والتشريع الجزائري بشكل خاص إلى سن قواعد قانونية، موضوعية وإجرائية، يهدف من خلالها هذا الأخير إلى تحقيق حماية المجتمع من الجرائم التي تهدد استقراره من جهة، كما تعمل تلك القواعد على تحقيق حماية البريء من كل إدانة ظالمة فضلا عن تحقيق حماية المتهم في مواجهة إجراءات متابعة بعيدا عن تلك القواعد المتعسفة والمجحفة و التي تهدر فيها الضمانات التي تكفل لهذا الأخير حقه في الدفاع عن نفسه.

إن حماية تلك الحقوق تطلبت أيضا من المشرع، فرض آليات ووسائل لتكريس حق الدفاع، بحيث تمثلت تلك الآليات في جملة الطلبات والدفوع المبداة من خصوم الدعوى، بما في ذلك الدفوع الأولية مجال دراستنا هذه، كما أنه ولتحقيق تلك الحماية وفعاليتها ألزم محكمة الموضوع بضرورة تحقيقها والإجابة عنها، متى كانت جوهرية لها تأثير على رأي المحكمة .

إن تقرير المشرع لهذه الضمانات، سواء لفرض القواعد القانونية الموضوعية أو الإجرائية، وحتى ضرورة تحقيق المحكمة وإجابتها عن طلبات ودفوع الخصوم على اختلافها بالنظر إلى اختلاف مراكزهم القانونية في الدعوى، هو في حد ذاته ضمانة أخرى من جملة الضمانات التي قررها خلال مرحلة المحاكمة، باعتبارها المرحلة النهائية التي يتم عبر إجراءاتها، البحث في جملة الأدلة التي وفرتها مراحل التحقيق الأولى السابقة عليها، كشفا للحقيقة الواقعية التي يسعى القاضي الجزائي إلى إدراكها، عن طريق دور ايجابي وفعال وفق شرعية إجرائية تنتهي به إلى تفسير الواقعة الإجرامية المعروضة عليه للفصل فيها، بحكم يحمل كل مقومات ومعايير المحاكمة العادلة التي ترتكز بالأساس على احترام حقوق جميع الأطراف، واحترام الضمانات المقررة لصالح الخصوم عموما وللمهتم على وجه الخصوص تحقيقا للمساواة، وبالتالي بلوغ العدل النسبي على الأقل، والذي يتحقق إذا مما سبق، عن طريق إرساء ووضع آليات تسمح بممارسة تلك الحقوق في إطار القانون.

إن الدفوع المبداة من خصوم الدعوى الجزائية إذا خلال مرحلة المحاكمة، تعد أبرز وأهم هذه الآليات التي تناول بعضها القانون بشكل صريح و من بينها الدفع الأولي موضوع دراستنا والذي لا يمكن الوقوف على تحديد طبيعته القانونية إلا من خلال تحديد مفهومه الذي لا يمكن بلوغه إلا بفرض دراسة لتصنيف هذه الدفوع عامة (المبحث الأول) هذا من جهة، ثم إن تحقيق ضمان التزام المحكمة بالتحقيق في الدفوع عامة والدفع الأولي على وجه الخصوص و الإجابة عنه يتطلب الصفة الجوهرية، والتي لا شك أنها لا تتحقق إلا بتوافر شروط معينة مستوجبة فيه (المبحث الثاني).

المبحث الأول
تصنيف الدفوع

يتسع مجال الدفوع عامة ونطاقها باعتبارها آلية من الآليات القانونية التي شرعت لكفالة حق الدفاع أمام جميع المحاكم على اختلاف اختصاصها، فالدفوع إذا كآلية من آليات الدفاع قد تثار أمام المحاكم الجزائية، كما يمكن لها أن تكفل هذا الحق أمام الجهات القضائية الإدارية أو المدنية وهي تبعا لذلك، قد تأخذ معان مختلفة باختلاف الجهات القضائية المثارة أمامها، كما أنها تختلف أيضا بالنظر إلى موضوعها، أي ما يراد التعبير بها، مع العلم أن معناها في مجال المنازعات مهما كانت طبيعتها القانونية هو الدفع بالحجة.

هذا وتجدر الإشارة، وإن كان المقصود بالدفوع عموما هو الدفع بالحجة أي الدليل إلا إن معناها عند إثارتها أمام المحاكم المدنية، تأخذ معنى كل وسيلة يجيب بها المدعى عليه على طلب المدعي بقصد منع الحكم عليه، ولأن مجال الدعوى المدنية والجزائية مختلف من حيث الموضوع والمحل والسبب، فإن الدفوع في مجال الدعوى الجزائية تأخذ معنى أخر، فقد أطلق لفظ الدفوع على أوجه الدفاع القانونية والموضوعية مثلما اجتهد الفقه في تصنيفها على هذا الوجه، بحيث يثيرها خصوم الدعوى لتحقيق غايتهم منها. ومن

هذا المنطلق يكون الدفع المثار من طرفهم، إما دفع قانوني أو موضوعي، ولعل هذا التصنيف هو تصنيف منطقي بالنظر إلى جوانب الدعوى الجزائية ذاتها، فلهذه الأخيرة جانب قانوني وأخر موضوعي، فلا غرابه إذا أن تتعدد هذه الدفوع بالنظر إلى جوانب تلك الدعوى.

وعليه، فان تحديد مفهوم الدفع الأولي وكشف طبيعته القانونية، لا يمكن الوقوف عليه إلا بفرض دراسة لتصنيف هذه الدفوع على اختلافها، بحيث يطرح الموضوع هنا تساؤلا حول صنف الدفوع التي يمكن حصر الدفع الأولي ضمنها أو بمعنى أدق، هل يعد الدفع الأولي دفع قانوني أم أنه يعد من زمرة الدفوع الموضوعية؟.

إن الإجابة عن تساؤلنا هذا، لا يجليها إلا التعرض لهذه الدفوع كل على حدا، بحيث نتناول صنف الدفوع القانونية أولا (المطلب الأول)، ثم بعدها نتعرض للدفوع الموضوعية في مقام ثان (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الدفوع القانونية

يعرف فقهاء القانون الجنائي الدفوع القانونية، على أنها تلك التي تتعلق بتطبيق القانون أو تفسيره في مواجهة الواقعة الإجرامية المحالة على القاضي الجزائي للفصل فيها وهي بذلك دفوع ترمي إلى إثارة مسألة قانونية معينة يتوقف عليها الفصل في الدعوى، لذلك فهي تتعلق بتحديدالواقعة القانونية الواجبة التطبيق على الدعوى الجزائية أو الوصف القانوني للجريمة، وبالتالي تطبيق هذا القانون على تلك الجريمة.[1]

[1]– مروان (محمد)، صقر(نبيل)، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، (ب– ت)، ص12.

وإذا كان القانون إذا هو مصدر وجود الدفوع القانونية، فهذا يعني أنها تستند في وجودها إلى نصوص خاصة في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية،[1] بحيث يرى جانب من الفقه أن هذا النوع من الدفوع، هو الذي ينطبق عليه لفظ "دفوع"[2]EXCEPTIONS كما أن من بين ما تتميز به أنها قابلة للحصر، عكس الدفوع الموضوعية، مثلما سنرى ذلك بشيء من التفصيل في حينه .

وعلى الرغم من وجود هذا الاختلاف بين الدفوع القانونية والموضوعية، لاسيما من حيث إمكانية حصرهما واختلافهما من حيث الآثار المترتبة عن كل منهما، إلا أنهما تشتركان في التزام محكمة الموضوع بتحقيقهما والرد عنهما، لكن قبل ذلك سوف نتطرق لدراسة الدفوع القانونية التي أظهر الفقه بأنها تستند في وجودها إلى القانونين، بحيث نتناول بالدراسة الدفوع المستوحاة من قانون العقوبات أولا (الفرع الأول)، ثم نتناول بعد ذلك الدفوع المستوحاة من قانون الإجراءات الجزائية (الفرع الثاني) في مقام ثان، للوقوف على ما إن كان الدفع الأولي هو دفع قانوني أم لا.

الفرع الأول

الدفوع القانونية المستندة إلى قانون العقوبات

تتعدد الدفوع القانونية المستوحاة من قانون العقوبات بتعدد الحالات التي أدرجها المشرع في هذا القانون، بحيث تتضمن تطبيق هذا القانون من حيث وجود الجريمة أو انتقاء أحد أركانها وعناصرها العامة و الخاصة. وتبعا لذلك، فقد يكون موضوع هذه الدفوع ومحلها هو توافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية، أو توافر عذر من الأعذار القانونية على اختلافها بين مخففة و معفية للعقوبة، تحقيقا من

[1]– خليل (عدلي)، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، 2000، ص06 وما يليها.

[2]– عبيد (رؤوف)، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1980، ص 653.

المشرع لمقتضيات مبدأ تفريد الجزاء الجنائي، باعتبار هذه الحالات، كآلية من الآليات التي سنها هذا الأخير في قانون العقوبات لتحقيق متطلبات هذا المبدأ.

إذا تعلق الدفع القانوني المستند إلى قانون العقوبات بوجود سبب من أسباب الإباحة جاز لخصوم الدعوى و خاصة المتهم، الدفع بأن الفعل الصادر عنهم جاء تنفيذا لأمر أو إذن القانون، أو أنه صدر عنهم للضرورة الحالة للدفاع المشروع.

هذا وتعد أسباب الإباحة، من الأسباب الموضوعية[1] التي لها أثر نفي الطابع الإجرامي[2] عن الفعل الذي صدر عن صاحبه[3].

وقد نص عنها المشرع في المادة 39 من قانون العقوبات[4]، بحيث حددت هذه المادة حالتين، أولهما تتعلق بتنفيذ أمر أو إذن القانون، وثانيهما تتعلق بحالة الدفاع المشروع .

لم يحدد المشرع حصرا في نصوص قانون العقوبات الأفعال المبررة التي يمكن أن تندرج ضمن ما أمر أو إذن به القانون، مثلما فعل ذلك مع حالة الدفاع المشروع والتي سنتناولها في حينها، تاركا بذلك المجال أمام القضاء لاستخلاص تلك الحالات. ثم إن عبارة "القانون" الواردة في نص المادة 39 لا يقصد بها النص الذي يصدر عن السلطة التشريعية فحسب، بل يشمل كل القواعد التنظيمية التي تقرر حقا ما[5]، ولعل هذا ما يبرر عدم قيام المشرع بهذا الحصر.

---

[1]– بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، ط15، 2016، ص163 – مروان(محمد)، صقر(نبيل) المرجع السابق، ص12 وما يليها .

[2]– سليمان (عبد الله)، شرح قانون العقوبات، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، (د– ت)، ص199 و ما يليها.

[3]– يعد الفعل الذي يندرج ضمن أسباب الإباحة فعلا مشروعا، و يستفيد من ذلك كل من قام به، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا وذلك بتقرير براءته، على اعتبار أن الفعل الذي قام به هذا الأخير على اختلاف مركزه القانوني فعلا مشروعا.

[4]– تنص المادة 39على أن: "لا جريمة

1– إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

2– إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسب مع جسامة الاعتداء ".

[5]– بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 165.

GASTON(S), LEVASSEUR(G), droit pénal général et procédure pénale, T1 ,7éme Edition, Dalloz, Paris, 1973, page 144.

وامتثالا لتفسير هذه القاعدة القانونية، يمكن أن تشمل الأفعال المبررة تنفيذا لأمر القانون، تلك الأفعال والتصرفات الصادرة عن الموظفين أثناء أدائهم لمهامهم ومثالها، توقيف شخص من طرف ضابط الشرطة القضائية تنفيذا لأمر القبض أو الإحضار الصادر من السلطات القضائية، أوإفشاء سر مهني من طرف الطبيب الذي يستوجب عليه داعي الحفاظ على الصحة العامة التصريح ببعض الأوبئة، أو قيام مدير المؤسسة العقابية بحبس شخص تنفيذا لأمر الإيداع أو القبض الصادر عن السلطات القضائية[1].

فكل من ضابط الشرطة القضائية والطبيب ومدير المؤسسة العقابية ارتكب فعلا مجرما بنص القانون، بحيث يكيف فعل الضابط والمدير على أساس أنه حجز تعسفي، بينما يأخذ فعل الطبيب وصف جريمة إفشاء السر المهني[2]غير أن كل هذه الأفعال تفقد طابعها الإجرامي[3] كون أن القانون مصدرها.

هذا وتجدر الإشارة هنا أن القضاء الفرنسي يأخذ بتنفيذ أمر القانون كفعل مبرر، متى كان ارتكاب الجريمة ضروري، وكان الفعل يتوفر فيه شرط التناسب، أما خارج حدود هذين الشرطين فلا تبرير للفعل. ومع غياب قرارات تبين توجه القضاء الجزائري في هذا الشأن بالإضافة إلى صعوبة تحديد الأفعال التي يمكن أن تندرج ضمن تنفيذ أمر القانون[4] فإن ذلك بلا شك يثير إشكاليات هامة من الناحية العملية.

تأخذ الأفعال المبررة تحت إطار تنفيذ ما إذن به القانون نفس المعنى، بحيث تأخذ معنى كل فعل يجيزه القانون في حالات معينة، غير أن له مدلول أوسع، بحيث لا تقتصر عبارة القانون على القواعد القانونية التشريعية فحسب، بل تشمل حتى القواعد العرفية[5]. فقد يكون الإذن مستوحى من القانون، ومثالها تفتيش منزل من قبل ضابط الشرطة

---

[1]– بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص 165.

[2]– تعاقب المادة 301 من قانون العقوبات الأطباء ومن في حكمهم عن جريمة إفشاء السر المهني، خارج الحدود التي سمح القانون لهم فيها القيام بذلك.

[3]– بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص166.

[4]– بوسقيعة (أحسن)، نفس المرجع نفس الصفحة.

SOYER (J-C), Droit pénal général et procédure pénale, 8éme Edition L.G.D.J, 1990,p 116.

[5]– بو سيقعة (أحسن)، المرجع السابق، ص167.

القضائية بإذن صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، على أن يقوم الضابط بهذا الإجراء في الحدود التي رسمها القانون وإلا كان التفتيش باطلا[1]، ولا يمكن اعتباره من قبيل الأفعال المبررة نظرا لسقوط صفة المشروعية عنه، والتي تسقط عنه بدورها الإباحة[2].

كما يمكن أن يكون الإذن مصدره قواعد عرفية، كالعرف الذي يبيح للأولياء ممارسة عنف خفيف لتربية أولادهم،[3] أو أن يكون مصدر الإذن قواعد شرعية، فالشريعة الإسلامية تبيح أيضا للزوج حق تأديب زوجته ولو بالضرب، على أن لا يكون ضرب شديد ولا مبرح فإذا تجاوز الاعتداء إلى إحداث جروح أو كسور أو مرض، فانه لا يمكن للزوج أن يتذرع بهذا الحق أمام المحكمة، متى تقدمت الزوجة بشكوى، ذلك أن قانون العقوبات ن هو قانون وضعي محض، لا يأخذ بما هو مقرر في الشريعة الإسلامية إلا إذا كان متوافقا مع أحكام قانون العقوبات، كحق تأديب الصغار مثلا[4].

هذا وتجدر الإشارة أيضا، أن تطبيق إذن القانون كفعل مبرر، لا يعتبره الفقه كذلك إلا إذا كان الإذن صادر عن سلطة عامة أو عسكرية شرعية[5] مع العلم أن هذا الشرط يثير في فرنسا جدالا فقهيا كبيرا[6] في حين يعتبر القضاء المصري تنفيذ إذن القانون فعل

---

[1]– تنص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية على انه:" يجب مراعاة الإجراءات التي استجوبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان".

[2]– سليمان (عبد الله)، المرجع السابق، ص125 – بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق ص167 SOYER(J-C), op-cit ,P116 .

[3]– تعاقب المادة 269 من القانون العقوبات على جميع الأفعال التي من شانها إيذاء القاصر دون 16 سنة عمدا، سواء بالضرب أو عدم الإطعام، أو الأضرار بصحته وسلامته، ماعدا الإيذاء الخفيف و الذي قد يدخل ضمن السلطة الأبوية في التأديب.

[4]– بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص 168.

[5]– بوسقيعة (أحسن)، االمرجع نفسه، نفس الصفحة.

GASTON(S), LEVASSEUR (G), op-cit P145.

[6]– انقسم الفقه في فرنسا حول المسألة إلى ثلاث اتجاهات، يرى الأول أن تنفيذ أمر القانون يعد سبب من أسباب الإباحة ولو كان غير قانوني بحجة أن على المرؤوس إطاعة رئيسه، في حين ذهب الاتجاه الثاني أن من حق المرؤوس تقدير شرعية الفعل أو الأمر الذي يتلقاه من رئيسه ورفض الانصياع إذا كان الفعل غير قانوني، أما الاتجاه الثالث فيأخذ بمعيار عدم المشروعية الظاهرة لجعل الأمر الصادر عن المرؤوس فعلا مبررا أم لا، فإذا كانت عدم المشروعية ظاهرة فلا يصلح الفعل مبررا والعكس صحيح .

مبرر متى كان مطابقا للقانون ويمنع قيام المسؤولية عن فاعله إذا كان مخالفا للقانون، لكن مرتكبه كان حسن النية بعد البحث والتحري[1].

إلى جانب تلك الأسباب، قد يكون دفع خصوم الدعوى القانوني كفعل مبرر مباح لا يستند إلى تنفيذ أمر أو إذن القانون، بل بموجب فعل صادر عن صاحبه وهو في حالة ضرورة حالة للدفاع المشروع مثلما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة 39.

هذا وقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم وطبيعة حالة الدفاع المشروع القانونية غير إن الرأي الراجح يذهب إلى اعتبارها ترخيصا من القانون للمدافع برد الاعتداء الواقع عليه[2] في حين يعرفها الفقه على أنها استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع، يهدد بالإيذاء حقا يحميه القانون[3]. فدفاع الإنسان عن نفسه أو عن ماله ضد ما يتهدده من الأخطار أمر طبيعي توحي به غريزته، فله لقاء ذلك أن يدفع هذا الخطر بكل فعل يكون ضروريا وملائما له، حتى ولو كان هذا الفعل قتلا.

وحق الدفاع المشروع هو إذا سبب من أسباب الإباحة يسري على كل الجرائم التي تقع من فاعلها دفاعا للخطر ولو لم تكن من قبيل القتل أو الجرح والضرب، فالدفاع لرد الخطر قد يكون بهذه الأفعال ويكون أيضا بغيرها، كالقبض على المعتدي وحبسه، أو إتلاف الآلات والأدوات المستعملة في الاعتداء، لذلك فهو سبب من الأسباب العامة للإباحة. ثم أن الهدف من تقريره ليس تخويل المعتدى عليه سلطة توقيع العقاب على المعتدي أو الانتقام منه، بل هدفه منع ارتكاب الجرائم ومنع التمادي فيها[4].

ولأن حالة الدفاع المشروع تحقق هذا الهدف وترتب أثر سقوط الطابع الإجرامي عن الفعل الذي يأتيه صاحبه، اجتهد القضاء في ضرورة اقترانها بشروط معينة[5]. أولها

---

[1]– بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص 171.

[2]– بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

GASTON(S), LEVASSEUR(G), op-cit, P149.

[3]– خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص10.

[4]– خليل (عدلي)، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[5]– بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات، برتي للنشر، 2017، ص29 – المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 120960، مؤرخ في 24/03/1996، (قرار غير منشور).

أن يكون الاعتداء حالا وغير مشروع[1] وثانيهما أن يكون لازما ومتناسبا مع جسامة الاعتداء[2]، بحيث يتعين على من يدفع به أن يثبت أن هذا الفعل كان هو الطريق أو السبيل الوحيد لرد الاعتداء[3]، ثم إن غياب هذان الشرطان يخرجان هذا الفعل من مجال الأفعال المبررة بنص القانون[4].

هذا وتعد مسالة تقدير الضرورة الحالة للدفاع المشروع مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع، بحيث يتعين عليهم عند إثارتها أمامهم الرد عليها بالرفض أو القبول[5] حيث تقضي المحكمة في حالة ثبوت حالة الدفاع المشروع بالبراءة وليس بالإعفاء بالإعفاء من العقوبة[6].

هذا وتجدر الإشارة هنا أيضا، أنه وعلى خلاف الأفعال التي تندرج ضمن تنفيذ ما أمر أو إذن به القانون من حيث عدم تحديد المشرع للأفعال المبررة التي تندرج ضمنهما، فقد فعل ذلك في حالة الدفاع المشروع من خلال النص عليها في المادة 40 من قانون

---

[1]– خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص11 و 19 وما يليها – بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص29.

[2]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 316770، مؤرخ في29/03/2003، المجلة القضائية لسنة 2003 ع 1، ص436.

[3]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، نفس القرار، نفس المجلة، نفس الصفحة.

[4]– بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص29 – المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 132860، مؤرخ في 14/07/1996، (قرار غير منشور).

[5]– بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات، المرجع نفسه، نفس الصفحة – المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، نفس القرار.

[6]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم411831، مؤرخ في4/07/2006 ، المجلة القضائية لسنة 2006، ص559.

العقوبات[1]، كما أنه حدد نطاق تطبيق تلك الحالات في مواجهة الجرائم الواقعة على النفس والغير والمال[2]، مثلما أكدته المادة 39 من نفس القانون.

إذا كانت تلك هي الدفوع القانونية المستندة إلى قانون العقوبات من منظور موضوعي يبيح الجريمة ويبررها، فقد أدرج المشرع بالإضافة إليها ضمانات أخرى لحقوق الدفاع، ونزولا عند مقتضيات مبدأ تفريد الجزاء الجنائي أقر المشرع دفوعا أخرى تستند في وجودها لذات القانون، غير أن مضمونها شخصي لا يعدم الجريمة بل العقوبة، حيث يتوفر لدى من يدفع بها مانع من موانع المسؤولية الجزائية، وقد تبنى المشرع حالاتها الثلاث في نصوص المواد47 ،48 ،49 من قانون العقوبات على التوالي.

إن ثبوت قيام المتهم بالجريمة ماديا لا يؤدي دوما وحتما إلى توقيع الجزاء الجنائي عليه، بحيث أن هذا الأخير لا يعاقب إلا إذا ثبت لدى القاضي توفر الظروف المؤدية إلى قيام المسؤولية الجزائية التي تنبني على ركنيها، الخطأ والأهلية، فإذا اختل الركنين معا أو تخلف أحدهما، امتنعت مسؤولية المتهم الجزائية، ذلك أن هذه الأخيرة لا يستقيم لها وجود قانوني بلا أهلية و لا خطأ[3].

لقد تناولت المادة47 من قانون العقوبات[4] أول حالة من الحالات التي يجوز الدفع بها أمام المحكمة من الخصوم لاسيما المتهم، وهي الحالة التي يعتريه فيها جنون، بحيث يعد الدفع بالجنون من الدفوع الجوهرية الذي تلتزم المحكمة بالتعرض له في حكمها

---

[1]– تنص المادة 40 على أنه:" يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع

1– القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل

2– الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة ".

[2]– خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص12 وما بعدها.

[3]– بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص240.

[4]– تنص المادة 47 على انه:" لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 ".

بالقبول أو بالرفض، على أن يكون ذلك بأسباب مستمدة من الأوراق وباستنتاج منطقي سائغ ومقبول[1].

هذا وللإشارة، فانه بالرغم من الصفة الجوهرية التي يحملها الدفع بجنون المتهم بالنظر إلى الأثر الذي يحدثه في مسؤولية هذا الأخير الجزائية، إلا أن القانون لم يتناول التعريف المقصود بالجنون أو عاهة العقل، تاركا بذلك المسالة لكل من الفقه والقضاء ولعل ذلك يعد منطقا سليما، على أساس أن تحديد مفهومه يتوقف على ما تكشفه العلوم الطبية والنفسية، لذلك فقد يقف تعريف القانون له عن مسايرة هذه العلوم، بينما هي في تقدم مستمر[2].

وإن كان القانون عكف عن ذلك للأسباب المشار إليها أعلاه، فان الفقه سعى من جهته في تحديد على الأقل نوع الجنون الذي قد يحول دون قيام المسؤولية الجزائية للمتهم في حالة جنونه، بحيث قد يكون الجنون وراثيا، كما قد يكون عرضيا اكتسبه الجاني أثر مرض أصابه ليتخذ الجنون تبعا لذلك صورا عدة، فقد يكون مستمرا، كما يمكن أن يكون متقطعا ينتاب المتهم بين فترات تعقبها فترات إفاقة[3].

وإن كان الجنون في صورته المستمرة لا يثير صعوبات، على أساس أن كل ما يأتيه الجاني من أفعال تحت تأثير العاهة العقلية لا يسأل عنه، أما الجنون في صورته المتقطعة فالسائد أن الجاني لا يسأل عما يرتكبه في فترة الإصابة، في حين يسأل عما يأتيه من أفعال وهو في فترة الإفاقة، إذ أن ذلك يعني أن هذا الأخير يبقى محتفظا فيها بشعوره واختياره[4]. أما من جهة إثبات هذه الواقعة، فيتحقق منها القاضي بموجب تقرير

---

[1]– خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص223.

[2]– خليل (عدلي)، المرجع نفسه، ص211.

[3]– بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص194،195.

GASTON(S), LEVASSEUR(G),op-cit ,P286-287.

[4]– خليل(عدلي)، المرجع السابق، ص218.

خبرة طبية، إذ من الواجب أن لا تشير الخبرة إلى جنون المتهم فحسب، بل أن تشير إلى تحقق حالة الجنون وقت ارتكاب الجريمة[1].

فإذا ثبت للقاضي ذلك، قضى ببراءة المتهم أو الجاني لا بالإعفاء من العقوبة، وسبب حكمه بناء على ذلك بانعدام الركن المعنوي للجريمة.[2]

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القضاء ببراءة المتهم بثبوت قيام مانع الجنون في حقه لا يمنع القاضي من اتخاذ التدابير الأمنية اللازمة والتي من شأنها الحفاظ على الجاني من جهة، والمجتمع من مخاطر عاهته العقلية[3] من جهة ثانية، وهو ما ذهبت إليه المادة 21 من قانون العقوبات[4].

إن ثاني حالة من حالات امتناع المسؤولية الجزائية التي قررها المشرع في القانون و بالضبط في نص المادة 48 من قانون العقوبات[5]باعتبارها تتحقق في حق من له مصلحة للدفع بها، متى وقع نوع من التأثير على إدراكه تأثيرا يعدم الإرادة لا الأهلية، نتيجة إكراه حل به.

فالإكراه كمانع من موانع المسؤولية، يعبر عن عامل أو بسبب نفسي ينفي لدى الفاعل حرية الاختيار، ويسلب الإرادة حريتها كاملة وهو نوعان، إكراه مادي وآخر معنوي كما قد يصدر عن مصدر خارجي أو داخلي[6].

---

[1]– خليل(عدلي)، المرجع السابق، ص216 وما يليها– بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص33 – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم21200، مؤرخ في1981/03/10– بغدادي (جيلالي)، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1،1996، ص327– المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار رقم101792، مؤرخ في1993/12/19، المجلة القضائية لسنة 1994، ع2، ص283.

[2]– بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص33– المحكمة العليا الغرفة الجنائية، قرار رقم604312، مؤرخ في 2011/01/20،(قرار غير منشور).

[3]–خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص222.

[4]– تنص المادة21 على أنه:" الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها...."

[5]– تنص المادة 48 على أنه:" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة، قوة لا قبل له بدفعها".

[6]– بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص246.

GASTON(G)، LEVASSEEUR(G) ،op-cit،P 286-287.

فالإكراه المادي تتحقق صورته، متى وقعت على الإنسان قوة لا قدرة له على مقاومتها مما يدفعه إلى ارتكاب فعل يجرمه القانون، مع العلم أن هذه القوة قد تكون ذات مصدر خارجي أو داخلي، بحيث يكون الإكراه المادي ذو مصدر خارجي، متى كانت القوة التي لا يمكن مقاومتها مصدرها الطبيعة، كمن تضطره عاصفة إلى الرسو في ميناء دون رخصة. كما يمكن أن يكون مصدر هذه القوة حيوان، ومثالها الراعي الذي يلجأ بقطيعه إلى غابة محمية هربا من الذئاب، في حين قد يكون مصدر هذه القوة إنسان، ومثالها أن يمسك أحد بيد آخر للتوقيع على عقد مزور[1].

أما إذا كان الإكراه المادي ذو مصدر داخلي، فالقوة التي لا يمكن مقاومتها تنشأ عن سبب داخلي ملازم لشخص الجاني نفسه، ومثالها راكب القطار الذي غلبه النعاس في سفر طويل من كثرة التعب، فجاوز المسافة التي دفع أجرها[2].

وللتنبيه فإن محكمة الموضوع لا تأخذ بالإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجزائية إلا بتحقق شرطين أساسيين. أولهما أن يكون الفعل الصادر عن المتهم المكره أو الجاني غير ممكن توقعه ولا دفعه، أما ثانيهما فيتحقق بعدم وجود خطأ مسبق من هذا الأخير[3].

أما الإكراه المعنوي، فيتمثل في وجود قوة نفسية ضاغطة تمارس على إرادة الفاعل بمصدر أيضا خارجي (فعل شخص)، أو مصدر داخلي (كالعاطفة أو الهوى)[4].

هذا وتجدر الإشارة أن الإكراه المعنوي الخارجي يتخذ صورة قوة ضاغطة مؤثرة على إدراك الإنسان نتيجة تهديده أو تحريضه من الغير[5]، في حين يتمثل الإكراه المعنوي الداخلي في قوة العواطف والهوى. وللإشارة، فإن القضاء نادرا ما يأخذ بالإكراه المعنوي الداخلي كمانع من موانع المسؤولية الجزائية، إلا إذا ثبت له أن تأثيره بلغ الحد الذي يرغم

---

[1]– بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص247.

[2]– بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام المرجع السابق، ص247.

GASTON(S)، LEVASSEUR(G)،op-cit،p292.

[3]– بوسقيعة (أحسن)، المرجع نفسه، ص249.

GASTON(S)، LEVASSEUR(G) ،op-cit، Même page.

[4]– بوسقيعة (أحسن)، المرجع نفسه، ص251.

[5]– بوسقيعة (أحسن)، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

الشخص المتوسط أو العادي على سلوك فعل الجريمة، بمعنى أن تعدم حرية اختيار المكره بالقدر اللازم لسقوط المساءلة الجزائية[1].

تتجسد الحالة الثالثة من الحالات التي أقرها المشرع كمانع من موانع المسؤولية الجزائية في القانون، متى أقدم المتهم أو الجاني على ارتكاب الجريمة وهو حديث أو صغير السن، وهو ما نصت عنه المادة49 من قانون العقوبات[2]، المعدلة بموجب القانون رقم14-01، المؤرخ في 2014/02/04، المتضمن تعديل قانون العقوبات، حيث يستفاد من نص هذه المادة أن الفاعل له أن يجسد حقه في الدفاع عن نفسه عن طريق الدفع بتخلف ركن الأهلية لديه نظرا لصغر سنه، مما يؤثر حتما على قيام مسؤوليته الجزائية من عدمها غير أن ذلك لا يحول دون تقديمه للمحكمة لتتخذ في شأنه تدابير التربية والتهذيب[3].

لكن وقبل اتخاذ محكمة الموضوع تلك التدابير في حق الحدث، فهي تلتزم بتقدير سنه عن طريق الوسيلة المعتادة وهي شهادة الميلاد أو مستخرج رسمي منها، فإن لم توجد استعان القاضي بأي وسيلة أخرى مجدية في إثبات السن، فإن لم يتمكن من ذلك قدر سن الحدث بواسطة خبير، مع العلم أن رأي هذا الأخير غير ملزم للقاضي باعتباره الخبير الأعلى والأقدر في الدعوى[4]. بحيث تعد تبعا لذلك مسألة تقدير سن الحدث مسألة موضوعية مما يدخل في سلطة هذا الأخير التقديرية، فلا يخضع القاضي فيها إذا لرقابة

---

[1]- بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص250.

[2]- تنص المادة49 على أنه:"لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية.
ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا للتوبيخ.
و يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 سنة إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة".

[3]- بوسقيعة(أحسن)، المرجع السابق، ص384 - خليل(عدلي)،المرجع السابق، ص222.

[4]- خليل(عدلي)، المرجع نفسه، ص93.

GASTON(S)، LEVASSEUR(G)،op-cit ،p402.

المحكمة العليا[1]، كما أن إغفاله ذكر سن الحدث في حكمه لا يبطله، طالما أن أحكام مسؤولية المتهم أو عقوبته مراعاة فيه[2].

هذا وتجدر الإشارة أن صغر السن كمانع من موانع المسؤولية الجزائية، لقي اذا تعديلا في أحكامه من المشرع. فقبل تعديل نص المادة 49 من قانون العقوبات كان هذا الأخير يتدرج في مساءلة الأحداث جنائيا على النحو التالي، بحيث لم يكن يخضع القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر(13 سنة)، إلا لتدابير الحماية والتربية المقررة في القانون، في حين لم يكن يخضع إلا للتوبيخ، متى كان الفعل الصادر عنه يحمل وصف المخالفة، بينما يخضع المشرع الحدث الجاني، إما لتدابير التربية والحماية وإما لعقوبات مخففة، أي نصف العقوبة المقررة للبالغين، مثلما أشارت إليه المادة 50 و51 من نفس القانون[3]، ولا شك أن هذا الخيار المشار إليه في الحالة الثانية يخضع لطبيعة الجرم الذي يأتيه الحدث، ما إن كان جنحة أو جناية، كما أنه يخضع لسنه أيضا.

في حين بدى المشرع أكثر حماية لهذه الفئة الهشة من فئات المجتمع، أولا بعد إصدار القانون 15-12، المؤرخ في 2015/07/15، الذي أفرد من خلاله الأحداث بنظام قانوني خاص، ثم قبل ذلك بتعديل نص المادة 49[4]، بالقانون رقم 14-01، والذي أخرج من خلاله زمرة الأحداث البالغين لأقل من10سنوات من دائرة التجريم تماما، مستثنيا بذلك

---

[1]- خليل(عدلي)، المرجع السابق، ص93.

[2]-خليل(عدلي)، المرجع نفسه، ص94.

[3]- تنص المادة50 من قانون العقوبات على أنه:" إذا قضى بأن يخضع القاصر الذي يبلغ من 13سنة إلى 18 سنة لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي: إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فانه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وإذا كانت العقوبة هي السجن أو السجن المؤقت فإن الحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا".

- تنص المادة 51 من قانون العقوبات على أنه:" في مواد المخالفات يقضي على القاصر الذي يبلغ من 13 سنة إلى 18 سنة إما للتوبيخ وإما لعقوبة الغرامة".

[4]- تنص المادة 49 المعدلة بالقانون 14-01 على أنه: "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر(10) سنوات.

لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى اقل من 13 سنة إلى تدابير الحماية أو التهذيب، ومع ذلك فانه في مواد المخالفات لا يكون محلا الا للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من13الى18 سنة أما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة."

شريحة واسعة منهم، في حين أخضع الحدث الذي يتراوح سنه من 10 إلى 13 سنة، لتدابير التربية والتهذيب، مع العلم أن خروج المحكمة عن هذه الحدود يعرض حكمها للنقض والإبطال،[1] كما أبقى المشرع على خضوع الفئة التي يتراوح سنها من13الى18 سنة، لتدابير الحماية والتهذيب أو لعقوبات مخففة، كما هي مدرجة في نص المادة 50 و51 من قانون العقوبات المشار إليهما آنفا، بحيث تعرض محكمة الموضوع حكمها للنقض والإبطال، متى قررت حكما يقضي بخلاف تلك القواعد[2].

وعلى أية حال، سواء كان الأمر يتعلق بنص المادة 49 القديم أو المعدل، فان صغر السن يعد من موانع المسؤولية الجزائية والدفع به أمام القاضي يلزمه بالإجابة والتحقيق فيه لما لذلك من أثر على سير إجراءات التحقيق مع الحدث، و لتعلق ذلك بالنظام العام.

إن عرضنا لأسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجزائية يفرض علينا، التعرض لموضوع التفرقة بينهما، على أساس أن الفقه الفرنسي اختلف في شأن أسباب الإباحة باعتبارها أسباب موضوعية لانعدام المسؤولية الجزائية، وتقابلها في ذلك أسباب داخلية وذاتية تتمثل في الإكراه وصغر السن، و كلها تؤدي إلى عدم المساءلة الجزائية[3].

في حين يذهب الفريق الثاني من الفقه، إلى اعتبارها تلحق الركن الشرعي فتعدمه وبذلك ينعدم أحد أركان الجريمة[4]، و لعل هذا ما يبرز وجه الاختلاف الموجود بينهما. فأسباب الإباحة تختلف عن موانع المسؤولية الجزائية بحيث تعطل نص التجريم، فتمحو الفعل المجرم وتجعله كأن لم يكن، ومن ثم لا يصير في عداد الجرائم، هذا ما يبرره المشرع مما جاء في نص المادة 39، عن طريق إدراج هذا الأخير للفظ "لا جريمة"، في حين أن موانع المسؤولية الجزائية لا تؤثر على سلطان النص، كل ما في الأمر أنها تحول

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 388708، مؤرخ في2005/10/19، المجلة القضائية لسنة 2005 ع1، ص463– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم593050، مؤرخ في2009/12/17، مجلة المحكمة العليا،2011،ع1، ص339.

[2] – المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، قرار مؤرخ في 1984/03/20، المجلة القضائية، لسنة 1998، ع4، ص339.

[3]– بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق ص163.

[4]– بو سقيعة (أحسن)، المرجع نفسه ، ص164.

دون تطبيق النص الجزائي على من قام به لسبب مانع، مع أنها لا تمحو الفعل ولا تمنع من ترتيب نتائج أخرى[1]، كاتخاذ محكمة الموضوع التدابير الأمنية اللازمة.

إلى جانب أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجزائية كدفوع قانونية مستوحاة من قانون العقوبات، قد يكون دفع المتهم أو الجاني من ذات الأساس القانوني، غير أنه يتعلق بتحقق عذر من جملة الأعذار القانونية التي نص عنها المشرع صراحة في المادة 52 من قانون العقوبات[2].

هذا وتعرف الأعذار القانونية كآلية من آليات الدفاع، على أنها حالات وأسباب محددة في القانون تعفي من العقاب أو تخفف منه، لذلك فهي تأخذ صورتين، أعذار قانونية معفية من العقاب وأخرى مخففة له، بحيث تعفي أو تخفف العقوبة لصالح من تقررت له بالرغم من قيام أركان الجريمة، كما أن شروط المسؤولية عنها متوفرة. وبمعنى آخر فان العذر القانوني سواء المعفي أو المخفف للعقوبة لا ينفي ركنا للجريمة أو شرطا للمسؤولية عنها، بل يفترض جريمة متوافرة الأركان، كما يفترض مسؤولية ناشئة عن تلك الجريمة[3].

وللأعذار القانونية بنوعيها طابع استثنائي باعتبارها تنتج أثرا يخالف الأصل، لذلك كان من اللازم أن يحددها القانون على سبيل الحصر فلا عذر إلا في الحالات التي يحددها القانون، كما أن الطابع الاستثنائي لها يستدعي ضرورة تفسير نصوصها تفسيرا ضيقا[4] لا يحتمل التأويل أو الشك.

---

[1]– بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق ، ص164.

[2]– تنص المادة 52على أنه:" الأعذار هي حالات معددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية، اما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة، ومع ذالك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفى عنه ".

[3]– خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص133.

[4]– بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص372– خليل (عدلي)، المرجع السابق ص133.

هذا وقد حدد المشرع الأعذار المعفية للعقوبة في ثلاث صور وهي عذر المبلغ، عذر القرابة العائلية وعذر التوبة، في حين حدد الأعذار القانونية المخففة للعقوبة في صورتين وهما، عذر الاستفزاز وعذر صغر السن.

يتخذ عذر المبلغ عدة حالات منصوص عنها صراحة في القانون، ومثالها ما نص عنه المشرع في المادة 92 من قانون العقوبات[1] والتي أعفى فيها المتهم من العقوبة المقررة في القانون، متى قام هذا الأخير بتبليغ السلطات، إدارية كانت أم قضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة، على أن يكون ذلك قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

ويتخذ عذر القرابة العائلية أيضا عدة حالات منصوص عنها قي القانون، ومثالها ما جاء في الفقرة الأخيرة من نص المادة 91 من ذات القانون[2] والتي أعفى المشرع من خلالها الأقارب والأصهار حتى الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة في القانون، متى امتنع هؤلاء عن تبليغ السلطات العسكرية، أو الإدارية أو القضائية عن جرائم الخيانة والتجسس، كل ذلك حفاظا من المشرع على الكيان الأسري داخل المجتمع.

أما عن عذر التوبة فيتخذ هو الآخر عدة حالات في القانون، نذكر منها كمثال أيضا ما جاء في نص المادة 217 من قانون العقوبات[3] في فقرتها الثانية، والتي أعفى من خلالها أيضا المشرع الشاهد الذي أدلى بوقائع وشهادة غير مطابقة للحقيقة ثم عدل عن ذلك، على أن يكون ذلك قبل تحقيق ضرر للغير جراء تلك الشهادة، وقبل أن يخضع هو ذاته للتحقيق. هذا فيما يخص الأعذار القانونية المعفية للعقوبة.

---

[1]– تنص المادة92 على أنه:" يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدأ في تنفيذها أو الشروع فيها ".

[2]– تنص المادة91 في فقرتها الأخيرة على أنه:"...و يجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة أن تعفي أقارب أو اصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة ".

[3]– تنص المادة 2/217 على أنه:"... ومع ذلك فانه يستفيد من العذر المعفى بالشروط المنصوص عليها في المادة 52كل من أدلى بوصفه شاهد أمام الموظف بإقرار غير مطابق للحقيقة ثم عدل عنه قبل أن يترتب عن استعمال المحرر أي ضرر للغير و قبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق".

أما عن عذري صغر السن والاستفزاز كأعذار مخففة، فصغر السن[1] لن نسهب في الحديث عنه لسبق تناوله كمانع من موانع المسؤولية الجزائية، في حين يتحدد عذر الاستفزاز في خمس حالات، أولها وقوع ضرب شديد على الضحية، ثم حالة التلبس بالزنا وكذا الإخلال بالحياء بالعنف، ثم الإخلال بالحياء على قاصر لم يتجاوز سنه 16سنة، وأخيرا تسلق أو تحطيم أسوار ومداخل المساكن[2].

تجدر الإشارة أنه وإن كانت جملة هذه الدفوع القانونية تستمد أساسها من أصل واحد وهو قانون العقوبات، إلا أن الأعذار القانونية تختلف عن أسباب الإباحة وعن موانع المسؤولية الجزائية. فالأعذار القانونية لا تنفي كما سبق بيانه ركنا للجريمة أو شرطا للمسؤولية عنها، كما أن استخلاصها يتطلب فحص موضوع الدعوى، لذلك فهي تختلف عن أسباب الإباحة كون أن هذه الأخيرة تنفي الركن الشرعي للجريمة، في حين تبقى الأعذار القانونية متوفرة. أما عن تباينها مع موانع المسؤولية الجزائية، فإن هذه الأخيرة تنفي أحد شروط صلاحية المسؤولية الجزائية، في حين تظل الصلاحية متوفرة بالرغم من توفر العذر[3].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأعذار القانونية لاسيما المخففة منها للعقوبة، ليست هي الآلية الوحيدة كأساس لتفريد العقوبة، فظروف التخفيف أيضا آلية مشابهة لها من حيث أثر تخفيف العقوبة، إلا أنهما تختلفان من حيث الجوهر.

فالأعذار القانونية تختلف عن ظروف التخفيف، كون أن الأولى هي في الأصل تشجيع من المشرع لبعض الجناة على كشف الجريمة وإرشاد السلطات إلى المساهمين

---

[1]– خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص87 وما يليها– بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق ص378.

– أشار المشرع إلى أحكام هذا العذر و آثاره على العقوبات المقررة للقاصر في المواد 51،50،49من قانون العقوبات كما رأينا سلفا.

[2]– بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص378 وما يليها.

– وللإشارة حدد المشرع حالات الاستفزاز في القانون في المواد من 277 إلى 283 من قانون العقوبات.

[3]– خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص 194.

فيها[1]. وهو ما جعل المشرع يقرر منها حالات محددة حصرا وصراحة في القانون، كما أنها مفروضة على القاضي، متى توفرت شروطها. ثم أن استفادة الجناة منها لا تسقط عنهم جريمتهم ولا تعدم لهم شرطا لمسؤوليتهم الجزائية، بيد أن ظروف التخفيف هي أسباب لتخفيف العقوبة تخول للقاضي في حدود ما سمح به القانون، الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر للجريمة[2]، لذلك فهي ليست حالات محددة حصرا، بل مكنة وآلية وضعها المشرع بين يدي القاضي لتقدير العقوبة تقديرا مناسبا، وله في ذلك كل السلطة التقديرية بعد تحليل الوقائع وإثباتها، على أن لا يكون تقدير العقوبة بتطبيق هذه الآلية فيه خرق للحدود التي أقرها المشرع في هذا الشأن، ذلك أن هذا يرتب بطلان حكم القاضي ونقضه.[3]

أضف إلى ذلك، فإن كانت الأعذار القانونية تتحقق وفق شروط وظروف قانونية معينة كما أنها تتعلق بأشخاص معينين بذواتهم في تلك الظروف والحالات المقررة لهم، فإنها بذلك تختلف عن ظروف التخفيف، على أساس أنها آلية ومكنة قد يستفيد منها حتى المسبوقين قضائيا، غير أن ذلك يعود دائما لسلطة محكمة الموضوع[4].

---

[1]– خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص 133.

[2]– خليل (عدلي)، المرجع نفسه، ص،194 – بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص387 وما يليها .

[3]– بوسقيعة (أحسن)، المرجع نفسه، ص388 وما يليها – بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات، المرجع السابق، 2017 ص36– المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1968/03/26، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص312– المجلس الأعلى الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1982/05/13، نشرة القضاة لسنة 1983، ص111 – المجلس الأعلى الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1986/12/17، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص363– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات قرار رقم 118111، مؤرخ في 1999/07/26،(قرار غير منشور)– المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات قرار رقم 201147، مؤرخ في 1999/07/26، (قرار غير منشور).

– تجدر الإشارة أن المشرع شدد على سلطة القاضي في منح ظروف التخفيف بعد تعديل قانون العقوبات سنة 2006، بشأن بعض الجرائم كجرائم المخدرات، والجرائم الخاصة بالتهريب، والجرائم الخاصة بتشريع الصرف.

[4]– بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص36– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 112469، مؤرخ في 1994/05/29، (قرار غير منشور)– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 112664 مؤرخ في 1995/05/21، (قرار غير منشور).

إن عرضنا لمجمل الدفوع القانونية المستوحاة من قانون العقوبات، لم يفد بأن الدفع الأولي هو أحدها، مما يقيم لنا فرضية تقريره من المشرع كدفع من الدفوع القانونية المستندة في وجودها إلى قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما سنتطرق له بالدراسة في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

الدفوع القانونية المستندة إلى قانون الإجراءات الجزائية

بدلا أن يستند حق المتهم وخصوم الدعوى الآخرين في الدفاع إلى قانون العقوبات قد يكون أساس الدفاع هو بطلان أحد الإجراءات المتخذة أثناء التحقيق من الهيئات القائمة والمشرفة عليه، قضائية كانت أم شبه قضائية، ليكون أساس هذه الدفوع إذا هو قانون الإجراءات الجزائية .

وإن كنا قد تمكننا إلى حد ما في حصر الدفوع القانونية المستمدة وجودا من قانون العقوبات، على أساس أن معظمها حالات محددة صراحة وحصرا فيه، فإن الدفوع القانونية المستوحاة من قانون الإجراءات الجزائية لا تخضع لذات الإمكانية، بحيث من غير الممكن حصر هذه الأخيرة، كما أن التمعن فيها يظهر لنا أنها في الأصل جملة من الضمانات التي أقرها المشرع لتحقيق السلامة القانونية لإجراءات التحقيق في الدعوى، فكل تلك الإجراءات وضع لها المشرع قواعد قانونية يتعين الالتزام بها من طرف الهيئة المشرفة على التحقيق في جميع المراحل وعلى كافة المستويات، ومخالفتها ترتب لا محالة البطلان. إن تلك القواعد تمثل أيضا في ذات الوقت ضمانات للمتهم المتابع، بحيث يضمن له المشرع من خلالها إجراءات بحث وتحقيق عادلة غير مجحفة ولا تعسفية، تعمل على تعزيز قرنية البراءة فيه تحقيقا لصيانة الحقوق والحريات الفردية الضامنة بدورها لمقومات المحاكمة العادلة.

ويعرف فقهاء القانون الجنائي، الدفوع القانونية المستندة إلى قانون الإجراءات الجزائية على أنها تلك الدفوع التي يدفع بمقتضاها الخصم دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه، ويطعن بموجبها في إجراءات الخصومة[1]، فهي تنص مباشرة على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجزائية في جميع مراحل الخصومة الجزائية المختلفة، لذلك فهي تبدو أكثر اتساعا من الدفوع القانونية المستندة إلى قانون العقوبات.

هذا ويعرف البعض الآخر من الفقه هذا النوع من الدفوع أيضا على أنها تلك الدفوع التي يترتب عن قبولها وجوب القضاء ببطلان الإجراءات، فيصير الإجراء غير مرتب لآثاره القانونية التي يرتبها الإجراء الصحيح، على أن يكون ذلك على نحو مؤثر في مصير الدعوى[2].

إن الإخلال بالقواعد الإجرائية يرتب بلا شك البطلان، وقد يترتب هذا الأثر حتى مع الإجازة الصريحة لمن اتخذت الإجراءات الباطلة في مواجهته، متى تعلقت تلك القواعد بالنظام العام[3]. كما أن عدم إجازة الإجراء يفتح المجال أمام من اتخذت الإجراءات المعيبة في حقه لتقديمها كدفوع، سواء كان ذلك أثناء مراحل التحقيق الأولى، أو أمام محكمة الموضوع[4].

وعليه وبناء على ما تقدم، يمكن أن يكون الدفع القانوني الإجرائي المثار من المتهم أو من خصوم الدعوى الآخرين يتعلق ببطلان أي إجراء من الإجراءات المتخذة للتحقيق

---

[1]– عبيد (رؤوف)، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1986، ص162 – مروان (محمد)، صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص10 وما بعدها.

[2]– خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص245.

[3]– خليل (عدلي)، المرجع نفسه، ص246 وما يليها.

[4]– إن إثارة الدفوع كآلية لممارسة حق الدفاع وكفالته بفاعلية، يتجسد أي نعم في مرحلة المحاكمة، على أساس أنها مرحلة التحقيق النهائي الذي سيسفر بلا شك على كلمة القضاء النهائية في الواقعة، غير أن هذه الضمانة لا تحول دون إمكانية وجواز إثارة خصوم الدعوى لدفوعهم وطلباتهم أثناء مراحل التحقيق الابتدائي، فالمشرع كفل حق الدفاع بهذه الآليات في القانون في مواجهة جميع مراحل الدعوى ماعدا مرحلة التحقيق التمهيدي التي حضيت هي الأخرى بضمانات كبيرة مقررة لصالح المتهم، إلا ما تعلق بإثارة الدفوع، طعنا في الإجراءات، ذلك لأنها مرحلة شبه قضائية والأدلة التي تجمع فيها، تخضع لسلطة القاضي في تقديرها فيما بعد، فلا يتم الطعن اذا في إجراءات التحري والاستدلال إلا بدفوع تقدم أمام الجهات القضائية (تحقيق ابتدائي) و (تحقيق نهائي أي الحكم).

في الدعوى، كبطلان إجراء الإحالة على المحكمة، أو بطلان القبض والتفتيش، أو بطلان الاعتراف والاستجواب والمواجهة....الخ، كما يمكن أن يتعلق الدفع القانوني الإجرائي بعدم اختصاص الجهة المشرفة على التحقيق في الدعوى، أو الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بحيث تلك هي الدفوع الإجرائية التي سنتناولها بالبحث و الدراسة تباعا.

يعرف البطلان على أنه جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري، ويستوي أن تكون الأحكام المتعلقة بالإجراء تتعلق بمضمون وجوهر الإجراء، أو كانت تتعلق بالشكل الذي يجب أن يتم به هذا الأخير[1].

والبطلان نوعان، بطلان مطلق وبطلان نسبي، فأما الأول فهو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام[2]، في حين يترتب البطلان النسبي عند عدم مراعاة أحكام الإجراءات التي لا تتعلق بالنظام العام، وإنما بمصلحة الخصوم في الدعوى[3].

أما عن نطاق البطلان كجزاء إجرائي، فقد يتعلق بالإجراءات الخاصة بالاستدلال أو الإجراءات المتخذة أثناء التحقيق الابتدائي على مستوى هذا الأخير بدرجتيه، فضلا عن ذلك قد يكون البطلان ناتج عن مخالفة قواعد وأحكام إجراءات إقامة الدعوى أو إجراءات المحاكمة[4]، وهو ما سنعرضه أدناه بأمثلة عن هذه الدفوع والآثار المترتبة عنها.

فقد يدفع أحد الخصوم في الدعوى وهو يستند في ذلك لقواعد قانون الإجراءات الجزائية ببطلان إجراءات إحالة الدعوى على المحكمة، ذلك أن هذه الأخيرة هي الوسيلة أو التقنية القانونية التي تسمح بدخول الدعوى في حوزة محكمة الموضوع فتصبح بذلك ملزمة بأن تقضي فيها، سواء بالفصل في موضوعها بالإدانة أو البراءة، أو بإصدار حكم

---

[1]- خليل(عدلي)، المرجع السابق، ص538-544 وما يليها- نحيمي (جمال)، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومه، 2011، ص139 وما يليها.

[2]- خليل(عدلي)، المرجع نفسه، ص538- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، على ضوء الاجتهاد القضائي ج1، دار هومه، 2017، ص305.

[3]- خليل(عدلي)، المرجع نفسه، ص539-545- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج1، المرجع نفسه، ص305- نجيمي(جمال)،إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص143.

[4]- خليل(عدلي)، المرجع نفسه، ص245.

سابق على الفصل في الموضوع[1]، نتيجة إثارة مسائل قد تتطلب بحسب ظروف الدعوى ووقائعها تحقيقا، قبل الفصل في هذه الأخيرة.

وقد حدد المشرع من جهته جملة من الطرق الإجرائية أو التقنيات القانونية إن صح التعبير والتي يتم من خلالها هذا الإجراء، الذي تشرف عليه النيابة العامة بحكم القانون[2] بحيث تتعدد هذه الطرق بحسب طبيعة الجريمة ما إن كانت جناية، جنحة أو مخالفة.

لقد جعل المشرع من قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام إجراء وطريق تحال به الدعوى أمام محكمة الجنايات، مثلما أشارت إلى ذلك المادة2/248 من قانون الإجراءات الجزائية[3]، هذا كأصل عام في كيفية اتصال محكمة الجنايات بملف الدعوى، ذلك أن ثمة طرق استثنائية أخرى تتم بها العملية، سيتم الحديث عنها في حينها.

أما إذا كانت الدعوى تحمل وصف الجنحة أو المخالفة، فإن الطرق التي تتم بها الإحالة على المحاكم صاحبة الولاية والاختصاص بالفصل في هذا النوع من الجرائم عديدة حددها المشرع في المواد من 333 إلى غاية 394 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي الطرق التي سنفرد لها دراسة تفصيلية خاصة في حينها.

وعلى أية حال وبالرجوع إلى موضوع بطلان إجراءات الإحالة، فقد يدفع أحد الخصوم في الدعوى ببطلان هذا الإجراء بسبب إحالة النيابة العامة للدعوى على المحكمة

---

[1]– خليل(عدلي)، المرجع السابق، ص245.

[2]– حددت المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب الأمر15–02، المؤرخ في 2015/07/23، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، مهام وصلاحيات وكيل الجمهورية وقد جاء في فقرتها الخامسة في إطار الإحالة أنه:"...تلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها...".

[3]– تنص المادة2/248 على أنه:" تنظر محكمة الجنايات الابتدائية في الأفعال المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، المحالة عليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام...".

– للإشارة أن المادة248 تم تعديلها بموجب القانون17–07، المؤرخ في 2017/03/27، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، بسبب تبني المؤسس الدستوري لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجنائية بموجب دستور2016.

بطريق الأمر الجزائي[1]، خارج حدود ما نصت عنه المادتان380 مكرر و380 مكرر1، واللتان حدد من خلالهما المشرع شروط وقيود الإحالة على المحكمة بهذا الطريق الإجرائي، أو أن يدفع ببطلان هذا الإجراء بسبب إحالة النيابة العامة للدعوى أمام المحكمة بطريق الاستدعاء المباشر المقرر في قانون الإجراءات الجزائية بنص المادة 337 مكرر، ويتم إحالة نفس الدعوى بأمر صادر عن قاضي التحقيق، بحيث يترتب عن ذلك بطلان إجراء الإحالة بالطريق الثاني[2]، مما يترتب عدم قبول الدعوى.

وإذا كان الأثر المترتب عن تخلف البيانات الواردة مثلا في ورقة التكليف هو البطلان النسبي و الذي تجوز إجازته ما لم يكن فيه مساس بحقوق الدفاع، فإن البطلان الذي يلحق إجراءات الإحالة على المحكمة هو بطلان مطلق لا تجوز إجازته، كما أن إجراء المحاكمة التالية له لا يجوز السير فيها، إلا بعد تصحيحه[3]، ذلك أن البطلان بنوعيه كأثر ناتج عن خرق القواعد الإجرائية، لا يتقرر إلا بموجب قرار أو حكم قضائي، حتى يكون للبطلان أثرو تقريره لازم سواء كان البطلان نسبيا أو مطلقا، كل ما في الأمر أن هذا الأخير للمحكمة أن تقرره من تلقاء نفسها، في حين لا يتقرر البطلان النسبي إلا إذا دفع به الخصوم[4].

إن انتظمت إجراءات إحالة الدعوى على المحكمة قانونا، فقد ينتج البطلان كأثر لمخالفة قواعد الإجراءات الجزائية فيما يخص إجراء القبض على المتهم، أو عند اتخاذ إجراءات التفتيش في مواجهته.

لقد عرفت المادة119 من قانون الإجراءات الجزائية أمر القبض على أنه الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر، حيث يجري تسليمه وحبسه. أما عن دواعي إصداره، فتتعلق إما بكون

---

[1]– استحدث المشرع الجزائري الأمر الجزائي كطريق ووسيلة إجرائية لإحالة الدعوى على المحكمة بموجب القانون15–02 المؤرخ في 2015/07/23، والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، وحدد في المادتين380 مكرر و380 مكرر1 شروطه التي سيتم التطرق لها بالتفصيل عند تعرضنا لموضوع تصدي المحاكم الجزائية للدفع الأولي.

[2]– نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، على ضوء الاجتهاد القضائي، ج2، دار هومه، 2017، ص147.

[3]– خليل(عدلي)، المرجع السابق، ص546.

[4]– خليل(عدلي)، المرجع نفسه، ص549.

المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية، مثلما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 119 أعلاه[1]، كما يمكن أن يصدر أمر القبض في الحالات العادية أو الحالات الاستثنائية كحالة التلبس.

وسواء تم القبض في الحالات العادية أو الاستثنائية كحالة التلبس، فإن مدة الحبس والتوفيق لا يجوز أن تتعدى مدة 48 ساعة، مثلما أشارت إلى ذلك كل من المادتين51[2] و121[3] من نفس القانون، واللتان قرر المشرع من خلالهما ومن النصوص الأخرى المتعلقة بالقبض جملة من الضمانات التي يتعين تمكين المتهم منها، فإن أهدر حق هذا الأخير فيها بمخالفة القواعد القانونية المقررة لها، جاز له الدفع ببطلان هذا الإجراء، غير أن ذلك يكون أمام الجهات القضائية.

فقد يدفع المتهم ببطلان إجراء القبض، سواء أمام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وحتى قاضي الحكم، نتيجة حبسه تعسفيا خارج حدود المدة الزمنية المحددة قانونا لذلك كما أشرنا إليه أعلاه، أو أن يدفع ببطلان إجراء القبض و التوقيف نتيجة حرمانه من ضمانات لاتصاله فورا بالأشخاص المحددين في نص المادة51 مكرر1، أو أن يتم الاعتراض عن اتصال محاميه به في الجرائم المحددة على سبيل الحصر في نص هذه المادة، وخلال المدة الزمنية المحددة فيها[4].

---

[1]– تنص المادة2/119 على أنه:"... وإذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق أن يصدر ضده أمرا بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة ويبلغ أمر القبض وينفذ بالأوضاع المنصوص عليها في المواد 110، 111، 116...".

[2]– تنص المادة 51 على أنه:"...إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة50...لا يجوز أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان وأربعين "48 ساعة...".

[3]– تنص المادة121 على أنه:" يستجوب المتهم خلال ثمان وأربعين (48) ساعة من اعتقاله، فإن لم يستجوب ومضت هذه المهلة دون استجوابه يقتاد أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق وفي حالة غيابه فمن أي قاض أخر من قضاة الحكم ليقوم باستجوابه في الحال وإلا أخلي سبيله...".

[4]– تنص المادة 51 مكرر1على أنه:" يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أو فروعه أو لإخوته أو زوجه حسب اختياره ومن تلقي زيارته غير أنه إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم الخاصة بتشريع الصرف والفساد يمكن للشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة51 من هذا القانون...لا تتجاوز مدة الزيارة ثلاثين دقيقة..."

بالإضافة إلى ما ذكر، قد يتعلق الدفع ببطلان الإجراءات أيضا بشأن إجراء التفتيش الذي نظم المشرع أحكامه في المواد من44 إلى غاية48 من قانون الإجراءات الجزائية محددا من خلالها إذا القواعد القانونية التي يتعين على القائمين بهذا الإجراء الالتزام بها عدا الحدود التي قرر المشرع أوضاعا استثنائية بشأنها.

يعرف التفتيش على أنه إجراء يخوله القانون لضباط الشرطة القضائية تحت إشراف النيابة العامة أو قاضي التحقيق، يبيح لهم التعرض لحرمة الحياة الخاصة للأفراد، من أجل البحث عن الجريمة وأدلتها[1].

ومحل التفتيش إما أن يكون المتهم ذاته، أو أن ينصب على الأماكن سواء كانت معدة للسكن أو كانت محلات تجارية، كما يمكن أن يكون محله السيارات المستعملة في تنفيذ الجريمة،[2] كل ذلك بالنظر إلى معطيات وظروف الواقعة الإجرامية.

وعلى أية حال ومهما اختلفت الأماكن التي يتم إجراء التفتيش فيها، فإن الالتزام بقواعده المنصوص عليها في القانون، يحقق السلامة القانونية لإجراءات التحقيق ككل والتي تمكن محكمة الموضوع فيما بعد من استنباط أدلة نتجت عن إجراءات صحيحة والقول بعكس ذلك يرتب بطلان تلك الإجراءات، فضلا عن نقض وإبطال الحكم المستنبط منها لعدم شرعيتها[3].

إن بطلان إجراء التفتيش من منطلق أحكامه وقواعده[4]قد يتعلق بالإذن، كأن يجري التفتيش سواء في الحالات العادية أو في حالات التلبس بالجريمة، دون الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، خلافا لما جاء في نص المادة 44 من

---

[1]- خليل(عدلي)، المرجع السابق، ص324- عبد الحميد الجميلي (هشام)، الإثبات الجنائي والدفوع الجنائية، حيدر جروب ،2015 ، ص561- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص388،387.

[2]- عبد الحميد الجميلي (هشام)، المرجع نفسه، ص577- خليل(عدلي)، المرجع نفسه، ص347- فتحي سرور(أحمد)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1992، ص557- عبد المنعم (سليمان) أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2008، ص736 وما يليها- نجيمي (جمال)، المرجع السابق ص394 وما يليها.

[3]- مهدي (عبد الرؤوف)، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية،2006، ص490 وما يليها- عبد الحميد الجميلي (هشام)، المرجع السابق، ص607.

[4]- شوقي الشلقاني (أحمد)، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999 ص241 وما يليها.

قانون الإجراءات الجزائية[1]، مع العلم أنه وفي غير الحالات العادية يجوز أن يجري التفتيش إذا تعلق الأمر بالجنح المتلبس بها دون إذن مسبق[2]، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها[3].

إضافة إلى ذلك، قد يتعلق الدفع بالبطلان نتيجة لخرق قواعد التفتيش المتعلقة بضرورة إجرائه في حضور المشتبه فيه، أو في حضور الأشخاص المؤهلين، والذين نصت عنهم المواد 45 و47 مكرر من نفس القانون[4]، أو أن يجري التفتيش خارج حدود المدد الزمنية التي نص عنها المشرع في المادة 47، أي قبل الساعة الخامسة(5) صباحا وبعد الساعة الثامنة (20) مساء، مع مراعاة الأوضاع الاستثنائية المتعلقة بواقعة التلبس والأماكن المعدة لممارسة الدعارة، وكذا جرائم المخدرات والجريمة المنظمة، وكذلك جرائم التهريب وجرائم الصرف وتبييض الأموال، وجرائم المعالجة الآلية للمعطيات، كل

---

[1]– تنص المادة44 على أنه:" لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزن أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق...".

[2]– نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج1، المرجع السابق، ص110.

[3]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم165609، مؤرخ في1997/07/30، المجلة القضائية،1997، ع2 ص213.

[4]– تنص المادة45 على أنه:"...إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره...وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته...". – تشير المادة47 أيضا إلى حضور شاهدين لإجراء التفتيش من طرف ضابط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها، و عندما يكون المتهم محبوس و يخشي فراره عند نقله لحضور عملية التفتيش.

ذلك بتقرير نص المادة 2/47 و03 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، مع مراعاة التدابير اللازمة لحماية السر المهني في كل هذه الحالات[2].

إن البطلان المترتب عن الإخلال بالقواعد المتعلقة بإجراءات القبض والتفتيش وكل الإجراءات المتخذة أثناء مرحلة التحري والاستدلال هو بطلان نسبي، ذلك أن كل تلك القواعد هي في الأصل ضمانات تقررت في نصوص القانون خدمة لمصلحة الخصوم لا للنظام العام.

هذا وتجدر الإشارة، أنه وإن كان المشرع قد حقق للمتهم البطلان كأثر لخرق القواعد الإجرائية، فقد عزز هذه الضمانة بإمكانية تقرير البطلان، ليس بدفع مثار من المتهم أو من خصوم الدعوى عموما، بل بإثارته تلقائيا من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، وذلك عن طريق رفع الأمر لغرفة الاتهام[3]، وفقا لما جاء في نص المادة158

---

[1]– تنص المادة47 على أنه:" غير أنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات الليل والنهار أو الليل قصد التحقيق في الجرائم المعاقب عنها في المواد من 342 إلى348 من قانون العقوبات...

وعندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة، عبر الحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف...وذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص".

GASTON(S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B), procédure pénale, 16eEdition, Dalloz, 1996, N°360, p372.

[2]– نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج1، المرجع السابق، ص110، نصت على ذلك المادة4/46 بقولها:"غير أنه يجب عند تفتيش أماكن شغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر".

[3]– بوسقيعة (أحسن)، قانون الإجراءات الجزائية، برتي للنشر،2017، ص94 – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم362769، مؤرخ في2005/02/02، المجلة القضائية لسنة2005، ع1، ص387– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية قراررقم728841، مؤرخ في2011/04/21، مجلة المحكمة العليا،2011، ج2، ص372.

– نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج1، المرجع السابق، ص306– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم0804006، مؤرخ في2013/05/16، (قرار غير منشور).

– تشير هذه الاجتهادات القضائية صراحة إلى إنفراد وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق برفع أمر البطلان المقرر في نص المادة158 من قانون الإجراءات الجزائية دون أطراف الدعوى.

– تجدر الإشارة أن كل من القانون الفرنسي م/173من ق.ا.ج.ف، و المغربي المادة211 من قانون المسطرة الجنائية يسمحان لجميع الأطراف برفع أمر بطلان الإجراءات لغرفة الاتهام.

من قانون الإجراءات الجزائية[1]، بحيث تنظر بناء عليها غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها، فتقضي ببطلان الإجراء إذا تبين لها سبب من أسبابه، كما يمكن لها أن تقضي ببطلان كل الإجراءات أو بعضها، حتى لا يستنبط منها دليل حكم قاضي الموضوع، كما يجوز لها أن تتصدى هي ذاتها لموضوع الإجراء، أو أن تحيل الملف لقاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التحقيق، وهو جوهر ما ذهبت إليه المادة191 من نفس القانون[2] كما أكدته المحكمة العليا في عديد قراراتها[3].

من أهم دفوع البطلان الإجرائية أيضا، سواء تلك المتخذة في مواجهة المتهم أثناء مراحل التحقيق الأولى أو أمام قاضي الموضوع، هو بطلان الاعتراف، وكذا الاستجواب والمواجهة.

فالاعتراف ليس هو سيد الأدلة دائما في المسائل الجزائية[4]، وإن كان من أقواها مثلما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها[5]، بحيث ينتج ذلك عن كونه قول صادر من المتهم يقر فيه هذا الأخير بصحة ارتكابه للوقائع المادية المكونة للجريمة، كما يمكن أن يكون اعترافا من المتهم على المشاركين والمساهمين معه فيها[6].

---

[1]- تنص المادة158 على أنه:" إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام...فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام و يرفع لها طلبا بالبطلان...".

[2]- تنص المادة 191على انه:" تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها و إذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، و عند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها ولها بعد الإبطال، أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي غيره، لمواصلة إجراءات التحقيق ".

[3]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 47019، مؤرخ في 1986/04/15، مجلة المحكمة العليا لسنة 1989، ع2 ص265. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم203953، مؤرخ في 1999/03/09، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية قسم الوثائق بالمحكمة العليا،عدد خاص،2003، ص179.

[4]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص131.

[5]- نجيمي (جمال)، المرجع نفسه، ص164- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 523269، مؤرخ في 2009/09/09،(قرار غير منشور)- المحكمة العليا،غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 462875، مؤرخ في 2009/10/08، (قرار غير منشور).

[6]- نحيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص161- مروك (نصر الدين)، محاضرات في الإثبات الجنائي ج2، دار هومه، 2004، ص32- صقر (نبيل)، شحط عبد القادر(العربي)، الإثبات في المواد الجزائية، دار .../..

والاعتراف يجب أن يكون صريحا واضحا لا يستدل عنه بالاستنتاج' لذلك يجب التمييز بين الاعتراف وبين أقوال المتهم التي قد يستفاد منها ضمنيا ارتكابه الفعل الإجرامي المنسوب إليه، إذ أن هذه الأقوال ومهما كانت دلالتها، فإنها لا ترقى إلى مرتبة الاعتراف[1].

وإن كان الاعتراف يتضمن أقوالا يثبت بها المتهم ارتكابه للواقعة، فلا يوجد ما يمنع هذا الأخير عن العدول والتراجع عنه، مع العلم أن ذلك لا يكون دوما في صالحه، إلا إذا قدم مبررات كافية لتفسير تراجعه.

أما التراجع عن الاعتراف دون تقديم مبررات عنه، فيدل في معظم الأحيان على المراوغة والتلاعب، وينم على خطورة صاحبه، لأنه يبعث الشعور لدى المستمع بأن التضارب في التصريحات دليل على الكذب في غالب الأحيان، وهذا ما يجعل المحكمة تعامله غالبا بنقيض قصده[2].

إن تقدير الاعتراف من منطلق ما ذكر أعلاه، هو من مسائل الواقع المتروك تقديرها لمحكمة الموضوع،[3] التي لها أن تجزئه فتأخذه كله أو بعضه، وقد تستبعده تماما، متى كان منافيا للواقع كما أسلفنا.

أما عن كونه إجراء قد يشوبه البطلان، فقد ينتج عن إكراه مثلا، سواء كان ماديا أو معنويا[4]، فصيانة الحقوق والحريات تقتضي أن لا يكره متهم على الاعتراف، فإثبات

../..الهدى 2006، ص 82- زكي أبو عامر (محمد)، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص863- خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص571.

[1]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص171،172- خليل(عدلي)، المرجع نفسه، ص575.

- وللإشارة فقد اعتبرت محكمة النقض المصرية اعتراف المتهم على آخر بمثابة الشهادة من خلال حكمها الصادر بتاريخ 1987/11/12 فصلا في الطعن رقم 3604 لسنة 57.

[2]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص174.

[3]- مروك (نصر الدين)، ج2، المرجع السابق، ص182- خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص579- نجيمي (جمال) المرجع نفسه، ص172- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 29342، مؤرخ في 1983/11/22، (قرار غير منشور)- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 31798، مؤرخ في 1987/12/07 (قرار غير منشور)- المحكمة العليا،غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 405178، مؤرخ في 2008/10/08، (قرار غير منشور).

[4]- خليل (عدلي)، المرجع نفسه، ص601- مروك (نصر الدين)، ج2، المرجع السابق، ص92 وما يليها، ص123وما يليها.

قيام الجريمة في حق المتهم، عبء يقع على عاتق النيابة العامة، ذلك أن قرينة البراءة تلعب دورها هنا، فلا يكره المتهم على ذلك لاسيما وإن علمنا أن هذا الأخير له الحق في الصمت وعدم الإدلاء بأي تصريح، دون أن يكون ذلك دليلا ضده[1].

لذلك كله فإن الاعتراف المنتج في الدعوى الجزائية، هو الاعتراف المدلى به أمام القضاء[2] لا غير، بحيث أنه عمليا وفي غالب الأحيان تعمل الضبطية القضائية جاهدة للتوصل إلى اعتراف المتهم، وبمجرد حصولها عليه، تتوقف عن مواصلة البحث وتعتبر أن التحقيق قد أثمر وتحيل محاضرها على النيابة، غير أن هذا المسلك ينطوي على خطأ جسيم، لأن أقوال المتهم تلك لا تشكل اعترافا منه، بل هي مجرد استدلالات، كما أنها تسقط دلالتها متى أنكرها أمام الجهات القضائية. لذلك يستحب أن لا تقتصر تحريات الضبطية القضائية على الحصول على الاعتراف البسيط، بل عليها تدعيمه بالبحث عن الأدلة الأخرى حتى يكون الاعتراف فيه تفاصيل ومعلومات مدعمة بأدلة أخرى، يصعب على المتهم بعدها التراجع عنها أو إنكارها[3].

إضافة إلى بطلان الاعتراف، يمكن أن يشمل البطلان أيضا إجراءات استجواب المتهم في مواجهة التهمة المنسوبة إليه، بغية الوصول إلى ما يفيد نسبة الواقعة له من عدمها.

ويعرف الاستجواب على أنه إجراء من إجراءات التحقيق، بل أنه يمثل أهمها بحيث يتثبت قاضي التحقيق من خلاله من شخصية المتهم و يناقشه في التهمة المنسوبة إليه على وجه دقيق ومفصل بغية الوصول إلى تصريحات صادرة عن هذا الأخير يكون لها شأن، إما تأييد الواقعة الإجرامية أو دفاع ينفيها[4].

---

[1]- خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص595.

- إن إجبار وإكراه المتهم على الاعتراف يبطل هذا الأخير، وعليه لا يمكن للقاضي مطلقا أن يؤسس عليه حكمه بالإدانة.

[2]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص172- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص182- خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص579.

[3]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع نفسه، ص176.

[4]- خليل (عدلي)، المرجع نفسه، ص457.

والاستجواب في أصله ذو طبيعة مزدوجة، فهو إجراء من إجراءات التحقيق وهو في ذات الوقت إجراء من إجراءات الدفاع، لذا فهو ذو أهمية بالغة سواء بالنسبة لقاضي التحقيق أو المتهم فعن طريقه وحده، يستطيع القاضي كشف الحقيقة، بما أنه يسمح له بمناقشة المتهم مناقشة تفصيلية من خلال مواجهته بالأدلة المختلفة، لاسيما أدلة ثبوت الجريمة بحيث يمثل ذلك أمر خطير على قرنية براءة المتهم، نتيجة إدلائه أثناء الاستجواب بأقوال قد لا تكون في صالحه فتؤخذ ساعتئذ كدليل ضده، كما قد تؤدي هذه المناقشة التفصيلية إلى اعترافه بالتهمة[1]

وقد نص المشرع الجزائري على أحكام الاستجواب في نص المواد من 100إلى 105 من قانون الإجراءات الجزائية، مقررا من خلال هذه النصوص، جملة من الضمانات المقررة لصالح إجراءات التحقيق من جهة، والمتهم وخصوم الدعوى الآخرين من جهة أخرى.

هذا وتتعلق الضمانات المقررة في نصوص هذه المواد بمسألتين أساسيتين، أولها تتعلق بالتأكد من هوية المتهم وإحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه، أما ثانيهما فتتعلق بأهم ضمانة من الضمانات المقررة خلال هذه المرحلة، وهي الاستعانة بمحام أو الدفاع، وهو ما ذهبت إليه المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية[2]. و يستوي الأمر بالنسبة لحضور الدفاع إذا ما قرر قاضي التحقيق إجراء مواجهة بين المتهم والمدعي المدني، مثلما قررته المادة 105 من نفس القانون[3].هذا وتجدر الإشارة هنا أن المشرع وإن كان قرر الدفاع كضمانة أثناء إجراءات التحقيق، سواء أثناء الاستجواب أو عند تقرير إجراء المواجهة، فإن القضاء يشترط تمتع المتهم بهذه الضمانة بحضوره أمام قاضي التحقيق أو

---

[1]– خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص472.

[2]– تنص المادة 100على أنه: " يتحقق قاضي التحقيق حين المثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي تحقيق منه على الفور، كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختر محاميا عنه عين له القاضي محاميا ..."

[3]– تنص المادة 105 على أنه:" لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك ...."

قاضي الحكم وإلا رفض تأسيس دفاعه في حقه، مثلما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها[1].

وبالرجوع إلى موضوع بطلان إجراءات الاستجواب والمواجهة دائما، فقد يترتب البطلان عن عدم مراعاة قاضي التحقيق أو قاضي الموضوع للضمانات المقررة لصالح المتهم، كأن يستوجب هذا الأخير دون أن يحاط علما بالتهمة المنسوبة إليه، أو أن يتم تقرير المواجهة بينه وبين المدعي المدني دون احترام المدة الزمنية المقررة لإخطار محاميه لتمكينه من تحضير دفاعه، أو أن يتم استجوابه باستخدام طرق احتيالية وخادعة أو تحت الإكراه، ماديا كان أو معنويا، أو إرهاقه باستجواب مطول لحمله على الاعتراف.

كما يمكن أن يتناول البطلان إجراء الاستجواب والمواجهة، متى قرر قاضي التحقيق إجراءهما خارج حدود المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية[2]، كأن يقوم القاضي عند الحضور الأول بإجراء استجواب ومواجهة لم تقتضيها حالة الاستعجال والتي حددها المشرع في حالتين، أولهما وجود شاهد في خطر الموت، أما ثانيهما فتتعلق بوجود أمارات على وشك الاختفاء[3].

وإن كان المشرع قد قرر هذه الضمانات لصالح التحقيق ولصالح المتهم على حد سواء، فقد عزز ذلك من خلال النص صراحة في القانون على بطلان إجراءات الاستجواب والمواجهة، وذلك من خلال ما جاء في نص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية[4]. إن البطلان المقرر في نص المادة 159 أعلاه هو بطلان نسبي يقترن إقراره

---

[1]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قراررقم426141،مؤرخ في2007/09/19، مجلة المحكمة العليا،2008،ع2 ص329.

[2]– تنص المادة 101على أنه:" يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء

ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال".

[3]– نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج1، المرجع السابق، ص234.

[4]– تنص المادة 159 على أنه:" يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى...".

بشرطين أساسين أولهما أن تكون الأحكام موضوع البطلان جوهرية[1]، وثانيهما أن يترتب عن الإخلال بها مساس بحقوق الدفاع، مثلما انتهت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها[2].

إن كانت تلك أمثلة عن بطلان الإجراءات كدفوع قانونية مستمدة من قانون الإجراءات الجزائية، فإن هذه الأخيرة قد تتجسد أيضا في دفوع تستهدف قواعد الاختصاص أو انقضاء الدعوى العمومية لسبب من أسبابها الواردة في نصوص القانون.

فقد يدفع أحد الخصوم وهو يستند في دفعه إلى قواعد قانون الإجراءات الجزائية بعدم اختصاص الجهة أو الهيئة المشرفة على التحقيق في الدعوى[3]، سواء تعلق الأمر بقواعد الاختصاص النوعي أو المحلي، أو حتى الشخصي.

ويستند الدفع بعدم الاختصاص النوعي إلى تقسيم الجرائم إلى جنايات، جنح ومخالفات، بحيث تختص محكمة الجنح والمخالفات بالفصل في الأفعال الموصوفة كذلك في حين يعود اختصاص الفصل في الأفعال الموصوفة جنايات لمحكمة الجنايات، مثلما سيأتي تفصيله في حينه. وانطلاقا من أساس هذا التقسيم، فقد ينطوي دفع خصوم الدعوى بعدم اختصاص محكمة الجنح التي أحيلت إليها الدعوى من طرف النيابة العامة، فيتبين بعد ذلك من التحقيق أن وقائع تلك الدعوى تحمل وصف الجناية، فيتقرر ساعتئذ عدم اختصاص المحكمة بذلك[4].

أما عن دفع الخصوم المستند إلى قواعد الاختصاص المحلي، فالأصل أن المشرع أخضع عمل هيئات التحقيق القضائية، كوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وحتى قاضي الموضوع، أو حتى عمل الضبطية القضائية لقواعد عامة في الاختصاص المحلي، فيتحدد

---

[1]– نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج1، المرجع السابق، ص308.

[2]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم362769، مؤرخ في2005/02/02،مجلة المحكمة العليا،2005 ص387.

[3]– تنطبق قواعد الاختصاص على جميع مراحل الدعوى، سواء بالنسبة لضباط الشرطة القضائية (م/16 من قانون الإجراءات الجزائية)، أو وكيل الجمهورية (م/37 من نفس القانون)، وكذلك قاضي التحقيق (م/40 من نفس القانون)، أما قاضي الموضوع فيتحدد اختصاصه بالمادة (م/329 من نفس القانون).

[4]– نصت على ذلك المادة 2/362 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهل توقيع عقوبة جناية، قضت المحكمة بعدم اختصاصها وإحالتها للنيابة العامة للتصرف فيها حسبما تراه...".

عمل هؤلاء وفقا لتلك القواعد إما بمكان وقوع الجريمة، أو بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها، أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص، ولو تم القبض لسبب آخر[1].

إن كان هذا هو الأصل في قواعد الاختصاص المحلي، فإن المشرع خرج عن تلك القواعد لتقرير استثناءات هدفها الإحاطة بالظواهر الإجرامية، وذلك عن طريق تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية ولوكيل الجمهورية وقاض التحقيق وحتى محاكم الموضوع[2]، متى تعلق الأمر بمتهمين معنيين بذواتهم وجرائم محددة على سبيل الحصر في القانون، ويتعلق الأمر بجرائم المخدرات، وتبييض الأموال، والجريمة المنظمة وجرائم الصرف والتهريب، والمعالجة الآلية للمعطيات.

وقد اقترن تمديد الاختصاص المحلي لهيئات التحقيق بشأن هذه الجرائم بإنشاء محاكم خاصة، سميت بالأقطاب المتخصصة، تفصل هذه الأخيرة في هذه الجرائم دون غيرها من الجرائم الأخرى.[3]

وتأسيسا على ذلك، فقد يكون دفع المتهم بعدم الاختصاص المحلي ناتج عن إحالة النيابة العامة للدعوى أمام محكمة قطب قسنطينة، في حين يظهر تحقيق الوقائع أن الاختصاص المحلي ينعقد لمحكمة قطب الجزائر العاصمة، أي محكمة سيدي محمد.

فضلا عن ذلك يجوز أن يكون الدفع بعدم الاختصاص ليس موضوع الواقعة ولا مكان ارتكابها بل شخص الجاني ذاته، وهو ما يعرف بالاختصاص الشخصي، فقد يحال

---

[1]– المواد: 16 ،37 ،40 ، 329 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– لقد تقرر تمديد الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية (م/162،4)، ووكلاء الجمهورية (م/2/37)، وقاضي التحقيق (م/2/40)، وكذا قضاة الموضوع (م/5/329) من قانون الإجراءات الجزائية، بموجب المرسوم رقم06–348 المؤرخ في 2006/10/05، عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، جرائم الصرف جرائم المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم التهريب –الجريدة الرسمية رقم2006/63.

[3]– أنشأ المشرع أربع محاكم كأقطاب جزائية متخصصة، محكمة سيدي محمد بالجزائر العاصمة، محكمة قطب قسنطينة محكمة قطب ورقلة ومحكمة قطب وهران.

– وللإشارة فإنه في حالة وجود إشكال في الاختصاص فإن الفصل فيه يعود لرئيس المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه المحكمة التي تم تمديد اختصاصها مع التنويه أن أمر رئيس المجلس القضائي غير قابل لأي طعن.

عسكري متابع بجريمة عسكرية على محكمة الجنايات أو الجنح خطأ، خلافا لقواعد الاختصاص الشخصي والمتعلقة بقانون القضاء العسكري[1].

كما يمكن أن يتعلق الدفع بعدم الاختصاص الشخصي ناتج عن صغر سن المتهم المحال على محكمة جنح البالغين، بحيث يتعين على النيابة العامة إحالة ملفه على قاضي الأحداث[2]. بالإضافة إلى ذلك قد يكون الدفع بعدم الاختصاص الشخصي أساسه الجرائم المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة و بعض موظفي الدولة[3]، الذين قرر في حقهم المشرع قواعد اختصاص خاصة للتحقيق في جرائمهم ومحاكمتهم.4

و للإشارة، فإن الدفع بعدم الاختصاص في صوره الثلاث، قد لا يحتاج إلى إثارته من طرف المتهم أو خصوم الدعوى الآخرين، بل تثيره المحكمة من تلقاء نفسها لاتصاله بالنظام العام[4]، بما يفيد جواز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

---

[1]– تنص المادة 25 من قانون القضاء العسكري على أنه:" تنظر المحاكم العسكرية الدائمة في المخالفات الخاصة بالنظام العسكري والمنصوص عليها في الكتاب الثالث الوارد بعده.– يحاكم كذلك أمام المحاكم العسكرية الدائمة الفاعلون الأصليين للجريمة والفاعلون المشتركون الآخرون والشركاء في أية جريمة كانت مرتكبة في الخدمة أو ضمن مؤسسات عسكرية ولدى المضيف.

وتختص المحاكم العسكرية الدائمة خلافا لأحكام المادة248 من قانون الإجراءات الجزائية بالفصل في الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة وفقا للنص الوارد في قانون العقوبات وذلك عندما تزيد عقوبة الحبس على مدة خمس سنوات وعندما تكون الجريمة من نوع الجنحة فلا تختص المحاكم العسكرية الدائمة بها إلا إذا كان الفاعل عسكريا أو مماثلا له...".

[2]– عدلي (خليل)، المرجع السابق، ص701.

– خص المشرع الجزائري الأحداث بنظام قانوني وقضائي خاص وذلك من خلال القانون رقم15–12، المؤرخ في 2015/07/15 والمتضمن قانون حماية الطفل، نظم من خلاله المشرع إجراءات متابعة ومحاكمة المجرمين الأحداث.

[3]– عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص93– نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق ص369 – خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص704 – ثروت(جلال)، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية1991 ص440. GASTON(S)،LEVASSEUR(G)،BOULOC(B)،op-cit, N421, p424

4– نظم المشرع من خلال المواد 573، 574، 575، 577،576 من قانون الإجراءات الجزائية في الباب الثامن تحت عنوان الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين، وقرر بشأنهم إجراءات متابعة وتحقيق، وكذا قواعد اختصاص خاصة.

[4]– نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات، ج2، المرجع السابق، ص139.

.RENAULT- BRAHINSKY(C), op-cit, p 49.

إضافة إلى كل ذلك، يمكن أن يكون سبيل المتهم في الدفاع عن نفسه أو سبيل دفاع باقي خصوم الدعوى الجزائية، ناتج عن انقضاء الدعوى العمومية لسبب من أسبابها الواردة في نص المادة06 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، بحيث عددت هذه المادة الحالات التي يمكن أن تكون محلا للدفع بها كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، تعدادا على سبيل الحصر لا المثال.

وعليه فقد يتضمن الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بسبب وفاة المتهم، بحيث يعد ذلك نتيجة طبيعية لمبدأ شخصية العقوبة وبالتالي شخصية الدعوى العمومية[2]، أو أن يتم الدفع بتقادم الدعوى مع العلم أن التقادم هنا يشمل جميع الجرائم، جنايات كانت أم جنح أو مخالفات[3].كما قد يكون دفع المتهم الرامي إلى انقضاء الدعوى العمومية في حقه ناتج عن

---

[1]– تنص المادة 06 على أنه:" تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقادم والعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي.

غير أنه إذا طرأت إجراءات أدت إلى الإدانة و كشفت عن أن الحكم الذي قضي بانقضاء الدعوى العمومية مبني على تزوير أو استعمال مزور، فإنه يجوز إعادة السير فيها، وحينئذ يتعين اعتبار التقادم موقوفا منذ اليوم الذي صار فيه الحكم أو القرار نهائيا...تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة ويسحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة...كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة...".

[2]– خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص709– عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص503،467– نجيمي (جمال) قانون الإجراءات الجزائية، ج1، المرجع السابق، ص43– ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص225،224– فتحي سرور(أحمد)، المرجع السابق، ص602.

LEVASSEUR(G)،GASTON(S) ، BOULOC(B),op-cit,n133,p127

[3]– تنقضي الدعوى العمومية في الجنايات بمرور 10 سنوات من يوم اقتراف الجريمة، حسب المادة07 من قانون الإجراءات الجزائية، وتنقضي في الجنح بمرور ثلاث سنوات وتنقضي في المواد المخالفات بمرور سنيين حسب المادة 09 من نفس القانون، وتستثني المادة08 مكرر من نظام التقادم جرائم اختلاس الأموال، والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، والرشوة، كما لا تتقادم الدعوى المدنية المتعلقة بالتعويض عن هذه الجرائم (م/8مكرر/2)– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 116754، مؤرخ في 1995/12/19 – مجلة المحكمة العليا،1997، ع1، ص149–المحكمة العليا،غرفة الجنح والمخلفات، قرار رقم136592، مؤرخ في 1997/01/06–مجلة المحكمة العليا، 1998،ع1، ص 240– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم314210، مؤرخ في 2004/27/04، مجلة .../... .../...المحكمة العليا2004،ع1، ص302– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم512377، مؤرخ في 2009/03/18– مجلة المحكمة العليا،2009، ع316،1.

صدور عف شامل[1]، أو بإلغاء قانون العقوبات، وكذا بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه[2].

و للإشارة فإن هذه الأسباب المدونة في الفقرة الأولى من نص المادة 06 أعلاه تعد أسباب انقضاء عامة، لأنها تصح عن الدعوى في جميع الجرائم وأيا كان نوعها[3] بينما تحصي الفقرة الثانية من ذات المادة الأسباب الخاصة لانقضاء هذه الدعوى، وهي كذلك لأنها قاصرة على بعض الجرائم دون غيرها، كالصلح أو التنازل عن الشكوى أو بتنفيذ الوساطة الجنائية.

وبناء على ما تقدم يمكن أن يشمل الدفع بانقضاء الدعوى العمومية نتيجة سحب الشكوى، متى كانت هذه الأخيرة شرطا لازما للمتابعة[4] أو بسبب وجود صلح بين

---

[1]– خليل(عدلي)، المرجع السابق، ص761 – عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص475.
LEVASSEUR(G), GASTON(S),BOULOC(B),op-cit,N°134,p127-128.
RENAULT-BRAHISKY(C),procédure pénale,8eme Edition,Gualino,2007, p77.
–المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم71913، مؤرخ في 1991/04/23، المجلة القضائية،1993، ع1، ص202.

[2]– نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج1، المرجع السابق، ص45 – ثروت(جلال)، المرجع السابق، ص265 وما يليها – عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص479 ، 502– بوسقيعة (أحسن)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص08– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم152051، مؤرخ في1999/11/24، (قرار غير منشور)– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم604314، مؤرخ في2009/07/15، (قرار غير منشور).
GASTON(S),LEVASSEUR(G), BOULOC(B),op-cit,N°140,142,P132-133-
RENAULT-BRAHINSKY(C),op-cit, p82.

[3]– خليل(عدلي)، المرجع السابق، ص709.

[4]– لقد قيد المشرع المتابعة الجزائية بشكوى المضرور من الجريمة، في بعض الجرائم،خاصة تلك المتعلقة بالكيان الأسري حماية وصيانة له، كتقييد المتابعة بشكوى الزوج المضرور من جريمة الزنا (م/4/339) وتقييدها بشكوى المضرور من جريمة السرقة بين الأزواج (م/369)، من قانون العقوبات، وللإشارة فإن سحب الشكوى يضع حدا للمتابعة وتنقضي بموجبه الدعوى العمومية.
GASTON(S),LEVASSEUR(G), BOULOC(B),op-cit,N°138,P132-RENAULT-BRAHINSKY(C) ,op-cit, p81.

الخصوم متى أجازه القانون[1] أو أن يتضمن الدفع ببطلان المتابعة و بالتالي انقضاء الدعوى العمومية نتيجة تنفيذ إجراء الوساطة الجنائية[2]، مثلما سيأتي تفصيله في حينه.

و للإشارة فإن الدفع بانقضاء الدعوى العمومية لسبب من أسبابها المدونة أعلاه في صورتها العامة أو الخاصة هو دفع من النظام العام[3]، لا يحتاج إلى ضرورة إثارته من الخصوم، بل للمحكمة تبعا لذلك أن تثيره من تلقاء نفسها، وفي جميع مراحل الدعوى دون استثناء.

إن عرضنا للدفوع القانونية بنوعيها، سواء المستوحاة من قانون العقوبات أو من قانون الإجراءات الجزائية، ومحاولة إسقاطها على نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي نظم من خلالها المشرع أحكام الدفع الأولي، لم يفد بأن هذا الأخير يمثل أحد هذه الدفوع، فهل يعني هذا أنه دفع موضوعي؟

إن هذا ما سنحاول الإجابة عنه، في المطلب الثاني، والذي سنتناول من خلاله زمرة الدفوع الموضوعية.

---

[1]– تشير المادة4/339 من قانون العقوبات، إلى أن صفح الزوج الضحية عن الزوج الآخر في جريمة الزنا، يضع حد المتابعة – ثروت(جلال)، المرجع السابق، ص 282، 283.

[2]– أنشأ المشرع بموجب المادة37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، المعدل بموجب القانون02/15، المؤرخ في2015/07/123، وسيلة لتسوية النزاعات الجزائية في جرائم أقل خطورة محددة حصرا في نص هذه المادة، تشرف عليها النيابة العامة، ونجاح المفاوضات فيها ينهي الدعوى العمومية.

[3]– نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية،ج1، المرجع السابق، ص45– ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص265 –عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص 502،479 – بوسقيعة (أحسن)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ص8 – المحكمة العليا،غرفة الجنح و المخالفات، قرار رقم 152051، مؤرخ في 1999/11/24، (قرار غير منشور) المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 604314، مؤرخ في 2009/07/15، (قرار غير منشور).
GASTON(S),LEVASSEUR(G),BOULOC(B),op-cit,N°140,P132-133.

المطلب الثاني
أوجه الدفوع الموضوعية

سبق وأن بيننا أن فقهاء القانون الجنائي يصنفون الدفوع إلى صنفين، دفوع قانونية وأخرى موضوعية، مع ضرورة الإشارة إلى غياب مسألة التصنيف عن التنظيم التشريعي بالرغم من أهميتها ودورها وأثرها على حقوق الدفاع في الدعوى الجزائية.

وعلى خلاف الدفوع القانونية فإن الدفوع الموضوعية، أو كما يطلق عليها لفظ أوجه ووسائل الدفاع الموضوعية، هي عبارة عن سند لازم وضروري لطلبات أحد الخصوم في الدعوى وهي تختلف من دعوى إلى أخرى، مما يجعلها غير قابلة للحصر مثلما كان الشأن بالنسبة للدفوع القانونية، كما أنها وعلى العكس من هذه الأخيرة تتناول موضوع الواقعة أو الجريمة، من حيث عدم ثبوت أركانها أو عدم صحة إسنادها للمتهم، وقد تدور حول عدم أهميتها إذا أريد التأثير بها في تقدير العقوبة فحسب.

ثم أن أوجه الدفاع الموضوعية قد تتجسد في صورة دفع موضوعي بسيط، وقد تأخذ صورة مسائل عارضة، مع العلم أن تلك المسائل العارضة كدفوع موضوعية، منها ما يدخل في اختصاص محكمة الموضوع، ومنها ما يتطلب الفصل فيها من الجهات القضائية المختصة، نزولا عند مقتضيات قواعد الاختصاص النوعي.

وعليه، فإن حصرنا للدفع الأولي موضوع دراستنا في أي زمرة من زمر هذه الدفوع على اختلافها وتعددها، لن يأتي إلا بعد عرض أمثلة ونماذج عن الدفوع الموضوعية في صورها المختلفة مثلما كان الشأن بالنسبة للدفوع القانونية، ومحاولة إسقاطها على نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي نظم من خلالها المشرع هذا الدفع، بحيث يتطلب منا ذلك التطرق أولا إلى مضمون الدفوع الموضوعية ومقارنتها بمفهوم الدفع الأولي (الفرع الأول)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى طبيعة هذا الدفع من حيث بساطته أو إثارته لمسائل عارضة، مع تحديد الصورة التي يأخذها منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موضع الدفع الأولي من الدفوع الموضوعية

يعرف فقهاء القانون الجنائي الدفوع الموضوعية على أنها تلك الدفوع التي تثار أمام محكمة الموضوع وتتعلق بوقائع الدعوى، أضف إلى ذلك فهي تحتاج إلى إثبات قيامها من عدمه، كما أنها تدخل في تصوير الواقعة وتقدير الأدلة، لذلك فهي تتطلب بحثا في توافر أركان الجريمة وعناصرها من عدمه، كما أنها تتعلق بتقدير الأدلة المقدمة من الخصوم لإثبات هذه الجريمة أو نفيها[1].

بالإضافة إلى إعطائها هذا التفسير والمفهوم يرى الفقه أيضا تحديدا لطبيعتها القانونية أنها هي التي من الصواب أن يطلق عليها لفظ "أوجه الدفاع" " Moyens de défense"، كما أنها غير قابلة للحصر ولا للتحديد على خلاف ما رأيناه بشأن الدفوع القانونية، فهي تختلف من دعوى إلى أخرى، كما أنها تتعلق إما بعدم ثبوت الواقعة، وإما بعدم صحتها وصحة إسنادها إلى المتهم، ومثالها الدفع بعدم توافر ركن العمد أو القصد الخاص إذا كان مطلوبا في الجريمة[2]، كما يمكن أن تتعلق هذه الدفوع بإثارة مسائل عارضة، منها ما يدخل في اختصاص محكمة الموضوع للفصل فيها، ومنها ما يخرج عن اختصاصها النوعي في ذلك.

مما تقدم يبدو أن مسألة تحديد مفهوم الدفوع الموضوعية بشكل عام والدفع الأولي على وجه الخصوص تتعلق أساسا بمدى اختصاص محكمة الموضوع بالفصل في ذلك بحيث يتعلق الأمر بقاعدة أصل واستثناءات واردة عليها.

فالأصل أن القاضي الجزائي يختص بالفصل في جميع الدفوع التي يثيرها خصوم الدعوى الجزائية وخصوصا المتهم مهما كان نوع هذه الدفوع على اختلافها وتعددها، وهو ما أكده المشرع من خلال ما جاء به نص المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية

---

[1] – مروان (محمد)، صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص 11.

[2] – عبيد (رؤوف)، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص 653.

بقولها:" تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه، ما لم ينص القانون على غير ذلك"[1]

إن تبني المشرع لهذا الأصل هو في حقيقة الأمر تعبير صريح من هذا الأخير على تأكيد قاعدة استقرت في القانون والقضاء الجنائيين و التي مفادها أن "قاضي الأصل هو قاضي الدفع"، كما يعبر عنها أيضا "قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع"[2] le juge du fond est le juge de l'exception بحيث ينصرف معنى هذه القاعدة إلى تأكيد اختصاص قاضي الموضوع بالفصل في جميع الطلبات والدفوع المبداة من خصوم الدعوى، لاسيما المتهم على وجه الخصوص.

ولأن الصورة الأولى التي تأخذها الدفوع الموضوعية، والتي ترتكز على الدفع بعدم توافر أركان الجريمة العامة وعناصرها الخاصة لا تهمنا بقدر الأهمية التي تكتسبها الصورة الثانية، والتي تأخذ فيها الدفوع الموضوعية صورة المسائل العارضة لاتصالها بموضوع بحثنا مباشرة، لذا سوف نركز دراستنا على هذا النوع الأخير، أو الصورة الأخيرة بشيء من التفصيل أدناه.

يفسر فقهاء القانون الجنائي قاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الدفع" باختصاص هذا الأخير بالفصل في جميع الدفوع بما في ذلك المسائل العارضة ذات الطبيعة القانونية المختلفة، و التي قد تكون مدنية، إدارية، أو حتى تلك المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية وشؤون الأسرة....الخ ويطلقون عليها لفظ "المسائل الأوّلية" les Questions préalables"

---

[1] – القانون رقم 66–155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– زكي أبو عامر (محمد)، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 757– ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص 402– نجيمي (جمال)، دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات، ج2، دار هومة، 2014، ص142– شوقي الشلقاني (أحمد)، ج2، المرجع السابق، ص 365– نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ج2، ص 142.

SOYER(J-C),droit pénal et procédure pénale,18eme Edition, L.G.D.J,2004, p 349.
GASTON(S),LEVASSEUR(G),BOULOC(B),op-cit,N°434,p434.

هذا ويعرف فقهاء القانون الجنائي المسائل الأولية على أنها تلك المسائل الطارئة ذات الطبيعة القانونية المختلفة التي يتوقف على الفصل فيها أولا، الفصل في الدعوى العمومية[1].

في حين عرفها البعض الآخر بأنها، جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية والتي تختص المحكمة بحسب الأصل بالفصل فيها بصفة تبعية لنفس الدعوى[2].

ومن الأمثلة البارزة على تلك المسائل، أن يدفع المتهم بتهمة السرقة المنصوص والمعاقب عنها بنص المادة 350 من قانون العقوبات، على أن المال المدعى بسرقته هو ملك له، أوأنه مال مباح ومتروك لا مالك له، كما يمكن أن يكون من قبيل المسائل الأولية دفع المتهم المتابع بجريمة خيانة الأمانة المنصوص والمعاقب عنها بنص المادة 376 من قانون العقوبات، بأن العقد المبرم بينه وبين المدعي المدني هو من العقود التي لم تتناولها المادة 376 حصرا، كأن يكون قرض مثلا، كما يمثل الدفع باعتبار الورقة التجارية موضوع جريمة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص والمعاقب عنها بنص المادة 374 من قانون العقوبات، سفتجة وليس شيكا من قبيل المسائل الأولية[3].

فضلا عن ذلك، هناك من يرى بأن الدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية، أو الدفع بحالة الدفاع المشروع هي من قبيل المسائل

---

[1]- عبيد (رؤوف)، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، دار الجيل للطباعة، 1989، ص 261 ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص340- صالح (نبيه)، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجنائية، ج1، منشأة المعارف، 2004، ص551- نجيمي (جمال)، دليل القضاة، ج2، المرجع السابق، ص143- نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص143.

[2]- عبيد (رؤوف)، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص 433- نجيب حسني (محمود)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988 ، ص390.

GASTON (S), LE VASSEUR(G),BOULOC(B), op-cit, N° 435,p434.

[3]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص131- نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص143- شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص365- نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق ص390- ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص 402.

الأولية[1]التي يتعين على القاضي الجزائي الفصل فيها أولا، للفصل بعد ذلك في الدعوى العمومية.

وللإشارة فإن تحديد مفهوم المسائل العارضة عموما أثار جدالا فقهيا كبيرا لدى الفقه الفرنسي، وهي المسألة التي سنتولى الحديث عنها فيما بعد. أما عن رأينا في الموضوع فنعتقد أن معنى المسائل الأولية ينطبق أكثر على المسائل العارضة أو الطارئة ذات الطبيعة القانونية المختلفة على النحو الذي بيناه أعلاه، كمسألة الملكية في جريمة السرقة وطبيعة العقد في جريمة خيانة الأمانة وطبيعة الورقة التجارية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد وعقد الزواج في جريمة الزنا المعاقب عنها بنص المادة 339 من قانون العقوبات، وصفة التاجر في جريمة التفليس بالتدليل المعاقب عنها بنص المادة 383 من قانون العقوبات.

وبالرجوع إلى الأصل، فلو عرضت هذه المسائل على القاضي الجزائي مستقلة لقضى بعدم اختصاصه بالفصل فيها[2]، غير أن تبني المشرع لهذا الأصل هدف من خلاله تيسير إجراءات الفصل في الدعوى الجزائية التي تتسم أصلا بالسرعة[3] تحقيقا للعدالة. فلو تصورنا أن القاضي الجزائي سوف يوقف الفصل في الدعوى ليتم الفصل في هذه المسائل من الجهات القضائية المختصة، نزولا عند متطلبات قواعد الاختصاص النوعي، لأخذ الفصل في الدعوى زمنا طويلا[4] تضيع معه موجبات تحقيق العدالة. هذا من جهة.

ثم ومن جهة ثانية، فإن المسائل الأولية المثارة من المتهم كدفوع موضوعية، لاشك يهدف هذا الأخير من وراء إثارتها إلى هدم أحد أركان الجريمة، فلا جدال إذا بأن القاضي الجزائي هو صاحب الولاية والاختصاص في التحري عن توافر أركان الجريمة من عدمه. بل على الأكثر من ذلك فإن اختصاصه بالفصل في المسائل الأولية ليس من الجوازية في شيء، بل أنه ملزم بتحقيق وإجابة دفع المتهم الموضوعي وليس له تبعا

---

[1]– بن عمار (مقني)، إجراءات التقاضي والإثبات في منازعات الجنسية، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص57– نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص143.

[2]– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص 365– نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 391.

[3]– مروان (محمد)، صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص 213.

[4]– النقيب (عاطف)، أصول المحاكمات الجزائية، دار المنشورات الحقوقية الجامعية، 1993، ص 147.

لذلك، أن يقرر عدم اختصاصه بالفصل في المسألة الأوّلية المثارة أمامه، طالما أن القانون هو الذي قرر له ذلك[1]. إن هذا ما انتهت إليه المحكمة العليا في بعض قراراتها الصادرة عنها في هذا الشأن[2].

وإن كان نص المادة 330 أعلاه قد قرر أصل القاعدة في اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية بالرغم من طبيعتها القانونية المختلفة تحقيقا للأغراض والأهداف التي رأيناها، فإن ذات النص يقرر استثناء عن هذه القاعدة وذلك يستشف مما ورد في آخر نص المادة بقولها:".... ما لم يقض القانون بغير ذلك"

إن تفسير هذه العبارة يفيد بأنه وإن كان للقاضي الجزائي ولاية الفصل في المسائل الأولية، فثمة مسائل عارضة أخرى تخرج عن اختصاصه نتيجة فرض قواعد الاختصاص النوعي صداها في الموضوع. ويطلق الفقه الجنائي على هذا النوع من المسائل لفظ المسائل الفرعية[3] les Questions préjudicielles"، بحيث تقتضي إثارتها أمام القاضي الجزائي وجوب الفصل فيها من الجهات القضائية المختصة[4].

هذا وقد اجتهد الفقه الفرنسي في تعريف المسائل الفرعية مع اختلاف الزاوية التي ينظر منها كل منهم لهذه الدفوع الموضوعية. فقد عرفها الفقيه "لوبواتفان" " le poitevin" على أنها تلك المسائل التي تمس عنصرا من عناصر الجريمة، والتي لا يمكن للمحكمة الجزائية الفصل فيها تبعية، إذ تستوجب دعوى أصلية. أما الفقيه "ميرلان" "Merlin" فقد

---

[1]- نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 392.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 100702، مؤرخ في 1995/04/25، المجلة القضائية لسنة 1995ع1، ص237- المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 93309، مؤرخ في 1995/10/10، المجلة القضائية لسنة 1996، ع1، ص209.

[3]- ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص 402- نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص144- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص 132.

GASTON (S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B),op-cit, n°437, P435.

[4]- مأمون سلامة (محمد)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، القاهرة، دار الفكر العربي، (ب- ت)، ص 69- عبيد (رؤوف)، ضوابط تسبيب الأحكام، المرجع السابق، ص443- النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص 147- نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص 391- شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص336 وما يليها- نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص 144.

عرف المسائل الفرعية على أنها، تلك المسائل التي يجب الفصل فيها قبل المسائل الأخرى[1].

في حين يذهب الفقيه "فوستان هيلي" "Faustin Hèlie" إلى تحديد مفهومها باعتبارها الدفوع التي تتوقف المتابعة أو حكم في جناية أو جنحة أو مخالفة، ما لم يتم الفصل أولا في واقعة سابقة، بحيث يعد الفصل لازما لتلك المتابعة أو لذلك الحكم[2].

وذهب البعض الآخر من الفقه إلى تعريفها بأنها تلك المسائل العارضة التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع الدعوى الأصلية سواء قبل تحريك الدعوى العامة إذا كانت مسائل مقيدة للدعوى، أو قبل إصدار الحكم إذا كانت مسائل مقيدة للحكم[3].

وتجدر الإشارة هنا أنه وقبل أن نتطرق إلى مسألة إسقاط هذه المفاهيم الفقهية التي أطلقها الفقه على هذا النوع من المسائل أو الدفوع على ما جاءت به المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي نظم من خلالها المشرع الدفع الأولي وأحكامه، تحديدا منا لطبيعته القانونية لكشف أي نوع من الدفوع هو، يتعين علينا أولا أن نشير إلى الجدال الفقهي الذي عرفته مسألة تحديد مفهوم المسائل الأولية والفرعية لدى الفقه الجنائي الفرنسي،[4] بالنظر إلى المعايير المعتمد عليها في التمييز بين هذه المسائل العارضة على اختلافها.

فقد أحدثت مسألة تمييز المسائل الأولية عن المسائل الفرعية لدى الفقه الجنائي الفرنسي جدالا فقهيا كبيرا انقسم هذا الأخير فيه إلى فريقين، أحدهما تبنى معيار موضوعي وآخر يتبنى في التمييز بينهما المعيار الشكلي.

---

[1] – زروال (عبد الحميد)، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص05.

[2] – زروال (عبد الحميد)، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] – زروال (عبد الحميد)، نفس المرجع، ص 16.

[4]– إن اعتمادنا للفقه الفرنسي الجنائي للوقوف على الجدلية الفقهية المثارة حول مسألة تحديد مفهوم المسائل الأولية والمسائل الفرعية وتمييزها عن بعضها البعض، نابع من كون أن أساس نشأة هذه المسائل هو التشريع الفرنسي، مثلما سيأتي بيانه في حينه.

فأما الاتجاه الأول فيعتمد المعيار الموضوعي للتمييز بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية، فحسبهم أن المسألة العارضة تكون أوّلية متى كانت لا تمس وجود الجريمة، بل تسعى إلى عدم قبول الدعوى الجنائية بصفة نهائية ومثالها، الدفع بعدم الاختصاص والتقادم، أو الدفع بحجية الشيء المقضي فيه، بحيث تعد هذه الدفوع من قبيل المسائل الأولية التي تختص بالفصل فيها المحكمة المطروحة عليها الدعوى للفصل فيها، ولا تكون ملزمة بوقف الفصل في الدعوى لإمكانية الفصل في هذا النوع من الدفوع أو المسائل[1].

في حين تتمثل المسائل الفرعية في مسائل تطرح عرضا، بحيث ترتب أثر توقف الفصل في المسألة الأساسية على الفصل فيها، كما أن ترتيب هذا الأثر مقترن بشرطين أساسيين، أولهما أن تكون المسألة ناتجة عن وقائع سابقة على الجريمة، وثانيهما أن يتوقف تقدير هذه الواقعة على عناصر مستقلة عن الجريمة، وبذلك تتميز المسائل الفرعية عن المسائل الأولية في أن الأولى ترتب انتقاء الجريمة، بينما ترتب الثانية عدم قبول الدعوى[2].

في حين يذهب الاتجاه الثاني تمييزا لهذه المسائل عن بعضها البعض معتمدا معيارا شكليا، مستندا إلى وحدة الطبيعة القانونية لكل من المسألتين، فكلاهما تمثلان مسائل غير جنائية تستمد وجودها من فروع القانون الأخرى، وهو ما سنعرضه فيما بعد عند تعرضنا لمختلف هذه المسائل، إلا أن المسائل الأولية تتميز بأنها زمرة المسائل التي تدخل في اختصاص القاضي الجزائي انطلاقا من مبدأ "قاضي الأصل هو قاضي الدفع"[3] في حين تمثل المسائل الفرعية الاستثناء، ويتعين الفصل فيها من الجهات القضائية المختصة[4].

إن عرض مختلف المفاهيم المتباينة التي تناولت أوجه الدفاع الموضوعية عموما والمسائل العارضة بنوعيها على وجه الخصوص هدفه الوصول إلى تحديد طبيعة الدفع

---

[1] – بن عمار (مقني)، المرجع السابق، ص 56.

[2] – بن عمار (مقني)، المرجع نفسه، ص58.

[3] – بن عمار (مقني)، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[4] – محمد ابراهيم الشاذلي (رضا)، مدى تأثير قواعد القانون المدني في تفسير النصوص الخاصة بجرائم الأموال، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2002، ص226–227– زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 16 وما يليها.

الأولي القانونية، وكذا الوقوف على مفهومه الحقيقي، لذا نعتقد أن بلوغ هذا الأمر لن يأتي إلا بإسقاط هذه المفاهيم على تفسير التشريع لهذا الدفع.

لقد نظم المشرع أحكام الدفع الأولي في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، وقد جاء فيها ما يلي:"يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع، ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة.

ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم.

وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة.

فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها، صرف النظر عن الدفع. أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات"[1]

إن ما يستشف من نص المادة 331 أعلاه، أن المشرع أدرج من خلالها جملة من الشروط الشكلية والموضوعية حتى يتم تحقيق هذا الدفع والاستجابة له من طرف محكمة الموضوع، وهي الشروط التي سنتناولها بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل، هذا من جهة.

ثم ومن جهة أخرى، رتب المشرع لهذا الدفع بعد إثارته أمام محكمة الموضوع وتحقق شروطه آثار هامة، تتمثل في وقف الفصل في الدعوى العمومية، بعد تحمل المتهم عبء إثبات رفعه لدعواه أمام الجهات القضائية المختصة، متحملا بذلك عبء إثبات ما يدعيه من وراء إثارته لهذا الدفع[2]، ومن هنا نستنتج أن الدفع الأولي هو في حقيقة الأمر ما عبّر عنه الفقه بلفظ المسألة الفرعية، بحيث يرتب اختصاص الفصل فيه من الجهات القضائية المختصة، فإن كانت المسائل الأولية تدخل في اختصاص القاضي الجزائي بتطبيق قاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الدفع" كقاعدة عامة كما رأينا، فإن المسائل

[1]– الأمر رقم66 –155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– القاعدة العامة في الإثبات تقتضي تحمل النيابة العامة عبء إثبات ما تدعيه من اتهام تجاه المتهم، وفقا لقرينة البراءة.

الفرعية أو الدفوع الأولية تخرج إذا عن اختصاص هذا الأخير، ليتم الفصل فيها من الجهات القضائية التي ولاها القانون أمر الفصل في مثل تلك المسائل، نزولا عند مقتضيات قواعد الاختصاص النوعي والتي تعد من النظام العام كما رأينا سلفا.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير أننا سبق لنا الإشارة إلى أن الدفع الأولي هو عبارة عن آلية فرنسية النشأة، كما أن عرض مختلف المفاهيم التي اعتمدها الفقه الفرنسي لإعطاء مفهوم المسألة الفرعية أثبت لنا أن هذا الأخير أي الفقه يميز بين نوعين من المسائل الفرعية بعضها يقيد الدعوى، والبعض الآخر يقيد الحكم، وهذا هو ما سنفرد له الدراسة في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

صور الدفع الأولي (المسألة الفرعية)

يرى الفقه الجنائي الفرنسي أن المسائل الفرعية أو الدفوع الأولية كما أطلق عليها المشرع الجزائري تأخذ صورتين، أولهما تتمثل في صورة الدفع الأولي أو المسألة الفرعية المقيدة للدعوى، في حين تتجسد الصورة الثانية من هذه المسائل في المسائل الفرعية المقيدة للحكم[1].

فأما عن الصورة الأولى، فهي الصورة التي تأخذ فيها المسألة الفرعية صورة الدفع الأولي المقيد للدعوى. ويعود تاريخيا تصنيف المسألة الفرعية على هذه الصورة من قبل الفقه الفرنسي إلى حالات تبناها المشرع الفرنسي في السابق، فقبل سنة 1972 أقر هذا الأخير مسألة إثبات النسب في جريمة إخفاء الوليد، مسألة فرعية مقيدة للدعوى، ألزم من خلالها الأشخاص الذين لهم الصفة والمصلحة في طلب تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة الإخفاء، رفع الدعوى أولا أمام المحكمة المدنية للمطالبة بإثبات نسب الوليد،

[1]– زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص16 وما يليها.
GASTON (S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B), op-cit, N°437, p435.

فإذا صدر حكم نهائي بات في تلك الدعوى، جاز لهم بعدها المطالبة إذا بتحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة الإخفاء[1].

وتبعا لهذه المرجعية التشريعية التاريخية، عرف الفقهاء المسائل الفرعية على أنها تلك المسائل أو الدفوع التي تتعلق مباشرة وتحريك الدعوى العمومية على الفصل فيها أولا من طرف المحكمة المختصة،[2] كما يرى الفقهاء أن تقرير المسائل الفرعية على هذه الصورة يتطلب تدخلا تشريعيا، وذلك عن طريق وجوب النص عليها صراحة في القانون،[3] بحيث يعد ذلك إلتزاما منطقيا لضرورة التمييز بين هذه المسائل والقيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية.

فبهذا المعنى تقترب صورة المسألة الفرعية أو الدفع الأولي المقيد للدعوى من القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية، باعتبارها قيود تمنع تحريك تلك الدعوى أو الاستمرار فيها[4]. وتتمثل القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية في كل من الشكوى والطلب والإذن، قررها المشرع لحماية مصلحة ما، ومثالها توقف تحريك الدعوى العمومية في جريمة الزنا المنصوص والمعاقب عنها بنص المادة 339 من قانون العقوبات على شكوى الزوج المضرور[5]، مثلما أكدت ذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها[6]، وكذلك توقف تحريك الدعوى العمومية على شكوى الشخص المضرور في

---

[1]- زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص16.

[2]–ATTOUI(M), la pratique du droit criminel, office des publications universitaires, Alger, 1992, Page 77.

[3] – عاطف (النقيب)، المرجع السابق، ص 148.

[4]– نجيمي (جمال)، دليل القضاة، المرجع السابق، ج1، ص139 وما يليها– خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص801 ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص135،114– عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص364.

[5]– نجيمي (جمال)، المرجع نفسه، ص 146– خليل (عدلي)، المرجع نفسه، ص802– عبد المنعم (سليمان)، المرجع نفسه، ص382.

[6]– نجيمي (جمال)، دليل القضاة، المرجع نفسه، ج1، ص147– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 29093، مؤرخ في 1984/11/27، المجلة القضائية لسنة 1990، ع1.

جريمة السرقة بين الأقارب[1]، بحيث قيد المشرع المتابعة هنا حماية للروابط الأسرية الموجودة بين المتهم والضحية[2].

أما الطلب فهو الذي تتقدم به جهة عمومية[3] إلى النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم حددها القانون حصرا دون اشتراط تحديد الشخص المتهم أو المشتكى منه، فجعل المشرع بذلك تقدير ملاءمة المتابعة بيد تلك الجهة العمومية، فلا تبادر إذا النيابة العامة المتابعة من تلقاء نفسها في هذه الحالة، فالطلب إذن شكوى واردة عن جهة عمومية ولا تصح المتابعة وتحريك الدعوى العمومية، إلا بناء على طلبها وإلا كان مصير تلك المتابعة عدم القبول[4]، مع العلم أن سحب الطلب يرتب انقضاء الدعوى العمومية مثلما انتهت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها[5].

في حين يتمثل الإذن في تعبير سلطة عامة عن عدم اعتراضها على متابعة عضو من أعضائها بناء على طلب يقدم إليها، بحيث يعد الإذن ضمانة للعضو المراد متابعته حتى يقوم بمهامه بارتياح لأن المقصود به هو حماية الوظيفة وليس العضو ذاته، وذلك

---

[1] – نجيمي (جمال)، المرجع السابق، ص48 – خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص803.

[2] – عبد الحميد الجميلي (هشام)، المرجع السابق، ص913، 914

– للإشارة حدد المشرع المصري أجل ثلاثة (3) أشهر كمهلة لتقديم الشكوى في الجرائم المقيدة بشكوى وإلا سقط الحق فيها وذلك في نص المادة 3/03 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص818–عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص324 وما يليها.

[3] – عبد المنعم (سليمان)، المرجع نفسه، ص384– ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص10.

– قد تكون الجهة العمومية التي تقدم الطلب إما وزارة أو هيئة أو مصلحة، كالضرائب أو الجمارك، أو أي هيئة عمومية أخرى.

[4] – نجيمي (جمال)، دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات،ج1، دار هومه، 2014، ص154– عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص384– خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص834– عبد الحميد الجميلي (هشام)، المرجع السابق، ص922.

[5] – نجيمي (جمال)، دليل القضاة، ج1، المرجع نفسه، ص155– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 604314 مؤرخ في 2009/7/15.

بإزالة الحصانة التي قد يتمتع بها الشخص المطلوب متابعته، بحيث يكون الإذن بطلب من النيابة العامة أو وزير العدل يقدم إلى الجهة صاحبة الحق في إصداره[1].

هذا وإن كانت القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية تختلف فيما بينها[2] لاسيما الإذن عن الشكوى والطلب، كون الإذن لا يقبل السحب مثلما هو الشأن بالنسبة للشكوى والطلب[3]، فإن مجال التمييز بينها كلها كقيود واردة على تحريك الدعوى العمومية وبين صورة الدفع الأولي المقيد للدعوى أمر ضروري.

فإن كان الدفع الأولي المقيد للدعوى يشترك مع القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية من حيث أثرهما في تقييد تحريك تلك الدعوى، فإن الاختلاف بينهما جوهري لأن تحريك الدعوى العمومية بشأن تلك القيود التي قيد بها المشرع جرائم ومتهمين معينين بذواتهم، تتوقف على شكوى وإذن وطلب كما رأينا، بينما يتوقف تحريك الدعوى العمومية في صورة المسألة الفرعية المقيدة للدعوى، على حكم نهائي بات صادر عن الجهة القضائية المختصة، كما أن هذه الأخيرة لا تستوجب شروط معينة سوى شرط الفصل فيها من طرف الجهة القضائية المختصة قبل تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، ولا ترتب أثرا سوى عدم قبول تلك الدعوى إن لم يفصل فيه قبل تحريكها.[4]

إن النوع الثاني من الدفوع الأولية أو المسألة الفرعية هي ما عبّر عنه الفقهاء بلفظ المسألة الفرعية المقيدة للحكم، ويبدو من خلال هذا التعبير أنه وخلافا لتلك المسائل الفرعية المقيدة للدعوى، أن هذه الصورة الثانية لا تقيد المتابعة بل تقيد محكمة الموضوع متى أحيلت عليها الدعوى من طرف النيابة العامة وفق الطرق المحددة قانونا، بحيث

---

[1] – نجيمي (جمال)، المرجع السابق، ص154،153– عبد الحميد الجميلي (هشام)، المرجع السابق، ص925 وما بعدها–ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص144– عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص407.

[2] – تختلف القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية فيما بينها من نواح عدة، أولها من حيث الأشخاص، فالشكوى تصدر عن شخص عادي، بينما الطلب والإذن يصدران عن هيئة أو سلطة عمومية، كما تختلف فيما بينها من حيث المصلحة، فالشكوى تنطوي على مصلحة شخصية وفردية، بينما ينطوي الطلب والإذن عن مصلحة عامة.

[3] – نجيمي (جمال)، دليل القضاة، ج1، المرجع السابق، ص154– عبد الحميد الجميلي (هشام)، المرجع السابق ص916– عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص 407 وما يليها– خليل (عدلي)، المرجع السابق، ص837.

[4] – زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص21.

يتعين على هذه الأخيرة وتفسيرا لنص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية التي نظم من خلالها المشرع أحكام هذا النوع من الدفوع، أن تتقصى أولا، مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية التي استوجبها المشرع في نص هذه المادة، فإن تبدى لها عدم قيامها، صرفت النظر عن الدفع وفصلت في الدعوى على حالها[1]، أما إن توفرت شروط المسألة الفرعية المقيدة للحكم منحت للمتهم أو لخصوم الدعوى مهلة لرفع دعواهم أمام الجهات القضائية المختصة، بحيث يتعلق الأمر هنا بطبيعة هذا الدفع أو المسألة القانونية والتي قد تكون مدنية، جزائية، إدارية وحتى تلك المتعلقة بحالة الأشخاص وجنسياتهم.

وعلى إثر ذلك يتعين على المتهم أو خصوم الدعوى، أن يقدموا بين يدي القاضي ما يثبتون به رفعهم لدعواهم تلك أمام القضاء المختص، متحملين بذلك عبء إثبات ما يدعونه من وراء إثارة المسألة الفرعية أو الدفع الأولي كأثر أوّل.

أما الأثر الثاني، فيتعلق بإصدار القاضي حكمه التمهيدي بوقف الفصل في الدعوى العمومية[2]، ريثما تفصل الجهات القضائية صاحبة الولاية والاختصاص في ذلك[3].

وللإشارة، فإن إصدار القاضي للحكم التمهيدي القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية، إما أن يكون وجوبيا أو جوازيا، بحيث يقع ذلك تحت رهن نص المشرع على المسألة الفرعية صراحة في القانون من عدمه، ليخضع ساعتها الحكم التمهيدي بالوقف وفقا لسلطته التقديرية التي تقوم على عدم إمكانية الفصل في الدعوى الجزائية، لولا أن يتم تحقيق ما أثاره أطراف الدعوى والمتهم على وجه الخصوص من خلال الدفع الأولي المقيد للحكم.

---

[1]– تنص المادة 3/331 على ذلك بقولها:"....فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع، أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات"

GASTON(S),LEVASSEUR(G),BOULOC(B),op-cit, n 445,p443.

[2] – النقيب(عاطف)، المرجع السابق، ص700– عبيد(رؤوف)، المشكلات العملية، المرجع السابق، ص909.

– وللإشارة يعد الحكم القاضي بوقف الفصل في الدعوى العمومية من قبيل الأحكام التمهيدية لأنه حكم يفصح عن نية المحكمة تجاه موضوع الدعوى، كما أن نتائجها تعد ملزمة للقاضي.

[3]– عاطف (النقيب)، المرجع السابق، ص149. SOYER (J-C),op-cit P349-350-ATTOUI(M),op-cit,p77

وقد ذهب الفقه الفرنسي على حد هذا التعبير إلى القول بأن الدفع الأولي أو المسألة الفرعية المقيدة للحكم هي ما يعبّر فعلا عن معنى المسألة الفرعية الحقيقي[1]، والذي يتعلق بإثارة مسائل ذات طبيعة قانونية مختلفة أمام محكمة الموضوع الجزائية، بحيث يترتب عن ذلك خروج الفصل في هذه المسائل من حوزة هذه الأخيرة، ليتم تحقيق هذه المسألة والفصل فيها من الجهات القضائية المختصة التي ولاها القانون بحسب الأصل سلطة الفصل فيها نزولا عند متطلبات قواعد الاختصاص النوعي، التي تقتضي بأن تختص المحاكم كل بنوع معين من الوقائع.

والحقيقة أننا نؤيد توجه الفقه الفرنسي في المسألة، لأن التصديق باعتبار المسألة الفرعية المقيدة للدعوى من قبيل الدفوع الأولية هو إفراغ لمحتوى المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية[2]، لأن محتواها يشير صراحة للدفع الأولي المقيد للحكم كما رأينا وليس للدفع الأولي المقيد للدعوى.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير، أنه إذا كانت الصورة الأولي من صور المسألة الفرعية والتي تقيد الدعوى تقترب من حيث أثرها على تلك الدعوى بالقيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية، فإن الصورة الثانية من هذه المسائل باعتبارها دفوع أولية مقيدة للحكم تقترب أيضا من صورة دفع استحدثه المشرع في دستور 2016، وهو الدفع بعدم دستورية القوانين.

لقد سن المشرع الجزائري الدفع بعدم دستورية القوانين في المادة 188 من دستور 2016، جاء فيها أنه:" يمكن إخطار المجلس الدستوري بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عند ما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة

---

[1] – زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص21.

[2]– لقد استقى المشرع الجزائري نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية عن نظيره الفرنسي، وذلك بترجمة حرفية لنص المادة 386 من قانون الإجراءات الفرنسي، و إن كانت الترجمة حرفية أي نعم إلا أن مضمون المعنى واحد، يشير صراحة إلى أن الدفع الأولي أو المسألة الفرعية التي نظمها التشريعين، تعني الدفع الأولي المقيد للحكم لا للدعوى، طالما يتم إثارته أمام محكمة الموضوع ليرتب آثاره التي رأيناها.

قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".[1]

إن نص هذه المادة يضع أحكاما دستورية جديدة ستمكن ولأول مرة في تاريخ القضاء الجزائري المتقاضين، سواء أمام القضاء الإداري أم القضاء العادي من التمسك بعدم دستورية كل نص تشريعي مطبق عليهم، ينتهك الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، بالنظر إلى ما سيسفر عنه القانون العضوي المرتقب[2]، على أساس أنّ المؤسس الدستوري أخضع صدور القانون العضوي المفسر لنص المادة 188 لمهلة ثلاث سنوات بعد صدور دستور 2016 وذلك من خلال ما جاء في نص المادة 215 منه، بحيث جاء فيها أنه:" ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام المادة 188 من الدستور وعملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان هذه الأحكام"[3].

من خلال عرضنا للنصين الدستوريين أعلاه، يتضح أن رؤية المشرع بشأنها لا زالت غير واضحة، حيث يبدو ذلك من خلال استعماله للفظ "الدفع" في المادة 188، بينما يستعمل لفظ الآلية في المادة 215 من الدستور.

أما من حيث مسألة اقتراب معنى المسألة الفرعية أو الدفع الأولي المقيد للحكم من الدفع بعدم دستورية القوانين، فكلاهما يرتب أثر وقف الفصل في الدعوى بلا شك، فلا يعقل عمليا أن تبقى الدعوى معلقة إلى غاية إصدار المجلس الدستوري رأيه في المسألة، ولعل هذا ما جعل بعض ممارسي القانون يعتبرون هذا الدفع المستحدث بموجب دستور 2016 من قبيل الدفوع الأولية التي نص عنها المشرع في المادة الجزائية في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أن ظاهر المادة 188 من الدستور يظهر الاختلاف الجوهري الموجود بينهما، فوقف الفصل في الدعوى العمومية في الدفع الأولي

---

[1]– القانون رقم 16–01، المؤرخ في 2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2016/03/07، ص33.

[2] – أمقران (عبد العزيز)، مجلة منظمة محامي الجزائر، 2016، ع6، ص72، 73.

1– القانون رقم16–01، المؤرخ في2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2016/03/07، ص37.

المقيد للحكم، يتوقف على تقديم إثبات رفع الدعوى أمام القضاء المختص، بينما أن الظاهر في وقف الفصل في الدعوى العمومية نتيجة الدفع بعدم دستورية القوانين، يتعلق بإحالة المسألة أو الدفع على المحكمة العليا أو مجلس الدولة بحسب الأحوال واللذان يخطران بدورهما المجلس الدستوري للنظر في المسألة.

وعليه، فإن القول باعتبار الدفع بعدم دستورية القوانين من قبيل الدفوع الأولية هو استنتاج سابق لأوانه، فالخوض في تفسير نص المادة 188 لا يمكن بلوغه إلا بعد صدور القانون العضوي الذي سيفسر بلا شك أحكام هذا الدفع أو هذه الآلية، غير أن التساؤل يطرح عما إذا كان المشرع سوف يتبنى ما تبناه المشرع الفرنسي في هذا الشأن[1]، أو أنه سيعتمد ما أقره المشرع المصري في المسألة.

وعلى أية حال، وسواء اقتدى المشرع الجزائري في تفسير نص المادة 188 من دستور 2016، بالنظر إلى ما أقره نظيره الفرنسي أو المصري، فإن عليه تنظيم المسألة تنظيما محكما سواء من خلال تحديد طبيعة هذا الدفع أو الآلية، أو من حيث تقرير أحكامها الإجرائية والموضوعية، فضلا عن الوقوف تشريعيا على الآثار المترتبة عنها، حتى تكون هذه الآلية مكسب فعلي لحقوق الدفاع.

المبحث الثاني
شروط الدفع الأولي (المسألة الفرعية)

بعد استعراضنا لتحديد طبيعة الدفع الأولي أو المسألة الفرعية وتحديد مدلولها، تبين لنا أن لفظ الدفع الأولي اذا لا يصدق بشأن جميع الدفوع، سواء المبداة من المهتم أو من خصوم الدعوى الآخرين. فالدفع الأولي هو من قبيل الدفوع الموضوعية التي يثيرها المتهم قاصدا من ورائه هدم وإسقاط أحد أركان الجريمة، أو عنصرا من عناصرها من خلال إثارة مسائل عارضة، قد تكون ذات طبيعة مدنية، جزائية، إدارية وحتى تلك

[1]– يعبر المشرع الفرنسي على الدفع بعدم دستورية القوانين بلفظ المسألة الأولوية بعدم الدستورية
Question prioritaire de constitutionnalité (Q.P.C).

المتصلة بحالة الأشخاص وجنسياتهم، لذلك وجب أن يكون جوهريا بالقدر الذي يسمح بترتيب آثاره.

ويرتب الدفع الأولي أثران هامان، أحدهما ينصرف إلى المتهم، بحيث أن منح هذا الأخير مهلة محددة لرفع دعواه أمام القضاء المختص لإثبات ما يدعيه من وراء إثارة هذا الدفع، ينصرف إلى تحميله عبء الإثبات خلاف للقواعد العامة، هذا من جهة، ثم أنه ومن جهة ثانية، فإن الأثر الثاني ينصرف إلى الدعوى العمومية التي على القاضي أن يصدر حكمه بوقفها ريثما يفصل في الدعوى المطروحة أمام الجهات القضائية المختصة، والتي يكون للحكم الصادر عنها شأن إثبات ما يدعيه المتهم.

إن ترتيب مثل هذه الآثار يفيد جوهرية هذا الدفع، بما يلزم المحكمة بتحقيقه والرد السائغ عليه بالرفض أو القبول، ثم أن هذه الصفة الجوهرية لا تتحقق إلا بتوافر شروط معينة.

لقد حدد المشرع من خلال نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، أحكام هذا الدفع من خلال فرض جملة من الشروط بعضها شكلي والبعض الآخر موضوعي يتعين توافرها فيه حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه، مرتبة تلك الآثار في مواجهة المتهم والدعوى العمومية على حد سواء.

وعلى ما تقدم، سوف نتطرق من خلال هذا المبحث لجملة الشروط الشكلية أولا (المطلب الأول)، ثم نتعرض بعدها لبحث الشروط الموضوعية(المطلب الثاني)، التي استوجبها المشرع في هذا الدفع بحكم القانون.

المطلب الأول
شروط الدفع الأولي الشكلية

لقد حدد المشرع من خلال نص المادة 331 كما سبق بيانه بعض الشروط الشكلية المستوجبة قانونا في هذا الدفع، فقد نصت هذه المادة على أنه:" يجب إبداء الدفوع الأولية

قبل أي دفاع في الموضوع..."، معبرة بذلك عن الزمن الذي يجب أن يبدى فيه هذا الدفع من زمن المحاكمة.

إن ما يستنتج من الفقرة الأولى من نص المادة 331 أعلاه، أن المشرع طالما حدد زمن إبداء الدفوع الأولية، فذاك يعني أنها لا تتعلق بالنظام العام بل بمصلحة الخصوم، وهو ما يفيد إلزامية تقيد المتهم بهذا الزمن، هذا من جهة.

ثم ومن جهة ثانية فإن ما يستفاد من هذا الشرط أيضا، أنه إن كانت الدفوع الأولية لا تتعلق بالنظام العام بل بمصلحة الخصوم في الدعوى، فذلك يستدعي ضرورة إبدائها بشكل جازم وصريح لا يفيد تخويل الأمر للمحكمة.

وعليه، سوف نتطرق من خلال فروع هذا المطلب إلى شرطين أساسيين أولهما شرط الزمن الذي يجب أن يبدى فيه الدفع الأولي (الفرع الأول)، ثم نتطرق بعدها للكيفية التي يجب أن تتم بها عملية إبداء هذا الدفع (الفرع الثاني)، مبرزين من خلال ذلك أهم الآثار الناتجة عن الإخلال بتلك الشروط على حقوق الدفاع بشكل عام، وعلى حق إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام الجهات القضائية الأعلى بشكل خاص.

الفرع الأول

شرط زمن إبداء الدفع الأولي

بادئ ذي بدء، وقبل أن نتطرق لبحث أول شرط إجرائي شكلي سنه المشرع في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، ارتأينا التنبيه أولا لمسألة هامة تتعلق بالنطاق الشخصي لهذا الدفع، أي الأشخاص الذين لهم المصلحة والصفة في إبدائه. فقد أشار المشرع إلى ذلك صراحة في نص المادة 331 المشار إليها أعلاه إلى المتهم دون

سواه من خصوم الدعوى الجزائية، بحيث جاء فيها إنه:"....وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على **المتهم** فيها رفع الدعوى..."[1].

إن حصر إثارة الدفع الأولي في شخص المتهم هو توجه سليم من المشرع، لأن الهدف من تقرير مثل هذه الآلية أو الدفع هو التحقيق في الدعوى بطريق إجرائي استثنائي ينتهي به القاضي إلى يقين سقوط أحد أركان الجريمة أو أحد عناصرها الأساسية، ولا شك أنه المستفيد من ذلك مع الاعتراف بوجود بعض الاستثناءات بشأن حالات محددة من المشرع في بعض الجرائم، والتي تتحقق من خلالها صفة ومصلحة أشخاص آخرين غير المتهم في إبداء هذا الدفع، مثلما سنراه في حينه.

إن صاحب المصلحة والصفة في إبداء الدفع الأولي أو المسألة الفرعية هو المتهم إذا بحسب الأصل، وقد عرف بعض فقهاء القانون الجنائي المتهم على أنه كل مدعى عليه في الدعوى العمومية، أي أنه الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب الجرم وتطالب بإنزال العقاب به في مرحلة الاتهام، ثم تمثل المجتمع في جلسات المحاكمة وتطالب بتطبيق القانون في مواجهته. ثم أن الدعوى العمومية لا تقوم إلا بوجود متهم، ذلك أن مبدأ شخصية العقوبة يتوقف على شخصية الدعوى العمومية أيضا[2].

كما درج بعض الفقه أيضا إلى تعريفه بأنه الشخص الذي حركت ضده الدعوى العمومية، متى توفرت الدلائل الكافية في مواجهته بما يدعو إلى الاعتقاد بأنه ساهم في ارتكاب الجريمة، إما بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا فيها[3].

أما بشأن شرط الزمن الذي قيد المشرع من خلاله المتهم في إبداء دفعه الأولي فالأمر مرتبط بضرورة استظهار أصل القاعدة العامة في كيفية سير إجراءات المحاكمة، ثم التعرض للاستثناءات الواردة عليها بهدف الوقوف على أهم الآثار المترتبة عن ذلك.

---

[1]– القانون رقم 66–155– المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] – عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص325.

[3] – محدة (محمد)، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج2، ط1، دار الهدى، 1991–1992، ص53.

لقد ألزم المشرع إذا المتهم من خلال نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، بضرورة إثارة الدفع الأولي قبل أي دفاع في الموضوع،[1] حيث جاء في هذا النص أنه:" يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع..."[2].

ولعل أوّل ما يلاحظ عما جاء في نص هذه المادة، وقبل الخوض في تفاصيله، أن المشرع استهل الشرط بموجب قاعدة قانونية آمرة مستخدما بذلك لفظ الإلزام والوجوب "يجب" وكون القاعدة كذلك، فهذا يعني عدم جواز إمكانية اتفاق الأطراف أو لمن تقررت لصالحه بمخالفتها، لما لذلك من أثر على سقوط الحق المقرر في محتوى ومضمون القاعدة القانونية.

والأصل في سير إجراءات المحاكمة أنها تجري وفق ترتيب معين[3]، غير أن القاضي غير مقيد به، فله أن يغير من هذا الترتيب ما شاء، طالما يقوده خروجه عن الأصل إلى يقين يستنتج منه حقيقة الدعوى، فله في سبيل ذلك أن يطلب من أفراد القوة العمومية المحافظة على الأمن والاستقرار أثناء سير إجراءات المحاكمة[4]، كما أن له الحق في تسيير وإدارة مناقشات الجلسة حسب الترتيب الذي يراه مناسبا لحسن سير إجراءات المحاكمة، هذه الأخيرة التي تختلف من محكمة إلى أخرى.

فإجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح والمخالفات تختلف بحسب النصوص والواقع عن إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات، مع العلم أن المشرع أخضع مؤخرا هذه الأخيرة لمبدأ التقاضي على درجتين مثلما سيأتي تفصيله في حينه، وعليه سوف لن

---

[1] – شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص367.

GASTON(S),LEVASSEUR(G),BOULOC(B),op-cit,N°443,P443-RENAULT-BRAHINSKY(C),op-cit,p 46.

[2] – القانون رقم 66–155–المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– تنص المادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" متى انتهى التحقيق بالجلسة، سمعت أقوال المدعي المدني أو محاميه وتبدي النيابة العامة طلباتها.....

ويعرض المحامي والمتهم أوجه الدفاع، ويسمح للمدعي المدني والنيابة العامة بالرد...."

[4]– تنص المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية أنه:" ضبط وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس.

للرئيس سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة واتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة..."

نتطرق إلى التفاصيل المتعلقة بهذه الإجراءات إلا بالقدر الذي يخدم موضوع هذا الشرط الإجرائي لأننا سنفرد لها دراسة تفصيلية فيما بعد.

وعلى أية حال، وإن اختلفت إجراءات المحاكمة بين المحكمتين، فإنها تبدأ كلاهما من إجراء واحد وهو المناداة على المتهم للتأكد من هويته، ثم إحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه،[1] مع البدأ في مناقشته بشأنها من رئيس محكمة الجنايات أو قاضي الجنح والمخالفات ثم باقي الخصوم من مدع مدني ونيابة عامة، وربما شهود وخبراء بحسب الواقعة، لكن دون أن تظهر محكمة الموضوع رأيها عند استجواب المتهم[2]، كما أن لها أن تأخذ كما أسلفنا بالترتيب الذي تراه مناسبا لإظهار الحقيقة[3].

والجدير بالذكر هنا أن اشتراط زمن إبداء الدفع الأولي قبل أي دفاع في الموضوع يثير إشكالية عملية هامة من حيث تحديد هذه المدة الزمنية، فما المقصود بفترة الدفاع في الموضوع التي يتعين إبداؤه قبلها، هل هي لحظة تأكد القاضي من هوية المتهم وإحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه؟ أم أنها اللحظة التي تسبق فتح باب المرافعات؟[4].

إن فتح باب المرافعات يحقق في الأصل مصلحتين، أولهما تتصل بتحقيق عدالة محكمة الموضوع وتفسير لسلطتها في استبيان واستجلاء بعض الأمور والوقائع التي يظهر أثناء المحاكمة أنها غامضة، وأن غموضها ذاك لن ينجلي إلا بفتح باب المرافعات. أما المصلحة الثانية فتنصرف إلى تحقيق صيانة واحترام حق المتهم وحريته في الدفاع عن نفسه في مواجهة التهمة المنسوبة إليه، بحيث تلعب قرينة البراءة دورها هنا في تحقيق هذه المصلحة.

---

[1]- تنص المادة 343 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" يتحقق الرئيس من هوية المتهم ويعرف بالإجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى للمحكمة...."

[2]- بغدادي(جيلالي)، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1996 ، ص76- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 169، مؤرخ في 1969/03/11، نشرة القضاة لسنة 1969، ع5، ص117- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 15137، مؤرخ في 1977/05/10.

[3]- بوسقيعة (أحسن)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص136- الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ، 1968/04/30 مجموعة الأحكام الجنائية، ص320 – المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 31251، مؤرخ في 1983/10/18 (قرار غير منشور).

[4]- خليل(عدلي)، المرجع السابق، ص08.

لكن على الرغم من تأثير قرينة البراءة وذلك بمنح المتهم حرية الدفاع، فإن هذه الحرية تنتهي متى أتم دفاعه مرافعته، لتقرر بعد ذلك المحكمة وفقا لسلطتها التقديرية إقفال باب المرافعة[1]مع ثبوت الكلمة الأخيرة للمتهم[2]

إن استيفاء إجراءات المحاكمة هذا الحد، ثم إقرار إقفال باب المرافعات بعد استيفاء المتهم القدر الكافي من حريته في الدفاع، لا يبطل إجراءات المحاكمة بسبب السهو أو القصور أو حتى الإخلال بحق الدفاع، ذلك أن للمرافعات مدى وحد يجب أن تنتهي إليه لتحجز بعدها المحكمة القضية للفصل فيها بحكم القانون[3].

هذا وإن كان أصل القاعدة في فتح باب المرافعة يحقق تلك المصالح ويتم على الوجه الذي فصلناه أعلاه، فقد يتحقق للمتهم بعد إقفال باب المرافعات مركز قانوني جديد، أو قد يتعلق الأمر بحصوله على مستندات لم تكن بحوزته أثناء المرافعة وكان لهذه الأخيرة شأن تحسين مركزه في الدعوى، جاز له أن يطلب رجوع القضية إلى الجدول بموجب مذكرة مكتوبة موجهة إلى المحكمة الفاصلة في الموضوع، غير أن طلب المتهم إعادة فتح باب المرافعة بعد إقفالها يجب أن يستند إلى مبررات وأسباب جوهرية تستهدف تحسين مركزه القانوني، أما إذا كان الطلب غير مجد لخلوه من الأسباب الجوهرية، فلا شك أنه لا يرتب أثر إعادة فتح باب المرافعة من جديد، طالما أن ذلك يخضع لسلطة المحكمة التقديرية[4] بحيث قد تقرر هذه الأخيرة إعادة فتح باب المرافعة من تلقاء نفسها، متى شاب الواقعة غموض وإبهام لا يستقيم جلاؤه إلا بإعادة فتحها.

---

[1]– الشواربي(عبد الحميد)، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف، (د ت)، ص136– خليل (عدلي)، المرجع السابق ص09.

[2]– مروك (نصرالدين)، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، دار هومه، ط3، 2009، ص433

– تجدر الإشارة أيضا أن هذه الضمانة نصت عنها المادة 2/304 من قانون الإجراءات الجزائية، جاء فيها أنه:"....ويعرض المحامي والمتهم أوجه الدفاع ويسمح للمدعي المدني والنيابة العامة بالرد، ولكن الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه دائما".

[3]– مروان(محمد)، صقر(نبيل)، المرجع السابق، ص22– عبيد(رؤوف)، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، المرجع السابق ص167.

[4]– مروان(محمد)، صقر(نبيل)، المرجع السابق، ص32.

إن غياب نص قانوني محدد صراحة للمدة الزمنية التي يجب أن يبدى فيها الدفع الأولي يخلق نوع من الصعوبة في تحديد هذه المدة، والقول ما إن كانت اللحظة التي تسبق فتح باب المرافعات على النحو الذي بيناه هي اللحظة المقصودة من المشرع بلفظ "قبل أي دفاع في الموضوع"، كما أن القضاء لم يساهم بشكل جلي في تحديدها، بل اكتفت المحكمة العليا من خلال قراراتها[1] الصادرة في هذا الشأن بتقرير الشرط دون تحديد المدة، غير أن الممارسين للقانون يرون أن الراجح في تحديد زمن إبداء الدفع الأولي هو أن يكون مباشرة بعد تأكد رئيس الجلسة من هوية المتهم وحضور الأطراف، على اعتبار أن بداية استجواب المتهم بخصوص التهمة المنسوبة إليه يعتبر خوضا في الموضوع.[2]

وعلى الرغم من أن المشرع لم يشترط في نص المادة 331 تقديم الدفع الأولي في شكل مذكرة مكتوبة، إلا أن الممارسين للقانون يرون أن تقديمه عمليا بموجب مذكرة تودع مسبقا بالملف قبل الجلسة له فائدة عملية جمة، بحيث يساهم ذلك بشكل كبير في توضيح وجلاء الأمر بالنسبة المحكمة[3]، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية التي جاء في قرارها ما يلي:

Attendu que, pour déclarer ces exceptions irrecevables, la cour d'appel relève qu'il résulte tant des notes d'audience que du jugement dont les mentions font foi jusqu'à inscription de faux que les deux premières ont été présentées **après l'interrogatoire du prévenu sur les faits.** et que la troisième n'a pas été soulevée en première instance ou' aucunes conclusions n'ont été déposées.

Attendu qu'en se déterminant de la sorte, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article 386 du code de procédure pénale dont le prévenu se prévalait lui-même.

Qu'en effet d'une part, l'interrogatoire du prévenu sur les fait implique qu'il s'est engagé dans la défens au fond, que d'autre part, si pour l'application

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 93309، مؤرخ في 1995/10/10، المجلة القضائية لسنة 1996 ع1، ص209– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 2288139، مؤرخ في 1999/11/16، المجلة القضائية لسنة 2000، ع2، ص277.

2– نجيمي(جمال)، دليل القضاة، ج2، المرجع السابق، ص 157– ثروت(جلال)، المرجع السابق، ص– 417 – نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص132.

[3]– نجيمي(جمال)، دليل القضاة، ج2، المرجع نفسه، ص158 – نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2 المرجع السابق، ص144.

de l'article 386 précité le dépôt de conclusions écrites n'est pas nécessaire, encore faut-il qu'il résulte des mentions de la décision elle-même que les juges en aient été saisis oralement dans les conditions prévues par la loi »[1]

إن تفسير هذا القرار يفيد أنه:" من أجل التصريح بعدم قبول هذه الدفوع، فإن مجلس الاستئناف أشار بأنه يخلص من مذكرات الجلسة ومن الحكم ذاته الذي تعتبر البيانات المذكورة فيه حجة إلى أن يطعن فيها بالتزوير بأن الدفاعين الأولين قدما بعد استجواب المتهم حول الوقائع وأن الدفع الثالث لم يثر على مستوى الدرجة الأولى التي لم تقدم على مستواها أي مذكرة.

–وحيث أنه بقضائه كما فعل فإن مجلس الاستئناف قد طبق أحكام المادة 386 من قانون الإجراءات الجزائية، التي يحتج بها المتهم نفسه بصفة صحيحة.

–وبالفعل فمن جهة أولى يترتب على استجواب المتهم حول الوقائع أنه قد شرع في الدفاع في الموضوع، ومن جهة أخرى إذا لم يكن من الضروري تقديم مذكرات مكتوبة لتطبيق أحكام المادة 386 سالفة الذكر، فإنه يجب أن يتضح من القرار ذاته بأن القضاة قد تم إخطارهم شفويا ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا"[2]

إن إلزام المتهم بإبداء الدفع الأولي أو المسألة الفرعية في زمن محدد، يجعلنا نستنتج بداهة أنه دفع لا يتعلق بالنظام العام[3] مع العلم أن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة غير قابلة للتحديد، لكنها تتضمن بشكل عام حماية المصلحة العليا للمجتمع التي قد تنتهك بالتطبيق المطلق لبعض القواعد القانونية، مما يستدعي ساعتها تغليب هذه المصلحة على المصلحة الفردية والشخصية، متى تعارضت معها[4].

إن اشتراط زمن إبداء الدفع الأولي إذا يتعلق بمصلحة شخصية وفردية لا بالمصلحة العليا للمجتمع، مما يرتب عدم جواز إثارته من تلقاء نفس المحكمة، بل على

---

[1]– Cour de cassation, chambre criminelle ; Arrêt n° 94-82, en date du 29/03/1995, bulletin criminel, page 320.

[2]– نجيمي(جمال)، دليل القضاة، ج2، المرجع السابق، ص158، نقلا عن: محكمة النقض، الغرفة الجنائية، قرار رقم 94.82، مؤرخ في 1995/03/29، منشور بالكشف الجنائي، ص320.

[3]– نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص396.

[4]– مروان (محمد)، صقر(نبيل)، المرجع السابق، ص32.

المتهم صاحب المصلحة فيه أن يحترم إبداءه قبل أي دفاع في الموضوع، وأن يثار لزوما أمام قضاة الموضوع[1]، وإلا سقط الحق فيه لكونه دفع لا يستفاد ضمنا من المرافعات، كما لا تجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا[2]، وهو ما انتهت إليه هذه الأخيرة في أحد قراراتها[3]. فضلا عن ذلك، فالمحكمة لا تلتفت للفصل في دفوع أثيرت لأول مرة أمامها[4] وكانت تقتضي تحقيقا، حتى ولو استندت في وجودها إلى نصوص القانون.

الفرع الثاني

شرط كيفية إبداء الدفع الأولي

إلى جانب إلزام المتهم بإبداء الدفع الأولي قبل أي مناقشة ودفاع في الموضوع، وجب أن يبدي هذا الأخير دفعه بشكل جازم وصريح، حتى تلتزم محكمة الموضوع على إثر ذلك بإجابته عنه، من خلال تحقيق ثبوته من عدمه، فتستبين من وراء ذلك مضمون ما يرمي إليه المتهم من وراء إثارته.

إن احتكام الدفع الأولي لهذه الكيفية في إبدائه، يفيد أن المتهم لا يجب أن يتنازل عن التمسك به لا صراحة ولا ضمنا لأن ذلك يسقط حقه فيه، بل على هذا الأخير أن يصر عليه في طلباته الختامية، مع العلم وكما سبق بيانه، أن المشرع وحرصا منه على توفير الضمانات الكافية للمتهم أثناء المحاكمة، لاسيما تلك المتعلقة بحقوق الدفاع[5]، قرر له

---

[1]– خليل(عدلي)، المرجع السابق، ص08– نجيمي(جمال)، دليل القضاة، المرجع السابق، ص159.

[2]– خليل(عدلي)، المرجع نفسه، ص08.

[3]– نجيمي(جمال)، دليل القضاة، ج2، المرجع نفسه، ص159- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 479345، مؤرخ في 2008/06/04، (قرار غير منشور).

[4]– خليل(عدلي)، المرجع السابق، ص08.

[5]– زكي أبو عامر(محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، (د– ت)، ص 256.

دون باقي أطراف الدعوى الجزائية الآخرين وقبل قفل باب المرافعات[1]، الحق في إبداء الكلمة الأخيرة.

بالإضافة إلى ذلك، فإن من آثار كيفية إبداء الدفع الأولي بشكل جازم وصريح أن لا يبديه المتهم أو دفاعه في صيغة تفويض الأمر للمحكمة، بحيث يسمح لها ذلك بالتصرف فيه كيفما شاءت، فإن تعرضت له بشكل عفوي أو عرضي، فإن ذلك لا يعيب المحكمة كونها تقاعست عن تحقيقه، ما دام أنّ صاحب المصلحة و الشأن فيه لم يصر عليه.

فالدفع الأولي ليس من قبيل الدفوع التي يستنتجها القاضي من مناقشة الوقائع المعروضة عليه للفصل فيها، ولا يستفاد ضمنا من مرافعات دفاع المتهم[2]، لأنه طريق أو وسيلة من وسائل الدفاع[3] التي يدفع بها المتهم التهمة المنسوبة إليه، فهو بذلك لا يتعلق بالنظام العام[4].

وكنتيجة لذلك، فإن المحكمة لا تثيره من تلقاء نفسها، كما لا تثيره النيابة العامة لصالح المتهم[5]، كونه مرتبط بمصلحة هذا الأخير الشخصية، فإن لجأت المحكمة إلى إثارته من تلقاء نفسها، فهي تكون بذلك قد عرضت حكمها للنقض والإبطال، وهو ما انتهت إليه المحكمة العليا في بعض قراراتها[6] الصادرة عنها في هذا الشأن.

هذا وإن كنا قد ركزنا في بحث موضوعنا وخصصنا الحديث عن شروط هذا الدفع الشكلية المستوجبة فيه أمام محكمة الموضوع، أي في مرحلة التحقيق النهائي فان

---

[1]- خليل(عدلي)، المرجع السابق، ص09.

[2]- عبيد(رؤوف)، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص170.

[3]- عبيد(رؤوف)، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص448.

[4]- نجيب حسني(محمود)، المرجع السابق، ص396.

[5]- تقتضي أصل قاعدة الإثبات أن تتولى النيابة العامة إثبات التهمة في حق المتهم، كما تتولى أيضا إثبات عدم قيام وثبوت الأحوال والدفوع التي تكون في صالحه، بحيث يقع تبعا لذلك عبء إثبات عدم قيامها عليها لا على عاتق هذا الأخير.

[6]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 9309، المجلة القضائية لسنة 1996، ع1، ص209- بوسقيعة (أحسن)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص163- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 127452، مؤرخ في 1995/12/03، (قرار غير منشور).

ذلك يرجع لضرورة تشريعية. فالمشرع حينما نظم أحكام الدفع الأولي لاسيما شروطه التي نص عنها في المادة 331، إنما عرض أحكامه وتنظيمه أما محكمة الموضوع، غير أن هناك من الفقهاء من يذهب إلى إجازة إثارته أمام كل من جهة المتابعة، وكذا قضاء التحقيق بدرجتيه ما عدا ما تعلق بمرحلة التحري الأولية كونها أولا مرحلة شبه قضائية، ثم هي بذلك مرحلة لا تتوفر على ضمانات إثارة الدفوع والطلبات.

إن مسألة إمكانية إثارة الدفع الأولي أمام جهات المتابعة والتحقيق تثير جدال فقهي يذهب فيه الفقهاء مذهبين، أولهما مؤيد للفكرة نزولا عند مقتضيات ضمانات حقوق الدفاع وثانيهما معارض لها، وكل منهما يعتمد على أسس معينة.

يذهب الاتجاه الأول متبنيا تأييد إثارة الدفع الأولي أمام كل من النيابة العامة وقاضي التحقيق، على أساس عدم اختلاف هذا الدفع عن مجمل الدفوع الأخرى التي يتصدى لها قاضي التحقيق، والتي يهدف أصحابها إلى نفي وصف الجريمة عن الواقعة المتابعين لأجلها، باعتبارها إما أفعال مبررة أو مباحة، أو أنها تنطوي على أسباب مانعة للعقوبة كالجنون مثلا، بحيث أن ثبوت هذه الدفوع يؤدي بالقاضي بلا شك إلى القضاء بسقوط الجريمة أو العقوبة عن فاعلها[1].

هذا وقد صدر عن المحكمة العليا قرار يؤيد هذا المذهب، وذلك بإقرار التزام جهات التحقيق بالبث والنظر في جميع الطلبات والدفوع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه، غير أن الأمر مقترن بشرط أساسي، وهو أن يكون لهذه الدفوع شأن تغيير مسار الدعوى[2].

و إن كان هذا ما استقر عليه الفقه و القضاء من أسس في تأييد المسألة، فان الاتجاه المعارض من الفقه يرى بأنه لا يمكن إثارة هذه الدفوع، لاسيما الدفع الأولي على الخصوص أمام جهات التحقيق، كون أن هذا الأخير هو دفع يتصل بموضوع الدعوى أو الجريمة والحكم فيها، وقاضي التحقيق ليس قاضيا للموضوع، كما أن المشرع لم يخول

---

[1]– مروان(محمد)، صقر(نبيل)، المرجع السابق، ص215 .- RENAULT-BRAHINSKY(C), op-cit, p 46

[2]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 269995، مؤرخ في 2001/06/26، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية 2003، عدد خاص، ص283.

لهذا الأخير صلاحيات إصدار أمر بوقف إجراءات التحقيق، حتى يتمكن المتهم من إثارة دفعه الأولي أمام الجهات القضائية المختصة، وإنما خص بهذه السلطة أو الإجراءات قاضي الموضوع دون سواه، لما في ذلك من احترام لمبدأ الشرعية الإجرائية، التي يتعين أن تخضع لها إجراءات المتابعة الجزائية[1] في جميع مراحلها.

إن مرجعية هذا الجدال الفقهي تبدو جليا ناتجة عن غياب نص قانوني صريح يبيح ذلك صراحة كما هو الحال بالنسبة لبعض التشريعات المقارنة[2]، ومع ذلك يرى البعض أن منطق ضمان حقوق الدفاع يقتضي تطبيق نفس الأحكام السابقة والتي تتعلق بإثارة الدفع الأولي أمام قاضي الموضوع على مرحلتي المتابعة والتحقيق الابتدائي[3].

فعلى النيابة العامة إذا أن توقف المتابعة مؤقتا، كما يتعين على قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أن يوقفا مؤقتا إجراءات التحقيق في الدعوى، إلى حين الفصل في الدفع الأولي أو المسألة الفرعية المثارة أمام القضاء المختص، على أن تكون مدة وقف الإجراءات هنا معقولة[4].

وإن كان التشريع لم يتناول النص على المسألة صراحة لحسم الجدال تاركا المجال للخلاف الفقهي القائم فيها، فإن القضاء أكد على إمكانية إثارة الدفع الأولي أمام جهات التحقيق الابتدائي بدرجتيه، من خلال القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في هذا الشأن[5].

---

[1]– مروان(محمد)، صقر(نبيل)، المرجع السابق، ص216.

[2]– أقرت الفقرة الثانية من المادة 37 من مدونة الجنسية المغربية على تمكين المتهم بإثارة دفعه الأولي أمام قضاء التحقيق بقولها:"..في الدعاوى التي تعرض على المحاكم الجنائية العادية لا يمكن الدفع بدعوى الجنسية إلا لدى قاضي التحقيق" نقلا عن: بن عمار(مقني)، المرجع السابق، ص71.

[3]– بن عمار (مقني)، المرجع السابق، ص71.

[4]– بن عمار (مقني)، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[5]– بوسقيعة (أحسن)، قانون الإجراءات الجزائية، ص163– المجلس الأعلى، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1967/02/07، نشرة القضاة لسنة 1967، ع1، ص85 – المجلس الأعلى، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 39642 مؤرخ في 1986/01/21 (قرار غير منشور).

إضافة إلى كل ذلك، وسواء تم تقديم الدفع الأولي أمام جهات الحكم أو جهات التحقيق، فإن اشتراط إثارته بشكل جازم وصريح لا يلزمه بأن يطلب من القاضي وقف الفصل في الدعوى العمومية، بل عليه أن يتمسك به فحسب[1].

المطلب الثاني

شروط الدفع الأولي الموضوعية

إن كانت الشروط الشكلية كما رأينا هي في الأصل شروط قيد بها المشرع حق المتهم في الدفاع عن نفسه بطريق هذا الدفع أو الآلية، فإن الشروط الموضوعية هي في الأصل معيار وضعه المشرع بين يدي القاضي ليميز من خلالها إن كانت المسألة الفرعية أو الدفع المثار أـــمامه هو فعلا دفعا أوليا بالمعنى الذي جاءت به أحكام هذه الشروط، لاسيما وإن كان الدفع الأولي المثار من المتهم لا يؤيده نص قانوني صريح مثلما سيأتي بيانه، بل يخضع تقديره لقاضي الموضوع.

وقد نصت المادة 331 في الفقرة الثانية والثالثة على أنه:"....ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة.

ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم.....".

إن ما يستدل عنه من نص المادة 331 أعلاه، أن المشرع وضع معيارين موضوعيين يسمحان للقاضي بأن يستنبط هذا الدفع، بحيث يتعلق أولهما بمدى الأثر الذي يحدثه الدفع الأولي في أحد أركان الجريمة (الفرع الأول)، أما الشرط الموضوعي الثاني فينصرف إلى وجود سند أو واقعة موضوعية معينة تؤيد ظاهر هذا الدفع (الفرع الثاني)،

[1]- عبيد (رؤوف)، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص 554- شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق ص367.

بحيث يسمح لنا ذلك بالوقوف على أهم الإشكاليات العملية التي تعترض محكمة الموضوع في تعاملها مع هذا الدفع عند إثارته أمامها، لا سيما عند غياب نص صريح يحدد حالاته.

الفرع الأول

شرط نفي الصفة الإجرامية عن الواقعة

إن أول شرط موضوعي أو معيار إن صح التعبير وضعه المشرع بين يدي قاضي الموضوع يستدل من خلاله على كون الدفع المثار أمامه هو من قبيل الدفوع الأولية، هو أن يكون لهذا الدفع شأن نفي صفة الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة، التي توبع المتهم وأحيل لأجلها أمام هذا الأخير[1].

لكن وقبل الخوض في بحث تفاصيل هذا المعيار أو الشرط، نلفت الانتباه بأنه شرط يفيد ويؤكد بأن الدفع الأولي هو دفع يخص المتهم بالدرجة الأولى دون باقي خصوم الدعوى، فمن المستفيد ومن له المصلحة في سقوط ركن من أركان أو عنصر أساسي من العناصر المكونة للجريمة سوى المتهم؟ هذا من جهة، ثم ومن جهة ثانية، فإن نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية يوضح ذلك صراحة، حيث جاء فيه أنه:" يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع، ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة...

وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة....."[2].

إن المقصود من أن ينفي هذا الدفع بطبيعته وصف الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة، هي أن يكون بوسعه أن يؤثر في قناعة المحكمة ورأيها، بحيث يكون له أثر

---

[1]– GASTON(S),LEVASSEUR(G),BOULOC(B),op-cit,n°433,P433-RENAULT-BRAHINSKY(C),op-cit, p 46.

[2]– القانون رقم 66–155،المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

منتج في الدعوى بشكل عام وفي الجريمة على وجه الخصوص[1]، وذلك من خلال هدم أحد أركانها أو عناصرها الأساسية المكونة لها، فإن تحقق ذلك استحق المتهم البراءة.

إن إثارة المتهم للدفع الأولي يهدف إلى دحض ركن أو عنصر من عناصر الجريمة وقاضي الموضوع هو من يمتلك سلطة تقدير الوقائع من خلال الأدلة المتوفرة في الملف غير أنه قد يصعب عليه إيجاد مخرج للقضية، متى تشعبت وقائعها واحتاجت على إثر ذلك تحقيقا، ولعل إثارة الدفع الأولي أمامه يعبر عن إحدى تلك الحالات، لأن هذا الدفع كما اتضح لنا من خلال كشف طبيعته القانونية، قد يتضمن مسائل ذات طبيعة مدنية، إدارية جزائية، وحتى تلك المتصلة بحالة الأشخاص وجنسياتهم[2]، مثلما سيأتي تفصيلها على حدى في حينه.

إن هذه الطبيعة القانونية الاستثنائية التي يحملها الدفع الأولي، تطرح بدورها إشكالية هامة تتعلق بقواعد الاختصاص النوعي.

فإن امتلك لقاضي الجزائي سلطة الفصل في المسائل الأولية بناء على قاعدة" قاضي الأصل هو قاضي الدفع"، فإنه بإثارة الدفوع الأولية أو المسائل الفرعية يصبح غير مختص بالفصل فيها، تبعا لما جاء في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث تفصل في ذلك الجهات القضائية المختصة، والتي ينعقد لها هذا الاختصاص بالنظر إلى طبيعة الدفع الأولي القانونية، ويكون المشرع بذلك قد أعاد بها التوازن لقواعد

---

[1]– زكي أبو عامر(محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص260.

[2]– عاطف (النقيب)، المرجع السابق، ص700– عبيد(رؤوف)، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص909– نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص132– نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص144– نجيمي (جمال)، دليل القضاة، ج2، المرجع نفسه، ص156– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص366..RENAULT-BRAHINSKY(C), op-cit, p 46

– إذا كان الدفع الأولي ذو طبيعة مدنية، فقد يتعلق بملكية الحقوق المادية والمعنوية، وقد يكون ذو طبيعة إدارية كمسألة تقدير مشروعية القرارات الإدارية الناتجة عن مخالفة المراسيم واللوائح التنظيمية، وقد يكون ذو طبيعة جزائية كالدفع بالتزوير بشكل فرعي، كما يمكن أن يتعلق بمسائل الحالة كإبطال عقد الزواج أو عقد من عقود الحالة المدنية إذا اتصلت بجريمة ما.

الاختصاص النوعي التي تقتضي بأن تفصل كل محكمة بنوع معين من الوقائع ولاها القانون أمر الفصل فيها[1] هذا من جهة.

ثم ومن جهة ثانية تطرح المسألة إشكال آخر، ليس بقواعد الاختصاص هذه المرة ولكن بكون الدفع الأولي منصوص عليه صراحة بنص القانون أم لا، فإن كان الدفع الأولي منصوص عليه صراحة في القانون، فإن هذا الأخير سوف لن يجد صعوبات كبيرة في كشف وضبط الصلة بين هذا الدفع، وبين توفر شرط نفي صفة الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة، متى تأكد من أن هذا الدفع هو في حقيقة الأمر يمثل ركن أو عنصر أساسي في قيام تلك الجريمة، مما يفيد أن وقفه الفصل في الدعوى العمومية يكون وجوبيا[2].

في حين يثور الإشكال والصعوبة في تقصي وتحقيق وجود تلك الرابطة من عدمه عندما لا يؤيد الدفع الأولي نص صريح في القانون، ليخضع ساعتئذ استنتاج وجود تلك الرابطة لسلطة القاضي التقديرية، ويكون تبعا لذلك وقفه للدعوى العمومية جوازيا[3]، يخضع إلى قناعته فيما إذا كانت المسألة المثارة أمامه دفعا أوليا أم لا.

إن الوقف الوجوبي أو الجوازي للدعوى العمومية بسبب إثارة الدفع الأولي، مقترن بمدى توفر شرط نفي صفة الجريمة، كما أنه يفتح المجال لترتيب أثرين، أو لقيام احتمالين يقترنان بصورتي هذا الوقف.

فإذا كان الوقف وجوبيا، فإن مآل الدفع الأولي هو التحقيق والبحث فيه من قبل الجهات القضائية المختصة التي تفصل فيه، مما يحقق فرصة أكبر للمتهم في تأكيد هذا الدفع أمام تلك الجهات القضائية، التي تمتلك نطاق زمني واجرائي أوسع، كما تمتلك هذه الأخيرة، نطاق موضوعي أشمل بحكم اختصاصها للفصل في طبيعة الواقعة، وهو ما لا

---

[1]- ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص416- غالي الذهبي (إدوار)، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، ط2، دار النهضة العربية،1981، ص105- عاطف(النقيب)، المرجع السابق، ص38- مروان(محمد)، صقر(نبيل)، المرجع السابق، ص143- شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص368.

[2]- ثروت(جلال)، المرجع نفسه، ص416- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص416- شوقي الشلقاني(أحمد)، المرجع السابق، ص368.

[3]- ثروت(جلال)، المرجع نفسه، ص416 - شوقي الشلقاني(أحمد)، المرجع نفسه، ص368.

يمتلكه القاضي الجزائي، بحيث أن تقرير اختصاص هذا الأخير بالفصل في الدفوع الأولية وهي على هذه الطبيعة، يأخذ منه زمنا طويلا، وهو ما يتعارض مع أهم خصائص المحاكمة الجزائية التي تتسم أصلا بالسرعة[1]، تحقيقا للعدالة الجنائية.

أضف إلى ذلك، فإن ما تنتهي إليه تلك الجهات من حكم، والذي قد يكون في صالح المتهم بثبوت قيام دفعه الأولي من عدمه، سوف يكون له بلا شك أثر على حكم القاضي الجزائي فيما بعد، بالبراءة إن توصلت تلك الجهات القضائية إلى ما يثبته، أو بحكم الإدانة إن هي توصلت إلى ما ينفيه[2]، هذا فيما يتعلق بالآثار الناتجة عن الوقف الوجوبي.

أما إن كان الوقف جوازيا يخضع لسلطة القاضي التقديرية، فإن قدر هذا الأخير ثبوت الدفع الأولي ترتبت نفس الآثار السابقة، أما إن قدر إمكانية الفصل في الدعوى العمومية، دونما حاجة إلى وقف الفصل فيها للأسباب المذكورة، فسوف يفصل إذا في الدعوى على حالها. فإذا كان التشريع قد أنشأ للمتهم ضمان حقوق الدفاع بآلية الدفع الأولي، فإن الحد منها يتحقق بتوافر أمرين. أولهما أن تكون المحكمة قد وضحت لديها الرؤية وتجلت بصيرتها، بما لا يدع مجالا لأي شك قد يلزمها الاستماع إلى ما يبديه المتهم من أوجه دفاع، مع التزامها بتسبيب رفضها إن هي قررت الإعراض عن ذلك[3]. أما ثانيهما فيتعلق بكون الدفع المثار من المتهم غير جائز القبول، أو أن ليس من شأنه نفي صفة الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة، كأن لا تكون ركن أساسي أو عنصر من عناصر الجريمة[4] بل واقعة متصلة بها فحسب، أو أن يكون الغرض من وراء إثارته هو التشكيك فيما اطمأنت إليه المحكمة من دليل، وليس من شأنه تغيير رأي هذه الأخيرة تجاه الواقعة، فإن أعرضت عنه لهذه الأسباب لم يكن حكمها باطلا[5].

---

[1]– مروان(محمد)، صقر(نبيل)، المرجع السابق، ص213.

[2]– زورال(عبد الحميد)، المرجع السابق، ص84.

[3] – زكي أبو عامر(محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص260.

[4]– ثروت(جلال)،المرجع السابق، ص416.

GASTON(S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B),op-cit,n443, p 443.

[5]– زكي أبو عامر(محمد)، المرجع السابق، ص260.

إن هذا ما نص عنه المشرع صراحة في الفقرة الثانية من المادة 331 التي جاء فيها:"....فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النقل عن الدفع. أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات"[1].

حيث يستفاد من نص المادة 331 أعلاه، أن القاضي قد يفصل في الدعوى على حالها، حتى ولو أثير الدفع الأولي أمامه بحيث يتحقق ذلك، متى تقاعس المتهم عن رفع دعواه خلال الآجال التي حددها له القاضي، كما يستوي أن يفصل القاضي في الدعوى على حالها، متى استنتج بأن الدفع غير جائز، لكون المتهم أثاره بغرض المماطلة واعتراض الفصل في الدعوى، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادرة عنها في هذا الشأن[2].

وعلى أية حال، وإن كان شرط نفي صفة الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة، يخضع للوقف الجوازي، فإن ذلك يفيد بأن المشرع منح القاضي سلطة تحقيق قيام شروط هذه الدفوع من عدمها، كما أنه يعبر عن إعطاء حرية للقاضي تمكنه من وضع كل ملكاته من خبرة وتخصص للفصل في الدعوى، فصعوبة الوقائع لا يستنتجها إلا القاضي من منطلق حريته في إدارة مناقشات جلسة المحاكمة، وتقدير الوقائع والأدلة المتوفرة فيها.

الفرع الثاني

شرط الاستناد إلى واقعة أو سند

إن ثاني شرط أو معيار موضوعي سنه المشرع في نص المادة 331، ليضعه بين يدي القاضي حيث يستبين هذا الأخير منه بأن الدفع المثار أمامه هو دفع أولي، وسواء

[1]- القانون رقم 66-155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 241364، مؤرخ في 2002/05/15، المجلة القضائية لسنة 2003 ع2، ص351.

كان الوقف وجوبي أو جوازي كما أسلفنا، هو أن يستند دفع المتهم الأولي إلى واقعة أو سند[1] بمعنى أن يكون جديا بالقدر الذي يجعل المحكمة تلتفت إليه فتبحثه وتحقق فيه.

إن المقصود من جدية الدفع الأولي، هي أن يكون ظاهر التعلق بوقائع الدعوى الجزائية ومؤيد لها بشكل عام، وبالجريمة موضوع المتابعة أيضا، بحيث ينشأ من خلالها لدى محكمة الموضوع على الأقل، احتمال حصول الواقعة التي يدعيها المتهم من وراء دفعه الأولي، فإن كان هذا الأخير أبدي لمجرد عرقلة سير إجراءات المحاكمة وتأخير الفصل فيها، أو كانت الواقعة واضحة لا لبس فيها بما لا يلزم إيقاف الفصل فيها، ما لم تكن حالة من الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون، فإن هذا الأخير وبخلاف هذه الحالة لا يلتزم بوقف الفصل في الدعوى، بل يصرف النظر عن الدفع والفصل في الدعوى على حالها[2] مع ضرورة تسبيب إعراضه عن ذلك في الحكم وإلا كان مخلا بحقوق الدفاع، طالما أن المحكمة ملزمة بنص المادة 330 بالفصل في جميع دفوع المتهم.

هذا وتجدر الإشارة أن الحديث في حقيقة أمر هذا الشرط يقترن بضرورة العودة إلى المرجعية التاريخية التي أنشأت آلية الدفع الأولي لدى المشرع الفرنسي، بحيث ترتبط بحالة من حالات هذا الدفع، الذي لا يستقيم إثباتها إلا بناء على واقعة أو سند.

لقد تبنى المشرع الجزائري آلية الدفع الأولي كوسيلة من وسائل الدفاع الموضوعية بموجب نص المادة 331، كما سبق أن أشرنا في مقدمة بحثنا، عند تعرضنا لأهمية موضوع البحث، فقد وجد هذا النص منذ سنة 1966، الموافق لظهور وإنشاء المشرع لأول مرة قانون إجراءات جزائية بعد الاستقلال، وقد تبناه هذا الأخير بترجمة حرفية للنص الفرنسي، كما سيأتي بيانه في حينه.

وللإشارة سوف نتطرق لهذه المرجعية التاريخية، بالقدر الذي يخدم تفاصيل هذا الشرط الموضوعي، لأننا سنفرد لهذا الأساس التاريخي في ظهور هذا الدفع لاحقا، عندما نتعرض بالتفصيل لحالات الدفع الأولي المتصلة بمسألة الملكية العقارية.

---

[1]-GASTON(S),LEVASSEUR(G),BOULOC(B),op-cit,N°443,p443-RENAULT-BRAHINSKY(C), op-cit,p 46.

[2]– عبيد(رؤوف)، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، المرجع السابق ص448.

إن أول حالة من الحالات التي كان لها شأن في ظهور الدفع الأولي كوسيلة دفاع هي حالة أو مسألة الملكية العقارية، التي أثيرت كدفع أمام المحاكم الجزائية، التي كانت تنظر جريمة تعدي على أراضي تابعة للدولة، كونها جريمة واقعة على تشريع الغابات، مما أدى بالمشرع الفرنسي أنداك إلى صياغة نص المادة 128 من تشريع الغابات[1].

وبعدها نقل المشرع الفرنسي نص المادة 128 إلى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي حيث نصت المادة 386 منع على أنه:

« L'exception préjudicielle est présentée avant toute défense au fond. Elle n'est recevable que si elle est de nature à retirer au fait qui sert de base à la poursuite le caractère d'une infraction.

Elle n'est admise que si elle s'appuie sur des faits ou sur des titres donnant un fondement à la prétention du prévenu. Si l'exception est admissible, le tribunal imparti un délai dans lequel le prévenu doit saisir la juridiction compétente. Faute par le prévenu d'avoir introduit l'instance dans ce, délai et de justifier des ses diligences, il est passé outre à l'exception n'est pas admise. Les débats sont continués »[2].

إن كان هذا هو مضمون النص الفرنسي، فبالرجوع إلى نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص هذا الشرط الموضوعي فقد جاء فيها أنه:"...لا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساس لما يدعيه المتهم..."[3].

إن كان أساس تشريع الدفع الأولي هو الدفع بالملكية، فقد يكون دفع المتهم بها يستند إلى حيازة هذا الأخير مستندات ووثائق كعقد الملكية مثلا، يثبت من خلاله ملكيته للمال العقاري المدعى بالاعتداء عليه من طرفه.

غير أن تقديم المتهم لسند أو وثيقة ما أمام القاضي لا يلزمه بتقديم الدليل القاطع على دفعه، بل يكفي أن تؤيد هذه الوثائق والمستندات حق المتهم .

---

[1]– زروال(عبد الحميد)، المرجع السابق، ص22 وما يليها.

GASTON(S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B),op-cit, N°458,P436.

[2]-MAYAUD(Y), CAYET(C), code de procédure pénale, 115e Edition, Dalloz, 07/17, www France. gouv. FR , consulté en date du 27/04/018, à 22h30.

[3]– القانون رقم 66–155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

أما عن الحالة التي تستدعي من المتهم تقديم وثائق وسندات[1] كدليل على ما يدعيه من حق فتتحقق هذه الأخيرة، متى امتلك الطرف المدني أيضا واقعة أو سند يثبت ملكيته أيضا للحق المدعى بالاعتداء عليه، وهو الأمر الذي يجعل من نزاع الملكية نزاع جدّي يستدعي أمر الفصل فيه من الجهة القضائية المختصة أي القسم العقاري بالمحكمة، حيث تمتلك هذه الأخيرة نطاق واسع من الإجراءات التي تساهم بشكل كبير في جلاء المسألة كانتقال الحكمة لمعاينة الأمكنة المتنازع بشأنها، على ضوء المستندات والوثائق المقدمة من طرفي النزاع أو بالاستناد إلى خبرة قضائية والتي يستغرق إنجازها وإعادة السير في الدعوى لمناقشتها وتقييم نتائجها، مما يستغرق وقتا و زمنا طويلا لا يسع القاضي الجزائي إهداره للفصل في الدعوى نتيجة السرعة التي يتطلبها الفصل فيها[2].

أضف إلى ذلك، قد لا يستند دفع المتهم الأولي إلى وثائق أو سندات تؤيده بل إلى واقعة معينة، كواقعة الحيازة التي تعد سندا للملكية والتي نظم المشرع أحكامها في المواد من 953 إلى 982 من القانون المدني[3]، والتي تتضمن أحكام الحيازة كسند للملكية.

وعليه قد يدفع المتهم أمام محكمة الموضوع الجزائية، بأنه حائز للعقار المدعى بالاعتداء عليه، بحيث يتبين بعدها لهذه الأخيرة أن واقعة الحيازة من شأنها أن تثبت ملكية المتهم للعقار المدعى بالاعتداء عليه من طرفه، لتكون بذلك واقعة الحيازة أساس في جدية الدفع الأولي من جهة، وكونها أيضا ركن أساسي في قيام جريمة التعدي على الملكية العقارية المعاقب والمنصوص عنها في المادة 386 من قانون العقوبات[4].

---

[1]– نجيمي(جمال)، دليل القضاة، ج2، المرجع السابق، ص159.

[2]– زروال(عبد الحميد)، المرجع السابق، ص87.

[3]– تتناول المواد من 953 إلى غاية 982، من القانون رقم 07–05، المؤرخ في 2007/05/13، المعدل والمتمم للأمر 75–58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني أحكام الحيازة.

[4]– تشير المادة 386 من قانون العقوبات صراحة في نصها لمسألة الملكية بقولها:" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس..."

– من هنا نفهم أن مسألة الملكية عنصر أساسي في قيام هذه الجريمة، وهو العنصر الذي يدفع بموجبه المتهم، بحيث يستند في ذلك إلى واقعة الحيازة، أو إلى سند الملكية.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هنا بشأن الحيازة أن التزام محكمة الموضوع الجزائية بتحقيقه والرد عليه مقترن بشرط استعداد المتهم لتقديم الدليل القاطع على حيازته الفعلية وفق الشروط القانونية[1] المنصوص عنها في القانون المدني، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادرة عنها في هذا الشأن[2].

إن كانت تلك هي طبيعة الدفع الأولي القانونية وتلك هي الشروط الشكلية والموضوعية التي اشترطها فيه المشرع، فإن للحديث عن حالاته وإجراءات الفصل فيه، سواء عند إثارته كدفع أمام محاكم الموضوع الجزائية على اختلافها، أو عند إثارته بدعوى أمام الجهات القضائية المختصة كل الفضل في إعطاء صورة حقيقية عملية، عن هذا الدفع وخصوصيته، فضلا عن خصوصية التعامل معه، سواء من جهة الدفاع بإثارته في الأوضاع والقواعد القانونية اللازمة، أومن جهة القضاء بتمكنه من التصدي له وفق المعايير المستوجبة فيه قانونا.

إن هذا ما ستتضمنه تفاصيل دراسة الفصل الثاني من هذا الباب، والذي سوف نتناول فيه تصدي محكمة الموضوع الجزائية أولا للدفع الأولي، ثم نتعرض بعدها لإجراءات الفصل فيه من الجهات القضائية المختصة تحديدا لحالاته، سواء المنصوص عنها في القانون أو غيرها.

---

[1]– زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص87. RENAULT-BRAHINSKY(C),op-cit, p 46.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 100702، مؤرخ في 1995/04/25، المجلة القضائية لسنة 1995 ع1، ص237.

الفصل الثاني

مراحل وإجراءات الفصل في الدفع الأولي

تعد المحاكمة آخر مرحلة من مراحل التحقيق في الدعوى الجزائية، حيث يحال إليها الملف وفق إجراءات الإحالة المقررة من المشرع في نصوص القانون ولعل هذا ما يجعل منها مرحلة حاسمة، سواء بالنسبة للمسار الإجرائي للدعوى، أو بالنسبة للمتهم الذي لا شك يتقرر مصيره خلالها، إما بتأكيد الأصل فيه وبالتالي إقرار براءته ولو عن شك يفسر لصالحه، وإما بتأكيد عكس هذا الأصل على نحو الجزم واليقين، حيث يقضى بإدانته.

ولأن المحاكمة تحمل كل هذه المقومات الهامة، فقد أحاطها المشرع بجملة من الإجراءات تسمو لتكون ضمانات مقررة لصالح الدعوى والمتهم على حد سواء، ضمانا منه لنزاهة القضاء بإجراء محاكمة عادلة في ظل مسار إجرائي مشروع، تحكمه قاعدة الشرعية الإجرائية التي تكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق القانون الذي يضحي بذلك المصدر التنظيمي والإجرائي، حيث يكون لذلك أثر هام وهو افتراض البراءة فيه، في كل الإجراءات المتخذة في مواجهته، فضلا عن ذلك يوفر أيضا الضمان القضائي في الإجراءات على اعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات، لينتهي بلا شك مسار الدعوى الجزائية بإصدار حكم يكون عنوانا للحقيقة.

والحكم هو من أهم إجراءات الدعوى الجزائية، فهو الكلمة النهائية للقضاء وهو غاية التنظيم القضائي برمته، وسلامة هذا الحكم هي الهدف الذي تسعى قواعد الإجراءات الجزائية لبلوغه، وما هذه الإجراءات في جوهرها ومضمونها إلا قواعد تعمل على تفادي الأخطاء في الحكم، حتى تخرج الكلمة النهائية للقضاء معبرة عن المعرفة المضبوطة للوقائع والقول الصحيح للقانون، فسلامة الحكم إذا هي المعيار الأمثل لقياس كفاءة الإجراءات.

فكلما قلت الأحكام الخاطئة، كان ذلك مؤشر على سلامة التنظيم الإجرائي، سواء من حيث القانون الذي يحكمه أو القضاة الذين يتولون تطبيقه.

إن المسار المعتاد والطبيعي لإجراءات الدعوى الجزائية هو الوصول إلى حكم ذي قوة حاسمة تنهي الخصومة، حتى يتسنى تنفيذ ما قضى به لوضع حد للنزاع، غير أن هذا الاعتياد لا يمكن أن يكون دوما مصير الدعوى الجزائية، فقد يتطلب الأمر أحيانا من

القاضي الجزائي تحقيق وبحث بعض المسائل القانونية قبل الفصل في موضوع الدعوى لذلك فإن الأحكام التي يصدرها هذا الأخير تأخذ أشكالا عدة، وأساس تعددها يعود للزاوية التي ينظر من خلالها لهذه الأحكام، فإن كان أساس التقسيم يرتكز على مدى قابلية وقائع الدعوى للفصل فيها، قسمت الأحكام الصادرة عن القاضي الجزائي في الدعوى على أحكام فاصلة في الموضوع وأخرى سابقة على الفصل فيه.

إن هذا النوع من الأحكام هو محل اهتمامنا، على أساس أن تقديم الطلبات وإثارة الدفوع عامة والدفع الأولى على وجه الخصوص، هو بمثابة محطة إجرائية هامة تعترض مسار الدعوى وتستوقف القاضي للتحري والتحقيق فيها، ليتم بعد ذلك الفصل في النزاع على مراحل متعاقبة، مما يترتب أثر وقف الفصل في الدعوى حتى يتسنى التحقيق في مدى جدية هذه الدفوع من عدمها، وذلك من طرف جهات قضائية أخرى مختصة، ولاها المشرع أمر الفصل فيها بحكم القانون.

وعليه، سوف نتعرض من خلال تفاصيل هذا الفصل إلى دراسة المسار الإجرائي الاستثنائي عند إثارة هذا النوع من الدفوع، وذلك من خلال تعرضنا لمختلف المراحل الإجرائية التي يمر بها للفصل فيه، بدء من مرحلة إثارته لأول مرة كدفع أمام القاضي الجزائي(المبحث الأول)، تم التعرض بعد ذلك إلى المرحلة الثانية، وهي المرحلة التي يستصدر فيها المتهم حكما في الدفع الأولي من الجهات القضائية المختصة، تبعا لطبيعة وأصل الحق المدعى به من خلاله (المبحث الثاني).

المبحث الأول
تصدي محكمة الموضوع للدفع الأولي

تعد مرحلة إثارة الدفع الأولي أمام محكمة الموضوع سواء كانت محكمة جنايات أو محكمة جنح ومخالفات، أول مرحلة من مراحل الإجراءات التي تتخذ للفصل في هذا الدفع والذي تعد المحاكم حقله الخصب لممارسته بكل حرية، هذه الأخيرة التي يرسم من خلالها

القاضي بدوره الفعال والإيجابي ملامح ومعايير المحاكمة العادلة[1]، والتي ترتكز أساسا على مدى احترام القضاء أثناء نظر الدعاوى للحقوق والضمانات المقررة لصالح الخصوم عموما والمتهم على وجه الخصوص، تحقيقا للمساواة والعدل النسبي من خلال وضع قواعد وآليات تسمح بممارسة تلك الحقوق في إطار القانون.

إن حصرنا دراسة إجراءات الفصل في الدفع الأولي من محكمة الجنح والمخالفات ومحكمة الجنايات فحسب، دون محاكم الموضوع الأخرى، وخاصة تلك صاحبة الاختصاص الشخصي، كالمحكمة العسكرية ومحكمة الأحداث تفرضه ضرورة قضائية وأخرى تشريعية فالمشرع الجزائري مقارنة بنظيره الفرنسي، وإن كان قد تبنى المبدأ فعلا إلا أن حالاته المنصوص عنها تكاد تكون محصورة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي عمم المبدأ على كثير من فروع القانون، و أمام كثير من المحاكم، كما أن أحكامه أمام المحكمتين هي قواعد عامة يمكن تطبيقها أمام محاكم الاختصاص الشخصي. ثم أن المشرع الجزائري وإن كان قد قلص في تنظيمه التشريعي لحالات الدفع الأولى، إلا أنه أقر المبدأ أمام كل من المحكمتين مع العلم أنهما تختلفان كثيرا من نواح عدة، سواء من حيث تنظيمهما القضائي أو الإجرائي لاسيما محكمة الجنايات التي لحقت إجراءات التقاضي أمامها تعديلات هامة، إثر تعديل قانون الإجراءات الجزائية، سواء من حيث تشكيلها أو من حيث التقاضي أمامها نظرا لتبني المشرع كما أسلفنا دستوريا لمبدأ التقاضي على درجتين أمامها، خلافا لما كان عليه الوضع قبل التعديل.

وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث لتصدي كل من محكمة الجنايات للدفع الأولي (المطلب الأول)، مبرزين أهم ما ما جاء به قانون رقم 2017/03/17 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية بشأن تصدي هذه الأخيرة للدفع الأولي عند إثارته أمامها ثم نتطرق بعدها لإجراءات تصدي محكمة الجنح والمخالفات (المطلب الثاني)، لهذا الدفع متى أثير أمامها وفق شروطه المنصوص عنها قانونا.

[1]– نجيمي(جمال)، دليل القضاة،المرجع السابق، ج1، ص27.

المطلب الأول

إثارة الدفع الأولي أمام محكمة الجنايات

إن لموضوع تصنيف الجرائم دورا هاما في توزيع الاختصاص بين المحاكم الجزائية بحيث تختص بناء عليه كل محكمة على حدى بالفصل في نوع معين من الجرائم، ماعدا ما قد يتقرر بنصوص خاصة ولاعتبارات معينة.

و المشرع الجزائري من جهته تبنى التقسيم الثلاثي للجرائم، فأنشأ تبعا لذلك نظام قضائي يتماشى وهذا التقسيم، وذلك عن طريق إنشاء محاكم جزائية تنظر الوقائع بمختلف أوصافها القانونية، وفق قواعد الاختصاص النوعي، بدء بمحكمة جزائية مشكلة من قسمين أحدهما خاص بالجنح والآخر يتعلق بالمخالفات، ثم محكمة جنايات تختص بالفصل في الوقائع ذات الوصف الجنائي.

أما بشأن محكمة الجنايات، فقد مر التطور التاريخي لظهورها في النظام القضائي الجزائري بعدة مراحل، شأنها شأن الأنظمة القضائية الأخرى، بحيث أضفى هذا التطور على هذه المحكمة خصائص ومبادئ عدة، جعلتها تحتل مركز التميز والانفراد، مقارنة بالمحاكم الجزائية الأخرى، سواء كان ذلك على الصعيد الموضوعي أو الإجرائي.

و بمرور الزمن والوقت أظهر تفعيل النصوص القانونية المنظمة لها، عدة مظاهر سلبية، مما جعل المهتمين بالشؤون القانونية، فلاسفة ومفكرين وممارسين للقانون على المستوى الدولي والوطني، ينادون بضرورة مراجعة النظام القضائي الخاص بهذه المحكمة فما كان من المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الجنائية المعاصرة والمقارنة، إلا الاستجابة لهذه الأصوات المنادية بضرورة التغيير، وذلك بنصه في المادة 2/160 من دستور2016 على تقرير مبدأ التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات، وهو المبدأ الذي كرسه القانون العضوي رقم 17-07، المؤرخ في 2017/03/27، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه، سوف نتطرق من خلال تفاصيل هذا المطلب لدراسة نظام محكمة الجنايات وذلك بالتعرض لفكرتين أساسيتين الأولى تخص نظامها القضائي، انطلاقا من اختصاصها وتشكيلها وفق التعديل الأخير(الفرع الأول)، أما الفكرة الثانية فنعالج من خلالها كيفية تصدي هذه الأخيرة بدرجتيها، الابتدائية والاستئنافية للدفع الأولي والمسائل العارضة عموما المبداة أمامها (الفرع الثاني)، وبالتالي الوقوف على حقيقة الوضع قبل وبعد التعديل.

الفرع الأول

التنظيم القضائي لمحكمة الجنايات

تعد الوقائع ذات الوصف الجنائي المرتكبة من الجناة أكثر الوقائع الإجرامية خطورة وأكثرها مساسا بالنظام العام، لما لها من أثر كبير في الإخلال بالنظام الاجتماعي، بحيث ولد ذلك ضرورة وحتمية لإنشاء محكمة ذات طبيعة قانونية خاصة.

إن استقرار الأحكام الخاصة بهذه المحكمة على الوجه الذي كانت عليه سابقا وهي عليه الآن، تمخض قبل ذلك عن استقرار عدة مبادئ نادى بها الفلاسفة، ولعل أهمها في هذا الشأن، مبدأ الفصل بين السلطات، استقلالية السلطة القضائية، بالإضافة إلى أهم مبدأ يخدم حق الدفاع والمتمثل في عدم إخضاع المتهم لنظام الحبس الاحتياطي (سابقا)، لانتزاع الاعتراف منه...الخ.

هذا وإن كانت تلك المبادئ تمثل في حقيقتها أصلا عاما تخضع له جميع المحاكم الجزائية، إلا أن للفيلسوف (باڤ) (Pague)[1]، دور هام ومساهمة كبيرة في ترسيخ أهم المبادئ والقواعد التي تخضع لها المحاكمة أمام محكمة الجنايات أهمها، علنية الجلسة شفوية المرافعات المبنية على حرية المناقشة لبناء قواعد الإثبات الجنائي.

[1]– بن شور(عبد القادر)، مجلة الندوة الوطنية للقضاء الجنائي، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1994 ص47.

إن أوّل قانون صدر متبنيا تلك المبادئ هو قانون "نابليون" عام 1810، ثم لحقت عليه تعديلات أخرى، لتتبنى بعد ذلك معظم تشريعات ودساتير الدول تلك المبادئ، فجعلتها أساس نظامها القضائي الجنائي، ومن بينها النظام القضائي الجنائي الجزائري[1].

إن الحديث عن تطور نظام محكمة الجنايات يدفعنا بطبيعة الحال للحديث عن مفهوم هذه المحكمة، التي ذهب الفقه إلى تعريفها انطلاقا من جملة الخصائص التي تميزها عن غيرها من المحاكم الجزائية الأخرى. فهي محكمة إجرائية وشكلية بالنظر إلى إجراءات التقاضي الخاصة بها، وهي محكمة شعبية بالنظر إلى القضاة الشعبيين الذين يشكّلون هيأتها كما سيأتي تفصيله فيما بعد، ثم أنها بالإضافة إلى ذلك محكمة ذات اختصاص شامل وولاية عامة.

انطلاقا من الخصائص المميزة لمحكمة الجنايات، عرفها الفقهاء على أنها محكمة شعبية ذات ولاية عامة، تختص بالفصل في الأفعال الموصوفة بأنها جنايات وما قد يرتبط بها بأحكام نهائية، وفق الإجراءات الشكلية المحددة قانونا[2].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف وإن كان يصدق بالنسبة لمحكمة الجنايات قبل التعديل، فإنه لا يصدق بعد صدور القانون رقم 17-07، المؤرخ في 2017/03/27 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، والذي جسّد من خلاله المشرع مبدأ التقاضي على درجتين أمام هذه المحكمة، التي يجري تعريفها على هذا النحو، بأنها محكمة شعبية ذات ولاية عامة، تختص بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات وما قد يرتبط بها بأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف، وفق الإجراءات الشكلية المحددة قانونا.

انطلاقا من هذا التعريف المستحدث، بالنظر إلى التعديلات التي ألحقها المشرع بنظام هذه المحكمة، سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى مدى تأثر ملامح محكمة الجنايات بهذا التعديل، على مستوى اختصاصها وكذا تشكيلها.

---

[1]- بن شور(عبد القادر)، المرجع السابق ص 47.

[2]- بن شور(عبد القادر)، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

الاختصاص هو مباشرة ولاية القضاء[1] في نظر الدعوى، في الحدود التي رسمها القانون أو بعبارة أخرى، يعبر الاختصاص عن مدى صلاحية جهة قضائية ما للنظر في الدعوى من الناحية القانونية[2].

إن استمداد قواعد الاختصاص النوعي، المحلي وحتى الشخصي من روح النصوص القانونية، يجعلها ذات طابع إلزامي، فهي بذلك ملزمة للمخاطبين بها[3]، فلا تجوز مخالفتها ذلك أن مخالفتها ترتب البطلان المطلق[4]، مثلما جاء ذلك في عديد قرارات المحكمة العليا[5] مؤكدة هذه الأخيرة على جواز التمسك والدفع بالبطلان من تلقاء نفس المحكمة، ولو لم يدفع به الأطراف[6]، لكون قواعد الاختصاص قواعد من النظام العام[7].

---

[1]– يميز الفقهاء بين الاختصاص والولاية، فالاختصاص تقتصر فيه صلاحية القاضي على أنواع معينة من الإجراءات المدنية والجنائية وفي حدود معينة، بينما الولاية تنصرف إلى سلطة القاضي في الحكم عن طريق التعبير عن إرادة المشرع القانونية بالنسبة للواقعة المعروضة عليه، فتمنحه بذلك صلاحية مجردة لمباشرة جميع تلك الإجراءات.

[2]– محمود مصطفى(محمود)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، ص260– نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص359– شوقي الشلقاني(أحمد)،ج$_2$، المرجع السابق، ج$_2$، ص355– مأمون سلامة(محمد) قانون الإجراءات الجنائية، ج$_2$، ط$_3$، (د.د.ن)، 2005، ص573.

LARGUIER(J), Procédure pénale, 17Edition, Paris, Dalloz1999, p24.

GASTON(S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B), n° 395, p403.

[3]– سعيد نمور(محمد)، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط$_1$، 2005، ص414.

[4]– التجاني(زليخة)، نظام الإجراءات أمام محكمة الجنايات، دراسة مقارنة، دار الهدى، 2015، ص17.

GASTON(S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B), op.cit, n° 396, p403.

[5]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 31090 مؤرخ في1983/03/15، المجلة القضائية لسنة 1989 ع1 ص271– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 33164 مؤرخ في 1984/03/20، المجلة القضائية لسنة 1990 ع1 ص229– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 54524 مؤرخ في1989/03/14، – المجلة القضائية لسنة 1990، ع03، ص227– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 28551 مؤرخ1984/03/27، المجلة القضائية لسنة 1989، ع04، ص328.

[6]– النقيب(عاطف)، المرجع السابق، ص296.

[7]– مروان(محمد)، صقر(نبيل)، المرجع السابق، ص87– عبد المنعم(سليمان)، المرجع السابق، ص781– التجاني (زليخة)، المرجع السابق،ص17. GASTON(S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B), Op.cit, n°421,p424.

إن تقرير المشرع لقواعد الاختصاص ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية، هو سبيل لتحقيق حسن سير العدالة الجنائية ككل[1]، لذلك فهي لا تخص قضاء الحكم فحسب بل أن تحقيق تلك الغاية يقتضي نفاذ تلك القواعد بالنسبة لجميع مراحل التحقيق في الدعوى سواء بالنسبة لقضاء النيابة العامة، أو قضاء التحقيق بدرجتيه، أو حتى مرحلة التحري والاستدلال، وهو ما حققته نصوص قانون الإجراءات الجزائية في هذا الشأن.

مما سبق نفهم بأن قواعد الاختصاص هي أوسع من أن تنحصر في مرحلة المحاكمة، إلا أن حتمية دراستنا تقتضي منا تسليط الضوء على هذه القواعد أثناء مرحلة المحاكمة فحسب، وبالأخص أمام محكمة الجنايات.

إن القاعدة العامة في قواعد الاختصاص النوعي بشكل عام، تقتضي بأن تختص كل محكمة على حدى بسلطة وولاية الفصل في الجريمة المحددة بالقواعد القانونية، إلا أن لكل قاعدة استثناء، بحيث قد تتولى بناء على ذلك محاكم اختصاص الفصل في مسائل هي أصلا من اختصاص محاكم أخرى، حيث يعبر عن هذا الاستثناء بامتداد الاختصاص، وهو في الأصل خروج من المشرع عن الأصل العام[2] لتحقيق مقتضيات قانونية وضرورات عملية[3].

إن حالات الخروج عن الأصل العام في قواعد الاختصاص النوعي أسبابها عديدة، إذ قد تتعلق بتعدد الجرائم أو تعدد المتهمين، كما قد تتعلق بارتباط الوقائع الإجرامية فيما بينها غير أن حسن سير العدالة يقتضي أن تتولى الفصل في هذه الجرائم محكمة واحدة، تحسن تقدير الظروف ومسؤولية كل من المتهمين، بما يحول دون صدور أحكام قضائية متعارضة كما أن لذلك دور هام في كفالة عدالة أسرع وبأقل التكاليف[4].

---

[1]– محمد جعفر(علي)، مبادئ المحاكمات الجزائية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1994، بند 154، ص143.

[2]– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص361– التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص40 وما يليها.

[3]– سعيد نمور(محمد)، المرجع السابق، ص446.

[4]– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ج2، ص361– سعيد نمور(محمد)، المرجع نفسه، ص464– محمد جعفر (علي)، المرجع السابق، ص 143. RENAULT-BRAHINSKY(C), op-cit, p 47,48.

هذا ويعد الاختصاص الشامل لمحكمة الجنايات، نموذجا صريحا عن خروج المشرع عن الأصل العام في قواعد الاختصاص، تحقيقا للأهداف والغايات السالفة الذكر، فبالرجوع إلى نصي المادتين 248 و249 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل، نجدهما تنصان على ذلك، حيث جاء في نص المادة 248 أنه: "يوجد بمقر كل مجلس قضائي، محكمة جنايات ابتدائية ومحكمة جنايات استئنافية، تختصان بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها.

تنظر محكمة الجنايات الابتدائية في الأفعال المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، المحالة إليها بقرار عن غرفة الاتهام..." [1].

أما المادة 249، فقد جاء في نصها أنه: "لمحكمة الجنايات كامل الولاية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين"[2].

أولا وقبل تفسيرنا لنصوص هذه المواد فيما يخص شمولية اختصاص محكمة الجنايات، يجب التنبيه بأن التعديلات المستحدثة بموجب القوانين اللاحقة على قانون الإجراءات الجزائية، هي في الحقيقة غاية وهدف أراد المشرع أن يحقق من خلالها توافق نصوص القانون مع مبادئ المحاكمة العادلة ومقتضيات قرينة البراءة، بحيث جسد المشرع ذلك من خلال تقرير مبدأ التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات، فضلا عن إلغاء أمر القبض الجسدي، وهو ما يمكّن المتهم من المثول أمامها وهو حر طليق، بالإضافة إلى إلغاء إجراءات التخلف وتعويضها بإجراءات الغياب والمعارضة[3] زيادة على إفراد المجرمين الأحداث بقانون خاص بهم.

---

[1]– تم تعديل نص المادة 248 بموجب القانون 17–07، المؤرخ في 2017/03/27، والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– تم تعديل نص المادة 249 بموجب المادة 149 من القانون رقم 15–12 المؤرخ في 2015/07/15، المتضمن قانون حماية الطفل.

[3]– نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص09.

– يمكن أن تفصل محكمة الجنايات قضية المتهم المتغيب المتابع بجنحة أو مخالفة، ويحال بمعرفة النيابة العامة أمام محكمة الجنح المختصة محليا.

هذا فيما يتعلق بأسباب وأهداف التعديل، أما بشأن نص المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل، فبالرغم من التعديلات التي لحقت هذا النص، إلا أن المشرع أبقى على شمولية الاختصاص الذي يميز محكمة الجنايات، وذلك بفصلها في جميع الجرائم مهما كانت طبيعتها[1] وبناء على ذلك، تختص محكمة الجنايات إذا بالفصل في الأفعال الموصوفة جنايات، كما أن لها ولاية الفصل في الأفعال المرتبطة بالجناية المنظورة أمامها سواء كانت جنحة أم مخالفة.

ولعل أهم نتيجة تترتب عن تقرير شمولية اختصاص محكمة الجنايات، أن هذه الأخيرة قد تختص بالفصل حتى في الجنح والمخالفات المحالة إليها خطأ[2]، والتي تثبت ذلك من خلال المرافعات، فلا تكون مجبرة على إحالتها على محاكم الجنح والمخالفات المختصة كما أنها تفصل أيضا في الجرائم التي تقع أثناء إدارة جلساتها إخلالا بها، حتى ولو كانت تحمل وصف الجنحة[3]، ولاشك أن استقرار هذه الخاصية في نظام محكمة الجنايات، راجع إلى المبدأ المستقر في القانون والقضاء الجنائيين، والذي مفاده أن من يملك الكل يملك الجزء[4].

إن من أهم النتائج المترتبة أيضا على خاصية شمولية الاختصاص الذي يميز محكمة الجنايات مقارنة بالمحاكم الجزائية الأخرى، هو عدم إمكانية تقرير هذه الأخيرة لعدم اختصاصها كأصل عام، وهو ما ذهبت إليه المادة 251 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "ليس لمحكمة الجنايات أن تقرر عدم اختصاصها"[5].

---

[1]– التيجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص40 وما يليها– ثروت(جلال)، المرجع السابق، ص400.

[2]–GASTON(S), LEVASSEUR (G), BOULOC(B), op-cit, n° 424, p 425.

[3]– نصت على هذه الحالة المادة 569 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء فيها أنه "إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة تنظر فيها قضايا الجنح أو المخالفات أمر الرئيس بتحرير محضر عليها وقضى فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع عند الاقتضاء" كما جاء في نص المادة 530 من نفس القانون بخصوص محكمة الجنايات، أنه:"إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة جنايات طبقت بشأنها أحكام المادة 569" .RENAULT-BRAHINSKY(C), op-cit, p44

[4]– سعيد نمور(محمد)، المرجع السابق، ص446– التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص41.

[5]– لم يلحق المادة 251 من قانون الإجراءات الجزائية أي تعديل، فنصها موجود منذ صدور أول قانون إجراءات جزائية.

غير أن لكل أصل استثناء، فإذا كانت القاعدة العامة في اختصاص محكمة الجنايات النوعي تقتضي أن تفصل هذه الأخيرة في جميع الأفعال المحالة إليها مهما كانت طبيعتها وحتى وإن كان ذلك على سبيل الخطأ، فإن لهذه الأخيرة أن تقرر عدم اختصاصها النوعي استثناء، متى لم يكن الاتهام الموجه للمتهم المحال عليها للحكم عليه واردا في قرار غرفة الاتهام، مثلما جاء في نص المادة 2/248 بقولها: "... تنظر محكمة الجنايات الابتدائية في الأفعال المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه المحالة عليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام..." كما جاءت المادة 250 من نفس القانون لتؤكد ذلك بقولها: "لا تختص محكمة الجنايات بالنظر في أي اتهام غير وارد في قرار غرفة الاتهام"[1].

هذا ويعد قرار غرفة الاتهام بالإحالة على محكمة الجنايات، الطريق المعتاد لاتصال محكمة الجنايات بالملف الجزائي[2]، غير أن هذه الأخيرة لها أن تتصل أيضا بالملف للفصل فيه بطرق استثنائية أخرى[3]، يتم اللجوء إليها في حالات استثنائية.

ولعل أهم نتيجة تخدم حقوق الدفاع من وراء تقرير نصوص هذه المواد، هو عدم تمكن محكمة الجنايات من إضافة أي وصف جنائي أو اتهام آخر للمتهم، حتى ولو كان ذلك برضا وموافقة منه[4]، هذا فيما يتعلق باختصاص محكمة الجنايات النوعي.

---

[1]– تم تعديل المادة 250 من قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 17–07 المؤرخ في 2017/03/27، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية وذلك بإلغاء الفقرة الثانية منها والتي كانت تخص فكرة التقاضي على درجة واحدة.

[2]– GASTON(S), LEVASSEUR (G, BOULOC(B), Op.cit, n° 424, p425.

[3]– من الطرق الاستثنائية التي تتصل عن طريقها محكمة الجنايات بالملف الجنائي، حالة التنازع في الاختصاص بين القضاة، بحيث يتعين على النيابة العامة فيها إحالة الملف ضرورة على غرفة الاتهام التي تصدر قرارها بالإحالة وفق الأوضاع المنصوص عليها في المواد 363، 437 و545 من قانون الإجراءات الجزائية.

– يمكن لمحكمة الجنايات استثناء أيضا أن تتصل بالملف الجنائي،ـــ بإحالة من المحكمة العليا بعد الطعن بالنقض، وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 523 من قانون الإجراءات الجزائية.

– كما يمكن لمحكمة الجنايات استثناء الاتصال بملف الدعوى، بحيث تخطر هذه الأخيرة بإحالة الملف إليها بعد سحبه من محكمة الجنايات المختصة في حالات ثلاث، أولها داعي الأمن العمومي، وثانيها حسن سير مرفق القضاء، وثالثها وجود شبهة مشروعة، لما لذلك من أثر في ضمان استقلالية القضاة من جهة واطمئنان المتقاضين على حقوقهم من جهة ثانية كل ذلك وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد 548–549 من نفس القانون.

[4]– نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص13.

أما بالنسبة للاختصاص الشخصي، فإن كانت المادة 251 من قانون الإجراءات الجزائية المشار إليها آنفا، تقتضي عدم إمكان محكمة الجنايات من إقرار عدم اختصاصها النوعي أو المحلي كما سنرى ذلك لاحقا، إلا أن لها أن تقرر عدم اختصاصها الشخصي متى أحيل عليها متهم عسكري أو حدث[1]، على اعتبار أن المشرع استثنى هذه الفئة من المجرمين بنظام قانون منفصل. بحيث يخضع تبعا لذلك المجرمون العسكريون للقانون رقم 71-28 المؤرخ في 1971/04/22 المتضمن قانون القضاء العسكري، بينما يخضع المجرمون الأحداث للقانون رقم 15-12، المؤرخ في 2015/07/15، المتضمن قانون حماية الطفل، الذي أنشأ من خلاله المشرع قاضي أحداث للفصل في الجنايات، وقاضي أحداث آخر للفصل في الجنح والمخالفات المرتكبة من الأطفال[2].

أما عن اختصاصها المحلي، فقد تميزت قواعده بالنسبة لهذه المحكمة بالامتداد فالأصل أن جلسات محكمة الجنايات سواء الابتدائية أو الاستئنافية، تنعقد بمقر المجلس القضائي، غير أنه واستثناء، يجوز أن تعقد جلساتها في أي مكان آخر من دائرة الاختصاص، وذلك بناء على قرار من وزير العدل، كما يمكن أن يمتد اختصاصها المحلي إلى داخل وخارج اختصاص المجلس، على أن يكون ذلك بموجب نص خاص، مثلما أكدته المادة 252 منه قانون الإجراءات الجزائية المعدلة[3].

إن تقرير امتداد الاختصاص المحلي لمحكمة الجنايات، يمكن أن يترتب عن أوضاع قانونية عدة، فقد يمتد اختصاصها المحلي لدوائر اختصاص مجالس قضائية

---

[1]- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات ج2، المرجع السابق،ص 13.

[2]- تنص المادة 59 من قانون حماية الطفل على أنه: "يوجد في كل محكمة قسم للأحداث يختص بالنظر في الجنح والمخالفات التي يرتكبها الأطفال ويختص قسم الأحداث بالمجلس القضائي بالنظر في الجنايات التي يرتكبها الأطفال"- وللتذكير فإن إقرار المشرع للقانون المتعلق بحماية الطفل جاء نزولا عند مقتضيات المادة 37 من اتفاقية الطفل لسنة 1989، والتي تقتضي بأن يعامل الأطفال المتهمين بارتكاب الجرائم معاملة إنسانية وتخصيص هيئات للنظر في قضاياهم وأن تحاط محاكمتهم بإجراءات عادلة، وهو ما سعى إليه المشرع من خلال هذا القانون.

[3]- تنص المادة 252 المعدلة بموجب القانون 17-07 على أنه: "تعقد محكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية جلساتها بمقر المجلس القضائي غير أنه يجوز لها أن تنعقد في أي مكان آخر من دائرة الاختصاص وذلك بقرار من وزير العدل.

- ويمتد اختصاصها المحلي إلى دائرة اختصاص المجلس ويمكن أن يمتد إلى خارجه بموجب نص خاص".

أخرى، نتيجة وجود ارتباط بين الجرائم المرتكبة، مثلما أشارت إليه المادة 188 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، بحيث تختص محكمة الجنايات المحال إليها الملف بقرار من غرفة الاتهام بالفصل في كل تلك الجرائم تفاديا لصدور أحكام قضائية متناقضة[2].

قد يتحقق امتداد اختصاص محكمة الجنايات المحلي نتيجة إحالة القضية عليها للفصل فيها ليس بقرار من غرفة الاتهام، بل بقرار قضائي صادر عن المحكمة العليا التي أجاز القانون لها من خلال نص المادة 548 من قانون الإجراءات الجزائية[3] أن تحيل الدعوى على جهة قضائية أخرى غير الجهة الأصلية، متى كان لهذه الجنايات شأن المساس بالأمن العمومي أو بحسن سير العدالة، أو نظرا لقيام شبهة مشروعة، وتعد تلك مسألة واقعية للمحكمة العليا وحدها مسألة تقديرها وتقريرها ولا معقب عليها في ذلك[4]، طالما أن الأمر يتعلق بالأمن العمومي وحسن سير العدالة كما سبق ذكره.

يمكن أن يمتد اختصاص محكمة الجنايات المحلي أيضا، عندما يتعلق الأمر بالجرائم المرتكبة من جزائري خارج حدود الوطن[5]، وفق الشروط المحددة في نص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها أنه: "كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن تتابع ويحكم فيها في الجزائر.

---

[1]– تنص المادة 188 من نفس القانون دون تعديل أنه: "تعد الجرائم مرتبطة في الأحوال الآتية:

أ – إذا ارتكبت في وقت واحد من عدة أشخاص مجتمعين.

ب – إذا ارتكبت من أشخاص مختلفين حتى ولو في أوقات متفرقة وفي أماكن مختلفة ولكن على إثر تدبير إجرامي سابق بينهم.

ج– إذا كان الجناة قد ارتكبوا بعض هذه الجرائم للحصول على وسائل ارتكاب الجرائم الأخرى

د– عندما تكون الأشياء المنتزعة أو المختلسة... قد أخفيت كلها أو بعضها".

[2]– التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص44–45،66 – شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ج2، ص362،364.

[3]– تنص المادة 548 من قانون الإجراءات الجزائية والتي لم يلحقها التعديل أنه: "يجوز للمحكمة العليا في مواد الجنايات أو الجنح أو المخالفات، إما لداعي الأمن العمومي أو لحسن سير القضاء أو أيضا بسبب قيام شبهة مشروعة، أن تأمر بتخلي أية جهة قضائية عن نظر الدعوى وإحالتها إلى جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة".

[4]– عبد العزيز(سعد)، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002 ص21– التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص66،85.

[5]– التجاني (زليخة)، المرجع نفسه، ص66.

غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها"[1].

يتضح من خلال نص هذه المادة أن تقرير امتداد اختصاص محكمة الجنايات المحلي، يتحقق في هذه الحالة عند متابعة جزائري ارتكب جناية خارج حدود الوطن وكقاعدة عامة بالنسبة للجرائم المرتكبة خارج الوطن، فإن القضاء الجزائري يكون غير مختص للنظر فيها، إلا بتحقق الشروط الواردة في نص المادة 582[2].

إن أول هذه الشروط يقترن بضرورة أن تكون الجريمة معاقب عليها أيضا في تشريع القطر الذي ارتكبت فيه[3]، في حين يتعلق الشرط الثاني بضرورة عودة الجاني إلى الجزائر أما الشرط الثالث فيرتبط بضرورة تحريك الدعوى العمومية من النيابة العامة وحدها[4].

إن تحقق الشروط المدرجة في نص المادة 582 هي شروط من النظام العام، ولعل هذا أمر بديهي لتعلق الموضوع بقواعد الاختصاص، بحيث يترتب على ذلك جواز إثارتها من تلقاء نفس المحكمة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها[5].

بالإضافة إلى الحالات المذكورة آنفا هناك حالة تتعلق بتمديد اختصاص محكمة الجنايات المحلي بالنظر إلى ما قررته المادة 290 من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بكيفية تصدي هذه الأخيرة بالفصل في الدفوع الأولية والمسائل العارضة المثارة أمامها،

---

[1]– القانون رقم 66–155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص66– عبد العزيز(سعد)، المرجع السابق، ص21 ، 22.

[3]– تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد طريقة في إثبات الشرط الثاني، مما يفيد أن الأمر متروك لسلطة القاضي التقديرية.

[4]– نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص380.

[5]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 2011/12/03، رقم 578789، المجلة القضائية لسنة 2013 ع1، ص369، جاء فيه أنه: "حيث أنه من المقرر قانونا في باب الجنايات والجنح التي ترتكب في الخارج وفقا لنص المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية أن كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أو نظر تشريع القطر الذي ارتكبت فيه يجوز المتابعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر، إذا كان مرتكبها جزائريا".
ولا يجوز أن تجرى المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582...".

إلا أننا لن نتناولها بالحديث هنا، لكوننا أفردنا هذه الفكرة بدراسة تفصيلية في الفرع الثاني من هذا المطلب.

وعلى أية حال، فإن تمديد اختصاص محكمة الجنايات المحلي، نابع أساسا من أهمية هذه المحكمة، سواء الابتدائية منها أو الاستئنافية، بحيث ينعقد اختصاصها في مقر المجلس القضائي، إلا أن توسيع مجال هذا الاختصاص قرره المشرع نزولا عند المقتضيات القانونية السالفة الذكر، كما أنه تقرر ليشمل أيضا الأقطاب الجزائية التي تشمل دائرة اختصاص عدة مجالس أيضا[1]. هذا فيما يتعلق باختصاص محكمة الجنايات.

أما بخصوص تشكيلها، فبعد أن تبنى المؤسس الدستوري كما أسلفنا في المادة 2/126 من دستور 2016 مبدأ التقاضي على درجتين، ثم تبع ذلك صدور القانون العضوي 17-07، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، أضحى بإمكاننا الحديث عن تشكيل محكمة الجنايات الابتدائية من جهة، ثم تشكيل محكمة الجنايات الاستئنافية من جهة أخرى مثلما أكدته المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة بموجب القانون 17-07 والتي جاء فيها بهذا الشأن أنه: "تتشكل محكمة الجنايات الابتدائية من قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين، تتشكل محكمة الجنايات الاستئنافية من قاض برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين..."[2].

قبل الخوض في مناقشة مسألة تشكيل محكمة الجنايات بدرجتيها الابتدائية والاستئنافية، يجب التنبيه بأنه وعلى خلاف المحاكم الجزائية الأخرى، تتشكل محكمة الجنايات سواء بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية وحتى قبله من قضاة محترفين وقضاة شعبيين أي ما يعرف بالمحلفين، ونظرا لأهمية هذه المسألة ارتأينا أن نعرج ولو في إطلالة تاريخية وجيزة على كيفية ظهور هؤلاء القضاة الشعبيين وإشراكهم في تشكيل

---

[1]- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص14.

[2]- القانون رقم 17-07، المؤرخ في 2017/03/27، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، بحيث عدلت المادة 258 وتمت صياغتها بشكل كامل من جديد.

محكمة الجنايات، خاصة وأنه نظام تشكيل لاقى ولازال انتقادات منذ ظهوره إلى يومنا هذا[1].

لقد اشتقت كلمة محلف من حلف اليمين، وقد كان المحلوف سابقا شهودا ليس إلا فكانوا يؤدون شهادتهم بعد حلفهم اليمين لتأكيد وقائع معينة، غير أن الأمر تطور عبر التاريخ، بحيث أوكلت لهم مهمة القضاء والحكم، أما عن السبب من وراء ذلك، فيلحقه أكثر الباحثين في هذا الشأن إلى فترة النظام القديم في إنجلترا[2] التي اشتقت هذا المظهر الجديد في نظام المحلفين من النورمانديين الذين قدموا إليها غزاة سنة 1066، وقد لقي هذا النظام أثناءها نماءً كبيرا وازدهارا قويا، لينتقل فيما بعد منها عن طريق المهاجرين إلى أمريكا[3].

أما عن نظام المحلفين لدى العرب، فكانوا قبل الإسلام يحتكمون إلى العرافين والكهان لاعتقادهم أن هؤلاء على اتصال بالجن، فيحيطهم علما بما يريد، كما أنهم كانوا يعتقدون أن العرّاف له نفاذ بصيرة وفراسة أكثر من غيره تمكنه من الوصول إلى الحقيقة، على اعتبار أنه على قدر كبير من إمكانية التمييز بين الحق والباطل.

هذا وقد كان للعرب قبل الإسلام جماعة من بني سهم يطلق عليها اسم "الحكومة" تختص هذه الأخيرة بالفصل في الخصومات والنزاعات التي تنشأ بين القريشيين فيما بينهم أو فيمن يدعي عليهم، وقد كانت الحكومة آنذاك تناصر المظلوم متى لجأ إليها للنّظر في مظلمته، كما كان لها شأن رد الظلم على الظالم[4].

---

[1]– التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص126 وما يليها، ص145.

KORICHI (M), Contribution à l'étude d'une reforme de la juridiction criminel de droit commun, Thèse, Paris, 2002, p 49.

[2]– بن شور(عبد القادر)، المرجع السابق، ص50.

[3]– بن شور(عبد القادر)، نفس المرجع ، نفس الصفحة.

[4]– بن شور(عبد القادر)، نفس المرجع ، نفس الصفحة.

أما عن نظام المحلفين في النظام القضائي الجنائي الجزائري[1]، فكلنا يعلم بأن المشرع الجزائري وغداة الاستقلال، استقى غالبية نصوص التشريع عموما والجنائي بشكل خاص عن نظيره الفرنسي نظرا للمرجعية التاريخية التي أنشأت هذا التأثر، وبذلك انتقل نظام المحلفين من فرنسا إلى الجزائر بمزاياه وعيوبه التي ثبتت من خلال الواقع العملي مثلما سيأتي بيانه.

وبالرجوع إلى نص المادة 258، نجد بأن محكمة الجنايات الابتدائية تتشكل من قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين مساعدين ومن أربعة محلفين.

في حين تتشكل محكمة الجنايات الاستئنافية من قاض برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين. مع العلم أن تعيين قضاة محكمة الجنايات يتم بأمر من رئيس المجلس القضائي[2]، مثلما تؤكده المادة 4/258 من قانون الإجراءات الجزائية.

لقد لقي موضوع تشكيل محكمة الجنايات اهتمام كبير من المشرع بالنظر إلى كثرة التعديلات التي لحقت على نظام هذه المحكمة، وكيف لا وهي التي تنظر أكثر الجرائم خطورة على استقرار النظام الاجتماعي وأكثرها تهديدا أو مساسا بالحقوق والحريات الفردية بالنظر إلى الإجراءات التي تتخذ في مواجهة المتهم في إطار القانون.

فقد كانت محكمة الجنايات في ظل أول قانون إجراءات جزائية غداة الاستقلال أي سنة 1966، تتشكل من أحد رجال القضاء بالمجلس القضائي رئيسا، ومن قاضيين مساعدين بالمجالس القضائية أو بالمحاكم، ومن أربعة مساعدين محلفين[3].

---

[1]– أنشأت المحاكم الجنائية في الجزائر بموجب المرسوم المؤرخ في 1854/08/19، ولم تكن تشكيلتها تتضمن القضاة الشعبيين، حتى صدور المرسوم، المؤرخ في1870/10/24، وقد أكد المشرع نظام المحلفين من خلال المرسوم رقم63–146، المؤرخ في 1963/04/25.

[2]– إن تعيين القضاة المحترفين، كان قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية، وحتى بعد التعديلات اللاحقة عليه يتم بأمر من رئيس المجلس القضائي، وهو إجراء إداري يقوم به هذا الأخير، ولا يطالب بتسبيبه.

[3]– نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ج2، ص19.

ثم تم تعديل هذه التشكيلة بموجب القانون الصادر بتاريخ 1995/02/25، والذي خفض من خلاله المشرع عدد القضاة الشعبيين إلى اثنين بدلا من أربعة، كما اشترط من خلاله أيضا أن تتشكل من قضاة محترفين برتبة مستشار على الأقل، غير أنه ألغي هذا الشرط بموجب القانون 15-02، لكونه شرط لا يستند إلى مبرر قوي ومفهوم، بحيث كان له أثر في إحداث متاعب في تشكيل محاكم الجنايات على مستوى بعض المجالس القضائية بسبب العدد المحدود لرؤساء الغرف والمستشارين فيها[1].

أما عن آخر تعديل لحق تشكيل محكمة الجنايات، فهو الذي جاء به المشرع من خلال القانون 17-07، والذي أعاد تشكيل هذه المحكمة إلى سابق عهدها، وذلك بإعطاء الأغلبية العددية للمحلفين على مستوى درجة التقاضي أمامها، مانحا بذلك مصداقية تامة للمشاركة الشعبية في المحاكمة الجنائية[2]، والتي تعد من بين أهم الخصائص التي تتميز بها هذه المحكمة، بالرغم من الانتقادات الكثيرة والمستمرة الموجهة من جل القانونيين لهذا النظام[3] وهذه الخاصية.

يعتبر تشكيل محكمة الجنايات على النحو الذي سبق بيانه، قاعدة عامة وأصل عام في نظام هذه المحكمة، إلا أنه قد يحدث استثناء أن يتغيب القضاة المشكلون لها لأسباب جدية، وهنا نجد بأن المشرع ومن خلال تعديل نص المادة 258 بدا أكثر دقة في تنظيم المسألة وذلك من خلال تمكين رئيس المجلس القضائي من تعيين وانتداب قضاة آخرين

---

[1]- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص 19.

[2]- نجيمي(جمال)، المرجع السابق، نفس الصفحة.

[3]- لقد تبنت تشريعات عديدة ومنها التشريع الجزائري نظام المحلفين، لما يتمتع به من استقلالية حماية للحقوق الفردية على أساس أن المحلفون هم مواطنون عاديون منحهم القانون صلاحية الحكم باقتناع شخصي، ليكون حكمهم بعيد عن تدخل السلطة، فلا مجال لوجود المحاباة والرشوة، فالحكم ساعتئذ هو حكم الشعب على الشعب، مما يحقق الديمقراطية في أسمى معانيها، فإن من عيوبه ما يغني عن مزاياه، ففي غالب الأحيان يحدث نوع من التضامن بين المحلفين والقضاة على اعتبار أن القضاة يمثلون السلطة، فهم ينتمون للدولة، وبذلك تصدر عنهم أحكام منافية للعقل والمنطق. أضف إلى ذلك فإن المحلف باعتباره مواطن عادي، لاسيما إذا كان ذو ثقافة محدودة قد يخشى إنزال عقوبة قاسية بالمتهم في قضية قد يبقى طوال عمره يفكر في سلامة الحكم الصادر بشأنها من عدمه، ثم أنه وباعتبار أن محكمة الجنايات هي محكمة اقتناع، فإن سهولة السيطرة على أفكار وتوجهات المحلفين من أحد دفاع أطراف الدعوى العمومية يجعلهم يندفعون وراءه دون رفع مجال المقارنة بين تضارب تصريحات الطرفين، لينتهوا بذلك إلى حكم قد يكون مناف للمنطق، كما أن إشراكهم في تقدير العقوبة فيه نوع من المجازفة، فلا معيار ولا رابطة يبنى عليها الرأي.

من مجالس قضائية أخرى بمعية رؤسائها، وذلك قصد استكمال تشكيل محكمة الجنايات، متى كانت هناك ضرورة لذلك، وهو ما أكدته المادة 3/258 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

فضلا عن ذلك يجوز له أيضا، أن يعين قاضيا احتياطيا أو أكثر لحضور جلسات محكمتي الجنايات الابتدائية والاستئنافية لاستكمال تشكيل هذه المحكمة[2]، متى كان هناك مانع لدى واحد أو أكثر من القضاة الأصليين، مع ضرورة التمييز بين ما إن كان القاضي المتغيب هو رئيس محكمة الجنايات أو من القضاة المساعدين.

فإذا كان المتغيب من القضاة هو الرئيس، ففي هذه الحالة يتم تعويضه بأحد القضاة الأصليين الأعلى مرتبة، أما إذا كان المتغيب هو أحد القضاة المساعدين، فيتم تعويضه بغيره من القضاة الاحتياطيين الحاضرين في الجلسة، وهو ما أكدته الفقرتان 07 و08 من قانون الإجراءات الجزائية المعدّل[3].

هذا وتجدر الإشارة أنه وبالرغم من الانتقادات الموجهة لنظام محكمة الجنايات لاسيما بخصوص تشكيلها من القضاة الشعبيين كما أسلفنا، وبالرغم من تعديل قانون الإجراءات الجزائية في هذا الشأن، إلا أن المشرع لم يتخلى على هذا النظام، لكنه بالمقابل أقر جملة من الضمانات التي حقق من خلالها التوازن، وذلك باستقرار مقومات المحاكمة

---

[1]– تنص المادة 03/258 المعدلة بموجب القانون رقم 17–07 المؤرخ في 2017/03/27، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية أنه: "يمكن عند الاقتضاء، انتداب قاضي أو أكثر من مجلس قضائي آخر قصد استكمال تشكيل محكمة الجنايات بقرار لرئيس المجلسين القضائيين المعينين".

– تجدر الإشارة هنا أن المشرع لم يكتف بحذف رتبة القضاة المساعدين في تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 15–02 لمواجهة العدد المحدود لرؤساء الغرف والمستشارين، بل بتمكين رئيس المجلس القضائي أيضا من الاستعانة بقضاة آخرين من مجالس قضائية أخرى.

[2]– تنص المادة 7/258 على أنه:" إذا تعذر على الرئيس مواصلة الجلسة، يتم استخلافه بأحد القضاة الأصليين الأعلى مرتبة".

أما المادة 08/258 فتنص على أنه:" إذا تعذر على أحد القضاة الأصليين مواصلة الجلسة يصدر الرئيس أمرا بتعويضه بغيره من القضاة الاحتياطيين الحاضرين في الجلسة."

[3]– تنص المادة 05/258 على أنه:"يعين بأمر من رئيس المجلس القضائي أيضا قاض احتياطي أو أكثر لكل جلسة من جلسات محكمتي الجنايات الابتدائية والاستئنافية، لاستكمال تشكيلة هيئة المحكمة حال وجود مانع لدى واحد أو أكثر من القضاة الأصليين".

العادلة ومقتضيات قرينة البراءة، عبر النصوص المعدلة، على أكثر من صعيد، لاسيما ما تعلق بحقوق الدفاع.

إن أوّل ضمانة وأهمها على الإطلاق حققها المشرع في سبيل تجسيد تلك الغايات لاسيما الصوت الأمثل لحقوق الدفاع هي تبني مبدأ التقاضي على درجتين في حد ذاته، فيما يتعلق بالجرائم الموصوفة جنايات، استجابة منه للأصوات المنادية بذلك، فكيف نتصور أن تخضع الجرائم الأقل خطورة من جنح ومخالفات لهذا المبدأ، في حين تستبعد الجنايات وهي الجرائم الأكثر خطورة[1] في مواجهة المجتمع والمتهم المتابع لأجلها على حد سواء.

إن ثاني ضمانة يمكن الوقوف على حقيقة أهميتها أيضا فيما يتعلق بتشكيل محكمة الجنايات، هي جعلها من النظام العام وهو ما جسدته المحكمة العليا في عديد القرارات الصادرة عنها في هذا الشأن[2].

فضلا عن ذلك فقد منع المشرع القاضي الذي سبق له نظر القضية باعتباره قاضيا للتحقيق أو قاضيا للحكم، وكذا عضوا بغرفة الاتهام وحتى ممثل للنيابة العامة، أن يكون عضوا في تشكيل محكمة الجنايات التي تنظر القضية ونفس الوضع بالنسبة للمحلف الذي سبق له أن شارك للفصل فيها، وذلك بموجب نص المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية المعدّل[3] بحيث كان المنع قبل تعديل نص هذه المادة يشمل كل من قاضي التحقيق وعضو غرفة الاتهام، ضاف المشرع من خلال التعديل قاضي الحكم وكذا عضو النيابة

---

[1]– هندي (أحمد)، مبدأ التقاضي على درجتين، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص18، 19.

[2]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 145385، مؤرخ في 1997/01/28، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، عدد خاص2003، ص332– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 216301، مؤرخ في1999/07/24، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، عدد خاص2003، ص327– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 351390، مؤرخ في2005/07/20، المجلة القضائية لسنة 2005، ع1 ص375.

[3]– تنص المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون 17–07 على أنه:" لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر قضية، بوصفه قاضيا للتحقيق أو الحكم أو عضو بغرفة الاتهام أو ممثلا للنيابة العامة أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات.

كما لا يجوز لمحلف سبق له أن شارك في الفصل في القضية أن يجلس للفصل فيها من جديد".

العامة، ليضمن بذلك فعالية التطبيق التام لمبدأ التقاضي على درجتين[1]، وهو ما أكدته المحكمة العليا في عديد قراراتها قبل تعديل هذا النص[2].

بالإضافة إلى كل ذلك، يعتبر ذكر أسماء ورتب أعضاء محكمة الجنايات من قضاة محترفين، لاسيما رئيسها سواء كان الأمر يتعلق بمحكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية من الإجراءات الجوهرية التي وجب أن يتضمنها الحكم ، إذ أن أقدمية القاضي وخبرته لها دورها في تحقيق محاكمة عادلة للمتهم بجناية[3]، وكذا ذكر أسماء قضاتها الشعبيين، وإلا كان باطلا، وهو ما حرص على تحقيقه المشرع من خلال تعديل نص المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية، وفسرته المحكمة العليا عبر عديد قراراتها[4].

من بين الضمانات المستحدثة أيضا من المشرع بموجب القانون 17-07، الذي عدّل من خلاله نص المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية، لاسيما حالة استخلاف القضاة المحترفين الأصليين بالقضاة الاحتياطيين في تشكيلة محكمة الجنايات، هو إلزامية حضور القاضي الاحتياطي جلسة محكمة الجنايات الابتدائية وكذا الاستئنافية منذ بدايتها إلى غاية إقفال باب المرافعات والمناقشات[5]، وفق ما جاء في نص المادة 6/258 من قانون الإجراءات الجزائية المعدّل، لما لذلك من أثر في تكريس مقومات المحاكمة العادلة.

هذا فيما يتعلق بالضمانات المقررة من المشرع في تشكيل محكمة الجنايات من القضاة المحترفين، أما بخصوص الضمانات المقررة في مواجهة تشكيل محكمة الجنايات من القضاة الشعبيين فقد استحدث المشرع استثناءات وأكد على أخرى، وذلك من خلال استبعاد جلوس هؤلاء للفصل في مسائل عدة.

---

[1]- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ج2، ص22.

[2]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 168183، مؤرخ في 1998/07/28، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، عدد خاص، 2003، ص323- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 0843751، مؤرخ في 2013/06/20، (قرار غير منشور).

[3]- التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص108،109.

[4]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 270381، مؤرخ في 2001/06/26، المجلة القضائية لسنة 2001 ص319- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 267845، مؤرخ في 2003/03/27، المجلة القضائية، عدد خاص 2003، ص337.

[5]- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ج2، ص19.

لقد استحدث المشرع استثناء تشكيل محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية من القضاة المحترفين فحسب، عندما تتصدى هذه الأخيرة بدرجتيها للفصل في الجنايات المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتهريب[1]. ونعتقد من جهتنا أن هذا التوجه من المشرع فيه وعي ونفاذ بصيرة، فمثل هذه الجرائم تحتاج إلى قضاة قدماء مختصين ومحترفين للفصل فيها.

لقد استحدث المشرع ضمانة أخرى في تشكيل محكمة الجنايات بدرجتيها من خلال القانون 17-07، وذلك باستبعاد جلوس القضاة الشعبيين للفصل في وقائع الجناية المتابع لأجلها المتهم المتغيب عن حضور الجلسة، رغم تبليغه قانونا بتاريخها، وذلك من خلال نص المادة 1/317 من قانون الإجراءات الجزائية[2]، وقد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها استثناء المحلفين من تشكيل محكمة الجنايات، عندما يتعلق الأمر بإجراءات التخلف[3].

بالإضافة إلى كل ذلك، استثنى المشرع أيضا القضاة الشعبيين من تشكيل محكمة الجنايات، عند فصل هذه الأخيرة وتصديها لجملة الدفوع والمسائل العارضة، باعتبارها مسائل قانونية بحتة، لا يتم الفصل فيها إلا من القضاة المحترفين، إلا أنها مسألة استأثرنا تأخيرها للحديث عنها بشكل مفصل في الفرع الثاني من هذا المطلب.

---

[1]- تنص المادة 2/258 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون 17-07 على أنه: "وتتشكل محكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية عند الفصل في الجنايات المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتهريب، من القضاة فقط".

[2]- إن من أهم النتائج المرتبة عن تبني مبدأ التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات، إلغاء المشرع لإجراءات التخلف، وتعويضها بإجراءات الغياب والمعارضة، وفقا لما نص عنه المشرع في المادة 317 أعلاه، والمادة 409 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل.

[3]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 190943، مؤرخ في 1998/04/29، الاجتهاد القضائي، للغرفة الجنائية عدد خاص، 2003، ص351.

الفرع الثاني

التنظيم الإجرائي لمحكمة الجنايات

سبق لنا وأن أظهرنا بأن محكمة الجنايات، سواء قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية أو بعده، لاسيما بتبني مبدأ التقاضي على درجتين أمامها، أن هذه المحكمة تتميز بتنظيم قضائي منفرد، مقارنة بالمحاكم الجزائية الأخرى وهو ما ينعكس بطبيعة الحال على تنظيمها الإجرائي أيضا.

إن المشرع وفي سبيل خلق نظام قانوني جنائي متكامل، لاسيما فيما يتعلق بصيانة حقوق الدفاع وبالأخص حق دفاع المتهم المتابع بجناية، خص محكمة الجنايات دون سواها من المحاكم الجزائية الأخرى بإجراءات تحضيرية وأخرى تتعلق بكيفية سيرها، وإن كانت هذه الأخيرة تخص المحاكم الأخرى لاسيما ما تعلق منها بعلنية الجلسة وشفاهية المرافعات وتدوين المناقشات والطلبات والدفوع في محاضر، إلا أن لها من الخصوصية ما تتميز به عن هذه المحاكم.

إن تعرضنا بالدراسة والبحث للإجراءات التحضيرية السابقة على انعقاد جلسة محكمة الجنايات، أمر نراه ضروري ومفيد للدراسة، فلولا هذه الإجراءات لما انعقدت جلسات هذه المحكمة هذا من جهة، ثم أنه ومن جهة ثانية، سوف نتعرض بالبحث والدراسة لكيفية تسيير إجراءات هذه المحكمة على درجتيها من قبل رئيسها، مبرزين من خلال ذلك كيفية تصدي هذه الأخيرة للمسائل العارضة و الدفوع الأولية المثارة أمامها.

يسبق انعقاد جلسات المحاكمة أمام محكمة الجنايات بدرجتيها جملة من الإجراءات التحضيرية، بعضها يتعلق بإعداد قائمة المحلفين وبعضها يتعلق بدورات هذه المحكمة.

فبالرجوع إلى نص المادة 264 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم 17-07، نجدها تحدد الكيفيات التي تتم بها عملية إعداد هذه القوائم، بحيث يتقدم رئيس المجلس القضائي بطلب إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي التابع لاختصاصه، وذلك خلال

الفصل الأخير من كل سنة للسنة التي تليها[1]، حيث يقوم هذا الأخير باختيار سكان من تلك البلدية قصد إعداد كشف بأسماء المحلفين يقدم أمام لجنة[2]. وكانت اللجنة قبل تعديل نص المادة 264، يعيّن أعضاؤها بمرسوم، غير أن تعيينها أضحى بعد التعديل بقرار من وزير العدل.

هذا وتقوم اللجنة بإعداد قائمتين للمحلفين تضم كل واحدة 24 محلف من كل دائرة اختصاص المجلس القضائي، أحداهما تخص محكمة الجنايات الابتدائية والأخرى تخص محكمة الجنايات الاستئنافية، وهو ما جاء في نص المادة 2/264 من نفس القانون[3].

هذا وتجدر الإشارة هنا بشأن إعداد قائمتين بأسماء المحلفين بدلا من قائمة واحدة هو من نتائج تبني مبدأ التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات، وقد صيغت من المشرع على هذا النحو لضمان عدم نظر القضية من طرف نفس المحلف مرتين، فضلا عن إمكانية تلافي تصادف انعقاد المحكمتين معا في ذات الوقت، وهو ما يعبر عن مدى احترام المشرع لمقتضيات قرينة البراءة من جهة، وحسن سير مرفق العدالة من جهة أخرى.

بالإضافة إلى كل ما قيل أعلاه، تقوم اللجنة التي تستدعى من قبل رئيسها خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل موعدها حسبما جاء في نص المادة 3/264 من نفس القانون، بإعداد قائمتان إضافيتان تضم كل منهما اسم اثني عشر (12) محلفا احتياطيا طبقا

---

[1]– التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص 129.

– كان نص المادة 264 من قانون الإجراءات الجزائية، قبل تعديله بالقانون رقم 17–07، يشير إلى إعداد الكشف بأسماء المحلفين خلال الثلاثة أشهر الأخيرة من كل سنة للسنة التي تليها، ثم جاء التعديل بعبارة: "خلال الفصل الأخير من كل سنة للسنة التي تليها".

[2]نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ج2، ص 29.

تتكون اللجنة التي يعين تشكيلها وزير العدل من رئيس المجلس أو مندوبه رئيسا، ومن قاضي للحكم أو قاضي للنيابة لكل محكمة تابعة لدائرة اختصاص محكمة الجنايات، ومن رئيس المجلس الشعبي البلدي لكل بلدية من البلديات التابعة لدائرة اختصاص محكمة الجنايات.

[3]– تنص المادة 2/264 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل على أنه: "... تتضمن كل قائمة أربعة وعشرين (24) محلفا من كل دائرة اختصاص المجلس القضائي".

لنفس الأوضاع المشار إليها في المادة 264، وهو ما حدده المشرع بموجب المادة 265 من قانون الإجراءات الجزائية المعدّل[1].

إن المشرع وفي سبيل تحقيق نفس الغايات دائما من مقومات محاكمة عادلة للمتهم بجناية، وكذا تعزيز مقومات قرينة البراءة من خلال نصوص القانون، لم يكتفي باستبعاد المحلفين من تشكيلة محكمة الجنايات في الأوضاع القانونية السابق الإشارة إليها، بل عزّز ذلك من خلال اشتراط معايير يتم من خلالها اختيار المحلفين[2]، ليشكلوا هيئة محكمة الجنايات بدرجتيها، وهو ما جاءت به المادة 261 مكن قانون الإجراءات الجزائية.

هذا فيما يخص إعداد قائمة المحلفين، أما بالنسبة للإجراءات التحضيرية الأخرى فيتقاسم القيام بها كل من رئيس المجلس القضائي وكذا النائب العام في سبيل تحقيق إجراءات افتتاح الدورة الجنائية.

قبل الإعلان عن افتتاح دورة محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية بعشرة (10) أيام على الأقل، تنعقد جلسة علنية، يقوم رئيس المجلس القضائي من خلالها باستخراج عن طريق القرعة اثني عشر (12) اسم من المساعدين المحلفين، المدرجة أسماؤهم ضمن القائمة المعدة سنويا، وهذا لتشكيل هيئة محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية لتلك الدورة كما يتم سحب ثمانية (8) أسماء من المحلفين الاحتياطيين، أربعة (04) منهم يخص محكمة الجنايات الابتدائية وأربعة (04) آخرين لمحكمة الجنايات الاستئنافية، يتم اختيارهم

---

[1]– تنص المادة 3/264 المعدلة بموجب القانون 17–07، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "تعد قائمتان تتضمن كل منهما اثني عشر (12) محلفا احتياطيا طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 264 من هذا القانون".

[2]– التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص129 وما بعدها– نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق،ج2 ص26.

– تجدر الإشارة إلى أن المادة 261 أعلاه أدرج المشرع من خلالها جملة من الشروط بعضها يتعلق بشخص المحلف وأخرى تتعلق بالأهلية، أما الثالثة فتتعلق بحالات التعارض، كما تجدر الملاحظة أنه من الشروط والمعايير المطلوب توافرها في المحلف سن 30 سنة، عند إجراء تاريخ القرعة على الأقل، أما بلوغه السن القانونية يوم انعقاد الجلسة، فيشكل حسب قرار المحكمة العليا في هذا الشأن خرق للإجراءات. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 09–1809، مؤرخ في 1997/10/14، الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، عدد خاص، 2003، ص380.

عن طريق القرعة من ذات القائمة السنوية، وهذا ما جاءت به المادة 266 من قانون الإجراءات الجزائية المعدّل[1].

هذا فيما يتعلق بالإجراءات التحضيرية لافتتاح الدورة الجنائية المنوطة برئيس المجلس القضائي، أما تلك التي يتولاها النائب العام فتتمثل في جملة من المعاملات الإجرائية التي يقوم بها هذا الأخير، بدءً بتقديم طلب فتح الدورة الجنائية، يلتمس من خلاله من رئيس المجلس القضائي القيام بذلك[2] من أجل محاكمة المتهمين المدرجة قضاياهم ضمن تلك الدورة وفقا للقانون[3] مرورا بتبليغ كل من له علاقة بالقضايا التي ستنظر خلالها من متهمين ومحلفين[4] وشهود وحتى الخبراء والمترجمين إن لزم الأمر ودعت الضرورة لذلك، وفقا لما جاءت به نصوص القانون في هذا الشأن.

بالإضافة إلى ذلك يقوم النائب العام بتبليغ قرار الإحالة على محكمة الجنايات الابتدائية للمتهم[5]، غير أن هذا الإجراء لا ينفذ بالنسبة لمحكمة الجنايات الاستئنافية وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 268 من قانون الإجراءات الجزائية المعدّل[6].

بالإضافة إلى إجراءات التبليغ تلك، يقوم النائب العام فضلا عن ذلك بإرسال ملف الدعوى مرفوقا بأدلة الإقناع إلى أمانة ضبط محكمة الجنايات الابتدائية، وهذا بعد انتهاء مهلة الطعن بالنقض في قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، كما يتولى إرسال ملف

---

[1]– إن سلسلة التعديلات التي ألحقها المشرع بهذه النصوص القانونية ضمن قانون الإجراءات الجزائية، لاسيما المادة 266 منه، هي في الحقيقة نتيجة حتمية لتبني مبدأ التقاضي على درجتين.

[2]– بن شور(عبد القادر)، المرجع السابق، ص69.

[3]– النقيب(عاطف)، المرجع السابق، ص651. ATTOUI (M), Op.cit, p11.

[4]– أشارت المادة 267 من قانون الإجراءات الجزائية التي عدلت الفقرة الأولى منها بالأمر رقم 75–46، المؤرخ في 1975/07/17 إلى الإجراءات التي يتخذها النائب العام لتبليغ المحلفين بتاريخ الدورة، مع تنبيههم إلى ضرورة الحضور في اليوم والساعة المحددين، كما تضمنت المادة في باقي فقراتها الإجراءات الردعية التي تتخذ في مواجهة المحلف المتغيب عن الحضور دون مبرر شرعي وفق ما جاءت به المادة 280 من نفس القانون في هذا الشأن.

[5]– تميز المادة 268 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالقانون 17–07 بين إجراءات تبليغ المتهم المحبوس، والتي تتم بواسطة أمانة ضبط المؤسسة العقابية، ما لم يتم تبليغه بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 200 من نفس القانون وبين تبليغ المتهم غير المحبوس وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد من 439 إلى 441 من هذا القانون.

[6]– تنص المادة 3/268 من قانون الإجراءات الجزائية المعدّل بأنه: "... ولا يسري إجراء تبليغ قرار الإحالة أمام محكمة الجنايات الاستئنافية".

الدعوى مرفوقا بنفس الأدلة إلى أمانة ضبط محكمة الجنايات الاستئنافية، متى تم استئناف الحكم الجنائي الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية، وفقا لنص المادة 269[1] من قانون الإجراءات الجزائية المعدّل.

وعلى أية حال، فإذا تمت هذه الإجراءات التحضيرية على الوجه القانوني السليم، وإن كانت أيضا إجراءات يغلب عليها الطابع الإداري أو الولائي أكثر من الطابع القضائي، إلا أنها إجراءات جوهرية يترتب عن إغفالها أو الإخلال بها بطلان تلك الإجراءات[2]، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها[3].

عند استكمال الإجراءات التحضيرية السالفة الذكر على الوجه المحدد قانونا لذلك، يتم اقتياد المتهم إن كان محبوسا أو يحضر متى كان حر طليق في اليوم والساعة المحددين لمحاكمته عن التهمة المنسوبة إليه، وفق إجراءات محاكمة خاصة مثلما سيأتي بيانه.

تفتتح الدورة الجنائية الابتدائية أو الاستئنافية بانعقاد أول جلساتها في اليوم المحدد لكل قضية، ويتم تبعا لذلك استحضار المتهم أمام هذه المحكمة بدرجتيها، مشكّلة كما رأينا من رئيسها وقضاتها المساعدين فضلا عن محلفيها.

وقد خص المشرع رئيس محكمة الجنايات، سواء في ظل قانون الإجراءات الجزائية قبل التعديل أو بعده بصلاحيات واسعة في تسيير جلسات هذه المحكمة، بالنظر إلى ما يحيط بالوقائع المنظورة أمامها من خطورة وتعقيد ودقة. بدءً بسلطته التقديرية في إمكانية تأجيل ملف الدعوى، متى ترأى له ذلك مع إلزامية الفصل في هذه الحالة في طلب

---

[1]- تنص المادة 269 المعدلة بموجب القانون 17-07، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يرسل النائب العام إلى أمانة ضبط محكمة الجنايات الابتدائية ملف الدعوى وأدلة الإقناع بعد انتهاء مهلة الطعن بالنقض ضد قرار الإحالة.

وفي حالة الاستئناف يرسل ملفا الدعوى وأدلة الإقناع إلى محكمة الجنايات الاستئنافية".

[2]- بن شور(عبد القادر)، المرجع السابق، ص69- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق،ج2 ص31-32.

[3]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 0924284، مؤرخ في 2014/07/17، المجلة القضائية، ع2، 2014 ص389.

الإفراج المقدم من دفاع المتهم المحبوس[1]، مرورا بمراقبة مدى توافر الشروط القانونية المستوجبة في المحلف وفقا لما جاء في نص المادة 261 كما رأينا، فضلا عن إصدار أحكام بالعقوبات المدرجة في القانون بالنسبة للمحلفين المبلغين تبليغ قانوني و المتغيبين عن جلسة المحاكمة دون مبرر شرعي، مثلما أشارت إلى ذلك المادة 4/282 من قانون الإجراءات الجزائية المعدّل في هذا الشأن[2].

بعد ذلك يتولى رئيس محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية إجراء عملية القرعة على المحلفين، لتعيين من سيتولى منهم التشكيل مع المحكمة، مع ضرورة استخلاف المحلف الغائب بعذر شرعي، على أن يكون ذلك باحترام ترتيب قيد أسمائهم في القائمة وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في العديد من القرارات الصادرة عنها في هذا الشأن[3]، لما لذلك من تأكيد لمقومات المحاكمة العادلة.

هذا وتجدر الإشارة أنه عند تعيين المحلفين بإجراء القرعة تشكيل محكمة الجنايات سواء الابتدائية أو الاستئنافية، منح المشرع للمتهم حق رد ثلاثة منهم، في حين منح للنيابة العامة حق رد اثنين منهم دون أن يقدموا أسبابا لذلك، كما تناول المشرع تنظيم حق الرد في حال تعدد المتهمين وعدم اتفاقهم حول ذلك، وهذا بموجب فقرات المادة 284 من نفس

---

[1]– تنص المادة 2/280 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب القانون 17–07 أنه: "... وفي حالة تأجيل القضية لأي سبب تراه المحكمة، فإنها تفصل عند الاقتضاء في طلب الإفراج...".

[2]– جاء في نص المادة 4/280 من نفس القانون أنه: "... ويفصل الرئيس والقضاة أعضاء المحكمة في أمر المحلفين الغائبين ويحكم على كل محلف تخلف بغير عذر مشروع عن الاستجابة للاستدعاء الذي بلغ إليه أو استجاب إليه ثم انسحب قبل إنهاء مهمته بغرامة من 5000دج إلى 10.000دج...".

– تجدر الإشارة أن حكم الإدانة على المحلف المتغيب يجوز الطعن فيه بالمعارضة من طرف هذا الأخير في أجل ثلاثة أيام من تبليغه إياه، بحيث يتم الفصل في الحكم المعارض فيه من محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية، خلال نفس الدورة الجنائية أو خلال دورة لاحقة، غير أن تشكيل المحكمة للفصل في هذا الطعن يكون من القضاة المحترفين فحسب دون المحلفين، وهو ما أكدت عليه المادة 5/280 من نفس القانون، في حين لم يكن حكم الإدانة في مواجهة المحلفين المتغيبين قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية يقبل الطعن إلا بالنقض.

[3]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 142019، مؤرخ في 1995/12/19، المجلة القضائية لسنة 2000، ع1 ص187– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 0979908، مؤرخ في 2014/09/18، المجلة القضائية لسنة 2014 ع2، ص420– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، عدد خاص، سنة 2003، ص372– منشور أيضا بالمجلة القضائية لسنة 2003، ع1، ص317.

القانون، حيث يتم بعد كل ذلك تشكيل المحكمة بدرجتيها من قضاة محترفين وقضاة مساعدين ومحلفين، هؤلاء الذين عليهم أن يؤدوا اليمين القانونية وفقا لما أقرته المادة 6/284 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، وبذلك تكون محكمة الجنايات قد تشكلت تشكيلا قانونيا[2] مع العلم أن كل تلك الإجراءات الأولية يتم تدوينها في محضر من طرف كاتب الجلسة سواء تعلق الأمر بإجراءات القرعة أو بعمليات الرد، فضلا عن أداء اليمين القانونية من طرف المحلفين، وهو ما تداوله المشرع من خلال تعديل نص المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية[3]، مانحا بذلك السلامة القانونية للإجراءات الأولية السابقة على فتح باب المرافعات.

إن فتح باب المرافعات يفيد بأن الرئيس سوف يتولى تسيير وإدارة جلسة المحاكمة من خلال عديد الصلاحيات والسلطات التي منحه إياها المشرع في سبيل إظهار الحقيقة، ولعل أهمها سلطته في اتخاذ جميع التدابير التي يراها لازمة لتأمين حسن سير العدالة، لاسيما تلك المتصلة بضبط جلسة المحاكمة وإدارتها، تحقيقا لحسن سير إجراءاتها[4].

---

[1]- إن الجديد الذي استحدثه المشرع في المادة 6/284 بشأن القسم الذي يؤديه المحلفون هو تصحيح عبارة القسم لتتوافق مع مقتضيات الشريعة الإسلامية، وذلك بأن يتم القسم بالله، فقبل تعديل نص المادة 6/284 كانت تنص على أنه: "تقسمون وتتعهدون أمام الله...". في حين جاءت الصياغة الجديدة لهذا النص على النحو التالي: "تقسمون بالله وتتعهدون..."

- هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن قسم المحلفين هو إجراء جوهري يجب القيام به قبل بداية المرافعات، مع العلم أن المشرع لم يحدد شكليات معينة يقوم بها المحلف كالقيام أو رفع اليد.

[2]- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ج2، ص44.

[3]- إن الطعن بعدم سلامة الإجراءات الأولية السابقة على فتح باب المرافعات يجب الدفع بها قبل فتحه، ذلك لأن عدم تقديم الدفوع بشأنها بعد فتحه من الرئيس يسقط الحق فيه، مثلما تأكد ذلك من خلال قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 177197، مؤرخ في 1998/01/20، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2003 ص368- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 224557، مؤرخ في 1999/05/25، المجلة القضائية لسنة 2003ع2، ص321- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 351390، مؤرخ في 2005/07/20، مجلة المحكمة العليا، 2005، ع1، ص375- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 807517، مؤرخ في 2012/06/21، المجلة القضائية لسنة 2012،ع2، ص305.

[4]- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص48- التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص110-111.

وبالرغم من أهمية إجراءات إدارة وتسيير جلسة محكمة الجنايات بدرجتيها من قبل الرئيس[1]، مقارنة بما استحدثه المشرع بشأنها من خلال القانون 17-07، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، لاسيما ما جاء في نص المادة 288 منه والتي يسمح المشرع من خلالها لجميع أطراف الخصومة الجنائية بطرح الأسئلة من طرفهم مباشرة على الخصم[2] على اعتبار أنه إجراء احتكرته النيابة العامة فحسب قبل التعديل[3] ومع ذلك سوف لن نتطرق لكل تلك الإجراءات، طالما يتعلق موضوع بحثنا في هذه الفكرة بإثارة دفع أولي أمام هذه المحكمة اشترط المشرع قانونا إثارته قبل أي دفاع في الموضوع، مثلما سبق بيانه في الفصل الأول من الباب الأول من هذا البحث عند تعرضنا لشروط الدفع الأولي.

هذا وإن كان المشرع قد سعى إلى إقرار مقومات المحاكمة العادلة وتحقيق مقتضيات قرينة البراءة من خلال جملة الضمانات التي حققها لحقوق الدفاع في مواجهة جميع الخصوم لاسيما المتهم، إلا أنه لم يحدد بدقة زمن إبداء الدفوع الأولية والمسائل العارضة أمام المحاكم الجزائية عموما ومحكمة الجنايات على وجه الخصوص، واكتفى بتقرير هذا الشرط في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية باستعمال عبارة: "يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع...".

---

[1]- تنص المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون 17-07 على أنه: "ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس...".

- هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أورد ترتيب محدد لكيفية سير إجراءات المحاكمة إلا أن الرئيس غير مقيد بهذا الترتيب، وله أن يتخذ أي إجراء سابق على آخر طالما كان ذلك في سبيل إظهار الحقيقة.

[2]- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص49.

- إن إعادة صياغة نص المادة 288 من نفس القانون من خلال تعديلها بالقانون رقم 17-07، لا يفيد بأن طرح الأسئلة يكون مباشرة دون إذن الرئيس، بل يأذن هذا الأخير بتوجيه الأسئلة وبسحب السؤال إن كانت هناك ضرورة لذلك، كل ما في التعديل أنه ليس له صلاحية الاضطلاع مسبقا على السؤال المراد طرحه من أي طرف مثلما كان الأمر من قبل.

[3]- قبل تعديل نص المادة 288، لم يكن يسمح بتوجيه الأسئلة مباشرة إلى الأطراف إلا من قبل النيابة العامة، بينما طرح الأسئلة من طرف باقي الأطراف لا يكون إلا بواسطة الرئيس، وهو ما يسمح له بالاضطلاع مسبقا على محتوى السؤال المطروح.

إن تفسير زمن إبداء الدفوع الأولية والمسائل العارضة أمام محكمة الجنايات من الناحية العملية، يكون بتقديمها قبل تلاوة قرار الإحالة من طرف كاتب الجلسة، ذلك لأن أمر الرئيس الكاتب بتلاوة هذا القرار يفيد بأن رئيس محكمة الجنايات قد أنهى الإجراءات التحضيرية الشكلية وأنه باشر موضوع الدعوى، فمناقشة الجريمة أو التهمة المنسوبة إلى المتهم تنطلق من تلاوة قرار الإحالة[1].

وعليه قد يحدث أثناء سيرورة إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات وبالضبط في الزمن الذي تم تحديده آنفا، أن يثير خصوم الدعوى بما فيهم المتهم مسائل عارضة أو دفوعا أولية يتعين على هذه الأخيرة الرد عليها والإجابة عنها، لما لذلك من أثر في احترام حقوق الدفاع.

قبل الحديث عن الأوضاع الإجرائية التي أقرها المشرع لكيفية إثارة تلك المسائل وكيفية تصدي محكمة الجنايات بدرجتيها لها، يتعين علينا أولا أن نميز بين لفظي المسائل العارضة والدفوع الأولية.

فالمسائل العارضة هي في الحقيقة لفظ شامل، بحيث يشمل حتى الدفوع الأولية، مع العلم أنه سبق لنا أن أوضحنا بأن لفظ الدفوع الأولية يعبّر عن المسائل الفرعية التي تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي، ليتم الفصل فيها بعد وقف الدعوى العمومية من الجهات القضائية المختصة.

إن الحديث عن كيفية إبداء الدفوع الأولية أمام محكمة الجنايات وكيفية تصدي هذه الأخيرة لها، يطرح موضوع مدى اختصاصها بالفصل في هذه المسائل، فإن كان رئيس محكمة الجنايات يمتلك الفصل في مسألة سبق الفصل في الواقعة باعتبارها مسألة من المسائل العارضة، فهل يمتلك الفصل في الدفوع الأولية بالمعنى المشار إليه أعلاه؟

---

[1]– تجدر الإشارة إلى أن مسألة تحديد الزمن الذي يجب أن يبدى فيه الدفع الأولي أو المسألة العارضة أمام محكمة الجنايات تثير جدال فقهي بين الفقهاء، بحيث هناك من يذهب إلى أن الزمن الأمثل لإبداء الدفع الأولي أمام محكمة الجنايات هو الزمن الذي يلي سماع الشهود ويسبق مرافعة الطرف المدني والنيابة العامة، ونعتقد من جهتنا أن الرأي هنا غير سديد لأن مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه يفيد عدم مراعاة شرط الزمن، وبالتالي سقوط الحق فيه لتعلقه بمصلحة الخصوم، لا بالنظام العام.

وللإجابة على هذا التساؤل، سوف يتطلب منا الأمر ضرورة الرجوع إلى أصل القاعدة في اختصاص المحاكم الجزائية بالفصل في هذا النوع من الدفوع، ثم نتعرض بعد ذلك إلى الاستثناءات الواردة بشأنها فيما يخص محكمة الجنايات، بالنظر إلى ما أقره واستحدثه المشرع وفسره القضاء في هذا الشأن.

إن القاعدة العامة في اختصاص المحاكم الجزائية عموما بالفصل في الدفوع عامة تقتضي منح القاضي الجزائي سلطة واختصاص الفصل فيها انطلاقا من القاعدة الفقهية المستقرة في القانون والقضاء الجنائيين والتي مفادها أن "قاضي الأصل هو قاضي الدفع" "le juge du fond est le juge de l exception.[1].

لقد أكد المشرع تلك القاعدة من خلال ما نص عنه في المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها أنه: "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفقسه، ما لم ينص القانون على غير ذلك"[2].

لقد منح المشرع من خلال نص المادة 330 أعلاه القاضي الجزائي ولاية الفصل في مسائل يتوقف على حسمها والفصل فيها، الفصل في موضوع الدعوى ذاتها ما لم يقرر القانون أوضاعا أخرى، فالدفوع أو المسائل الأولية كما سبق بيانه في المبحث الأول عند تعرضنا لتحديد مفهوم الدفع الأولي وتحديد صوره، هي جملة المسائل التي يتمسك بها المتهم للدفاع عن موقفه ويكون من صلاحية القاضي الناظر في الدعوى أن يفصل فيها[3]،

---

[1]– زكي أبو عامر(محمد)، الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص757– شوقي الشلقاني(أحمد)، المرجع السابق، ج2، ص365– نجيمي (جمال)، دليل القضاة، المرجع السابق، ج2، ص142– التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص45،44– نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ج2، ص142
–SOYER(J-C),op-cit, p349 -GASTON(S),LEVASSEUR'(G),BOULOC(B),op-cit,n434,p434-RENAUL-BRAHINSKY(C),op-cit,p46

[2]– الأمر رقم 66–155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

– تجدر الإشارة أن المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية لم يلحقها أي تعديل منذ إدراجها في هذا القانون.

[3]– نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص143– التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص44.

بل أنها لو عرضت عليه مستقلة لقضى بعدم اختصاصه بالفصل فيها[1]، بالنظر إلى طبيعتها القانونية فكما قد يدفع المتهم ببطلان الإجراءات على مستوى التحقيق القضائي أو أن يدفع بحالة الدفاع الشرعي، قد يدعي أيضا ملكية المال المسروق أو أن العقد المبرم بينه وبين الضحية ليس من العقود المدنية المدرجة حصرا في نص المادة 376 من قانون العقوبات عن جريمة خيانة الأمانة. وهنا وفي كل الأحوال يتولى القاضي دراسة هذه الدفوع وتحقيقها فيقبلها أو يرفضها وإن كان له سلطة تقدير ذلك، إلا أنه مطالب بالتسبيب ليتوصل في النهاية إلى الفصل في الدعوى.

على أنه لا يجوز له أن يثير هذه المسائل من تلقاء نفسه لتعلق ذلك بمصلحة الخصوم، في حين يجوز له ذلك متى تعلق الأمر بالاختصاص لتعلق ذلك بالنظام العام[2].

إن الهدف الأساسي من وراء تقرير هذا الامتداد في اختصاص القاضي الجزائي عموما بالفصل قي جميع الدفوع وكذا المسائل الأولية هو في الحقيقة غاية الإسراع في إجراءات الدعوى الجزائية، بغية الإحاطة بالظاهرة الإجرامية من جهة، ثم أن توقف هذا الأخير عن الفصل في هذه المسائل كلما أثيرت أمامه وانتظار حلها من الجهات القضائية صاحبة الاختصاص الأصلي له أثر إرجاء البث فيها، مما يطيل أمدها لفترة طويلة من الزمن، وهو ما يسبب عرقلة سير العدالة في مجراها الصحيح[3].

إذا كان المشرع أقر من خلال نص المادة 330 مبدأ عام يقتضي منح المحاكم الجزائية بشكل عام ولاية الفصل في جملة الدفوع والمسائل الأولية، وهو ما يعبّر عن خروج المشرع عن القواعد العامة في الاختصاص، فقد أعاد التوازن مرة أخرى لهذه القواعد انطلاقا مما جاء في آخر نص المادة 330 ذاتها و التي جاء فيها أنه: "ما لم ينص القانون على غير ذلك"، فضلا عما جاء في نص المادة 331 من نفس القانون والتي تناول من خلالها المشرع الدفوع الأولية كمسائل عارضة يتم إثارتها أمام القاضي الجزائي، بحيث فرض المشرع من خلال نص هذه المادة جملة من الشروط الشكلية والموضوعية

---

[1]– نجيب حسني(محمود)، المرجع السابق، ص390.

[2]– نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص143.

[3]– نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص390.

ميز بها هذا الدفع عن غيره من الدفوع الأخرى، كما فرض أيضا عن طريقها إجراءات الفصل فيه، بحيث يتم ذلك من الجهات القضائية المختصة، فهل يمكن أن نتصور تطبيق عودة هذا التوازن لقواعد الاختصاص أمام محكمة الجنايات بما يحول دون إمكانية فصلها في هذا النوع من الدفوع وبالتالي انتظار الحل من الجهات القضائية المختصة؟، مع العلم أنه سبق لنا وأن أوضحنا أن هذه الأخيرة امتلكت بحكم القانون شمولية الاختصاص للفصل في الوقائع الجنائية بأوصافها القانونية المختلفة.

لقد تملكت محكمة الجنايات بحسب ما أقره المشرع لها في نصوص القانون كما سبق توضيحه ولاية عامة للفصل في جميع القضايا المحالة إليها بقرار إحالة من غرفة الاتهام بحيث لها أن تفصل في هذه الوقائع ولو تغير بعد التحقيق وصفها القانوني إلى جنحة أو مخالفة، بل تمتلك الفصل فيها ولو أحيلت عليها على سبيل الخطأ، كل ذلك تطبيقا كما سبق وأن أشرنا لمبدأ من "يملك الكل يملك الجزء".

بالإضافة إلى امتلاكها تلك الولاية، جعل المشرع من خلال نصوص القانون هذا المبدأ يسري أيضا عند تصديها للفصل في جميع الدفوع والمسائل العارضة المثارة من خصوم الدعوى أمامها، سواء تعلق الأمر بالطعن في صحة الإجراءات التحضيرية، أو بإثارة مسائل عارضة أخرى، بالنظر إلى ما جاء في نصي المادتين 290، 291 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

فبالرجوع إلى نص المادة 290 من قانون الإجراءات الجزائية، نجد بأن المشرع سمح من خلالها للمتهم وللمدعي المدني أو دفاعهما الطعن في صحة الإجراءات التحضيرية وذلك عن طريق إيداع مذكرات كتابية، على أن يتم تقديمها قبل البدء في المرافعات وإلا كان الدفع غير مقبول لتعلقه بمصلحة الخصوم لا بالنظام العام، كما يعبر ذلك عن تحديد المشرع لزمن إبداء هذا النوع من الدفوع أثناء المحاكمة أمام المحكمة

[1]– أبقى المشرع على نص المادة 290 من قانون الإجراءات الجزائية دون تعديل بينوا أخضع المادة 291 من نفس القانون للتعديل بالقانون 17–07، وذلك بغية توضيح عدم جواز الطعن في الأحكام الفرعية الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية، مع جواز الطعن فيها بالنقض متى صدرت عن محكمة الجنايات الاستئنافية، مع الحكم الصادر في الموضوع.

الجنائية، وخاصة الابتدائية منها، على أساس عدم جواز الدفع بها أول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، وهو ما يفهم ضمنيا من نص المادة 1/291 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

أما عن الإجراءات التي تتصدى بها محكمة الجنايات للفصل في الدفع ببطلان الإجراءات التحضيرية المقدم من أحد خصوم الدعوى في الزمن الذي حددته المادة 290 ف5يكون عن طريق قيام قضاتها المحترفين، بعد سماع أقوال النيابة العامة ودون إشراك المحلفين، بالفصل في الدفع، سواء بشكل منفصل أو أن يتم عن طريق ضم الدفع للموضوع[2] مثلما جاءت به الفقرة 2 و3 من نفس المادة[3]، مع العلم أن مسألة ترك الخيار أمام رئيس محكمة الجنايات في كيفية تصديه لمثل هذه الدفوع فيه تعبير ضمني لهيمنة سلطة القاضي التقديرية في المسألة، فإذا فصل في الدفع كان ذلك بموجب حكم خاص ومسبب[4].

بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه، فإن المشرع وإن كان منح لمحكمة الجنايات ولاية الفصل في المسائل العارضة المتعلقة ببطلان الإجراءات التحضيرية السابقة على فتح الدورة الجنائية وحتى الإجراءات التي تليها وتسبق انعقاد جلسة المحاكمة، فإنه يعبّر بشكل صريح عن خاصية شمولية الاختصاص الذي تتميز به محكمة الجنايات، ليس فيما يتعلق بالدفوع الخاصة بالإجراءات التحضيرية فحسب، بل بالبث حتى في المسائل العارضة والدفوع المتعلقة بموضوع الجريمة المتابع لأجلها المتهم، وذلك من خلال ما قرره في

---

[1]– تنص المادة 1/290 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "إذا استمسك المتهمون أو محاموهم بوسائل مؤدية إلى المنازعة في صحة الإجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع من هذا الباب تعين عليهم إيداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات وإلا كان دفعهم غير مقبول...".

[2]– التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص105 و ما يليها– نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص50– بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق،ج2، ص296– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1985/07/01.

[3]– تنص المادة 3/2/290 من نفس القانون على أنه "... ويجوز للمتهمين والمدعي المدني ومحاميهم إيداع مذكرات تلتزم محكمة الجنايات بدون اشتراك المحلفين بالبث فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة، غير أنه يجوز ضم الدفع للموضوع".

[4]– التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص106.

– عمليا يتم تأجيل الفصل في موضوع الدعوى إلى جلسة لاحقة يصحح فيها الإجراء محل الطعن بالبطلان، ثم تتم العودة إلى متابعة إجراءات المحاكمة.

المادة 291 من نفس القانون، والمعدلة بالقانون رقم 17-07، والتي جاء فيها أنه: "تبت محكمة الجنايات دون إشراك المحلفين في جميع المسائل العارضة بعد سماع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى أو محاميهم، ولا يجوز أن تمس الأحكام الصادرة في هذا الشأن بالموضوع.

تكون الأحكام الفرعية، غير قابلة للاستئناف، ويجوز الطعن فيها بالنقض مع الحكم الصادر في الموضوع، إذا كانت صادرة عن محكمة الجنايات الاستئنافية"[1].

يتضح إذا من نص المادة 291 أعلاه، أن المشرع منح فعلا ولاية عامة لمحكمة الجنايات بالبث في جميع الدفوع والمسائل العارضة، غير أنه وإن كانت المادة 290 جاءت لتحديد نوع المسائل العارضة المطروحة على محكمة الجنايات، باعتبار أنها تلك المتصلة بالإجراءات التحضيرية، فإن لفظ الدفوع والمسائل العارضة الذي ورد في نص المادة 291 هو لفظ عام، يشمل جميع الدفوع، سواء كانت قانونية أم موضوعية، تطبيقا لقاعدة "قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع"[2].

هذا وإن كانت الدفوع القانونية، سواء المستوحاة من قانون العقوبات أو من قانون الإجراءات الجزائية كما سلف تصنيفها، كأن يدفع المتهم بوجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية، أو الدفع بانقضاء الدعوى العمومية لسبب من أسبابها لا يطرح إشكالا، على أساس أن فصل القاضي أو رئيس محكمة الجنايات في هذه المسائل ولو بشكل فرعي هو منطق سليم ومقبول باعتبارها صلاحيات أصيلة فيه، فإن الإشكال يطرح لا محالة بشأن الدفوع الأولية أو المسائل الفرعية بالنظر إلى ما جاءت به المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، كأن يطرح على رئيس محكمة الجنايات دفع يتعلق بالملكية أو بتفسير نص معاهدة دولية أو بمسألة تتعلق بالجنسية.

في هذا السياق يرى البعض أنه وإن كانت المادة 291 جاءت لتقرير قاعدة عامة تقضي بشمولية اختصاص محكمة الجنايات، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات

---

[1]- استهدف تعديل قانون الإجراءات الجزائية 17-07، نص المادة 291 لتأكيد عدم قابلية الأحكام الفرعية التي تصدرها محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية، لأن المحكمة الجنائية الاستئنافية التي تعلوها درجة تنظر القضية برمتها من جديد.

[2]- التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص44.

ومثالها، استثناء المشرع الدفع بانعدام الجنسية للشخص المتهم بالخيانة العظمى طبقا للمادة 61 من قانون العقوبات[1]، بحيث يتعين ساعتها توقف محكمة الجنايات عن متابعة إجراءات المحاكمة إلى أن تفصل الجهة القضائية المختصة في ذلك، بالنظر إلى نصوص المواد 331 من قانون الإجراءات الجزائية ونص المادة 37 من قانون الجنسية[2] وهو ما سنعرضه بشكل مفصل في المبحث الثاني من هذا الفصل، عند تعرضنا للمرحلة الثانية من مراحل الفصل في الدفع الأولي.

وعلى أية حال، فإن كانت الدفوع المبداة أمام محكمة الجنايات تتعلق بموضوع الجريمة في شكل دفوع قانونية أو دفوع أولية أو موضوعية، فإن إجراءات تصدي هذه الأخيرة لها مثلما حددتها المادة 291، تتم عن طريق قيام القضاة المحترفين من رئيس وقضاة مساعدين باستطلاع رأي النيابة العامة وكذا خصوم الدعوى[3]، لاتخاذ ما يرونه مناسبا، إما بحكم فرعي منفصل مسبب ومكتوب[4] أو ضمها للموضوع، كما جاء به نص

---

[1] – تنص المادة 61 من قانون العقوبات على أنه: "يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري وكل عسكري أو بحار في خدمة الجزائر يقوم بأحد الأعمال الآتية...".

يتضح من خلال عرض نص المادة 61، أن المشرع اشترط الجنسية الجزائرية في هذه الجريمة وهو ما يفيد أن مسألة الجنسية مسألة جوهرية في هذه الجريمة يتوقف على الفصل في الدعوى الجنائية، الفصل فيها أولا من الجهات القضائية المختصة، متى أثيرت كدفع أمام محكمة الجنايات.

[2]– بحيث أشارت المادة 37 من قانون الجنسية صراحة إلى اختصاص المحاكم المدنية وحدها بالفصل في المسائل المتصلة بالجنسية، مع العلم أن مسألة الاختصاص هنا تثير جدال فقهي كبير سوف نتطرق له في حينه.

[3]– تجدر الإشارة هنا أن المشرع أشار في نص المادة 291 إلى استطلاع رأي النيابة والخصوم فيما يتعلق بالمسائل العارضة الماسة بموضوع الجريمة، واستثنى الخصوم في المادة 290 في المسائل المتعلقة بالطعن في صفة الإجراءات التحضيرية، فلا نعلم إن كان ذلك سهوا من المشرع، أم أن الأمر يتعلق بتقرير ضمني لسلطة رئيس محكمة الجنايات في اتخاذ ما يراه لازما للفصل في الدعوى، كما أنه لايد للخصوم في الإجراءات التحضيرية على أساس أنها إجراءات تتخذ من السلطات القضائية، من رئيس المجلس القضائي وكذا النائب العام.

[4]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 340648، مؤرخ في 2004/09/26، المجلة القضائية لسنة2000، ع1 ص365– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 0929094، مؤرخ في 2014/01/23، المجلة القضائية لسنة 2014 ع1، ص455– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 579445، مؤرخ في 2010/01/21، المجلة القضائية لسنة 2011،ع1، ص332– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 371676، مؤرخ في 2005/07/20، نشرة القضاة2005 ع66، ص254. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 395966، مؤرخ في 2006/03/22، مجلة المحكمة العليا 2006، ع1، ص555.

المادة.هذا فيما يتعلق بإجراءات الفصل في هذه المسائل المثارة أمام محكمة الجنايات من خصوم الدعوى.

أما بشأن الضمانات المقررة لهم لاسيما المتهم، فنجد أن المشرع ومن خلال نصي المادتين 290 و291، أحاط هذه الإجراءات بجملة من الضمانات، بعضها يتعلق بتشكيل محكمة الجنايات والبعض الآخر يتعلق بإجراءات الطعن في الحكم الفرعي الصادر بشأنها.

ففيما يتعلق بتشكيل محكمة الجنايات عند الفصل في المسائل العارضة، فكما استثنى تشكيل هذه الأخيرة من القضاة الشعبيين في أوضاع قانونية سبق التطرق إليها، أقر المشرع مرة أخرى عدم جلوس هؤلاء للفصل في المسائل العارضة أيا كان نوعها، على اعتبار أنها من قبيل المسائل القانونية والتي حضر المشرع هؤلاء من مشاركة القضاة المحترفين عند البث والفصل فيها، وهو ما أكدته المحكمة العليا،في عديد القرارات الصادرة عنها[1].

أما بشأن الضمانة التي قررها لصالح حقوق دفاع الأطراف وخاصة المتهم، هو عدم جواز الطعن في الحكم الفرعي الصادر عن محكمة الجنايات الابتدائية بالاستئناف بشأن الدفع، مع جواز ذلك عند اقترانه بالحكم القطعي الصادر في الموضوع من محكمة الجنايات الاستئنافية، مثلما جاء ذلك في نص المادة 291 السالفة الذكر.

هذا ونعتقد من جهتنا أن المشرع أحسن صنعا بالإبقاء على هذه الضمانة بالرغم من تعديل نص المادة 291، لما لذلك من فائدة في عدم عرقلة سير الدعوى العمومية أو تأخير الفصل فيها[2] لأسباب عدة، فالمتهم المتابع بجناية لابد أن يخضع لإجراءات التحقيق في الوقائع التي ارتكبها، ذلك لأن التحقيق في الجنايات إجراء إجباري وليس اختياري بنص القانون[3]، ثم إن إجراءات التحقيق تلك غالبا ما تستدعي وضع المتهم تحت تصرف

---

[1]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 226101، مؤرخ في 2000/02/29، المجلة القضائية، لسنة 2003، عدد خاص، ص376.

[2]– التجاني (زليخة)، المرجع السابق، ص44.

[3]– تنص المادة 1/66 من قانون الإجراءات الجزائية، على أنه: "التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات...".

العدالة للتحقيق، وذلك عن طريق وضعه رهن الجبس المؤقت[1] بل إن تعقيد ظروف وملابسات الجريمة قد يتطلب من قاضي التحقيق تجديد مدة الحبس المؤقت[2] حتى يستوفي التحقيق قدره من الإجراءات التي تفيد في إظهار الحقيقة، فلو أخذ المشرع بمعنى الدفع الأولي أو المسألة الفرعية المدرج في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية،في نظام محكمة الجنايات، فمعنى هذا أنه هذه الأخيرة سوف تضطر إلى وقف الفصل في الدعوى العمومية ريثما يفصل في الدفع الأولي المثار أمامها من الجهات القضائية المختصة، فهل يطلق ساعتئذ سراح المتهم الموقوف مؤقتا؟ مع العلم أن لذلك تأثير على حسن سير الإجراءات والخصوم ذاتهم سواء المتهم أو الضحية، أم هل يتعين الإبقاء على هذا المتهم رهن الحبس المؤقت؟ مع العلم أن بقاءه في الحبس طول مدة سير إجراءات الفصل في الدفع الأولي أو المسألة الفرعية فيه إضرار به، لاسيما إذا تبين بعد كل ذلك أنه بريء. وعليه نعتقد بأن المشرع قد أحسن صنعا، حينما خص محكمة الجنايات بشمولية الاختصاص بالفصل في جميع المسائل العارضة المثارة أمامها ولو كانت مسائل فرعية، كما أحسن المشرع أيضا عندما منع الطعن في الأحكام الفرعية المتعلقة بالفصل في هذه المسائل، إلا بعد صدور حكم الموضوع من محكمة الجنايات الاستئنافية كما سبق بيانه.

---

[1]– الأصل أن قاضي التحقيق يلجأ إلى إجراء الرقابة القضائية لممارسة صلاحياته ومهامه للتحقيق في وقائع الدعوى وفقا لما جاء في نص المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه وبتوافر الأسباب المدرجة في نص المادة 123 مكرر من نفس القانون والمحددة لشروط تقرير الحبس المؤقت، يتخلى قاضي التحقيق عن الأصل، ويتبني الاستثناء وذلك بحبس المتهم مؤقتا لاستكمال إجراءات التحقيق، وقد أكد المشرع من جهته على استثنائية اللجوء إلى الحبس المؤقت، ليس من خلال القوانين العضوية فحسب، بل أكد ذلك في دستور 2016.

[2]– نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات المرجع السابق، ج1، ص255.

– لقد منح المشرع لقاضي التحقيق في سبيل إظهار الحقيقة تمديد مدة الحبس المؤقت، المقدرة بأربعة أشهر (04)، وفقا للمادة 125–1 المعدلة بموجب القانون 15–02، المؤرخ في 2015/07/23، بحيث يصل إلى عام إذا تم تجديدها ثلاث مرات، كما قد تصل إلى مدة 16 شهر إذا تم تمديدها 4 مرات في الجرائم التي تكون عقوبتها 20 سنة فما فوق، وقد تزيد تلك المدة بأربعة أشهر أخرى إذا طلب قاضي التحقيق من غرفة الاتهام ذلك.

المطلب الثاني
إثارة الدفع الأولي أمام محكمة الجنح والمخالفات

تختلف محكمة الجنح والمخالفات عن محكمة الجنايات في كثير من المسائل، بحيث تتسم الأولى بإجراءات أقل تعقيدا، سواء من حيث التنظيم القضائي أو الإجرائي الخاص بها.و على الرغم من ذلك فهما تشتركان في عدة أمور، فعلنية المحاكمة وشفوية المرافعات وحضوريتها فضلا عن تدوين إجراءاتها هي خصائص مشتركة بين المحكمتين كما أن تبني مبدأ التقاضي على درجتين في نظام محكمة الجنايات ، خلق نوع من التقارب بين المحكمتين، فكلاهما تقبل أحكامها الغيابية الطعن بالمعارضة، كما تقبل الأحكام الحضورية الصادرة عن محكمة الجنايات أو محكمة الجنح والمخالفات الطعن بالاستئناف.

أما بشأن تصدي محكمة الجنح والمخالفات للدفوع الأوّلية مقارنة بما أفدنا به بشأن المسألة أمام محكمة الجنايات، فإن ثمة تساؤل يفرض نفسه في الموضوع ويتعلق بالقواعد والمبادئ التي تحكم كيفية تصدي محكمة الجنح والمخالفات لهذا النوع من الدفوع، متى أثيرت أمامها وفق الشروط الشكلية والموضوعية المستوجبة قانونا في ذلك؟

وعليه، سوف نتطرق من خلال هذا المطلب لفكرتين أساسيتين أولهما تتعلق بتنظيم محكمة الجنح والمخالفات القضائي (الفرع الأول)، وذلك من خلال استعراض أهم القواعد الموضوعية التي تحكم تشكيلها واختصاصها، ثم نتطرق بعد ذلك إلى كيفية تصدي هذه المحكمة وإجراءات فصلها في المسائل الفرعية أو الدفوع الأولية المثارة أمامها(الفرع الثاني) وذلك من خلال بحث القواعد الإجرائية المقررة من المشرع في هذا الشأن.

الفــرع الأول

التنظيم القضائي لمحكمة الجنح والمخالفات

قبل أن نتطرق بالحديث عن مجال اختصاص محكمة الجنح والمخالفات وكيفية تشكيلها، يتعين علينا أولا أن نشير إلى الطرق الإجرائية التي يتم من خلالها اتصال هذه المحكمة بالملف الجزائي.

فإذا كانت محكمة الجنايات كما أسلفنا تتصل بالملف الجنائي بطريق قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، باعتباره الطريق العادي والمعتاد مع وجود بعض الطرق الاستثنائية التي يتم اللجوء إليها في حالات محددة، فإن محكمة الجنح والمخالفات على خلاف ذلك، بحيث تتصل هذه الأخيرة بالملف الجزائي عن طريق أكثر من إجراء، وهذا ما نص عنه المشرع في المادة 333 من قانون الإجراءات الجزائية[1] المعدلة بموجب القانون 15-02، المؤرخ في 2015/07/23، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

فبعد ما كانت الإحالة على المحكمة، تتم بأمر من قاضي التحقيق أو بصدور قرار عن غرفة الاتهام[2]، أو بمثول الأشخاص إراديا بناء على إخطار بسيط من النيابة العامة، أو بتكليف مباشر للحضور من النيابة العامة أو المدعي المدني[3]، أو عن طريق إجراء

---

[1]- تنص المادة 333 أعلاه على أنه:" ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها، إما بطريق الإحالة إليها من الجهة المنوط بها إجراء التحقيق، وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334، وإما بتكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنيا عن الجريمة، وإما إجراءات المثول الفوري أو إجراءات الأمر الجزائي".

[2]- تحال الدعوى على المحكمة بأمر من قاضي التحقيق أو بقرار من غرفة الاتهام، عندما تتطلب الوقائع الجنحية تحقيقا باعتباره اختياري في الجنح وفقا لنص المادة 66 /2 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]- منح المشرع للمتضررين من الجرائم المذكورة على سبيل الحصر في نص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، سيل إجرائي مستعجل بحيث يكلف الطرف المدني المهتم مباشرة للحضور أمام المحكمة بموجب عريضة مودعة لهذا الغرض، لقاء مبلغ كفالة يتم تسديدها من طرف هذا الأخير- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 390500، مؤرخ في 28/05/2008 ، مجلة المحكمة العليا لسنة 2008، ع2، ص370- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات قرار رقم 335568،مؤرخ في 2007/02/28، مجلة المحكمة العليا لسنة 2008،ع ص335. GASTON(S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B), n°129, p122.

التلبس بالجنحة، أضحت بعد هذا التعديل تتم بذات الطرق، مع إحلال إجراءات المثول الفوري بدلا من إجراء التلبس بالجنحة والذي تم إلغاؤه[1]، فضلا عن إمكانية إحالة الدعوى على المحكمة بإجراء الأمر الجزائي[2].

فإذا تمت الإحالة على المحكمة بشكل من هذه الأشكال أو الطرق الإجرائية وفق سلامة قانونية، قام لمحكمة الجنح والمخالفات اختصاصها بالفصل في الوقائع المحالة إليها بأحد هذه الكيفيات القانونية.

قبل الحديث عن مجمل قواعد الاختصاص التي تحكم عمل هذه المحكمة يتعين علينا أولا أن نشير بأن النظام القضائي لمحكمة الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري يخضع لمبدأ التقاضي على درجتين،بحيث تتولى محاكم الدرجة الأولى (المحاكم الابتدائية) الفصل في الوقائع بأحكام ابتدائية، لتتولى بعد ذلك المجالس القضائية الفصل في الاستئناف المرفوع إليها جراء الطعن به في الأحكام الابتدائية الحضورية منها أو الاعتبارية حضورية الصادرة عن المحاكم الابتدائية. في حين تنظر المحكمة العليا الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن المجالس القضائية ليس كدرجة من درجات التقاضي، بل كمحكمة قانون، تعمل على مراقبة مدى سلامة الأحكام النهائية الصادرة عن مختلف المجالس القضائية، لاسيما الجزائية منها[3].

هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن كل مجلس من المجالس القضائية يتبعه عدد من المحاكم الابتدائية، بحيث يتحدد عددها بالنظر إلى متطلبات كل ولاية من ولايات الوطن لذلك يكون عددها مرجح للإزباد بالرجوع إلى عامل النمو السكاني داخل كل ولاية، موازاة مع سرعة حركة التطور الاجتماعي.

---

[1]– ألغى المشرع المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 15–02، وبالتالي حل إجراء المثول الفوري في الجنح المتلبس بها، بدلا من إجراء التلبس بالجنح..

[2]– أضاف المشرع بموجب القانون 15–02، المؤرخ في 2015/07/23 أيضا إجراء آخر وهو إجراء الأمر الجزائي كطريق من طرف إحالة الدعوى على محكمة الجنح، التي تكون عقوبتها الغرامة أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين مع وجود جملة من الشروط التي حددها هذا الأخير في المواد من 380 مكرر إلى 380 مكرر7.

[3]– إبراهيم منصور(إسحاق)، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993، ص154.

هذا و إن كانت المجالس القضائية تتكون من غرف، فإن المحاكم الابتدائية تتكون من قسمين أحدهما مدني، والآخر جزائي. ويتكون هذا الأخير من قسمين أيضا، قسم خاص بالجنح وآخر خاص بالمخالفات، كما تشتمل المحكمة الجزائية على قسم خاص بجنح الأحداث، أفرده المشرع كما أسلفنا بنظام قانوني مستقل بموجب القانون 15-12، المؤرخ في 2015/07/15، المتضمن قانون حماية الطفل[1]، وهو ما يجعلنا نفرد دراسة قواعد الاختصاص بشأن محكمة الجنح، دون التعرض لتلك القواعد بشأن المحاكم الجزائية ذات الاختصاص الشخصي (محكمة أحداث- محكمة عسكرية)[2] لإنفراد هذه المحاكم بنظام قانوني خاص بها من جهة، ثم أن اختصاص محكمة الجنح والمخالفات بالفصل في الدفوع الأولية من عدمه، يخضع لقواعد قانونية عامة تخضع لها جميع المحاكم الجزائية، بما في ذلك صاحبة الاختصاص الشخصي.

لقد حدد المشرع مجال اختصاص محكمة الجنح والمخالفات النوعي بالأفعال الموصوفة جنح ومخالفات، وذلك من خلال ما جاء في نص المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها أنه :"تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات. وتعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2.000 ألفي دينار، وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة.

وتعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 2.000 (ألفي) دينار فأقل...."[3]

أضف إلى ذلك، فإن محكمة الجنح والمخالفات تختص أيضا بالبث والفصل في الجرائم المرتبطة بالواقعة الجنحية الأصلية، سواء كان هذا الارتباط كليا أو بسيطا، مثلما

---

[1]- تنص المادة 59 من القانون 15-12، المؤرخ في 2015/07/15، المتضمن قانون حماية الطفل على أنه:" يوجد في كل محكمة قسم للأحداث يختص بالنظر في الجنح والمخالفات التي يرتكبها الأطفال.....".

[2]- تحدد المادة 25 من قانون القضاء العسكري، مجال اختصاص المحكمة العسكرية بالنسبة للجرائم المرتكبة من طرف العسكريين.

[3]- القانون رقم 66-155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

سيأتي تفصيله فيما بعد، كما أن جواز هذا الأمر مرهون بشرط أن تكون الجرائم المرتبطة مما يدخل في اختصاص محكمة مساوية أو أقل منها درجة[1].

إن أساس تقرير اختصاص محكمة الجنح والمخالفات بالفصل في الوقائع المساوية لها في الدرجة أو الأقل منها هو في الأساس دائما تطبيق لمبدأ "من يملك الكل يملك الجزء"، بحيث سبق لنا أن أوضحنا أهمية المبدأ و فائدته في اختصار الجهد والوقت والمال.

إن هذا المبدأ وإن كان نافذا أمام محكمة الجنايات في مواجهة جميع الجرائم بمختلف أوصافها، إلا أنه لا يعتبر كذلك بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات في مواجهة الجرائم التي يتبين بعد التحقيق فيها بأنها تحمل وصف الجناية، بحيث يتعين ساعتئذ أن تقرر هذه الأخيرة عدم اختصاصها بالفصل فيها[2]، وهذا ما أكده المشرع من خلال نص المادة 362 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها أنه :"إذا كانت الواقعة المطروحة على المحكمة تحت وصف جنحة من طبيعة تستأهل توقيع عقوبة جنائية، قضت المحكمة بعدم اختصاصها و أحالتها للنيابة العامة للتصرف فيها حسبما تراه...."[3].

فإذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها، تولت النيابة العامة وجوبا إحالة الدعوى على غرفة الاتهام، مثلما أكدته المادة 363 من نفس القانون[4]، و أيدته قرارات المحكمة العليا في ذلك[5].

---

[1]– إبراهيم منصور(إسحاق)، المرجع السابق، ص157.

[2]– ابراهيم منصور(إسحاق)، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[3]– القانون رقم 66–155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[4]– تنص المادة 363 من نفس القانون والمعدلة بموجب القانون رقم 82–03، المؤرخ في 1982/02/13، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية أنه :"إذا صدر الحكم بعدم الاختصاص بعد تحقيق قضائي تحيل النيابة العامة الدعوى وجوبا على غرفة الإتهام".

– تجدر الإشارة هنا أنه عندما يصبح الحكم نهائي وكانت الدعوى أحيلت على المحكمة بغير طريق التحقيق القضائي، فإن النيابة العامة تتولى، إحالة الملف على قاضي التحقيق بموجب طلب افتتاحي.

[5]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 700979، مؤرخ في 2010/12/23، مجلة المحكمة العليا لسنة 2012 ،ع1 ص 393– المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، قرار رقم 61777، مؤرخ في 1988/04/12، مجلة المحكمة العليا لسنة 1989، ع4، ص 287.

بالإضافة إلى ذلك، تختص محكمة الجنح والمخالفات بالفصل في مصادرة الأشياء المضبوطة مهما بلغت قيمة تلك الأشياء، وفقا لما جاء في نص المادة 328 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء فيها أنه :"....سواء كانت ثمة مصادرة للأشياء المضبوطة أم لم تكن، ومهما بلغت قيمة تلك الأشياء"[1].

كما تختص المحكمة أيضا في هذا الشأن بالفصل في طلب رد الأشياء المضبوطة والموضوعة تحت تصرف القضاء، كما يمكن لها أن تفصل في ذلك ولو من تلقاء نفسها[2]وهو ما نصت عنه المادة 372 من نفس القانون صراحة بقولها :" يجوز لكل من المتهم والمد عي المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية أن يطلب إلى المحكمة المطروحة أمامها الدعوى رد الأشياء الموضوعة تحت تصرف القضاء.

ويجوز للمحكمة أن تأمر بهذا الرد من تلقاء نفسها"[3]. إن هذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها[4].

كما تختص أيضا محكمة الجنح والمخالفات، بالفصل في الدعوى المدنية التبعية وهي تتوحد في ذلك مع ولاية محكمة الجنايات بالفصل في هذه الدعوى، بحيث أن كل دعوى عمومية، مهما كان وصف الواقعة فيها، هي بالضرورة متبوعة بدعوى مدنية، هدفها جبر الضرر المادي أو المعنوي الذي أصاب الضحية جرّاء الجريمة[5].

هذا فيما يخص الاختصاص النوعي لمحكمة الجنح والمخالفات، أما فيما يخص اختصاصها المحلي فتخضع هذه الأخيرة، بحكم القانون إلى ذات القواعد التي سبق وأن

---

[1] – القانون رقم 66–155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص203.

– تجدر الإشارة هنا أن الفصل في طلب رد الأشياء المضبوطة أو المحجوزة يتعلق بالدعوى العمومية وليس المدنية التبعية.

[3]– االقانون رقم 66–155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[4]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 466345، المؤرخ في 2009/05/27، مجلة المحكمة العليا 2010 ع1، ص307.

[5]– تنص المادة 359 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" إذا رأت المحكمة أن الواقعة تكون جنحة قضت بالعقوبة.

وتحكم عند الاقتضاء في الدعوى المدنية، ولها أن تأمر بأن يدفع مؤقتا كل أو جزء من التعويضات المدنية المقدرة...".

تحدثنا عنها عند تعرضنا لها أمام محكمة الجنايات، مع العلم أن قواعد الاختصاص المتعلقة بهذه المحكمة سواء النوعي أو المحلي منها هي قواعد من النظام العام[1].

هذا وقد حدد المشرع قواعد الاختصاص المحلي لمحكمة الجنح والمخالفات في المادة 329 من نفس القانون، فبالرجوع إلى نص هذه المادة المعدلة بموجب القانون 04-14 المؤرخ في 2004/11/10، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، يتحدد اختصاصها المحلي تبعا لذلك بمكان وقوع الجريمة، أو محل إقامة أحد المهتمين أو شركائهم، أو محل القبض عليهم ولو تم القبض لسبب آخر. هذا فيما يتعلق باختصاص محكمة الجنح والمخالفات المحلي في الحالات العادية التي يكون فيها المتهم حر طليق[2]

أما إذا كان المتهم محبوس لسبب آخر، فإن محكمة حبس المتهم تكون مختصة محليا استثناء عن القواعد العامة في حالتين، أولها أن يكون هذا المتهم محكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ومحبوس بمقر الجهة القضائية التي أصدرت حكم الإدانة[3]، ويستوي هنا أن يكون الحكم هنا ابتدائي أم نهائي، كل ذلك وفق ما جاءت به المادة 552 من قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما أيدته المحكمة العليا في أحد قراراتها[4].

أما الحالة الثانية، فهي التي تتحقق فيها حالة التنازع بين القضاة، بحيث يقدم وكيل الجمهورية طلب إحالة الدعوى أمام الجهة القضائية التي يكون فيها المتهم محبوس، وهذا وفقا لما قضت به المادة 553،[5]، من هذا القانون في هذا الشأن.

---

[1]- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص139- عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق ص781- 794 . GASTON(S), LEVASSEUR(G),BOULOC(B),op-cit, n421, p 424.

[2]- تنص المادة 329 على أنه: " تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المهتمين أو شركائهم، أو محل القبض عليهم، ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر....".

[3]- GASTON(S), LEVASSEUR(G),BOULOC(B),op-cit, n° 420, p 422.

[4]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 418564، مؤرخ في 2007/09/19، مجلة المحكمة العليا، 2008، ع2 ص 323.

[5]- تنص المادة 533 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" إذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية محبوسا ولم تكن ثمة مجال لتطبيق المادة 552، تعين اتخاذ الإجراءات المتبعة في حالة تنازع الاختصاص بين القضاة، ولكن بناء على طلب من النيابة العامة وحدها بقصد إحالة الدعوى من الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع إلى الجهة التي بها مكان الحبس".

إن تقرير مثل هذا الاستثناء في الاختصاص المحلي لمحكمة الجنح والمخالفات هدفه في حقيقة الأمر تحقيق حسن سير العدالة، خاصة في حالة تباعد المسافة بين مكان حبس المتهم ومكان محاكمته، بحيث يشكل ذلك خطرا عند تحويله لهذا الغرض، فإن لم يكن هذا العذر قائما، يتعين ساعتها الالتزام بقواعد الاختصاص المحلي العامة والعادية[1]

وإذا كان لمكان حبس المتهم أثر في تمديد اختصاص محكمة الجنح والمخالفات المحلي لمحكمة مكان حبس هذا الأخير، فقد قرر المشرع مرة أخرى امتداد في هذا الاختصاص لسببين، أحدهما يتعلق بوجود الارتباط بين الوقائع الإجرامية، والثاني يتعلق بنوع الجرائم.

فأما عن امتداد اختصاص محكمة الجنح والمخالفات المحلي لوجود ارتباط بين الوقائع الإجرامية المرتكبة من المتهم أو المتهمين إن تعددوا، فقد حددتها المادة 3/329 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:"....كما تختص المحكمة كذلك، بالنظر في الجنح والمخالفات غير القابلة للتجزئة والمرتبطة...."[2].

ويتحقق الارتباط الذي لا يقبل التجزئة عندما تقع عدة جرائم يعاقب على كل منها على حدى، بحيث توجد بينها رابطة وثيقة تجعل وجود بعضها غير مفهوم دون وجود البعض الآخر، فقد تربطها وحدة الغرض، أو رابطة السببية، أو تكون إحدى الجرائم عنصرا مكونا للجريمة الأخرى، أو ظرفا مشددا لها، ومن الأمثلة على ذلك، التزوير من أجل استعمال المزور أو النصب، تبديد سلاح ناري وتسليمه دون ترخيص بحمله، ضرب شخصين ضربا يفضي إلى موت أحدهما وإحداث عاهة مستديمة بالآخر[3].

بالإضافة إلى ذلك، يرى الفقه والقضاء، أن من قبيل الارتباط الذي لا يقبل التجزئة أيضا تعدد المساهمين في جريمة واحدة، هو ما يسميه البعض بالارتباط الشخصي كأن يساهم في الجريمة حدث مع بالغين[4].

---

[1]– نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص355.

[2]– القانون رقم 04–14، المؤرخ في 2004/11/10، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– شوقي الشلقاني(أحمد)، المرجع السابق، ج2، ص362– عبد المنعم(سليمان)، المرجع السابق، ص791.

[4]– شوقي الشلقاني(أحمد)، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

GASTON(S), LE VASSEUR(G), BOULOC(B), op-cit, n 406, p 412.

هذا وتجدر الإشارة هنا، أن مسألة قيام الارتباط بين الوقائع للأسباب المبينة أعلاه هو مما يدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية المحالة إليها الدعوى العمومية عن الجرائم المرتبطة، ولا رقابة هنا للمحكمة العليا عليها، إلا ما تعلق بسلامة استنتاج الارتباط من خلال توافق حيثيات الحكم مع منطوقه[1].

هذا فيما يخص امتداد الاختصاص المحلي لمحكمة الجنح والمخالفات بسبب الارتباط، أما بشأن الامتداد بسبب نوع الجرائم، فيمكن الحديث هنا عن نوعين منها، أولها المخالفات وثانيها، الجرائم المحددة حصرا في القانون.

فإذا كان المشرع قد قرر اختصاص محكمة الجنح والمخالفات بنظر المخالفات المرتبطة بالواقعة الجنحية الأصلية نوعيا، فقد قرر بالمقابل اختصاصها المحلي في هذا النوع من الجرائم بمكان وقوع المخالفة، أو لمحكمة بلد إقامة مرتكب المخالفة، كل ذلك وفقا لنص المادة 4/329 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

أما بشأن الحالة الثانية والمتعلقة بالجرائم التي حددها المشرع على سبيل الحصر في القانون، فقد قرر المشرع حيال ذلك تمديد اختصاص محكمة الجنح والمخالفات المحلي بالنسبة لجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، كل ذلك وفق ما جاءت به المادة 5/329 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء فيها أنه :" يجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات...."[3].

وفي مقابل إنفاذ هذه المادة، أنشأ المشرع عن طريق التنظيم[4] محاكم متخصصة سميت "بالأقطاب المتخصصة"، حيث تنظر هذه المحاكم الجرائم المحالة عليها للفصل فيها

---

[1]– إبراهيم منصور (إسحاق)، المرجع السابق، ص15 وما يليها.

[2]– تنص المادة 4/329 على أنه :" وتختص المحكمة التي ارتكبت في نطاق دائرتها المخالفة أو المحكمة الموجودة في بلد إقامة مرتكب المخالفة بالنظر في تللك المخالفة....".

[3]– القانون رقم 04–14، المؤرخ في 2004/11/10، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

[4]– أنشأ المشرع الأقطاب المتخصصة لمواجهة جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجريمة المتعلقة بالمعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف،../..

باعتبارها جرائم محددة على سبيل الحصر، وقد تضمن تنظيم هذه المحاكم تمديدا في الاختصاص المحلي لبعض المحاكم، وكذا قضاة التحقيق ووكلاء الجمهورية أيضا[1].

هذا كل ما يتعلق باختصاص هذه المحكمة المحلي من قواعد عامة واستثناءات، أما بشأن اختصاصها الشخصي، فإن كانت النصوص القانونية المنظمة لاختصاصها لم تشر صراحة إلى فصلها في هذا النوع من الجرائم المرتكبة من البالغين كما كان الشأن بالنسبة لمحكمة الجنايات كما أسلفنا، إلا أن ذلك يفهم ضمنيا طالما أن المشرع أفرد المتهمين الآخرين من عسكريين وأحداث بتنظيم قانوني قضائي وإجرائي مستقل مثلما سبقت الإشارة إليه.

هذا ما يتعلق باختصاص محكمة الجنح والمخالفات، ماعدا ما تعلق باختصاصها بالفصل في جملة الطلبات و الدفوع المبداة من خصوم الدعوى، لاسيما الدفع الأولي المثار من المتهم أمامها، بحيث سنفرد له الدراسة والتحليل في الفرع الثاني من هذا المطلب.

أما عن تشكيل محكمة الجنح والمخالفات، فيتسم بقلة التعقيد مما هو عليه تشكيل محكمة الجنايات، إذ تتشكل من قاضي فرد يساعده كاتب ضبط، في حين يقوم وكيل الجمهورية بوظيفة النيابة العامة، وهو ما نصت عليه المادة 340 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يوضح في نصوص القانون الكيفية التي تتم عن طريقها تعيين قاضي محكمة الجنح والمخالفات، غير أن المادة 16 من القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 2005/07/17. المتعلق بالتنظيم القضائي[3]، أوكلت

../..وقد صدر تبعا لذلك المرسوم التنفيذي رقم 06-348، المؤرخ في 2006/10/05، تضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم في هذا الشأن.

[1]- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص142.

[2]- تنص المادة 340 المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-06، المؤرخ في 1993/04/19، على أنه:" تحكم المحكمة بقاض فرد يساعد المحكمة كاتب ضبط.

يقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه".

[3]- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص163.

مهمة تعيين القضاة على رأس هذه المحكمة إلى رئيس المحكمة بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، مع العلم أن أمر توزيع القضاة هو من قبيل الأعمال الإدارية، التي يقوم بها سنويا رئيس المحكمة وهو بذلك غير قابل لأي طعن، مع قابليته للتعديل لدواعي المصلحة[1].

هذا وإذا كانت مسألة تشكيل محكمة الجنح والمخالفات لا تطرح إشكال، لكونها أقل تعقيدا من تلك الخاصة بمحكمة الجنايات، إلا أن هذا لا يمنع المشرع من فرض ضمانات المحاكمة العادلة وتحقيق مقومات قريبة براءة المتهم من خلال تشكيل هذه المحكمة، بحيث استلزم المشرع صدور أحكام محكمة الجنح من القاضي الذي ترأس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت باطلة، كما أنه يتعين إعادة المحاكمة كاملة من جديد، متى طرأ مانع حال دون حضور القاضي أثناء نظر الدعوى، وهو ما فرضه المشرع في نص المادة 341 من قانون الإجراءات الجزائية[2]، وأيدته قرارات المحكمة العليا[3].

فإذا أحيلت الدعوى على محكمة الجنح والمخالفات بالطرق المحددة قانونا، ووفق قواعد الاختصاص وتشكلت تشكيلا قانونيا كما سلف بيانه، بما يحقق ضمانات المحاكمة العادلة، تصدت هذه الأخيرة لحكم الوقائع والقانون، فضلا عن الطلبات والدفوع المبداة من الخصوم بما في ذلك الدفوع الأولية المبداة من المتهم، بحيث يتم ذلك وفق تنظيم إجرائي محدد بنصوص قانونية أيضا تحقيقا لذات الغاية والهدف، مثلما ستوضحه تفاصيل الفرع الثاني من هذا المطلب.

---

[1]– نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج2، المرجع السابق، ص163.

[2]– تنص المادة 341 المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم93–06، المؤرخ في 1993/04/19، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية أنه:" يجب أن تصدر أحكام المحكمة من القاضي الذي ترأس جميع جلسات الدعوى، وإلا كانت باطلة.
وإذا طرأ مانع من حضوره أثناء نظر القضية، يتعين نظرها كاملا من جديد".

[3]– المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1966/07/12، النشرة السنوية للعدالة، 1960–1967، مجموعة الأحكام الجنائية، 1968، ص303– المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1969/03/11، نشرة القضاة لسنة 1969،ع5، ص61– المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1981/04/16، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية 1981، ص86.

الفــرع الثـــاني

التنظيم الإجرائي لمحكمة الجنح والمخالفات

تتسم الأحكام الإجرائية التي نظم من خلالها المشرع سير إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح والمخالفات، بقلة تعقيدها ويسرها، مقارنة بتلك التي تعرفنا عليها في نظام محكمة الجنايات الإجرائي، وإن كانت تهدف كلها إلى كشف حقيقة الدعوى الواقعية.

إن دواعي الكشف عن حقيقة الدعوى يتطلب من القاضي الجزائي عموما، وقاضي الجنح على وجه الخصوص أن يكون دوره في ذلك إيجابيا وفعالا، خلافا لما هو عليه دور القاضي المدني، لاسيما في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، ذلك أن المشرع وحرصا منه دوما على صيانة الحقوق مهما كانت طبيعتها، حاول أن يخلق نوعا من المقاربة بين عمل القاضي الجزائي والمدني، لاسيما في مجال إجراءات التحقيق في الدعوى، ولعل هذا ما حققه من خلال السلطات الممنوحة قانونا لهذا الأخير[1] ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي دخل حيز التنفيذ سنة 2009، جاعلا بذلك دور القاضي المدني، دورا فعالا و إيجابيا، مبتعدا بذلك عن صفتا السلبية والحياد اللتان كانتا تميزان سلطته المحدودة عند تصديه للفصل في الدعوى المدنية بشكل عام، وتوسيع تلك السلطات فيما يخص إثبات وقائعها[2].

وإن كان دور القاضي المدني في الدعوى المدنية ينحصر في إثبات الحق، فإن دور قاضي الجنح هو الوصول إلى الحقيقة من خلال اتخاذ جميع الإجراءات، مما يجعل دوره أكثر صعوبة، بحيث يتعين عليه وفق السلطات الممنوحة له قانونا، أن يتحرى

---

[1]– منح المشرع للقاضي المدني من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لاسيما المراد من 75 إلى 80، وكذا المواد 91 و92 منه، سلطات إجراء التحقيق في الدعوى، في آن واحد وبصورة متتالية، كما منح له أيضا سلطة تسوية إشكالات التنفيذ التي قد تعترض إجراءات التحقيق، وفي ذلك سعي من المشرع لإحداث نوع من المقاربة بين عمل القاضي المدني مقارنة بالقاضي الجزائي، وإن كان الاختلاف بينهما يقوم على أسس كثيرة، فالدعوبين المدنية والجزائية تختلفان بلا شك من حيث الموضوع والمحل والسبب.

[2]– بربارة (عبد الرحمن)، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداد، ط1، 2009، ص112 وما يليها.

الواقعة عن طريق استجواب المتهم والطرف المدني والشهود، ثم الاستماع إلى طلبات النيابة العامة فضلا عن تصديه للفصل في جميع الطلبات والدفوع لاسيما الأولية منها، المبداة من خصوم الدعوى.

وعلى الرغم من أهمية إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح والمخالفات، إلا أننا لن نتطرق لها من بدايتها إلى نهايتها، نزولا عند مقتضيات شرط الزمن الذي استوجبه المشرع في المادة 331، بحيث يتعين إبداء هذه الدفوع قبل أي دفاع في الموضوع، مما يتطلب منا تسليط الضوء على اللحظة التي يتعين على المتهم إبداء دفعه الأولي فيها، ثم التركيز على الإجراءات التي يتخذها قاضي الجنح للفصل في هذا الدفع.

لقد نظم المشرع إجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنح والمخالفات في نص المادة 342 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث تجري هذه الأخيرة وفق ترتيب معين أوردته المادة 353 من نفس القانون[1]، إلا أن هذا الترتيب لم يفرضه المشرع على القاضي تحت طائلة البطلان[2] لأنه لا يمس بالنظام العام، بل أن الغرض منه هو توجيه إجراءات المحاكمة نحو ما يفيد الوصول إلى الحقيقة التي ينشدها هذا الأخير[3] في حكمه.

إن الحديث عن ترتيب الإجراءات أمام محكمة الجنح والمخالفات يدفعنا بطبيعة الحال إلى الحديث عن زمن إبداء الدفع الأولي، فبعد أن تتشكل المحكمة من القاضي ومن وكيل الجمهورية ممثلا للنيابة العامة، ومن كاتب ضبط الجلسة، يتولى هذا الأخير المناداة على جميع الأطراف في الدعوى والتأكد من حضورهم، بدء بالمتهم ثم الطرف المدني، فضلا عن الشهود[4] الذين بعد أن يتأكد القاضي من حضورهم يطلب منهم مغادرة قاعة

---

[1]– تنص المادة 353 على أنه:" إذا ما انتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني في مطالبه، وطلبات النيابة العامة ودفاع المتهم، وأقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الاقتضاء
وللمدعي المدني والنيابة العامة حق الرد على دفاع باقي الخصوم
وللمتهم ومحاميه دائما الكلمة الأخيرة".

[2]– عبيد(رؤوف)، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص671.

[3]– عبيد(رؤوف)، المرجع نفسه، ص627.

[4]– النقيب(عاطف)، المرجع السابق، ص 663.

– عمليا يتم سماع شهود الإثبات ثم شهود النفي، ليتم توجيه الأسئلة إليهم من طرف الرئيس والنيابة العامة وخصوم الدعوى، وقد ثبت كما أسلفنا لباقي الخصوم توجيه الأسئلة مباشرة للشهود، بعد تعديل قانون الإجراءات.../...

الجلسة والمكوث في القاعة المخصصة لهم إلى حين استدعائهم للشهادة، ثم يبادر بعدها إلى استجواب المتهم.

هذا ويعد استجواب المتهم بعد التأكد من هويته من الإجراءات الجوهرية في التحقيق النهائي، مثلما أشارت إلى ذلك المادة 343 من قانون الإجراءات الجزائية، ثم يتولى القاضي بعد ذلك مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه بشكل مفصل.

هذا وتعد مرحلة بدء قاضي الجنح في استجواب المتهم عمليا هي اللحظة أو الفترة الزمنية التي تسبق مناقشة موضوع الدعوى[1]، فإذا انتهى منها القاضي وبادر إلى سماع الطرف المدني و استمع لطلبات النيابة العامة، كان بذلك قد ناقش موضوع الدعوى عن طريق تحري قيام أركان الجريمة المتابع لأجلها المتهم، لذلك وجب على هذا الأخير عند استجوابه بشأن التهمة أن يبدي دفعه الأولي، ذلك أن إبداؤه في غير الزمن الذي حدده المشرع يرتب سقوط حق هذا الأخير في ذلك، أضف إلى ذلك فإن سهو المتهم وإغفال إبدائه له أمام المحكمة الابتدائية يسقط حقه في إبدائه أمام جهة الاستئناف.

فالاستئناف هو أحد طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة عن محكمة أول درجة والغرض منه هو طرح الدعوى من جديد أما جهة قضائية أعلى منها درجة، فهو في الأصل ضمانة يصل من خلالها الطاعن إلى إلغاء أو تعديل تلك الأحكام على الأقل، كما أن الاستئناف ينطوي أيضا على الطعن في الحكم على أساس أنه مخالف إما للحق أو للعدل[2].

.../...الجزائية بالقانون 15-02، المؤرخ في 2015/07/23، بعد أن كان إجراء مقتصر على النيابة العامة، كما يمكن سماع الشهود بعد تأدية اليمين القانونية، أو على سبيل الاستدلال والاستئناس، متى وجدت رابطة أيا كان نوعها بين الشاهد وأحد الخصوم في الدعوى. مثلما أكدته المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية.

[1]- نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ج2، ص144.

- تجدر الإشارة إلى أن المتهم أو دفاعه قد يقدم دفعه الأولي شفاهة، بحيث يكون ذلك قبل استجوابه عن التهمة المنسوبة إليه، أما إذا تم تقديم الدفع الأولي في شكل مذكرة مكتوبة، فيتم ذلك أمام كاتب الضبط قبل الجلسة أ و عند الاستجواب الأول في بداية الجلسة، و عدم احترام هذه المدة الزمنية يسقط الحق في إبدائه بعد ذلك.

[2]- عبيد(رؤوف)، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص869.

وعلى الرغم من أن الاستئناف هو إجراء وطعن تراجع من خلاله أحكام المحاكم الابتدائية، لاسيما فيما يخص استجابة هذه المحاكم وفصلها في الطلبات والدفوع، لاسيما الأولية منها والتي يجسد من خلالها خصوم الدعوى حقهم في الدفاع عن مراكزهم القانونية المختلفة، إلا أن سهو المتهم عن إبدائه للدفع الأولي في زمنه المحدد قانونا، فضلا عن سهو باقي الخصوم وإغفالهم لتقديم طلباتهم و دفوعهم، يجعل جهة الاستئناف غير مختصة بالفصل فيها.

ففي حقيقة الأمر، وإن كان الدفع الأولي هو في الأصل آلية يتجسد من خلالها حق المتهم في الدفاع عن نفسه تعزيزا لقرينة البراءة فيه، إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام كأصل عام كما سبق وأن أشرنا إليه، إذ أنه يتعلق بمصلحة الخصوم، بحيث تترتب عن ذلك نتائج كثيرة وهامة.

إن اعتبار الدفع الأولي من مصلحة الخصوم، يقيم عدم جواز إثارته من تلقاء نفس قاضي الجنح، فضلا عن عدم جواز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، بل الأكثر من ذلك، فإن القاعدة القانونية الآمرة التي جاءت بها المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية والتي قضت بوجوب إبداء هذا الدفع قبل أي دفاع في الموضوع تجعل سهو المتهم عن إبدائه في زمنه محدد قانونا يسقط حقه فيه، فلا يجوز ساعتئذ أن يثار لأول مرة أمام جهة الاستئناف، ذلك لأن هذه الأخيرة مقيدة بالوقائع التي سبق طرحها أمام محكمة الدرجة الأولى، كما أنها مقيدة أيضا بالجزء المستأنف من الحكم، فضلا عن تقيدها بصفة المستأنف من جهة أخرى[1].

ومع ذلك يرى البعض أن جهة الاستئناف وإن كانت فعلا مقيدة بالوقائع التي سبق طرحها أمام محكمة أوّل درجة من درجات التقاضي، إلا أن الأمر بشأن الدفوع عموما مختلف، بحيث تعد غير مقيدة بشأنها[2].

فجهة الاستئناف إذا تبعا لذلك ملزمة كما هو الحال بالنسبة لمحكمة أوّل درجة بالنظر والفصل في كل ما يعرضه الخصوم في الدعوى تأييدا للتهمة أو دفاعا لها، ولو

[1]- النقيب(عاطف)، المرجع السابق، ص757.

[2]- سعيد نمور(محمد)، المرجع السابق، ص574.

كان الدفع جديدا، بل إنه على جهة الاستئناف أن تفصل في الدفوع التي قد تثار أمامها لأول مرة مع مراعاة المبدأ الهام في عدم قبول أي دفع لأوّل مرة أمام هذه الجهة القضائية الأعلى، إذا كان الحق في إبدائه يسقط جرّاء عدم إثارته أمام محكمة أوّل درجة، ويصدق هذا المبدأ أيضا بشأن إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة[1].

إن ما يفهم مما قيل أعلاه، أن سهو المتهم و الخصوم عموما عن إبداء دفوعهم وإغفالهم لها مقابل اشتراط المشرع لزمن محدد في إبدائها، يسقط الحق في إثارتها لأول مرة سواء أمـــام جهة الاستئناف أو محكمة النقض، أما إذا تمت مراعاة شرط الزمن من الخصوم بما فيها المتهم، وكانت المحكمة هي من سهت وأغفلت الفصل فيها، فإن ذلك يقيم حقهم على حد سواء في إثارتها في كل مرحلة من مراحل الدعوى.

هذا فيما يخص زمن إبداء الدفع الأولي أمام محكمة الجنح والمخالفات، أما عن إجراءات تصدي هذه الأخيرة له، فقبل الخوض في تفصيل إجراءات تصدي قاضي الجنح للفصل فيه، يتعين علينا أولا التذكير بأصل القاعدة في ذلك.

فالأصل كما سبقت الإشارة إليه، أن المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية منحت لقاضي الجنح سلطة واختصاص الفصل في جميع الدفوع، ما عدا تلك المستثناة بنصوص خاصة، ولعل أهم ما يفهم من نص تلك المادة، أن قاضي الجنح له أن يفصل في جميع الدفوع بما في ذلك تلك التي تحوي في مضمونها وطبيعتها القانونية مسائل عارضه، قد تكون مدنية، إدارية، وحتى التجارية منها...الخ[2] ذلك أن توقفه عند كل مسألة أولية من هذه المسائل وانتظار حلها من مرجع قضائي آخر، لا يخدم العدالة في شيء، بل أن القضاء الجزائي عموما سيصاب بشلل، مما يثير تأخير الفصل في الدعاوى، كما أن لذلك أثر فتح الباب على مصرعيه للخصوم، لتوقيف الدعاوى الجزائية المقامة عليهم كلما أثاروا دفوعا[3].

---

[1]– سعيد نمور(محمد)، المرجع السابق، ص574.

[2]– عبيد(رؤوف)، المشكلات العملية الهامة، المرجع، ص588.

[3]– النقيب(عاطف)، المرجع السابق، ص147

ثم أن تصدي المحكمة للفصل في جملة الدفوع هو من قبيل الإلزام. حيث نلمس ذلك من خلال ما جاء في نص المادة3/352 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "...والمحكمة الملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا..."[1].

وإذا كان ذاك هو أساس تصدي محكمة الجنح والمخالفات للفصل في الدفوع المبداة من خصوم الدعوى، على أساس مبدأ " قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع". فإن ثمة نوع منها يخرج عن تصدي المحكمة له، تطبيقا لقواعد الاختصاص النوعي وهو حال الدفع الأولي موضوع دراستنا كما أسلفنا.

إن إثارة الدفع الأولي أمام قاضي الجنح والمخالفات يقتضي من هذا الأخير اتخاذ إجراءات معينة، ولعل أولها هو تقصي قيام شروط هذا الدفع الشكلية منها والموضوعية بحيث يعود له ساعتها التحقق مما أذا كان الدفع الأولي المثار من المتهم جدّي ولا يكذبه الظاهر، ولا يصدق به التسويف والمماطلة، وعليه أن يتحقق فعلا إذا كان هذا الدفع يثير مسألة فرعية، مما يرتب أثر طلب رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة بشروطها المفروضة قانونا أم لا[2]. مثلما جاء في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية.

هذا وإن كان تقصي قيام الشروط الشكلية للدفع الأولي قد لا يثير إشكال، بحيث هين على قاضي الجنح أن يتقصى زمن إبداء الدفع الأولي، والتأكد بعد ذلك من صرامة وإصرار المتهم عليه بصورة جازمة وصريحة، فإن مسألة التأكد من توافر الشروط الموضوعية ليس بالأمر السهل أو الهين على الإطلاق، فالتأكد من كون أن هذا الدفع ينفي عن الواقعة أساس المتابعة وصف الجريمة، لا شك يتطلب أن يكون القاضي على قدر كبير من سعة الثقافة القانونية والاضطلاع والتخصص، بحيث يمثل ضمان لعدم الإخلال بحقوق الدفاع، وما لذلك من غاية تحقيق صورة من صور العدالة التي ينشدها حكمه مثلما

[1]- القانون رقم 66- 155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2]- النقيب(عاطف)، المرجع السابق، ص148.

انتهت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها[1]، لاسيما وإن كان الدفع الأولي المثار من المتهم لا يؤيده نص قانوني صريح.

هذا وتجدر الإشارة هنا أن تصدي قاضي الجنح والمخالفات للفصل في الدفع الأولي بعد تحري شروطه تلك قد يكون بناء على إثارته أمامه شفاهة أو بعريضة أو مذكرة مكتوبة و لعل هذا ما يفهم ضمنيا من نص المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث جاء فيها أنه :" يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية.

ويؤشر على هذه المذكرات من الرئيس والكاتب، وينوه الأخيرعن هذا الإيداع بمذكرات الجلسة.

والمحكمة الملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يبث فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع...."[2].

ولعل أهم ما يفهم من نص هذه المادة، أن المشرع اشترط ضمنيا تقديم هذه الطلبات والدفوع في شكل مكتوب، مع التزام كاتب ضبط الجلسة بالتنويه على ذلك في مذكرات الجلسة[3]، ضمانا لحقوق الدفاع.

ونعتقد من جهتنا أن ذلك يعد التزام من المشرع لضمان مراعاة القاضي لحقوق الدفاع، فتقديم الطلبات و الدفوع ولاسيما الأولية منها في شكل مذكرات مكتوبة، يضمن رقابة فعلية من المحكمة العليا في حالة الطعن بالنقض، تستنبط من خلالها هذه الأخيرة سلامة إجراءات المحاكمة، ومدى مراعاة القاضي لحقوق الدفاع عند الفصل في الدعوى.

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 2002/05/15، رقم 241364، المجلة القضائية لسنة 2003 ع1، ص 351.

[2]– القانون رقم 66– 155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ج2، ص 172.

– يتعين أن تكون المذكرات الدفاعية المتضمنة للطلبات والدفوع المقدمة من خصوم الدعوى ممضاة من أصحابها، ليتم بعد ذلك التأشير عليها من طرف الرئيس والكاتب، ثم يتم تدوينها من طرف هذا الأخير في مذكرات الجلسة، ويتعين على المحكمة أن تشير إليها في حكمها وأن تجيب عنها.

أضف إلى ذلك، فإن نص المادة 352 أعلاه، يشير أيضا إلى كيفية تصدي قاضي الجنح للدفع الأولي عند إثارته أمامه، فإذا أثير من المتهم أو دفاعه بمذكرة مكتوبة وتحرى القاضي مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية على الوجه الذي سبق بيانه، فعليه ساعتئذ أن يضم الدفع الأولي للموضوع والفصل فيهما بحكم واحد، يفصل من خلاله في الدفع، ثم بعد ذلك في الموضوع.

هذا وإن كان نص المادة 352 في فقرتها الثالثة (3/352) يقر هذه القاعدة العامة في كيفية تصدي قاضي الجنح للفصل في الدفع الأولي، فإننا ومن منطلق الآثار المترتبة عن إثارة هذا الدفع لا يمكن تصورها بشأنه، لاسيما و إن علمنا أن من بين هذه الآثار وقف الفصل في الدعوى العمومية إلى غاية الفصل في الدعوى المرفوعة من المتهم أمام القضاء المختص. ولعل هذه ما تبرره الفقرة الرابعة من نص ذات المادة (4/352)، التي جاء فيها أنه :".....ولا يجوز لها غير ذلك، إلا في حالة الاستحالة المطلقة أو أيضا عندها يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع"[1].

فضلا عن كل ذلك، فإن عدم خوض القاضي في تحقيق وقائع الدعوى واتخاذ قرار بوقف الفصل فيها، خاصة إذا كان الدفع الأولي يدعم وجوده نص قانوني صريح، لا يؤثر على مجريات التحقيق في الدعوى، بل أن رفع الدعوى الناتجة عن إثارة الدفع الأولي أمام القضاء المختص هو في حد ذاته وسيلة تحقيق في الدعوى، يلجأ إليها القاضي للتحقيق في مدى قيام أركان الجريمة من عدمه والتي يعد الدفع الأولي في الأصل ركن أساسي فيها، هذا من جهة.

---

[1]– القانون رقم66– 155 المؤرخ في 1966/06/08. المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

– يفهم من نص هذه المادة أن الدفع الأولي أو المسألة الفرعية عندما تؤيد بنص صريح في القانون وكان النص يتعلق بالنظام العام، كمسألة الجنسية مثلا في الجرائم التي تكون فيها هذه الأخيرة عنصر أساسي، فإن القاضي هنا لا يضم الدفع أو المسألة للموضوع للحكم فيهما بحكم واحد، بل عليه أن يصدر حكمه المستقل بوقف الفصل في الدعوى العمومية، و يستوي الأمر أيضا إذا انتهي إلى ذلك وفقا لسلطته في تقدير إمكانية الفصل في الدعوى من عدمه عند غياب نص قانوني صريح يقضي بذلك.

ثم أنه ومن جهة ثانية، فإن عدم ضم الدفع للموضوع لا يؤثر على حقوق الدفاع، بل هو استجابة من القاضي لتكريس هذا الحق الذي أفرد به المشرع المتهم دون سواه من أطراف الدعوى الآخرين.

أضف إلى ذلك، فإن ما يعزز فرضية عدم الإضرار بإجراءات التحقيق في الدعوى وبحقوق الدفاع نتيجة عدم ضم الدفع الأولي للموضوع، هو حضر المشرع الطعن في الحكم التمهيدي الفاصل في الدعوى إلا مع الحكم القطعي[1]. وهو ما نصت عنه صراحة المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها أنه :" لا يقبل استئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو التي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع، إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع وفي الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم[2].

وبذلك يكون المشرع قرر من خلال نص هذه المادة نفس المبدأ الذي قرره أمام محكمة الجنايات، بعدم جواز الطعن بالاستئناف في الحكم التمهيدي الذي يفصل من خلاله القاضي الجزائي، سواء رئيس محكمة الجنايات أو قاضي الجنح والمخالفات في الدفوع المثارة أمامه لاسيما تلك التي ينتج عنها مسائل عارضة.

أضف إلى ذلك، فإن لجوء القاضي إلى وقف الفصل في الدعوى العمومية بحكم تمهيدي مستقل دون ضمه للموضوع، عند إثارة هذا النوع من الدفوع أمامه، يعد أمر طبيعي وبديهي، لأنه لو كان بإمكانه الفصل في الدعوى على حالها بالرغم من إثارة هذا الدفع لكان له ذلك، لذلك نرى أن تقرير المشرع لإمكانية ضم الدفع الأولي للموضوع والفصل فيهما بحكم واحد، أمر لا يستوي من الناحية الإجرائية على الأقل بالنسبة لقاضي الجنح، بالنظر إلى أثر وقف الفصل في الدعوى الناتج عن إثارته.

هذا وتجدر الإشارة أيضا هنا، أن اتخاذ قاضي الجنح قرار بوقف الفصل في الدعوى نتيجة إثارة الدفع الأولي أمامه يسبقه إجراء منح المتهم أجل لرفع دعواه أمام الجهة المختصة، ويتعلق الأمر بطبيعة الحال بطبيعة الدفع الأولي القانونية، ما إن كان ذو طبيعة جزائية، مدنية أو حتى إدارية، وقد أكدت المادة 3/331 ذلك بقولها :"....وإذا كان

[1]–GASTON(S), LEVASSEUR (G), BOULOC(B), op cit, n°715, page 728.

[2]– القانون رقم 66– 155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة...."[1]. مع العلم أن الأجل الذي تمنحه المحكمة، يجب أن يكون أجلا محددا تحت طائلة البصلان، بحيث يعتبر القضاء[2]، أن تحديد أجل رفع الدعوى وعدم تركه مفتوحا من المعاملات الجوهرية[3] التي يتعين مراعاتها من طرف القاضي.

إن منح المتهم تلك المهلة المحددة يلزمه بأن يقدم بين يدي قاضي الجنح، ما يثبت به رفع دعواه، أمام القضاء المختص، بحيث يثبت ذلك عمليا، من خلال تقديم هذا الأخير لوصل رفع الدعوى أو بتقديم عريضة رفع الدعوى، عليها ختم المحكمة[4]، ما لم يثبت أنه وقع تحت ظرف أو قوة قاهرة حالت دون قيامه بذلك.

وعلى أية حال، فإن منح القاضي للمتهم مهلة إضافية أخرى هو مما يدخل في سلطة هذا الأخير التقديرية، في قبول أو رفض أعذار المتهم في ذلك، أما إذا ثبت له استحالة رفع الدعوى من المتهم لأسباب واهية وغير جدية فهو سيستبعد الدفع لا محالة، ليفصل في الدعوى على حالها[5]. متصديا بذلك لموضوعها[6]، مثلما نصت عليه المادة 3/331 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها :"....فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها، صرف النظر عن الدفع...."[7].

---

[1]– القانون رقم 66–155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات قرار بتاريخ 2005/04/06، رقم 316042، المجلة القضائية لسنة 2005 ع1، ص 439.– تجدر الإشارة هنا بشأن هذا القرار الصادر من المحكمة العليا، أنه يتعلق بإثارة دفع أولي يتعلق بسرقة الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وهي حالة لم يرد بها نص صريح في القانون، بل اهتدى إليها القضاء وفقا لسلطته التقديرية في ذلك.

[3]– النقيب(عاطف)، المرجع السابق، ص155.

[4]– يتضمن ختم المحكمة المدرج في عريضة افتتاح الدعوى جملة من البيانات منها، تاريخ رفع الدعوى، ورقمها، فضلا عن تدوين تاريخ أول جلسة.

[5] – إن إهمال الدفع بسبب تقاعس المتهم عن رفع دعواه في الأجل المحدد من المحكمة، يسقط حقه فيه، لاسيما وإن كانت المسألة الفرعية ركن أساسي في الجريمة فلا يبقى له سوى إثبات ما يدعيه، بوسائل أخرى.

[6]– عبيد(رؤوف)، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص595.

[7]– القانون رقم 66–155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

أما إذا قدم المتهم دليل رفعه لدعواه أمام القضاء المختص فيتولى قاضي الجنح ساعتئذ إصدار حكمه التمهيدي[1] بوقف الفصل في الدعوى العمومية، منتظرا بذلك ما سيقضي به هذا القضاء لتأكيد جدية هذا الدفع من عدمها مع العلم أن إصدار هذا الحكم التمهيدي، لا يمنع القاضي من اتخاذ بعض الإجراءات الإستعجالية التي يكون من شأن القيام بها إثبات واقعة معينة، كسماع شاهد في مرض الموت، أو معاينة مكان ما أو أي إجراء مستعجل آخر[2].

ثم أن الحكم النهائي البات الصادر عن الجهات القضائية المختصة يصبح ملزم للقاضي ضرورة، إذ أنه وبناء عليه سوف لا محالة يصدر حكمه في الدعوى العمومية بالبراءة، متى أيد هذا الحكم جدية الدفع الأولي، أو حكما بالإدانة، إذا ما تبين خلاف ذلك[3].

لقد سبقت لنا الإشارة إلى أن وقف الفصل في الدعوى العمومية من القاضي الجزائي بعد إثارة الدفع الأولي كوسيلة دفاع أمامه، ومبادرته إلى تأكيد جديته من خلال تحري وإثبات قيام شروطه،. قد يكون وقف وجوبيا كما قد يكون جوازيا كل ذلك بالنظر إلى ما إن كان الدفع الأولي يؤيده نص صريح في القانون، أم أنه يخضع لسلطة القاضي التقديرية، ثم أن مرحلة إثارة هذا الدفع أمام القضاء المختص بدعوى تعد مرحلة تحقيق أخرى في موضوع الدعوى العمومية، وهو ما يجعلنا نتساءل عن حالات هذا الدفع والتي يمكن أن تثار أمام مختلف الجهات القضائية المختصة سواء الجزائية منها أو المدنية وحتى الإدارية. إن هذا ما سنحاول دراسته في المبحث الثاني من هذا الفصل.

---

[1]- إن الحكم بوقف الفصل في الدعوى العمومية ريثما يُفصل في الدفع الأولي هو من قبيل الأحكام التمهيدية لا التحضيرية، ثم أن معيار التمييز هنا يرتكز على موضوع الدعوى المنتجة لهذه الأحكام. فإن كانت الأحكام التحضيرية لا تفصح عن اتجاه المحكمة في الدعوى، ولا تكون نتائجها ملزمة لها، فإن للأحكام التمهيدية ذلك، بحيث أنها تنبئ عن نية المحكمة تجاه الدعوى، كما أن نتائجها ملزمة للقاضي.

[2]- نجيب حسني(محمود)، المرجع السابق، ص398، مأمون سلامة(محمد)، المرجع السابق، ص78.

[3]- النقيب(عاطف)، المرجع السابق، ص147.

المبحث الثاني

صدور الحكم في الدفع الأولي من الجهات القضائية المختصة

تعد مرحلة إثارة الدفع الأولي بدعوى مستقلة أمام الجهات القضائية المختصة ثاني مرحلة من المراحل الإجرائية التي يمر بها مسار الفصل في هذا الدفع، حيث يحاول المتهم من وراء دعواه تلك إثبات ما يدعيه من وقائع أمام جهات قضائية مختصة نوعيا بالفصل فيها، ولها جراء ذلك من الوقت والجهد والوسائل الإجرائية ما يفيد في إظهار الحقيقة.

هذا وقد أثارت مسالة معيار تحديد اختصاص الجهات القضائية المختصة بالفصل في الدفع الأولي لدى الفقه الفرنسي جدلية فقهية حادة بين تيارين، أحدهما يتبنى معيار مدى تأثير الدفع الأولي أو المسألة الفرعية في الدعوى برمتها، فتنقسم بذلك هذه الدفوع إلى دفوع مقيدة للدعوى وأخرى مقيدة للحكم، في حين يتبنى الرأي الثاني طبيعة هذا الدفع القانونية كمعيار للتقسيم، فتنقسم الدفوع الأولية حينها إلى دفوع مدنية، وأخرى إدارية، وجزائية وغيرها بحسب طبيعة هذا الدفع القانونية. بالإضافة إلى ذلك، فإن حالات هذا الدفع قد يكون أساسها تنظيم تشريعي، كما قد يستقر بشأنها تنظيم قضائي في غياب النصوص القانونية غير أننا نرى بأن الفصل في هذه المسائل مقرون حتما بمعيار موضوعي ولا شك أن القانون هو ذلك المعيار الأمثل لتحديد الجهات القضائية المختصة بالفصل فيه، سواء كانت جهات قضاء القانون العام، أم جهات قضاء القانون الخاص.

وعليه، سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى مجمل الدعاوى التي على المتهم رفعها أمام الجهات القضائية المختصة والتي إما أن يكون أساسها فروع القانون العام (المطلب الأول)، أو أن تستوحي أساسها من فروع القانون الخاص (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحكم في الدفع الأولي من جهات قضاء القانون العام

إن فرضية قيام المتهم برفع دعواه أمام قضاء جزائي آخر غير الفاصل في الدعوى الجزائية الأصلية عند إثارة الدفع الأولي هي فرضية مقبولة على أساس أننا أمام وقائع ذات طابع جزائي، امتثالا لقواعد الاختصاص النوعي والتي لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، غير أن هذه الفرضية قد تثير نوع من الغموض والإبهام حينما يجد المتهم نفسه ملزم أمام القاضي الجزائي الناظر في أصل الدعوى العمومية بتقديم ما يبرر به رفعه لدعواه أمام القضاء الإداري، أو في مواجهة مسائل تتعلق بالقانون الدولي العام .!

إن جلاء هذا الغموض والإبهام يتحقق متى علمنا بأن المشرع وإرساء منه لحماية جنائية لبعض التصرفات، سن قواعد قانونية تحقق هذه الغاية، لاسيما وإن كانت هذه التصرفات صادرة عن الإدارة قد تثير إشكاليات قانونية أو عملية نظرا لغموضها، فتتطلب ساعة إذا تفسيرا، أو عندما تكون مخالفة للتنظيم والقانون، فتتجلى حينئذ عدم مشروعيتها.

بالإضافة إلى ذلك، فنحن نعلم بأن نطاق الأفعال الإجرامية قد يتسع لتأخذ وقائع الدعوى الجزائية الطابع الدولي، ومثالها الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، هذه الأخيرة التي تستلزم مواجهتها اتخاذ جميع الدول سياسة جنائية تعتمد على خلق آليات ووسائل مكافحة قانونية، مادية ومؤسساتية.

ولعل أهم هذه الوسائل والآليات جملة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تبرمها الدول فيما بينها تصديا منها لهذا الإجرام المنظم، مع تفعيل هذه الآلية عن طريق وضعها حيز التنفيذ، مما قد يثير إشكاليات تتعلق بغموض نصوصها بما لا يتعارض مع النصوص الداخلية.

وعليه، من خلال ما تقدم يمكن لنا أن نستشف بأن القاضي الجزائي الفاصل في أصل الدعوى العمومية سيكون أمام مهمة تقدير أحكام مختلفة، قد يستصدرها المتهم من

المحاكم الجزائية (الفرع الأول)، أو من المحاكم الإدارية (الفرع الثاني)، أو قد يتعلق الأمر بأحكام القانون الدولي العام، بالنسبة للجرائم ذات الطابع الدولي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

صدور الحكم في الدفع الأولي من القضاء الجزائي

لقد فتح المشرع الجزائري مجال صدور الأحكام في الدفع الأولي من المحاكم الجزائية من خلال نصه على حالتين فقط في القانون الجزائي، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي[1] وهما حالة الوشاية الكاذبة المنصوص عنها في المادة 300 من قانون العقوبات وكذا حالة الدفع الأولى في جريمة التزوير بدعوى فرعية، المنصوص عنها في المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية.

إن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن استقرار التشريع والقضاء الجنائيين بشأن هذه المسائل مقارنة بالتشريعات الجنائية الأخرى، كالمشرع الفرنسي منشئ المبدأ وكذا المصري وإن كانا قد اهتديا على نفس خطى هذين التشريعين، من حيث تبني المبدأ و إقرار بعض حالاته بنصوص صريحة في مختلف القوانين العامة منها والخاصة، إلا أنها تكاد تكون مذكورة على سبيل الحصر لا المثال، ولكن وبالرغم من حصر التشريع المسائل الجزائية في حالتين، إلا أن القضاء يحاول من جهته استحداث بعض الحالات، وإن كانت محاولات عليها شيء من التحفظ كما سنرى ذلك بشيء من التفصيل.

لكن وقبل أن نتطرق لكل ذلك، سنحاول عرض الحالة التي يصدر فيها الحكم من القضاء الجزائي بشأن جريمة الوشاية الكاذبة في مقام أول، ثم نتناول في المقام الثاني الحالة التي يستصدر فيها المتهم الحكم من القضاء الجزائي عند إثارة دعوى التزوير الفرعية.

1-GASTON(S),LEVASSEUR(G),BOULOC(B),op-cit,n440,p438.

تعتبر جريمة الوشاية الكاذبة المنصوص والمعاقب عنها بنص المادة 300 من قانون العقوبات أحد حالات الدفع الأولي الجزائية المنصوص عنها صراحة في القانون. لكن وقبل الحديث عن هذه الحالة،التي يلجأ من خلالها المتهم إلى رفع دعواه أمام المحكمة الجزائية بالطرق التي حددها القانون في هذا الشأن، يتعين علينا أن نشير أولا إلى ما استحدثه المشرع بموجب الأمر02/15 المؤرخ في 2015/07/23، والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية بنصه في المادة 37 مكرر[1] منه على إخضاع هذا النوع من الجرائم للتسوية الودية، عن طريق إجراء الوساطة الجنائية بدلا من إجراءات تحريك الدعوى العمومية بشأنها

وقد عددت المادة 37 مكرر2 منه الجنح التي يمكن أن تكون محلا لإجراء الوساطة ومن بينها جنحة الوشاية الكاذبة، فضلا عن جنحة التعدي على الملكية العقارية، والتي ستكون محل بحث ودراسة في هذا الموضوع لاحقا، بالإضافة إلى خضوع المخالفات أيضا لهذا الإجراء[2]

انطلاقا من نص هذه المادة، فقد لا يضطر المتهم إلى رفع دعواه أمام المحكمة الجزائية لتأكيد صحة دفعه الأولي بشأن جريمة البلاغ الكاذب، متى تمت تسويتها بإجراء الوساطة الجنائية التي نرى من الضروري التعرض لها بشيء من الإيجاز في سبيل معالجة موضوع دراستنا بالقدر الذي يشمل جميع جوانبه.

تعرف الوساطة لغويا، وسط الشيء أي صار في وسطه فهو واسط، ووسط القوم فيهم وساطة، أي وسط بينهم بالحق والعدل. والوساطة التوسط بين أمرين أو شخصين لفظ

---

[1]– تنص المادة 37 مكرر من الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23، والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية على أنه:« يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه إجراء الوساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها
تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية».

[2]– تنص المادة 37 مكرر2 على أنه:« يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على الجرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة... وجرائم التعدي على الملكية العقارية...
كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات».

نزاع قائم بينهما بالتفاوض. والوسيط هو المتوسط بين المتخاصمين بمعنى آخر الوساطة هي التوسط بين الناس [1].

أما من الناحية الفقهية، فقد اختلف الفقهاء في إعطاء الوساطة مفهوم شامل نظرا لاختلاف الزاوية التي يعتمدها كل فريق كأساس لتعريفها، منقسمين بذلك إلى اتجاهين. ويذهب الاتجاه الأول في تعريف الوساطة بالنظر إلى موضوعها، في حين تبنى الاتجاه الثاني تعريف الوساطة من حيث الغاية التي يهدف القانون تحقيقها من خلالها[2]

هذا ويعيد رأي في الفقه الفرنسي[3] صعوبة وضع تعريف للوساطة الجنائية إلى كون هذه الأخيرة نموذج غير محدد المعالم، وأنه من الجائز وصفها بعدالة التقريب المستمدة من التسوية الودية أو كونها نموذج يعبر عن عدالة انتقالية من أسلوب العقاب إلى أسلوب التفاوض[4]

وبالرغم من اختلاف الآراء حول تعريف الوساطة إلا أننا يمكن أن نعتمد لهم تعريفا شاملا لها يركز على الجوانب الأساسية فيها باعتبارها من بدائل المتابعة الجزائية، التي تباشرها النيابة العامة باعتبارها إجراء رضائيا يهدف إلى تحقيق غايات نص عنها القانون بحيث تعرف الوساطة بناء على ذلك بأنها إجراء يتم قبل تحريك الدعوى العمومية يخول للنيابة العامة وبموافقة الأطراف الاتصال بالجاني والمجني عليه للالتقاء بهم من أجل تسوية الآثار الناجمة عن طائفة من الجرائم، تتسم بالبساطة وبوجود علاقات دائمة بين أطرافها وتسعى إلى تحقيق أهداف محددة ينص عليها القانون ويرتب نجاحها عدم تحريك الدعوى العمومية[5]

---

[1]– متولي القاضي (رامي)، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن،2010 ، ص42، نقلا عن الإمام ابن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (محمد)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان،1992، ص300– أحمد الزاوي (الطاهر)، القاموس المحيط ج4، 1979، ص610– المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية،2000، ص668.

[2]– متولي القاضي(رامي)، المرجع السابق، ص42.

[3]-WYVEKENS(A), entre médiation et justice pénale, l'activité judiciaire des maisons de justice du Rone, A.P.C, 1997,n°19,p 69.

[4]– متولي القاضي(رامي)، المرجع السابق، ص43.

[5]– متولي القاضي(رامي)، المرجع نفسه، ص48،45

وباستقراء نص المادة 37 مكرر1من الأمر 02/15 وتعريفنا للوساطة من الناحية الفقهية، يتضح وأنها تعبر في محتواها عن إجراء غير قضائي[1] ينبني على أساس من الرضائية [2]والتدوين[3] ويكون ذلك لقاء مقابل[4] وهذا ما يؤكده المشرع من خلال ما نص عنه في المادة 37 مكرر1، مكرر2، مكرر3، مكرر4، حيث تعد تلك هي أهم الخصائص التي تميز الوساطة الجنائية، التي اختلف فقهاء القانون الجنائي في تحديد طبيعتها القانونية، بين من يعتبرها إجراء إداريا[5] ومن ينظر إليها على أساس أنها عقد صلح مدني[6]، وبين من يعتبرها تنظيما اجتماعيا مستحدثا[7] ومن يرى فيها إجراء بدليلا عن الدعوى الجزائية وطريقة لإدارتها.

وبالرغم من صعوبة تحديد مدلول الوساطة الجنائية واختلاف الآراء الفقهية حول تحديد طبيعتها القانونية، إلا أننا لا يمكن أن نغفل حقيقة أهمية هذا الإجراء ودوره الفعال في حل المنازعات الجنائية التي تهدف إلى إصلاح العلاقات الاجتماعية وتحقيق السلام

---

[1] –WYVEKENS(A), op-cit n°19,p69.

[2]– ينبني قوام الوساطة الجنائية على رضى المجني عليه والجاني، وهذا ما أكده المشرع من خلال نص المادة37 مكرر1 لقوله:« يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه» وفي هذا السياق دار جدال فقهي فرنسي حول ما إن كانت الوساطة حق لطرفي الخصومة الجزائية أم خيار مقرر لصالح النيابة العامة، والواقع وباستقراء نص المادة 37 مكررا يتضح وأنها حق مقرر للضحية والمشتكى منه في الإجراءات الجنائية على أساس حق المجني عليه بالاتصال بالجاني والحصول على تعويض أو اعتذار أو ترضيه منه، كما أن إقرار المشرع للوساطة الجنائية يخدم المجني عليه عن طريق ضمان تعويضه ويخدم المشتكي منه والمجتمع ككل عن طريق سياسة التأهيل والاندماج الاجتماعي للجناة.

[3]– يتميز إجراء الوساطة بالتدوين والكتابة على أساس أنها بعد نجاحها تصبح مدونتها سندا تنفيذيا بيد الضحية وهذا ما تؤكده كل من المادة 378 مكرر2، و37 مكرر6 بقولها:«...تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية»، م 37 مكرر6:« يعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبقا للتشريع الساري المفعول».

[4]– يتمثل المقابل في الوساطة الجنائية فيما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، فقد يكون محل اتفاق الوساطة تعويض مالي أو مادي أو معنوي، وقد يأخذ صورة الالتزام بقواعد محددة للسلوك، مع توافر شرط الشرعية في هذه القواعد، وهو ما أكدته المادة 37 مكرر4 بقولها:« يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص ما يأتي:« إعادة الحال على ما كانت عليه، تعويض مالي أو عيني عن الضرر، كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف».

[5]–PRADEL(J), procédure penale,7eme Edition, Cujas, 1993, p 424. -ROETS(D), impartialité et justice pénale, Edition Cujas,1997, p 307 .

[6]– متولي قاضي(رامي)، المرجع السابق، ص68 وما بعدها.

–8DELMAS MARTY(M),les grands systèmes de politique criminelle, PUF, Edition,Thémis, 1992,p20.

الاجتماعي. كما أنها ترتكز بصفة أساسية على تعويض المجني عليه، الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء[1] إلى وصفها بالوساطة التعويضية على أساس هيمنة التعويض وفق نطاق المسؤولية المدنية، وهو ما يساعد على تغيير وتطوير الفكر العقابي وتعديل العقوبة

إضافة إلى ذلك، تعد الوساطة الجنائية وسيلة عملية لعلاج المشاكل الإجماعية ذات الطبيعة الجزائية لما لذلك من فائدة وأثر اجتماعي أقوى وأفضل من اللجوء إلى الطريق القضائي، مما يجعلها إجراء بديل من بدائل المتابعة الجزائية التي ترتكز عليها النيابة العامة في تعاملها مع الجرائم البسيطة التي أضحت تثقل كاهل المحاكم والقضاة على حد سواء وهو ما يساعد على إدارة العدالة الجنائية بشكل أفضل[2].

هذا فيما يخص أهمية الوساطة الجنائية، أما عن إجراءاتها فإذا تمت هذه الأخيرة بالطرق التي حددها القانون ووفق شروطها الشكلية والموضوعية[3] وذلك عن طريق قيام النيابة العامة بالاتصال بالمجني عليه والجاني وتحديد جلسات الاتفاق ثم التفاوض بجلسات جماعية وأخرى فردية[4]مع إمكانية استعانتهما بمحام مثلما أكدته المادة 37مكرر1[5]، حيث حيث يتم من خلال ذلك التوصل إلى اتفاق يكون محله، إما إعادة الحال على ما كانت عليه متى كان ذلك ممكننا، أو حصول المجني عليه على تعويض مالي أو عيني عن الضرر اللاحق به[6]، أو قد يكون محل الوساطة أي اتفاق آخر يتوصل إليه الأطراف،

---

[1]– متولي القاضي(رامي)، المرجع السابق، ص 70.

[2]– متولي القاضي(رامي)، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[3]– يرى الفقه الجنائي وخاصة الفرنسي منه، أن الوساطة الجنائية تتحقق بتوافر شروط شكلية وأخرى موضوعية، فأما الشكلية منها فتتعلق بالأهلية الإجرائية توافر الملاءمة لديها لإجراء الوساطة الجنائية وصحة الرضا، فضلا عن تحديد مدة زمنية لتنفيذها وتدوين إجراءاتها، بينما تتمثل الشروط الموضوعية في مشروعية الوساطة مع وجوب وجود دعوى بحوزة النيابة العامة تشترط توافر الملاءمة لديها لإجراء الوساطة، فضلا عن قبول الأطراف لها والتي يجب أخيرا أن تحقق أغراضها.

[4]– تتجسد مرحلة التفاوض في عدة جلسات تجريها النيابة العامة مع طرفي الوساطة كل على حدا، ثم عن طريق اللقاءات الجماعية، توصلا إلى اتفاق يرضي الطرفين وغير مخالف للقانون.

[5]– تنص المادة 37 مكرر1 من الأمر 15–02 على أنه:«...ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام ».

[6]– تنص المادة 37 مكرر 4 من الأمر 15–02 على أنه:« يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص ما يأتي:

إعادة الحال إلى ما كانت عليه

تعويض مالي أو عيني كل إتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف».

شريطة أن لا يخالف القانون وهو ما ذهب إليه نص المادة 37 مكرر 4 المشار إليها آ نفا، كل ذلك للتوصل في نهاية الاتفاق إلى مرحلة التنفيذ وذلك عن طريق قيام الجاني بتنفيذ الالتزامات الواجبة عليه[1]دون مراوغة أو تحايل منه، فإذا تقاعص هذا الأخير أو تخلى كلية عن التزاماته التي جاء بها أتفاق الوساطة، اتخذت النيابة العامة في مواجهة ذلك ما تراه مناسبا من إجراءات[2]

بالإضافة إلى ذلك الأثر المنصرف لمركز اتفاق الوساطة الجنائية، فإن لهذه الأخيرة أيضا آثار أخرى تميز الدعوى العمومية على صعيدين، أولهما تقادم هذه الأخيرة، وثانيهما يتعلق بإجراءات المتابعة الجزائية من عدمها.

ففيما يخص الأثر الأول والمتعلق بوقف تقادم الدعوى العمومية والذي أكده المشرع من خلال نص المادة 37 مكرر 7[3]، فقد ثار التساؤل لدى الفقه الفرنسي الذي أيد جانب منه إمكانية قطع تقادم الدعوى العمومية بإجراء الوساطة الجنائية، على أساس أن هذه الأخيرة هي من قبل إجراءات الاستدلال التي تتخذ في مواجهة الجاني الذي قد يسعى من ورائها لتعطيل إجراءات المتابعة كسبا للوقت بالنظر إلى المدة الزمنية التي لم يحددها المشرع[4] الجزائري متأثرا في ذلك بنظيره الفرنسي.

---

[1]– متولي القاضي (رامي)، المرجع السابق، ص242.

[2]– لقد منح المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة، اتفاق الوساطة الجنائية نفس مركز الأحكام والقرارات القضائية وهذا في المادة 37 مكرر9 من الأمر 15–02، بحيث يتعرض الجاني المتقاعس عن تنفيذ اتفاق الوساطة للمتابعة الجزائية عن جرم التقليل من شأن الأحكام القضائية المنصوص والمعاقب عنها بنص المادة 2/147 من قانون العقوبات، مؤكدا بذلك على ما جاء في البند17 من التوصية الأوربية رقم15/99، الصادرة عن المجلس الأوروبي والمؤرخة في1999/05/15 والتي توصي فيها حكومات الدول الأعضاء بإعطاء اتفاق الوساطة هذا المركز القانوني وأن تستبعد المتابعة على ذات الوقائع تطبيقا لمبدأ الشرعية.

[3]– تنص المادة 37 مكرر 7 من الأمر 02/15 على أنه:« يوقف سريان تقادم الدعوى خلال الآجال المحددة بتنفيذ اتفاق الوساطة ».

[4]– يبرر الفقه الفرنسي أن عدم تحديد المشرع الفرنسي والذي حذا حذوه المشرع الجزائري برغبته في منح وكيل الجمهورية والأطراف فرصة التوصل إلى اتفاق وهو الأمر الذي قد يتطلب بعض الوقت، بينما حدد المدة الزمنية بين إجراءات الوساطة وتنفيذ الاتفاق بمدة زمنية أقصاها 6 أشهر، في حين غاب ذلك عن نصوص الوساطة الجنائية لدى المشرع الجزائري.

هذا فيما يتعلق بتقادم الدعوى، أما عن أثر هذه الأخيرة في إنهاء الدعوى العمومية فذلك بطبيعة الحال مقرون بمدى التزام الجاني بتنفيذ الاتفاق من عدمه.

عن تنفيذ الجاني لاتفاق الوساطة الجنائية يعني بالضرورة نجاح هذه الأخيرة، حيث يفيد ذلك التزام المشتكى منه أو المجني عليه بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه أثناء جلسات الاتفاق والتفاوض، غير أنه أثر اختلفت بشأنه التشريعات المقارنة بين من يتبنى فكرة وإجراء الحفظ الإداري للدعوى[1] و بين من يتبنى فكرة انقضاء الدعوى العمومية[2]، كأثر ناجم عن تنفيذ الاتفاق، في حين يرتب فشل هذا الأخير نتيجة تعذر حصوله بين الأطراف، أو نتيجة تقاعس الجاني عن تنفيذه[3]، تصرف النيابة العامة بالدعوى وفقا لمبدأ الملاءمة، إما بحفظ الأوراق أو بتحريكها مع عدم المماطلة في ذلك[4]ودون أن يكون لذلك أثر على الدعوى المدنية التبعية التي يجوز للمتضرر أن يرفعها أمام المحكمة المدنية المختصة[5]، وهو الرأي الفقهي الذي يؤيد ذلك على أساس أن الوساطة تسعى إلى حصول المجني عليه على تعويض، وهو ذات الهدف الذي تسعى إلى حقيقة دعواه المدنية.

إن فشل الوساطة الجنائية عن جرم الوشاية الكاذبة واتخاذ النيابة العامة لإجراءات المتابعة يفيد إمكانية إثارة الدفع الأولي أمام المحكمة الجزائية، وفق الأوضاع المنصوص عنها في المادة 300 من قانون العقوبات.

فالتبليغ عن الجرائم أيا كان وصفها للسلطات الإدارية أو القضائية، هو واجب كل فرد من أفراد المجتمع، لما لذلك من أثر في تحقيق المنفعة العامة، إلا أنه يجب أن يبنى

---

[1]-HADDAD(S), Médiation pénale et conséquences, W.W.W Ge.kox.FR, Article publié le 05/02/2017, consulté le 29/03/2017à 11h15m.

[2]– متولي القاضي(رامي)، المرجع السابق، ص 247–248.

MBANZOULOU(P) ,médiation pénale, Edition Harmattan,2012 page 48.

[3]– مفضي المجالي(هشام)، الوساطة الجنائية، وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجزائية، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، 2008، ص 305.

[4]– البند18 من توصية المجلس الأوروبي، رقم 15/99 نص على أنه:« عندما تحال القضية إلى سلطات العدالة الجنائية من دون اتفاق الطرفين أو بعد فشل في تنفيذ هذا الاتفاق ، فإن اتخاذ القرار بشأن السير في الإجراءات ينبغي أن يتخذ دون تأخير».

[5]– متولي القاضي(رامي)، المرجع السابق، ص250– مفضي المجالي (هشام)، المرجع السابق، ص 305، 306.

على صدق الوقائع، وإلا تعرض المبلغ ببلاغ كاذب إلى متابعة جزائية عن جرم الوشاية الكاذبة المنصوص والمعاقب عنها بنص المادة 300 من قانون العقوبات[1].

وانطلاقا من نص المادة 300 أعلاه تتحقق هذه الجريمة بقيام عدة شروط، أولهما أن يكون هناك بلاغ موجب لعقوبة فاعله. فالمشرع من جهته وإن كان قد اشترط أن يكون هناك بلاغ، إلا أنه لم يشترط أي طريقة لإيصال البلاغ للجهات المختصة حرصا منه على محاولة الإحاطة بالظاهرة الإجرامية، وعدم إرهاق المبلغ بتسهيل الإبلاغ عنها هذا من جهة ثم أن ذلك يحقق من جهة ثانية حماية للمبلغ ببلاغ صادق. إذ أن المبلغ لا يستساغ أن يقدم على تبليغ المعلومة وهو مطالب أو مكره على ذلك[2].

أما ثاني شرط مستوجب لقيام هذه الجريمة فيتمثل في أن يكون الواقعة المبلغ عنها موجبة للعقوبة، مع العلم أن المشرع لم يحصر العقوبة الناتجة عن هذه الجريمة في العقوبة الجزائية، بل حتى ولو كان ينتج عن صدق الواقعة إنزال عقوبة تأديبية.

في حين يتجلى الشرط الثالث والأساسي في جريمة الوشاية الكاذبة أن تكون الواقعة المبلغ عنها كاذبة، حيث يصدق كذب البلاغ ولو تناول جزء من الوقائع، وأن

---

[1]– تنص المادة 300 من قانون العقوبات على أنه:" كل من أبلغ بأية طريقة كانت رجال الضبط القضائي أو الشرطة الإدارية أو القضائية بوشاية كاذبة ضد فرد أو أكثر أو أبلغها إلى سلطات مخول لها أن تتابعها أو أن تقدمها إلى السلطة المختصة أو إلى رؤساء الموشى به أو إلى مخدوميه طبقا للتدرج الوظيفي أو إلى مستخدميه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 10.000 دج ويجوز للقضاء علاوة على ذلك أن يأمر بنشر الحكم أو ملخص منه في جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.

إذا كانت الواقعة المبلغ عنها معاقب عليها بعقوبة جزائية أو تأديبية فيجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بمقتضى هذه المادة عن جريمة الوشاية الكاذبة سواء بعد صدور الحكم بالبراءة أو بالإفراج أو بعد الأمر أو القرار بأن لاوجه للمتابعة أو حفظ البلاغ من القاضي أو الموظف أو السلطة الأعلى أو المخدوم المختص بالتصرف في الإجراءات التي كان يحتمل أن تتخذ بشأن البلاغ

ويجب على الجهة القضائية المختصة بموجب هذه المادة أن توقف الفصل في الدعوى إذا كانت المتابعة الجزائية المتعلقة بالواقعة موضوع البلاغ مازالت منظورة".

[2]– مصطفى(حسن)، جريمة البلاغ الكاذب في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، القاهرة، 1986، ص11– شوقي الشلقاني(أحمد) ، المرجع السابق، ص 336.

يكون ذلك بإضافة المبلغ حقائق ذات طبيعة جزائية أو بإغفال ذكر وقائع هامة،[1] مع العلم أن تقدير صدق أو كذب البلاغ متروك لسلطة قضاة الموضوع، شريطة التعليل الكافي.[2]

بالإضافة إلى ذلك، وجب أيضا إلى جانب كل تلك الشروط، أن تتوفر سوء النية لدى المبلغ، عالما بعدم صحة الوقائع المبلغ عنها مسبقا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.[3]

فإذا اكتملت الشروط بالشكل المذكور أعلاه قام حق الموشى به في متابعة الواشي لكن وفق حالات حددتها المادة 2/300 من قانون العقوبات، إما بعد صدور حكم بالبراءة أو بالإفراج، أو بعد صدور أمر أو قرار بأن لا وجه للمتابعة[4] أو بعد حفظ البلاغ، سواء من القاضي أو من السلطة الأعلى أو المخدوم المختص بالتصرف في الإجراءات التي تتخذ بشأن البلاغ واللذان لهما الحق في حفظ البلاغ أو المتابعة مثلما تؤكده المحكمة العليا في أحد قراراتها.[5]

وإذا كان الأصل في المادة 2/300 من قانون العقوبات يقضي بأن لا تتم المتابعة عن جرم الوشاية الكاذبة، إلا بعد صدور حكم البراءة أو أمر أو قرار بأن لا وجه للمتابعة أو بصدور أمر الحفظ من السلطات القضائية أو الإدارية، فإن المشرع أقر استثناء بشأن المسألة في المادة 2/300،[6] من نفس القانون، وذلك بنصه على إمكانية تحريك الدعوى

---

[1]– جندي (عبد المالك)، الموسوعة الجنائية، ج2، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1931، ص 130.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 91119، مؤرخ في 1982/09/02، نشرة القضاة لسنة 1983،ع 2 ص80.

[3]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم419، مؤرخ في1986/07/08 – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 96004 مؤرخ في1993/11/23، المجلة القضائية لسنة 1994، ع3، ص69– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم: 299800 مؤرخ في 2005/06/08، المجلة القضائية لسنة 2005، ع1، ص425.

[4]– يجوز حسبما جاء في نص المادة 2/300 من قانون العقوبات أن تتخذ إجراءات المتابعة عن جرم الوشاية الكاذبة، سواء بعد صدور أمر بأن لا وجه للمتابعة من قاضي التحقيق، كما يجوز أن تتخذ عند صدور قرار بأن لا وجه للمتابعة من غرفة الاتهام، معنى ذلك أن المشرع لم يشترط الفصل بشكل نهائي في دعوى الإبلاغ الأولى.

[5]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار مؤرخ في1982/10/13، نشرة القضاة لسنة 1983، ص47– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم29009 مؤرخ في1983/01/05، المجلة القضائية لسنة 1989، ع1، ص32.

[6]– تنص المادة 3/300 من قانون العقوبات على أنه:"....ويجب على جهة القضاء المختصة بموجب هذه المادة أن توقف الفصل في الدعوى إذا كانت المتابعة الجزائية المتعلقة بالواقعة موضوع البلاغ مازالت منظورة".

العمومية بشأن جريمة الوشاية الكاذبة قبل صدور الأحكام والأوامر والقرارات المتعلقة بدعوى الإبلاغ الأولى، مما يتعين على المحكمة الجزائية المرفوعة إليها وقائع جريمة الوشاية الكاذبة أن توقف الفصل فيها إلى غاية الفصل في دعوى الإبلاغ الأولى، معبرا عن حالة من حالات الدفع الأولي المقيدة للحكم والمنصوص عنها قانونا، إلا أن القضاء اتجه وجهة مخالفة لما قضى به التشريع. فحسبه أن لا تتم المتابعة أمام الجهات القضائية الجزائية بشأن التصريحات الكاذبة المتعلقة بالحالة المدنية إلا إذا كانت الجهات المختصة، قضائية كانت أم إدارية، قد فصلت نهائيا في النزاع الأصلي،[1] وهو ما قضت به المحكمة العليا في بعض قراراتها،[2] جاعلة منها حالة من حالات الدفع الأولي المقيدة للدعوى كما سبق لنا بيانه في الفصل الأول من هذا الباب، غير أننا نعتقد وأن القضاء فسر خطأ ما جاء به المشرع في هذا الشأن من زاويتين.

أولهما أن القضاء من خلال اجتهاداته القضائية يعبر عن الدفع الأولي بلفظ المسألة الأولية، في حين سبق لنا وأن بيننا في الفصل الأول من هذا الباب أن المقصود بالدفع الأولي هو المسألة الفرعية وليس الأولية، إذ أنهما تختلفان من حيث المعنى، فيما يتعلق خصوصا باختصاص القاضي الجزائي من عدمه.

أما ثانيهما، أن المشرع استعمل في الفقرة الثانية من نص المادة 300 عبارة، "فيجوز اتخاذ إجراءات المتابعة..."، وهذا يعني أنه يجوز طلب تحريك الدعوى العمومية الخاصة بالوشاية الكاذبة قبل أن يتم الفصل في دعوى الإبلاغ الأولى، هذا من جهة، ثم يضيف المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 300 نفسها، عبارة:" يجب على جهة القضاء المختصة بموجب هذه المادة أن توقف الفصل في الدعوى..."، ولم تستعمل عبارة أن

---

[1]– بوسقيعة(أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، دار هومة، 2014، ص241.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم: 26248، مؤرخ في 1983/07/04، المجلة القضائية لسنة 1982 ع1، ص 362– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 278569، مؤرخ في 2004/01/06، المجلة القضائية لسنة 2004، ع1، ص 369– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم: 479345 بتاريخ: 2008/06/04 (قرار غير منشور)– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم31341، مؤرخ في 1984/12/25، المجلة القضائية لسنة 1990، ع1، ص 301.

توقف المتابعة". بما يفيد أن الأمر هنا وجوبي من جهة أخرى ويعبر عن حالة من حالات الدفع الأولي الحقيقية والتي تقيد الحكم لا الدعوى.

هذا فيما يتعلق بجرم الوشاية الكاذبة، أما بشأن جرم التزوير فتعد هذه الجريمة ثاني حالة من الحالات التي صاغ من خلالها المشرع حق المتهم في الدفاع عن نفسه بآلية الدفع الأولي أمام القضاء الجزائي،[1] وذلك عن طريق ما نص عنه في المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية.

لكن وقبل الحديث عن أركان هذه الجريمة وشروط قيام هذه الحالة، رأينا أنه من الضروري طرح الإشكال المتعلق بتحديد مفهوم التزوير، سواء من الجانب الفقهي أو القضائي والسبب في ذلك هو اشتباه هذه الجريمة مع أنواع أخرى من الجرائم[2].

إن جل التشريعات بما في ذلك التشريع الجزائري لم يضع تعريفا واضحا للتزوير تاركا هذه المهمة الصعبة للفقه والقضاء اللذان اختلافا فيها، مع العلم أنه ليس بالأمر المعقول في نطاق التجريم والعقاب أن تكون الحدود الفاصلة بين التجريم والإباحة محل جدال وخلاف[3].

وعلى أية حال، وإن كانت جل التشريعات لم تنظم تعريفا للتزوير في نصوص قوانينها، فإن المشرع الفرنسي وبصدور قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي سنة 1993 عرف آنذاك هذه الجريمة في المادة 441 منه، حيث جاء في فقرتها الأولى أنه:" يعد تزويرا كل تغيير غير مشروع للحقيقة على نحو يسبب ضررا أيا كانت وسيلة هذا التزوير في محررا أو أية وسيلة للتعبير أو الفكر يكون موضوعها، أو يترتب عليه إقامة الدليل على حق أو واقعة تبنى عليها نتائج قانونية"[4]

ويعد هذا التعريف أشمل التعاريف الفقهية والقضائية التي تناولت جرم التزوير، حيث يقترب من التعريف الفقهي الذي يرى في التزوير بأنه تغيير الحقيقة الذي يؤذي إلى

---

[1]– ثروت(جلال)، المرجع السابق، ص 406.

[2]– مجدوب (لامية)، جريمة التزوير في المحررات الرسمية، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 25.

[3]– زكي أبو عامر(محمد)، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط2، (د .م. ن)، 1989، ص 275 ، 276.

[4]– مجدوب (لامية)، المرجع السابق، ص27.

اعتبار المحرر مزورا، وهو ما يتغير به مضمون هذا المحرر، بحيث يخالف حقيقة المعنى الذي قصد إثباته به،[1] وعليه فإن إغفال إدراج بعض العبارات في الصورة المأخوذة عن أصل المحرر لا يرتب أية مخالفة ولا يمس بحجيته، إذ أن هذا الإغفال لا يعد تزويرا،[2] لكن وبالرغم من وجود إشكالية في تحديد مفهوم التزوير، فإن للنص الفرنسي دور هام في ذلك لاسيما فيما يتعلق بإبراز أركان هذه الجريمة وخصوصا السلوك الإجرامي المكوّن للركن المادي فيها.[3]

إذ تقوم هذه الجريمة كغيرها من الجرائم على أركان ثلاث حيث يتجلى الركن الشرعي من خلال تناول المشرع الجزائري لجرائم التزوير في المحررات في القسم الثالث من الفصل السابع من الكتاب الثالث للجزء الثاني من قانون في العقوبات في المواد من 214 إلى غاية 229 منه والتي تناول من خلالها المشرع تنظيم جرائم التزوير، سواء تعلق الأمر بالمحررات الرسمية أو العرفية،[4] التجارية والمصرفية، حيث تقتضي هذه الجرائم بالنظر إلى تلك النصوص القانونية توافر أركان متميزة وخاصة بها.

إن كان هذا هو شأن الركن الشرعي في جرائم التزوير فان ركنها المادي يتحقق بقيام عناصره الثلاث وهي السلوك الإجرامي، ثم الضرر، فضلا عن وجود علاقة سببية بينهما. فالسلوك الإجرامي في جرائم التزوير يتجلي من خلال سلوك ايجابي، سواء بفعل التزوير ذاته بالطرق التي حددها المشرع في المادة 216 من قانون العقوبات وهذا ما

---

[1]– الحنبلي (مازن)، شرح جرائم التزوير والتزييف والتقليد، ط1، المكتبة القانونية، دمشق، 2004، ص 11 و 12.

[2]– فوده (عبد الحكم)، الطعن بالتزوير في المواد المدنية والجزائية، القاهرة، منشأة المعارف، 1993، ص20.

[3]– مجدوب (لامية)، المرجع السابق، ص28.

[4]– يحمل المحرر الرسمي هذه الصفة نتيجة تحريره من موظف عمومي أو كأن يحمل توقيع هيئة عمومية، بحيث يعتبر بناء على ذلك حجة بما جاء فيه وعنوانا للحقيقة التي يحملها، أما المحرر العرفي فيكون محلا للتزوير بتغيير الحقيقة فيه قصد الغش، كأن يزال جزء من المحرر بالقطع أو التمزيق لإعدام بعض عباراته.

أكدته المحكمة العليا في عديد قراراتها،[1] أو عن طريق استعمال المحرر المزور بحيث يكون من شان هذا السلوك إحداث ضرر بالغير.[2]

إن هذه الجريمة لا يستقيم وجودها إلا باكتمال الركن المعنوي الذي يتجسد من خلال قصد عام وآخر خاص.

أما القصد العام فيتجلى من خلال علم الجاني بتغييره للحقيقة،[3] فضلا عن انصراف إرادته لتحقيق العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، فتتجه حينئذ إرادته للسلوك الإجرامي قصد إحداث النتيجة المترتبة عليه. في حين يتجلى القصد الخاص في جريمة التزوير في انصراف نية الجاني للإضرار بالغير، ويستوي أن يكون الضرر محققا أو محتملا،[4] على أساس أن العلم في هذه الجريمة مفترض على نحو لا يقبل العكس،[5] بما يفيد سوء نية الجاني.[6]

هذا فيما يتعلق بأركان جرائم التزوير، أما عن إجراءات المتابعة بشأنها، وسواء كان التزوير قد وقع على محرر رسمي أو عرفي، فإما أن تتم بناء على دعوى أصلية

---

[1]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار رقم 27199، مؤرخ في 1982/10/26، المجلة القضائية لسنة 1989،ع2، ص 247.- بغدادي(جيلا لي)، المرجع السابق،ج2، ص139- قرار رقم 52572، مؤرخ في 1988/07/28.

[2]- جندي(عبد المالك)، المرجع السابق،ج2، ص130- بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ج2، ص 216 وما بعدها- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 47575، مؤرخ في1987/12/08، المجلة القضائية لسنة 1990، ع4، ص 243.

[3]- مجدوب (لامية)، المرجع السابق، ص 106- بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ج2، ص 140- المحكمة العليا الغرفة الجنائية، قرار رقم52572، مؤرخ في 1987/12/08، المجلة القضائية لسنة 1990، ع4، ص 243.

[4]- صادق المرصفاوي (حسن)، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، 1991، ص 143- المنجي (محمد)، الموسوعة الجامعة في الدعاوى العملية، ج5، المكتب الفني للموسوعات القانونية، 2002، ص 209- مجدوب (لامية)، المرجع السابق، ص106- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 47575، مؤرخ في: 1987/12/08، قرار سابق الإشارة إليه.

[5]- نجيب حسني(محمود)، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 365- مجدوب (لامية)، المرجع السابق، ص 107.

[6]- بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات، المرجع السابق، ط2012-2013، ص90 - المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 114959 ، مؤرخ في 1995/11/03، (قرار غير منشور).

ترفع ببلاغ أو شكوى أمام النيابة العامة، وإما أن تنتج عن دعوى فرعية متفرعة عن دعوى أصلية أقيمت أمام مختلف المحاكم والمجالس القضائية على اختلاف اختصاصها النوعي.

فالأصل إذا أن الطعن بالتزوير يكون وفقا للقواعد العامة لتحريك ومباشرة الدعوى العمومية، وذلك عن طريق شكوى موجهة إلى وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق،[1] فتنطلق بذلك المتابعة الجزائية التي لا محالة تسفر عن أمرين، إما ثبوت المحرر، حيث يترب عن ذلك أثر لاستبعاده وبطلان كل ما ترتب عليه من إجراءات، وإما عدم ثبوت المحرر بحجيته المطلقة بالرغم من الطعن فيه بالتزوير[2]

أما الاستثناء عن هذا الأصل، فيكون فيه الطعن بالتزوير عن طريق دعوى فرعية وهو أيضا ما يسمى بالتزوير العرضي[3]، الذي جاء في نص المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية[4] حيث يكون الطعن بالتزوير هنا عن طريق دعوى متفرعة عن

---

[1]– يتم طلب تحريك الدعوى العمومية، إما بناء على طلب أو شكوى موجهة إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة كما يجوز أن يتم طلب تحريكها بناء على إدعاء مدني عن المتضرر من الجريمة إلى قاضي التحقيق، وهو سبيل إجرائي أقرته المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص 221.

[3]– مجدوب (لامية)، المرجع السابق، ص 171.

[4]– تنص المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:«إذا حصل أثناء جلسة بمحكمة أو مجلس قضائي أن أدعي بتزوير ورقة من أوراق الدعوى أو أحد المستندات المقدمة فلتلك الجهة القضائية أن تقرر بعد أخذ ملاحظات النيابة العامة وأطراف الدعوى ما إذا كان ثمة محل لإيقاف الدعوى أو عدم إيقافها ريثما يفصل في التزوير من الجهة القضائية المختصة.

وإذا انقضت الدعوى العمومية أو كان لا يمكن مباشرتها عن تهمة التزوير، وإذا لم يتبين أن من قدم الورقة كان قد استعملها متعمدا عن قصد التزوير قضت المحكمة أو المجلس المطروح أمامه الدعوى الأصلية بصفة فرعية في صفة الورقة المدعي بتزويرها».

– تجدر الإشارة أيضا أنه من خلال نص المادة 536 أعلاه أن محل التزوير يمكن أن يكون ورقة من أوراق الدعوى ذاتها كأن يلحق بمحضر الجلسة أو الشهادة الإدارية الخاصة بالحالة المدنية، أو الإشهاد بالطلاق، أو حتى المحاضر المحررة من المحضرين القضائيين– المحكمة العليا، قرار مؤرخ في 1980/01/05، المجلة القضائية لسنة 1990، ع4، ص206 –المحكمة العليا، قرار مؤرخ في 2000/05/23، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ع خاص، قسم الوثائق 2001، ص112 مشار إليه في مجدوب (لامية)ـــ المرجع السابق، ص 173.

دعوى أصلية منظورة أمام مختلف المحاكم والمجالس القضائية[1]، على اختلاف اختصاصها النوعي، فتكون بناء على ذلك دعوى أصلية مدنية، إدارية، عقارية أو متعلقة بحالة الأشخاص وغيرها من المنازعات القائمة بين خصوم تلك الدعاوى، التي قد يتبين لأحد الخصوم أثناء المرافعات المكتوبة أو الشفوية التي يستدل عنها بمستندات ومحررات داعمة لإدعاءات الخصم الآخر أنها مزورة، فيتعين ساعتئذ على القاضي الناظر في الدعوى الأصلية، أن يتوقف عن الفصل فيها لحين الفصل في دعوى التزوير الفرعية من الجهة القضائية الجزائية، غير أن أمر الوقف هنا مقرون بشروط عدة، بعضها يتعلق بقيمة السند المدعى بتزويره، وأخرى تتعلق بواقعة التزوير ذاتها.

فأما الشرط المتعلق بقيمة السند، فيركز على دور هذا الأخير في الدعوى، أي أن يكون منتجا وأساسيا فيها، فإن الوقف في هذه الحالة يكون وجوبا، لأنه ليس من المعقول أن يبنى الحكم على أسس مهددة بالانهيار، وتكون ساعتها المحكمة أو المجلس القضائي المطروح أمامه النزاع الأصلي ملزمان بقرار الجهة القضائية التي قضت في التزوير[2]، في حين أن غياب تلك القيمة والمكانة للسند أو المحرر وكانت الدعوى قائمة على أسس أخرى فلا أثر إذا لبقاء المحرر أو سحبه، إذ يجوز للجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الأصلية ساعتها مواصلة السير فيها بالرغم من الطعن بالتزوير في هذا المحرر[3].

هذا فيما يتعلق بقيمة السند أو المحرر، أما بشأن الشروط المتعلقة بواقعة التزوير ذاتها، فإن كانت الفقرة الأولى من المادة 536 أعلاه جاءت لتحديد أي حالة من حالات التزوير العديدة يمكن لها أن تكون محلا لقيام الدفع الأولي، فإن الفقرة الثانية من نفس المادة جاءت لتحديد شروط خاصة بقبول هذا الدفع، متضمنة بذلك حالة أخرى من حالات الفصل الفرعي في واقعة التزوير. حيث تتمثل أول شرط في أن لا تكون الدعوى العمومية بشأن التزوير قد انقضت، وذلك بالنظر إلى حالات انقضاء الدعوى العمومية التي حددها المشرع على سبيل الحصر كما سبق بيانه في المادة 06 من القانون

---

[1]– نجيمي(جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص220– مجدوب (لامية)، المرجع السابق، ص171 وما بعدها.

[2]– زروال(عبد الحميد)، المرجع السابق، ص50– مجدوب (لامية)، المرجع نفسه، ص 193

[3]– فوده (عبد الحكم)، المرجع السابق، ص191، وما بعدها.

الإجراءات الجزائية، أما الشرط الثاني فتقتضي الفقرة الثانية من نفس المادة بأن لا تكون هناك استحالة لمباشرة الدعوى العمومية لسبب من الأسباب، في حين يتجلى الشرط الثالث في أن لا يكون استعمال المزور قد تم عمدا، فإن اكتملت هذه الشروط الثلاث ولم يثبت أن من قدم المحرر كان قد استعمله متعمدا عالما بأنه مزور، فإن الجهة القضائية الناظرة في الدعوى الأصلية، تصبح لها ولاية الفصل في صحة المحرر المدعى بتزويره بصفة فرعية[1]، وفي هذه الحالة تتحول المسألة هنا من مسألة فرعية أو دفع أولي إلى مسألة أولية يختص القاضي الفاصل في الدعوى الأصلية بالفصل فيها بصفة فرعية، ولا يجوز الطعن في الحكم الفرعي المتعلق بالتزوير إلا مع الحكم القطعي مثلما سبق بيانه.

وعلى أية حال، وإلى جانب حالتي الوشاية الكاذبة وكذا التزوير هناك حالات جزائية أخرى يطرحها الواقع العلمي بإقرار من القضاء، إلا أن المشرع لم يتناول تنظيمها تشريعيا تاركا بذلك المجال مفتوح أمام القضاء الذي بدا في غياب النص الصريح، غير مستقر بشأنها بين اعتبارها دفوعا أولية تارة، واعتبارها مسائل أولية تارة أخرى ومثالها الدفع بالسرقة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد[2]، وكذلك حالة إثبات عقد الزواج في جريمة الزنا باعتباره ركن أساسي في قيامها، بدليل قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن، وهو في الحقيقة ما يؤثر أحيانا سلبا على حق الدفاع حينما يكون الدفع الأولي سبيله ولا وجود لنص قانوني ينظمه.

---

[1]– نجيمي(جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص 222– زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص52.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم1124، مؤرخ في2003/07/01، (قرار غير منشور)– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخلفات، قرار رقم 316042 مؤرخ في 2005/04/06، مجلة المحكمة العليا لسنة 2005، قسم الوثائق، ص 442.

– تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع أخضع أيضا جريمة إصدار شيك بدون رصيد لإجراء الوساطة الجنائية المنصوص عنه في المادة 37 مكرر من الأمر 02/15، المؤرخ في 23 /07/ 2015، والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني

رفع الدعوى أمام القضاء الإداري

تتمتع الإدارة أي نعم بامتيازات السلطة العامة، إلا أن هذا لا يحول دون تصرفها في بعض الأوضاع كالأفراد العاديين[1]

ويتجلى مظهر امتيازات السلطة العامة من خلال قيام هذه الأخيرة ببعض الأعمال القانونية الإدارية والتي إما أن تكون رضائية أو انفرادية[2].

فأما النشاط الإداري الرضائي، فيتجسد من خلال العقود الإدارية التي تبرمها هذه الأخيرة مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص. في حين يتجسد نشاطها الانفرادي في عديد القرارات الإدارية les Arrêtés administratifs الصادرة عنها بإرادتها المنفردة محدثة بذلك آثار قانونية قد تكون منشئة أو معدلة أو ملغية لمراكز قانونية معينة، عامة أو خاصة لذلك، قد تكون هذه القرارات إما فردية[3] أو تنظيمية[4].

ولكن أيا كان نوع القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة، فإن المخاطبين بها، أشخصا طبيعيين كانوا أم معنويين، فهم مطالبين باحترام تلك القرارات الإدارية، كما أنهم ملزمين بعدم مخالفتها وإلا تعرضوا لمتابعة جزائية جراء تلك المخالفة، فالمشرع وحرصا منه على صيانة صرامة العلاقة التي تنشأ بين الإدارة العامة والأشخاص المعنيين بتلك

---

[1]– تتصرف الإدارة كفرد عادي، متى أبرمت أثناء تسييرها وإدارتها للمرفق العام اتفاقات مع أشخاص طبيعيين أو معنويين على توريد سلع أو أداء خدمات حيث يتم التمييز هنا بناء على معيار أعمال السلطة العامة وأعمال التسيير.

[2]– عوابدي(عمار)، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص83،84.

[3]– القرار الإداري الفردي هو ذلك القرار الذي تصدره الإدارة بشأن شخص معين بذاته أو حالة معينة بذاتها أو أشخاص معنيين بذاتهم، حيث يستنفذ هذا القرار وجوده بمجرد دخوله حيز التنفيذ ومثاله قرار التأديب وقرار الترقية في الوظيفة العامة.

[4]– على خلاف القرار الفردي وكما تدل عليه التسمية، فإن القرار التنظيمي هو ذلك القرار الذي تصدره الإدارة لتعالج به حالات غير محددة بذاتها ولا أفراد معنيين بذواتهم، بحيث يتسم هذا النوع من القرارات بالعمومية والتجريد وبالثبات النسب للحقوق المقررة من خلالها، لذلك يبقى هذا النوع من القرارات قابل للتطبيق متى توفرت الحالات والشروط اللازمة ومثاله: اللوائح التنفيذية لوائح التفويض...إلخ.

القرارات، أقر حماية جنائية لها من خلال ما نص عنه في المادة 459 من قانون العقوبات، التي جاء فيها أنه:«يعاقب بغرامة من 3000 إلى 6000 دج ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية، إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة».[1]

إن ما يستشف من نص هذه المادة، أن المخالفين للمراسيم والقرارات الإدارية المتخذة بصورة قانونية وشرعية من طرف الإدارة العامة، يتعرضون للمتابعة أمام المحاكم الجزائية وبالتالي تسليط عليهم العقوبة المقررة من المشرع في هذا النص متى ثبتت إدانتهم، ما لم تكن هناك نصوص خاصة معاقبة على تلك المخالفات.

هذا وإن كان نص المادة 459 من قانون العقوبات، لا يطرح ربما الإشكال من حيث التجريم والعقاب ضمانا من المشرع لصرامة نشاط الإدارة العامة من خلال قراراتها كما أسلفنا، إلا أنه يطرح إشكال هام يتعلق بقواعد الاختصاص، لاسيما ما تعلق منها بفحص مشروعية القرارات الإدارية أو تفسيرها، وهو ما عبرت عنه ضمنيا المادة 459 أعلاه من خلال عبارة:«...والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية...». فالتساؤل الذي يطرح هنا، هل للقاضي الجزائي سلطة واختصاص تفسير القرارات الإدارية وفحص مشروعيتها، متى أثيرت أمامه هذه المسائل عن طريق الدفع؟[2] أم أن الأمر يتطلب منه صرف المتهم إلى رفع دعواه أمام القضاء الإداري المختص، ليتسنى له إثر ذلك وقف الفصل في الدعوى العمومية لحين الفصل في الدعوى الإدارية؟ أو بتعبير أدق من هذا، هل تمثل المسألة هنا مسألة أولية ينظرها القاضي الجزائي، أم أنها مسألة

---

[1]– القانون رقم 06–23، المؤرخ في 2006/12/20، المتضمن تعديل قانون العقوبات وتقابل المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري، المادة 15/26 من قانون العقوبات الفرنسي.

GASTON (S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B), op-cit, n 441,p439.

–لقد أسندت محكمة التنازع بهذا الحكم للمحاكم العادية ومنها الجزائية صلاحية تفسير القرارات الإدارية التنظيمية التي تعد في درجة القوانين، وترجمة للحكم أعلاه جاء فيه:«...يعود للجهات القضائية الإدارية وحدها فحص المشروعية، والقرار الإداري التنظيمي هو بمثابة عمل تشريعي لماله من أحكام عامة وتنظيمية، وبهذه الصفة، يمكن للمحاكم العادية الساهرة على تطبيقه أن تفسر أحكامه الغامضة في النزاع المطروح أمامها...».– مع العلم أن الوقائع تتعلق بقيام محكمة باريس الإستئنافية آنذاك بتفسير قرار وزاري تنظيمي. حكم صادر بتاريخ16 جوان/1923 تحت رقم 00732.

فرعية يختص بالفصل فيها القضاء الإداري، متى كان القرار محل المخالفة مشوب بعيب اللا مشروعية، أو عيب الغموض، وكان ركنا أساسيا في قيام الجريمة؟

إن إجابتنا على هذا التساؤل لاشك أنها مقرونة بها أقره كل من الفقه والقضاء، مقارنة بما أقره المشرع الجزائري من نصوص قانونية في شأن هذا الموضوع.

في الحقيقة لقد تأثر كل من الفقه والقضاء الجزائريين بما أقره الفقه والقضاء الفرنسيين، نظرا للمرجعية التاريخية الموجودة بينهما، فقد حسمت محكمة التنازع الفرنسية المسألة منذ زمن بعيد من خلال حكميها الشهيرين(Septfonds) و(Avranches)، إذ مكنت محكمة التنازع من خلالها القاضي الذي رفعت إليه الدعوى الأصلية، سواء كان مدني جزائي من تفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية فحسب دون القرارات الفردية، هذه الأخيرة التي تمتلك الجهات القضائية الإدارية وحدها سلطة واختصاص تفسيرها وتقدير مشروعيتها، فضلا عن سلطة واختصاص إلغاء تلك القرارات الإدارية، سواء كانت تنظيمية أم فردية، وبتعبير أدق جعلت محكمة التنازع منها مسألة أولية للقاضي الجزائي سلطة واختصاص نظرها، على أساس أن لهذا الأخير سلطة تفسير القوانين فكيف لا يمكن له تفسير القرارات الإدارية التنظيمية[1] التي تتسم بالعمومية والتجريد فهي إذا بمثابة التشريع، في حين جعلت محكمة التنازع مسألة تفسير القرارات الإدارية فردية كانت أم تنظيمية مسألة فرعية، يحيل على إثرها القاضي الجزائي المتهم إلى رفع دعواها أمام القضاء المختص.

وعلى إثر ذلك فقد جاء في حكم محكمة التنازع بشأن تفسير القرارات الإدارية التنظيمية في قضية (SEPOBFONDS) أنه:

A ce titre IL appartient a la juridiction dministrative seule d'en contoler la légalité, il participe également du caractère de l'acte législative puisque il contient des dispositions d'ordre général et réglementaires et qu'er dernier titre, les tribunaux judiciaires chargés de l'appliquer sont compétents pour en fixer le

[1]– شيهوب(مسعود) المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات،ج1، ديوان المطبوعات الجامعية،2009، ص155.

sens, s'il se présente une difficulté d'interprétation au cours diun litige d'ont-ils sont complètement saisis [1] .»

هذا فيما يخص تفسير القرارات الإدارية التنظيمية، أما بشأن تقدير مشروعية تلك القرارات فقد جاء في حكم محكمة التنازع في قضية (Avranches) أنه

…qu'il résulte de la nature de la mission assignée au juge pénal que celui-ci a en principe plénitude de juridiction tout les points d'où dépend l'application ou la non application des peines, qu'il lui appartient à cet effet non seulement d'interpréter, les lois, les régalements administratifs, mais encore d'apprécier la légalité de ceux-ci, qu'ils servent de fondements à la poursuite ou qu'il soient invoques comme moyen de défense que la compétence de la juridiction ne connait pas de limite, en ce domaine, que quant à l'appréciation de la légalité des actes administratifs non réglementaires…étant sauf dans le cas de persécute, en vertu de la séparation à la juridiction administratifs en vertu de la séparation des pouvoirs»[2]

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي وتبعا لجملة التعديلات التي ألحقها بالقوانين سنة 2011، فقد عدل هذا الأخير عن فكرة التمييز بين القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية، بحيث مكن من خلال المادة 5/111 من القانون الصادر بتاريخ 01/مارس/1994 المتضمن تعديل قانون العقوبات[3]، القاضي الجزائي من تفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية، دونما حاجة إلى التمييز بين القرارات ما إذا كانت فردية أم تنظيمية، جاعلا بهذا التعديل من المسائل الإدارية مساءل أولية لا تخرج عن الاختصاص الشامل الذي يتمتع به القاضي الجزائي الفاصل في الدعوى الأصلية.

---

[1]– محيو(أحمد) المنازعات الإدارية ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 121.

SAJET (F-C), le contentieux administratif, MB Eédition, 2002, p51, 52.–RENAULT-BRAHINSKY(C), op-cit, p 47.

[2]– وبهذا الحكم المؤرخ في 1951/07/05، تحت رقم1187 منحت محكمة التنازع القاضي الجزائي سلطة تقدير مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية، نظرا لاختصاصه الشامل للفصل في المسائل التي يتوقف عليها تطبيق العقوبة أو عدم تطبيقها، حيث له أن يفسر اللوائح و يفحص شرعيتها سواء كانت أساس للمتابعة أو أثيرت كوسيلة من الوسائل الدفاع وأن السلطة تلك تجد لها حد متى تعلق الأمر بالقرارات الإدارية غير التنظيمية التي تنفرد بالفصل فيها الجهات القضائية الإدارية، نزولا عند مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات.

[3]-www.Legifrance.Gouv.fr.Art111/5 :«les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque de cet examen dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis. publié en date du 16/novembre/2017 vu le 16/novembre/2017, à11^{h}05m.

إن تلك هي القناعة التي خلص إليها الفقه الجزائري منذ زمن بعيد، لكن قبل الحديث عن توجه هذا الأخير في المسألة والأسس التي اعتمدها ارتأينا أن نستطلع أولا رأي القضاء الجزائري في المسألة، لننهي الدراسة بما أقره التشريع الجزائري من نصوص بخصوص الموضوع.

في حقيقة الأمر يتسم رأي القضاء الجزائري بشأن المسألة بالإبهام والغموض ونقص القرارات دليل على ذلك[1]، وبالاستناد إلى بعض القرارات المستدل بها في هذه الدراسة فبالرجوع إلى القرار الصادر بتاريخ1966/06/08[2]، عن المجلس الأعلى سابقا، نجد بأن القضاء الجزائري تأثر بما خلصت إليه محكمة التنازع الفرنسية بشأن تفسير القرارات الإدارية حيث مكن القرار القاضي اجزائي، من تفسير القرارات الإدارية لكن دونما حاجة إلى التميز بين القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية على أساس أنه لا يستند إلى مبرر مفهوم[3]جاعلا منها إذا مسألة أولية ليتباين رأي المحكمة العليا فيما بعد من خلال بعض قراراتها[4] بشأن الموضوع بين اعتبار مسألة تفسير وتقدير مشروعية القرارات

---

[1]– شيهوب(مسعود)، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009 ص107 وما يليها.

[2]– المجلس الأعلى، غرفة القانون الخاص، قرار بتاريخ1966/06/08، حولية العدالة، ص376.

[3]– شيهوب(مسعود)، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات،ج1، المرجع السابق، ص156– نظرية الاختصاص،ج2، ص107،108.

[4]– المجلس الأعلى، غرفة القانون الخاص، قرار بتاريخ1966/06/08، حولية العدالة، ص376– اعتبر هذا القرار تفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية فردية كانت أم تنظيمية مسألة أولية، أي من اختصاص القضاء العادي– الجزائي–المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 46115، مؤرخ في1988/12/12، المجلة القضائية لسنة 1990، ص 153. – هذا القرار يقر باختصاص المحاكم العادية بتقدير مشروعية القرار الإداري.–المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية– قرار رقم 73922 مؤرخ في08 /1991/07، المجلة القضائية، لسنة 1993. ص77، نفس الغرفة تجعل من تقدير مشروعية القرارات الإدارية من اختصاص القضاء الإداري وفي ذلك تناقض كبير من جانب القضاء بشأن المسألة.

– المحكمة العليا، الغرفة المجتمعة، قرار بتاريخ 1981/05/16، (قرار غير منشور)، منح هذا القرار تقدير مشروعية القرارات الإدارية للقضاء العادي طبقا لأحكام المادة 07 ق إ ج م قديم وتقابلها المادة 800 ق إ م و ا حاليا.

– المحكمة العليا، الغرف المجتمعة، قرار بتاريخ 1981/05/16، (قرار غير منشور)، فتح هذا القرار تقدير مشروعية القرارات الإدارية للقضاء العادي طبقا لأحكام المادة 07 ق إ ج قديم.وتقابلها المادة 800 ق إ ج م و إ حاليا.

– المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار رقم 241364 بتاريخ 2002/05/15، المجلة القضائية2003،ع2 ص351.

الإدارية مسائل أولية تارة واعتبارها مسائل فرعية تخرج عن اختصاص المحاكم العادية مدنية كانت أو جزائية تارة أخرى، وهو الأمر الذي يدفعنا إل البحث عنما اهتدى إليه الفقه الجزائري بشأن الموضوع.

في حقيقة الأمر لقد أتجه الفقه الجزائري كما أسلفنا منذ زمن بعيد نفس الوجهة التي أتخذها التشريع الفرنسي بعد التعديل، وذلك بمنح قاضي الموضوع ولاية تقدير شرعية القرارات الإدارية وتفسيرها دون التميز بين تلك القرارات، ويؤسس توجه ذاك على ثلاثة أسس، أولها أن القاضي الجزائي يتمتع بشمولية الاختصاص، وفقا للقاعدة الفقهية القائلة بأن «قاضي الأصل هو قاضي الدفع» ولا مجال حسب رأيه للتمييز بين ما إن كان القرار فرديا أم تنظيميا، فضلا عن وجود مبدأ آخر مفاده أن للقاضي الجزائي فحص جميع عناصر القانون والوقائع التي تؤثر على إدانة المتهم[1].

أما الأساس الثاني فيعيده الفقه إلى مميزات الدعوى الجزائية ذاتها، لاسيما سرعة الفصل فيها وتسهيل التقاضي إذ يستتبع ذلك أن يفصل القاضي الجزائي في الدفع، بدل تأجيل النظر في الدعوى لصرف المتهم إلى رفع دعواه أمام القضاء الإداري بشأن تفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية وفقا لاعتبارات قانونية[2]، .في حين يرجع الفقه أحقية القاضي الجزائي بتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية بمبرر ثالث مفاده العبارة التالية جاء بها نص المادة 459 من قانون العقوبات والمتمثلة في:«.. المتخذة بصورة قانونية...» إذ يعتبر الفقه أن في هذه العبارة تخويل ضمني للقاضي الجزائي بتقدير شرعية القرارات الإدارية التي تكون أساسا للمتابعة، فما دام أن هذا الأخير يفصل في الدعوى الأصلية، فهذا لا يحول دون نظره تلك المسائل التي رفعت إليه عن طريق الدفع[3]، من حيث المبدأ، تبقى من اختصاص المحاكم الإدارية ومن المفروض أن تخضع لاختصاص القضاء الإداري حتى وإن أثيرت عن طريق الدفع لأن الأمر يتعلق بقضية من

[1]– شيهوب مسعود). المرجع السابق، ج1، ص155.

[2]– شيهوب(مسعود)، المرجع نفسه، ص154.

[3]– محيو(أحمد)، المرجع السابق، ص123.

قضايا القانون العام وفقا للمعيار الحديث[1]، لكن المبررات السابقة الذكر تكفي للخروج عن القاعدة، وبالتالي تخويل القاضي الجزائي ذلك.

في حقيقة الأمر وإن كان هذا ما يؤسس له الفقه الجزائري بشأن الموضوع، فإننا نرى فيه مبالغة، لا سيما ما تعلق بتفسير عبارة«...المتخذة قانونا...» الواردة فنص المادة 459 واعتبارها تخويل ضمني من المشرع للقاضي الجزائي بنظر تلك المسائل لأنه وحسب رأينا أن المشرع قصد من خلالها مشروعية تلك القرارات الإدارية وليس أحقية القاضي الجزائي بتفسير القوانين فما بالك بالقرارات، ثم أنه وإضافة إلى ذلك، فإن جعل الدفوع المثارة أمام هذا الأخير بتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الفردية منها والتنظيمية، مسألة أولية لا تخرج عن اختصاصه يقابلها حق المتهم في الدفاع عن نفسه بهذه الآلية، هذا الحق المكفول دستوريا، إذ يتطلب الأمر هنا إيجاد حل للمسألة، لأن جعل هذه المسائل مسائل أولية أي نعم فيه تسهيل للتقاضي وسرعة الفصل في الدعوى، كما أن جعلها مسألة فرعية، له شأن فعال في أن لا يدان بريء. هذا فيما يخص رأي الفقه في المسألة وما قدمه من مبررات.

أما بشأن الاعتبارات القانونية أو التشريعية، فإذا كان التشريع الفرنسي قام بحسم المسألة من خلال نص المادة 5/111 من قانون العقوبات الفرنسي وذلك بتعديل هذا الأخير لهذا القانون سنة 1994 كما أسلفنا، فإن المشرع المصري بدا أكثر وضوحا وتسهيلا للمسألة منذ البداية، إذ جعل هذا الأخير من المسائل الإدارية، مهما كان نوع القرار فردي أم تنظيمي مسائل فرعية تخرج عن اختصاص القضاء العادي وذلك بموجب المادة 17 من قانون السلطة القضائية، حيث منع هذا النص المحاكم غير الإدارية من تأويل أو إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية[2].

---

[1]– شيهوب(مسعود)، المرجع السابق، ج1، ص141

– يعتمد المعيار الحديث في التمييز بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي على القانون الواجب التطبيق فإذا كانت القضية تتعلق بقضايا القانون العام، انعقد الاختصاص للقضاء الإداري، وإذا كانت القضية من قضايا القانون الخاص انعقد الاختصاص للقضاء العادي مع مراعاة أمرين اثنين في ذلك، وهما أشخاص النزاع وموضوعه.

[2]– عبيد(رؤوف)، ضوابط تسبيب الأحكام، المرجع السابق، ص502.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فإننا لا نجد مبادرة من المشرع بشأن الموضوع سواء في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، بالرغم من التعديلات المتوالية التي تشهدها نصوص هذا الأخير(تعديل2015- تعديل2017)، إلا أننا وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سواء في ظل المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية القديم[1] أو القوانين العضوية المنشأة للهيئات القضائية الإدارية[2]وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، نجد بأن هذه النصوص وإن كانت تشير صراحة إلى اختصاص تلك الجهات القضائية بتفسير وتقدير مشروعيته القرارات الإدارية، دون التمييز بين ما إن كانت فردية أو تنظيمية، غير أنها تغيب الإشارة إلى حل تلك المسائل متى أثيرت كدفوع أمام القضاء مدنيا كان أم جزائيا.

---

[1]- خلوفي(رشيد)، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2 2013، ص281- شهوب(مسعود)، المرجع السابق، ج2، ص48- شيهوب(مسعود)، المرجع السابق، ج1، ص208 ومايليها- زاقر(عبد الرزاق)، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة المحاماة، عدد خاص، الجزائر، دار الهدى، 2009، ص 184،185.

- تعيد المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية القديم الفصل في المنازعات الإدارية بما في ذلك المتعلقة بتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية إلى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية.

[2]- لقد توالى صدور القوانين العضوية المنشئة والمحددة لاختصاص وعمل الهيئات القضائية الإدارية، حيث أشار القانون العضوي رقم 98-01 الصادر بتاريخ1998/05/30 إلى اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمية وعمله، إذ جاء في نص المادة 09 منه أنه:« يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في ....

1- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى مشروعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة... ».

- القانون رقم 98-02الصادر بتاريخ 1998/05/30، المتضمن إنشاء المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، م/32 من ق إ م و ا الجديد، وتركت الفقرة الثانية من هذه المادة تحديد عدد المحاكم ومقراتها للتنظيم. حيث حددت اختصاصات تلك المحاكم فيما بعد بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

[3]- نصت المادة801 من القانون رقم08-09 المؤرخ في2008/02/25،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من فبراير 2009 على اختصاصات المحاكم الإدارية، حيث جاء فيها أنه:« تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن

- الولاية والمصالح الأخرى للبلدية

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية....».

الفرع الثالث

رفع أمر تفسير المعاهدات الدولية لوزارة الخارجية

يطرح الدفع الأولي في قواعد القانون الدولي العام موضوع غاية في الأهمية، لاسيما ما تعلق منه بالمعاهدات الدولية. فإذا كان القاضي الجزائي كما رأينا سلفا له السلطة تفسير القرارات الإدارية دون سلطة إلغائها، على اعتبار أن إلغاء تلك القرارات تعد مسألة فرعية تستفرد بالفصل فيها الجهات القضائية الإدارية بنص قانوني، فإن مسألة التفسير كدفع أولي تعود مرة أخرى إلى الواجهة في موضوعنا، ويتعلق الأمر هذه المرة بتفسير نص المعاهدات الدولية، حيث يطرح الموضوع إشكال بخصوص مدى اختصاص القاضي الجزائي بتفسير نص المعاهدات الدولية الغامضة، إذ يطرح نفس التساؤل بشأنها، فهل تعد المسألة هنا مسألة أولية يختص هذا الأخير بنظرها، أم أنها مسألة فرعية تخرج عن اختصاصه، مما يتعين اثر ذلك البحث عن آليات التفسير؟

وقبل الإجابة عن هذا التساؤل، يتعين علينا أولا أن نتعرض بالبحث والدراسة إلى أهميتها ودورها في إرساء قواعد القانون الدولي العام، ثم نتطرق إلى معنى وتفسير هذه الأخيرة ممهدين بذلك إلى الآلية التي تتم بها عملية التفسير لدى التشريع والقضاء الجزائريين مقارنة بالتشريعات المقارنة الأخرى.

تعرف المعاهدات الدولية على أنها اتفاق مكتوب يعقد بين دولتين أو أكثر ويخضع للقانون الدولي، سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليها[1].

هذا وتعتبر المعاهدات الدولية أحد مصادر القانون الدولي غير أنها تمتاز عن غيرها من المصادر بالتدوين، لذلك فهي تعتبر أكثر دقة، فضلا عن كونها تعبير صريح لإرادة أطرافها وهذا ما يجعلها محل تفضيل عن غيرها من المصادر لدى معظم الدول.

[1]- أحمد الطائي (عادل)، تفسير المعاهدات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص18- يوسف علوان(محمد)، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، دار وائل للطباعة والنشر، ط3، الأردن، 2007، ص339.

كما تكمن أهمية المعاهدات الدولية في كونها الوسيلة الأكثر انتشارا والأكثر تحضرا في تنظيم العلاقات الدولية التي تشعبت وتعددت أشكالها في المجالات الاقتصادية الاجتماعية، العلمية والثقافية[1].مما يفيد التقارب بين الدول وتجاوز بالتالي الخلافات، إذ أنها تعمل على تنظيم المحتوى العملي الذي تقوم على أساسه العلاقات الدولية[2].

لكن بالرغم من هذه المكانة والدور الذي تلعبه المعاهدات الدولية في بناء التقارب في العلاقات الدولية، إلا أنها لا تنأى عن أن تكون مصدر خلاف ونزاع دولي، نتيجة اختلاف الإيديولوجيات والمعتقدات الدينية والعرفية لكل دولة، مما قد يؤثر على محتوى ومضمون المعاهدة الدولية، فكل دولة انطلاقا من مبدأ سيادة قوانينها الداخلية على التراب الوطني وكذا انطلاقا من إيديولوجياتها ومعتقداتها، لها أن تعطي لنص المعاهدة المعنى الذي يتوافق مع كل تلك المقومات، مما قد يرتب أثر بطلان المعاهدة، وإما البحث عن ضرورة تفسيرها[3].

وإن كان موضوع بطلان الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لا يقل أهمية عن موضوع تفسيرها، إلا أننا مجبرون على التركيز أكثر على تفسير المعاهدات الدولية، لاتصال هذه الفكرة مباشرة بموضوع بحثنا.

وقبل التطرق إلى الآلية التي تتم بها هذه العملية سوف نتطرف أولا لمعنى التفسير ثم الحديث عن محل هذه الآلية.

يقصد بالتفسير لغة، الشرح والبيان.[4] والفسر يعنى البيان، وفسر الشيء يفسره بالكسرة ويفسره بالضم فسرا، فسره أبانه، والفسر كشف المغطى، والتفسير كشف المراد

---

[1]– بوسلطان(محمد)، مبادئ لقانون الدولي العام، ج1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص18– يوسف علوان (محمد)، المرجع السابق، ص 332.

[2]– بوسلطان(محمد)، المرجع السابق، ص56.

[3]– بوسلطان(محمد)، المرجع نفسة، ص 57.

[4]– بوسلطان(محمد)، المرجع نفسه، نفس الصفحة، نقلا عن: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج2، ط3، 1985 ص714.

عن اللفظ المشكل، وإستفسرته كذا، أي سألته أن يفسره لي[1]، والتفسير جمعه تفاسير ويعني التأويل ومعناه الكشف والإيضاح والبيان والشرح[2].

أما من الناحية الاصطلاحية، فيقصد بالتفسير تلك العملية الفكرية التي تهدف إلى تحديد معنى الفعل القانوني وتوضيح النقاط الغامضة فيه. هذا الأخير قد يعطي معاني مختلفة، إذ يرى البعض من الفقهاء، أن الغرض من التفسير لا ينصرف إلى المعنى الحقيقي للنص القانوني المراد تفسيره بقدر ما ينصرف إلى إضفاء صفة الالتزام لأحد المعاني التي يمكن أن يفهم بها النص منطقيا. ومن هنا نلمس أهمية عملية التفسير.

فالمجال الذي يبرز لنا أهمية عملية التفسير سواء كان محلها نص قانوني أو معاهدة هو التطبيق، وانطلاقا من موضوع بحثنا على وجه التحديد، فإن تطبيق النص القانوني يفترض تفسيره عند الفصل في الدعوى، فإن أهمية تلك العملية تتجلى من خلال تحقيق فعالية النص عند تطبيقه على الواقع الميداني. والأصل في القاعدة هنا أن الساهر على تطبيق القانون أو المعاهدة الدولية هو من يملك سلطان تفسيرها عند غموضها بما يحول دون إمكانية الفصل في الدعوى، مع العلم أن التفسير الانفرادي للمعاهدة قد يرتب كما سبق لنا أن أشرنا خلافا حول معناها[3].

في الحقيقة يفتقر القانون الدولي إلى وجود آلية معينة تلزم الدول بإتباعها أو الاحتكام إليها في المقصود من النصوص أو الألفاظ المختلف بشأنها، ومن ثم الالتزام بتنفيذ ما جاء فيها، بما يحول دون الفهم المشترك بين أطراف تلك المعاهدة[4]، فضلا عن تلك الصعوبة فإنه وبالرجوع إلى قواعد القانون الجنائي في التشريع الجزائري، لا نجد فيها ما يدل على وجود نصوص تشير إلى تولي جهات قضائية ذات قواعد إجرائية وموضوعية عملية التفسير تلك، مع العلم أن الجزائر كغيرها من الدول تبرم اتفاقيات

---

[1]- بو سلطان(محمد)، المرجع السابق، ص57 ، نقلا عن : لسان العرب، ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، المجلد 11، دار صادر، بيروت، ط3، 2005، ص180.

[2]- أحمد الطائي(عادل)، المرجع السابق، ص15.

[3]- بو سلطان(محمد)، المرجع السابق، ص327،326.

[4]- أحمد الطائي(عادل)، المرجع السابق، ص101 وما يليها.

ومعاهدات دولية مجالاتها مختلفة فمنها الاقتصادية والتجارية، فضلا عن تلك المتعلقة بمجال التعاون القضائي.

لقد تأثر المشرع الجزائري في هذه المسألة بالتشريع الفرنسي[1] الذي اعتبر مسألة تفسير المعاهدات الدولية مسألة فرعية أو دفع أولي يخرج عن اختصاص القاضي الجزائي على اعتبار أن التفسير هنا عمل حكومي لا قضائي في حين جعل منها المشرع المصري مسألة أولية يختص هذا الأخير بنظرها، شريطة أن لا تتعلق بالصالح العام ولا بأعمال السيادة.[2]

إن تحديد الطبيعة القانونية لعملية التفسير له أهمية بالغة في كشف ومعرفة الآلية القانونية التي تتم بها عملية التفسير، فاعتبار مسألة تفسير المعاهدات الدولية عمل حكومي يفيد بأن السلطة التنفيذية في الدولة ممثلة هنا في وزارة الخارجية هي التي تتولى عملية التفاوض لعقد المعاهدة، فهي إذا وحدها من تعرف تفاصيل الظروف التي رافقة عملية إبرامها، فضلا عن معرفة مختلف الأغراض والآثار المنشودة، حتى وإن إختلفة الدول في تحديد وسائل وإجراءات ارتضائها بمحتوى المعاهدة الدولية[3]. إن هذا يفيد بأن الحكومة أي (وزارة الخارجية) باعتبارها الجهة المتفاوضة، وهي الجهة الأقدر أيضا من بين السلطات الأخرى في الدولة على بيان المعنى الحقيقي المقصود عند صياغة نصوص المعاهدة محل التفسير، و قد تتولاه من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب السؤال إليها من قبل جهة دولية كانت أو داخلية ومنها القضاء الداخلي[4] .

ومن هذا المنطلق وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 02-403 المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية[5] فإن المادة 17منه تنص على أنه:« يختص وزير الشؤون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية ويدافع

1GASTON(S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B),op-cit,n 442p442.

[2]- عبيد(رؤوف)، المرجع السابق، ص445.

[3]- أحمد الطائي (عادل)، المرجع السابق، ص101.

[4]-أحمد الطائي (عادل)، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[5]- المرسوم الرئاسي رقم 02-403، المعدل و المتمم للمرسوم رقم 359/90، المؤرخ في 1990/11/10، المتضمن تحديد صلاحيات وزير الشؤون الخارجية.

عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء لدى المنظمات أو المحاكم الدولية أو الوطنية». إضافة إلى ذالك، فانه وبالرجوع إلى قانون الجنسية، وبالضبط إلى نص المادة 37 منه فقرة 4 تشير هي الأخرى بأن مسألة تفسير نصوص المعاهدة الدولية الغامضة هو من قبل العمل الحكومي الذي يتولاه وزير الخارجية، في حين تشير نفس المادة في فقرتها الخامسة (5/37) إلى الإجراءات التي تتم بها هذه العملية، إذ جاء فيها أنه:«...وعندما يقتضي الأمر تفسير أحكام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالجنسية بمناسبة نزاع تطلب النيابة العامة هذا التفسير من وزارة الخارجية...». [1]

وعليه وبالنظر إلى نصي المادتين17و 37 أعلاه، يتضح وأن المشرع الجزائري متأثرا بنظيره الفرنسي، جعل من مسألة تفسير المعاهدات الدولية دفع أولي أو مسألة فرعية لا سلطة للقضاء العادي، لا سيما الجزائي منه في نظرها، بل عليه أن يوقف الفصل في الدعوى، ريثما يفسر نص المعاهدة من وزير الخارجية بإجراءات إدارية تدرجية، حيث يخطر وكيل الجمهورية[2] النائب العام الذي يخطر بدوره وزير العدل، ليقوم هذا الأخير بطلب تفسير لدى وزارة الخارجية، ثم يعود النص المفسر بذات الإجراء التدرجي الإداري، ويتم بعدها الفصل في الدعوى على ضوء ذلك التفسير، كما تضيف نفس المادة أي 37 في فقرتها السادسة(6/37) من نفس القانون، أن المحكمة تكون ملزمة بهذا التفسير وفي ذلك حسب رأينا إشارة صريحة من المشرع لقوة أثر هذا الإجراء على عملية الإثبات الجنائي فيما بعد.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير وأن المشرع وبالرغم من التعديلات التي ألحقها بقانون الجنسية وبالضبط نص المادة37 منه[3] ، إلا أن التعديل أبقى على مسألة تفسير

---

[1]– الأمر رقم 86/70، المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05–01 المؤرخ في 2005/02/27، و المتضمن قانون الجنسية.

[2]– إن تكليف النيابة العامة بإجراءات تفسير المعاهدات الدولية لا يستند إلى نص المادة 37 من قانون الجنسية فحسب بل يستند أيضا إلى نص المادة 5/36 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحدد اختصاصات وكيل الجمهورية بتنفيذ الأحكام الصادرة عن جهات التحقيق وكذا جهات الحكم.

[3]– لقد تمت إعادة صياغة المادة 37 من قانون الجنسية وتعديلها بموجب الأمر 01/05 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن تعديل قانون الجنسية، جريدة رسمية رقم 15، ص17.

المعاهدات الدولية كدفع أولي، فضلا عن تأكيد الإجراء بالطريق الإجرائي الذي تعرضنا له بالإضافة إلى تأكيد إلزامية هذا التفسير بالنسبة إلى المحكمة.

المطلب الثاني
الحكم في الدفع الأولي من جهات قضاء القانون الخاص

في تسييرها لشؤون الأفراد تصدر الدولة عن طريق الأشخاص المعنوية المكونة لها كالولاية، الدائرة والبلدية عدة تصرفات قانونية، بعضها يهدف إلى تنظيم علاقاتها بالأفراد وهي بذلك مجردة من السلطة والسيادة، والبعض الآخر من التصرفات يهدف إلى تنظيم علاقة الأفراد فيما بينهم. وفي هذه الحالة نكون أمام قواعد القانون الخاص[1] الذي تتعدد فروعه هو أيضا بالنظر إلى طبيعة التصرف الصادر عن الدولة، ما إن كانت تهدف هذه الأخيرة من خلاله تنظيم علاقتها بالأفراد، أو تهدف من خلاله إلى تنظيم علاقة الأفراد فيما بينهم، كما سبق الإشارة إليه.

وللتنبيه، فإن موضوع تقسيمات فروع القانون الخاص لا يهمنا بشكل أساسي، بقدر ما يهمنا أن يجد المتهم ضالته في الدفاع عن نفسه بآلية الدفع الأولي من منطق فروع هذا القانون، بحيث تتأكد هذه الفرضية من خلال عدة حالات، بعضها أقرها التشريع وأخرى أجتهد القضاء من جهته في إنشائها، محكما سلطته التقريرية في ذلك، ما نحا بذلك للمتهم فرصة الدفاع عن نفسه بآلية الدفع الأولي أمام المحكمة العادية، سواء كان قسمها المدني (الفرع الأول) أو العقاري (الفرع الثاني)، بل وحتى أمام قسم الأحوال الشخصية من جهة أخرى (الفرع الثالث).

[1]- إبراهيم إسحاق(منصور)، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007 ص43.

الفرع الأول

رفع الدعوى أمام القضاء المدني

قد يجد المتهم نفسه بعد إثارة الدفع الأولي أمام القضاء الجزائي على النحو الذي سبق بيانه ملزم برفع دعواه أمام القضاء المدني منازعا بذلك في أصل الملكية، علما بأن منازعات الملكية، كانت أصل وأساس نشأة آلية الدفع الأولي لدى المشرع الفرنسي، كما أسلفنا بيانه، وهو ما سنتولى تفصيله فيما بعد، عند تعرضنا لحالات رفع المتهم لدعواه أمام القضاء العقاري.

ولعل أهم ما يمكن ملاحظته بشأن منازعات الملكية، أن هذه الأخيرة لا ترد دوما على حقوق مادية فحسب (عقارات أو منقولات)، بل يشمل حق الملكية الحقوق المعنوية أيضا.

مما سبق نفهم بأن الحقوق المعنوية إذا لا تتصل بشيء مادي وملموس[1]، بل هي شيء معنوي قابل للتصور فحسب، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك، فإن لهذه الحقوق جانب مادي في ذات الحين،[2] لأنها تخول لصاحبها حق الاستغلال والاستثمار، بل وحتى التصرف فيها بالبيع.[3]

لقد أثارت تلك الطبيعة القانونية المزدوجة للحقوق المعنوية جدلية فقهية بين فقهاء القانون المدني، فبعضهم ذهب إلى اعتبارها حقوق شخصية، في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى اعتبارها حقوق عينية، غير أن الرأي الراجع في ذلك، يذهب إلى اعتبارها حقوق من

---

[1]- إبراهيم منصور(إسحاق)، نظريتا القانون والحق، المرجع السابق، ص298- حسن خليل (مجدي)، إبراهيم الشرقاوي (الشهاني)، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، مكتبة الجامعة، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ط1 2009 ص227.

[2]- يوسف بكري (بكري)، الحماية الجنائية لحق الملكية الأدبية والفنية، دار الفكر الجامعي، 2011، ص12،- إبراهيم منصور (إسحاق)، المرجع السابق، ص298.

[3]- إبراهيم منصور (إسحاق)، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

نوع خاص[1] فلا هي عينية مادام أنها لا ترد على عقار أو منقول، كما أنها ليست من قبيل الحقوق الشخصية، طالما أن محلها لا يتعلق بأداء عمل شخصي أو الامتناع عن القيام به.[2]

فضلا على طبيعتها القانونية المزدوجة كما أسلفنا، فإن نطاق تلك الحقوق، يتسع ليشمل عديد الحقوق المعنوية، والتي قد تكون تبعا لذلك فكرية، فنية، علمية أو تجارية[3]، وقد عرفها فقهاء القانون المدني على أنها قدرة يقرها القانون ويحميها لشخص ما، نتيجة إنتاجه الفكري أو الذهني أو الأدبي، أو حتى الفني أيا كان نوعه، إذ يتسنى له الاحتفاظ بنسبة ذلك الإنتاج دائما، ويحتكر إلى جانب ذلك المنفعة المالية الناتجة عن استغلاله.[4]

هذا وإن اختلفت وتعددت مجالات الحقوق المعنوية، بحيث قد تكون حق التأليف لمؤلف، أو حق فنان في مجال فني معين على اختلافها، أو حتى حق المخترع في المجال التقني[5]، سواء في المجال الزراعي أو الصناعي، فإنه قد لا يرتبط بأشخاص طبيعيين دوما بل بأشخاص معنويين كالمؤسسة الاقتصادية التي تستخدم شعار معين خاص بنشاطها التجاري، بحيث يسمح ذلك لمنافسيها في نفس المجال ومستهلكي منتجاتها التعرف عليها وتمييزها بذلك عن المنتجات المشابهة لها.

ان ما تجدر ملاحظته هنا هو أنه سواء تعلق الأمر بكون أصحاب تلك الحقوق المعنوية، أشخاص طبيعيين كانوا أم معنويين، فإن الجانب المعنوي لحقوقهم يجعلها من قبل الحقوق الأدبية والتي لا تقبل التقويم المالي أو الحجز عليها[6]. في حين يخضعها

---

[1]- حزيون(جورج)، الصراف(عباس)، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون، نظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2014، ص142- إبراهيم منصور(إسحاق)، المرجع السابق، ص298.

[2]- حزيون(جورج)، الصراف(عباس)، المرجع السابق، ص143، وما يليها- إبراهيم منصور(إسحاق)، المرجع السابق ص298.

[3]- يوسف بكري(بكري)، المرجع السابق، ص13- حسن خليل(مجدي)، إبراهيم الشرقاوي (الشيهاني)، المرجع السابق ص277.

[4]- إبراهيم منصور(إسحاق):مرجع السابق، ص298.

[5]- حزيون (جورج)، الصراف (عباس)، المرجع السابق، ص142.

[6]- القيلوبي (سميحة)، الملكية الصناعية، ط4، دار النهضة العربية، 2006، ص06- يوسف بكري (بكري)، المرجع السابق، ص13- إبراهيم منصور(إسحاق)،المرجع السابق، ص299.

جانبها المادي لإمكانية الاستعمال والاستغلال والتصرف فيها بمقابل، كالبيع والإيجار أو بدون مقابل، كالهبة والتنازل عنها للغير والوقف.[1] كما أنها تخضع بسبب ذلك من حيث الدراسة لأحكام القانون التجاري.[2]

إن الجانب المادي للحقوق المعنوية، فضلا عن أتساع مجالاتها قد يجعلها كغيرها من الحقوق الأخرى، عرضة للاعتداءات بما يستلزم تدخل المشرع للحد منها، مقررا بذلك حماية قانونية لها، سواء في صورتها المدنية أو في صورتها الجنائية، مع العلم أن الصورة الثانية هي محل اهتمامنا، بحيث نريد من خلالها الكشف عن صورة الحماية لجنائية التي أنشأها المشرع لهذه الحقوق بنصوص خاصة، والتي قد يكون لها شأن في إثارة دفع أولي من المتهم بخصوص ملكيتها، مما يثير التساؤل حول مدى اختصاص القاضي الجزائي بالفصل في هذه المسائل أو بتعبير أدق التعرف عما اذا كانت هذه المسائل تمثل بالنسبة للتشريع والقضاء الجزائريين مسائل أولية للقضاء الجزائي ولاية الفصل فيها، أم أنهما يقران بكونها مسائل فرعية، يتوقف الفصل في الدعوى العمومية على الفصل فيها أولا من المحاكم المدنية؟

إجابة على تلك التساؤلات، سوف نتطرق على سبيل المثال لا الحصر لبعض الحقوق المعنوية والتي أقر لها المشرع حماية جنائية بنصوص خاصة، كحق المؤلف في المجال الفكري، وحق ملكية براءة الاختراع وتسمية المنشأ في مجال الملكية الصناعية كل ذلك للوقوف على حقيقة تنظيم هذا النوع من الحقوق لدى التشريع والقضاء الجزائريين مقارنة بما أقره التشريع والقضاء الفرنسيين باعتبارها أساس نشأة هذه الآلية لديهما.

ففي المجال الفكري، نظم المشرع الجزائري حماية جنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال ما جاء في نصوص المواد من 151 إلى غاية 160 من القانون رقم

[1]– يوسف بكري(بكري)، المرجع السابق، ص12.

[2]– إبراهيم منصور(إسحاق)، المرجع السابق، ص298.

17/03، المؤرخ في 04/نوفمبر/2003 والتضمن قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.[1]

إن استقراء نصوص المواد التي قرر من خلالها المشرع حماية جنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، سمح لنا بالكشف عن أن هذا الأخير لم يكتفي بتقرير تلك الحماية في صورتها المدنية فحسب.[2]بل لجأ إلى الطريق الجنائي، ويعد بذلك التشريع الجزائري من بين التشريعات التي ضمنت حماية تلك الحقوق بقانون خاص، كما أن تلك الحماية تحققت من خلال هذا القانون في صورتين.

فأما الصورة الأولى، فنأخذ وصف الاعتداء المباشر على تلك الحقوق بجنحة التقليد التي نظمها المشرع بموجب نص المادة 151 من القانون 17/03، بحيث تتوصف هذه الأخيرة في عدة أفعال تتمثل في الكشف غير المشروع، المساس بسلامة المصنف واستنساخ المصنف أو الأداء، تبليغ المصنف بأية طريقة من الطرق.[3]

في حين تتجلى الصورة الثانية من الحماية الجنائية في مواجهة الاعتداء غير المباشر في جملة من الافعال المشابهة لجنحة التقليد وتتمثل في استيراد أو تصدير النسخ المقلدة من مصنف أو أداء، وكذلك بيعها وتأجيرها ووضعها رهن التداول، وهي الأفعال التي جاء تنظيمها في نص المواد من 151 إلى 155 من القانون 03-17.[4]

---

[1]- لقد كان المشرع الجزائري يقر الحماية القانونية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة قبل هذا بموجب القانون 14/73 المؤرخ في 1973/04/04، ثم ألغي بالقانون رقم 10/97 المؤرخ في 1997/03/04 ثم بعدها بالقانون 17/03، الذي لا يزال ساري المفعول إلى يومنا هذا.

[2]- عبد السلام المجالي (حزم)، حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني، مطبوعات وزارة الثقافة، الأردن، 1999 ص198.

- لقد عززت الحماية القانونية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بالحماية الجنائية في الكثير من التشريعات، ذلك لأن الحماية المدنية أثبتت سلبياتها، لاسيما طول إجراءاتها التي قد تنتهي بصدور حكم يقضي بالتعويضات المدنية للمؤلف أو ورثته أو لمن له مصلحة خاصة، وهذه الأخيرة قد تسدد أولا تسدد، كما أن المبالغ المحكوم بها قد تكون زهيدة مقارنة بالأرباح التي يجنيها المقلد من وراء ذلك، فضلا عن كثر المصاريف التي يتكبدها المضرور في نطاق المسؤولية المدنية.

[3]- خلفي (عبد الرحمان)، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2007 ص136.

[4]- خلفي (عبد الرحمان)، المرجع نفسه، ص136.

إن كل مقدم على هذه الأفعال تترتب عليه المسؤولية الجزائية، عن طريق توقيع الجزاءات التي جاءت بها هذه النصوص، مع العلم أن توقيع تلك الجزاءات على فاعليها سواء كان الاعتداء مباشرا أو غير مباشر، لا بد أن يقترن بالتزام صاحب ملكية تلك الحقوق بتحقيق شروط معينة، يترتب عليها إذا تحقيق الحماية.

إن ما تجدر ملاحظته بشأن تقرير الحماية الجنائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ان المشرع وعلى خلاف تنظيمه لبعض الحقوق المعنوية الأخرى، كتلك المتعلقة بالملكية الصناعية، مثلما سيأتي تفصيله في الأمثلة التالية، يقرن تحقيق الحماية لها مقابل توافر شروط معينة، كشرط الإيداع والتسجيل مثلا، وهو مالم يحققه هذا الأخير في القانون 17/03 ، مخالفا بذلك تنظيمه لبعض الحقوق المعنوية على ذات النحو، فضلا عن مخالفة بعض التشريعات المقارنة، كالتشريع الفرنسي والتشريع الأمريكي.

فالوضع في التشريعات الفرنسية الأولى، كانت تشترط الإيداع ومن ثم الحماية الجزائية، غير أن التشريع الحالي تخلى عن هذا الشرط، رغم فرضه على المؤلف إيداع الأثر.[1]

في حين لا يمنح التشريع في الولايات المتحدة الأمريكية، الحماية لحق المؤلف، إلا إذا قام بإجراءات شكلية مثل إيداع العمل وتسجيله، وعلى إثر ذلك يمنح القائم الأول بتلك الإجراءات الحماية في مواجهة من يدعي بعد ذلك.[2]

أما الوضع بالنسبة للتشريع الجزائري، فلا يقرن هذا الأخير الحماية بشرط، إلا ما نصت عنه المادة 03 من القانون 17/03، والتي تشير إلى شروط المصنف ذاته.[3]وليس

---

[1]– خلفي(عبد الرحمان)، المرجع السابق، ص198.

– W.W.W legifrance.Gouv.fr– ART :111/1 légifié par la loi n° 92/597, du 01/07/1992 relative au code de la propriété intellectuelle, jour Off n° 153, du 03/07/1992, page 8801, publié et consulté le 31/12/2017, à 13h45.

[2]– خلفي(عبد الرحمان)، المرجع السابق، ص198.

[3]– تنص المادة 03 من القانون 03–17 على انه: « يمنح كل صاحب إيداع أصلي لمصنف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون وتمنح الحماية مهما يكن نوع المصنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته» فلا تبين بذلك المادة إلا شروط المصنف والحماية الممنوحة له إذا توافرت فيه الشروط التالية، فبالنسبة للشروط الشكلية فيتعين أن يكون المنتوج الفكري في صورة مادية لأن الحماية لا تكفل الأفكار مثلما أشارت إليه المادة من نفس القانون بقولها: « لا تكفل الحماية الأفكار...» .../...

شروط تقرير الحماية، لأن المشرع اعتبر بشأن هذه الأخيرة التصريح بالمصنف لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف، قرينة على ملكية المؤلف، بالنظر إلى نص المادة 13 من نفس القانون، مع العلم أن قيمة تلك القرينة، باعتبارها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، تأكد من خلال ما قرره المشرع في ذات الشأن، وبالضبط في نص المادة 136 من القانون 17/03 والتي نفى هذا الأخير في فقرتها الثانية، أن يكون التصريح بالمصنف للديوان شرط للاعتراف بالحقوق المخولة بمقتضى هذا القانون.[1]

من خلال ما تقدم نفهم بأن الإيداع في التشريع الجزائري لا يشكل شرطا لتحقيق الحماية، بل مجرد نشر المصنف حاملا لاسم صاحبه يجعله يتمتع بالحماية، سواء تم تسجيله لدى الديوان أم لا.[2]

إن عدم اشتراط المشرع للإيداع أو التسجيل لتقرير الحماية، يعزز لدينا فكرة إمكانية إثارة دفوع أولية جدية تتعلق بملكية هذه الحقوق أمام القاضي الجزائي، بما يحول دون إمكانية الفصل في الدعوى العمومية، سواء كان محلها اعتداء مباشر أو غير مباشر.

وعلى الرغم من أهمية هذه الفرضية، إلا أنه لا يمكن لنا الوقوف على حقيقة تعامل كل من التشريع والقضاء مع المسألة فمن جهة التشريع نقف على خلو هذا الأخير، سواء بالنسبة للقوانين العامة (قانون عقوبات أو إجراءات جزائية)، وكذا القوانين الخاصة (قانون 17/03)، من الإشارة إلى اعتبار مسألة ملكية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة كونها دفوع أولية، أو حتى وإن قادتنا هذه النتيجة إلى أن غياب التشريع يفيد بأن الأمر متروك لسلطة القاضي الجزائي التقديرية، فإننا لا نستطيع أيضا الوقوف على رأي القضاء في ذلك، فهو رأي مجهول مقارنة بنقص القرارات الصادرة عن المحكمة العليا

.../...– أما الشروط الموضوعية فتتمثل في إضفاء شيء من الابتكار على المنتوج أي الطابع الشخصي للمؤلف على مؤلفه وهي إذا شروط تخص المنتوج الفكري، دون الحماية.

[1]– تنص المادة 2/136 من القانون 03–17: «لا يمثل التصريح بالمصنف للديوان شرطا للاعتراف بالحقوق المخولة بمقتضى هذا القانون».

– وبذلك يؤكد المشرع على أن التصريح للديوان لا يمثل إثبات لملكية المصنف، بل مجرد قرينه بسيطة تقبل إثبات عكسها.

[2]– خلفي(عبد الرحمان)، المرجع السابق، ص198.

في هذا الشأن، على الرغم من أن مسألة الملكية، كما أسلفنا كانت أساس نشأة هذا الدفع لدى المشرع الفرنسي الذي بدى أكثر تنظيما للمسألة عن نظيره الجزائري، مثلما ستوضحه لنا الأمثلة التالية والمتعلقة بملكية تسمية المنشأ وكذلك ملكية براءة الاختراع.

لقد نظم المشرع الجزائري تسمية المنشأ كحق معنوي آخر يتعلق هذه المرة بالملكية الصناعية لا الفكرية، وذلك من خلال الأمر رقم 65/76، المؤرخ في 1976/07/16 المتضمن الحماية القانونية لملكية تسميات المنشأ.

ولقد تناولت المادة 01 من الأمر 65/76 تعريف تسميات المنشأ على أنه: «تعني تسمية المنشأ»، الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء منطقة أو ناحية أو مكان مسمى من شأنه أن يعين منتجا ناشئا فيه وتكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصرا أو أساسا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية، ويعد كذلك كإسم جغرافي الاسم الذي دون أن يكون تابعا لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى، يكون متعلقا بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتجات، ويقصد بمنتج (بفتح التاء) كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خام أو مجهز منتج (بكسر التاء) كل مستغل لمنتجات طبيعية وكل زارع أو صانع ماهر أو صناعي».[1]

هذا وتكمن أهمية تسميات المنشأ في تحقيق منفعة اقتصادية وأخرى تجارية، فهي تسمح لمالكيها أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين من استخدام شعار يسمح للمستهلكين عموما ولمنافسيهم على وجه الخصوص، من تمييز منتجاتهم عن غيرها من المنتجات المشابهة لها، ضمانا لجودة ونوعية البضاعة المعروضة للبيع بحيث يتضمن هذا الشعار إما تسمية المؤسسة، وإما أن يتم تعيين المنتج (بفتح التاء) بالاسم الجغرافي للمكان الذي حصل منه مضفيا عليه مميزاته[2].

ولأنه يحمل هذه الأهمية، آثر المشرع الجزائري أن يحمي هذا الحق المعنوي كغيره من الحقوق المعنوية الأخرى بنص خاص، مقررا من خلاله حماية القانون في صورتيها المدنية والجنائية.

---

[1]– الأمر 76–65، المؤرخ في 1976/07/16، المتضمن تسميات المنشأ.

[2] –SZALEWSKI (J-S), le droit des marques, Edition Dalloz, 1997, page 01.

فالرجوع إلى الأمر76-65، نجده يقرر حماية مدنية لتسميات المنشأ نتيجة الاستعمال غير المشروع لها، وذلك تطبيقا لنص المادة 29 منه والتي جاء فيها أنه:« يمكن لكل شخص ذي مصلحة مشروعة أن يطلب من القضاء إصدار الأمر بالتدابير الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشروع لتسمية منشأ مسجلة لمنع ذلك الاستعمال إذا كان وشيك الوقوع».[1]

استنادا إلى النص أعلاه، فإن الكف عن الاستغلال غير المشروع لتسمية منشأ ما يقيم حق صاحبها بالرجوع على المستغل لها بطريقة غير مشروعة بدعوى مدنية،[2]ملتمسا من خلالها إصدار حكم يقضي بإلزام هذا الأخير بالكف عن ذلك.

مما تقدم، نفهم بأن الأصل في المنازعات المتعلقة بتسمية المنشأ، أن الاختصاص بالفصل فيها لاسيما المتعلقة بالملكية، ينعقد للمحاكم المدنية، غير أن المشرع يفتح المجال لإثارة مثل هذه المسائل أمام القضاء الجزائي، متى علمنا بأنه عزز الحماية القانونية لتسميات المنشأ بحماية جنائية[3]، وذلك بالنظر إلى الجزاءات التي قررها هذا الأخير في مواجهة مزوري تسميات المنشأ المسجلة، وعلى المشاركين في التزوير فضلا عن فرضها أيضا على الذين يطرحون عمدا للبيع أو يبيعون منتجات تحمل تسمية المنشأ المزورة، وذلك من خلال المادة 30[4] من الأمر 76–65، فضلا عن إمكانية نشر الحكم في الأماكن

---

[1]– الأمر 76–65، المؤرخ في 1976/07/16، المتعلق بتسميات المنشأ.

[2]– الأصل أن دعوى الاستعمال غير المشروع، ترفع أمام القضاء المدني، مع العلم أن دراسة وتنظيم تسميات المنشأ يخضع لأحكام القانون التجاري، وهو ما يرجح إذا رفع الدعوى أمام القضاء التجاري، غير أن طرح النزاع أمام المحكمة المدنية، لا يقيم عدم اختصاصها، بل تتم إحالة الملف أمام القضاء التجاري، وفقا لإجراء الإحالة الذي نظمه المشرع من خلال نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما تجدر الإشارة هنا أن أساس رفع الدعوى المدنية، يستمد من القاعدة العامة التي قررها المشرع في المادة 124 من القانون المدني، والتي تقضي بعد ثبوت الحق بتعويض المتضرر جراء الفعل الضار الذي تسبب فيه المستعمل لتسميات المنشأ بشكل غير مشروع.

[3]– SZALEWSKI, (J-S), op-cit, p 41,47.

- زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص31.

[4]– تنص المادة 30 من الأمر 76–65 على أنه: « تطبق العقوبات المدرجة بعده...فيما يخص قمع الغش.

أ– الغرامة من 2000إلى 20.000 دج والحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات أو إحدى هاتين العقوبتين.

- على مزوري تسميات المنشأ المسجلة

- على المشاركين في تزوير تسميات المنشأ المسجلة

ب– الغرامة من 1000 إلى 15000 دج والحبس من شهر واحد إلى سنة واحدة أو إحدى هاتين العقوبتين.../..

التي يعينها، وكذا نشره كله أو جزء منه في الجرائد التي يعينها، كل ذلك على نفقة المحكوم عليه.

إن ما تجدر ملاحظته بشأن اقتران الحماية بشروط، فإن المشرع وان كان لم يقرن حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة بشرط الإيداع أو التسجيل، فهو نهج على العكس من ذلك بالنسبة لتسميات المنشأ، فبالإضافة إلى تقرير شروط شكلية وأخرى موضوعية تضمنتها نصوص المواد 03 و04[1] من الأمر 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ، أقر صراحة اقتران توفير الحماية بنوعيها سواء المدنية أو الجزائية بشرط الإيداع والتسجيل لدى الهيئة المختصة قانونا. بحيث خصص لها 10 مواد، تضمنت المواد من 08 إلى 18 من ذات الأمر أحكام وإجراءات التسجيل.[2] غير أن ما يلاحظ بشأنها هو غياب أي إشارة في هذه النصوص لما يفيد حصول صاحب الأسبقية في التسجيل والإيداع على تلك الحماية وهو الأمر الذي يرجح مرة أخرى إمكانية إثارة مسائل جدية تتعلق بملكية تسمية منشأ ما أمام القاضي الجزائي.

إن كان القاضي الجزائي يتوقف عن الفصل في الدعوى العمومية ريثما يفصل في مسألة ملكية تسمية منشأ ما من طرف القاضي المدني، فإن هذا الأخير ومع خلو التشريع

- .../... على الذين يطرحون للبيع أو يبيعون منتجات تحمل تسمية المنشأ المزورة فضلا عن ذلك، يمكن أن تأمر المحكمة بلصق الحكم في الأماكن التي تعينها ونشر نصه الكامل أو الجزئي في الجرائد التي تعينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه».

[1]- تنص المادة 03 و04 من الأمر 76-65 على مايلي:

1- أن تسجيل التسمية لدى المصلحة المختصة قانونا.

2- أن تكون التسمية مطابقة للتعريف الوارد في المادة 01 وهو الشرط المدرج في المادة 1/04 من الأمر.

3- أن تكون التسمية نظمها القانون مثلما أشارت إلى ذلك المادة 2/04 من نفس الأمر.

4- أن لا تكون التسمية مشتقة من أجناس المنتجات.

5- أن لا تكون التسمية منافية للأخلاق والآداب العامة».

[2]- لقد أشارت المادة 08 من الأمر 76-65 إلى إجراءات وأحكام التسجيل كما أشارت في فقرتها الثانية إلى أن التسجيل تسمية المنشأ الأجنبية يجب أن تتم بواسطة ممثل جزائري مفوض قانونا بذلك ومقيم بالجزائر، غير أن التسجيل بهذه الكيفية مقترن بوجود اتفاقيات دولية في هذا الشأن تكون الجزائر طرفا فيها،كما يتم التسجيل بهذه الكيفية في إطار مبدأ المعاملة بالمثل في البلدان الأعضاء لتلك الاتفاقيات، وهو ما تؤكده المادة 06 من الأمر 76-65.

من الإشارة إلى حصول صاحب التسجيل الأول على الحماية، فإن ذلك سوف يكون بلا شك السبيل الوحيد والمعيار الأمثل له لإثبات الملكية في حق أحد المتخاصمين.

وعلى أية حال، وبالنظر إلى خلو التشريع من الإشارة إلى اعتبار تلك المسائل كمسائل أولية أو فرعية، فضلا عن غياب القرارات القضائية التي تحدد رأي القضاء بشأن هذه المسألة وكيفية التعامل معها متى أثيرت من الخصوم، تبقى تلك مجرد فرضيات واستنتاجات خلصنا إليها من خلال دراسة هذا الموضوع، على خلاف ما أتجه إليه القضاء الفرنسي في هذا الشأن.

فقد لعب هذا الأخير دورا هاما في إرساء أسس للتمييز بين المسائل الفرعية التي ينعقد اختصاص المحاكم المدنية للفصل فيها، وبين المسائل الأولية التي يجوز للقضاء الجزائي الفصل فيها بالنظر لشمولية الاختصاص التي يتميز بها هذا الأخير، و ان كان لم يعمم اعتبار مسألة الملكية كمسألة فرعية بالنسبة للحقوق المعنوية قياسا على الملكية العقارية[1] باستثناء مسائل ملكية تسميات المنشأ باعتبارها مسائل فرعية، أي دفوع أولية تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي، غير أن الأمر هنا مرهون بشرط أن يكون الغش أو التزوير في التسمية غير واضح يشوبه الغموض، في حين لا تعدو هذه المسائل المثارة أمام هذا الأخير سوى أن تكون مسائل أولية له ولاية الفصل فيها، متى كان الغش أو التزوير واضحين لا لبس فيهما.[2]

على أية حال، وإن كان الوضع لدى القضاء الفرنسي، قد تم حسمه لهذه الكيفية، فإن الوضع بالنسبة للقضاء الجزائري، كما أسلفنا، غير واضح، بسبب نقص القرارات القضائية وكذا عدم تنظيم مسألة الملكية كدفع أولي من الأساس من جهة أخرى.

إن ما قيل بشأن ملكية الحقوق المعنوية السابقة، يصدق أن يقال أيضا بالنسبة لمسألة ملكية براءة الاختراع مع إبداء بعض التحفظات بشأنها.

---

[1] GASTON(S), LEVASSEUR (G), BOULOC(B), op-ci, n 439, 437.

[2]– زروال(عبد الحميد)، المرجع السابق، ص32.

لقد نظم المشرع الجزائري ملكية براءة الاختراع وطرق حمايتها بموجب قانون خاص أيضا، وذلك عن طريق بالأمر 03-07، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق ببراءة الاختراع[1] بحيث جاء فيها أنه: « يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي:

- الإختراع فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية.
- المصلحة المختصة: المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية»[2]

إذا كان هذا هو مفهوم براءة الاختراع من وجهة نظر القانون، فقد عرفها الفقهاء من جهتهم على أنها عمل قانوني من جانب واحد تكون في صورة قرار إداري يمنح البراءة.[3]

وكغيره من النصوص القانونية التي سبقت الإشارة إليها، سواء المتعلقة بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أو بتسميات المنشأ، تضمن الأمر 03-07، حماية قانونية لصاحب البراءة أيضا في صورتين، حماية مدنية وأخرى جزائية، كما أن هذه الحماية في صورتيها مقرونة أيضا بتوافر شروط محددة.

لقد حددت المادة 03 من الأمر 03-07، الشروط الواجب توافرها لمنح براءة الاختراع، وقد تمثلت تلك الشروط في وجوب أن يكون الاختراع مشمول بعنصر الابتكار وأن يكون الابتكار جديدا وقابل للاستغلال الصناعي، وأن يكون في صورة منتوج أو طريقة.[4]

---

[1]- الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ،2003/07/23، عدد 44، ص28.

[2]- الأمر رقم 03-07، المؤرخ في 2003/07/19، المتضمن قانون براءة الاختراع.

[3]- حسنين (محمد)، الوجيز في الملكية الفكرية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص131.

[4]- تنص المادة 03 من الأمر 03-07 على أنه: « يمكن أن تحمي بواسطة براءة الاختراع، الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي
يمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة».

فإذا توافرت تلك الشروط في الابتكار أستحق المخترع البراءة وبالتالي الحماية القانونية التي أدرجها المشرع في نصوص هذا القانون، محققا إياها كما أسلفنا في صورتيها المدنية والجزائية.

فأما عن الحماية المدنية، والتي تعد الأصل والقاعدة العامة في تقرير الاختصاص للمحاكم المدنية بالفصل في المنازعات المتعلقة بملكية براءة الاختراع نتيجة الاعتداءات الماسة بها، منحت المادة 11 من الأمر 03-07 الحق للمخترع وحتى لخلفه من بعده في رفع دعوى قضائية مدنية، ضد كل استغلال واستعمال غير مشروع للاختراع، ويستوي في ذلك الأمر إن كان هذا الأخير يتعلق بمنتوج أو بطريقة صنع دون موافقتهم ورضاهم.[1]

لقد أكد المشرع هذا التوجه، من خلال ما نص عنه أيضا في المواد 56 و58 ومن نفس الأمر، فبينما جاءت د المادة 56 تؤكد على عدم رضا المخترع كأساس لرفع دعواه المدنية[2]، جاءت المادة 58 في فقرتها الأولى تؤكد على الأفعال المدرجة في المادة 11 السالفة الذكر كمحل لرفع الدعوى المدنية، بينما أشارت في الفقرة الثانية منها إلى ما يمكن أن تنتهي إليه المحكمة المدنية المرفوع أمامها الدعوى من صاحب البراءة أو خلفه من حكم والذي قد تقضي بموجبه المحكمة بمنح تعويضات مدنية، مع إمكانية اتخاذ إجراءات أخرى كالمنع من مواصلة هذه الأعمال والتي من شأنها أن تلحق ضررا بأصحاب المصلحة[3].

---

[1]- تنص المادة 11 من الأمر -07 على أنه: « مع مراعاة المادة 14 أدناه تخول براءة الاختراع لمالكها الحقوق الإستئثارية الآتية:

1- في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع منتوجا يمنع الغير من القيام بصناعة المنتوج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو إستيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

2- إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتوج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة، أو بيعه أو عرضه للبيع أو إستيراده لهذه الأغراض دون رضاه » .

[2]- تنص المادة 56 من الأمر -07 على أنه: « مع مراعاة المادتان 12 و14 أعلاه يعتبر مساس بالحقوق الناجمة عن براءة الإختر ع كل عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 أعلاه، يتم بدون موافقة صاحب البراءة»

[3]- تنص المادة 8 من الأمر03-07 على أنه: « يمكن صاحب براءة الاختراع أو خلقه رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بإحدى الأعمال حسب مفهوم المادة 56 أعلاه. .../...

هذا وإن كانت تلك هي صورة الحماية المدنية لبراءة الاختراع، فإن المشرع وكغيرها من الحقوق المعنوية الأخرى سواء المتعلقة بالملكية الفكرية أو الصناعية، عززها بحماية جزائية عن طريق تجريم الاعتداءات والتصرفات المدرجة في المادة 11 من الأمر -07 متى تمت بشكل عمدي على البراءة، بحيث نكون أمام جنحة تقليد هذه الأخيرة وفقا لما قرره هذا الأخير من جزاءات في نصوص المواد 61 و62 من الأمر03-07.

فقد نصت المادة61 من الأمر-07 على أنه: « يعد كل عمل معتمد يرتكب حسب مفهوم المادة 56 أعلاه جنحة تقليد، يعاقب على جنحه التقليد بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى 10 ملايين (10.000.000دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ».

هذا وتجدر الإشارة هنا أن المشرع لم يكتف بتعزيز حماية براءة الاختراع الجزائية من خلال الأفعال التي أشارت إليها المادة 56 والتي تحيل في مضمونها إلى الأفعال والتصرفات المشار إليها في المادة 11 من نفس الأمر، بل بتقدير نفس عقوبة جنحة التقليد في مواجهة من يتعمد إخفاء شيء أو أشياء مقلدة، أو يقوم ببيعها أو بعرضها للبيع، وحتى بإدخالها إلى التراب الوطني، وهو ما أشارت إليه المادة 62 من ذات الأمر.[1]

إضافة إلى ما تقدم، تجدر الإشارة إلى أن المشرع بدا أكثر جلاء ووضوحا بشأن حماية براءة الاختراع المدنية أو الجزائية، مقارنة بالحقوق المعنوية التي سبقت دراستها والتي وقفنا من خلالها على غموض النصوص تارة وغيابها تماما تارة أخرى، فقد حسم

.../... وإذا أثبت المدعى ارتكاب أحد الأعمال المذكورة في الفقرة أعلاه، فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بمنح التعويضات المدنية ويمكنها الأمر بمنع مواصلة هذه الأعمال واتخاذ أي إجراء آخر منصوص عليه في التشريع الساري المفعول».

- كما أنه في هذا السياق، صدر قرار عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2002/01/26 تحت رقم 362/02، قضى بحجز الآلات المقلدة والصادقة على الخبرة المثبتة للتقليد وفقا لأحكام المرسوم رقم 93-17. المؤرخ في 1993/12/07، المتعلق بحماية الاختراعات من التقليد في الملكية الصناعية.

[1]- تنص المادة 62 من الأمر03-07 على أنه: « يعاقب بنفس العقوبة التي يعاقب بها المقلد كل من يتعمد إخفاء شيء مقلد أو إخفاء أشياء مقلدة أو بيعها أو تعريضها للبيع أو يدخلها إلى التراب الوطني».

المشرع المسألة بالنسبة لبراءة الاختراع من خلال ما نص عنه في المادة 13 من الأمر 03-07 والتي جاء فيها أنه: «عدا إثبات قضائي للانتحال، فإن أول من يودع طلبا لبراءة اختراع، أو أول من يطالب بأقدم أولوية لمثل هذا الطلب يعد هو المخترع، وعند الاقتضاء، فإن هذه الصفة ترجع لخلفه »[1].

يتضح من خلال نص المادة 13 أعلاه، أن المشرع لم يكتف بتقرير شروط تخص الاختراع ذاته[2] كما رأينا، بل قرن الحماية المدينة والجزائية بشرط آخر وهو شرط الإيداع مثلما أكدته المواد 56، 58 و61 من الأمر 03-07، ثم يضيف المشرع إلى جانب ذلك حماية ملكية المخترع وحقوقه عن طريق الأسبقية في طلب الإيداع، وهو ما خالف به تنظيم الحقوق المعنوية الأخرى.

إن ما يمكن أن نستشفه من حماية المخترع بهذا الشكل يجعل من مسألة ملكية براءة الاختراع مسألة أولية لا فرعية، فلا يستدعي الأمر مع هذا التنظيم أن يمنح القاضي الجزائي الذي ينظر جنحة التقليد وفقا للمادة 61 الأمر 03-07، أو الجنح المصاحبة لها والمنصوص عنها في المادة 62 من ذات الأمر، فرصة رفع المتهم لدعوى الملكية أمام القضاء المدني، لأن القاضي الجزائي له أن يفصل فيها بالنظر إلى صاحب أول تاريخ إيداع طلب البراءة وأسبقهم، تأسيسا على ما جاء في المادة 13 أعلاه، وبالتالي الفصل في الدعوى العمومية بالبراءة أو الإدانة بناء على ذلك.

الفرع الثاني

رفع الدعوى أمام القضاء العقاري

قبل أن نتطرق بالحديث إلى الحالة التي تسمح للمتهم برفع دعواه أمام القضاء العقاري، يتعين علينا أن نشير أولا إلى أنه يصدق بالنسبة لجريمة التعدي على الملكية

[1]- الأمر 03-07، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق ببراءة الاختراع.

[2]- سبقت الإشارة إلى أن المشرع استلزم شروط في الاختراع من خلال ما قرره في المادة 03 من الأمر 03-07.

العقارية في جميع صورها، ما قيل بشأن جريمة الوشاية الكاذبة في المسائل الجزائية، وذلك بالنظر لنص المادة 37 مكرر 2 من القانون 15-02 والتي تقضي بخضوع هذه الجريمة لإجراء الوساطة الجنائية[1] ، بما يحول دون الحديث عن إثارة دعوى الملكية المثارة أمام القضاء المختص، متى تمت الوساطة بالإجراءات السابق بيانها غير أن فشل هذا الإجراء يفيد فتح مجال اتخاذ إجراءات المتابعة والإحالة أمام المحكمة الجزائية والحديث بالتالي عن إثارة هذا الدفع بدعوى أمام القضاء العقاري.

تعتبر مسألة الملكية العقارية كما أسلفنا أساس تكوين آلية الدفع الأولي أو المسألة الفرعية لدى المشرع الفرنسي[2] وهو أساس قائم على تقنين تقليدي قضائي قديم[3]راجع للصراع الذي كان قائما بين الإقطاع والبرجوازية بعد اندلاع الثورة الفرنسية[4]، وعلى الرغم من أن البعض يرى بأن هذا الأساس والتحليل التاريخي ورثناه عن المشرع الفرنسي دون أن تكون لنا علاقة به فولاية القاضي الجزائي العامة للفصل في الجرائم

---

[1]- تنص المادة 37 مكرر[2] من القانون 15-02، المؤرخ في 2015/07/23 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية على أنه:« يمكن أن تطبق الوساطة على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة...و جرائم التعدي على الملكية العقارية...».

[2]- زروال(عبد الحميد)، المرجع السابق، ص22 وما بعدها.

[3]- ثروت(جلال)، المرجع السابق ،هامش (2)، ص405.

- يعود أصل نشأة آلية الدفع الأولي لدى المشرع الفرنسي إلى مذكرة سريه صاغها الرئيس (BARRIS) رئيس محكمة النقض الفرنسية سنة 1813، والتي وافقت على ما جاء فيها الهيئة العامة لمحكمة النقض. فبعد أن أبرزت المذكرة المبدأ القائل بأن «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع»، أشارت إلى أن القانون الجزائي عليه أن يتوقف عند الفصل في الدفع إذا كان متعلق بالملكية العقارية، أو ببطلان الزواج في جريمة الزنا، ومن هنا استخلص القضاء الفرنسي «الدفوع العارضة المقيدة للحكم».les questions préjudicielles au jugement

- كما استمد المشرع الفرنسي قبل صدور قانون الإجراءات الجزائية الجديد آنذاك الصفة العارضة للدفوع الخاصة بالملكية العقارية في جرائم الصيد من البر أو الماء والتي تأكدت فيما بعد من خلال نص المادة 182 من قانون الغابات الفرنسي الصادر سنة 1827 والتي تم تعديلها في المادة 127 من مرسوم 1952/10/29.

والمادة 09 من قانون الصيد الصادر سنة 1829، وكذلك المادة 475 من القانون البلدي الصادر سنة 1955 وأضاف قانون الإجراءات الجزائية بعد صدوره توقف المحكمة عن الفصل في أي دفع متعلق بحق عيني عقاري، بالإضافة إلى الدفوع العارضة الأخرى ذات الطبيعة الجزائية والإدارية والمتعلقة بتفسير المعاهدات الدولية أيضا.

GASTON(S),LEVASSEUR (G),BOULOC(B), op-cit, n°438 -439 , p436 -437 .

[4]- نجيمي(جمال)، دليل القضاة، ج2، المرجع السابق، ص156.

الواقعة على ملكية المنقول والتي تفوق قيمته حاليا قيمة العقار، تمنحه ذات الولاية على الجرائم الواقعة على هذا الأخير[1] . إلا أننا نرى أن المسألة عمليا ليست بهذه السهولة كما أن غموضها لدى المشرع الجزائري أثار الكثير من التناقضات على الصعيد القضائي، في حين أن الأمر بالغ الأهمية لأنه يتعلق بحق من الحقوق الأساسية التي عنت بها جل التشريعات لا سيما المعاصرة منها. أما من جهة المشرع الجزائري فقد عنى هو أيضا بهذا الحق، وقد عرف بالمناسبة حق الملكية من خلال نص المادة 674 من القانون المدني على أنه:« هو حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة »[2] .

ويبدو أن المشرع الجزائري من خلال هذا التعريف حاول الإلمام بجميع عناصر الملكية وهو ما اتفق عليه الفقه أيضا.

ولما كان حق الملكية ينطلق من هذا المعنى فقد قرر المشرع إذا حمايته جنائيا في صور عدة. فالجريمة اللاحقة بالملكية العقارية قد تنصرف إلى التعدي عليها بنية التملك حسبما نصت عنه المادة 386 من قانون العقوبات[3]، وإما بالتعدي على حرمة الأماكن السكنية والتعدي على ملكية الغير حسبما جاء في نصوص المواد 135، 458،417،295 من نفس القانون.

وبالرجوع إلى نص المادة 386 من قانون العقوبات، فإن جريمة التعدي على الملكية العقارية تنبني ككل الجرائم على أركان ثلاثة، ركن شرعي هو نص المادة386 أعلاه، في حين يتجلى الركن المعنوي في كونها جريمة عمدية لا بد أن تتجه فيه إرادة

---

[1]– نجيمي(جمال)، دليل القضاة، ج2، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[2]– تقابل المادة 674 من القانون المدني الجزائري المادة 544 من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها أنه ART 544 :« la propriété est le droit, de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qui' on n'en passe pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

[3]– تنص المادة 386 من قانون العقوبات على أنه:« يعقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20000إلى 100000دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد والعنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 20000إلى 100000دج ».

الجاني إلى تحقيق السلوك وتحقيق النتيجة، بينما يتجلى الركن المادي من خلال نص المادة 386 في عنصرين أساسيين وهما، انتزاع عقار مملوك للغير[1]، وأن يكون هذا الانتزاع قد تم خلسة أو عن طريق التدليس[2]، مع العلم أنهما شرطان أساسيان يثيران إشكاليات عملية هامة.

فبالنسبة للشرط الأول، والمتمثل في انتزاع عقار مملوك للغير فثمة إشكالية نابعة عن ترجمة نص المادة 386 من قانون العقوبات بين النص العربي والفرنسي، فبينما يشير هذا الأخير إلى الملكية ويشمل أيضا حيازة العقار سواء كانت بيد المالك أو الحائز القانوني يقتصر النص العربي على الملكية المثبتة بسند رسمي، وهو ما أثر سلبا على استقرار المحكمة العليا، بالنظر إلى قراراتها المتناقضة في هذا الشأن[3]

أما بالنسبة للشرط الثاني والمتمثل في أن يكون الانتزاع قد تم خلسة أو بالتدليس فالإشكال المثار بشأنه ينبثق عن نفس الإشكال المتعلق بالشرط الأول وهو عدم انضباط النص العربي مع النص الفرنسي.

---

[1]– خمار(الفاضل)، الجرائم الواقعة على العقار، ط1، دار هومه، الجزائر، 2006، ص15.

يقتضي هذا الشرط قيام الجاني بسيطرة فعلية على العقار، بحيث يصبح تحت يده وسيطرته الفعلية، كما أن نص المادة 386 من قانون العقوبات يشترط في مضمونه أن تنتقل الحيازة إلى من قام بالفعل حقيقة. سواء كان الفعل منه أو عن طريق غيره، غير أن اشتراط الحيازة الحقيقية تستبعد مجرد المرور على الأرض أو دخول المنزل ثم مغادرته من دائرة التجريم، فعلى الفاعل أنا يبقى في العقار بنية تملكه.

[2]– خلفي(عبد الرحمان)، المرجع السابق، ص125.

[3]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار مؤرخ في 1991/11/05، رقم 75919 جاء فيه أنه:« أن المادة 386 من قانون العقوبات، تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون».

– في حين تشير المحكمة العليا في قرار آخر لها يعترف بالحيازة سواء للمالك الحقيقي أو الحائز القانوني أنه: « إن المشرع لا يقصد بعبارة المملوك للغير الملكية الحقيقية فحسب، وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية وكذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعداها ليشمل أيضا الحيازة القانونية .»– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 117996، مؤرخ في 1995/05/21، (قرار غير منشور).

فالخلسة تعني قيام الجاني بالفعل خفية بعيدا عن أنظار المالك أو الحائز ودونا رضا هذا الأخير. أما التدليس فهو قيام الجاني بخداع المالك بواقعة معنية مستعملا طرقا احتيالية.

فبالرجوع إلى النص الأصلي نجده استعمل لفظ (FRAUDE)، والذي عبر عنه النص العربي بلفظ التدليس، في حين أن التدليس يأخذ في اللغة الفرنسية لفظ (le dole) بدلا من لفظ (FRAUDE)[1].

وعلى أية حال، فإن المحكمة العليا من جهتها أخذت على عاتقها تفسير المعني مستعملة اللفظين معا، كاشفة من خلال قراراتها العديدة، شروط وعناصر قيام أركان هذه الجريمة والتي تتمثل في ثلاث عناصر أساسية، أولها أن يكون هناك حكم قضائي مدني بطرد المتهم من العقار، وأن يكون هناك استكمال تام لإجراءات التنفيذ، وأن يعود المتهم بعد كل ذلك لشغل الأمكنة من جديد[2].

وبالموازاة مع موضوع بحثنا، فإن ما يهمنا من هذه العناصر الثلاث هو العنصر الأول وهو وجود حكم قضائي يقضي بالطرد، وهذا يعني أن مسألة الملكية حسمت أمام القضاء المدني، بما لا يدع مجالا للشك، وهو ربما حسب رأينا ما يبرر عدم إقتداء المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي بشأن تبني مسألة الملكية العقارية كدفع أولي بنص صريح في القانون. على الرغم من ذلك، فإن الواقع العملي قد يطرح إشكاليات عملية هامة، لاسيما وإن كان المدعي عليه في دعوى الطرد حائزا[3]أو مالكا لسند أتلف أو أستخرج وتم الحصول عليه بعد صدور الحكم البات، مما قد يثير مسألة جدية تتعلق

---

[1]– خلفي(عبد الرحمان)، المرجع السابق، ص127– خمار(الفاضل)، المرجع السابق، ص26.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم42266، مؤرخ في1984/12/02، المجلة القضائية لسنة 1989،ع3 ص292– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 152633 مؤرخ في1997/11/05 ، المجلة القضائية لسنة 2002، ع خاص1، ص219.

[3]– قد لا يكون أساس قيام الدفع الأولي الملكية بسند رسمي بل بواقعة الحيازة، وهذا ما أشارت إليه المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، فيما يتعلق باشتراط الشرط الموضوعي المتعلق باستناد دفع المتهم الأولي لأسانيد أو وقائع تصلح كأساس لإدعائه، وتعتبر الحيازة واقعة يستند إليها المتهم في دفعه، إلا أن الأمر هنا يتطلب أن تتحقق في حيازته الشروط المدرجة في نص المادة 816 من القانون المدني.

بالملكية تثار عرضا أمام القاضي الجزائي متى تمت متابعته، ليثير المتهم بجنحة التعدي على الملكية العقارية دفعا أوليا بملكية العقار، وفي هذا السياق شدد المجلس الأعلى (المحكمة العليا) في قبول دفع المتهم بملكيته للعقار، فقد اشترط أن يبدي المتهم استعداده لإثبات حقه في ملكيته للعقار المدعى بالاعتداء عليه، فلا يكفي إذا التصريح بملكيته للعقار أمام القاضي الجزائي[1]

بالإضافة إلى ما تم عرضه أعلاه، فقد لا يقتصر المتهم على حق الملكية، أو الحيازة فحسب، بل قد يتعلق أيضا بالحقوق المعنية الأخرى كحق المرور والارتفاق، أو حق الاستعمال أيضا، فلو مثل المتهم أمام المحكمة بتهمة التعدي على أرض غيره، وتذرع هذا الأخير بحق عيني عليها يخوله المرور أو الانتفاع أو الاستعمال، وكان من شأن ما ادعاه أن ينفي عن الواقعة أساس المتابعة، تعين على القاضي الجزائي وقف الفصل في الدعوى العمومية لغاية الفصل فيما ادعاه المتهم من حقوق عينية[2] أمام القسم المدني.

فضلا عما ذكر، فقد لا يتعلق دفع المتهم دوما بملكيته للعقار المدعى بالاعتداء عليه، بل بأنه ليس مملوكا له، متى تعلق الأمر ببعض التصرفات المخالفة للقوانين والأنظمة، كأن يتابع المتهم بتهمة البناء دون مراعاة قواعد التراصف، فيدفع بأن القطعة الأرضية التي تم فيها البناء دون مراعاة تلك القواعد ليست ملكا له، بل أن جاره هو من يمتلكها، أو أن يحال المتهم أمام المحكمة بتهمة عدم قيامه بأشغال الصيانة والنظافة أو قيامه بزرع مزروعات منعتها السلطة تحت طائلة العقاب، فيدفع هذا الأخير بأن العقار الذي يجب أن تجرى فيه هذه الأشغال، ليس ملكا له، فإذا تبين للقاضي الجزائي جدية الدفع بعدم ملكية المتهم لهذا العقار، كان الدفع هنا إذا دفعا أوليا وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي إلا أن الأمر لدى القضاء الجزائري مبني على كثير من التناقضات، نظرا لعدم

---

[1]- المجلس الأعلى، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1970/09/06، نشره القضاة لسنة 1970، ع3، ص100.

[2]- النقيب(عاطف)، المرجع السابق، ص151- زروال(عبد الحميد)، المرجع السابق، ص28.

تنظيم المسألة بنص قانوني صريح، وهو ما تؤكده عديد قرارات المحكمة العليا المتناقضة في هذا الشأن[1].

الفرع الثالث

رفع الدعوى أمام قضاء الأحوال الشخصية

تعد المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وجنسياتهم مثالا بارزا عن الدفوع الأولية أو المسائل الفرعية المنصوص عليها بنص صريح في القانون.

وقد أدرج المشرع بشأنها في نصوص قوانين متفرقة ثلاث حالات، بعضها يتعلق بواقعة الزواج مثلما هو منصوص عليه في المادة 326 من قانون العقوبات، والبعض الآخر يتعلق بعقود الحالة المدنية، وفقا لما نصت عنه المادة 47 من قانون الحالة المدنية، ومنها ما يتعلق بجنسية الأشخاص، بالنظر إلى ما قرره المشرع من تنظيم في نص المادة 37 من قانون الجنسية.

لكن وقبل الحديث عن مضمون هذه الحالات التي تكون محلا لرفع دعاوى أمام قضاء الأحوال الشخصية، بعد إثارة الدفع الأولي أمام القضاء الجزائي لا بأس أن نذكر بأن المشرع الفرنسي منشئ المبدأ، وسع من نطاق حق الدفاع بطريق الدفع الأولي في مسائل الأحوال الشخصية عن طريق تبني حالات عديدة، مقارنة بضيق مجالها لدى المشرع الجزائري، فقد جعل التشريع الفرنسي من مسألة إثبات النسب في جريمتي إخفاء حالة الطفل والتعدي على الأصول، فضلا عن بطلان الزواج في جريمتي إبعاد قاصر متبوع بالزواج وجريمة الزنا مسائل فرعية، يتعين جرّاء إثارتها، رفع دعوى أمام قضاء

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 246158، مؤرخ في 2003/09/03، المجلة القضائية لسنة 2003 ع2، ص447–451–المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات قرار رقم 93309 مؤرخ في 1995/10/10، المجلة القضائية لسنة 1996، ع1، ص209– المحكمة العليا، غرف الجنح والمخالفات، قرار رقم 100702، مؤرخ في1995/04/25 المجلة القضائية لسنة، 1995، ص237– مجلس قضاء الجلفة، الغرفة الجزائية، قرار رقم2000/281، مؤرخ في2000/07/03،(قرار غير منشور) .

الأحوال الشخصية لتحقيق مدى صحتها، ليتسنى الأمر بعد ذلك للقاضي الجزائي الفصل على ضوئها في الدعوى العمومية[1].

هذا وإن كنا نسلم باتساع مجال حق الدفاع بطريق الدفع الأولي في المسائل الأخرى التي سبقت دراستها، فضلا عن مسائل الأحوال الشخصية لدى التشريع الفرنسي، مقارنة بما تبناه المشرع الجزائري من حالات في هذا الشأن، فمبرر ذلك بلا شك هو الاختلاف الإيديولوجي والعقائدي، وحتى العرف والتقاليد التي يتميز بها كل كيان اجتماعي عن الآخر فما يصدق بالنسبة للتشريع الفرنسي مثلا قد لا يصدق حتما بالنسبة للتشريع الجزائري، وهو ما يبرر عزوف المشرع الجزائري عن تبني بعض الحالات، مثلما أوضحناه وسنوضحه أدناه بشأن هذه المسائل.

لقد أرسى المشرع الجزائري حماية الكيان الأسري، من خلال تجريم فعل الخطف المتبوع بالزواج على قاصر، بنص المادة 326 من قانون العقوبات التي جاء فيها أنه:" كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك، فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج

وإذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها، فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير، إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله"[2]

يتضح من خلال الفقرة الثانية من المادة 326 أعلاه، أن معاينة واقعة الزواج من طرف القاضي الجزائي الذي ينظر الدعوى العمومية الأصلية المتعلقة بخطف قاصر، تجعله في محل وقف وجوبي للفصل فيها، حتى يتم الفصل في واقعة الزواج أولا من

1 – زروال(عبد الحميد)، المرجع السابق، ص44–45.

2– القانون رقم14–01، المؤرخ 2014/02/04.المعدل والمتمم للقانون رقم 66–156.المؤرخ في 1966/06/08. المتضمن تعديل قانون العقوبات.

قاضي الأحوال الشخصية، وهو الرأي الذي انتهت إليه المحكمة العليا في عديد قراراتها، والتي نعرضها بشيء من التفصيل في حينها[1]

من خلال ما تم عرضه أعلاه من نصوص قانونية، وقرارات قضائية، يتضح أن المشرع يعلن من خلال ذلك حالة صريحة للدفع الأولي أو المسألة الفرعية، التي يتعين من خلالها رفع الدعوى أمام قضاء الأحوال الشخصية، ليس من المتهم هذه المرة، مثلما أشارت إليه المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، لكن من الأشخاص الذين خولهم القانون حق طلب إبطال هذا الزواج وهو الولي في غالب الأحيان.

هذا وبالرغم من أن القاضي الجزائي له في أوضاع أخرى إمكانية معاينة عقود هي في الأصل ذات طبيعة مدنية استدعتها ضرورة سرعة الفصل في الدعوى وتسهيل إجراءات التقاضي مثلما هو الشأن بالنسبة لمعاينة العقود المدنية الواردة على سبيل الحصر في جريمة خيانة الأمانة، إلا أن الأمر هنا يختلف عندما يتعلق الأمر بعقد الزواج الذي يعبر عن نشأة كيان أسري أولى له المشرع عناية خاصة، سواء عن طريق تجريم عديد الأفعال وكذا تقرير بعض القيود الإجرائية المتعلقة بالمتابعات الجزائية الماسة به [2]، أو من خلال تقرير أحكام خاصة بكيفية إبرام العقد المنشئ لهذا الكيان وكذا إجراءات إبطاله، ما لم يتم بالشكل القانوني السليم.

---

[1]– بوسقيعة(أحسن)، قانون العقوبات، 2012–2013، المرجع السابق، ص135،134– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 128928، مؤرخ في 1995/01/03، المجلة القضائية لسنة 1995، ع1– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 313712، مؤرخ في 2006/04/26، المجلة القضائية لسنة 2006، ع1، ص597 .

[2]– تتجلى مظاهر حماية المشرع للكيان الأسري من الناحية الإجرائية كما سبق لنا بيانه في مراحل مختلفة من الدراسة عن طريق تقريره لجملة من القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية في عديد الجرائم الماسة بهذا الكيان، ومثالها تقييد المتابعة في جريمة السرقة بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة والأزواج من خلال نص المادة 369 من قانون العقوبات وكذا في جريمة الزنا المعاقب عنها بنص المادة 4/339 من قانون العقوبات بشكوى الطرف المضرور أو بالزواج المضرور، فضلا عن تقرير الصفح والتنازل عن الشكوى كأسباب لوضع حد المتابعة، مع الإشارة إلى أن المشرع استبدل عبارة الإجراءات الجزائية في المادة 369 أعلاه بلفظ المتابعة الجزائية من خلال القانون رقم 15–19 المؤرخ في 2015/12/30، المعدل والمتمم للقانون رقم 66–156، المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، وبذلك يكون نص المادة 369 قد أخذ المعنى الصحيح من خلال إعادة صياغته تلك.

فالزواج كما عرفه الفقهاء، هو عقد يتم بموجبه ارتباط أجزاء التصرف الشرعي اللذان هما الإيجاب والقبول الصادران من المتعاقدين والتقيد بالقصد لئلا يشمل ما يفيد ذلك ضمنا[1].

أما المادة 04 من قانون الأسرة فقد عرفت عقد الزواج، كالتالي:" الزواج هو عقد رضائي، يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[2]

انطلاقا من هذا التفسير الفقهي والقانوني لعقد الزواج، موازاة مع واقعة الزواج المرتبطة بجريمة خطف القاصر فإن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل ينطبق عقد الزواج المبرم بين الخاطف والقاصر المبعدة أو المخطوفة على هذه المفاهيم؟.

للإجابة عن تساؤلنا سوف نتطرق أولا إلى أحكام إبرام عقد الزواج، ثم إلى إجراءات وأسباب إبطاله، مع الإشارة إلى أن المسألة تثير جدال فقهي كبير سيتم التطرق إليه فيما بعد.

نشير أولا، أن الزواج كونه عقد فهذا يعني أنه يحتاج إلى توافر شروط وأركان معينة وأساسية لقيام صحته، ومتى تغيبت كلها أو جزء منها، تباين العقد بين الفساد والبطلان، وإن كانا يرتبان كلاهما انعدام هذا العقد، مثلما انتهت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها [3]

---

[1]- بلحاج(العربي)، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2004 ص30.

[2]- الأمر 05-02، المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة.

[3]- قانون الأسرة في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر،2011-2012، ص11- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 34137، مؤرخ في1984/10/08، فيه أنه:"....من المقرر قانونا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا... فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية....".

بالنظر إلى ما تمت الإشارة إليه أعلاه يكون العقد فاسدا، إذا افتقد لأحد الشروط الواردة في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة [1] كأن يتم بدون ولي، أو بغير شهود، أو بدون تسمية صداق، أو بتوافر مانع من الموانع الشرعية للزواج.

أما عقد الزواج الباطل، فهو العقد الذي فقد ركنا من أركانه الأساسية والتي حدد قانون الأسرة الجزائري معالمها في كل من المادة 09 التي اشترط من خلالها المشرع صحة عقد الزواج بتبادل رضا الزوجين [2]، وكذا المادة 33 من نفس القانون التي أشار من خلالها إلى بطلان هذا العقد لتخلف ركن الرضا [3]، بما يفيد وجود خلل في أهلية المتعاقدين أو أحدهما، وهي بلا شك الحالة الواردة في جريمة إبعاد القاصر التي لم تكمل 18 سنة [4] والتي تم الزواج بها خارج حدود نصوص المواد المذكورة أعلاه.

هذا وإن كانت واقعة الزواج المرتبطة بجريمة خطف القاصر التي لم تكمل 18 سنة هي في الأصل مثال بارز عن الدفوع الأولية أو المسائل الفرعية، المنصوص عليها صراحة في القانون، إلا أنها مسألة لا تخلو من إثارة نقاشات وخلافات بين الفقهاء في فرنسا، كما أنها تطرح نقاشات حولها لدى الفقه الجزائري، غير أن موضع النقاش يختلف مضمونه بالنسبة للفقه الفرنسي عنه بالنسبة للفقه الجزائري، مثلما سيأتي تفصيله.

فبالرجوع إلى الفقه الفرنسي، أثارت لديه المادة 356 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تقابلها المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري، خلاف الفقهاء بشأنها، بحيث انقسموا بذلك إلى فريقين.

---

[1]– تنص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة على أنه:" يجب أن يتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج
الصداق
الولي
شاهدان
انعدام الموانع الشرعية للزواج"

[2]– تنص المادة 09 من قانون الأسرة على أنه:" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"

[3]– تنص المادة 33 من قانون الأسرة على أنه:" يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.
إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

[4]– بوسقيعة(أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1، المرجع السابق، ص 193.

يرى الاتجاه الأول وعلى رأسه الفقيه قارصون Garçon ، بأن الدفع الأولي أو المسألة الفرعية التي تثيرها المادة 356 عندهم هي مسألة فرعية مقيدة للدعوى، بحيث لا يتمكن أصحاب الحق في إبطال عقد الزواج المبرم بين الخاطف والقاصر المخطوفة أو المبعدة من طلب إجراء المتابعة الجزائية ضد هذا الأخير بشأن جريمة الخطف أو الإبعاد، ما لم تتم إجراءات رفع دعوى إبطال هذا العقد أمام المحاكم المدنية أولا، مبررين توجههم هذا في المسألة برغبة المشرع وبنيته في عدم إزعاج الزوجين قبل الفصل التام في مسألة الزواج [1].

أما الرأي الثاني وعلى رأسه الفقيهين كارنوCARNOT و فيفال VIVAL، فيذهبان إلى اعتبار الدفع الأولي الذي قررته المادة 356 من قانون العقوبات الفرنسي، دفعا أوليا مقيدا للحكم، وعقيدتهم في ذلك يستمدونها من إمكانية إجراء المتابعة والشروع في التحقيق وجمع الأدلة ريثما تفصل المحكمة المدنية في مسألة الزواج. [2]

أما من جهتنا نحن، فنعتقد أن الدفع الأولي الذي تشيره المادة 326 من قانون العقوبات هو دفع أولي مقيد للحكم لا للدعوى ذلك أن المشرع من خلال نص هذه المادة في فقرتها الثانية أراد أن يقيد طلب إبطال هذا العقد بأشخاص معنيين بدواتهم فقط، لكنه لم يقيدها بإبطال الزواج أولا أمام المحاكم المدنية المختصة.

ولعل ما يبرر تفسيرنا هذا هو الفقرة الثالثة من نص المادة 326 ذاتها، والتي جاء فيها أنه:" .....ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله " فلو كان غرض المشرع سواء الفرنسي وحتى الجزائري الذي تبنى حرفية النص، جعل واقعة الزواج هنا مسألة فرعية مقيدة للدعوى، لأستعمل لفظ المتابعة la poursuite لا الحكم la condamnation ، فيصبح نص الفقرة الثالثة إذا:"....ولا تجوز المتابعة ضد الأخير إلا بعد القضاء بإبطاله"، أما وأنه استعمل لفظ الحكم عليه فمعنى هذا ينصرف إلى كون المتابعة مقيدة بأشخاص

[1]– زروال(عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 44.

[2]– زروال(عبد الحميد)، المرجع نفسه، ص 45.

معنيين بذواتهم[1]، منحهم القانون بذلك حق طلب إبطال هذا العقد، قبل الفصل النهائي في الدعوى العمومية المتعلقة بالخطف الواقع على القاصر، بحيث يعد ذلك سبب تقرير المشرع الفرنسي للفقرة الثانية من نص المادة 356 من قانون العقوبات الفرنسي[2].

وعلى أية حال، إذا كان هذا هو أساس النقاش والجدال الفقهي الفرنسي بشأن المسألة فان أساسه لدى الفقه الجزائري لا ينصرف إلى طبيعة المسألة المتعلقة بإبطال عقد الزواج ما إن كانت مسألة فرعية مقيدة للحكم أو للدعوى، بل بالأساس الذي تبنى لأجله المشرع نص المادة 326 من قانون العقوبات، وبالذات الفقرة الثانية منها.

فإذا كان المشرع الفرنسي منح من خلال هذه الفقرة لأشخاص معينين حق طلب إبطال الزواج الذي تم بين الخاطف والقاصر المخطوفة، فإن الأمر بالنسبة للتشريع الجزائري لا يحتاج إلى إدراج هذه الفقرة، على أساس أن المادة 11 من قانون الأسرة جاءت لتحدد الأشخاص الذين لهم حق ولاية القاصر في الزواج وهم الولي أي أبوها، فأحد الأقربين والقاضي ولي من لا ولي له [3] وهؤلاء هم بلا شك الأشخاص الذين يخولهم القانون حق إبطال عقد الزواج إن تم في الصورة الواردة بنص المادة 326 من قانون العقوبات، هذا من جهة.

ثم أنه ومن جهة ثانية، فإنه لا يمكن من الناحية الواقعية تصور إبرام عقد زواج القاصر دون حضور وليها، سواء أمام الموثق أو أمام ضابط الحالة المدنية، لاسيما وإن علمنا بأن المشرع قد أضفى حماية جنائية أخرى بشأن المسألة عن طريق تجريم إقدام

---

[1]– تمثل حالة إبطال عقد الزواج في جريمة إبعاد قاصر متبوع بالزواج استثناء عن استئثار المتهم بحق الدفاع عن نفسه أمام المحاكم الجزائية بطريق الدفع الأولي، بحيث تتم إثارته ممن له مصلحة فيه و غالبا ما يكون الولي هذه الحالة.

[2]– بوسقيعة(أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج1 المرجع السابق، ص 191 و ما يليها.

– تجدر الإشارة إلى أن التشريع الفرنسي يعتمد في مسألة إبطال عقد الزواج المبرم بين الخاطف والقاصر المخطوفة بسن التمييز، بحيث يكون زواج القاصر باطل بطلان مطلق، متى تزوجت قبل سن التمييز لتعلقه بالنظام العام، أما إذا تزوجت المخطوفة القاصر من خاطفها مابين سن التمييز وقبل البلوغ دون رضا والديها، فيكون العقد ساعتها قابلا للإبطال.

ـــأما عن الأشخاص المؤهلين لطلب إبطال عقد الزواج فهما الوالدان، وفي حالة غيابهما الجد أو الجدة.

[3]– تنص المادة 2/11 من قانون الأسرة على أنه:"....دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".

هؤلاء على ذلك، من خلال نص المادة 77 من قانون الحالة المدنية، حيث جاء فيها ما يلي:" يعاقب القاضي الشرعي أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 441 المقطع الأول من قانون العقوبات...."[1].

إضافة إلى ذلك، فإن مسألة إبطال عقد الزواج هنا، تتعلق أيضا بسن القاصر المخطوفة.

فإذا تزوجت هذه الأخيرة قبل سن التمييز، فإن هذا الزواج هو زواج باطل بطلانا مطلقا، كما أن بطلانه لا يزول بالإجازة بحكم المادة 102 من القانون المدني [2].

أما زواج القاصر المخطوفة في سن مابين التمييز وقبل بلوغ سن الزواج، فحكمه مرهون بالدخول، بحيث يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده [3].

وإن كان الأستاذ بوسقيعة يرى عدم جدوى الفقرة الثانية من المادة 326 من قانون العقوبات في ظل التشريع الجزائري [4] للأسباب المبنية آنفا، وأن مضمون هذه الفقرة لا يجوز تطبيقه إلا في حالة إتمام الدخول وموافقة الولي على تثبيته، فإننا نرى العكس بالنظر إلى سن القاصر المخطوفة دائما.

فإذا تزوجت المخطوفة القاصر قبل سن التمييز، فهنا لا جدال بأن عقد الزواج المبرم بينها وبين خاطفها باطل بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام، وفي هذه الحالة إذا ما تمت متابعة الجاني نكون أمام دفع أولي أو مسألة فرعية يتوقف عندها القاضي الجزائي وجوبا فلا يتسنى له الفصل في الدعوى العمومية إلا بعد القضاء بإبطال هذا الزواج، من

---

[1]– القانون رقم 14–01، المؤرخ في 2014/02/04، المعدل والمتمم للقانون رقم 66–165، المؤرخ في 1965/07/08 المتضمن قانون العقوبات.

[2]– تنص المادة 102 من القانون المدني على أنه:" إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة ".

[3]– بوسقيعة(أحسن)، المرجع السابق، ج 1، ص 193.

– لقد أشارت المادة 2/33 من قانون الأسرة إلى ذلك بقولها:"....إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

[4]– بوسقيعة(أحسن)، المرجع السابق، ج1، ص 193.

قضاء الأحوال الشخصية مع إلزامية متابعة ضابط الحالة المدنية أو القاضي الشرعي وحتى الموثق الذي أقدم على إبرام هذا العقد خارج الحدود التي رسمها القانون.

أما إذا تزوجت القاصر المخطوفة من خاطفها وهي مابين سن التمييز وقبل سن البلوغ، فنكون أمام مسألة فرعية أخرى يختلف موضوع الطلب فيها بالنظر إلى موافقة الولي أو من في حكمه [1] على تثبيت هذا العقد من عدمه، بحيث يكون موضوع الدعوى المرفوعة أمام قضاء الأحوال الشخصية، إما الإبطال إذا لم يتم الدخول بالمخطوفة، بحيث يسمح صدور حكم إبطال عقد الزواج بتطبيق العقوبات المقررة في المادة 326 من قانون العقوبات، وإما تثبيت عقد الزواج إذا تم الدخول، وفي هذه الحالة لا يدان المتهم، و يعتبر ذلك عذر معفي من العقوبة خاص، بشرط عدم اقتران الخطف بالعنف، و هو ما انتهت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها[2].

ونعتقد أن في ذلك تقدير لمدى الحماية القانونية التي أراد المشرع أن يحققها لهذا الكيان الأسري، حتى وإن كان قد نتج عن جريمة.

هذا وإن كان ما أتجه إليه الفقه الجزائري يقوم على إنكار صلاحية الفقرة الثانية من نص المادة 326 من قانون العقوبات في ظل التشريع الجزائري، إلا ما تعلق منها بتثبيت عقد الزواج، فإن القضاء لم يتجه نفس الوجهة، بل اعتبرت المحكمة العليا الفقرة الثانية من نص هذه المادة نموذج صريح عن الدفوع الأولية المقيدة للدعوى، متأثرة في ذلك بالاتجاه الأول للفقه الفرنسي، مثلما تؤكده بعض القرارات الصادرة عنها.

حيث جاء في قرار لها سبقت الإشارة إليه أنه:" .....في حالة زواج المخطوفة من خاطفها فان المتابعة لا تقوم إلا بعد إبطال الزواج ومن ثم، فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم دون مراعاة الزواج الذي أبرمه مع الضحية، على أساس أنه قد سجل في

---

[1]– من في حكم الولي هم الأشخاص الذين حددتهم المادة 11 من قانون الأسرة والمشار إليها آنفا في المتن.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار رقم 313712، مؤرخ في 2006/04/06، المجلة القضائية لسنة 2006، ع1، ص 597.

غير حضور ولي الزوجة وحتى هي نفسها قد أساءوا تطبيق القانون" [1]. هذا فيما يتعلق بالحالة الأولى المرتبطة بجريمة خطف قاصر متبوع بالزواج.

أما ثاني حالة يمكن الحديث عنها باعتبارها سبيل المتهم في الدفاع عن نفسه بطريق الدفع الأولي من خلال رفع دعواه أمام قضاء الأحوال الشخصية، فهي الحالة المرتبطة بإبطال عقود الحالة المدنية، وهي ذات الحالة التي قررها التشريع الفرنسي".[2]

وفي هذا الإطار نصت المادة 46 من قانون الحالة المدنية على أنه:" تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ولو أن العقد في حد ذاته كان صحيحا شكلا".[3]

وقد اجتهدت المحكمة العليا من جهتها في تفسيرها لنص هذه المادة من خلال بعض القرارات الصادرة عنها، والتي تناولت عن طريقها الحالات التي تؤسس لطلب إبطال عقود الحالة المدنية.

فأما الحالة الأولى، فهي التي تبطل فيها هذه العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها في غير محلها، أو أن تكون هذه البيانات مزورة، حتى ولو كان عقد الحالة المدنية المزور أو في غير محله صحيحا من الناحية الشكلية، حيث جاء في قرارات المحكمة العليا أنه:" تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ولو أن العقد في حد ذاته كان صحيحا شكلا....وأن القضاء برفض دعوى إبطال النسب للولد المتبني بناء على براءة المطعون ضدها من جنحة التزوير يعد خطأ في تطبيق القانون لأن النسب له قواعد ثابتة مستقلة لا تترتب على دعوى جزائية".[4]

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 128928، مؤرخ في 1995/01/03، المجلة القضائية لسنة 1995،ع1 ، ص 249.

3GASTON(S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B),op-cit,n439,p438-RENAULT-BRAHINSKY (C), op-cit, p 46

[3]– الأمر رقم 70–20 ،المؤرخ في 1970/02/19، المتضمن قانون الحالة المدنية.

[4]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 250259، مؤرخ في 2001/01/23، قانون الأسرة في ظل الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص128.

كما جاء في قرار آخر لها أنها:"...حيث أن التصريحات التي أدلى بها المرحوم (ب-ب) إلى ضابط الحالة المدنية تعتبر غير صحيحة ينبغي إلغاؤها طبقا للمادتين46،47 من الأمر 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية. حيث أن القرار المنتقد بعدما كيف القضية تكييفا سليما على أنها قضية تبني، إلا أنه لم يبطل هذا التبني بإلغاء عقد الميلاد، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالة لنفس المجلس".[1]

أما الحالة الثانية التي يمكن أن تكون فيها عقود الحالة المدنية محلا لطلب الإبطال فهي الحالة التي يكون فيها العقد محررا بصفة غير قانونية ولو كانت بياناته صحيحة، مثلما أكدته المحكمة العليا أيضا في قرار لها جاء فيه أنه:"....ويجوز أيضا إبطال العقد عندما يكون محرر بصفة غير قانونية ولو كانت بياناته صحيحة....".[2]

وعلى أية حال، سواء اتخذ بطلان عقود الحالة المدنية الحالة الأولى أو الحالة الثانية فإن محل هذا الطلب قد يكون في صورة دعوى أصلية، أو في صورة طلب فرعي يقدم أمام المحكمة التي ثار أمامها نزاع تناول العقد المشوب بالبطلان، إن هذا ما قررته المادة 47 من قانون الحالة المدنية.

فقد جاء في نص هذه المادة ما يلي:" يقدم الطلب إما بصفة أصلية أمام محكمة المكان الذي حرر أو سجل فيه العقد، وإما بصفة فرعية أمام المحكمة التي رفع إليها نزاع تناول العقد المشوب بالبطلان".[3]

إن ما يفهم من نص المادة 47 أعلاه، أن طلب إبطال عقد من عقود الحالة المدنية يكون في صورة دعويين، أحدهما أصلية والأخرى تكون بموجب طلب فرعي.

فأما عن الدعوى الأصلية، فهي تلك الدعوى التي ترفع من ذوي المصلحة وفق شروطها الشكلية والموضوعية المستوجبة قانونا، سواء أمام قضاء الأحوال الشخصية،

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 246924، مؤرخ في 2001/11/21، قانون الأسرة في ظل الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 129.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 250259، مؤرخ في 2001/01/23، نفس المرجع، ص128.

[3]- الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 1970/02/19، المتضمن قانون الحالة المدنية.

نتيجة لاحتواء العقد على بيانات غير صحيحة أو خاطئة، والهدف منها هو إلغاء هذه العقود المحررة في غير محلها، وإما أن ترفع الدعوى الأصلية أمام القضاء الجزائي عن جناية التزوير المنصوص والمعاقب عنها بنص المادة 214 من قانون العقوبات[1] إذا كان الموظف هو من ارتكب التزوير بالطرق التي حددتها هذه المادة 214، كما يمكن أن تكون الدعوى الأصلية المرفوعة أمام القضاء الجزائي عن جنحة الإدلاء بتصريحات غير مطابقة للحقيقة سواء ارتكبها شخص ذكر في العقد، أو كان ليس طرفا في المحرر وأدلى بها على ذلك النحو، مثلما تنص على ذلك كل من المادة 34 من قانون الحالة المدنية والتي تحيلنا بدورها لنص المادة 217 من قانون العقوبات.[2]

هذا وتجدر الإشارة، أنه قبل الحديث عن الصورة الثانية والتي تمثل محل اهتمامنا ودراستنا لكونها صورة من صوّر الدفع الأولي فيما يتعلق بحالة الأشخاص، يتعين أن ننبه أنه يجب التمييز هنا بين الدعوى الأصلية التي ترفع أمام قضاء الأحوال الشخصية لإبطال عقد من عقود الحالة المدنية نتيجة احتوائها على بيانات غير صحيحة ومسألة تصحيح العقود الخاطئة، فالأولى تتم بموجب دعوى، أما الثانية فتتم بموجب عريضة تقدم أمام وكيل الجمهورية بدون نفقة، ليصدر بذلك حكم بتصحيح العقد من رئيس محكمة الدائرة

---

[1]– تنص المادة 214 من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته.

1– إما بوضع توقيعات مزورة

2– وإما بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات.

3– وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها.

4– وإما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها"

[2]– تنص المادة 34 من قانون الحالة المدنية على أنه:" يتعرض كل شخص ذكر في العقد ولم تكن تصريحاته حقيقية للعقوبات المنصوص عليها في المادة 217 من قانون العقوبات".

– تنص المادة 217 من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار، كل شخص ليس طرفا في المحرر أدلى أمام الموظف بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة ".

القضائية للمكان الذي حرر أو سجل فيه العقد، مثلما أشارت إلى ذلك المادة 49 من قانون الحالة المدنية[1].

هذا فيما يتعلق بضرورة التمييز بين إبطال وتصحيح العقود الخاطئة، أما بشأن الصورة الثانية التي أقرتها المادة 47 من قانون الحالة المدنية، فهي الحالة التي تثار فيها مسألة إبطال عقد من عقود الحالة المدنية، إما لكونه مزورا وإما لكون البيانات الأساسية الواردة فيه غير صحيحة، بموجب طلب فرعي، مثلما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها مفسرة من خلاله ما جاء في نص المادة 47، حيث جاء فيه أنه:" من المقرر قانونا أن إبطال العقود الخاطئة (شهادات الحالة المدنية) عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها، يقدم الطلب إما بصفة أصلية أمام محكمة المكان الذي حرر أو سجل فيه العقد، وإما بصفة فرعية أمام المحكمة التي رفع إليها نزاع تناول العقد المشوب بالبطلان..."[2].

إن الحديث عن مسألة إبطال عقد من عقود الحالة المدنية كصورة من صوّر الدفع الأولي أو المسألة الفرعية المنصوص عنها صراحة في القانون والمتعلقة بحالة الأشخاص مرتبط بموضوع الطلب الفرعي وبنوع المحكمة المثار أمامها هذا الطلب.

فإذا رفع طلب إبطال عقد الحالة المدنية بشكل فرعي بسبب احتوائه على بيانات غير صحيحة أمام قضاء الأحوال الشخصية بمناسبة النظر في دعوى أصلية أخرى، فالمسألة هنا تتعلق بمدى جوهرية الطلب الفرعي، فإذا كان طلب الإبطال جوهريا بالقدر الذي يغير نتيجة الفصل في الدعوى الأصلية، شكلت المسألة هنا دفعا أوليا بالاستناد إلى ما جاء في نص المادة 47 المذكورة آنفا، دفعا أوليا، أما إذا لم يكن جوهريا أو كان مما

---

[1]– تنص المادة 49 من قانون الحالة المدنية على أنه:" يجوز القيام بتصحيح عقود الحالة المدنية أو المقررات القضائية المتعلقة بها بناء على عريضة لوكيل الدولة بدون نفقة بمجرد حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة القضائية للمكان الذي حرر أو سجل فيه العقد".

يختص أيضا بالأمر بتصحيح جميع العقود التي تشتمل على الغلطة أو تتضمن الإغفال الأصلي حتى ولو أنها حررت أو سجلت خارج دائرة اختصاصه".

[2]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 234949، مؤرخ في 2000/01/18، قانون الأسرة في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص128 .

يدخل في اختصاص ذات المحكمة، فإن هذه الأخيرة تفصل في الدعوى الأصلية على حالها، ولها في ذلك كل السلطة التقديرية.

أما إذا كان طلب الإبطال مؤسس على كون العقد مزورا وأثيرت مسألة تزويره أمام قضاء الأحوال الشخصية دائما، فالأصل وبالرجوع إلى المادة 47 دوما تمثل المسألة هنا مسألة فرعية أو دفعا أوليا، لا يتسنى معه لقاضي الأحوال الشخصية الفصل في الدعوى الأصلية المنظورة أمامه إلا بعد الفصل في دعوى تزوير العقد، ومع ذلك فإن المحكمة العليا استبعدت توقف الفصل في الدعوى الأصلية المنظورة أمام قضاء الأحوال الشخصية على نتيجة الفصل في دعوى تناولت جريمة تزوير ذات العقد، بحيث جاء في قرارها بشأن المسألة أنه:" .....وأن القضاء برفض دعوى إبطال النسب للولد المتبني بناء على براءة المطعون ضدها من جنحة التزوير يعد خطأ في تطبيق القانون لأن النسب له قواعد ثابتة مستقلة لا تترتب على دعوى جزائية"،[1] هذا فيما يتعلق بإثارة الطلب الفرعي أمام قضاء الأحوال الشخصية.

أما إذا ما أثير الطلب الفرعي، لاسيما وإن كان موضوعه جريمة تزوير العقد فتلك لا تعدو سوى أن تكون حالة من حالات الدفع الأولي المنصوص عليها بنص صريح في القانون، وبالضبط نص المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية وهي الحالة التي سبق لنا دراستها عند تعرضنا لحالات الدفع الأولي المثارة أمام القضاء الجزائي، بحيث يسمح نص المادة 536 بالدفع بتزوير أي ورقة من أوراق الدعوى أثناء جلسة محاكمة، سواء أثيرت أمام محكمة أو مجلس قضائي، ليتم وقف الفصل في الدعوى العمومية الأصلية وجوبا من القاضي الجزائي ريثما يفصل في دعوى التزوير الفرعية من قضاء جزائي آخر، متى كان مضمون الورقة عنصر من العناصر الأساسية المكونة لأركان الجريمة المتابع لأجلها المتهم.[2] وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها[3].

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 250259، مؤرخ في 2001/01/23، قانون الأسرة في ضوء الممارسة القضائية، 2011، المرجع السابق، 2012– 2013 ، ص .128

2– نجيمي(جمال)، قانون الإجراءات الجزائية، ج 2، المرجع السابق، ص .144

3– المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار رقم425781، مؤرخ في 2009/02/04، مجلة المحكمة العليا، 2011 ع1، ص280.

إن الحالة الثالثة التي يمكن الحديث عنها كصورة من صور الدفع الأولي وحالاته المتعلقة بحالة الأشخاص هي تلك المتصلة بمنازعات الجنسية.

لقد اختلف الفقهاء المهتمين بمواضيع القانون الدولي الخاص في تحديدهم لمفهوم الجنسية، وأساس هذا الاختلاف يعود إلى اختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها إلى هذه الرابطة[1].

فهناك من يعرف الجنسية على أنها رابطة قانونية بين شخص ودولة معينة بمقتضاها يعتبر أحد أفراد مجتمعها السياسي ويترتب على حمل الفرد لجنسية الدولة أن يتمتع بالحقوق السياسية فيها وأن يلتزم بالواجبات الوطنية نحوها[2].

بينما عرفها آخرون على أنها رابطة سياسية وروحية بين الفرد والدولة، كما درج بعض الفقه إلى تعريفها بأنها رابطة سياسية وقانونية تنشئها الدولة بقرار منها فتجعل الفرد تابعا لها[3] ، في حين ذهب اتجاه آخر ممن يهملون السياسة إلى تعريفها بأنها تبعية الشخص قانونا للسكان المكونين للدولة، أو بأنها رابطة قانونية تربط الفرد بدولة ذات سيادة هو قانونا من رعاياها[4].

أما عن التعريف الراجح فيذهب إلى اعتبارها صفة في الشخص ذات طبيعة سياسية لا مدنية تفيد انتماءه لدولة ما.[5]

---

[1]– بعض التعاريف تحدد مفهوم الجنسية بالنظر إلى الجهة المانحة أي الدولة، بينما تتناول تعاريف أخرى هذه الرابطة من زاوية المتلقي وهو الفرد، في حين تذهب تعاريف أخرى لتحديد مفهوم الجنسية بالنظر إلى طرفي الرابطة معا، الدولة والفرد.

[2]– إبراهيم منصور (إسحاق)، نظريتا الحق والقانون، المرجع السابق، ص 225.

CARLIER(J−Y),SAROLEA(SE), Droit des étrangers et nationalité, Édition Larcier, 2005, p13.

[3]– محمد العيون (قصي)، شرح أحكام الجنسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص23.

[4]– محمد عبد العال (عكاشة)، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، 1990، ص 40–كمال فهمي(محمد)، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية (د– ت)، ص 71و ص 235.

[5]– محمد العيون (قصي)، المرجع السابق، ص 24– محمد عبد العال (عكاشة)، المرجع السابق، ص 40.

يتضح من خلال مجمل التعاريف التي تناولت الجنسية، تتفق حول مسألة كون هذه الصفة هي عبارة عن رابطة تجمع بين طرفين، الدولة كجهة مانحة للجنسية من جهة، والفرد كجهة متلقية لها من جهة ثانية.

إن قيام هذه الرابطة تجعل هذا الفرد أو الشخص يتمتع بشكل طبيعي من جنسية ما فهي متى توفرت فيه كانت حقا له بحكم القانون[1]، لذا فإن قيام أي نزاع بشأن جنسية هذا الفرد ينشئ له حق الدفاع عنها عن طريق رفع دعوى شخصية، مثلها مثل سائر الدعاوى الأخرى.[2]

إن منازعات الجنسية تأخذ صورا عدة، فقد يثور النزاع حول الجنسية بين الفرد والدولة مباشرة، كما قد يثور بين الأفراد دون أن تكون الدولة خصما مباشرا فيه، أضف إلى ذلك فقد يتعلق نزاع الجنسية أيضا باكتساب هذه الأخيرة أو فقدها أو استردادها، وعلى أية حال ومهما تعددت صور منازعات الجنسية، إلا أنه يتفق عمليا بأنها لا تخرج عن صور ثلاث[3].

فأما عن الصورة الأولى، فهي صورة الدعوى الأصلية التي يرفعها صاحب المصلحة أو المدعي مدعيا من خلالها ثبوت جنسيته أو نفيها عنه[4]، كما يمكن أن ترفع هذه الدعوى من النيابة العامة ضد أي شخص مدعية من خلالها تمتع هذا الأخير أو عدم تمتعه بالجنسية، وهذا ما جاءت به المادة 38 من قانون الجنسية بقولها:" لكل شخص الحق في إقامة دعوى يكون موضوعها الأصلي استصدار حكم بتمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية، ويرفع المعني بالأمر الدعوى ضد النيابة العامة مع عدم الإضرار بحق تدخل

---

[1]– إن مصدر حماية الجنسية كحق هو الدستور، فقد نصت المادة 33 من دستور 2016، على أن الجنسية معرفة بالقانون أي قانون الجنسية، وبالرجوع إلى هذا الأخير نجد بأن المادة 01 منه تنص على أنه: " تحدد الشروط الضرورية للتمتع بالجنسية الجزائرية بموجب القانون وعند الاقتضاء بواسطة المعاهدات والاتفاقات الدولية التي يصادق عليها ويتم نشرها".

[2]– بن عمار(مقني)، المرجع السابق، ص25.

[3]– عبد اللّه(عز الدين)، القانون الدولي الخاص، ج1، في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق،(مركز الأجانب) ط11، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص 492– علي الداودي(غالب)، القانون الدولي الخاص، الجنسية دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص281.

[4]– شيهوب (مسعود)، ج 2، المرجع السابق، ص 100.

الغير.وللنيابة العامة وحدها الحق في أن ترفع ضد أي شخص كان، دعوى يكون موضوعها الأصلي تمتع المدعي عليه بالجنسية الجزائرية أو عدم تمتعه بها وهي ملزمة بإقامة الدعوى في حالة ما إذا طلبت منها ذلك إحدى الإدارات العمومية".[1]

إن الصورة الثانية من صوّر منازعات الجنسية هي التي تأخذ شكل الطعن في قرار إداري، بحيث تتحقق هذه الصورة عندما تصدر الإدارة قرارا متعلقا بجنسية شخص معين أو أن تمتنع عن إصداره على نحو مخالف للقانون، فينازعها الفرد في صحة هذا الإجراء بحيث يقوم حق هذا الفرد في الطعن في قرار الجنسية[2]، لاسيما إذا علمنا بأن منح الجنسية أو سحبها أو استردادها أو فقدانها أو تجريد الشخص منها يتم بموجب مرسوم رئاسي[3]، في حين تقدم طلبات وتصريحات اكتساب الجنسية أو التنازل عنها أو استردادها إلى وزير العدل[4].

أما الصورة الثالثة من صوّر منازعات الجنسية، والتي تعد محل اهتمامنا لتعلقها بموضوع دراستنا هي المنازعة في الجنسية عن طريق إثارتها كدفع أولي أو كمسألة أولية[5] أمام مختلف المحاكم، إدارية كانت أو عادية، لاسيما الجزائية منها.

---

[1] الأمر رقم 05-01، مؤرخ في2005/02/27، المعدل والمتمم للأمر رقم 70-86، المؤرخ في 1970/12/15، المتضمن قانون الجنسية.

[2]- محمود الكسواني (عامر)، الجنسية و الموطن و مركز الأجانب، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010 ص34- محمد العيون (قصي)، المرجع السابق، ص151- عبد الله (عز الدين)، المرجع السابق، ص 492- علي الداودي (غالب)، المرجع السابق، ص281.

[3]- نصت كل من المواد 09 مكرر، و 12، 14، 18 من الأمر 05-01، المؤرخ في 2005/02/27، المتضمن قانون الجنسية على حالات اكتساب وفقدان واسترداد الجنسية بموجب مرسوم رئاسي.

[4]- تنص المادة 25 من الأمر05-01، المؤرخ في2005/02/27 والمتضمن قانون الجنسية على أنه:" ترفع طلبات اكتساب الجنسية أو التخلي عنها أو استردادها إلى وزير العدل..."، كما تضيف المادة 26 من نفس القانون إلى حالات رفض وزير العدل الطلبات المتعلقة بالجنسية، مما يقيم حق المعني في الطعن في قرار هذا الأخير الذي أكد نص هذه المادة على ضرورة تبليغه للمعني.

[5]- علي الداودي (غالب)، المرجع السابق، ص282 - بن عمار (مقني)، المرجع السابق، ص25. محمود الكسواني (عامر)، المرجع السابق، ص 34- محمد العيون (قصي)، المرجع السابق، ص 151.

RENAULT-BRAHINSKY(C), op-cit, p 46.

- نلاحظ هنا أن مسألة الخلط وعدم تمييز المسائل الأولية عن المسائل الفرعية واردة حتى بالنسبة للمؤلفات المعتمد عليها في دراسة هذه المسألة، مع أن المسألة التي تثيرها منازعات الجنسية هنا هي مسألة فرعية وليست أولية طالما أنه يتعين الفصل فيها من جهات قضائية أخرى غير التي تنظر الدعوى الأصلية.

هذا وتطرح منازعات الجنسية أمام القضاء الجزائي بوصفها مسألة فرعية، عندما يضطلع هذا القضاء بالفصل في جريمة معينة قد تكون جناية أو جنحة أو مخالفة ترتكز في أحد عناصرها على الجنسية كأن يرتكب شخص جريمة أيا كان وصفها خارج التراب الوطني وعند عودته يحاكم على أنه جزائري، فيدفع هذا الأخير بكونه أجنبي[1]، كما قد يتعلق الأمر بجرائم خاصة بالشركات الأجنبية، أو بقانون الاستثمار....الخ.[2]

لقد نصت المادة 2/37 من قانون الجنسية على هذه الصورة صراحة، إذ جاء في هذا النص أنه:"....وعندما تثار هذه المنازعات عن طريق الدفع أمام المحاكم الأخرى، تؤجل هذه الأخيرة الفصل فيها حتى يبث فيها من قبل المحكمة المختصة محليا التي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية وإلا أهمل الدفع....."[3].

بالنظر إلى نص المادة أعلاه نستكشف أنه، إذا ما أثير دفع يتعلق بالجنسية أمام القضاء الجزائي، كانت تلك حالة من حالات الدفع الأولي أو المسألة الفرعية التي يتوجب معها على القاضي الجزائي منح المتهم مهلة شهر لرفع دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة نوعيا ومحليا بحسب ما جاء في نص المادة 2/37 المشار إليها أعلاه، ليصدر بعد ثبوت ذلك[4]، حكما بوقف وإرجاء البث في الدعوى العمومية، ريثما تفصل المحكمة المدنية في نزاع الجنسية، مع العلم أن الوقف والإرجاء هنا هو وقف وجوبي لا جوازي، ذلك أن المسائل الفرعية المتصلة بالجنسية هي مسائل من النظام العام[5].

---

[1]- محمد العيون(قصي)، المرجع السابق، ص 152.

[2]- بن عمار(مقني)، المرجع السابق، ص57.

[3]- الأمر رقم 05-01، المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم للأمر رقم 70-86، المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية.

[4]- ثبوت رفع الدعوى يكون بإثبات وجود وصل رفع الدعوى، أو عريضة عليها ختم المحكمة مدونة عليها تاريخ التسجيل وتاريخ أول جلسة ورقم القضية.

[5]- بن عمار(مقني)، المرجع السابق، ص73.

هذا وتجدر الإشارة هنا أنه وإن كانت المادة 2/37 من قانون الجنسية جاءت واضحة المعالم بشأن المهلة المحددة قانونا بشهر لرفع الدعوى المتعلقة بالجنسية أمام المحكمة المختصة، إلا أنها مسألة تطرح إشكال في مواجهة حق دفاع المتهم بهذه الآلية.

ويرى جانب من الفقه أن المهلة المحددة بنص المادة 37 غير كافية للقيام بإجراءات رفع الدعوى، لاسيما وأن الذي يثير الدفع قد لا يخصه هو شخصيا ولكن يخص خصمه ومثالها أن يدفع بأن خصمه يتمتع بجنسية أجنبية ويعتنق ديانة غير إسلامية لحرمانه من حق امتلاك العقار موضوع النزاع، أو أن يدفع بكون خصمه استعمل في عقد البيع الجنسية الجزائرية مع أنه من جنسية أجنبية، بحيث يهدف الدفع هنا إلى إبطال العقد....إلخ.[1]

أضف إلى ذلك، فإن المادة 37 من قانون الجنسية تقابلها المادة 124 من قانون الجنسية الفرنسي، والتي كانت تنص على ذات المهلة، غير أن المشرع الفرنسي تنبه للأمر وألغيت هذه المهلة بموجب القانون رقم73-42، المؤرخ في 1973/01/09، والذي عدّل بموجبه هذا الأخير قانون الجنسية الفرنسي"[2].

يتضح جليا من خلال نص المادة 124 أعلاه أن المشرع الفرنسي تخلى عن تحديد مهلة الشهر، في حين نجد بأن المشرع الجزائري وبالرغم من التعديلات التي ألحقها بقانون الجنسية، إلا أنه لم يراجع نص هذه المادة فيما يخص المهلة.[3]

بالإضافة إلى كل ذلك، فإن الإشكال المطروح بالنسبة لمهلة الشهر تكمن أيضا في إهمال الدفع والفصل في الدعوى على حالها، في حال عدم تمكن المتهم أو من له مصلحة من رفع الدعوى خلال هذه المهلة، وما لذلك من أثر على حقوق الدفاع، بالقدر الذي يجعل بلا شك مسألة الفصل في دعوى الجنسية أمر مفصلي وضروري للفصل في الدعوى العمومية الأصلية المنظورة أمام القاضي الجزائي، بحيث ترتبت المادة 37 من قانونية الجنسية إهمال الدفع، كجزاء عن عدم رفع الدعوى خلال أجلها بقولها:".....حتى

---

[1]- بن عمار(مقني)، المرجع السابق، ص 68.

2-GASTON(S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B), op-cit, n 439, p 438.

[3]- زروال(عبد الحميد)، المرجع السابق، ص 47 وما يليها.

يبث فيها من قبل المحكمة المختصة محليا، التي يجب أن يرفع إليها الأمر خلال شهر من قرار التأجيل من قبل الطرف الذي ينازع في الجنسية وإلا أهمل الدفع.....".[1]هذا من جهة.

ثم أنه ومن جهة ثانية فإن كانت منازعات الجنسية تمثل صورة واضحة وصريحة قانونا عن المسألة الفرعية أو الدفع الأولي بشأن مسائل حالة الأشخاص، بحيث حدد المشرع بشأنها اختصاص المحاكم المدنية وحدها بالفصل فيها، كما جاء في نص المادة 1/37 من قانون الجنسية[2]، وأيدته المحكمة العليا من جهتها في هذا الشأن[3]، إلا أن مسألة اختصاص القضاء بصفة عامة والمحاكم العادية على وجه الخصوص بالفصل في هذا النوع من المنازعات لا تخلو من اختلاف وإنتفاذ الفقه لها، بحيث انقسم هذا الأخير إلى فريقين أحدهما معارض، والآخر مؤيد لذلك وكل له سنده ومبرراته في ذلك.[4]

فأما عن الاتجاه المعارض لاختصاص القضاء بالفصل في دعاوى الجنسية والنظر فيها، فيذهب إلى القول بعدم قبول هذه الدعوى بالاعتماد على أسس عدة، أولها أن مسألة الجنسية ذاتها تعد من قبيل المسائل التي تتمتع بحصانة، على اعتبار أنها مسائل تتعلق بأعمال السيادة[5] هذا من جهة، ثم أنه ومن جهة ثانية، فإن المشرع حسب رأي هذا الاتجاه لم ينظم هذه الدعوى قانونا، لا في قانون الجنسية ولا في قانون الإجراءات المدنية ولا في أي قانون آخر[6]، فسكوت المشرع يجب أن يفسر على أنه حظر لمثل هذه الدعاوى، على

---

[1]- الأمر رقم 05-01، المؤرخ في 2005/02/27، المتضمن تعديل قانون الجنسية.

[2]- تنص المادة1/37 من قانون الجنسية على أنه:" تختص المحاكم وحدها بالنظر في المنازعات حول الجنسية الجزائرية....".

[3]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 39642، مؤرخ في 1986/01/21، المجلة القضائية لسنة 1992ع2، ص185. جاء فيه أنه:"من المستقر عليه قضاء أنه إذا تطلب الفصل في الدعوى العمومية وجود مسألة أولية تتعلق بالقاضي المدني وجب إرجاء البث نهائيا في هذه المسألة..."، مرة أخرى تستعمل المحكمة العليا لفظ المسألة الأولية للتعبير عن المسألة الفرعية.

[4]- علي الداودي (غالب)، المرجع السابق، ص 283- محمد الكسواني (عامر)، المرجع السابق، ص33،32- محمد العيون(قصي)، المرجع السابق، ص152-153- شيهوب (مسعود)، المرجع السابق، ج2، ص100- بن عمار(مقني) المرجع السابق، ص74-75.

[5]- محمود الكسواني (عامر)، المرجع السابق، ص 32- كمال فهمي (محمد) المرجع السابق، ص232.

[6]- محمد العيون (قصي)، المرجع السابق، ص152.

أساس أن المطالبة القضائية للاعتراف بالجنسية دون أن تكون محل نزاع ينقصه شرط المصلحة وهو بلا شك شرط جوهري لقبول تلك الدعوى[1].

لقد انساق جانب من الفقه والقضاء المقارن وراء هذا الاعتبار، فقدر أنه طالما لا تتناول دعوى الجنسية نزاع حقيقي، فهي لا تخرج إذا عن كونها طلبا أو استشارة للحصول على فتوى من القضاء مع أن ذلك ليس من شـــأن هذا الأخير، فالقاضي لا هو مفتي ولا هو مستشار إنما ينحصر دوره في الفصل في المنازعات، فضلا عن أن الشخص له الحصول على جواب بشأن جنسيته من خلال مراسلة وزارة العدل فقط دونما الحاجة لرفع دعوى لا فائدة من إقامتها[2]، غير أنه رأي مردود عليه بحجج ومبررات الرأي المؤيد لاختصاص القضاء بهذه الدعوى.

يذهب الاتجاه المؤيد إلى القول باختصاص القضاء بالفصل في منازعات الجنسية وبالتالي إمكانية رفع الدعوى حتى ولو كانت المصلحة فيها أدبية أو احتمالية، فقد يكون للمدعي فائدة مشروعة بتحديد جنسيته، بصرف النظر إذا كان ثمة نزاع حال أم لا[3]، لذلك تأخذ دعوى الجنسية وصف دعوى وقائية يلجأ إليها الفرد لا لدفع ضرر وقع فعلا، بل لتلافي هذا الضرر قبل حدوثه[4].

إن هذا الرأي هو الراجح، على اعتبار أن مسألة الجنسية تعتبر من قبيل أعمال السيادة في مرحلة تنظيمها تشريعيا فقط، ولكنها تتحول بعد ذلك إلى عمل من أعمال الإدارة القابلة للطعن إذا كانت في صورة قرار إداري معيب، ولا شك أن صاحب الاختصاص في بيان مدى اتفاق القرار الإداري الخاص بالجنسية مع النصوص المنظمة لها هو القضاء الذي لا يمس من قريب أو من بعيد سيادة الدولة وهو يقوم بهذا الدور[5]، الأصلي فيه.

---

[1]– بن عمار(مقني)، المرجع السابق، ص74.

[2]– بن عمار(مقني)، المرجع نفسه، ص75.

[3]– بن عمار(مقني)، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[4]– محمد العيون (قصي)، المرجع السابق، ص153.

[5]– محمد عبد العال (عكاشة)، المرجع السابق، ص363– محمود الكسواني (عامر)، المرجع السابق، ص33.

هذا وإن كان الخلاف بين الفقه والقضاء المقارن يقوم أساسه على مدى اختصاص القضاء أصلا بالمنازعات المتعلقة بالجنسية فإن الاختلاف والانتقاد مطروح أيضا بشأن اختصاص القضاء العادي أو الإداري بمنازعات الجنسية وفي هذا السياق، يرى الأستاذ شيهوب مسعود في مؤلفه المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، في جزئه الثاني أن جعل منازعات الجنسية من اختصاص القضاء العادي هو حسب رأيه اختيار غير موفق من المشرع، فذلك لا يخدم الموضوع من حيث تسهيل إجراءات التقاضي، فالأجدر لو أن المشرع جعل توحيد الاختصاص بالفصل في منازعات الجنسية من اختصاص القضاء الإداري، لأن الأمر يتعلق بمسألة من المسائل العامة، لذلك يكون القضاء الإداري أولى وأقدر بنظرها وفهمها والفصل فيها بدلا من القضاء العادي[1].

وعلى أية حال، ومهما إختلفت الآراء وتباينت الأسس المعتمد عليها في تبرير هذه المسألة، فنحن مطالبون بالتسليم بالأمر على ما هو عليه في ظل النصوص السارية المفعول، ولاسيما مسألة كون هذه المسائل دفوعا أولية بنص صريح في القانون.

[1]– مسعود(شيهوب)، المرجع السابق، ج2، ص100– كمال فهمي(محمد)، المرجع السابق، ص238.

خـــلاصة الباب الأول

إن تنظيم المشرع لآلية الدفع الأولى في القانون هو حقا تقرير لحق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام المحاكم الجزائية تأكيدا لأصل براءته، وهو أيضا اعتراف صريح من المشرع دائما بقدسية هذا الحق وحرصا على تأمين وصيانة الحقوق والحريات الفردية، غير أن تبني المبدأ دون التصدي المحكم والدقيق له بنصوص قانونية صريحة، يجعل منه مبدأ قائم بلا جدوى.

إن فرض المشرع لبعض الشروط الشكلية والموضوعية في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، لم يكن معيارا كافيا لتحديد طبيعة هذا الدفع القانونية تمييزا له عن غيره من الدفوع على اختلافها لاسيما الدفوع المشابهة له، فمادام أن المشرع أنشأ هذه الآلية بنص صريح و لو بترجمة حرفية للنص الفرنسي، إلا أنه كان لابد أن يستتبع ذلك تنظيم تشريعي صريح أيضا للحالات التي تسمح بإثارته، لما لذلك من أثر على فعالية حق الدفاع عن طريق هذا الدفع عند غياب النصوص القانونية وحلول سلطة محكمة الموضوع التقديرية مكانها، وقد أثبتنا من خلال هذه الدراسة بالتطبيقات القضائية محل الغموض وعدم الاستقرار عند القضاء، سواء فيما يتعلق بتحديد طبيعة هذا الدفع كما أشرنا، أو عند تصديه له عبر مراحل الفصل فيه.

فقد أثبتنا من خلال هذه الدراسة أن الفصل في هذا الدفع يكون على مراحل، أولها عند إثارته أمام المحاكم الجزائية كدفع وثانيهما عند إثارته بدعوى أمام الجهات القضائية المختصة.

إن إثارة الدفع الأولي أمام محكمة الجنايات يختلف إجرائيا عن إثارته أمام محكمة الجنح والمخالفات، فبالرغم من تقرير المشرع لمبدأ التقاضي على درجتين أمام محكمة الجنايات، إلا أنه أبقى على ولاية هذه الأخيرة بالفصل في الدفوع الأولية والمسائل العارضة في حين ينتزع الاختصاص بالفصل في هذا الدفع من محكمة الجنح والمخالفات. وبالرغم من هذا الاختلاف، إلا أن المشرع وحد إمكانية الطعن في الحكم الصادر فيه

بالنسبة للمحكمتين، بعد صدور الحكم القطعي في الموضوع، لتكون تلك أول مرحلة إجرائية يمر بها الفصل في هذا الدفع.

إن انتزاع الاختصاص من محكمة الجنح والمخالفات للفصل في الدفع الأولي لا يعني ترك الدعوى على حالها، إنما يرتب ذلك آثار إجرائية أخرى حيث يتم وقف الفصل فيها ريثما يفصل في الدفع الأولي المثار من المتهم بدعوى أمام الجهات القضائية المختصة والتي قد تكون تبعا لطبيعته، إما جزائية مدينة، إدارية و حتى تلك المتعلقة بحالة الأشخاص و جنسياتهم...الخ، بحيث يتم الفصل في أصل الحق المدعى به من تلك الجهات بموجب حكم نهائي بات يهتدي به القاضي الجزائي للحكم في الدعوى العمومية الأصلية، ولعل أهم تساؤل يطرح نفسه هنا بعد هذه النتائج المتوصل إليها من خلال تفاصيل هذا الباب هو التساؤل عن علاقة هذه الأحكام المختلفة بنظرية الإثبات التي يقوم جوهرها على مبدأ حرية الاقتناع؟.

إن هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الباب الثاني من هذه الدراسة.

الباب الثاني

علاقة الحكم في الدفع الأولي

بمبدأ حرية الاقتناع

يعد مبدأ الاقتناع القضائي أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات في المواد الجزائية، لذلك فإن دراسة هذا المبدأ وما يحويه من قواعد لا يمكن أن تنأى عن دراسة وبحث نظرية الإثبات الجنائي ككل، ذلك أن هذه الدراسة تجلي فهم النظم القانونية المعاصرة المتعلقة به والتي لم تتجسد في صورتها تلك على سبيل المصادفة، بل أساسها قواعد اجتماعية وضعت لضبط سلوك مجموعة من الأفراد أو مجتمع ما، باعتبارها نشأت نتيجة حاجات فعلية لدى المجتمعات التي طبقت فيها، لذلك فإن دراسة نظام الإثبات الجنائي وما ينطوي عليه من أسس ومبادئ لاسيما مبدأ حرية الاقتناع، لا يمكن أن يبلغ هدفه إلا بتسليط الضوء على المراحل التاريخية السابقة والنظم القانونية التي كانت سائدة، باعتبارها لبنة في إرساء قواعد نظام الإثبات الجنائي المعاصر الذي يلعب فيه القاضي دورا أساسيا إيجابيا وفعالا، وذلك من خلال سلطته في قبول أي دليل يمكن أن يوّلد قناعته.

وإن كانت التشريعات على العموم قد نظمت بعض أدلة الإثبات في تشريعاتها ومنها المشرع الجزائري، كالشهادة والاعتراف والخبرة...الخ، فإن ذلك لا يعني أن ماعدا ما نظمه المشرع يحظر على القاضي الاستناد إليه، لأن ذلك يجافي ويتنافى مع إقرار مبدأ الاقتناع القضائي الذي يعكس بعد ومدى إيجابية وفعالية دور القاضي في البحث عن الدليل، من خلال تشريع حقه في الأمر ولو من تلقاء نفسه بإتخاد أي إجراء من الإجراءات، وبالتالي تقديم أي دليل يراه لازما لإظهار الحقيقة الواقعية، التي هي هدف وغاية يسعى إلى تحقيقها نظام الإثبات الجنائي ككل والقاضي الجزائي على وجه الخصوص أيضا، بل هو مطالب ليس بالبحث عنها فحسب، بل بتقدير الأدلة المقدمة إليه وإنزالها المنزلة التي يراها على ضوء ظروف وملابسات الدعوى وفق المنهج الاستقرائي والاستنباطي، الذي يعبّر عن النشاط المبذول من طرفه أثناء مراحل المحاكمة، بدء بمراعاته لمبدأ قرينة البراءة مرورا بمرحلتي الشك والاحتمال، وانتهاء بمرحلة الاعتقاد وتكوين القناعة.

إلا أنه وبالرغم من مفهوم تلك الحرية التي تعكس دوره في الدعوى بسيادة مبدأ حرية الاقتناع على مجريات التحقيق النهائي، فإن هذه السيادة وهذه الحرية لا تقترن

بتسلط هذا الأخير بقدر ما أنها تعبّر عن حريته في أخذه بدليل يطمئن إليه ضميره احتكاما لمقتضيات العقل والمنطق، فضلا عن أنها حرية تجد لها بعض العقبات والصعوبات انطلاقا من المفهوم الحقيقي والمنطقي لمبدأ حرية الاقتناع، تماشيا مع الآثار الناتجة عن إعماله ونتائج تطبيقه (الفصل الأول)، مرورا بتلك العقبات المتمثلة في بعض الضوابط والقيود المنصوص عليها في القانون، سواء كانت تلك المتعلقة بأدلة الإثبات أو تلك التي قدمها خصوم الدعوى الجزائية، لاسيما المتهم عن طريق إثارة دفوعه وأوجه الدفاع المختلفة التي يجسد من خلالها حقه في الدفاع عن نفسه، والتي يرتب بعضها آثار تمثل في جوهرها استثناء عن القواعد العامة، سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الأصول النظرية والتطبيقات العملية لمبدأ حرية الاقتناع

تتأثر أنظمة الإثبات الجنائي في أي مجتمع من المجتمعات البشرية بالعوامل السياسية والاجتماعية والثقافية، فضلا عن القيم والعادات والتقاليد السائدة في تلك المجتمعات. كما تتأثر نظم الإثبات ووسائله بدرجات النمو والتقدم في الدولة وبالعلاقة القائمة بين الدولة من جهة وأفراد المجتمع فيما بينهم من جهة أخرى، وذلك من خلال حرص التشريع على ضمان الحريات والحقوق الفردية وصيانتها.

إن ذلك يعكس بطبيعة الحال ويعبّر عن مختلف المراحل التي مرت بها أنظمة الإثبات الجنائي سواء في مراحلها الأولى أي العصور القديمة، أو المراحل الأخيرة والتي تحوي كل من أنظمة الإثبات الجنائي في كل من العصور الوسطى والحديثة. و على الرغم من أن بعض الأنظمة التي سوف نتعرض لها بالدراسة والبحث قد أضحت أثرا من الماضي إن صح التعبير، ولم يعد لها وجود في تطبيقات التشريعات الحديثة، إلا أننا سوف نتعرض للحديث عنها إثراء لبحثنا من الناحية النظرية من جهة، ولكون هذه النظم تمثل الجذور التاريخية الأولى للإثبات الجنائي بصفة عامة ومبدأ حرية الاقتناع بشكل خاص، واللذان تأثرا بشكل بالغ الأهمية بما توصل إليه الفكر الجنائي، لاسيما في إقرار نظام إثبات يعتمد بالأساس على ذلك النشاط الذهني المبذول من طرف القاضي، الذي يتجسد دوره الفعال في تقصي الدليل وتقديره بالقدر الذي يعكس حريته في تكوين عقيدته واقتناعه، وما يترتب عن ذلك من نتائج تتجلى ملامحها أكثر خلال مرحلة تحقيق وقائع الدعوى الجزائية من قبل هذا الأخير.

انطلاقا مما سلف بيانه، سوف تجري دراستنا في هذا الفصل على أساس التعرض لفكرتين أساسيتين، فدراسة نطاق ونتائج تطبيق مبدأ حرية الاقتناع لا يمكن إدراجها، إلا بتسليط الضوء أولا على مراحل تطور مفهوم مبدأ حرية الاقتناع (المبحث الأول)، ثم نتعرض بعد ذلك إلى نطاق تطبيق المبدأ والنتائج المترتبة عن وضعه موضع التنفيذ من الناحية العملية خلال مراحل التحقيق الأولى في الدعوى بشكل عام، ثم التطرق إلى نطاق ونتائج تطبيق المبدأ على مجريات المحاكمة بشكل خاص (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التطور التاريخي لمبدأ حرية الاقتناع

لم يجد مبدأ حرية الاقتناع في ظل نظام الإثبات الجنائي المعاصر صورته الحديثة تلك إلا بعد مرور مراحل تاريخية، كان لها الفضل في رسم معالمه التي تنطوي على غاية الوصول إلى الحقيقة، بحيث تقتضي بحثا وتنقيبا دقيقا عن الأدلة، ثم تقديرها التقدير المناسب على ضوء ظروف وملابسات الدعوى، وتبعا لما تقضي به قواعد العقل والمنطق. غير أن الوضع لم يكن كذلك في المجتمعات البدائية الأولى، نظرا لغياب التنظيم القانوني لقواعد الإثبات من جهة، وغياب المفهوم الحقيقي للسلطة التي تختص بتطبيق تلك القواعد من جهة ثانية.

وبالرغم من أن دراسة التاريخ في أبحاث ودراسات العلوم القانونية لاسيما الإجرائية منها، ليست أساسية نظرا للطبيعة المتغيرة للقواعد القانونية، إلا أن الرجوع على الخطى التاريخية التي خطاها مفهوم مبدأ حرية الاقتناع يلزمنا بالتطرق إلى المراحل التاريخية التي كان لها الفضل في بلورة مضمونه، تبعا لتطور مفهوم الإثبات عبر مراحل تطور المجتمعات البشرية في هذا الشأن (المطلب الأول)، ثم نتطرق بعدها إلى تحديد المفهوم الحديث لمبدأ حرية الاقتناع، سواء لدى فقهاء القانون الجنائي، أو بالنظر إلى ما أقره المشرع الجزائري في هذا الشأن مقارنة بالتشريعات المقارنة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مراحل تطور مبدأ حرية الاقتناع

قدمنا أن هناك مراحل تاريخية متعاقبة، كان لها الفضل في بلورة مفهوم الإثبات الجنائي وتكوين نظريته التي تقوم على أساس قواعد ومبادئ أساسية، لاسيما مبدأ حرية

الاقتناع، وقد تمثلت هذه المراحل بالنظر إلى إجماع فقهاء القانون الجنائي في كل من مرحلة العصور القديمة الأولى، ثم الوسطى وما تمخض عنها من تطور لحق مفهوم هذا المبدأ في العصور الحديثة، فانطلاقا من تعاقب هذه المراحل التي رسمت بالأساس ملامح نظم نظرية الإثبات الجنائي، سوف نتطرق إلى مفهوم نظام الإثبات الجنائي في العصور القديمة في مقام أول (الفرع الأول)، ثم مظاهره وميزاته في العصور الوسطى (الفرع الثاني) وبعدها نتطرق إلى المفهوم الحديث والنظرة الحديثة التي ينظر بها إلى الإثبات بصفة عامة ومبدأ حرية الاقتناع على وجه الخصوص (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مظاهر الإثبات في العصور القديمة

تجلت مظاهر الإثبات في العصور القديمة من خلال التمييز بين نوعين من المجتمعات، البدائية من جهة ومجتمعات الحضارات القديمة من جهة ثانية.

ففي المجتمعات القديمة كانت العدالة شخصية وانتقامية، لذلك عرفت هذه المرحلة بمرحلة التقدير الشخصي[1]، بحيث أنه كان إذا تعرض أحد الأفراد لاعتداء ما، فإنه كان يعتمد على قوته الخاصة في اقتضاء حقه بالثأر والانتقام من المعتدي[2]، غير أنه وبظهور النزعة القبلية أو العشائرية تطور مفهوم أثر الجريمة لتعتبر هذه الأخيرة اعتداء على العشيرة أو القبيلة، وهو الوصف الذي يأخذه أثر الجريمة في وقتنا الحالي على أساس أنها اعتداء على المجتمع ككل[3]، وبذلك انتقل الانتقام من شخص الجاني إلى القبيلة أو العشيرة التي ينتمي إليها، حيث كان يعتمد في هذه المرحلة – في غير حالات التلبس الفعلي

[1]–RACHED (A), De l'intime conviction du juge, thèse, Edition Pedone, Paris, 1942, p81.

[2]–FOUROUTANI(D),Le fardeau de la preuve en matière pénale, Essaie d'une théorie générale, Thèse de Doctorat, Paris II, 1977, n° 40, p35.

[3]– محمود مصطفى (محمود)، الإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص12.

بالجرم التي كان يعرف فيها الجاني بسهولة- على الإحساسات الشخصية المبنية على القرائن[1]، و التي قد يكون أساسها ضغائن وخلافات[2].

ثم لجأت في تلك الآونة التاريخية بعض الشعوب إلى تجارب ذات صبغة غيبية بدائية، تتمثل في طريقة تقوم على تعذيب المتهم، فإذا لم يصب بأذى نتيجة للتعذيب كان ذلك تدليلا على براءته[3]، ونظرا لأن الانتقام أو الثأر ليس له حدود يقف عندها، بحيث يمكن أن يتطور ليشعل الحرب بين القبيلتين أو العشيرتين، التي ينتمي إليها كل من الجاني والمجني عليه، فقد برزت الحاجة إلى وسائل أخرى من شأنها تهذيب اللجوء إلى القوة لاقتضاء الحق[4]، وكان من بين هذه الوسائل تسليم الجاني إلى قبيلة المجني عليه[5] أو التصالح معها لقاء عوض مادي، وهو ما يعرف بالدية الآن، بل تميزت هذه المرحلة أيضا بتهذيب الانتقام ذاته، ليقتصر هذا الأخير على قدر الضرر الذي أصاب المجني عليه من الجاني.

وبالرغم من ذلك، إلا أن هذه المجتمعات البدائية لم تتخل نهائيا عن اللجوء إلى القوة إذ بقيت هذه الأخيرة الملاذ الأخير واستثناء عن الأصل، إذا لم يتم احترام ما تم الاتفاق عليه، أو في حالة عدم رضا المجني عليه بذلك الاتفاق[6].

ومع تطور المجتمعات وتزايد عدد أفرادها ازدادت صعوبة الإثبات، بحيث لم تعد الوسائل المعروفة تف بالغرض، مما جعل هذه المجتمعات تلجأ لطلب تدخل الآلهة لحسم النزاع، وهذا ما يعكس نظام ومفهوم الإثبات لدى الحضارات القديمة التي كان لها الفضل في ظهور أولى ملامح أنظمة الإثبات[7].

---

[1]–IMBERT(J), LEVASSEUR(G), Le pouvoir, les juges, et les bourreaux, paris, Édition Hachette, 1972, p159.

[2]– زبدة (مسعود)، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص12.

[3]– محمود إبراهيم (حسن)، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص7.

[4]– بدوي (علي)، أبحاث التاريخ العام للقانون، ج1، تاريخ الشرائع، مطبعة نوري، مصر، (د- ت)، ص20.

[5]– أبو طالب (صرفي)، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، 1965، ص73– الزغبي (فريد)، الموسوعة الجنائية مج1، ط3، دار صادر، بيروت، 1995، ص121.

[6]– محمد حسن شريف (السيد)، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص55.

[7]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص12.

فقد عرف العبريون نظاما للإثبات يشبه إلى حد بعيد النظام المختلط الذي سوف يجري الحديث عنه، إثر تعرضنا بالدراسة إلى مظاهر الإثبات في العصور الوسطى، حيث ثبتت لهذه المجتمعات البدائية الأولى معرفتهم لقاعدة شفوية المرافعات[1]، كما نص التشريع العبري آنذاك على عدم الاستناد في حكم الإدانة على اعتراف المتهم وحده أو على شهادة شاهد واحد أو على القرائن[2].

كما عرفت الهند في ظل شريعة مانو (Manou) عدم الاكتفاء بشهادة واحدة، فضلا عن أنها كانت تخضع لمطلق تقدير القاضي، كما أن القضاة كانوا يستعينون بالكشف عما يدور في خاطر الشهود بالمظاهر الخارجية التي تظهر عليهم أثناء تأديتهم الشهادة، وذلك من خلال تغير نبرة صوتهم ولون وجههم، فضلا عن حركات الجسم التي تبدو على المتهم أو الشاهد، وهي التعليمات التي وجهها (مانو) للقضاة[3].

أما بالنسبة للحضارة الفرعونية، فقد تجلت فيها كثير من مظاهر إجراءات المحاكمة المعروفة الآن[4]، بالرغم من أنها كانت متأثرة آنذاك بنفوذ الكهنة وذات صبغة دينية نظرا لتعمق الشعور الديني لدى شعوبها، فاتجه تفكيرهم إلى الاحتكام إلى الآلهة، نظرا لصعوبة الإثبات وغموض القضية وعجز الإنسان عن حلها، فكان الاعتقاد بقدرة هذه الآلهة على الحكم سائد من أجل تحديد المجرم الحقيقي، ومن ثم حسم النزاع[5] وبالتالي نصرة صاحب الحق حسب اعتقادهم[6]، وقد انعكس الاحتكام إلى الآلهة على وسائل الإثبات المستخدمة حيث كان من بين هذه الوسائل أن اتجاه الدخان المنبعث من محرقة الإعدام يحدد مكان تواجد المتهم، ومنها أيضا أن المجرم هو أول من يقترب من قبر المجني عليه[7]، كذلك كان ما يعرف بأدلة النعش أو التابوت، والتي تتمثل في عمل حلقة أو جري بالتتابع أمام

---

[1]– محمود مصطفى(محمود)، المرجع السابق، ص12.

[2]– RACHED (A), op-cit, p 81.

[3]– محمود مصطفى(محمود)، المرجع نفسه، ص13.

[4]– RACHED (A), op-cit, p 97.

[5]–BRUHL (H-L), La preuve judiciaire, Librairie Marcel Rivière ,Paris, 1964, p 44.

[6]– إبراهيم حسن (أحمد)، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص207.

[7]– GILLERON (CH), L’évolution de la preuve pénale, Revue pénale Suisse, 1946, p 201.

جثة القتيل، حيث يمر جميع الأشخاص المشتبه فيهم، والمجرم هو من تطرأ عليه تغيرات في هذه الحالة[1].

ولعل أهم وسائل الإثبات التي عرفتها تلك المجتمعات هي اليمين الحاسمة والمحاكمة بالتعذيب، سواء كانت هذه الأخيرة أحادية الجانب أو ثنائية الأطراف[2]، كما أن أهم ما ميز إجراءات المحاكمة لدى هذه المجتمعات أن جلسات المحاكم العادية علنية، إلا أن المرافعات كانت تتم كتابة، والغرض من وراء ذلك هو تجنيب القضاة آنذاك التأثر بالدفاع أو بحالة المتهم، كما أن القاضي يحكم بناء على اقتناعه الشخصي، في حين يعد اللجوء إلى التعذيب بالوسائل المذكورة للحصول على الاعتراف، أو المحاكمات الإلهية استثناء عن المبدأ كما ذكرنا آنفا.

لا ينحصر تجلي مظاهر الإثبات الجنائي لدى الحضارات العبرية، الهندية والفرعونية المذكورة آنفا فحسب، فقد كان للحضارة اليونانية أيضا أثرها في بلورة مفهوم

---

[1]– DENIZART(J), La charge de la preuve en matière pénale, thèse, Lille, 1956, p 04.

[2]– محمد حسن شريف(السيد)، المرجع السابق، ص57 وما بعدها.

– تجدر الإشارة أن اليمين الحاسمة يؤديها المتهم أو المدافع عنه – الذي تفترض إدانته – ليحلف يمينا بأنه غير مذنب إذا أراد أن يتطهر أو يتخلص من الاتهام المنسوب إليه، وكان من إجراءات حلف اليمين أن يتم في حضور عدد من الكهنة كان يحدده القاضي في بادئ الأمر، ثم أصبح من اختصاص المشرع، وهذا العدد يتنوع تبعا لجسامة الجريمة من ناحية، والطبقة التي ينتمي إليها المتهم من ناحية أخرى، فهذا العدد يرتفع إذا كان المتهم منتميا إلى الطبقة العليا، فالملكة فريدجاند fredegende التي اتهمت بالزنا حلفت اليمين الحاسمة في عدد مقداره 300 من أعوان أو مساعدي الكهنة، وهم لا يعدون شهودا وإنما يستعان بهم لخبرتهم، حيث كانت تؤدي اليمين في الكنائس والمعابد، بعد أداء خطبة دينية يستثار بها ضمير المتهم إذا كان متدينا، ولأكثر التفاصيل ينصح الرجوع إلى:

IMBERT(J) et LEVASSEURE(G), op-cit, p160.

– أما بشأن الوسيلة الثانية وفي المحاكمة بالتعذيب، فقد كان الإثبات بوسيلة التعذيب يأخذ عد أشكال من بينها تجربة الماء أو الزيت المغلي التي كان المتهم عن طريقها يغمس إحدى يديه في إناء معدني مملوء بالماء المغلي لكي يسحب شيء ما ومنها أيضا تجربة أو محنة الحديد الساخن، حيث يمسك المتهم قطعا من الحديد الساخن أو يمشي عليها، وفي كلتا التجربتين يوضع المتهم تحت الملاحظة، فإذا شفي في الأيام التالية كان ذلك دليلا على براءته، أما إذا تفاقمت جروحه وتقيحت كان ذلك دليلا على إذ نابه وهو ما ميز المحاكمة بالتعذيب أحادية الجانب. أما ثنائية الأطراف، فتميزت بتلك المبارزة التي تجري بين الجاني والمجني عليه باستخدام أسلحة بدائية كالعصي والسيوف، ومع تطور نظام الإقطاع وانتشار حلقة المواطنين من الدرجة الثانية أصبحت المبارزة هي الدليل المفضل لدى هذه المجتمعات، وقد أدخلت تلك الوسيلة في إنجلترا عن طريق النورمانديين بعد عام 1022 من الميلاد، ومن كان فيها ذو مهارة في استخدام الأسلحة والأكثر قوة هو المنتصر.

الإثبات الجنائي بصفة عامة، فقد كان نظام المحاكم فيها شعبيا يتكون من المواطنين الذين يقومون بمهمة القضاء، وهو الأصل في نظام المحلفين الذي تتبناه التشريعات المعاصرة الآن، بما فيها التشريع الجزائري، ثم أن الطابع العام للإثبات في هذه المجتمعات يقوم على حرية الإثبات.

وخلاصة القول، فإن ما يمكن استخلاصه من خلال عرض مظاهر الإثبات على مر تعاقب المجتمعات والحضارات القديمة، أنه نظام يعتمد بأساس وبشكل طبيعي[1] على البدائية التي تختلط بالفكر الديني الوثني، فضلا عن التفكير الغيبي وهو ما يعكس فكرة الإثبات المعنوي التي تتجلى من خلال النظام الاتهامي (Procédure Accusatoire) الذي يمثل أحد أنظمة الإثبات الجنائي، والذي كانت الجريمة فيه كما سلف بيانه لم تزل في ذهن هذه المجتمعات جريمة خاصة، ينصب أذاها على المجني عليه وحده، ولهذا كانت الدعوى الجنائية بصفة عامة تكاد أن تحتفظ بكافة ملامح وصفات الدعوى المدنية، فلم يكن من الجائز أن تتحرك إلا إذا باشرها المجني عليه. أما المتهم فقد كان دوما حرا طليقا يقع عليه عبء إثبات براءته، وعليه أن يبحث بنفسه وأن يقدم بين يدي القاضي الأدلة التي تنفي الاتهام. ولعل أهم ميزات النظام الاتهامي هي ميزة المساواة بين الأطراف[2].

أما القاضي في هذا النظام فهو شخص عادي يقبله الأطراف ولا يجوز لهم رده فيباشر إجراءات نظر الدعوى علانية وشفاهة وفي حضور الخصوم، وهي ذات الضمانات المقررة للمحاكمة في التشريعات المعاصرة، كما أن دوره في الإثبات محكوم بعقيدته الذاتية أي طبقا لمبدأ الاقتناع المعروف حاليا، إلا أنه دور أقل ما يقال عنه أنه سلبي يقتصر على تقييم الأدلة المقدمة من أطراف الدعوى، والتي كانت أدلة إقناعية لا قانونية، وعليه فإن الحقيقة التي يذكرها من خلال حكمه، لا تسمو أن تكون سوى حقيقة الأطراف وليست حقيقة واقعية مادية ينشدها المجتمع من وراء الدعوى الجزائية.

---

[1]–RACHED (A), op-cit, p88,89.

[2]– زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص81.
RENAULT-BRAHINSK(C), op-cit, p 26.

الفرع الثاني
الإثبات في العصور الوسطى

خلافا لما ميز نظام الإثبات في المجتمعات القديمة من غياب للعقل وتحكيم القوة في صورها المختلفة والاعتقاد بوجود قوى عليا غيبية يثق فيها الإنسان وفي قدرتها على حسم النزاع، فقد ارتقت البشرية عبر مراحل التاريخ، وانعكس ذلك بطبيعة الحال على عملية الإثبات. فبعدما كانت مهمة يجافيها المنطق آنذاك أصبحت منطقية، إذ أصبح ينظر إليها على أنها مهمة الإنسان ولا تعود لقوى عليا خارج النطاق البشري، فكانت بذلك نسبية يمكن انتقادها لا أحكاما مطلقة تصدر عن الآلهة[1].

إن هذا ما مهد لظهور نظام الأدلة القانونية، حيث ترجع الجذور التاريخية الأولى له إلى أواخر عهد الإمبراطورية الرومانية، أي بعد سقوطها واستيلاء البربر على السلطة، حيث لحق بنظام الإثبات تغيير كبير، وكانت هذه الفترة امتداد لما شهده نظام الإثبات في العهد الإمبراطوري من القانون الروماني[2]، حيث كان اعتراف المتهم أو وجوده في حالة تلبس يؤدي مباشرة إلى إدانته.

---

[1]– محمد حسن شريف(السيد)، المرجع السابق، ص60.

BRUHL (H-L), op-cit, p 47.

[2]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص14 .RENAULT-BRAHINSKY(C), op-cit, p 25.

– تطور نظام الإثبات في القانون الروماني عبر ثلاث عهود متعاقبة. العهد الملكي وإن كان غير واضح المعالم بالنسبة لنظام الإثبات فيه، لكن يمكن القول أنه كان شبيه بالوضع السائد في المجتمعات القديمة، وكان الملوك هم من يتولون المحاكمات الجنائية، ولم تكن أعمالهم تخضع لأي ضابط باعتبارهم يتمتعون بسلطات واسعة كتلك التي يتمتع بها الملك نفسه. أما العهد الجمهوري فقد أوكلت مهمة القضاء فيه للقضاة الشعبين في القضايا الجنائية، فكانت العدالة شعبية مبنية على الاقتناع الشخصي الذي يدلي به القضاة الشعبيون عند التصويت، وكان تقدير الشهادة يخضع أيضا لتقدير القاضي ولم يعرف هذا النظام أي أثر لنظام الأدلة القانونية. أما بالنسبة للعهد الإمبراطوري تغير النظام القضائي الروماني تغييرا جذريا، نظرا لإلغاء القضاء الشعبي وحلول محلهم قضاة محترفين ودائمين وكان على رأس كل محكمة حاكم المدينة، وتأثر نظرا لذلك نظام الإثبات بصدور تعليمات تحدد للقضاء بعض طرق الإثبات، كإثبات الواقعة بشهادة شاهدين على الأقل وعدم الاعتماد على القرائن القضائية، فضلا عن إيداع قوائم بحالات عدم الأهلية لأداء الشهادة، وطلب المدعين بتقديم وثائق حاسمة أو قرائن لا يقبل الشك. أما عن الاعتراف فكان يعتبر في بعض الحالات دليلا كاملا، وقد يحصل عليه عن طريق التعذيب، والغرض المنشود من كل ذلك هو حماية المتهمين من تعسف وتسلط حكام المدن ومساعديهم الذين كانوا يمثلون القضاء.

وفي عهد الإقطاع كانت الشهادة تعتبر دليلا كاملا متى أداها شاهدين يترتب عليها إدانة المتهم، كما اعتبر الدليل الكتابي أيضا قرينة قاطعة لا تقبل إثبات عكسها، إضافة إلى ذلك، لم يخلو هذا النظام آنذاك من اللجوء إلى المبارزة بين الطرفين المتخاصمين كدليل على البراءة أو الإدانة، وكان القضاء في هذه الأوضاع يحكم للمنتصر دونما اعتبار للوقائع المدعى بها، على أساس أن نتيجة المبارزة هي حكم الله[1].

أما عن دور القاضي في ظل هذا النظام، فقد تقلص إلى حد كبير ليحل المشرع محله، حيث يقوم هذا الأخير بالدور الأساسي سواء من ناحية تحديد الأدلة التي يتعين على القاضي أن يستند إليها في حكمه، أو من حيث قوتها الإقناعية أيضا. حيث يقوم المشرع ببيان نوع الأدلة المقبولة وعددها، كما قد يشترط في بعض الحالات توافر دليل معين، أو أن يضع شروطا للدليل، فإذا غابت لا إدانة في حكم القاضي ولو كان مقتنعا بصحة التهمة المسندة للمتهم[2].

وإذا اتجهنا لبحث مسألة تقدير الأدلة في هذا النظام، فتعود بالأساس إلى التشريع الذي يحدد القوة الإقناعية لكل دليل من الأدلة التي اقرها للقاضي للحكم بناء عليها، فيتراجع اقتناع القاضي بصحة إسناد التهمة للمتهم لقاء اقتناع المشرع على افتراض صحة الدليل بغض النظر عن حقيقة الواقع واختلاف ظروف الدعوى[3]. وعليه فاقتناع القاضي بناء على تلك الاعتبارات منظم سلفا من قبل المشرع وفق شروط قانونية – إن صح التعبير– فلا يستطيع القاضي إثر ذلك أن يعتبر واقعة ما ثابتة، متى لم تتوفر تلك الشروط[4]، فإن توفرت كان القاضي ملزما بالأخذ بالدليل، ولا مجال للحديث عن سلطته

[1]– محمود مصطفى(محمود)، المرجع السابق، ص15.

[2]– محمد حسن الشريف(السيد)، المرجع نفسه، ص61.

[3]– محمود مصطفى(محمود)، المرجع السابق، ص08.

[4]– RACHED (A), op-cit, p 23.

التقديرية في رفضه[1] فيتجلى دوره من خلال مجرد التحقق من مراعاة تطبيق القواعد القانونية، والمساهمة في تقديم الأدلة وفحصها، ليقرر بعد ذلك اقتناعه من عدمه[2].

ولعل الهدف الذي كان ينشده نظام الأدلة القانونية هو تحقيق مصلحة المتهم، فلا يجوز الحكم عليه بالإدانة إلا إذا توفرت الأدلة التي قدرها المشرع، لكن وبالرغم من نبل هذا الهدف الذي ينشد حماية المتهم ضد السلطات الكبيرة المخولة للقاضي آنذاك، فإن تطبيق هذا النظام أدى إلى الزيادة في تحكم القضاة[3].

إن تبلور نظام الإثبات في ظل نظام الأدلة القانونية عرف ازدهاره خلال القرنين السادس عشر(16) والسابع عشر(17)، بظهورالأمر1552 في ألمانيا، وكذا الأمر الصادر سنة 1539، ثم الأمر الصادر سنة 1690[4] خصوصا في فرنسا وغيرها من الدول الأوربية وهي الفترة التي تم فيها نقل السلطة القضائية من أفراد الشعب إلى قضاة محترفين دائمين[5].

وفي تقييمنا لهذا النظام من الناحية التاريخية والموضوعية، فهو نظام ظهر بظهور الدولة كسلطة وارتقاء الفقه القانوني في نظرته إلى الجريمة، من اعتبارها جريمة خاصة تطال المجني عليه وحده، إلى اعتبارها عدوانا يمس بالنظام الاجتماعي في مجموعه وكنتيجة طبيعية يستتبع ذلك، الاتجاه نحو تنظيم السلطة القضائية في شكلها النهائي.

لقد صارت الدعوى الجزائية نزاع عام، فنشأ مع ذلك حق المجتمع إذا في توقيع الجزاء على مرتكب الجريمة عن طريق وكيل عنه،[6] فظهرت النيابة العامة كسلطة اتهام، اتهام، ثم تطور مفهومها لتصبح منظومة إجرائية أوكل إليها مهمة رفع الدعوى الجزائية ومباشرته وما نتج عن ذلك من مهام وصلاحيات، لاسيما تلك المتعلقة بالقبض على المتهم

---

[1]– نجيب حسني(محمود)، شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص771– محمد عوض(عوض)، قانون الإجراءات الجنائية، ج2، المحاكمة والطعون، دار المطبوعات الجامعية، 1995، ص139.

[2]–GILLERON(CH), op-cit, p198.

[3]– محمد حسن الشريف(السيد)، المرجع نفسه، ص62.

[4]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص14.

[5]– RACHED (A), op-cit, p102.

[6]– نجيمي(جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص32.

وتفتيشه وحبسه مؤقتا في سبيل البحث عن الحقيقة، كما ظهرت في ظل هذا النظام مرحلة التحقيق الابتدائي، واتسمت إجراءاتها بالسرية والتدوين وحضور خصوم الدعوى،[1] لتتراجع بذلك ميزة المساواة بين أطراف الدعوى الجزائية[2] التي كانت سائدة ضمن النظام الاتهامي.

أما عن وظيفة القاضي كما ذكرنا فقد صار موظفا مؤهلا مفروضا على الخصوم يبحث عن الحقيقة الواقعية من خلال الأدلة المدرجة سلفا من المشرع، فلم يكن يحكم في ظل هذا النظام وفق عقيدته التي تكونت لديه، بل صار أسير نظام الأدلة القانونية،[3] لكنه وفي سبيل حصوله على الأدلة قياسا على شروطها، قد يلجأ إلى سحب اعتراف المتهم عن طريق التعذيب، وهو ما فتح باب تسلط وتحكم القضاة آنذاك، حيث كانت تلك الميزة التي تميز بها هذا النظام أهم انتقاد له، على أساس أنه نظام يجانب المنطق ويجافيه نتيجة التحديد المسبق لليقين القضائي وفق قواعد محددة، على الرغم من أن اليقين كما سنرى ذلك بشيء من التفصيل أثناء تعرضنا لتحديد مفهوم مبدأ حرية الاقتناع هو فكرة تعبر عن ماهية شخصية تتعلق بالضمير ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنطبق على قواعد محددة سلفا لذلك عرف على هذا النظام أيضا بأنه نظام يتجاهل ظروف وملابسات كل دعوى[4]، وهو بذلك يخرج القاضي من وظيفته المعتادة والطبيعية ليحل محله المشرع.

إن شدة الانتقادات التي وجهت لهذا النظام بالنظر إلى عيوبه، جعلت معظم التشريعات تعدل عن الأخذ به، لاسيما المعاصرة منها والتي لجأت إلى الأخذ بنظام الاقتناع القضائي أو الإثبات المعنوي، مع تأثره ببعض ملامح نظام الأدلة القانونية، لاسيما فيما يتعلق بالاستثناءات والقيود الواردة على المبدأ[5].

---

[1]– بوسقيعة (أحسن)، التحقيق القضائي، دار هومة، 2006، ص14،13.

[2]–BOUZAT(P), PINATEL(J),Traité de droit pénal et de criminologie, T2, procédure pénale, 2ème Edition, Paris, 1963, p1617.

[3]–MERLE(R),VITU(A), Traité de droit criminel, TII, procédure pénale, Edition Cujas, 1973, p128 ,129.

[4]–GILLERON(CH), op-cit, p199.

[5]– محمد حسن شريف(السيد)، المرجع السابق، ص64.

الفرع الثالث

نظام الإثبات في التشريعات المعاصرة

لقد بدأت مظاهر الإثبات المعنوي تتبدى ملامحها في منتصف القرن الثامن عشر (18)، وذلك بالنظر إلى الانتقادات الشديدة التي وجهها فلاسفة وفقهاء تلك المرحلة لنظام الأدلة القانونية، ومن بينهم بيكاريا وفولتير، حيث قال بيكاريا: "أن الحقيقة لا يمكن إدراكها ولا يمكن إدراك الجزم واليقين بالانغلاق في حلقة من قواعد القانون وأن القاضي في الإثبات في المواد الجنائية لا يتقيد بالأدلة القانونية، وإنما يصدر حكمه بناء على اقتناعه الشخصي مهما كان مصدر هذا الاقتناع"[1].

وقد بدأت هذه الأفكار في الانتشار بشكل سريع وخاصة في فرنسا، فضلا عن أن كثير من الفلاسفة ومن بينهم فولتير، سيرفان وبوتييه انتقدوا الأمر الصادر سنة 1670 والذي نص على نظام الأدلة القانونية[2].

لقد كان للثورة الفرنسية آنذاك أثرها في تغيير النظرة تجاه الإثبات في المواد الجزائية تجلت مظاهر هذا التأثير في موافقة الجمعية التأسيسية الفرنسية آنذاك على مشروع القانون الذي ينص على إدخال نظام المحلفين، كما أكد هذا القانون على مبدأ شفوية المرافعة وحرية الاقتناع، وقد تم ذلك بتاريخ 18 جانفي 1791.

لم يتوقف عمل اللجنة التأسيسية على الموافقة على مشروع القانون المذكور آنفا، بل تعدى ذلك إلى بحث هذه الأخيرة ومناقشة نظم الإثبات التي طرحت عليها، لينتهي ذلك بتبني نظام الإثبات الحر بموجب القانون الصادر بتاريخ 16- 29 سبتمبر 1791 وقد تأكد هذا النظام في التشريع الفرنسي آنذاك في المادة 372 من قانون الجرائم والعقوبات، كما نصت عليه المادة 342 من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي الصادر سنة 1808[3]، وهو

---

[1]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص17.

[2]- RACHED (A), op-cit, p107.

[3]- نجيمي(جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص33- RENAULT-BRAHINSKY(C), op-cit, p 27.

ذات النظام الذي لا يزال يحتفظ به التشريع الفرنسي في نص المادة 353 والمادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

إن التغيير الذي أحدثه هذا القانون في نظام الإثبات تجلى من خلال إثبات الجرائم بأية طريقة من طرق الإثبات، وأن القاضي يحكم بناء على اقتناعه الشخصي وله في ذلك حرية تقدير الأدلة[1].

إن استقرار نظام الإثبات الحر في التشريع الفرنسي بشكل نهائي أدى إلى تأثر تشريعات كثيرة به، من بينها التشريع الإيطالي والإسباني وذلك في أواخر القرن التاسع عشر (19)، ثم بعدهما، الصين واليابان، فضلا عن التشريع الإنجليزي والتشريع السوفياتي[2].

إن أكثر ما يقال بشأن هذا النظام، أنه لا يتميز عن غيره من الأنظمة السابقة بميزات تخصه، بل هو نظام حاول تلافي عيوبها والجمع بين مجموعة من السمات الإيجابية لها.

لقد أخذ نظام الإثبات الحر أو كما يطلق عليه أيضا "بالنظام المختلط" بشفاهية المرافعات وعلنية المحاكمة، فضلا عن مباشرتها في حضور الخصوم من النظام الاتهامي كما أبقى على سرية إجراءات التحقيق الابتدائي، هذا من جهة.

ثم و من جهة ثانية، أبقى هذا النظام على مهمة تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها من طرف جهة الاتهام (النيابة العامة) التي تميز بها نظام الأدلة القانونية دون تجاهل دور الأطراف في هذه الدعوى، كما عرف هذا النظام تأييد فكرة القاضي المؤهل المفروض على الخصوم[3]، وهو ما يعكس نظام الإثبات الذي تتبناه التشريعات المعاصرة[4]

---

[1]- محمود مصطفى(محمود)، المرجع السابق، ص17.

[2]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص17.

[3]- نجيمي(جمال)، المرجع السابق، ص33.

[4]- زكي أبو عامر(محمد)، الإثبات الجنائي،المرجع السابق، ص84- عبد المطلب حسن(شحاتة)، حجية الدليل المادي في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص15- السيد جاد(سامح)، إثبات الدعوى الجنائية بالقرائن، مطابع الفرزدق التجارية، المملكة العربية السعودية، 1984، ص23.

من بينها التشريع الجزائري، متأثرا كغيره من التشريعات بالتشريع الفرنسي في هذا الشأن.

إن دراسة نظم الإثبات وكيفية تبلور مفهوم مبدأ حرية الإقناع خلالها، لا يمكن أن يكون بمنأى عن الحديث عن نظام الإثبات في التشريع الجنائي الإسلامي، إذ أن معنى الإثبات ومضمونه في هذا التشريع لا يكاد يبتعد كثيرا عن نظام الإثبات الحر، فنظام الإثبات في الإسلام لا تثبت فيه الدعوى إلا بدليل يستبان فيه الحق، ولعل ذلك يتجلى لنا عملا بقول رسول الله (ص) عن ابن عباس "لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى أناس دماء رجال وأموالهم".

والأصل في قاعدة الإثبات في الإسلام، أن عبء إقامة الدليل يقع على المدعي فعلى هذا الأخير يقع عاتق إثبات صدق دعواه وصحتها. فقد جاء في هذا الشأن أيضا عن رسول الله (ص) كما رواه البيهقي والطبراني "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" ويشترط في الدليل أن يكون دليلا قاطعا لا ظنيا، لأن الدليل الظني لا يغير اليقين وأن الظن لا يغني من الحق شيئا، وهي القاعدة التي تقابل قاعدة الشك الذي يفسّر لصالح المتهم في القانون الوضعي.هذا بالنسبة للملامح العامة لنظام الإثبات في الشريعة الإسلامية.

أما عن وسائل الإثبات فلا تكاد أيضا تبتعد عن وسائل الإثبات الحر، من إقرار وشهادة وقرائن قاطعة، فضلا عن إمكانية اللجوء إلى اليمين في حدود مختلف فيها مذهبيا[1] ليتجلى على إثر ذلك دور القاضي الإسلامي في تقدير هذه الوسائل بحسب الحدود المقررة في وقائع الدعوى، إذ تخضع دعاوى الحدود والقصاص لنظام الإثبات المقيد،

[1]– زكي أبو عامر(محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص86.

– إن حدود اليمين هنا تنطلق من قاعدة أن اليمين على المدعي عليه كطريق من طرق الإثبات لا يلجأ إليه، إلا إذا عجز المدعي بحق عن تقديم البينة عليه وأنكر المدعي عليه هذا الحق فيكون عليه اليمين، ثم أنه طريق من طرق الإثبات المتعلقة بالأموال والعرض، ولا يجوز في دعاوى الحدود بالإجماع، ولا يجوز عند الإمام مالك في الجرائم سواء كانت حدودا، قصاصا أو تعاز ير، وسواء أوجبت حدودا بدنية أو مالية.

أما الشافعي فيرى أنه يحكم بالنكول على حلف اليمين في جرائم التعدي على حق الآدميين كالقتل والضرب والشتم، سواء كانت العقوبة قصاصا أو دية أو تعزير. أما في جرائم الحدود فالقاعدة العامة أن لا يحكم فيها بالنكول، أما الحنفية فيرون أنه لا يستحلف الذكر في جرائم الحدود، بينما يستحلف في القصاص.

حيث لا يمكن إثبات هذه الأخيرة إلا من خلال الأدلة التي وصفها الشارع الحكيم في القرآن الكريم، كشهادة شاهدين فيما عدا الزنا التي يشترط ثبوتها يقينا بأربعة شهود[1]، إذ يعد اليقين أساس ثبوت جرائم الحد عند اقتناع القاضي به، فإذا انتابه شك بذلك كان ذلك مانع لليقين الذي تبنى عليه الأحكام وذلك امتثالا لقوله (ص): "ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا"، وقوله أيضا عن عائشة (رضي الله عنها): "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة"، وعليه فإذا كانت جرائم الحدود تخضع للإثبات المقيد، فإن جرائم التعازير[2] على العكس من ذلك تخضع لنظام الإثبات الحر، إذ يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، فهي تخضع لمبدأ اقتناع القاضي[3].

يمكن أن نستخلص مما سبق بيانه أن نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية هو نظام من نوع خاص، وذاتية خاصة مصدرها روح الشريعة الإسلامية الغراء، التي ومن وجهة نظر اجتماعية وفردية[4] تحقق العدالة التي تتأصل في عقيدة القاضي وضميره، فلا يحكم إلا بما يحققها. فتلك الحرية المتروكة لضمير القاضي تقرنها الشريعة الغراء بالتشدد في وضع بعض الشروط والقيود التي يتم من خلالها اختيار القضاة الذين يستطيعون تحمل القضاء كأمانة، لذلك تولي الشريعة الإسلامية مسألة اختيار القاضي الكفء عناية خاصة.

يمكننا القول في الأخير بأن نظام الإثبات الإسلامي ليس نظاما قانونيا بصفة مطلقة ولا معنويا بحثا، إنما هو نظام له ميزاته الخاصة به والتي تقربه من النظام المعنوي منه إلى النظام القانوني[5].

---

[1]– محمود مصطفى (محمود)، الثبات الجنائي، المرجع السابق، ص21– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص28.

[2]– التعازير هي جرائم لا حد فيها ولا قصاص ولا كفارة، وهي الجنايات التي لم يعين لها الشرع عقوبة، أو حدد لها عقوبة ولم تتوفر لها شروط تطبيقها، مثل القذف بغير الزنا، والسرقة التي لا قطع فيها وجناية لا قصاص فيها، وهذه يعاقب عليها بعقوبة يفرضها الحاكم وتسمى إذن بجرائم التعازير.

[3]– زكي أبو عامر(محمد)، المرجع السابق، ص87.

[4]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص30.

[5]– زبدة (مسعود)، المرجع نفسه نفس الصفحة.

إن استعراض بحث اللمحة التاريخية لأهم نظم الإثبات الجنائي بما فيها الإسلامي منها عبر مراحل التطور التاريخي للبشرية، يفرض علينا وقفة تقييمية لهذه النظم، لاسيما نظام الإثبات الحر الذي يرسم ملامح جل التشريعات المعاصرة، بما في ذلك التشريع الجزائي الجزائري، ثم إن المفاضلة بين أنظمة الإثبات الجنائي في هذه الوقفة التقييمية لا تخرج عن إطار نظامي الأدلة القانونية والاقتناع القضائي، على أساس أن النظام الاتهامي هو أثر من التاريخ لا يمكن له أن يواكب التطور الحضاري والعلمي الذي لحقته الشعوب الآن.

في الحقيقة وإن كان هدف نظام الأدلة القانونية هو حماية المتهمين من تحكم القضاة، وذلك بتحديد وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القاضي في حكمه، فضلا عن تحديد قيمتها إلا أن تبني هذا النظام أثبت عمليا تحكم القضاة وزيادة تسلطهم.

أما نظام الإثبات المعنوي أو الاقتناع القضائي الذي تتبناه معظم التشريعات المعاصرة، وإن كان القاضي قد منح في ظله دور إيجابي بحثا عن الحقيقة الواقعية لا الشكلية، إلا أنه لم يسلم هو أيضا من الانتقادات التي وجهت إليه، على أساس أنه نظام ينال من سلامة القواعد القانونية المتعلقة بعبء الإثبات الناجمة عن قرينة البراءة، إذ يسمح للقاضي الجزائي بأن يستمد قناعته من أي دليل، سواء قدمته هيئة الاتهام أو كان الدفاع من قدمه [1]، وهو ما يفرغ قاعدة "الشك الذي يفسر لصالح المتهم" من محتواها، مادام القاضي يكون قناعته من أي دليل[2].

فضلا عن ذلك، فإن مبدأ الاقتناع القضائي لا يسمح لمحكمة النقض بأن تمارس رقابتها على قيمة الأدلة التي بنى عليها القاضي حكمه، بالرغم من ضعفها وعدم تماسكها أحيانا من الناحية الموضوعية[3] لتكون دليلا للبراءة أو الإدانة، كما يؤخذ على مبدأ الاقتناع القضائي أنه يضر بالدفاع، لأنه يسمح عمليا للقاضي في أن يستند في حكمه إلى اعتراف المتهم الذي يدلي به أثناء مراحل التحقيق الأولى، بالرغم من عدوله عنه أمامه، كما أنه

[1]–LEVASSEUR(G), Le régime de la preuve en droit répressif français, in, la présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles, troisième colloque, Bruxelles, 1977, p18.

[2]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص71.

[3]–LEVASSEUR (G), op-cit, p 47.

يعترض حرية المتهم في الدفاع عن نفسه تعارضا مع قرينة البراءة، وذلك لأن هذا الأخير يجهل الأثر الذي قد يحدثه الدليل المقدم من طرفه في عقيدة القاضي، ومن ثم يصعب عليه تحديد وسائل الدفاع التي تسمح له بالدفاع عن نفسه[1]. زيادة على ما سلف تقديمه من انتقادات فإن مبدأ الاقتناع القضائي، لا يعفي القاضي من الوقوع في الأخطاء وعدم تقدير وقائع الدعوى التقدير السليم المطابق للقانون وما لذلك من أثر على تحقيق العدالة الجنائية.

وبالرغم من الانتقادات الموجهة لهذا المبدأ والتي لازالت محل مناداة من قبل رجال القانون في فرنسا تجاه القضايا المطروحة خاصة أمام محاكم الجنايات والأحكام الصادرة عنها وفق هذا النظام أو المبدأ[2]، إلا أن التشريعات المعاصرة باقية عليه كنظام، لأنه وبالرغم من ذلك وحسب رأينا هو أفضل النظم في تحقيق العدالة الجنائية، فضلا على أن تلك الانتقادات لا تمس في جوهرها النظام نفسه، بقدر ما أنها تتعلق بشروط تطبيقه التي قد تنطوي بالأساس على فهم خاطئ للمبدأ في حذ ذاته[3]، فبلوغ العدالة الجنائية، لا يمكن أن يتحقق بيقين مرتبط بقواعد محددة سلفا، وإنما يستخلص بقناعة من ظروف وملابسات الدعوى التي تجعل القاضي يصدر حكمه بشكل لا يتعارض مع اقتناعه الشخصي.

لذلك، فإنه لا يمكن الوقوف على عيوبه أو مزاياه إلا بالغوص في بحث المفهوم الحقيقي والموضوعي والعملي له، والذي سوف نتطرق إليه من خلال تفاصيل المطلب الثاني من هذا المبحث، وإن كان هناك من الفقهاء من ينادي بتبني نظام آخر وهو نظام الأدلة العلمية بالاستناد إلى وسائل الإثبات الفنية التي كشف عنها العلم الحديث، ومدى فعاليتها في إثبات الجرائم ونسبتها إلى مرتكبيها.

وإن كان هذا النظام ليس بالجديد، فهو مطبق في التشريع الحالي إلى جانب نظام الاقتناع القضائي، غير أن الجديد الذي يراه أنصار المدرسة الوضعية هو أن يحل هذا النظام محل نظام الاقتناع القضائي، إلا أنه توجه غير مرغوب فيه، ذلك أنه نظام يمنح

---

[1]– زيدان محمد (فاضل)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999 ص61– الفاضل (محمد)، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ج1، (د– ت)، ص414.

[2]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص72.

[3]–RACHED (A), op-cit, p286.

لأهل الخبرة العلمية إثبات الدعوى، وهو ما يؤثر سلبا على ضمانات الحرية الفردية للمتهم والكرامة البشرية التي لا يحسن تقديرها إلا القاضي، إضافة إلى أن مباشرة الخبير عمله يتطلب تحديد عناصر مهمته ثم تقدير قيمة تقديره، وهما وظيفتان قضائيتان[1].

المطلب الثاني

مفهوم مبدأ حرية الاقتناع

إن إعطاء المفهوم الحقيقي لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، لا يمكن أن يبلغ مداه إلا بتسليط الدراسة على مختلف المفاهيم التي تناولته، على أساس أنه فكرة فلسفية بالدرجة الأولى أفاض في تفسيرها باحثوا وفقهاء القانون الجنائي، وهذا ما سنجليه من خلال المفهوم الفقهي والفلسفي لهذا المبدأ (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى المفهوم العملي لبحث مدى تطابقه مع مضامين التشريعات والتطبيقات القضائية، سواء بالنسبة للتشريع الجزائري وقضائه، مقارنة بالتشريعات المقارنة وقضائها أيضا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المدلول الفلسفي والفقهي لمبدأ حرية الاقتناع

يقصد بالاقتناع لغة، الاطمئنان إلى فكر ما، وينعكس الاطمئنان على قبول تلك الفكرة، فقد جاء في لسان العرب تحت مادة قنع "قنع بنفسه قنعا وقناعة بمعنى رضي"[2]

---

[1]– عبد المطلب حسن (شحاتة)، المرجع السابق، ص15.

[2]– محمد حسن شريف(السيد)، المرجع السابق، ص80، نقلا عن : لسان العرب، الجزء الثامن، دار صادر، بيروت ص297.

وفي القاموس المحيط، والقناعة "الرضى" وفي مختار الصحاح: "القناعة الرضا بالقسم وبابه سلم فهو قنع وقنوع وأقنعه الشيء، أي أرضاه".

وورد في كتاب العين أيضا "قنع يقتنع قناعة: أي الرضا بالقسم"[1] وأخيرا جاء في المعجم الوجيز: "يقال اقتنع واقتنع بالفكرة أو الرأي أي قبله واطمئن إليه"[2].

أما الاقتناع من حيث مؤداه الفلسفي، فقد عرف بأنه: "ضوء داخلي ينعكس على واقع الحياة أنه قاض أعلى وسام، يقيم كل الأفعال، فهو يوافق عليها أو يرفضها وهو مستودع للقواعد القانونية والأخلاقية والتي على ضوئها تتم التفرقة بين العدل والظلم، بين الحق والزيف، وبين الصدق والكذب"[3].

إن هذا التعريف الفلسفي للاقتناع، يفيد بأنه حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على القاضي لبحثها وتقليب وجهات النظر فيها، بناء على احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد، يصل إليه القاضي بعد دحضه للشك بشكل جازم وقطعي.

إن تأكيد تلك الاحتمالات تفيد الاقتناع إذن، إلا أن هذا الاقتناع ليس دوما صائب فإدراك الحقيقة المطلقة واليقين بها لا يمكن أن يتحقق إلا في مجال المفاهيم الحسابية، التي هي بعيدة كل البعد عن مفاهيم ومضامين العلوم الإنسانية بصفة عامة، ومضمون الإثبات الجنائي على وجه الخصوص. وقياسا على ذلك وجب على القاضي وصولا منه إلى الحقيقة الواقعية، أن يبني حكمه على احتمالات ذات درجة عالية من الثقة في الأحوال العادية، بيد أنه قد يصل إلى الحقيقة المطلقة، متى تعلق الأمر بحالة التلبس والاعتراف الصحيح[4].

1- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص80، نقلا عن : ابن أحمد الفراهيدي(خليل)، كتاب العين ،ج1، ط1 دار مكتبة الهلال، 1995، ص170.

2- محمد حسن شريف (السيد) المرجع نفسه نفس الصفحة، نقلا عن : المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية، طبعة خاصة لوزارة التربية والتعليم، 1990، ص 518.

3- زكي أبو عامر(محمد)، القيود القضائية على حرية القاضي في الاقتناع، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الواحدة والخمسون، 1981، ص113.

4- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص38.

إن استعراض الفكرة الفلسفية لمبدأ الاقتناع تفيد اقتران مصطلح الاقتناع بمفرد اليقين فهل هذا يعني أنهما لفظان مترادفان؟.

تكتسي مسألة التفرقة بين اللفظين أهمية بالغة، نظرا لعدم انطباقهما من وجهة نظر موضوعية وليس مثلما يظن الكثير أنه لا فرق في تحديد العلاقة بين اللفظين، على اعتبار أنهما كلمتان مترادفتان تؤديان نفس المعنى[1].

إن الأمر ليس على هذا النحو تماما، لأن الاقتناع يعني قانونا التسليم بحدوث واقعة أو جريمة تنسب إلى شخص معين أو عدم ثبوت نسبتها إليه، بمعنى آخر أن للاقتناع وجهان من حيث الموضوع، اما الاقتناع بالبراءة أو بالإدانة، وبالتالي نشوء حق المجتمع في العقاب من عدمه، وذلك لعدم ثبوت التهمة[2]، لذلك فإن الفرق بين اللفظين كبير لاسيما وإن علمنا بأن اقتناع القاضي يستنتج من الأدلة الواقعية الناتجة عن الجريمة والبحث إثر ذلك عن الحقيقة الواقعية، حيث يقوم بنظر معطيات الواقعة وتقدير الأدلة، حتى يميز بين صدقها من عدمه، ليصبح لديه بعد ذلك اقتناع شخصي، لا رقابة عليه سوى ضميره الذي تتأثر من خلاله عقيدته بما تحصل عليه من أدلة في أوراق الدعوى، فإن استقرت عقيدته على تلك الأدلة، تحول هذا الاقتناع والاعتقاد إلى يقين متحصل عليه من أدلة طرحت في الجلسة وتناولها الخصوم بالدحض والتمحيص[3].

إضافة إلى ذلك، قد يقترن لفظ مبدأ حرية الاقتناع بلفظ آخر مشابه له وهو سلطة القاضي التقديرية. وفي هذا السياق يتجه بعض الفقه إلى عدم التفرقة بين السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وحرية تكوين عقيدته، إلا أن البعض الآخر يرى أن هناك فرق بين الاثنين. فمبدأ حرية الاقتناع القضائي أو فكرة الاقتناع الذاتي للقاضي، قوامها حقه في تكوين عقيدته في الوقائع المطروحة عليه للموازنة بين مختلف الأدلة التي تضمنتها أوراق الدعوى، والتي لم يحظر المشرع على القاضي إقامة قضائه على أي منها[4].

---

[1]–RACHED (A), op-cit, p135 .

[2]– إسماعيل عبد الشافي (محمد)، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، دار المنار، ط1، مصر، 1992، ص162.

[3]– محمد علي الجابري(إيمان)، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص143.

[4]– إسماعيل عمر(نبيل)، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، 2002، ص45 وما بعدها.

أما السلطة التقديرية المخولة للقاضي الجنائي، فهي سلطة القاضي في وزن وتقدير وقائع الدعوى وحقيقتها من خلال وزن كامل الأدلة واختيار أي منها، أو طائفة منها ليقيم عليها قضاءه في النزاع المطروح عليه[1]، وهكذا فإن السلطة التقديرية للقاضي تمارس من خلال فكرة الاقتناع الشخصي، أو الاقتناع القضائي وإن شئنا قلنا أنها تمارس في حدود الأدلة التي يمكن أن يكون عقيدته منها[2].

وهكذا يظهر الأمر واضحا وبصورة جلية، على أن السلطة التقديرية وحرية القاضي في تكوين عقيدته، وإن كانت فكرتين قانونيتين متقاربتين، إلا أنهما لا تختلطان، بل هما فكرتان متميزتان لكل منها ذاتيتها التي تميزها عن الأخرى،[3] مثلما هو الشأن بالنسبة للفظ الاقتناع مقارنة بلفظ اليقين كما رأينا.

إن أهم ما يميز الاقتناع – كمرحلة سابقة على تكوين اليقين– هو ذلك الطابع الذاتي نتيجة تأثر ضمير القاضي بمختلف الدوافع و المؤثرات التي قد تقوده في بعض الأحيان إلى الخطأ في تقدير الواقعة، فلا يصل بذلك إلى يقين قاطع. ولعل تلك العوامل والمؤثرات لا تخرج عن القواعد الأخلاقية الفطرية التي يحتوي عليها ضمير القاضي، ذلك أن الضمير يتأثر بالقيم والتقاليد التي نشأ فيها القاضي بدء من محيطه الأسري والاجتماعي، فضلا عن التعاليم الدينية والأخلاقية التي يتحلى بها هذا الأخير. ثم إن هذه القيم والتعاليم كمؤثرات على الضمير قد تختلف من قاض إلى آخر، رغم وحدة القانون والواقعة المطروحة للفصل فيها، فتأثير هذه الواقعة على ضمير القضاة تختلف من قاض إلى آخر، طالما أن الاقتناع يخضع لذاتية وشخصية القضاة كل على حسب تأثير هذه القيم في ضميره[4].

---

[1]– علي الكيك (محمد)، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص12، 13– نجيب حسني (محمود)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص774.

[2]– عبد الستار(فوزية)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1986، ص512.

RACHED (A), op-cit, p19.

[3]– علي الكيك (محمد)، المرجع السابق، ص13.

[4]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص38.

ثم إن العوامل والمؤثرات المكونة لضمير القاضي لا تقتصر على تلك القيم والتعاليم فحسب، بل أن لثقافة القاضي وتجاربه في الحياة، فضلا عن ذكائه وخبرته في الميدان القضائي والمحيط الذي يعيش فيه والمشاكل التي مر بها في حياته، لها من الأثر على ضميره وذهنه عندما يقوم بتحليل الوقائع وتقييمها وصولا إلى الاقتناع.

إن التسليم بذاتية وشخصية مبدأ الاقتناع تبعثان فينا الاعتقاد بأن الإثبات الحر المبني على الاقتناع الشخصي، لا يمكن أن يكون وبأي حال من الأحوال معصوم من الخطأ دائما، أو أن ضمير القاضي مهما كان عادلا وحيا، فإنه كشخص وكإنسان قبل كل شيء يلازمه ضعف وقلة خبرة ومعلومات. كما أن ذاتية الاقتناع كثيرا ما تسمو بالقاضي إلى درجة اليقين، لكنه يعجز عن التدليل على ذلك بأدلة يقينية كافية[1]، لذلك وجب أن يبنى الاقتناع على الاستدلالات الحذرة والمناسبة للوقائع والظروف المحيطة بها، عن طريق التحليل العميق والتقييم والتقدير النقدي لكل الظروف والملابسات، حتى يسمو الاقتناع عن مستوى الاعتقاد الشخصي والذاتي إلى مستوى المعرفة الحقيقية والموضوعية التي تتماشى ومقتضيات العقل والمنطق[2].هذا بالنسبة للمدلول الفلسفي لمبدأ الاقتناع الذي لا يبدو انه بعيد في مؤداه عن معناه الفقهي.

تتجاذب المدلول الفقهي للاقتناع آراء فقهية مختلفة يمكن حصرها في اتجاهين اثنين، أولهما يذهب إلى اعتبار مبدأ الاقتناع، التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى[3]، أي أن القاضي يقدر وبكل حرية قيمة الأدلة المقدمة أمامه[4].

أما عن أصحاب الرأي الثاني فيذهبون إلى أبعد مدى في تحديد مفهوم هذا المبدأ الذي لا ينطوي حسب رأيهم على تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى فحسب، بل يتسع

---

[1]– زبدة (مسعود) المرجع السابق، ص39.

[2]– فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص426.

[3]– عثمان (آمال)، الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية، دار الهنا للطباعة، 1975، رقم 23، ص47.

محمود مصطفى (محمود)، المرجع السابق، ص95.

[4]–GASTON(S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B),op-cit, n°35, p33.

ليشمل حرية القاضي الجزائي في الاستعانة بأي دليل يراه ضروريا[1] لتكوين اقتناعه واستبعاد أي دليل لا يطمئن إليه،[2] ثم سلطته في التنسيق بين الأدلة المطروحة أمامه[3].

باستقرائنا لمؤدى الاتجاهين يبدو لنا جليا بأن شمولية الرأي الثاني تدعونا إلى تبنيه على حساب مؤدى الرأي الأول الذي ضيق بهذا المفهوم من نطاق المبدأ.

فمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، يستتبع الاعتراف له بالحرية في تكوين هذا الاقتناع من أي وسيلة قانونية يراها لازمة لذلك. وعليه، فإن إعطاء مدلول الاقتناع بمؤدى الرأي الأول، يهمل أهم جانب في المبدأ والذي تتجلى من خلاله حرية القاضي الجنائي في قبول عناصر الإثبات الضرورية لتكوين قناعته[4].

كما أنه ومن جهة ثانية، فإن حصر مبدأ الاقتناع في سلطة تقدير عناصر الإثبات فحسب، يؤدي بلا شك إلى الخلط بين مبدأ حرية اقتناع القاضي وبين نظام الإثبات المختلط، الذي ينطوي في جانب منه على قيام المشرع بتحديد عناصر الإثبات سلفا مع ترك حرية تقديرها للقاضي[5].

إن هذا يستتبع التسليم برجاحة الرأي الثاني في تحديد مفهوم مبدأ حرية الاقتناع الذي ينصرف إلى حرية القاضي بل وواجبه في قبول جميع الأدلة دون استثناء، و التي يقدر جدواها في تكوين اقتناعه، فضلا عن استبعاد أي دليل لا يطمئن إليه، هذا من جهة.

ثم أنه ومن جهة أخرى، تتسع حرية القاضي في ظل هذا المبدأ لتشمل أيضا سلطته في تحديد وتقدير القيمة الاقناعية لهذه الأدلة بكل حرية[6]، فلا وجود لدليل يفرض

---

[1]– عبد الكريم العبادي (محمد)، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها، ط1، دار الفكر، 2010 ص13– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص81.

[2]– عيد الغريب(محمد)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، النسر الذهبي للطباعة، 1996–1997، رقم 1083 ص1336.

[3]– محمد ربيع (حسن)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط1، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2000–2001 ص339.

[4]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص81.

[5]– عبد الشافي إسماعيل (محمد)، المرجع السابق، ص19.

[6]–SICARD(J), La preuve en justice, collection « comment faire », Edition 1960, n°586, p381.

عليه مقدما، ولا مقاييس قانونية يفرض عليه التقيد بها إلا في القليل من الحالات[1] التي يتعين عليه فيها مراعاة كافة القواعد التي نص عنها القانون لتنظيم عملية البحث عن الأدلة ومناقشتها، والتي تمثل في جوهرها ضمانات إجرائية وموضوعية، سنت لتحقيق الشرعية في مواجهة الدعوى والخصوم على حد سواء.

نستنتج مما سبق بيانه، أن تحديد مدلول مبدأ الاقتناع انطلاقا من مفهومه الفلسفي والفقهي لا يخرج عن أمرين، أولهما حرية القاضي في قبول جميع الأدلة، وثانيهما حريته في تقدير عناصر الإثبات.

فإذا أجمعت الآراء الفقهية على هذا المعنى لمبدأ الاقتناع، فهل هذا يعني بالضرورة أن مؤداه في نظر القانون وتفسير القضاء له، يسير على نفس المنحى؟

إن هذا ما سيجيبنا عنه تفاصيل الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

المدلول القانوني والتفسير القضائي لمبدأ حرية الاقتناع

يمكننا القول بأن مبدأ اقتناع القاضي الجزائي أصبح من المبادئ السائدة في التشريعات الجنائية لمعظم بلدان العالم، لما لهذا المبدأ من مميزات وفعالية في مجال الإثبات الجنائي، لذلك سوف نتطرق من خلال تفاصيل هذا الفرع إلى كيفية تعاطي نصوص القانون الجزائي الجزائري، انطلاقا من مدى تأثر المشرع الجزائري بهذا المبدأ، فضلا عن تبيان فعالية مساهمة القضاء الجزائري أيضا في تفسيره لمبدأ الاقتناع، وذلك مقارنة بالتشريعات الجنائية المقارنة، ودور الاجتهاد القضائي المقارن في إعطاء التفسير الصحيح والدقيق فضلا عن التطبيق الأمثل للمبدأ، تحقيقا للعدالة الجنائية.

[1]– عبد المطلب حسن (شحاتة)، المرجع السابق، ص14.

يجد مبدأ الاقتناع جذوره التاريخية بمفهومه القانوني في التشريع الفرنسي، وبالضبط خلال مناقشات الجمعية التأسيسية كما أسلفنا، حيث أسفرت مناقشات الجمعية التأسيسية آنذاك على صياغة نص المادة 342 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[1]، وانصرف معنى الاقتناع المصاغ من طرف أعضاء الجمعية آنذاك إلى أنه الهدف والضمان السامي للحقيقة أمام العدالة، هذا الهدف نفسه الذي يتضمن لفظ اليقين أو التأكيد، على أساس أن المقصود هنا هو الاقتناع المعنوي "La Conviction Morale"، لأن الحقيقة في الاقتناع هي نتاج أفكار معنوية[2] يسيطر عليها الضمير كما أسلفنا.

وبالرغم من التعديلات التي لحقت بقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، إلا أنه أبقى على المبدأ من خلال نصوص المواد 353، 427 من قانون الإجراءات الجزائية فقد ألزم المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 353 رئيس محكمة الجنايات بتلاوة العبارات التالية على القضاة والمحلفين قبل انصرافهم ودخولهم قاعة المداولات: "أن القانون لا يهتم بالوسائل التي اقتنع بها القضاة والمحلفين المشكلين لمحكمة الجنايات ولم يحدد لهم قواعد يستمدوا إليها في اقتناعهم بكفاية الأدلة، بل يلزمهم بأن يسألوا أنفسهم في صمت وتأمل وأن يبحثوا في خلاصة ضمائرهم، ما هو الانطباع الذي أحدثته في عقولهم الأدلة المقدمة ضد المتهم ووسائل دفاعه. أن القانون لا يوجه إليهم إلا السؤال الآتي: هل لديكم اقتناع شخصي؟"[3]

Avant que la cour d'assise se retire, le président donne lecture de l'instruction suivante qui est en outre affiché en gros caractères dans le lieu le plus apparent de la chambre de délibération.

Art 353 : « sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la cour d'assise des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de réglés desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve, elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et de chercher dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves reportées contre l'accusé,

[1]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص37.

[2]– RACHED (A), op-cit, p140.

[3]–Loi n° 58-1296 du 23/12/1958 modifié par l'art 12 de la loi n° 2011-939 du 10/08/2011 du code de procédure pénale français.

et les moyens de sa défense la-loi ne leur fait que cette seule question qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : « Avez-vous une intime conviction?»

يؤكد المشرع الفرنسي على تبنيه مبدأ الاقتناع من منطلق المادة 427 أيضا والتي تنص على أنه: "فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون على خلاف ذلك يمكن إثبات الجرائم بكل وسائل الإثبات، ويقضي القاضي بمقتضى اقتناعه الشخصي...".

« hors les cas ou la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies partout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction… »[1] .

انطلاقا من المرجعية التاريخية بين التشريعين الفرنسي والجزائري تبنى هذا الأخير مبدأ حرية الاقتناع من خلال النص عليه في كل من المادتين: 212 و307 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء في نص المادة 212 أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص..."[2].

كما جاء في نص المادة 307 من نفس القانون أنه: "يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة": إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها، ولم ضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم. هل لديكم اقتناع شخصي؟[3]

[1]-Loi n° 93-2 du 04/01/1993, art 93, journal officiel du 5 janvier 1993 en vigueur le 1 octobre 1994, loi n° 93-101 du 24 aout 1993 art 28, journal officiel du 25 aout 1993 en vigueur le 2 septembre 1993.

[2]– القانون رقم 66–155 ،المؤرخ في 08/06/ 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– قانون الإجراءات الجزائية.

أما بشأن هذا المبدأ في التشريعات المقارنة، فقد تبنى المشرع المصري أيضا المبدأ من خلال نصه في المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ذلك[1]، كما نص المشرع الأردني على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في نص المادة 2/147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

أما المشرع السوري فقد أخذ بالمبدأ في نص المادة 175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري[2]، في حين أخذ المشرع الليبي بالمبدأ نقلا عن المشرع المصري وذلك في نص المادة 275 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي[3]، فضلا عن المادة 277 فيما يخص أصول المحاكمات الجزائية اللبناني[4].

يبدو أن مبدأ حرية الاقتناع ليس له صدى على الصعيد العربي فحسب، انطلاقا من عرضنا على سبيل المثال لتبني التشريعات العربية له، بل يجد مداه بعدا حتى لدى التشريعات الأوربية منها والأمريكية.

فقد تبنى التشريع البلجيكي مبدأ حرية الاقتناع في نص المادة 342 من قانون تحقيق الجنايات، التي صاغ من خلالها المشرع البلجيكي مبدأ ذو نطاق عام فيما يتعلق بقضايا الجنايات، كما تبنى المادتين 154 و189 من نفس القانون فيما يتعلق بالأفعال ذات الوصف الجنحي والمخالفات أيضا والتي أشير لها بخصوص أدلة الإثبات المتعلقة بشهادة الشهود والخبرة التي ذكرت على سبيل المثال لا الحصر[5].

في حين تبنى المشرع السويسري المبدأ منذ سنة 1934 التي توافق صدور قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي المبدأ، حيث نصت المادة 249 منها على ذلك، وهي قاعدة عامة تطبق على القضاء المحلي أي قضاء المقاطعات، مثل مقاطعة التي نص قانون

---

[1]– عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص17.

[2]– نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص72.

[3]– ربيع عماد (محمد)، حجية الشهادة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 1999، ص378، 380.

[4]– أبوعيد (إلياس)، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات الجزائية والمدنية،ج3، منشورات زين الحقوقية،2005، ص175.

[5]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص89–90، نقلا عن:

DENAUW(A), Les règles d’exclusion relatives a la preuve en procédure pénale Belge,in revue e droit pénal et de criminologie, juillet, 1990, p705.

الإجراءات الجنائية الخاص بها على ذلك في المواد 2/117، 313، 326 حيث ترخص هذه النصوص للقاضي الاستعانة بكل وسيلة لها شأن تكوين اقتناعها ولو لم تكن معروفة من قبل[1].

وقد حذا كل من المشرع الألماني والإيطالي نفس حذو التشريع البلجيكي والسويسري إذن نص قانون الإجراءات الجنائية الألماني على المبدأين في المادة 261 منه[2] في حين تبناه المشرع الإيطالي في المادة 1/192 من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الصادر لسنة 1988[3].

يتميز التشريع الإنجليزي بكونه لم يعرف مطلقا نظرية الأدلة القانونية، وقد أقر دوما مبدأ التقدير الحر لعناصر الإثبات[4] ويلاحظ أنه في إنجلترا لا يوجد قانون مكتوب للإجراءات الجنائية، كما أن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية ليس لها تأثير مباشر في القانون الداخلي، وإنما تستخلص قواعد الإجراءات الجنائية من الأحكام القضائية.

إذا كانت مقتضيات المبدأ لدى التشريع الإنجليزي تتم على الوجه المبين أعلاه، فإن المبدأ الأساسي في هذا الشأن هو المبدأ الذي يقرر وجوب أن تكون الإدانة ثابتة بدون أدنى شك معقول[5].

---

[1]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص91. نقلا عن:

-GAUTIER(J), Quelques remarques sur la liberté des preuves et ses limites en procédure pénale, in preuves pénal, Suisse, T1, 1990, p184.

–BENEDICT(J), Le sort des preuves illégales dans le procès pénal, thèse Lausanne, 1994, p42.

[2]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص91. نقلا عن:

HUNERFELD(P), La preuve en procédure pénale, droit allemand in, 1992, p87.

[3]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص91، 92. إبراهيم زيد (محمد)، مصطفى الصيفي (عبد الفتاح)، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، دار النهضة العربية، 1990، ص171.

[4]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص91. نقلا عن:

–SPENCER (J), La preuve en procédure pénale, droit anglais, in 1992, p101.

[5]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص91. نقلا عن:

–SCHEB (JM), Criminal law and procedure, third edition, west wads worth, 1999, p508.

ويلاحظ أن المبدأ المشار إليه لا يجد أصلا سواء في الدستور أو في إعلانات حقوق الإنسان. كما يلاحظ أيضا في هذا الشأن أن القوانين الأنجلوأمريكية لا تعرف تعبير "الاقتناع القضائي" وإنما تستخدم بدلا منه تعبير "إثبات الإدانة بعيدا عن أي شك معقول". وإن كان الفقه الإنجليزي وكذلك القضاء يرفضان تفسير هذا المبدأ، ويكتفي القضاة بأن يلقوا على المحلفين توجيها هاما للغاية يتمثل في أنه: "قبل إدانة المتهم يجب أن تكونوا مقتنعين بصورة أكيدة بأنه مذنب"[1].

مما سبق يتضح وأن مبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي هو مبدأ مستقر في جل التشريعات الجنائية، لما له من ارتباط وثيق بمبدأ الشرعية، التي إنما وجدت لضمان الحريات الفردية[2] في سبيل تحقيق العدالة الجنائية التي يساهم في إرسائها القضاء الجنائي من خلال الفهم الصحيح لمضمون مبدأ الاقتناع لما له من قدرة على مواجهة الجريمة بكل أساليبها، فالقاضي الجنائي في ظل هذا المبدأ يستطيع أن يوظف ملكاته من حيث قدرته على الاستنباط والاستنتاج المبني لا محالة على ما يوافق مقتضيات العقل والمنطق[3] وصولا منه على إثر ذلك إلى حقيقة الدعوى الواقعية.

إذا كانت تلك هي مقومات مبدأ الاقتناع المستوحاة من روح نصوص القانون، سواء الجزائري أو القوانين المقارنة، والتي تستلزم من أجل تحقيق تلك الغاية تجسيد دور القضاء انطلاقا من الفهم الصحيح والدقيق للمبدأ، يحق لنا أن نتساءل إذا عن كيفية تفسير القضاء الجزائري لمبدأ الاقتناع، انطلاقا من نصوص القانون، مقارنة بالقضاء المقارن.

في حقيقة الأمر لا يمكن أن يتجلى تفسير القضاء للمدلول الصحيح والدقيق لمبدأ الاقتناع إلا من خلال استقراء جملة القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، هذه الأخيرة متأثرة بالقضاء الفرنسي شأنها شأن كثير من القضاء المقارن. وسوف نتعرض أولا إلى استقراء بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية التي أثر قضاؤها بشكل ملحوظ في القضاء المقارن بصفة عامة، والقضاء الجزائري على وجه الخصوص. وفي هذا الصدد

---

[1]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص93.

[2]– مأمون سلامة (محمد)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص169.

[3]– عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص19.

صدر عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية قرار بتاريخ 1995/06/28، فصلا في الطعن رقم 94-684. 85 أنه: "... وبناء على ذلك فإن أوجه الطعن التي تهدف إلى مناقشة السلطة التقديرية لقضاة الموضوع حول وقائع وملابسات القضية وحمل قيمة الأدلة التي تمت مناقشتها وجاهيا لا يمكن قبولها...".

« … Que, Delors, les moyens, qui reviennent à remettre en discutions l'appréciation souveraine par les juges du fond des faits et circonstances de la cause ainsi que la valeur et de la portée des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être accueillis »

كما جاء في قرار لها أيضا تفسيرا لنص المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بشأن المادة 309 من قانون العقوبات قرار صادر بتاريخ 1975/10/28، تحت رقم 74-413. 93 أنه: "عن الأوجه مجتمعة والمأخوذة من خرق أحكام المواد 427 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 309 من قانون العقوبات، حيث أنه لا يمكن لوم مجلس الاستئناف لأنه رفض أن يأمر بالخبرة التي يلتمسها المتهم مادام يرى أنه على بينة من أمره بما فيه الكفاية ذلك أنه من اختصاص قضاة الموضوع أن يقدروا بكل سيادة مدى جدوى مثل هذا الإجراء وكذا قيمة أدلة الإثبات المقدمة بصفة قانونية أثناء المرافعات والتي اعتمدوا عليها لتكوين اقتناعهم"[1].

« … Sur les moyens de cassation réunis et pris de la violation des articles 427 du code de procédure pénale et 309 du code pénal, attendu qu'il ne serait être reproché à la cour d'appel qui s'estimait suffisamment «éclairée d'avoir refusé d'ordonner l'expertise sollicitée par le prévenu, qu'en effet, il appartenait aux juges du fond d'apprécier de même que la valeur des éléments de preuve régulièrement versés aux débats, et sur lesquels s'est fondée leur conviction… ».

ولقد ذهب القضاء الفرنسي زيادة على ذلك وفي سبيل التطبيق الصارم لحرية الإثبات من منطلق مبدأ حرية الاقتناع إلى حد قبول الدليل غير المشروع، حتى ولو كانت عدم المشروعية ناجم عن ارتكاب جريمة، شريطة أن يكون هذا الدليل قد خضع للمناقشة الحضورية[2].

[1]– Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 28/10/1975, n° 74.9.413.

[2] – Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt du 15/06/1993, B n° 210, n° 92.82509.

« … Attendu qu'aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale, qu'il leur appartient seulement, en application de l'article 427 du code de procédure pénale d'en apprécier la valeur probante… ».

إذا كان هذا هو شأن تفسير مبدأ حرية الاقتناع لدى القضاء الفرنسي، فهل حذا حذوه القضاء الجزائري، ثم المقارن في ذلك؟

يبدو أن تفسير مدلول مبدأ الاقتناع لدى القضاء الجزائري لا يبتعد كثيرا عن مؤداه لدى القضاء الفرنسي، إذ جاء في هذا الصدد عن المحكمة العليا عدة قرارات نذكر البعض منها، لاسيما بشأن تفسير نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية أنه: "... لذلك يتعين على قضاة الاستئناف أن يبينوا في قرارهم أدلة الإثبات التي أدت إلى اقتناعهم وأن هذه الأدلة قد وقعت مناقشتها حضوريا وإلا ترتب على ذلك النقض..."[1].

كما جاء في قرار آخر أنه: "... لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب، مادام ما استندوا إليه له أصل ثابت في أوراق الدعوى..."[2]. وفي قرار آخر أنه: "... حيث أن من المقرر قانونا في باب تقدير كفاية الأدلة أو تمام أدلة الإثبات التي يستند عليها قضاة الموضوع في المادة الجزائية لتكوين اقتناعهم أن المسألة قد حسمها نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية... وسمحت للقاضي بأن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص..."[3].

كذلك قرار آخر جاء فيه: "... وحيث أن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه يتعلق فعلا بتقدير الوقائع وأدلة الإثبات التي يدخل في اختصاص قضاة الموضوع ولا تخضع لرقابة المجلس الأعلى، متى كانت الأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة عنها التي تعتبر بمثابة التعليل قد وقعت بصفة قانونية..."[4]. وقرار آخر جاء فيه أنه: "... وأما

---

[1]– بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ج1، ص13.

[2]– بغدادي(جيلالي)، المرجع نفسه، ص12.

[3]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 2010/02/04، رقم 530382 (قرار غير منشور).

[4]– المحكمة العليا حاليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1984/12/18، رقم 17628، مجلة قضائية لسنة 1989، ج2 ص239.

مسألة الاقتناع بدليل ما أو رفضه، فذلك يدخل ضمن المسائل الموضوعية والوقائع التي يتمتع فيها قاضي الحكم بالسلطة التقديرية، فلا يخضع لرقابة المحكمة العليا، متى تم بيانها وأسبابها كما هو واضح في هذه المسألة، وعليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه... ذلك أن المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية لا تحدد لقاضي الحكم حدودا يخضع لها في أخذ دليل من دلائل الإثبات..."[1].هذا فيما يخص تفسير القضاء لمدلول مبدأ حررية الاقتناع انطلاقا من أحكام المادة 212.

أما تفسيره لنص المادة 307 فقد وردت فيه عدة قرارات للمحكمة العليا نذكر منها تباعا، أنه: "... إن أعضاء محكمة الجنايات غير ملزمين بذكر الوسائل التي توصلوا بها إلى اقتناعهم بإدانة المتهم، وإنما هم مطالبون بالبحث عما إذا كان لديهم اقتناع شخصي طبقا لأحكام المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائري..."[2].

وقرار آخر جاء فيه أنه: "... إن طعن النيابة العامة بالنقض في حكم بالبراءة على أساس أن الوقائع ثابتة في حق المتهم وأن محكمة الجنايات قد خالفت القانون عندما قضت ببراءته يعتبر جدلا في اقتناع المحكمة وحريتها في تقدير الوقائع، فمادام أعضاؤها قد أجابوا بالنفي على الأسئلة المتعلقة بالإدانة، فإن اقتناعهم هذا لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى..[3].

وقرار آخر أنه: "... إن العبرة في مواد الجنايات هي باقتناع المحكمة التي لها الحرية المطلقة في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات بدون معقب عليها من طرف المجلس الأعلى..." [4]. كما جاء قرار آخر أنه: "إن المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية لا تلزم أعضاء محكمة الجنايات بأن يذكروا كيف توصلوا إلى تكوين عقيدتهم في دعوى

---

[1]– نجيمي (جمال)، اثبات الجريمة، المرجع السابق، ص،43– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1991/01/29، رقم 70690،(قرار غير منشور).

[2]– بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ص11– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار بتاريخ 1982/11/13، تحت رقم 26575، (قرار غير منشور).

[3]– بغدادي (جيلالي) المرجع نفسه، ص12– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار بتاريخ 1982/11/23، تحت رقم 30458.

[4]– بغدادي جيلالي، المرجع نفسه. نفس الصفحة– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار بتاريخ 1982/12/13 تحت رقم 34741.

هتك عرض كانت الضحية فيها بكماء وصماء، متى ثبت أن مقتضيات المادتين 92 و301 من قانون الإجراءات الجزائية قد وقعت مراعاتها وأن القضاة والمساعدين المحلفين قد أجابوا بالإيجاب وبأغلبية الأصوات على السؤال المتعلق بالإدانة"[1].هذا فيما يخص تفسير القضاء الجزائري للمبدأ.

أما بشأن تفسيره لدى القضاء المقارن فقد صدر عن محكمة النقض المصرية عدة قرارات تؤيد ما ذهب إليه القضاء الجزائري أيضا، حيث جاء عنها أنه: "... إن القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها، والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها، ففتح له بباب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة، ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه، فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويرتاح إليه غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة، بل له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه منها ووزن قوته التدليلية في كل حال حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها، بغية الحقيقة ينشدها أنى وجدها ومن أي سبيل يجده مؤديا إليها ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده. هذا هو الأصل الذي أقام عليه القانون الجنائي قواعد الإثبات لتكون موائمة لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية وتقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جانٍ وتبرئة كل بريء..." [2].

وتؤكد محكمة النقض المصرية على صرامة أخذها بمبدأ الاقتناع من عدة قرارات لاحقة جاء في أحدها أنه: "... إن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع المحكمة واطمئنانها إلى الدليل المقدم إليها. فالقانون لم يقيد القاضي بأدلة معينة، بل خوله بصفة مطلقة أن يكوّن عقيدته من أي دليل أو قرينة تقدم إليه..." [3].

---

[1]– بغدادي (جيلالي) المرجع السابق. ص 11– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار بتاريخ 1984/05/15، تحت رقم 33977.

[2]– نقض مصري بتاريخ 12 جوان 1939، تحت رقم 1004، مجموعة القواعد القانونية لسنة 9 ق، الجزء الرابع، رقم 406، ص575.

[3]– نقض مصري بتاريخ 1980/03/06، مجموعة القواعد القانونية س 31، رقم 626، ص328.

أما عن تفسير مبدأ حرية الاقتناع لدى القضاء الأردني، فلا يكاد يبتعد مطلقا عن معناها لدى القضاء الجزائري والمصري، لاسيما الفرنسي أيضا، فقد صدر عن محكمة التمييز الأردنية قرارات جاء في البعض منها في هذا الشأن أنه: "... تقام البينة في القضايا الجزائية بجميع طرق الإثبات وتحكم المحكمة حسب قناعتها الوجدانية..." [1]. كما جاء عنها أيضا أنه: "... البينة في القضايا الجزائية تقام بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية عملا بالمادة 1/147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية..." [2].

وفي ذات سياق التفسير ذهبت محكمة التمييز اللبنانية غير بعيد عن كل ما سردناه أعلاه بشأن مبدأ الاقتناع، حيث صدر عنها عدة قرارات جاء في البعض منها أنه: "... من الراهن أن الحكم في القضايا الجنائية، إنما يبنى على قناعة القاضي بالنسبة إلى الأدلة والوقائع الواردة في الدعوى..." [3].

كما جاء في قرار آخر أنه: "... من المبادئ القانونية العامة أن القاضي الجزائي باقتناعه الذاتي، على أنه لا يكفي أن يظل هذا الاقتناع مبنيا على شعور وإحساسات باطنية دون أن يقترن بوقائع ثابتة وأكيدة..." [4].

من خلال استقراء جملة القرارات، يتضح وأن القضاء سواء الجزائري أو المقارن يكاد يتفق ويجتمع على تفسير موحد لمبدأ حرية الاقتناع، باعتباره مبدأ يمنح قضاة الموضوع حرية في اطمئنانهم لأدلة دون غيرها، فضلا عن حريتهم في تقدير الأدلة من حث كفايتها من عدمه، بسلطة تقديرية لا تخضع لأي رقابة سوى ضميرهم وما يرتاح إليه وجدانهم.

---

[1]– تمييز جزاء بتاريخ 1994/07/27، تحت رقم 94/273، مجلة نقابة المحامين، ع9 و10، ص2394، 2398.

[2]– تمييز جزاء بتاريخ 2000/02/03، تحت رقم 99/815، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ع4 و5 و6، ص1068.

[3]–عالية (سمير)، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، ج3، لسنتي 1972 و1973، بند 2، صفحة 5، محكمة التمييز الجزائية، الغرفة الخامسة، قرار رقم 71 بتاريخ 9 /01/ 1973.

[4]– محكمة بداية لبنان الشمالي، قرار بتاريخ 7 سبتمبر 1949، رقم 16، النشرة القضائية لعام 1949، صفحة 338.

المبحث الثاني

نطاق مبدأ حرية الاقتناع ونتائج تطبيقه

يتعلق بحث نطاق مبدأ حرية الاقتناع ونتائج تطبيقه بإثارة تلك الجدلية الفقهية القائمة بشأن الموضوع، سواء تعلق الأمر بسريان هذا المبدأ بالنسبة لمسار الدعوى الجزائية ومختلف مراحلها (المبدأ الأول) أو بالنسبة لتطبيق مبدأ حرية الاقتناع ونتائجه التي تبدو مرتبطة ارتباطا وثيقا بتفسير مدلول هذا المبدأ من الناحية الاصطلاحية التي أسهم الفقه في إظهارها، وكذا تفسير القضاء له، إذ ترتبط وفق نتائج تطبيق مبدأ حرية الاقتناع بنطاق تلك الحرية التي يمتلكها القاضي الجزائي قانونا وقضاء، سواء بأخذه بدليل معين وطرحه لآخر أو تلك الحرية التي يمتلكها في سبيل تقدير أدلة الإثبات دون معقب عليه في ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سريان مبدأ حرية الاقتناع في الدعوى

يجمع فقهاء القانون الجنائي في موضوع سريان مبدأ حرية الاقتناع بالنسبة لمسار الدعوى الجزائية على رأي واحد، على أساس اختلافهم في ذلك بين مؤيد للفكرة على أساس إطلاق هذا المبدأ، فبلوغ اليقين في كل واقعة جزائية يتطلب لا محالة قدر معين من الاقتناع في كل الأحوال، وبين معارض لها على أساس أنه مبدأ تُظهر نتائج تطبيقه من الناحية الواقعية والعملية أنه يتعلق بمرحلة معينة من مراحل الدعوى وبمحاكم معينة أيضا، وجرائم على سبيل الخصوص، انطلاقا مما أقره القضاء في هذا الشأن.

وعلى إثر ذلك، سوف نتعرض من خلال هذه الدراسة لكل تلك الآراء المتناقضة، مستدلين ما أمكن في ذلك بجملة من قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن، سواء تعلق الأمر بسريان مبدأ حرية الاقتناع بالنسبة لنوع الجرائم وبحسب خطورتها (الفرع الأول)، أو بالنسبة لأنواع المحاكم (الفرع الثاني)، ثم بعدها نستعرض رأي الفقهاء في مسألة سريان هذا المبدأ بالنسبة لمراحل الدعوى الجزائية ككل، ومن منطلق رأي القضاء في المسألة أيضا (الفرع الثالث).

الفرع الأول

سريان مبدأ حرية الاقتناع بالنسبة لأنواع الجرائم

يتعلق الخوض في بحث مسألة سريان مبدأ حرية الاقتناع بالنسبة لأنواع الجرائم بمعرفة مدى ارتباط اقتناع المحكمة بالإدانة بجسامة الجريمة المرتكبة أم بطبيعة الجزاءات الجنائية، التي يتعين تطبيقها على الواقعة.

وفي هذا السياق ذهب البعض من الفقه إلى القول بأن اشتراط نفس الدرجة من اليقين المستنبط من الاقتناع في الجرائم البسيطة، مثلما هو الحال في الجرائم الخطيرة لاشك سيصيب العدالة ببطء. إلا أن هذا الرأي لا يجب أن يبتعد عن الضرورات العملية التي تسمح بأن يتكون للقاضي مستوى معين من القناعات البسيطة في الجرائم الأقل خطورة كالمخالفات مثلا[1].

وعليه، وإن كنا نسلم واقعيا وعمليا بتقلص مقتضيات الإثبات في الجرائم الأقل خطورة، إلا أن هذا لا يبرر ما ذهب إليه هذا الاتجاه على أساس أنه ومن منطلق القانون لا يمكن المساس باقتناع القاضي في كل الجرائم مهما كان نوعها ومهما كانت العقوبة المقررة لها، على أساس الغاية السامية التي وجد من أجلها نظام الإثبات الجنائي ككل،

[1]–GORPHE(F), Les décisions de justice, Librairie du recueil ,Edition Sirey,Paris, 1952, p19,121.

وهي الحقيقة الواقعية التي تعد مطلبا اجتماعيا، فضلا عن أن الخطأ القضائي يضر بالمتهم[1] مهما كان نوع الجريمة. وتعتبر تلك ذات الأسباب إذا اقترن اقتناع القاضي عن جزم ويقين بالجزاء الجنائي المناسب، إذ يتعين أن يتوفر لدى المحكمة يقين بإدانة المتهم، سواء انتهى اقتناع القاضي إلى الحكم بعقوبة أو بتدبير أمن، لأن القول بخلاف ذلك ينال من حقوق المتهم.

ثم ما يجب لفت الانتباه إليه بشأن هذا الموضوع، أنه إذا كان يلزم أن يصل الاقتناع بالإدانة إلى الجزم واليقين، فإن السواد الأعظم من المناقشات الفقهية والقضائية التي تناولت هذه المسألة، لا تركز على نوع الجريمة وطبيعة الجزاء الجنائي لتكوين الاقتناع المؤدي لليقين، بقدر ما أنها تركز على تلك الحرية المقررة للمحكمة في تقدير الأدلة الخاضعة لمطلق سلطتها بالنظر إلى الصعوبات التي تثيرها تلك الحرية، إذ من الصعب بمكان استخلاص درجة اليقين التي يتعين على القاضي الوصول إليها من وراء اقتناعه من الناحية النظرية أو العملية[2].

فإذا كان من الممكن أن نتصور درجة هذا اليقين من الناحية النظرية، فلاشك أن لا نتمكن من ذلك على الصعيد العملي، على أساس أن ذلك يقترن بعقلية القاضي الفاصل في الدعوى، متى كان من المشككين الذين يتكون اعتقادهم من أنه لا يتهم أحد في قضية ما إلا إذا كان ثمة سبب قوي لذلك، فسيميل بطبيعة الحال إلى إدانة المتهم ولو بناء على أدلة ضعيفة، أما إذا كان يتمتع بعقلية متفتحة، فلابد يتطلب الأمر إقناعه ضرورة بالأدلة اللازمة[3].

مما تقدم نستنتج أن الاقتناع لا يجب وبأي شكل من الأشكال أن يتعلق بخطورة الجريمة المقترفة ولا بطبيعة العقوبة المقررة لها، فالمبدأ يجب أن يسري على الواقعة،

---

[1]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص86.

[2]– GORPHE(F), Op.cit, n° 25, p121 à 125.

[3]–DELMAS-MARTY(M),procedures penales D'Europe, Revue internationale de droit compare ,Edition themis,1996, p 522.

سواء تعلق الأمر بوصفها الجنائي أو الجنحي أو كانت تحمل وصف المخالفة[1]، لأن القول بخلاف ذلك، يجافي حرص المشرع على ضمان حقوق الدفاع.

الفرع الثاني

سريان مبدأ حرية الاقتناع بالنسبة لأنواع المحاكم

في الحقيقة لا تثير مسألة سريان مبدأ حرية الاقتناع أمام مختلف المحاكم الجزائية جدلية فقهية، مثلما هو الشأن بالنسبة لسريانه أثناء مختلف مراحل الدعوى الجزائية، كما سنراه بشيء من التفصيل في الفرع الثالث من هذا المطلب، ولاشك أن السبب يعود لصراحة النصوص القانونية التي تبنت المبدأ في هذا الشأن، سواء تعلق الأمر بمحكمة الجنايات أو محكمة الجنح والمخالفات أيضا.

وبالرجوع إلى الجذور التاريخية للمبدأ وبالضبط في فرنسا استقر القضاء بناء على نصوص القانون على سريان المبدأ بالنسبة لجميع المحاكم، سواء محكمة جنايات أو جنح وحتى المخالفات، وهو ما أكدته مجمل القرارات القضائية التي عرضناها سلفا عند عرضنا لفكرة التفسير القضائي لمدلول المبدأ.

كما استقر الفقه والقضاء أيضا على أن مبدأ حرية الاقتناع يشمل كل من المحلفين والقضاة على حد سواء، لانتمائهم لذات النظام القضائي[2]، فلا مجال للتمييز فيما بينهم طالما أن مهمتهم واحدة وهي الوصول من خلال هذا الاقتناع إلى الحقيقة الواقعية.

ولقد رأينا فيما سبق من هذا المنطلق، أن المشرع الفرنسي تبنى المبدأ من خلال المواد 353 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالنسبة للجنايات، كما تبناه فيما يخص الجنح في المادة 427، ثم المادة 536 من نفس القانون فيما يتعلق بالمخالفات.

---

[1]– مروان (محمد)، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية 1999، ص470،471.

[2]– RACHED (A), op-cit, p165.

أما بشأن سريان مبدأ حرية الاقتناع على أنواع المحاكم الجزائية الجزائرية، فقد سبق لنا بيان النصوص القانونية التي تبنى من خلالها هذا الأخير المبدأ، انطلاقا من أحكام المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يظهر من استقراء هذا النص أنه شامل لكافة أنواع المحاكم الجزائية، فلم يقصر المشرع من خلاله تطبيق المبدأ على جهة قضائية معينة دون سواها، وهو بذلك يشمل إذا بالإضافة إلى المحاكم العادية، المحاكم الاستثنائية أيضا، ومنها محاكم الأحداث والمحاكم العسكرية. إن ذلك يظهر بلا شك من خلال قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن. حيث جاء عنها بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات عدة قرارات، نذكر منها أنه: "... حيث أن من المقرر قانونا في باب تقدير كفاية الأدلة أو تمام أدلة الإثبات التي يستند عليها قضاة الموضوع في المادة الجزائية لتكوين اقتناعهم أن المسألة قد حسمها نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية... وسمحت للقاضي بأن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص..."[1].

هذا وإن كنا لا نجد في نصوص القانون وبالضبط في الباب المتعلق بإجراءات المحاكمة أمام محكمة الأحداث ما يفيد تطبيق مبدأ الاقتناع أمامها، فإن دل ذلك على شيء، فإنما يدل على شمولية المبدأ وسريانه عليها تطبيقا للقواعد العامة.

أما بشأن المحاكم العسكرية، فنستدل على ذلك بالقرار الذي جاء فيه أنه: "متى كان من المقرر قانونا أن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فيما تقدم إليها من بيانات وأدلة وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن إليه من الثابت من وثائق الملف، فإن الوجه المؤسس على البراءة من تهمة الفرار من الجيش يتعلق بتقدير الوقائع وأدلة الإثبات التي هي من اختصاص قضاة الموضوع دون رقابة عليهم من المجلس الأعلى في ذلك.."[2].

إذا كانت تلك هي الحال بالنسبة لمحاكم الجنح والمخالفات والمحاكم الاستثنائية، فإن الحال بالنسبة لمحاكم الجنايات يتسم بذات الشمولية سواء تعلق الأمر بالقضاة الشعبيين

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 2010/02/04، رقم 530382 (قرار غير منشور).

[2]– لعور (أحمد)، صقر (نبيل)، قانون الإجراءات الجزائية نصا وتطبيقا، دار الهدى، 2007، ص128– قرار بتاريخ 1984/12/18، رقم 17628، مجلة قضائية، لسنة 1989، ع2.

(المحلفين)، أو قضاتها المحترفين فقد نص المشرع الجزائري على المبدأ بالنسبة للمحلفين كما رأينا سابقا في المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأخيرة بشأن اليمين الموجهة من رئيس محكمة الجنايات إلى المحلفين الذين يقسمون على إصدار قراراتهم حسبما يرتضيه ضميرهم ويقتضيه اقتناعهم الشخصي[1].

فضلا عن ذلك تؤكد المادة 307 من نفس القانون تبني المشرع لنظام الإثبات الحر الذي يقوم على أساس مبدأ الاقتناع لدى قضاة محكمة الجنايات وصولا منهم إلى الحقيقة وفقا لما يمليه عليه ضميرهم[2]، حيث جاء للمحكمة العليا في هذا السياق عدة قرارات نذكر منها أحد قراراتها الذي جاء فيه أنه "... إن أعضاء محكمة الجنايات غير ملزمين بذكر الوسائل التي توصلوا بها إلى اقتناعهم بإدانة المتهم، وإنما هم مطالبون بالبحث عمّا إذا كان لديهم اقتناع شخصي طبقا لأحكام المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية..." [3].

وعلى أية حال يبدو مما سبق أن مبدأ حرية الاقتناع هو مبدأ شامل يسري على كافة أنواع المحاكم الجزائية[4] بمختلف أوصاف الجرائم التي تختص بالفصل فيها وفقا للقانون، كما أنه يسري على مختلف المحاكم الجزائية العادية منها والاستثنائية، وإن كنا واقعيا وعمليا نراه أكثر جلاء أمام محكمة الجنايات[5].

كما يرى ذلك أيضا بعض الفقهاء البلجيكيين[6]، وهو ما يتحقق أيضا بالنسبة للمشرع الجزائري لاسيما بالنظر إلى مضمون نصي المادتين 284 و307 المشار إليهما أعلاه.

وإذا كان هذا هو حال سريان المبدأ بالنسبة لجميع أنواع المحاكم الجزائية، فهل هذا يعني بالضرورة شمولية سريانه أيضا بالنسبة لمراحل الدعوى الجزائية؟

---

[1]– تنص المادة 284 الفقرة الأخيرة أنه: "... ولا يستمعوا إلى صوت الحقد أو الخبث ـــأو الخوف أو الميل فإن تصدروا قراركم حسبما يستبين من الدلائل ووسائل الدفاع وحسبما يرتضيه ضميركم ويقتضيه اقتناعكم الشخصي...".

[2]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص48.

[3]– بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ص11. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار بتاريخ 1982/11/13، رقم 26 575

[4] – مروان (محمد)، المرجع السابق، ص470.

[5]– RACHED (A), Op.cit, p171.

[6]–PERELMAN(CH),FORIERS(P),introduction au droit de la preuve, Etude de logique juridique, Travaux du centre national de recherches de logique, Bruxelles, 1981, p149 , 174.

إن هذا ما ستجيبنا عنه تفاصيل الفرع الثالث من هذا المطلب الذي يتناول من خلالها سريان مبدأ حرية الاقتناع أثناء مراحل الدعوى الجزائية.

الفرع الثالث

سريان مبدأ حرية الاقتناع أثناء مراحل الدعوى الجزائية

إذا كان موضوع سريان مبدأ حرية الاقتناع بالنسبة لأنواع المحاكم الجزائية لا يثير أي إشكال أو جدال فقهي، نظرا لصراحة النصوص القانونية كما أفدنا به سلفا، فإن سريانه بالنسبة لمراحل الدعوى الجزائية، لاسيما مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة يثير جدال فقهي حاد بين مؤيد للفكرة وبين معارض لها، ولكل حجّج يستند إليها في ذلك.

لكن وقبل أن نتطرق إلى ذلك الجدال الفقهي القائم في الموضوع، رأينا أنه من الضروري الإشارة إلى أن مراحل الدعوى الجزائية ثلاث، مرحلة التحقيق التمهيدي، ثم مرحلة التحقيق الابتدائي وانتهاء مرحلة المحاكمة.

إن سبيلنا في الإشارة إلى مراحل الدعوى، لاسيما المرحلة الأولى من مراحل التحقيق هو الوقوف عندها للحديث عن عدم سريان مبدأ حرية الاقتناع أثناء مرحلة التحقيق التمهيدي، على أساس أنها مرحلة شبه قضائية، يقتصر عمل القائمين عليها تحت إشراف النيابة العامة على جمع الاستدلالات والبيانات الأولية اللازمة لبداية تكوين الملف الجزائي فلا اقتناع لضباط الشرطة القضائية، طالما لا مهام لهم للحكم في الوقائع، بالرغم من إمكانيتهم وقدرتهم على إنهاء مسار الدعوى الجزائية على مستواهم متى كانت الواقعة تحتمل إجراءات الصلح الجنائي فيها، وفقا لما قرره المشرع لبعض الجرائم، خاصة تلك المتعلقة بالحفاظ على الكيان الأسري، وكذلك فيما يتعلق بشرف واعتبار الأشخاص والمحافظة على الحياة الخاصة. واستنادا إلى ما تقدم سوف نستعرض جدلية الفقهاء بشأن

سريان مبدأ حرية الاقتناع، بالنسبة لمرحلتي التحقيق والمحاكمة،[1] مع العلمأن هناك من الفقهاء من يرى سريان هذا المبدأ أثناء هذه المرحلة[2].

تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة مهمة من مراحل الدعوى الجزائية، لاسيما فيما يتعلق بالوقائع ذات الوصف الجنائي على أساس أن التحقيق فيها وجوبي[3]، كما أنها مرحلة مفيدة تتم من خلالها عملية جمع الأدلة المؤدية إلى إظهار الحقيقة من طرف قاضي التحقيق، الذي منحه المشرع في سبيل القيام بذلك سلطات واسعة، وهو الأمر الذي جعل نابليون الأول "" يقول عنه أنه: "أقوى رجل في دائرة اختصاصه" في حين قال عنه الكاتب "بالزاك": "أنه أقوى رجل في فرنسا"[4]. وعلى الرغم من ذلك فإن دراسة سلطات قاضي التحقيق مهما كانت واسعة وخطيرة في بعض الأحيان على حرية الأفراد، بما له من سلطة اتخاذ إجراء الجنس المؤقت، إلا أن دراستها لا تهمنا بقدر ما يهمنا أن نعرف مدى سريان مبدأ حرية الاقتناع أثناء مرحلة التحقيق التي يسهر على سير إجراءاتها قاضي التحقيق.

فقد ذهب البعض من الفقه إلى أن مبدأ حرية الاقتناع يسري على قضاء الحكم[5] بجميع أنواعه على أساس تجسيد هذا المبدأ بشكل حقيقي أثناء مرحلة المحاكمة، مستندين في ذلك إلى عدة حجج أهمها، أن نصوص قانون الإجراءات الجزائية التي أقرت مبدأ الاقتناع القضائي، وردت كلها في شأن قضاء الحكم دون الإشارة منها إلى قضاء التحقيق[6] التحقيق[6] وهو ما يظهر جليا من استقراء النصوص القانونية المنشئة للمبدأ، سواء بالنسبة للمشرع الفرنسي[7] أو الجزائري، وحتى في التشريعات المقارنة الأخرى كما سلف بيانه، كما يستدل أصحاب هذا الرأي في نفي سريان مبدأ حرية الاقتناع أثناء مرحلة التحقيق

---

[1]– أغليس (بوزيد)، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص74،78.

[2]– زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص141.

[3]– تنص المادة 66 من ق.إ.ج على أنه: "التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات...".

[4]– بوسقيعة (أحسن)، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص59.

[5]–FOUROUTANI(D),op-cit, n° 28, p25.

[6] –RASSAT (M-.L), Procédure pénale, PUF, 1995, n°215, p343.

[7]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص18، 119.

الابتدائي بحجة مفادها أن نصوص قانون الإجراءات الجزائية التي جاءت تحدد سلطات قاضي التحقيق انطلاقا من أحكام المواد 162، 163، 164 و166 من نفس القانون، التي لم تطلب منه تحديد الفاعل الحقيقي للجريمة، كما لم تطلب منه الفصل في مسألة الإدانة أو البراءة[1]، بقدر ما أنها تطلب منه تمحيص الأدلة والبحث عما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل كافية مكونة للجريمة المتابع من أجلها هذا الأخير.[2] إن هذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء فيه أنه: "من المقرر قانونا أنه يتعين على قاضي التحقيق أن يمحص الأدلة وما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل مكونة للجريمة المتابع من أجلها وإذا رأى أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة، أصدر أمرا بألا وجه للمتابعة..." [3]. وهو نفس المنحى بالنسبة لغرفة الاتهام انطلاقا من نصوص المواد 195، 196 و197 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء في هذا الصدد قرار للمحكمة العليا مفاده أن: "... إنه يجب على قرار القاضي المتضمن انتفاء وجه الدعوى ذكر أن الأفعال المتابع من أجلها قضائيا لا تشكل جريمة – إما أنها غير ثابتة إثباتا كافيا – إما أن الفاعل مجهول – إما أنه لا توجد أدلة كافية تثبت أن المتهم هو الفاعل وذلك طبقا لمقتضيات المادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية..." [4].

باستقراء نصوص القانون والاجتهادات القضائية السالفة الذكر، يتضح وأن اقتناع قضاة التحقيق لا يتعدى تقدير الأدلة القائمة ضد المتهم من حيث كفايتها[5] من عدمه للاتهام، وهو اقتناع يختلف بطبيعة الحال عن الاقتناع الذي يتكون لدى قضاة الحكم، الذين يجب عليهم تقدير الأدلة القائمة من حيث كفايتها للحكم بالإدانة. فاقتناع قضاة التحقيق يسعى إلى ترجيح الظن، أما اقتناع قضاة الحكم فهو يسعى إلى تأكيد الحقيقة[6]، وعليه تتسم تتسم قرارات قضاء التحقيق بدرجتيه بأنها قرارات وقتية وليست حاسمة، إذ أنها لا تمنع

---

[1] –FOUROUTANI (D), op-cit, n° 30, p27.

[2]– لعور (أحمد)، صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص 100– قرار بتاريخ 1994/03/01، تحت رقم 120469.

[3]– زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص141.

[4]– لعور (أحمد)، صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص118. قرار رقم 160866، مجلة قضائية لسنة 1989، ع2.

[5]– مروان (محمد)، المرجع السابق، ص468.

[6]– الفاضل (محمد)، المرجع السابق، ص503.

من العودة إلى الدعوى مرة أخرى متى ظهرت دلائل جديدة[1]، إذ يكفي فيها لتبرير الاتهام أن تتوفر دلائل تفنيد جدية الشك في ارتكاب الجريمة من طرف المتهم، في حين لا يمكن أن يبنى الحكم بالإدانة إلا على الجزم واليقين، وإن وجد شك فسر لصالح المتهم[2]، لذلك تتسم الأحكام الصادرة عن قضاء الحكم بأنها باتة، فهي الوحيدة التي تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه[3].

إضافة إلى تلك الحجج يضيف أصحاب هذا الرأي حججا أخرى، مفادها أن تطبيق مبدأ الاقتناع أمام قضاء التحقيق سوف يكون مجرد من الضمانات المقررة لتطبيقه أمام قضاء الحكم، وأهمها مبدأ علانية وشفوية المرافعات، إذ تجري أعمال التحقيق الابتدائي بشكل سري، مما قد يكون لذلك شأن النيل من حقوق دفاع المتهم[4].

مما تقدم، نخلص إلى أن أنصار هذا الرأي يرون بأن المحاكمة هي أخصب مرحلة يمكن أن يشرع فيها مبدأ الاقتناع، على أساس توفرها على الضمانات الكافية لممارسة حق الدفاع بكل حرية.

إذا كانت تلك هي الأسس التي يستند إليها الرأي الأول، معارضا بذلك سريان مبدأ الاقتناع على مستويات التحقيق، فإن أنصار الرأي الثاني يؤيدون ذلك[5]، فحسبهم يسري المبدأ على قضاء التحقيق مثلما هو الشأن بالنسبة لقضاء الحكم وحججهم في ذلك أنه، إذا كانت نصوص قانون الإجراءات الجزائية في فرنسا أو في الجزائر وحتى في التشريعات المقارنة التي سبق عرضها والتي أقرت المبدأ وردت كلها بخصوص قضاء الحكم دون قضاء التحقيق، فإنه بالرجوع إلى نصوص المواد المتعلقة بمهام وسلطات التحقيق تؤكد على ذلك ، فبالرجوع دائما إلى المشرع الفرنسي نجده نص في المادة 176 من قانون

---

[1]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص118.

[2]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص50.

[3] –FOUROUTANI (D), op-cit, n° 30, p 27.

[4]– RACHED (A), op-cit, p 175.

[5]–CADENE (J), La preuve en matière pénale, Essai d'une théorie générale, Montpelier, 1963, p 95.

– إسماعيل عبد الشافي (محمد)، المرجع السابق، ص70– نجيب حسين (محمود)، شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص796.

الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدلة بموجب القانون الصادر في 24 أوت 1993، وكذا المادة 211 من نفس القانون والمعدلة بموجب القانون الصادر في 4 جانفي 1993، يتضح وأن قاضي التحقيق ومثله غرفة الاتهام يفحصان كفاية الأدلة في مواجهة المتهم، فيصدران بناء على ذلك قرار إما بالإحالة على المحكمة، أو أمر بألا وجه المتابعة، وكفاية الأدلة هنا لا يكون إلا بناء على اقتناع شخصي، وفق ما يمليه ضمير قاضي التحقيق أو قاضي غرفة الاتهام[1].

وتقابل نصوص المواد أعلاه من التشريع الفرنسي، نصوص المواد 163، 164 166 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث وردت فيها عبارة: "إذا رأى قاضي التحقيق..." هذا بالنسبة لقاضي التحقيق كما وردت نفس العبارة بشأن غرفة الاتهام في المواد 195 196، 197 السالفة الذكر[2] بما يفيد أن هذه العبارة تدل على أن قرارات جهات التحقيق تبنى في جميع الأحوال على الاقتناع الشخصي الذي ينطوي على تقدير كفاية أدلة الاتهام دون الخضوع لقواعد معينة ولا لرقابة محكمة النقض، وإنما يخضعون في ذلك لرقابة ضمائرهم واقتناعهم الشخصي فقط[3]، لذا فإن هذا الاقتناع يستفاد ضمنا من تلك النصوص.

إضافة إلى ذلك يدحض أصحاب هذا الرأي حجج أنصار الرأي الأول بأن القول بغياب الضمانات المقررة لتطبيق المبدأ في مرحلة التحقيق الابتدائي، قد يؤدي إلى النيل من حقوق المتهم مردود عليه لسببين، السبب الأول أنه بالرغم من سرية التحقيق أثناء هذه المرحلة إلا أن المتهم يتمتع فيها بأهم ضمانة، وهي حق استعانته بمحام الدفاع عن حقوقه عن طريق إثارة كل ما من شأنه المساس بتلك الحقوق، أما السبب الثاني فيرجع إلى كون أن لسلطة التحقيق قرارات وقتية لا مساس فيها بموضوع الدعوى من حيث الإدانة أو البراءة فضلا عن أن حماية البراءة لا تبدو ملحة إلا في مرحلة المحاكمة[4]، كما أن المتهم

---

[1]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص120.

[2]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص50.

[3]– RACHED (A), Op.cit, n° 99, p177.

[4]– على أساس أن مرحلة المحاكمة هي المرحلة الحاسمة التي سوف تحدد من خلالها مصير المتهم بين الإدانة أو البراءة.

يظل متمتع بقرينة البراءة[1] ،حتى بعد صدور قرار من قاضي التحقيق بإحالته على المحكمة.

كما يستدل أنصار الرأي الثاني إلى حجة أخرى دامغة أساسها أنه إذا كانت مرحلتي التحقيق والمحاكمة من مراحل الدعوى تقتضيان خضوعهما إلى نظام إثبات، وأنه ثبت من نصوص القانون الصريحة أن مرحلة المحاكمة تخضع لنظام الإثبات الحر، فهذا لا يعني مطلقا أن تخضع بالمقابل مرحلة التحقيق الابتدائي لنظام الأدلة القانونية، الذي وجهت له انتقادات عدة نظرا لقصوره في الكشف عن الحقيقة والوصول إلى مرتكب الجريمة[2]، وعليه يرى أنصار هذا الاتجاه أنه من الضروري سريان مبدأ الاقتناع أمام قضاء التحقيق لما لذلك من فائدة في الكشف عن المجرم الحقيقي عن طريق تسهيل الإجراءات. وفي هذا السياق صدر عن محكمة النقض الفرنسية قرار جاء فيه أنه: "إن قرارات قضاء التحقيق بخصوص طلب إجراء مواجهة لا تثير سوى تقدير يتعلق بالوقائع ولا يخضع لمحكمة النقض"[3]. وفي هذا السياق نحت المحكمة العليا نفس الاتجاه من خلال القرارات السابق الإشارة إليها.

في الأخير نعتقد أن الرأي الثاني هو الأولى بالإتباع، على أساس جدية حججه المستمدة من روح النصوص التشريعية التي إنما وضعت لتحقيق غاية نظام الإثبات الحر وهي الوصول إلى الحقيقة الواقعية، إلا أن هذا الاستنتاج لا يفيد عدم صحة ما جاء به الرأي الأول، إنما يعاب عليه أنه ينظر في حججه تلك إلى مراحل الدعوى منفصلة، في حين أنها مراحل مرتبطة ارتباط وثيق، فمرحلة التحقيق هي المرحلة التي تعمل فيها جهات التحقيق على جمع عناصر الاتهام من خلال الكشف عن كفاية أدلة الواقعة، وفقا

---

[1]– حيث أن نطاق قرينة البراءة يشمل المتهمين، الإجراءات وحتى مراحل الدعوى الجزائية.

[2]– RACHED (A), op-cit, p 176.

[3]– Cassation criminelle, en date du 13 novembre 1996, Recueil Dalloz, information rapide, p13.

لسلطتها التقديرية في ذلك والتي لا تمنع بأي شكل من الأشكال قاضي الموضوع من استكمال إجراءات التحقيق، إذا دعت الضرورة لذلك[1].

من خلال ما تقدم يتضح لنا أننا أمام مبدأ شامل النطاق، سواء بالنسبة لنوع الجرائم أو نوع المحاكم، بل وحتى بالنسبة لمراحل الدعوى، كما أنه يقترن أساسا انطلاقا من مضمون النصوص القانونية المقررة له والقرارات القضائية المفسرة له بجانبين من الحرية حرية القاضي في أخذه بدليل وطرح آخر، فضلا عن حريته في تقدير الأدلة. وتلك هي النتائج المباشرة لإقرار وتطبيق مبدأ الاقتناع، والتي هي محور مناقشة المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني

نتائج تطبيق مبدأ حرية الاقتناع

يقترن البحث في موضوع نتائج تطبيق مبدأ حرية الاقتناع بالنصوص القانونية التي أقرته، سواء النصوص الوطنية أو المقارنة، فضلا عن تفسير القضاء له، سواء تعلق الأمر بالقضاء الوطني أيضا أو المقارن.

إن استقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية وقرارات المحكمة العليا في هذا الشأن يجلي لنا أن ثمة نتائج مباشرة هامة تنجم عن إقراره كمبدأ، يعكس تبني نظام الإثبات الجنائي الحر من الناحية النظرية والعمل به واقعيا، ثم أن هذه النتائج ترتبط ارتباطا وثيقا بدور القضاء الجزائي الإيجابي في تقصي الحقيقة الواقعية التي لا يمكن بلوغها إلا من خلال تلك الحرية الممنوحة للقضاء في هذا السبيل دونما رقابة عليه إلا ضميره، سواء تعلق الأمر بحريته في أخذه بدليل وطرح آخر (الفرع الأول)، أو حريته في تقدير الأدلة المقدمة في ملف الدعوى (الفرع الثاني).

[1]–PRADEL(J), La preuve en procédure pénale comparée, rapport général, in Revue internationale de droit pénal,1992 n 510, p554.

هذا وإن كان إعمال مبدأ حرية الاقتناع من شأنه أن يحقق تلك الغاية، إلا أن التسليم به بشكل مطلق له من المساوئ ما قد يهوي بالقضاء في مدار الأحكام الخاطئة المبنية على الاقتناع الشخصي الذاتي الذي تحكمه النوازع العاطفية، والتي قد تؤدي إلى تفسير أدلة الواقعة تفسيرا معيبا، على اعتبار أن القاضي إنسان ينتابه ضعف شأنه شأن كافة البشر مما قد يؤدي به ذلك إلى النيل من حقوق المتهم، بل من براءته الأصلية فيه أحيانا.

إن هذا ما سيتضح لنا من خلال الوقوف على تقييم المبدأ (الفرع الثالث) بعد استعراضنا لنتائجه نظريا وواقعيا.

الفرع الأول

حرية القاضي الجزائي في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات

إن إقرار نظام الإثبات الجنائي الحر، يمنح القاضي الجزائي حرية في الاستعانة بأية وسيلة من وسائل الإثبات، متى كان لهذه الأخيرة شأن في تكوين اقتناعه، فله أن يختار منها ما شاء، سواء كانت اعترافا أو شهادة، أو خبرة أو محرر[1]. كما قد يستند في تكوين اقتناعه من دليل مستمد من تفتيش شخص أو منزل متهم، وغير ذلك من الأدلة التي تتيحها وقائع الدعوى كل على حدى، فقد فتح القانون الجنائي الباب على مصراعيه أمام القاضي والأطراف على حد سواء للاستعانة بجميع وسائل الإثبات، غاية في الوصول إلى حقيقة الدعوى الواقعية[2].هذا وتجد تلك الحرية مبررا وسندا لها لدى كل من الفقه، التشريع والقضاء أيضا .

أما من الناحية الفقهية، فيرى الفقهاء أن حرية القاضي الجزائي في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات لها ما يبررها من خلال أسباب عدة. أولها أن منح تلك الحرية يعكس بشكل

[1]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص56.

[2]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص229.

منطقي تبني المشرع لمبدأ الاقتناع القضائي مانحا من خلاله للقاضي ثقة للحكم في الدعوى حسب عقيدته، فله إثر ذلك إذا أن يستعين بجميع وسائل الإثبات بكل حرية، إذ أن حريته تلك بالأخذ بالوسيلة المناسبة لتكوين اقتناعه يعد أمرا ضروريا، لما لذلك من فائدة في إرساء العدالة بين المتقاضين، هذا من جهة.

ثم ومن جهة ثانية، فإن غاية تبني المشرع لمبدأ الاقتناع القضائي هي الوصول إلى الحقيقة الواقعية التي لا يمكن بلوغها عن طريق حصر وسائل الإثبات في الدعوى[1]، يمنح القاضي الحرية لاختيار وسيلة الإثبات المناسبة التي تمكنه من تمحيص جميع ظروف وملابسات الدعوى، واستبعاد أي شك قد يفسر بلا منازع لصالح المتهم.

أضف إلى ذلك، فإن محل الدعوى الجزائية هو وقائع قانونية قد تكون مادية أو نفسية، وليس أعمالا أو تصرفات قانونية كالعقود مثلا[2]، كما هو الشأن بالنسبة للدعوى المدنية[3]، فيكون من السهل في هذه الحالة إعداد دلائل مسبقة بشأنها[4]، وعليه فالحال مختلف بالنسبة للدعوى الجزائية، التي تنصب على وقائع قانونية حدثت في الماضي[5] لا يمكن للمحكمة الانتقال للوقوف على آثارها[6]، فلا يمكن إثباتها إلا عن طريق نظام الإثبات المعنوي أو الحر، الذي يسمح بالاستعانة بكل وسائل الإثبات المشروعة للكشف عن الجريمة التي يرتكبها الجناة في خفاء[7]، ويسعون إلى طمس معالمها حتى يضحي الدليل بشأنها يكاد أن يكون مستحيلا[8].

---

[1]– RACHED (A), op-cit, p21.

[2]– زكي العرابي (علي)، المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية، ج1، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1990 رقم 753، ص559.

[3]–GASTON(S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B), op-cit, n° 35, p33.

[4]–GARRAUD (R), Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, TI, Edition Sirey, 1913, n° 268, p529.

[5]– MAIER (M), traite de la preuve en matière criminelle, trad, Alexendre, 1948, p66.

[6]– نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص867،866.

[7]–MERLE (R), VITU (A), op-cit, n° 128, p161.

[8]–KOMAN (M.A), La recherche de la preuve en matière pénale, thèse, Poitiers, 1993, p110.

ولعل هذا بلا شك ما يجعل نظرية الإثبات في الميدان الجزائي تختلف عنها في الميدان المدني[1]، إضافة إلى ما ذكر أعلاه، فإن نظام الإثبات الجنائي الحر، يخلق نوع من التوازن بين طرفي الإثبات الأصليين، نيابة عامة ومتهم، فالنيابة العامة، باعتبارها المدعي في الدعوى وممثلة للحق العام، وعلى الرغم من الوسائل الممنوحة لها، إلا أنه يقع عليه عبء إثبات ما تدعيه من اتهام ضد المتهم، وهذا الأخير، بالرغم من قيام قرينة البراءة فيه إلا أننا لا نتصور التزامه موقفا سلبيا تجاه الاتهام الموجه إليه، فحرية الإثبات إذن تمنح النيابة العامة، حرية الاستعانة بكل وسائل الإثبات المتاحة لها، لتأكيد الاتهام الموجه منها إلى المتهم، كما أن هذا النظام يمكن المتهم في كفة أخرى من حرية تقديم كل الوسائل الممكنة من دفوع وأوجه الدفاع[2]، التي يكون لها شأن تعزيز قرينة البراءة القائمة القائمة في حق هذا الأخير،هذا من الناحية الفقهية.

أما عن حرية القاضي في الاستعانة بكل وسائل الإثبات وما يدعمها من أساس وضعي وقضائي، فيتجلى من خلال جملة النصوص القانونية المدعمة بالقرارات القضائية في هذا الشأن، سواء تعلق الأمر بالإطار القانوني العام لمبدأ حرية الاقتناع، أو بعرض وسائل الإثبات على حدا بوجه خاص.

لقد رأينا بأن الإطار العام لمبدأ حرية الاقتناع وجد أساسه الوضعي في نصوص المواد 212، 284 و307 من قانون الإجراءات الجزائية التي أكدت تبني المشرع له، فضلا عن تأييد القضاء لتلك الحرية انطلاقا من قرارات المحكمة العليا التي سبق عرضها في هذا الشأن، والتي أكدت جلها على منح القاضي الحرية في الاستعانة بكل وسائل الإثبات دون أن يكون هناك رقابة من المحكمة العليا عليه[3]. كما يتأكد هذا الأصل العام أيضا في منح القاضي تلك الحرية من خلال ما جاء في نص المادة 286 من قانون

---

[1]–BOUZAT(P), La loyauté dans la recherche des preuves,in, problèmes contemporains de procédure pénale, Paris, Edition Sirey, 1964, p155 أبو عيد(إلياس)،المرجع السابق،390

[2]– COMBALDIEU(R), Le juge et la vérité, in, Aspect de droit pénal, Annales de l'université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p317.

مصطفى محمود (محمود)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص10.

[3]– بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ص11.

الإجراءات الجزائية التي جاء فيها أن رئيس محكمة الجنايات: "... له سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة واتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة...".

وإن كان نص هذه المادة قد ورد بشأن محكمة الجنايات، إلا أنه مبدأ عام ينطبق على جميع المحاكم، بحيث لها في سبيل إظهار الحقيقة الاستناد والاستعانة بكل وسائل الإثبات أو ببعض منها دون الآخر، متى اطمئن ضميرها لأي منها. فإذا تعذر عليها ذلك انصرفت عنها لأدلة أخرى دون رقيب عليها في ذلك، متى كان في تقديرها ما يوافق حدود الصواب في فهم الدليل وتوافقه مع المنطق المقبول[1]، فضلا عن أن لها الحرية في انتقاء من بين الأدلة المعروضة عليها ما يطمئن إليها ضميرها، حتى ولو كان هذا الدليل الذي اختارته لتستند إليه في تسبيب حكمها، يتناقض مع أدلة أخرى في الدعوى[2]، وحتى ولو كان هذا الدليل يتعارض مع تقارير الخبراء[3].

إذا كان ذاك هو الإطار العام لحرية القاضي في الاستعانة بكل وسائل الإثبات، فإن الإطار الخاص لهذه الحرية يتجلى من منطلق نصوص المواد المحددة لهذه الوسائل على حدا.

فقد جاء في نص المادة 233 من قانون الإجراءات الجزائية بأن لرئيس المحكمة أن يوجه ما يراه لازما من أسئلة إلى الشاهد بعد آداء شهادته، كما أن القاضي ليس مقيد بعدد ولا بنوع معين من الشهود، كما نصت المادة 234 من نفس القانون أن للرئيس أثناء سير المرافعات أن يعرض على المتهم أو الشهود أدلة الإثبات ويتقبل ملاحظاتهم عنها إذا كان ذلك ضروريا، كما له أن يعيد سماع شهادة الشهود من جديد، أو أن يجري مواجهة بين المتهمين والشهود، متى كان هناك داع لذلك.

---

[1]- عبيد (رؤوف)، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص487- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص55.

[2]- الفاضل (محمد)، المرجع السابق، ص504.

[3]- زبدة (مسعود)، المرجع الساق، ص55.

فضلا عن ذلك تنص المادة 235 بشأن الانتقال للمعاينة أنه: "... يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة..."[1].

هذا وإن كانت نصوص المواد أعلاه، جاءت متفرقة تنبئ عن حرية القاضي الجزائي في الاستعانة بأي من الوسائل على حدا متى اطمئن ضميره إليها، فإن نص المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية، جاء شاملا لهذه الوسائل، بحيث جاء في هذا النص أنه: "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"[2].

وقد جاء في هذا السياق تعبيرا عن تفسير القضاء لهذه الحرية عدة قرارات للمحكمة العليا من بينها أنه: "متى كان من المقرر قانونا أن رئيس محكمة الجنايات يعرض على المتهم إن لزم الأمر عند استجوابه أدلة الإثبات ويسأله عما إذا كان يعترف بها، ومن ثم فإن انتقاد الحكم المطعون فيه ببطلان الإجراءات يعد مردودا لتعلق الأمر بحرية تقدير محكمة الموضوع..."[3].

مما سبق يتضح وأن كل من الفقه والقانون والقضاء يجمع على أن إظهار الحقيقة من طرف القاضي مرتبط وجودا وعدما بمنحه تلك السلطة والحرية في الأخذ بجميع وسائل الإثبات، وله أن يختار منها ما يطمئن إليه ضميره دون أن يتقيد بنوع معين منها ولا وفق تدرج محدد[4]، فهو يختار منها ما يوافق ضميره دونما رقابة عليه في ذلك. وقد جاء في قرار للمحكمة العليا بخصوص هذا الشأن أنه: "... ومن الثابت كذلك فقها وقانونا أن تقدير الوقائع هو من المسائل الموضوعية التي يختص بهاء قضاة المحاكم والمجالس

---

[1]- القانون رقم 66-155، المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2]- الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[3]- لعور (أحمد)، صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص158.

[4]- لعور (أحمد)،صقر (نبيل)، المرجع نفسه، ص201.

القضائية ولا رقابة للمحكمة العليا عليهم بشأنها مادامت جاءت أحكامهم معللة تعليلا كافيا"[1].

إذا كانت تلكم هي النتيجة المترتبة عن إقرار مبدأ حرية الاقتناع وذلك بمنح القاضي حرية في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات، فهل هذا يعني أن أثر تلك الحرية ينصرف على نفس القدر والدرجة بالنسبة لمسألة تقدير وسائل الإثبات، لاسيما تقدير الأدلة الكتابية منها لارتباط ذلك بموضوع بحثنا؟

إن هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال عرض أفكار الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

حرية القاضي الجزائي في تقدير وسائل الإثبات

إلى جانب حريته في الأخذ بكل وسائل الإثبات، ينتج عن تبني وإقرار مبدأ حرية الاقتناع نتيجة هامة أخرى تتمثل في تلك الحرية التي يمتلكها القاضي الجزائي في تقدير كل هذه الوسائل[2]، من اعتراف وشهادة وخبرة، فضلا عن الأدلة الكتابية المتمثلة في المحررات بمختلف أنواعها.

وإن كان المشرع لم يتعرض إلى التنصيص على هذه الحرية بصورة صريحة في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن قرارات المحكمة العليا فسرت تلك الحرية بشأن هذه الوسائل، فقد جاء في قرار بتاريخ 2000/10/08 تحت رقم 405178 بخصوص تقدير الاعتراف أنه: "... وحيث أن تصريحات الأطراف أمام قضاة الموضوع عندما تكون واضحة لا لبس فيها ومسجلة كما قيلت تعتبر من مسائل الواقع التي تختص قضاة الموضوع بتقديرها وتأسيس ما يترتب عنها من نتائج..."[3].

---

[1]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص55–56.

[2]– نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص171. RENAUT-BRAHINSKY(C), op-cit, p 106

[3]– نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

أما في باب الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات التي يخضع تقديرها لقضاة الموضوع، فقد صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 2008/07/09، تحت رقم 412002 (قرار غير منشور)، أنه: "... حيث أن ما يثيره الطاعن في هذا الوجه غير سديد لأن تقرير شهادة الشهود هي من بين المسائل التي تركها المشرع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع مثلها مثل باقي أدلة الإثبات، ولا تعقيب عليهم في ذلك من طرف المحكمة العليا..."[1].

يمتلك قضاة الموضوع نفس الحرية في تقدير وسائل الإثبات بما فيها الخبرة التي جاء بصددها قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/10/08 تحت رقم 412384 أنه: "... حيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي وإلى القرار المطعون فيه الذي أيده يتبين أن قضاة الموضوع قد صرحوا ببراءة المتهم على أساس أن السيارة قد عرضت على ثلاثة خبراء، وأن اثنين منهما قد أكدا بأنها سليمة ورقمها التسلسلي أصلي وغير مزور.

وحيث أن الترجيح بين وسائل الإثبات المعروضة على قضاة الموضوع في مثل هذه القضايا هو من صميم سلطتهم التقديرية"[2].

يتضح مما تم عرضه أعلاه أن للقاضي الجزائي كامل الحرية في تقدير وسائل الإثبات وذلك مرتبط باطمئنان ضميره لأي منها، حتى يكون لها شأن تكوين عقيدته واقتناعه، ولا معقب عليه في ذلك. فهل تسري تلك الحرية بشأن أدلة الإثبات الكتابية التي سوف نخصها بالبحث لاتصال ذلك بموضوع بحثنا؟ حيث أننا سنركز عرضنا لهذه المسألة على حرية القاضي في تقدير الأدلة الكتابية وخاصة المحررات منها، لاسيما محاضر الجلسات والأحكام، والتي نود الوقوف من خلالها على الأثر الذي تحدثه الأحكام الصادرة في الدفع الأولي من الجهات القضائية المختصة، في مواجهة سيادة وهيمنة مبدأ حرية الاقتناع على نظام الإثبات في الدعوى الجزائية.

تعتبر الأدلة الكتابية من الأدلة الهامة التي قد تدلي بها وقائع الدعوى، وهي تحتل المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات لما لها من أثر في تحديد مركز الشخص في الدعوى

---

[1]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص291.

[2]- نجيمي (جمال)، المرجع نفسه، ص247،246.

تحديدا واضحا،[1]فضلا عن أن أهميتها تتجلى أيضا من خلال الاهتمام الخاص الذي يوليه القاضي بالمحررات التي توجد بالملف أكثر من التصريحات الشفوية، نظرا لتأثير الدليل الكتابي في عقيدته بالنظر إلى استقرار وثبات المعلومات التي يحتويها، فيركز تفكيره فيها ليستخلص منها اقتناعه بإثباتها أو نفيها للوقائع محل الاتهام[2].هذا فيما يتعلق بأهميتها.

أما عن تعريفها، فقد عرف البعض من الفقه الأدلة الكتابية على أنها: "مجموعة من العلاقات والرموز تعبر اصطلاحا عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني"[3]، هذا كأصل عام. أما عن مدلولها في الإثبات الجنائي، فإن المحرر هو ورقة تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم[4].

والدليل الكتابي هو ما يستمد من محررات تكون ضمن وثائق الدعوى التي تطرح من الخصوم للمناقشة[5]، كما يمكن تصنيفها من زاويتين، فإذا تعلق الأمر بحجتها في الإثبات صنفت إلى أوراق رسمية وأخرى عرفية، أما إذا نظرنا إلى قيمتها صنفت إلى نوعين من الأوراق، نوع أول يحمل جسم الجريمة مثل الورقة التي تتضمن التهديد أو القذف أو التزوير ونوع آخر يكون مجرد دليل على الجريمة، كالورقة التي تحمل اعتراف المتهم، أو المحاضر والتقارير التي تثبت الاتهام[6]، أو إقرار شاهد عن واقعة معينة[7].

وإذا كانت المحررات تتمتع بحجية مطلقة في الإثبات في المواد المدنية، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للإثبات في المواد الجزائية[8]. فالأصل العام أن المحررات تخضع تخضع كغيرها من أدلة الإثبات في الدعوى لمبدأ الاقتناع القضائي[9]، وعليه يجوز للقاضي

---

[1]– الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، (د– ت)، ص113.

[2]– SICARD (J), op-cit, n° 589, p383.

[3]– عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص127.

[4]– نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص856– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص334.

[5]– صادق المرصفاوي (حسن)، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، 1996، ص641.

[6] –SICARD (J), op-cit, n° 589, p383.

[7]– شحط عبد القادر (العربي)، صقر (نبيل)، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهدى، 2006، ص76.

[8]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص64.

[9]– نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص856- فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص755. RACHED (A), op-.cit, p 315 .

للقاضي إذا أن يستند إليها في تكوين اقتناعه متى اطمئن لصحة ما ورد فيها، دون أن يكون ملزما قانونا بإضفاء قيمة معينة عليها تزيد أو تقل عما اقتنع به شخصيا[1]. وقد نصت المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية في هذا الشأن على أنه: "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

باستقراء نص هذه المادة يتضح وأن المحكمة لا تتقيد بما هو مدون في التحقيق التمهيدي ومحاضر جمع الاستدلالات إلا إذا وجد نص في القانون يقضي بخلاف ذلك بمعنى يضفي حجية خاصة لهذه المحاضر في الإثبات، وعلة ذلك أن الأدلة المستمدة من تلك التحقيقات ليست إلا عنصر من جملة عناصر الإثبات التي تمتلك محكمة الموضوع سلطة تقديرها، شأنها شأن أي دليل آخر تحمله ورقة عرفية كانت أم رسمية، فللقاضي حرية تفسير هذه المحررات والمحاضر على الوجه الذي يراه مفهوما منها، ولا تعقيب عليه في ذلك، إن كان المحرر يحتمل حقا التفسير الذي أخذ به القاضي[2].

وفي هذا السياق صدر قرار للمحكمة العليا، جاء فيه أنه: "... أن مخالفة مقتضيات المادة 215 من ق.إ.ج التي تعتبر محضر الشرطة استدلالي لا يمكن أن يكون سببا للنقض لأنه راجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع وحده، ولا يمكن للمجلس الأعلى التدخل فيه..." [3].

إذا كان هذا هو الأصل العام الذي يقر لقضاة الموضوع بحرية تقدير الأدلة الكتابية فإن المشرع لاعتبارات معينة قد يضفي على بعض الأوراق والمحررات حجية وقوة إقناعية خاصة، بحيث تظل حجيتها في الإثبات قائمة إلى أن يثبت ما ينفيها، سواء أكان ذلك بالطرق العادية أم بسلوك طريق الطعن بالتزوير[4]، وهو ما سنعرضه بشيء من

---

[1]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص334– زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص231.

[2]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص64.

[3]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1986/01/07، رقم 34185، نشرة القضاة، ع44، ص111.

[4]– RACHED (A), op-cit, p 258- MERLE (R) et VITU (A), op-cit, n° 133, p169.

التفصيل عند تطرقنا للقيود الواردة على مبدأ حرية الاقتناع في تفاصيل الفصل الثاني من هذا الباب.

خلاصة القول أنه، إذا كانت تلك هي أهم النتائج التي تترتب عن إقرار وإعمال مبدأ حرية الاقتناع والتي عرفنا بأنها تتجسد في حرية القاضي بالأخذ بجميع وسائل الإثبات فضلا عن حريته في تقديرها، فهل هذا يعني أن هذه الحرية وإفلاتها من الرقابة قد لا يحتمل صدور أحكام خاطئة ومعيبة تهوي بصرح العدالة الجنائية، مما قد يعيد المجتمعات بالرغم من قطعها شوط هام ومتميز من التطور العلمي والتكنولوجي إلى عقود غابرة في التاريخ لاسيما – الاقتصاص الفردي– وهو ما تضيع معه معالم دولة القانون التي لا تقوم إذا إلا على الأحكام السليمة التي لا مكان فيها للنوازع النفسية والشخصية، بل لأحكام سليمة تتفق مع مقتضيات العقل والمنطق.

وعليه، نفهم بأن هذا المبدأ وإن كان له من المزايا ما يحقق غاية نظام الإثبات وهو الحقيقة الواقعية التي تحقق بدورها تلك المقومات، كما أن له من المساوئ ما قد يهدر هذه المقومات. إن هذا ما سنحاول الوقوف عليه من خلال تقييمنا لمبدأ حرية الاقتناع من منطلق اختلاف الفقهاء بين مؤيد له بناء على مبرراته، وبين معارض له وقوفا على الانتقادات الموجهة إليه.

الفرع الثالث

تقييم مبدأ حرية الاقتناع

إن تقييم مبدأ حرية الاقتناع لا يمكن بلوغه والوقوف على محاسنه ومساوئه، إلا من خلال عرض الأسس الفقهية المتعارضة بين مؤيدة للمبدأ من خلال مبررات تبدو منطقية وواقعية، وأخرى معارضة بالنظر إلى أسباب واعتبارات معينة.

– فتحي سرور (أحمد)، المرجع السابق، ص756. عثمان (آمال)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة العامة للكتاب 1988، رقم 378، ص682.

تتعدد الأسباب التي تبرر ضرورة تبني وإعمال مبدأ حرية الاقتناع في المواد الجزائية إلا أننا يمكن أن نحصر الأهم منها في ثلاثة أسباب رئيسية. أولها صعوبة الإثبات في المواد الجزائية، وثانيهما يتعلق بطبيعة المصالح التي يحميها القانون الجزائي، وثالثها يخص القضاة الشعبيين في نظام محكمة الجنايات وتشكيلها.

أما بالنسبة لمسألة صعوبة الإثبات في المواد الجزائية، فقد سبق لنا أن أوضحنا بأن محل الإثبات في الدعوى المدنية، ينصب على أعمال قانونية يمكن إثباتها بأدلة ووسائل قانونية معدة مسبقا، لاسيما الكتابة منها[1].

إلا أن الأمر مختلف تماما بالنسبة للإثبات في المواد الجزائية الذي يكون محله مزيج من الوقائع المادية والنفسية التي تقع في الماضي يصعب الرجوع إليها والوقوف على معالم وقوعها، لاسيما وأننا أضحينا أمام تحديات جرائم منظمة يسعى مرتكبوها إلى الإقدام على ارتكابها بوسائل وطرق فنية حديثة ومتطورة، مع اجتهادهم في طمس معالمها وآثارها ما أمكن وبكل ما أوتوا من حيل وذكاء وفطنة. لذلك فلا مناص من التسليم بضرورة التمسك بنظام الإثبات المعنوي أو الحر، الذي يسمح للقاضي بإثبات هذه الأفعال الإجرامية بكافة طرق ووسائل الإثبات، على أن لا تخلو هذه الأخيرة من الشرعية[2].

تعد طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجنائي من بين أهم الأسباب التي تبرر الأخذ بمبدأ حرية الاقتناع، فقد أخذنا فيما سبق أن موضوع الإثبات هو من أصعب مواضيع القانون الجنائي وأعقدها على أصعدة كثيرة لاسيما المصالح التي يحميها هذا القانون، فنظام الإثبات إنما وضع لحماية مصالح جميع أطراف الخصومة الجزائية من نيابة عامة، متهم وطرف مدني، ناهيك عن المصلحة العامة.

فإذا كان القانون المدني وجد لحماية مصالح خاصة، لها في الغالب طابع مالي، لا علاقة لها بالصالح العام ولا بالحريات الفردية[3]، فإن القانون الجنائي على العكس من ذلك

---

[1]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص42.

[2]– مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج2 ، ص625– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص42.

[3]– محي الدين عوض (محمد)، الإثبات بين الازدواج والوحدة، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، 1974، ص59.

إنما وجد لحماية كيان المجتمع والمصالح الأساسية لأفراده[1]، لذلك فهو يتضمن النصوص التجريمية، محذرا بذلك الأفراد من الإقدام على ارتكاب الجريمة التي يقرر لها جزاءات مناسبة حسب خطورتها على المجتمع.

وفي سبيل تحقيق كل تلك الغايات، يترك المشرع للقاضي حرية واسعة في الاستعانة بكل وسائل الإثبات وتقديرها كشفا للحقيقة ونسبة الجريمة لمرتكبيها[2]، بحيث يكفل المشرع من خلال حرية الإثبات تلك مساواة في الخصوم[3] بين جميع المصالح المتداخلة والمركبة لأطراف الدعوى، بدء بمصلحة المجتمع في العقاب، مرورا بمصلحة النيابة العامة في تسهيل مهمتها في إثبات الاتهام الموجه منها إلى المتهم، فضلا عن تسهيل مهمة الطرف المدني أيضا في إثبات ضرره الناجم عن الجريمة، وانتهاء بكفالة مصلحة المتهم في الدفاع عن نفسه لدفع الاتهام الموجه إليه بكافة طرق الإثبات. وعليه، فإن كفالة المساواة بين هذه المصالح المركبة التي تتداخل تارة، وتتعارض أخرى لا يكون إلا عن طريق نظام الإثبات المعنوي أو الحر.

إن تبرير الأخذ بمبدأ حرية الاقتناع لا يجد له أساس في صعوبة الإثبات وفي طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجنائي فحسب، بل إن للدور الإيجابي للقضاة سواء المحترفين منهم أو الشعبيين أساس أيضا في ذلك.

فإذا كان القاضي المدني يجد نفسه مقيدا بأدلة ووسائل معدة مسبقا لإثبات الوقائع المعروضة عليه للفصل فيها، فإن دور القاضي الجزائي الموضوعي الإيجابي والفعال، في إثبات محل الدعوى الجزائية عن طريق مناقشة الأدلة المطروحة أثناء المرافعات أمامه وتوجيه الأسئلة للخصوم، فضلا عن اتخاذا الإجراءات اللازمة لإظهار الحقيقة[4]، كل ذلك يتطلب إعطاءه حرية في الأخذ بكل وسائل الإثبات وتقديرها تقديرا سليما يطمئن إليه

---

[1]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص42.

[2]– مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص626،625.

[3]–BOUZAT (P), op-cit, p156.

[4]– مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص626

GASTON(S), LEVASSEUR(G),BOULOC(B),op-cit n°35p33.

في تكوين عقيدته وقناعته، وهذا ما تؤكده كل من المادة 212 و307 من قانون الإجراءات الجزائية، هذا فيما يخص تبرير الأخذ بالمبدأ بشأن القضاة المحترفين.

أما بشأن المحلفين، فباعتبارهم قضاة شعبيين، لا يجعلهم هذا مستثنون من مهمة الإثبات، بل أنهم يساهمون في إثبات الواقعة المعروضة للفصل فيها، بناء على اقتناعهم الشخصي، بما يمليه عليهم ضميرهم، مثلما تشير إلى ذلك المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "... وأن تصدروا قراركم حسبما يستبين من الدلائل ووسائل الدفاع وحسبما يرتضيه ضميركم ويقتضيه اقتناعكم الشخصي"[1]. فهم يجدون في نظام الإثبات المعنوي أو الحر، عن طريق الاقتناع الشخصي الوسيلة المثلى لأداء مهامهم[2]، لاسيما وأنهم لا يتمتعون بنفس التكوين القانوني والمهني الذي يتميز به القضاة المحترفون، لذلك فهم ليس لديهم الإلمام الكافي بالقوانين حتى يتمكنوا من إصدار آرائهم بناء على الأدلة القانونية التي ينص عليها القانون في ظل نظام الإثبات المقيد، هذا من جهة، ثم أنه ومن جهة أخرى، فإن المحلفين يبدون رأيهم في وقائع الدعوى أثناء الجلسة فحسب، بما يمليه عليهم ضميرهم ويقتضيه اقتناعهم الشخصي[3] من معرض المرافعات الذي يجري أمامهم على عكس القضاة المحترفين الذين يكونون اقتناعهم في الملف قبل وأثناء وبعد جلسة المحاكمة[4].

إذا كانت تلكم هي أهم مبررات الأخذ بمبدأ حرية الاقتناع، وإن كانت تبدو في ظاهرها منطقية وواقعية كما أسلفنا، فإن هذا لا يعني مطلقا أنه مبدأ مطلق وإيجابي بالشكل الذي يجعله خال من العيوب التي يوحي بها تطبيق المبدأ من الناحية العملية، والتي ينتقد هذا الأخير لأجلها.

تعتبر طبيعة مبدأ حرية الاقتناع أحد أهم الانتقادات الموجهة له، على أساس أنه كما أسلفنا مبدأ يتسم بالذاتية والنسبية، وهي المقومات التي قد لا تصل دوما بالقاضي إلى

---

[1]– القانون رقم 17 – 07، المؤرخ في27 مارس 2017 ، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

[2]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص45.

[3]– زبدة (مسعود)، المرجع نفسه، ص44.

[4]– الفاضل (محمد)، المرجع السابق، ص414.

اليقين، إلا أن هذا المبدأ يبقى الأسلوب الأمثل للوصول إلى يقين يتوافق مع مقتضيات العقل[1] والمنطق.

ولعل هذا هو ذات السبب الذي ينتقد لأجله هذا المبدأ. فذاتية ونسبية مبدأ الاقتناع لخلق صعوبة لأطراف الدعوى في معرفة صدى الأثر الذي يحدثه الدليل المقدم من طرفهم في ضمير القاضي وخاصة المتهم، إذ أن هذا الأخير وفي ظل نظام الإثبات المبني على الاقتناع الشخصي يضل مصيره مجهول[2]، بالنظر إلى ما يقتنع به القاضي من أدلة.

إضافة إلى ذلك، فمبدأ حرية الاقتناع يشكل تهديدا للحريات الفردية من زاويتين. أولهما تتعلق بخطورة الجرائم والعقوبات المقررة لها، وثانيهما تتعلق بمدى الرقابة على حرية القاضي في تقدير الأدلة.

فأما بشأن الجرائم والعقوبات المقررة لها، فيظهر وجه تهديد مبدأ الاقتناع الشخصي للحريات الفردية، من خلال خطورة هذه الجرائم، كالجنايات مثلا والتي قد يتطلب في بعض الوقائع الخاصة بها توقيع عقوبات شديدة كالإعدام مثلا، وعليه يرى بعض رجال القانون في هذا الصدد، أنه من الضروري وضع قواعد علمية دقيقة وشروط محددة يتعين مراعاتها لقبول وسائل الإثبات، وتقدير قوتها عند إثبات[3] هذا النوع من الجرائم.

يتجلى الوجه الثاني لتهديد مبدأ حرية الاقتناع للحريات الفردية من خلال تلك الحرية التي يمتلكها القاضي في تقدير وسائل الإثبات في ظل نظام الإثبات المعنوي أو الحر بحيث يتمتع هذا الأخير بمطلق الحرية في تكوين قناعته من أي دليل يطمئن إليه ضميره، ولا معقب عليه في ذلك. لكن القول بذلك لا يعني أن القاضي بمنأى عن أي رقابة وأن تلك الحرية هي حرية مطلقة.

فإن كانت محكمة النقض لا رقابة لها على كيفية تكوين القاضي لاقتناعه، على أساس أنها مسألة موضوع، إلا أننا لا يجب أن نغفل رقابتها على مدى سلامة الأحكام

---

[1]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص46.

[2]– الفاضل (محمد)، المرجع السابق، ص500.

[3]– الفاضل (محمد)، المرجع نفسه، ص500.

الصادرة عنه[1] من منبع اقتناعه ومدى تطابقها مع نصوص القانون[2] يخلق شيء من التوازن في نظام الإثبات الجنائي، إلى جانب ضوابط وقيود أخرى سنها المشرع لصون وحماية مصالح جميع أطراف الدعوى الجزائية، بما فيها المصلحة العامة، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل من خلال الفصل الثاني من هذا الباب.

[1]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص46.

[2]– أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ص209،210.

الفصل الثاني

حدود ممارسة القاضي الجزائي لحريته في الإثبات

لقد أفدنا فيما سبق بأن أهم النتائج المترتبة على أخذ المشرع بنظام الإثبات المعنوي أو الحر المبني على حرية اقتناع القاضي الجزائي، تتمثل في تلك الحرية التي يمتلكها هذا الأخير في الأخذ بكل وسائل الإثبات، فضلا عن حريته في تقديرها، إلا أن هذا لا يعني مطلقا بأن القاضي حر في الاقتناع بما يحلو له وما يتفق مع أهوائه وعواطفه الخاصة، إنما تكمن حريته في استخلاص الحقيقة من أي مصدر مشروع، تفصح عنه وقائع الدعوى ماعدا علمه الشخصي، فضلا عن أن هذه الحرية تخضع لجملة من الضوابط والقيود التي سنحاول تسليط ضوء الدراسة عليها، لما لذلك من فائدة في رفع اللبس وكشف بعض الغموض الذي يكتنف إشكالية بحثنا.

إن دراسة ضوابط وقيود مبدأ حرية الاقتناع سيساهم في مدى تأكيد فرضية أن يكون الدفع الأولي، بمختلف مراحل الفصل فيه التي درسناها في الباب الأول من هذا البحث باعتباره وسيلة من وسائل الإثبات الاستثنائية كما رأينا قيدا أو ضابطا من الضوابط التي ينتظم معها مسار الدعوى الجزائية الإجرائي، والذي يسعى المشرع من خلاله إلى إرساء معالم المحاكمة العادلة التي تتسم إجراءاتها بالشرعية، ساعيا من خلالها إلى صون ومراعاة مصالح جميع أطراف الدعوى الجزائية ومنحهم على قدم المساواة، كل الوسائل التي تمكنهم من الدفاع عن حقوقهم بحسب مراكزهم القانونية، فضلا عن أن هذه الضوابط والقيود لها شأن تحقيق التوازن داخل نظام الإثبات المعنوي أو الحر الذي يتيح كما أسلفنا للقاضي الجزائي، حرية في أخذ وتقدير وسائل الإثبات بالقدر الذي يطمئن إليه ضميره بعيدا عن الإطلاق والذاتية، بل بما يوافق العقل والمنطق.

ولعل أهم ما يجب لفت الانتباه إليه بشأن هذه المسألة، أن موضوع ضوابط وقيود مبدأ حرية الاقتناع يكتنفه شيء من الخلط والغموض على أساس عدم استقرار الأبحاث والمؤلفات التي اعتمدناها في إثراء بحثنا على رأي موحد، فهناك بعض القيود التي بدت ضوابطا في مؤلفات معينة، بينما اعتمدت بعض المؤلفات ضوابط كانت قيودا في مؤلفات أخرى، لذلك بدت لنا ضرورة التعرض لمسألة التمييز بين الضوابط والقيود ذات أهمية بالغة وملحة لإظهارها إجلاء لخطة دراستنا، وذلك من خلال الرجوع إلى طبيعة قواعد الإثبات.

يكاد يجمع فقهاء القانون الجنائي في هذا الصدد على أن قواعد الإثبات هي مزيج من القواعد الموضوعية والإجرائية.

فأما قواعد الإثبات الموضوعية، فهي المتعلقة بحق الدولة في العقاب والتي تتجلى من خلال القواعد التي تنبئ عن إقرار المشرع لنظام الإثبات الحر أو لنظام الإثبات القانوني، فضلا عن القواعد التي يقررها لكيفية إثبات شرط أو عنصر أو ركن من أركان الجريمة كإقرار الخطأ المفترض في بعض الجرائم، فتلك قواعد تأخذ حكم القواعد الموضوعية التي تتعلق بأدلة الإثبات، وعليه فأي إقرار من المشرع لكيفية التعامل مع إثبات أي عنصر منها على وجه معين، يجعل منها قيدا لمبدأ حرية الاقتناع. ومنه نخلص إلى أن القيود الواردة على مبدأ حرية الاقتناع، هي قيود تتعلق بإثبات جرائم معينة بأدلة معينة على وجه التحديد ينظمها المشرع في نصوص القانون.

أما القواعد الإجرائية، فهي تلك القواعد التي يسنها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية منظما من خلالها كيفية حصول إجراءات الدعوى خلال سائر مراحلها، فتلك قواعد إجرائية شكلية تمثل في رأينا المتواضع، ضوابط يضبط بها المشرع عمل قضاة الموضوع وكيفية تسييرهم لإجراءات المحاكمة وفقا لمبدأ الشرعية، صونا وحماية لجميع المصالح والحقوق العامة والفردية على حد سواء.

اعتمادا على ما سبق سوف نتطرق في هذا الفصل إلى دراسة ضوابط مبدأ حرية الاقتناع (المبحث الأول)، من منطلق القواعد الإجرائية التي سنها المشرع لضبط حرية القاضي في تكوين اقتناعه، ثم نتعرض بعدها لدراسة القيود الواردة على المبدأ من منطلق القواعد الموضوعية المتعلقة بأدلة الإثبات التي سنها المشرع في القانون لإثبات مسائل معينة (المبحث الثاني)، كل ذلك في سبيل إظهار ما إن كان الدفع الأولي يشكل قيدا استثنائي لمبدأ حرية الاقتناع بالإضافة إلى القيود العامة الأخرى.

المبحث الأول

الضوابط الإجرائية والموضوعية لمبدأ حرية الاقتناع

إن تقرير وتبني المشرع لمبدأ الإثبات المعنوي أو الحر في المواد الجزائية، لا يتسم بالإطلاق والذاتية اللتان تفسحان المجال لتسلط قضاة الموضوع، بقدر ما أنه تقرير منظم لعملية الإثبات التي وضع لها هذا الأخير ضوابطا وحدودا لا يجوز للقاضي تجاوزها، فإنما وجد هذا الأخير لتطبيق القانون عن طريق احترامه لنصوصه، وتفسيرها تفسيرا سليما مآله أحكام سليمة خالية من الأخطاء.

وبالرجوع إلى مضمون تلك الضوابط ومحتواها، يتضح وأنها في حقيقة الأمر تعبر عن جملة من الضمانات الإجرائية والموضوعية التي سنها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، وساهم القضاء بشكل جلي في إبرازها من خلال ما انتهت إليه المحكمة العليا من قرارات في هذا الشأن، تحقيقا لصون الحقوق والحريات الفردية، فضلا عن المصلحة العامة هذا فيما يخص الضمانات الإجرائية (المطلب الأول).

أما الموضوعية منها، فهي تلك الضمانات المتعلقة بأدلة الإثبات التي يعتمد عليها القاضي في تكوين اقتناعه دون معقب عليه في ذلك، وهو ما جعل المشرع يفردها بجملة من الخصائص (المطلب الثاني)، حتى تكون محلا لتكوين تلك القناعة بما يطمئن إليه ضميره وهو ما يساهم في إرساء التوازن بين حرية هذا الأخير في تكوين اقتناعه من محتوى ومضمون هذه الأدلة من جهة، وبين صون الحقوق والحريات الفردية من جهة أخرى.

المطلب الأول

الضمانات الإجرائية كضابط لمبدأ حرية الاقتناع

يقرر القانون ضمانات متعددة الأبعاد لحماية الحريات والحقوق الفردية أمام المحاكم الجزائية، بدء بمراعاة تشكيل المحاكم واحترام قواعد الاختصاص النوعي من جهة (الفرع الأول)، فضلا عن الضمانات الأخرى التي تدلي بها قواعد سير إجراءات المحاكمة والممثلة في العلانية، الشفاهية، الوجاهية، إضافة إلى تدوين الإجراءات (الفرع الثاني)، في حين تتحقق ضمانات أخرى يهدف المشرع من ورائها إلى فرض الرقابة على عمل قضاة الموضوع لتجنيبهم التعسف والانحراف الذي قد يهوي بهم في مغبة الأحكام الخاطئة، وذلك بفرض تسبيب أحكامهم (الفرع الثالث)، هذه الضمانة التي يعززها المشرع ويؤكد على مصداقيتها من خلال فسح المجال أمام جميع أطراف الدعوى الجزائية لمراجعتها عن طريق الطعن فيها بالطرق التي يحددها القانون سواء كانت طرق طعن عادية أو غير عادية.

الفرع الأول

تشكيل المحاكم الجزائية كضابط لمبدأ حرية الاقتناع

بادئ ذي بدء وقبل أن نخوض في دراسة الكيفية التي تجعل تشكيل المحاكم الجزائية والأوضاع القانونية والموضوعية الخاصة بها كضابط من ضوابط مبدأ حرية الاقتناع، علينا أولا أن نوضح بأن الأمر هنا يتعلق بدراسة التنظيم القضائي لهذه المحاكم – سواء العادية منها أو الاستثنائية– صاحبة الاختصاص الشخصي من محكمة أحداث ومحكمة عسكرية بدء بتشكيلها ومرورا بنطاق ومجال اختصاصها، وسواء أن كانت محاكم أول درجة، أو المجالس القضائية كجهة استئناف، إضافة إلى محكمة الجنايات

بدرجتيها ثم المحكمة العليا هذه الأخيرة التي لا تشكل درجة من درجات التقاضي بالنسبة للمسائل الجزائية والمدنية على حد سواء، على اعتبار أنها محكمة قانون وليست محكمة وقائع، تنظر في مدى مطابقة الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف الجهات القضائية وخصوصا الجزائية منها للقانون[1] وذلك نظرا لسبق تطرقنا لهذه المسألة على قدر من التفصيل في الباب الأول من هذا البحث وبالضبط عند تعرضنا لموضوع مراحل الحكم في الدفع الأولي وإجراءات الفصل فيه، وهو ما يجعلنا نقصر دراستنا في هذا الفرع لأهم الخصائص والمبادئ التي تحكم القضاء الجزائي من تعدد واستقرار، ثم الحياد، فضلا عن تخصص القضاة، حتى يكون تشكيلهم للمحكمة التي يفصلون من خلالها في الواقعة المعروضة عليهم ضابط من الضوابط التي توازن حريتهم في الاقتناع.

يعتبر نظام القضاء الجماعي أو تعدد القضاة على مستوى درجات التقاضي الأعلى من أكبر الضمانات التي يحققها التنظيم القضائي الجزائري بالنسبة للقضايا الجزائية، وذلك بغرض تجنيب القاضي مظاهر النسبية والذاتية التي يضفيها اقتناعه الشخصي على الواقعة مما قد يحول بينه وبين الوصول إلى الحقيقة. فوجود مجموعة من القضاة للفصل في القضية الواحدة له من الفائدة ما يتيح لهم الإلمام وملاحظة كل المسائل الدقيقة والوقائع والدلائل التي توحي بها الواقعة، وبالتالي يسمح لهم ذلك التعمق في فهمها والخروج في نهاية التمحيص والتدقيق باقتناع يكون أكثر تأكيدا ويقينا[2].

إضافة إلى ذلك يكفل تعدد القضاة أيضا سلامة الأحكام وحسن تسبيبها، فهي تصدر بعد مداولات يشترك فيها هؤلاء مقلبين بشأنها سائر وجوه الرأي على اختلافها، كما تحقق جماعية القضاء استقلاليته، بالقدر الذي يتيح له إبداء الرأي بكل حرية ودون خشية أية ضغوطات خارجية، لاسيما السلطة التنفيذية متى لم يرقها قضاؤه، وهذا ما يضفي على هيئة المحكمة نفوذا أدبيا ووقارا[3]. وأخيرا يسمح تعدد القضاة كذلك باكتساب القضاة الجدد منهم مزيد من الخبرة من أقرانهم القدامى.

---

[1]– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ج2، ص342.

[2]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص78.

[3]– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ج2، ص353.

إن تحقيق القضاء الجماعي لكل تلك المزايا والفوائد وما لها من أثر في الحد من ذاتية القاضي ونسبيته في تكوين اقتناعه، جعل جل التشريعات تعتنق مبدأ التعدد ولا تخرج عنه إلا بالنسبة للجرائم الأقل أهمية كالجنح البسيطة والمخالفات[1]، مادامت أحكامها تقبل الطعن فيها بالطرق العادية كالمعارضة في الأحكام الغيابية، والاستئناف بالنسبة للأحكام الحضورية أو الاعتبارية حضورية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فموقفه متذبذب في هذه المسألة بين اعتناقه مبدأ التعدد تارة والانفراد وتارة أخرى. ففيما تعلق بمحكمة الجنح فإن تشكيلها كان جماعيا بموجب القانون رقم 82-03 المؤرخ في 1982/02/13، حيث كانت المادة 340 من هذا القانون تنص على أنه: "تحكم المحكمة بثلاث قضاة في مواد الجنح وبقاض فرد في مواد المخالفات..."، ثم يؤكد المشرع مرة أخرى على تمسكه بالتشكيلة الجماعية بموجب القانون رقم 85-02، المؤرخ في 1985/01/26، حيث نصت ذات المادة على أنه: "تحكم المحكمة بثلاثة قضاة في مواد الجنح وتحكم بقاض فرد في مواد المخالفات..."، مع العلم أن المشرع الجزائري كان قبل قانون 82-03 المشار إليه أعلاه يتبنى مبدأ القاضي الفرد في مواد الجنح، ليؤكد تمسكه به في الأخير بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-06، المؤرخ في 1993/04/19، بموجب المادة 340 دائما والساري المفعول لحد الآن، حيث جاء في نص هذه المادة: "تحكم المحكمة بقاض فرد ..."[2].

كما أضافت المادة أن الأحكام يجب أن تصدر من القاضي الذي يترأس جميع جلسات الدعوى وإلا كانت باطلة، وإذا طرأ مانع من حضوره أثناء نظر القضية فيتعين إعادة المحاكمة كلها من جديد، وهو ما نصت عنه المادة 341 من قانون الإجراءات الجزائية[3] وبذلك يخالف المشرع الجزائري التشريع الفرنسي الذي يعتمد التشكيلة الجماعية (3 قضاة) في قضايا الجنح، وذلك بموجب المادة 398 من قانون الإجراءات الجزائية

---

[1]- شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ج2، ص354.

[2]- نجيمي (جمال)، دليل القضاة، المرجع السابق، ج2، ص17،18.

[3]- الأمر رقم 64-155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الفرنسي، ماعدا حالات استثنائية أجاز فيها القانون تشكيل المحكمة من قاضي فرد مثل جرائم الشيكات وبطاقات الدفع، القتل الخطأ والجروح غير العمدية...الخ[1].

هذا ويرى البعض أن تبني مبدأ الانفرادية في تشكيل محكمة الجنح له من الفائدة القصوى التي تجعل القاضي الفرد يضطر إلى بحث القضايا بدقة بالغة لأنه يتحمل وحدة المسؤولية عنها[2] ولا يتقيد بالإجراءات الواجبة الإتباع عند تعدد القضاة فيتحرر بذلك من بيروقراطية التعدد.

كما أن هذا النظام أي الانفرادي أكثر اقتصادا وأقل كلفة من حيث النفقات، وهو ما يؤدي إلى تحسين رواتب القضاة الذي يحقق لهم التوازن النفسي، كما يعمل مبدأ القاضي الفرد على حسن اختيار القاضي، فضلا عن أن تعدد القضاة لا يضمن الإجادة دائما، فقد يتأثر الكفء بالأقل كفاءة، وكثيرا ما يتأثر القضاة المستشارين برأي الرئيس أو العضو المقرر، فلا تتحقق ساعتئذ المداولات المرجوة، ثم أن تأهيل المتهم الذي تنادي به نظريات علم العقاب الحديثة، تتطلب صلة وطيدة بين المتهم وقاضيه والتي لا تتحقق إلا بوحدة القضاء[3].

إذا كان المشرع من خلال مبدأ تعدد القضاة يؤمن صيانة الحقوق والحريات الفردية فضلا عن تأمين التوازن بين هذه الحقوق وحرية القاضي في الاقتناع، فإن الاستقرار النفسي وحياد القاضي، فضلا عن تخصصه كلها مبادئ ومقومات من شأنها أن تحقق تلك الغاية أيضا.

يلعب الاستقرار النفسي والوظيفي للقاضي الجزائي دور هام في موضوعية تكوين اقتناعه الشخصي في مواجهة الوقائع المعروضة عليه للفصل فيها، فالقاضي الجزائي قبل كل شيء هو فرد من أفراد الجماعة، يؤثر ويتأثر بما يدور حوله من أمور ترتبط بالحياة اليومية للإنسان، فقد يحدث للفرد من الأمور ما تجعله يثور وينفعل، وبالتالي يحكم على الأشياء بشكل سطحي وعشوائي دونما اعتبار للنتيجة، وإن كان الأمر مقبول من الفرد

---

[1]– نجيمي (جمال)، المرجع السابق، ج2، ص18،19.

[2]– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ج2، ص354.

[3]– محمد علي الجابري (إيمان) المرجع السابق، ص 452.

العادي إلا أنه لا يستساغ بالنسبة للقاضي، خاصة الجزائي الذي يحكم في قضايا علمية، قد تنال من حياة الأشخاص كالحكم بالإعدام، ومستقبلهم كالحكم بعقوبة سالبة للحرية لمدة قد تطول أو تقصر[1]. لذلك وجب أن يكون القاضي الجزائي على قدر كبير من الاستقرار الوجداني والاتزان النفسي الذي يجعل حكمه أقرب إلى الصحة والصواب، وتأتي أحكامه بذلك معبرة عن الحقيقة بعيدة عن كل تباين أو تناقض[2].

ومن أهم العناصر والأسباب التي يتحقق معها الاستقرار النفسي للقاضي الجزائي هو تخفيف العبء في القضايا المنظورة عن طريق تبني إجراءات بديلة لحل النزاعات الجنائية كإجراء الصلح الجنائي الذي استحدثه المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006، فضلا عن إجراء الوساطة الذي تقوم به النيابة العامة لفض النزاع الجزائي بطرق ودية، وهو الإجراء الذي سبقت لنا الإشارة إلى أنه تم استحداثه مؤخرا من قبل المشرع في الأمر رقم 15-02، المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، وبالضبط في نص المادة 37 مكرر منه.

فضلا عن أن التوسع في باب التعيينات القضائية والتركيز على الدورات التأهيلية من خلال إبراز أهمية دور القاضي في المجتمع، كلها أسباب تجعل من الاستقرار النفسي للقضاة حتمية تكملها أسباب الاستقرار الوظيفي التي تتحقق بمراعاة الحياد في عمليات نقل القضاة وانتدابهم، على أن يكون ذلك وفق ضوابط محددة وخلال مهل زمنية متباعدة، أضف إلى ذلك ضرورة مراعاة المزايا المادية ورفع الرواتب، ضمانا للاستقرار المعيشي للقضاة ذلك أن الاستقرار المالي للجهاز القضائي له شأن تحقيق الاستقرار لهم على الصعيدين النفسي والوظيفي[3].

إضافة إلى استقراره النفسي والوظيفي يعد تخصص القاضي الجزائي[4] من الشروط الواجب توافرها في القضاء عامة، والقضاء الجنائي بوجه خاص، فتطور مفهوم الجريمة

---

[1]- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص54.

[2]- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع نفسه، ص54،55.

[3]- عبد الكريم العيادي (محمد)، المرجع نفسه، ص342.

[4]- المقصود بالتخصص هنا هو ذلك التخصص في المجال الجنائي أولا، ثم تخصص القاضي الجزائي في نوع معين من الجرائم وخاصة رئيس محكمة الجنايات.

فضلا عن تطور سبيل ارتكابها المتزامن مع تطور التكنولوجيا الحديثة، يشترط إلمام القاضي بجملة من العلوم والفنون الأخرى المتصلة بالظاهرة الإجرامية لتحقيق أساليب المعاملة العقابية المثلى، فعلى القاضي الإلمام بعلم الإجرام وعلم العقاب، علم النفس الجنائي وعلم الاجتماع الجنائي والطب الشرعي والإحصاء الجنائي، حتى يصبح القضاء الجزائي مغلقا على قضاته الذين أعدوا له واكتسبوا خبرة العمل فيه، إلا أن هذا لا يعني إنشاء قضاء جنائي مستقل، بل أنه من الأفضل أن يتبع القضاء العادي كفرع منه على أن يتخصص قضاته فحسب[1].

إن مسألة تخصص القاضي الجزائي تشير جدلية فقهية بين من يؤيد الفكرة ومن يعارضها.

فأما عن حجج المؤيدين فهم يرون بأن تحديد الجزاء الجنائي من عقوبة وتدابير أمن يتطلب الإلمام بأسباب ودوافع ارتكاب الجريمة، وهو ما لا تجدي فيه المعلومات القانونية وحدها، فضلا عن أن تنفيذ هذا الجزاء بالسبيلين (عقوبة- تدبير) على الوجه الذي يتحقق معه تأهيل المحكوم عليه، صار عملا فنيا قضائيا ينبغي أن يختص به القاضي الجزائي مزودا بحصيلة العلوم التجريبية السابقة[2]. لذلك لا يجدي نقل قضاة من فروع القانون الأخرى إلى القضاء الجزائي الذي لم يعدوا له ولم يكتسبوا خبرة العمل فيه[3].

في حين يعارض بعض الفقه مسألة تخصص القاضي الجزائي على أساس أن النظام القانوني متكامل، فلا يحسن القاضي الجزائي أداء مهمته إلا إذا كان على علم كاف بفروع القانون الأخرى، ولديه خبرة فنية بتطبيقها[4]، كما أنه من المصلحة أيضا أن يكون القاضي غير الجزائي على علم كاف بالقانون ولديه خبرة فنية بتطبيقه[5].

---

[1]- عبد الكريم العيادي (محمد)، المرجع السابق، ص51.

[2]-عبد الكريم العبادي (محمد) المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[3]- نجيب حسني (محمد)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص664. محمد أبو عيسى (حمزة)، نظرية الإثبات الجزائي، (د. م. ن)، 2014 ، ص188.

[4]- السعيد (كامل)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة والنشر، عمان، 2004، ص584-585.

[5]- المجالي (نظام)، نطاق الإدعاء بالحق الشخصي أمام القضاء الجزائي، دار الثقافة، عمان، 2005، ص48.

أضف إلى ذلك فقد يتطلب الأمر من القاضي الجزائي الفصل في مسائل ذات طبيعة قانونية مختلفة، كالفصل في الدعوى المدنية التبعية[1] مثلا، أو حتى الفصل في المسائل الأولية أو الفرعية كما رأينا في الباب الأول، فتتداخل على هذا النحو مواضيع ومسائل القانون الجزائي بالقانون المدني.

وفي المقابل فإن إلزامية إلمام القاضي المدني بفنون تطبيق القانون الجزائي أمر يكاد يكون إلزامي، لما لذلك من أثر في إخراج القاضي المدني من التجرد النظري الذي يفرضه عليه القانون المدني، فضلا عن سائر فروع القانون الخاص، ليغوص في واقع النفس البشرية التي تفترض معاملة الإنسان المجرم[2] معاملة ذات طابع خاص.

إضافة إلى تخصيصه يعتبر حياد القاضي الجزائي أهم مبدأ من المبادئ التي تحقق توازن وموضوعية اقتناعه الشخصي لقاء الحقوق والحريات الفردية، هذا المبدأ الذي يعد من المبادئ الدستورية العامة التي تنادي بعها جميع التشريعات على الصعيد الدولي، سواء عربيا أو أوربيا. فقد نصت المادة 1/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن: "الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجد إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون"، كما نصت على المبدأ أيضا اتفاقية مبادئ "بانغالور" بشأن سلوك الجهاز القضائي لسنة 2002 التي جاء فيها أنه: "الحياد جوهري لأداء واجبات المنصب القضائي بطريقة سليمة، ولا ينطبق ذلك على القرار في حد ذاته فحسب ولكنه ينطبق أيضا على الإجراءات التي يتخذ القرار من خلالها..."[3].

---

[1]– عبد الكريم العيادي (محمد)، المرجع السابق، ص53– نجيب حسني(محمود)، شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق ص665.

[2]– محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص188.

[3]– من خلال اتفاقيات بانغالور يتطلب تطبيق مبدأ حياد القاضي لأداء واجبات المنصب القضائي ما يلي:

– على القاضي أن يقوم بأداء واجباته القضائية بدون محاباة أو تحيز أو تحامل.

– على القاضي أن يتأكد من أن سلوكه، سواء داخل المحكمة أو خارجها، يحافظ على ثقة عامة الناس والمهن القانونية والأطراف المتقاضية في حياد القاضي والسلطة القضائية ويعزز تلك الثقة..../...

فضلا عن ذلك تأكد المبدأ على الصعيد العربي من خلال وثيقة الرياض حول أخلاقيات وسلوك القاضي العربي لسنة 2007، التي اعتمدها الاجتماع الخامس عشر لمديري المعاهد القضائية العربية بالرياض بتاريخ 4-2007/03/8، فأكدت الوثيقة بأن القاضي له مهمة صون مقومات الحياد والتجرد، محافظة على الاستقلال المؤسساتي للجهاز القضائي للنهوض به، هذا الحياد الذي من شأنه تحقيق نزاهة القضاء[1] التي يتلافى من خلالها كل مظاهر التحكم والتسلط، وهو ما جعل المشرع يكفل هذا الحياد عن طريق سن عدة ضوابط إجرائية وقيود ليحيط بها حرية القاضي في تكوين قناعته،[2] من بينها جعل تشكيل المحكمة من الإجراءات الجوهرية التي يترتب عن إغفالها البطلان لاتصال القاعدة بالنظام العام، وهو ما أكدته المحكمة العليا في كثير من قراراتها.

حيث جاء عنها أنه: "... ومن المقرر كذلك أن تشكيلة محكمة الجنايات من النظام العام..."[3]. وفي قرار آخر أنه: "إن تشكيل غرفة الاتهام من النظام العام..."[4]. وفي قرار آخر أيضا أنه: "متى كان من المقرر قانونا أن تشكيل محكمة الأحداث يخضع لمشاركة مساعدين مع القاضي الذي يترأس الجلسة لكي يكون انعقاد هذه المحكمة صحيحا

.../... – على القاضي أن يتصرف إلى الحد المعقول، بحيث يقلل إلى أدنى حد من المناسبات التي تستلزم تنحيته عن النظر في قضايا أو البث فيها.

– على القاضي أن يتمتع أثناء وجود دعوى أمامه أو من المتوقع أن تعرض عليه عن القيام عن علم منه بإبداء أي تعليق يمكن على نحو معقول أن يؤثر في نتيجة تلك الدعوى أو يمس بعدالة الإجراءات الجلية، أو بإبداء أي تعليق ممكن أو على نحو آخر قد يؤثر على توفير محاكمة عادلة لأي شخص أو قضية.

– على القاضي أن يتنحى عن المشاركة في أي إجراءات قضائية لا يستطيع أن يتخذ فيها قرار دون تحيز وأن يبدو فيها كمراقب معقول أنه لا يستطيع أن يتخذ فيها قرار دون تحيز.

[1]– نجيمي (جمال)، دليل القضاة،ج2 ، المرجع السابق، ص20،21.

[2]– عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص51.

[3]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1985/04/09، مجلة قضائية سنة 1985، ص238– المحكمة العليا الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1997/12/23 رقم 163706، مجلة قضائية لسنة 1997، ع2، ص180.

[4]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 2001/05/29، رقم 268972، مشار إليه في مرجع صقر (نبيل)، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، ج1، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص538.

وقانونيا... بخلاف هذا المبدأ... يعد خرقا لإجراءات جوهرية في القانون تتعلق بالنظام العام..."[1].

الفرع الثاني

خصائص المحاكمة كضابط لمبدأ حرية الاقتناع

لقد أفذنا بأن المحاكمة هي أهم وآخر مرحلة من مراحل التحقيق في الدعوى الجزائية لذلك خصها المشرع بضمانات كثيرة لها شأن كفالة تحقيق العدالة ومطابقة القانون، فضلا عن صون حقوق الدفاع[2]، فلا يدان بريء كما لا يجب أن يفلت مجرم من العقاب[3].

والحديث عن ضمانات المحاكمة، لاشك يتعلق بتلك الخصائص التي تميزها عن غيرها من مراحل تحقيق الدعوى الأولى، بدء بعلنية الجلسة وشفاهية المرافعات، مرورا بحضور الخصوم وانتهاء بتدوين إجراءاتها. وإن كانت تشترك كلها لتحقيق غاية صون الحقوق والحريات الفردية، إلا أن لكل خاصية منها هدف وغاية تسعى إلى تحقيقه كما سنرى ذلك من خلال التعرض بالدراسة لكل خاصية على حدا.

أولا وقبل كل شيء، فإن هذه الخصائص أو المبادئ مجتمعة تعني بأن سير جلسات المحاكمة تخضع بصفة كاملة للنظام الاتهامي[4] الذي يتميز بالعلنية والشفوية والوجاهة خلافا لمراحل التحقيق الأولى التي تتميز بخضوعها للنظام التنقيبي المتميز بالسرية[5].

---

[1]– – صقر (نبيل)، قضاء المحكمة العليا، في الإجراءات الجزائية، دار الهدى، 2008، ص533– قرار بتاريخ 1984/10/23، رقم 33695.

[2]– غالي الذهبي (إدوار)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص488.

[3]– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص327.

[4]– مروك (نصر الدين)، ج1، المرجع السابق، ص510.

[5]– زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص84– نجيمي (جمال)، دليل القضاة،ج2 المرجع السابق، ص40.

يعد إذا مبدأ علنية الجلسة أحد المبادئ التي تميز سير المرافعات الجزائية، وهو أحد المبادئ الأساسية المقررة في مختلف التشريعات الحديثة[1]، على غرار التشريع الجزائري متأثرا كغيره من المشرعين، كالمشرع الفرنسي الذي تبنى المبدأ بموجب المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لما لهذا المبدأ من أبعاد عالمية، فقد نصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا..." كما نصت المادة 1/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: "الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني..."[2].

وقد تبنى المشرع الجزائري إذا مبدأ علنية جلسات المحاكمة كغيره من التشريعات في المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي واردة بشأن محكمة الجنايات، غير أنها تطبق على محكمة الجنح والمخالفات بموجب الإحالة عليها بنص المادة 342 من القانون حيث جاء فيها أنه: "المرافعات علنية، ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام والآداب، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية ولا تجوز مقاطعة المرافعات ويجب مواصلتها إلى أن تنتهي القضية بحكم المحكمة ولكن يجوز مع ذلك إيقافها أثناء الوقت اللازم لراحة القضاة أو المتهم"[3].

يفيد نص المادة أعلاه بأن جلسة المحاكمة تنعقد ضرورة وكأصل عام بصورة علنية في مكان يعرفه عامة الناس بأنه مخصص للمحاكمة ويصله المتقاضون والجمهور

---

[1]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص81.

[2]- شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص384،383- نجيمي (جمال)، دليل القضاة، المرجع السابق، ص40.

[3]- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الذي يرغب في الحضور بيسر وسهولة ويستحب أن يكون ذلك في قاعة مخصصة لهذا الغرض وهو يتمثل عادة في قاعات الجلسات في المحاكم[1].

إن الهدف المنشود من وراء علنية جلسة المحاكمة هو جعلها ضمانة من ضمانات التقاضي التي تتيح للخصوم الوقوف على سير التحقيق النهائي، فيحسنون الدفاع عن أنفسهم بكافة الوسائل المتاحة، فضلا عن جعلهم رقيب على أعمال السلطة القضائية[2] وتمكينهم بالتالي من الطعن في الإجراءات المخالفة للقانون، فضلا عن دورها في تحقيق حياد القاضي وتأنيه في الوصول إلى الحقيقة، وهو الأمر الذي يحقق دعم ثقة المواطنين واطمئنانهم للقضاء، إضافة إلى إرضاء شعورهم بالعدالة[3].

خلافا للقاعدة العامة أورد المشرع في نص المادة 285 ذاتها استثناء عن هذه القاعدة وذلك بجعل جلسة المحاكمة سرية، متى كان في علانيتها خطر على النظام العام والآداب[4] وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها.[5] وينطبق على تقرير سرية المحاكمة ما ينطبق على الأحكام من وجوب التسبيب وعدم انفراد رئيس المحكمة بإصداره على أنه يكفي هذه الأخيرة أسباب دواعي الخطر على النظام العام والآداب، لأن تقرير سرية المحاكمة هي في الأصل من صلاحية قاضي الموضوع وسلطته التقديرية، دونما رقابة من المحكمة العليا عليه في ذلك[6].

---

[1]– نجيمي (جمال)، المرجع السابق، ص40.

[2]– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص383– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص81.

[3] – محمود مصطفى (محمود)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص198– مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق ص729– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص384.

[4]– زكي صافي (طه)، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2003، ص341– عبد العزيز (سعد)، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، الجزائر، دار هومة، ط1، 2006، ص07.

[5]– بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ج2، ص148.

[6]– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص384.

وإذا قررت المحكمة سرية المحاكمة، فإن ذلك يقتصر على الجمهور دون الخصوم[1] كما أنها تقتصر على سماع الدعوى دون الإجراءات الأخرى، التي يجب أن يشملها مبدأ العلنية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في كثير من قراراتها، حيث جاء عنها أنه: "... المستفاد من نص المادة 285 من ق.إ.ج أنه في حالة إذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية..."[2]. كما جاء في قرار آخر أنه: "يكون الحكم الصادر عن محكمة الجنايات باطلا في حالة عدم الإشارة في الحكم وفي محضر إثبات الإجراءات إلى علانية تلاوته..."[3].

هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن خروج المحكمة عن القاعدة العامة لتقرير سرية الجلسة، لا يكون إلا في بعض الحالات كمنعها لبعض الأشخاص مثل النساء وصغار السن من حضور الجلسة، في حين تجد نفسها مجبرة بسرية المحاكمة متى قرر القانون ذلك، مثل الجرائم المرتكبة من طرف المجرمين الأحداث الذين أفردهم المشرع بإجراءات خاصة، مثل سرية المحاكمة مع وجوب النطق بالحكم علنا نزولا عند مقتضيات نص المادتين: 82، 89 من القانون 15-12 ، المؤرخ في2015/07/15 المتضمن قانون حماية الطفل[4].

تحتاج المحاكمة لتكون ضمان لصون حقوق الدفاع والحريات الفردية لمبدأ آخر يكملها وهو شفاهية المرافعة، فعلى خلاف المرافعات المدنية التي تتم بصفة كتابية عن طريق تبادل المقالات تمتاز المرافعات الجزائية بشفويتها[5] وهذا ما تؤكده المادة 233 منن منن قانون الإجراءات الجزائية، التي جاء فيها أنه: "يؤدي الشهود شهادتهم شفويا...".

---

[1]- محمود مصطفى (محمود)، المرجع السابق، ص291- مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص739. شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص385.

[2]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار بتاريخ 2000/05/30، رقم 242108.

[3]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار بتاريخ 2000/03/03، رقم 322425.

[4]- تنص المادة 82 على أنه: "تتم المرافعات أمام قسم الأحداث في جلسة سرية"، وتنص المادة 89 على أنه: " ينطق بالحكم الصادر في الجرائم المرتكبة من قبل الطفل في جلسة علنية".

[5]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص82.

إن غاية تقرير شفوية المرافعات له من الأثر الأكبر في تمكين القاضي من تكوين اقتناعه الشخصي[1] بصفة أساسية من منطلق التحقيقات التي تجريها في الجلسة أثناء المرافعات فلا تبني المحكمة في الأصل قناعتها من محاضر الاستدلال أو التحقيقات الابتدائية، بل عليها أن تقوم بسماع أقوال الخصوم والشهود، حتى تكون كافة الأدلة التي تتضمنها الاستدلالات والتحقيقات تحت بصر المحكمة وخاضعة للمناقشة الشفوية[2] سواء من طرف الخصوم أو من طرفه هو كقاض مما يتيح له التحقق بنفسه في الدعوى مستظهرا وجه الحق فيها[3] وهو ما يستدعي تحقيق مبدأ حضورية أطراف الدعوى لتأكيد شفوية المرافعة تأكيدا لحقوق دفاعهم وتكريسا لها.

يكمّل مبدأ حضورية الأطراف باقي المبادئ الأخرى التي تتميز بها مرحلة التحقيق النهائي في الدعوى الجزائية كضمانة من ضمانات هذه المرحلة، التي تعتبر حضور النيابة العامة فيها ضروري لصحة تشكيل المحكمة[4] حسبما قررته المادة 256 من قانون الإجراءات الجزائية في باب تشكيل محكمة الجنايات بقولها: "يقوم النائب العام أو مساعدوه بمهام النيابة العامة..." وينطبق ذلك على محكمة الجنح والمخالفات.

أما بشأن باقي الخصوم وكذا الشهود إن وجدوا، فإن المحكمة ملزمة باستدعائهم لحضور جلسة المحاكمة، لاسيما المتهم الذي يعد حضوره شرط أساسي لصحة إجراءات المحاكمة لذلك، فإن استبعاد المتهم عن حضور بعض إجراءات المحاكمة يؤدي إلى بطلان هذه الأخيرة لتعلق ذلك بالنظام العام[5]، ما لم يصدر عن المتهم تشويش يضر من خلاله بحسن سير الإجراءات بناء على نص المادة 296 من قانون الإجراءات الجزائية،

---

[1]- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق،ج1، ص593.

[2]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص82- فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق ص1013.

[3]- غالي الذهبي (إدوار)، المرجع السابق، ص493.

[4]- شوقي الشلقاني(أحمد)، المرجع السابق، ص385- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار بتاريخ 2001/06/26 رقم 270381. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار بتاريخ 1999/07/27، تحت رقم 216301.

[5]- فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص1009- زبدة (مسعود)، المرجع السابق ص83- شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص385.

والتي ينجر عن تطبيقها على المتهم في هذه الحالة إخراجه من قاعة الجلسات ومحاكمته غيابيا مع اعتبار جميع الأحكام الصادرة في غيبته حضورية ويحاط علما بها[1].

هذا ولتأكيد جدوى مبدأ حضورية الخصوم فقد مكنهم المشرع من الاستعانة بدفاعهم بل أن حضور الدفاع أو المحامي أمر إلزامي، لاسيما إذا تعلق الأمر بمحكمة الجنايات ومتى استعان الخصم بمحاميه، وجب على المحكمة أن تستمع إلى مرافعته وتتيح له القيام بمهمته[2]، لما لذلك من أثر في صون حقوق الدفاع وتحقيق المساواة بين جميع أطراف الدعوى أمام المحكمة، وهو صلب ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها[3].

إذا كان هذا هو الأصل العام بشأن حضور أطراف الدعوى جلسات المحاكمة، فقد يحدث استثناء غياب هؤلاء الخصوم عن الجلسة، فلا يبقى مجال أمام القاضي سوى الرجوع إلى أوراق الملف بسبب عدم وجود من يناقش أو يعترض إجراءات التحقيق، فيصدر الحكم ساعتئذ غيابيا ويكون بذلك قابلا للمعارضة وبالتالي إعادة المحاكمة، غير أن التبليغ القانوني الشخصي للأطراف مع غيابهم ينال من فرصتهم في المحاكمة الوجاهية على مستوى الدرجة الأولى، ليبقى فقط حضهم في الاستئناف قائم[4].

إن غياب الخصوم عن جلسة المحاكمة واكتفاء المحكمة بما ورد في الملف يعبر أيضا عن ميزة أو ضمانة من ضمانات المحاكمة التي تحقق فعلية رقابة المحكمة العليا على مدى مطابقة الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الجزائية للقانون[5] والمتمثل في تدوين إجراءات المحاكمة.

---

[1]– نجيمي (جمال)، دليل القضاة، ج2 ،المرجع السابق، ص45– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص83.

[2]– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص386.

– يتعلق الأمر هنا بحقوق الدفاع المكفولة أيضا بموجب المادة 3/14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

[3]– بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ج2، ص366،365.

[4]– نجيمي (جمال)، دليل القضاة، ج2 ، المرجع السابق، ص42.

[5]– زكي صافي (طه)، المرجع السابق، ص344.

إذا كانت القاعدة في سير جلسات المحاكمة شفوية، فإن ذلك لا يمنع من تدوين ما يحدث خلالها[1]، فقد أوجب القانون تدوين ما يدور من مرافعات بواسطة الكاتب[2] الذي يقوم بتحرير محضر يسجل فيه سير المرافعات، وبالأخص تصريحات الأطراف، خاصة اعتراف المتهم أو إنكاره، فضلا عن أهم تصريحات الشهود، إضافة إلى كطلبات الطرف المدني والدفاع، كما أن للكاتب تدوين حدث أو قول طالب الأطراف من الرئيس إشهاد عنه ليأمر هذا الأخير الكاتب بالقيام بتدوينه فيما يسمى بمذكرات الجلسة (Notes d'audience)[3]. فإذا لم يطلب الخصوم الإشهاد على طلباتهم ودفوعاتهم، لم يجز لهم إثارة ذلك أمام المحكمة العليا[4] لعدم تعلق ذلك بالنظام العام، بل بحقوق الدفاع.

ويعتبر تدوين إشهادات الخصوم في مذكرات الجلسة إجراء حكر على الرئيس دون النيابة العامة[5]. وبالنسبة لمحكمة الجنايات، فإن الكاتب يؤشر على المذكرات كما يؤشر عليها رئس المحكمة في ظرف ثلاثة أيام التالية من كل جلسة على الأكثر، وهو ما نصت عنه المادة 236 من قانون الإجراءات الجزائية[6].

هذا وتجدر الإشارة هنا إلى ضرورة التمييز بين مذكرات الجلسة " Notes d'audience" ومحضر الجلسة "Procès verbale d'audience" الذي يحرره الكاتب في جلسة محكمة الجنايات عملا بنص المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية، الذي يعد لاستكمال الإجراءات وما تقرره المحكمة الجنائية بشأن الدفوع والمسائل العارضة، كما أسلفنا في الباب الأول، كما أنه لا يتضمن أي تصريحات أو أقوال، وإنما يمثل وثيقة مكملة للحكم الجنائي[7].

---

[1]- نجيمي (جمال)، المرجع السابق، ص125.

[2]- شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص386.

[3]- نجيمي (جمال)، المرجع السابق، ص126.

[4]- شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص386.

[5]- نجيمي (جمال)، دليل القضاة، ج2 ، المرجع السابق، ص126.

[6]- جاء في نص المادة 236 من قانون الإجراءات الجزائية أنه: "يقوم الكاتب تحت إشراف الرئيس بإثبات سير المرافعات ولاسيما أقوال الشهود وأجوبة المتهم. ويوقع الكاتب على مذكرات الجلسة ويؤشر عليها من الرئيس في ظرف ثلاثة أيام التالية لكل جلسة على الأكثر".

[7]- نجيمي (جمال)، المرجع السابق، ص126.

إن غاية هذه المحررات القضائية التي تكمل الأحكام هو إفادة درجات التقاضي الأعلى، سواء جهة الاستئناف أو المحكمة العليا من مدى مراعاة الدرجات الأولى للتقاضي للإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها استبعاد الأحكام وبطلانها، وهو ما قررته المحكمة العليا، حيث جاء في قرار لها أنه: "... حيث أنه إذا كانت المادة 236 من قانون الإجراءات الجزائية توجب فعلا على كاتب الضبط تحرير مذكرة الجلسة تحت إشراف الرئيس لإثبات سير المرافعات ولاسيما أقوال الشهود وأجوبة المتهم، وكانت هذه المذكرة غير مدرجة فعلا ضمن أوراق الدعوى، فإن هذا الإجراء لا يعد قاعدة جوهرية في الإجراءات، ومن ثم فإن عدم الالتزام به لا يترتب عليه النقض، مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس"[1].

في حين يعتبر التناقض الذي يلحق محضر جلسة محكمة الجنايات مخالفة جوهرية يترتب عليها النقض، حيث جاء في قرار أنه: "... بمطالعة محضر المرافعات تبين أنه يشير إلى أن الشهود الثمانية استمعت إليهم محكمة الجنايات قد أدوا اليمين القانونية، ثم في نفس المحضر يذكر أن محكمة الجنايات استمعت إلى ستة شهود دون اليمين بمقتضى السلطة التقديرية المخولة لرئيس المحكمة وحيث أن البيانات التي يتضمنها محضر المرافعات تكون تناقضا وذلك لا يسمح للمجلس الأعلى مراقبته مما يجعل الوجه المثار مؤسسا"[2].

كما جاء في قرار آخر أنه:" أن تحرير محضر المرافعات من طرف كاتب الضبط وتوقيعه من رئيس المحكمة يعد إجراء جوهري... ويسمح للمحكمة العليا ممارسة رقابتها عليها، وعليه فإن عدم توقيع محضر المرافعات يشكل مخالفة للمادة 314 من ق.إ.ج يترتب عليها النقض"[3].

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1999/09/27، رقم 199950.

[2]- لعور (أحمد)، صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص173- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1998/12/15 رقم 183245.

[3]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 2001/06/26، رقم 270381.

غير أن إغفال ذكر البيانات المستوجبة قانونا في محضر الجلسة وإدراجها في الحكم لا يعرض القرار للبطلان والنقض، لأن ذلك يعتبر تصحيح للإجراءات وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في هذا الشأن، في قرار أنها جاء فيه أنه: "... والثابت في دعوى الحال أن محضر المرافعات أغفل ذكر طلبات النيابة بينما ذكرها الحكم الجنائي وصحح بذلك الإجراء الذي تم الإغفال عنه بالمحضر مما يجعل الدفع المثار غير مجدي"[1].

لم يتوقف المشرع عند حد تضمين المحاكمة هذه الجملة من الخصائص لتحقيق صون الحقوق والحريات الفردية، بل جعل من تسبيب الأحكام والطعن فيها إجراءات جوهرية يترتب عن الإخلال بها بطلان الحكم الصادر عن القاضي الجزائي، وهو ما سيجليه لنا الفرع الثالث من هذا المطلب.

الفرع الثالث
تسبيب الأحكام والطعن فيها كضابط لمبدأ حرية الاقتناع

يعتبر تسبيب الأحكام الجنائية من أقوى الضمانات والضوابط على سلطة القاضي الجنائي التقديرية في الاقتناع بهدف الوصول لكشف الحقيقة، فالتزام تسبيب الأحكام الجنائية فيه ضمانة لا غنى عنها لحسن سير العدالة، فهو يعطي للخصوم ولمحكمة النقض أيضا رقابة مباشرة على الحكم[2].

و التسبيب في اللغة العربية مصدره كلمة بسبب، والسبب يعني الجدل وهو كل شيء يتوصل به إلى غيره[3]، والسبب أيضا يأخذ معنى الطريق، ومنه قوله تعالى: "وَآتَيْنَاهُ مِن كُلِّ شَيْءٍ سَبَباً فَأَتْبَعَ سَبَباً"[4].

---

[1]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 2000/05/30، رقم 243430.

[2]– الدسوقي فضل (عمر)، أسس الحكم في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1990، ص480.

[3]– جمال قنديل (أشرف)، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، دار النهضة العربية، 2012، ص545، نقلا عن : المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج2، ط2، 1960، ص411.

[4]– سورة الكهف، الآية 84،85 .

والسبب هو ما يوصل إلى الشيء، فالباب موصل إلى البيت والحبل موصل إلى الماء والطريق موصل إلى ما تريد، ووفقا لهذا المدلول اللغوي للتسبيب، فإن أسباب الحكم في القضاء تكمن فيما تسوغه المحكمة من أدلة واقعية وحجج قانونية لحكمها.

أما عن تطور لفظ التسبيب في اللغة الفرنسية، نجده مقترن بتطور مفهوم القانون ككل، ففي القرن الثالث عشر(13)، كان الأساس اللغوي للتسبيب فعل "Mouvoir"، ولذلك كان مدلول التسبيب ينصرف إلى مجرد إلزام القاضي بأن يذكر أن الواقعة ثابتة وأن يشير إلى النص القانوني الذي يخضع له[1]. أما في القرن الثامن عشر(18) تزامنا مع ظهور أول ملامح الإثبات المعنوي أو الحر، تطور بذلك مفهوم التسبيب، حيث أصبح أساسه فعل "Motiver" الذي يعني بأن الأسباب الواقعية والقانونية التي تقود القاضي إلى الرأي الذي انتهى إليه وتبرره وتقنع المطلع عليه بصحته وعدالته[2].

في حقيقة الأمر لا يبتعد كثيرا معنى التسبيب اللغوي عن معناه الاصطلاحي، فهو عبارة عن أداة للتبرير ومن ثم الاقتناع، إذ يتحقق ذلك متى سلمت المقدمات التي انطلق منها القاضي وجعلها أساسا لحكمه، لتقوده وفق منطق الأمور وقواعد اللزوم العقلي والمنطقي إلى النتيجة التي توصل إليها[3].

ويعرف التسبيب عند أغلب الفقهاء في فرنسا[4]، أنه بيان الأسباب الواقعية والقانونية[5] التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به.

وتتمثل الأسباب الواقعية في التأكيدات والإثباتات التي تتصل بالواقع في مادياته وفيما يتعلق بوجود الواقعة أو عدم وجودها وإسنادها إلى القانون. أما الأسباب القانونية،

---

[1]– SAUVAL(T), Histoire du jugement motivé, Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger, 1955, p12.

[2]– PERELMAN (CH), Foriers (P), Essai de synthèse, in, la motivation des décisions de justice, travaux de centre national de recherches des logiques, Bruxelles, Brylant, 1987, p 415.

[3]– نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص942.

[4]– ELSENMAN (CH), Juridictions des logiques selon les données de droit français, extraits des mélanges, Université de Toulouse, 1957, p 480.

[5]– أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ص214 وما بعدها.

فهي تعني خضوع الواقعة الثابتة للقانون بعد تكييفها التكييف القانوني الذي ينطبق عليها وتشتمل على المعنى العام للقاعدة القانونية وعلى العنصر الخاص المحدد للواقعة[1].

وفي هذا السياق يعرف الفقيه الفرنسي "Faustin Hellie" التسبيب على أنه الصلة بينه وبين الالتزام المفروض على عاتق القاضي والذي بمقتضاه يلتزم ببيان الأسباب التي تكوّن اقتناعه فيها، والتي تتمثل في بيان الواقعة والظروف المحيطة بها والأدلة المثبتة لها والتي تجعلها منسوبة للمتهم. كما يفرق الفقيه "Faustin" وجانب آخر من الفقه بين المعنى النفسي للتسبيب الذي لا يلتزم القاضي ببيانه، على اعتبار أنه الأثر الذي تحدثه الأدلة في وجدانه، بحيث يكون متروكا لاقتناعه الشخصي ويصعب السيطرة عليه، لذلك فهو لا يلتزم إذا ببيانه، وبين التسبيب الموضوعي الذي يلتزم القاضي على العكس من الأول ببيانه، عن طريق ذكر الأدلة والأسس القانونية التي قادته إلى هذا الحكم[2].

أما الفقه المصري، فقد عرف من جانبه التسبيب على أنه بيان الأسباب التي يتكون منها اقتناع القاضي، والتي تكونت لديه من خلال استدلاله القانوني واستنتاجه القضائي والانتهاء منها إلى حكم بالإدانة أو حكم بالبراءة، أو الفصل في أمر سابق على الفصل في الموضوع.

فالأسباب هي الحجج التي يبينها قاضي الموضوع لتبرير حكمه وتشتمل على بيان الواقعة والأدلة والرد في أوجه الدفاع المختلفة[3] والطلبات، إذ يمثل ذلك محل وموضوع التسبيب. فمحل التسبيب إذا لا يقف عند حد بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي انتهى إليه فحسب، ولكنه يتضمن أيضا أسباب الرد السائغة على الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية التي يتقدم بها الخصوم للمحكمة، وتكون قد استوفت شروط قبولها ولذلك تلتزم المحكمة بتحقيقها والرد عليه[4]، لما لذلك من ضمان لصون

---

[1]– قنديل أشرف (جمال)، المرجع السابق، ص511.

[2] –PRADEL (J), op-cit, p 534.

[3]– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص471 – قنديل أشرف (جمال)، المرجع السابق، ص393.

[4]– عبيد (رؤوف)، المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص425– زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص167.

حقوق الدفاع لذلك تكتسي عملية تسبيب الحكم الجنائي أهمية بالغة سواء بالمنسبة للخصوم أو للقاضي وحتى بالنسبة للرأي العام[1].

فبالنسبة للخصوم يكفل التسبيب اقتناع هؤلاء بصحة وعدالة الحكم الجنائي، يما يؤدي إلى الثقة في القضاء[2]، فكل إبهام أو غموض في الحكم لا يقنع بطبيعة الحال أحدا من المطلعين عليه[3].

وأما بالنسبة للقاضي، فإذا أردنا أن نعرف إمكانياته وقدراته العلمية والثقافية وسلامة تفكيره ومدى ابتعاده عن شبهات الاستبداد والتعسف،[4] ومعرفة مدى شعوره بأحكام العدل داعيا بذلك إلى الاطمئنان إلى عدله[5]، يكفي أن نطلع على عينة من حيثياته.

في حين يعتبر الالتزام بالتسبيب ضمانة هامة لصالح الرأي العام، مثلما هو الشأن بالنسبة للخصوم وللقاضي، ذلك لأن إطلاع الرأي العام على الأسباب يعد في حد ذاته وسيلة فعالة لتحقيق نجاعة الحكم الجنائي خاصة الصادر بالإدانة، لما لذلك من أثر في تحقيق الردع العام، والذي لا يمكن أن يتحقق إلا باقتناع الناس جميعا بعدالة هذا الحكم.[6] ولذلك فإن الالتزام بالتسبيب يجعل الحكم الجنائي أداة فعالة للاقتناع ومن ثم فهو يلعب دورا هاما في تحقيق التوازن بين القوة القهرية وبين الناحية القانونية والأخلاقية في المجتمعات الحديثة[7].

إذا كانت تلكم هي أهمية تسبيب الحكم الجنائي، فإن هدفه أسمى باعتباره أقوى الضمانات والضوابط التي تفصل بين سلطة القاضي الجزائي المطلقة في الاقتناع، وبين

---

[1]– نجيمي (جمال)، دليل القضاة، ج2 ، المرجع السابق، ص395– زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، ص246.

[2]– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ص470– الدسوقي (فضل) عمر، المرجع السابق، ص480 وما بعدها.

[3]– سعد سويدان (مفيدة)، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دارسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1985، ص611.

[4]– نجيمي (جمال)، دليل القضاة، ج2 ، المرجع السابق، ص395.

[5]– محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص383 وما بعدها.

[6]– محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع نفسه، ص385– SICARD (J), op-cit, p2

[7]– إبراهيم العدوى (فرج)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1995، ص336– أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ص21.

سلطته المعتدلة بهدف الوصول إلى الحقيقة الواقعية التي تبنى على اقتناع تمخض عن بحث وتمحيص لظروف الدعوى ووقائعها فضلا عن أدلتها[1].

ولأن تسبيب الأحكام الجنائية له تلك الأهمية ويحقق تلك الغايات، فقد أوجب القانون تسبيبها من خلال تضمين التشريعات المقارنة والمشرع الجزائري على وجه الخصوص نصوص دستورية تحث القضاة على ذلك، فقد نصت على ضرورة تسبيب الأحكام المادة 170 من دستور 1963، كما أعد المشرع على ذلك في دستور 1996، من خلال المادة 144، وهاهو اليوم يؤكد نفس الضرورة والإلزام في هذا الشأن من خلال ما قرره في المادة 162، من دستور 2016 والتي جاءت مطابقة للنصوص السابقة في محتواها: "تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية. تكون الأوامر القضائية معللة"[2].

باستقراء نص المادة 162 أعلاه، نستنتج أنها تقرر مبدأ عام وقاعدة عامة تفيد بأن كل الأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية باختلاف اختصاصها، يجب أن تكون معللة ومسببة تسبيبا كافيا، هذا كأصل عام.

أما فيما يخص المسائل الجزائية وتطبيقا لهذا النص الدستوري، نجد بأن المادة 979 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على ضرورة تسبيب الأحكام الصادرة عن محكمة الجنح والمخالفات[3]، بينما تخضع قرارات المحكمة العليا للتسبيب بموجب نص المادة 521[4]، كما تخضع للتسبيب عملا بأحكام المادة 316[5] من نفس القانون، أحكام محكمة الجنايات بالنسبة للدعوى المدنية. أما بشأن الدعوى العمومية فلا تسبب المحكمة

---

[1]– قنديل أشرف (جمال)، المرجع السابق، ص555.

[2]– الجريدة الرسمية، المؤرخة في 2016/03/07، العدد 14، ص30.

[3]– تنص المادة 379 من ق.إ.ج على أنه: "كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف، وحضورهم وغيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق. وتكون الأسباب أساس الحكم.
ويبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها، كما تذكر به العقوبة ونصوص القانون المطبقة والأحكام في الدعاوى المدنية ويقوم الرئيس بتلاوة الحكم".

[4]– تنص المادة 521 من ق.إ.ج على أنه: "تكون أحكام المحكمة العليا مسببة...".

[5]– تنص المادة 316 من ق.إ.ج على أنه: "بعد أن تفصل المحكمة في الدعوى العمومية تفصل دون اشتراك المحلفين في طلبات التعويض المدني... ويفصل في الحقوق المدنية بقرار مسبب...".

أحكامها، وإنما يجب أن تشتمل على ذكر الأسئلة الموضوعية والأجوبة التي أعطيت عنها فذلك تسبيبها[1].

تجدر الإشارة هنا في هذه المسألة والتي سبق وأن أوضحنا بالحديث عنها في الباب الأول من هذا البحث، انطلاقا مما جاء في نص المادة 2/160 من دستور 2016 والتي تتضمن إقرار المشرع الدستوري لمبدأ التقاضي على درجتين في قضاء محكمة الجنايات. فنرى أنه علينا من الضروري توضيح بعض المسائل الهامة والمتعلقة بموضوع تسبيب أحكام محكمة الجنايات في شق الدعوى العمومية، خاصة لدى بعض العاملين في الحقل القضائي الجزائي، لاسيما فيما يتعلق بقولهم أن محكمة الجنايات هي محكمة اقتناع، بينما محكمة الجنح هي محكمة دليل، وكأن هناك تناقض بين الطريقتين، فهناك حسبهم اقتناع بدون دليل، ويقابله في نفس الوقت دليل لا يحتاج إلى اقتناع، مرتبين بذلك نتائج خاطئة وخطيرة تفيد بأن قاضي الجنايات يحكم حسب الاقتناع الذي يكوّنه كيفما يشاء، دون اهتمام منه بالأدلة المقدمة أمامه، وأن بالمقابل قاضي الجنح ليس مطالبا بتكوين اقتناع شخصي، بل عليه أن يحكم حسب الأدلة التي تقدم إليه ليحكم على أساسها[2].

في الحقيقة إن هذا التفكير مرده جدال فقهي كبير لدى فقهاء القانون الجنائي الفرنسيين، فحسبهم أن خضوع أحكام المحاكم الأخرى (جنح ومخالفات) للتسبيب، بينما لا تلتزم به محكمة الجنايات، أمر غير منطقي لأنه ليس من المعقول أن تكون الجهات القضائية التي تفصل في الجرائم الأكثر خطورة هي التي تعفى من الالتزام بتسبيب أحكامها[3].

وقد كتب في هذا السياق الفقيه "Garraud" قائلا: "... بإعفاء المحلفين من ذكر الأسباب وإعطاء تفسير، فإن القانون يكون قد أعفاهم من التفكير وشجعهم على إعطاء المكانة للعاطفة بدل إقامة العدل"[4].

---

[1]– مروان (محمد)، المرجع السابق، ج2، ص505.

[2]– نجيمي (جمال)، دليل القضاة، المرجع السابق، ج2، ص397.

[3]– مروان (محمد)، المرجع السابق، ج2، ص505.

[4]– GARRAUD (R), op-cit, n° 262,p523. « En disposant le jury de s’expliquer pour le disposer de raisonner, la loi a encourage le jury de faire du sentiment au lieu de faire de la justice… ».

وفي هذا السياق، يرى الأستاذ مروان محمد ونشاطره الرأي في ذلك، أن هذه الانتقادات تنطوي على كثير من المبالغة وعلى انعدام النظرة الواقعية للأمور كما أسلفنا لأنه لا يمكن إنكار تواجد قواعد إجرائية تؤدي في آخر المطاف إلى نتائج مماثلة، فلو تمعنا في المسألة وتفحصنا مختلف جوانبها، لوجدنا أن هناك تسبيب مضمر Motivation provoquée وهو ما عرفناه أعلاه بالتسبيب النفسي الذي لا يلتزم القاضي بتسبيبه، إلا أنه يستنبط من طريقة صياغة الأسئلة المطروحة على قضاة محكمة الجنايات المحلفون منهم والمحترفين، والتي تدل إجابتهم عن أن اقتناع تكون لديهم بعد تفكير طويل وتمعن دقيق حول وجود أو عدم وجود العناصر المكونة للجريمة، وكذلك حول وجود الظروف المشددة من عدمه، ويتم التفكير والتأمل عن طريق طرح الأسئلة، فهذه في حقيقة الأمر تعبير غير صريح ولكنه تسبيب على كل حال.

كما لا يجب أن نتناسى الطابع الخاص "لمحكمة الجنايات الجماعي والمختلط، فهي تضم كما هو معروف قضاة محترفين من جهة، وقضاة شعبيين من جهة أخرى ليس لهؤلاء الآخرين تكوين قانوني وليس لديهم إلمام بالأمور الإجرائية، وفي هذه النقطة بالذات وكما سبق وأن أشرنا، فقد تصدى المشرع لذلك بعدم تشكيلهم للمحكمة عند طرح المسائل القانونية، كالدفع بوجود مسائل عارضة مثلا، هذا من جهة.

ثم ومن جهة ثانية، فإن درجة اليقين المطلوبة قانونا لأجل الإدانة أو لإقرار وجود ظروف مشددة يتم بأغلبية الأصوات، وهذا ما يستخلص من أحكام المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية"[1]، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن كل من المحكمتين، جنايات وجنح تسعيان إلى تحقيق هدف واحد وغاية واحدة وهي الحقيقة الواقعية، لذلك فإن العدل المنشود منها واحد. ثم إن إقرار

---

[1]– تنص المادة 309 من ق.إ.ج على أنه: "يتداول أعضاء محكمة الجنايات، وبعد ذلك يأخذون الأصوات في أوراق تصويت سرية وبواسطة اقتراع على حدة من كل سؤال من الأسئلة الموضوعة وعن الظروف المخففة التي يلتزم الرئيس بطرحها عندما تكون قد ثبتت إدانة المتهم وتعد في صالح المتهم أوراق التصويت البيضاء والتي تقرر أغلبية الأعضاء بطلانها وتصدر جميع الأحكام بالأغلبية.

في حالة الإجابة بالإيجاب على سؤال إدانة المتهم، تتداول محكمة الجنايات في تطبيق العقوبة، وبعد ذلك تؤخذ الأصوات بواسطة أوراق تصويت سرية بالأغلبية المطلقة...".

مبدأ حرية الاقتناع، لا يعني مطلقا بأن قاضي الجنايات يحكم وفق مزاجه وعواطفه، بل يعني ذلك منح ثقة للقاضي في قناعة وجدانية تنبع من تأثر ضميره بأدلة دون سواها، أو بها مجتمعة، شريطة أن لا تتنافى ومقتضيات العقل والمنطق. فضلا عن ذلك، فإن أدلة الإثبات أو النفي التي تقدم أمام قاضي الموضوع متروكة لتقديره[1]، وإلا أجبرناه على الأخذ بأدلة معينة، وفي ذلك عودة لنظام الأدلة القانونية الذي تخلت عنه معظم التشريعات لمساوئه وقصوره.

أضف إلى ذلك، فإن قناعة القاضي أحاطها المشرع بجملة من الضوابط والقيود بعضها إجرائية وأخرى موضوعية فضلا عن أن اقتناع القاضي الجزائي، وإن كان لا يخضع لرقابة المحكمة العليا في الكيفية التي توصل بها إليه، إلا أنه يخضع لتلك الرقابة من حيث سلامة التسبيب[2] وأعتقد أن هذا كافٍ لإعطاء إجابة عن هذا الجدال وهذه الرؤية الضيقة وإعطاء بالتالي الثقة في أحكام محكمة الجنايات بالقدر الذي يحقق العدالة.

وفي هذا السياق تؤكد المحكمة العليا على اعتبار الأسئلة الموضوعة من محكمة الجنايات هي بمثابة التسبيب، حيث جاء في قرار لها أنه: "بالرجوع إلى هذا الحكم تبين أنه خال خلو تام من أي تعليل، وهذا يعد خرقا صريحا بمقصود المشرع الذي أوجب تسبيب الأحكام بقصد حمل القضاة على بذل الجهد في تمحيص القضايا المعروضة عليهم لتجيء أحكامهم في النهاية ناطقة بعدالتها وحتى لا تنقلب حرية القاضي أو المحكمة عند استعمال السلطة الواسعة التي خولها لها القانون إلى نوع من الحيف والتعسف، ويخرج قضاءه بالتالي عن الغاية التي قصدها المشرع وهي التناسب بين الفعل الضار والقدر اللازم للتعويض عليه... حيث أنه بالرجوع إلى ملف أوراق الدعوى وبالأخص قرار الإحالة يتبين أن غرفة الاتهام أحالت المتهمين على محكمة الجنايات بتكوين عصابة أشرار والقتل العمدي مع سبق الإصرار والترصد وتشويه جثة والسرقة الموصوفة، الأفعال المعاقب عليها بالمواد 254 255، 262، 359، 176، 177، عقوبات، غير أن

---

[1]- نجيمي (جمال)، دليل القضاة، المرجع السابق، ج2، ص398.

[2]- فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في شرح الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص846- عبيد (رؤوف)، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص8،6.

محكمة الجنايات كما هو ثابت من ورقة الأسئلة لم تضع سؤال أو أسئلة حول جريمة تشويه جثة الأمر الذي يجعل نعي الطاعنة في محله مما يتعين معه نقض الحكم بالنسبة للمتهمين..."[1].

وتأسيسا على هذا القرار، فلا مجال للتمييز بين الجنايات والجنح إلا فيما يتعلق بتحرير الحكم فقط، إذ يجب تسبيب حكم الجنح من طرف القاضي، بينما لا يسبب الحكم الجنائي للأسباب المذكورة آنفا، فطرح الأسئلة والجواب عنها يقوم مقام التسبيب.

إن سلامة الأحكام الجزائية إذا مقترن بوجود الأسباب من جهة، وكفايتها من جهة أخرى، وذلك لبناء سلامة الاستدلال، فإن غابت تلك السلامة كانت الأسباب، إما منعدمة جزئيا أو كليا، أو كان هناك قصور في التسبيب[2]، لتنشأ ساعتئذ ضمانة أخرى من الضمانات المقررة لصون الحريات والحقوق الفردية والتي تتجلى في حق الأطراف في الطعن في هذه الأحكام.

يعد الطعن في الأحكام أكبر ضمان لحماية الحريات والحقوق الفردية، فضلا عن أنه يمثل كفة توازن في مواجهة مبدأ حرية الاقتناع. بالنظر إلى ما يمتاز به هذا المبدأ من ذاتية ونسبية، فضمير القاضي مهما كان عادل وحي، فإنه كشخص يلازمه ضعف وقلة معلومات، لذلك أوجد المشرع طرقا للطعن في الأحكام كضمان خاصية للمحكوم عليه في مواجهة أخطاء القضاة[3]. هذا من جهة ومن جهة ثانية، فإن طرح القضية على القضاة من جديد يكفل جعل الحقيقة أقرب ما يكون إلى الحقيقة الواقعية ، وتدعيم الثقة في حجية الأمر المقضي فيه، غذ أن طرق الطعن سواء العادية منها والمتمثلة في كل من المعارضة والاستئناف، أو غير العادية والمتمثلة في الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر، تلعب دورا إصلاحي للحكم الجنائي، وأكيد أن الغاية من ذلك هي ضمان الوصول إلى حقيقة الدعوى الواقعية، وحسن تطبيق وتحقيق أهدافه.

---

[1]- صقر (نبيل)، قضاء المحكمة العليا، المرجع السابق، ص434- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1992/05/05، رقم 100768.

[2]- نجيمي (جمال)، دليل القضاة، المرجع السابق، ج2، ص400- زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، ص245 وما بعدها.

[3]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص86.

هذا وإن كانت طرق الطعن هنا تعمل على تحقيق ذات الغاية، إلا أنها تختلف من حيث الأثر الناقل للدعوى برمتها من عدمه.

فطرق الطعن العادية لها أثر ناقل للدعوى، حيث يترتب عن ذلك أثر إعادة بحث القضية برمتها من جديد من طرف الهيئة القضائية المختصة بالطعن، مما يفسر تعبير للمشرع في رغبته لضمان تحقيق مصلحة الخصوم في الدعوى العمومية، بتوفير لهم أكبر قدر من العدالة في مرفق القضاء، وذلك عن طريق تبني مبدأ التقاضي على درجتين.

في حين ليس للطعن بالطرق غير العادية هذا الأثر الناقل للدعوى برمتها، ذلك لأنه يقتصر على أسباب الطعن فحسب سواء فيما يتعلق بالتماس إعادة النظر، أو الطعن بالنقض[1] إلا أنه وبالرغم من هذا الاختلاف ، فأسباب الطعن تتعلق وجودا وعدما بوجود تسبيب للأحكام تسبيبا كافيا واضحا لا غموض فيه، فإن خلت هذه الأخيرة من ذلك كان هذا سبب للطعن، وهذا ما يجعلنا نستنتج أن القاضي وإن كان لا يخضع لرقابة محكمة النقض في الكيفية التي كونت اقتناعه، إلا أنه لا يفلت من هذه الرقابة التي تستهدف قناعته التي يكونها من خلال استدلاله السليم الذي يتجلى من خلال أسباب الحكم التي ضمنها حكمه.

وفي هذا السياق تؤكد المحكمة العليا ذلك من خلال عديد قراراتها في هذا الشأن نذكر البعض منها، حيث جاء في أحدها أنه: "... أن قضاة المجلس لما سلطوا على المتهم المدان عقوبة شهرين حبس مع وقف التنفيذ ودون الإشارة في قرارهم إلى السند القانوني وخاصة المواد 407-53 قانون عقوبات و592 من قانون الإجراءات الجزائية، يكونوا قد عرضوا قرارهم للنقض والقصور في التسبيب..." [2].

كما جاء في قرار آخر أنه: "تثبت جنحة الاعتداء على الملكية العقارية بوجود أحكام مدنية نهائية تقضي بطرد المتهم من الأماكن المتنازع عليها وأن يتم تنفيذ هذه

---

[1]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص87 وما بعدها.

[2]- صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص440- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 2000/09/27، رقم 212841.

الأحكام وأن يقوم المتهم من جديد بالاعتداء على نفس الأماكن. وإن القضاء بإدانة المتهم بهذه الجنحة دون توافر أركانها يعد بمثابة قصور في التعليل يؤدي إلى النقض..." [1].

وفي قرار آخر أنه: "... أنه تبين من خلال الحيثيات الواردة في القرار المطعون فيه والحكم المستأنف المؤيد بذات القرار وبالتالي المتبني لأسبابه أن قضاة الموضوع لم يناقشوا الوقائع المتابع من أجلها المتهم ولم يبينوا عناصر وأركان جريمة السرقة وفقا للمادة 350 من قانون العقوبات، معتبرين غياب المتهم قرينة على قيامه بالجرم المنسوب إليه، وأن مثل هذا التسبيب لا يتماشى ومقتضيات المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية، وعليه فإن قضاة الموضوع لم يسببوا قضاءهم بها فيه الكفاية وهو ما يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه..."[2]. وقرار آخر جاء فيه أنه: "... حيث يستفاد من هذا التعليل أن القرار المنتقد جاء خاليا من التعليل وأيد حكما خاليا بدوره من الأسباب..."[3].

خلاصة القول إذا، يعد تسبيب الأحكام والطعن فيها من الضمانات الهامة التي أقرها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، لصون الحقوق والحريات الفردية، فضلا عن جعلها ضابط من الضوابط الإجرائية التي تتوازن بهاء نظرية الإثبات الجنائي المبنية على مبدأ الإثبات المعنوي أو الحر.

المطلب الثاني

الضوابط الموضوعية لمبدأ حرية الاقتناع

إلى جانب الضوابط الإجرائية التي رأيناها من خلال تفاصيل المطلب الأول من هذا المبحث، ولأن الأمر أيضا يتعلق بمدى جدية وفعالية صيانة المشرع للحريات والحقوق الفردية، لم يتوقف هذا الأخير عند حد فرض ضوابط إجرائية ألزم القاضي

---

[1]– صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص444– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1998/12/09، رقم 179222.

[2]– نجيمي (جمال)، دليل القضاة، المرجع السابق، ج ، ص402،401– قرار بتاريخ 2010/04/29ء، رقم 500001.

[3]– نجيمي جمال نفس المرجع، ص 403– قرار بتاريخ 2012/07/26، رقم 0569606 (قرار غير منشور).

بمراعاتها ضمانا منه لشرعية إجراءات المحاكمة وتحقيق العدالة من خلال أحكام سليمة تتلافى مجانبة العقلانية والمنطق، فرض أيضا المشرع وأيده القضاء في ذلك قواعد موضوعية تتعلق بمبدأ الشرعية دائما من جهة، وسلامة الاستدلال من طرف القضاة من جهة ثانية، تفاديا للأخطاء، وذلك بالنظر إلى الأدلة التي يعتمدونها في تكوين اقتناعهم، بدء بإلزامية شرعية الدليل الذي يمتلك فيه القضاة الحرية في الأخذ به من عدمه (الفرع الأول)، مرورا بإلزامية مناقشة هذا الدليل في الجلسة من خلال وروده في ملف وأوراق الدعوى (الفرع الثاني) وانتهاء بإلزام القضاة بتكوين اقتناعهم عن جزم ويقين مبتعدين في ذلك عن تكوينه بناء على معلوماتهم الشخصية انطلاقا من تساند الأدلة مع بعضها البعض (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مشروعية الدليل الجنائي كضابط لمبدأ حرية الاقتناع

الدليل لغة هو المرشد[1] وجمعه أدلة وأدلاء، أو هو ما يستدل به[2] وورد في مختار الصحاح، أن الدليل ما يستدل به والدليل الدال، وقد دلّه على الطريق، يدل بالضم دلالة بفتح الدال وكسرها ودلولة بالضم والفتح أعلى، وهو في اصطلاح الشرعيين، ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر[3] فإذا أعلم المدعي القاضي بحجته على دعواه لزم من علم القاضي بتلك الحجة مع اقتناعه بها علمه بصدق دعوى المدعي فيما ادعاه[4] كما يعني الدليل لغة أيضا، تأكيد الحق بالبيئة، ولفظ الدليل مشتق من المصدر "إثبات وهو ثبت

---

[1]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص 128، نقلا عن : الإمام علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ج1، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ، ص140، الإمام محمد عبد الرؤوف المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف، ط1، دار الفكر المعاصر ودار الفكر، بيروت، دمشق، 1410هـ، ص340.

[2]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع نفسه، ص128، نقلا عن : الإمام محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، لسان العرب، ج11، ص248. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، 1990، ص233.

[3]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع نفسه، ص128، نقلا عن : الإمام زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحي، الحدود الأنيقة والتعاريف الدقيقة، ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1411هـ، ص80.

[4]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع نفسه، ص128، نقلا عن : الشيخ أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ط3، مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة، 1985، ص25.

والجمع إثبات كسبب وأسباب ولفظ ثبت يطلق على مجاز أعلى من كان حجة أي ثقة في روايته فيقال ثبت من الإثبات أي ثقة من الثقات[1].

أما من الناحية الاصطلاحية، فقد أسهب الفقهاء في إعطاء الدليل مفاهيم وتعاريف تعددت بين الإيجاز والتفصيل[2]. فقد ذهب البعض من الفقه موجزين في تعريف الدليل على أنه: كل وسيلة من شأنها إثبات وجود الجريمة ونسبتها إلى فاعلها[3]، كما عرف بأنه ما يقود إلى صحة أو عدم صحة الواقعة أو الوقائع موضوع التحقيق[4]، وعرف أيضا بأنه كل إجراء معترف به قانونا لاقتناع القاضي بحقيقة الواقعة[5].

في حين ذهبت تعريفات أخرى لفقهاء أسهبوا في تعريف الدليل الجنائي على أساس أنه أثر منطبع في نفس، أو في شيء، أو متجسم في شيء[6] ينم على جريمة وقعت في الماضي أو تقع في الحاضر، وعلى شخص معين تنتمي هذه الجريمة إلى سلوكه.

أما الأثر المنطبع في النفس، فمن قبيله انطباعات الوعي والإدراك لدى شاهد رأى الجريمة ومقترفها رأي العين ساعة اقترافها. وسمي هذا بالدليل النفسي لأن وعاءه نفس بشرية هي نفسية من شاهد الجريمة ومرتكبها والأثر المنطبع في شيء، من قبيله بصمة الجاني، إذ تتخلف من أصابعه على جسم لمسه أو أمسك به كخنجر أو الرائحة التي تخرج من مسدس تدل على أنه أطلق حديثا في الوقت الذي وقعت به جريمة القتل.

وأما الأثر المتجسم في شيء، فمثله المخدر أو النقد المزيف، إذ يوجدان في حيازة الإنسان، على اعتبار أن كلا منهما ممنوع من التداول وأن إحراز الأول وهو المخدر، وإيجاد الثاني وهو النقد المزيف، يمثل كل منهما في ذاته جريمة. ويسمى الأثر المنطبع

---

[1]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص128، نقلا عن : قاموس أقرب الموارد وفصح العربية والشوارد، وقاموس لسان العرب.

[2]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص129– عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص67.

[3]– MERLE(R), VITU(A), op-cit, n° 120, p151.

[4]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص129.

[5]– زكي أبو عامر (محمد)، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، مجلة القانون والاقتصاد، س 51 1981، ص114.

[6]– إن هذا التعريف المفصل للدليل الجنائي من الناحية الاصطلاحية والقانونية، يعتمد بالأساس على صور الدليل الجنائي، من حيث تصنيفه إلى دليل نفسي وآخر مادي.

في النفس بالدليل النفسي، في حين أن الأثر المنطبع في شيء أو المتجسم في شيء يسمى بالدليل المادي[1].

هذا وإن تعددت التعاريف واختلفت، فإن الراجح يفيد بأن الدليل الجنائي هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه[2].

وفقا لهذا التعريف الاصطلاحي للدليل الجنائي، نجد بأن هذا الأخير قد يقترن ويقترب من ألفاظ ومصطلحات أخرى، بدء بلفظ الإثبات ذاته مرورا بإجراءات الحصول عليه وأعمال الاستدلال الأخرى، وانتهاء بلفظي الدلائل والقرائن، هذه الألفاظ التي وإن بدت في ظاهرها مشابهة له إلا أنها تختلف عنه أو يختلف عنها بتعبير أدق من حيث الجوهر، مما يجعل مسألة تمييزه عنها ذات أهمية بالغة، طالما علمنا أن الأحكام الجنائية خاصة الصادرة بالإدانة لابد أن تبنى على أدلة قاطعة جازمة ويقينية تبعث في نفس القاضي اليقين بإدانة المتهم.

وعليه، لا يجوز أن تبنى الإدانة على مجرد الاستدلال الذي لا يرقى ليكون إلا عاملا مساعدا يدعم الأدلة التي يعتمد عليها القاضي في تكوين اقتناعه ل يصدر حكمه،[3] ذلك لأن الدلائل يكون فيها استنتاج حدوث الواقعة الإجرامية أمرا احتماليا وليس على سبيل اليقين ومن ثم فإنها لا ترقى إلى مرتبة الدليل، لذلك لا يجوز للقاضي أن يتخذ منها وحدها أساسا لحكمه بإدانة المتهم[4] مع جواز ذلك كسبب للاتهام باعتبارها مرحلة سابقة على المحاكمة[5] لا تحتاج إلى جزم ويقين.

---

[1]- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص130- MERLE(R), VITU (A), op-cit, p128,129.

[2]- مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص764- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع نفسه، ص130- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص196- فتحي سرور (أحمد)، الوسيط، المرجع السابق، ص395- عبد المطلب حسن (شحاتة)، المرجع السابق، ص31.

[3]- محمد عبد الكريم (العبادي)، المرجع السابق، ص68.

[4]- محمود مصطفى (محمود)، المرجع السابق، ص53. عبد الستار (فوزية)، المرجع السابق، ص586- عبيد (رؤوف) مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص732- نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص868.

[5]- عبد الستار (فوزية)، المرجع السابق، ص586- عبيد (رؤوف)، المرجع السابق، ص502- عبدالكريم العبادي (محمد) المرجع السابق، ص68.

وطالما أن الحكم بالإدانة هو أمر جد خطير، لأنه يتعلق بحريات الأفراد لاسيما إذا كانت الإدانة تعبر عن عقوبة سالبة للحرية، لذلك كله كان لابد أن يكون هذا الحكم مبني على دليل معتبر قانونا، بمعنى آخر أن تتوفر في عناصر الإثبات المكونة لقناعة القاضي جميع الشروط والضمانات اللازمة التي يتطلبها القانون[1]، حتى تتحقق لها القيمة القانونية اللازمة، التي تتجسد معها غايتها ممثلة في حقيقة الدعوى الواقعية، وبالمقابل متى فقدتا هذه العناصر لتلك الشروط والضمانات، فقدت بذلك صفة الدليل، ولم تعد إلا لتكون مجرد معلومات، فلا تصلح ساعتئذ لأن تكون سندا لاقتناع القاضي بالإدانة،[2] لتتحول بعدها تلك المعلومات لأنها مجرد دلائل أو قرائن.إلا أنه استثناء و ان اقترنت بالجزم واليقين، أضحت دليلا يمكن لقاضي الموضوع أن يعتمد عليه في القضاء بالإدانة، بالرغم من اختلافها عنه كونها استنباط مجهول من معلوم.

أما الدلائل، وإن كانت تعبر هي أيضا عن استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة إلا أن هذا الاستنتاج ينقصه الجزم واليقين، بل مبني على الاحتمال والرجحان لذلك فهي لا تكفي قانونا لأن تعد وحدها سندا للحكم بالإدانة، وإن كان بإمكانها تعزيز الأدلة الأخرى المتوفرة في الدعوى،[3] فيكون لذلك كله شأن تكوين عقيدة المحكمة وهو ما يجعلنا نستشف أن الاختلاف بين الدليل وما شابهه من مصطلحات، هو اختلاف من حيث درجة الإقناع وليس من حيث الطبيعة القانونية[4]، طالما أنها كلها بما في ذلك الدليل الجنائي تفيد إثبات الواقعة ونسبتها إلى مرتكبها.

من خلال ما استعرضناه من مفاهيم للدليل الجنائي وتمييزه عن أعمال الاستدلال الأخرى، فضلا عن اختلافه عن الدلائل والقرائن، يبدو أن لهذا الأخير أهمية بالغة. فعملية

---

[1]- عبد الكريم العبادي (محمد)، نفس المرجع ، نفس الصفحة.

[2]- عبيد (رؤوف)، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص732- نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق ص868- ثروت (جلال)، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997، ص521- آمال (عثمان)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة العامة للكتاب، 1988، ص680.

[3]- محمد حسن شرف (السيد)، المرجع السابق، ص134- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص69.

[4]- ضياء الدين محمد خليل (أحمد)، قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها قفي القانون المصري، ج2، مطابع الطوبجي التجارية، 1999، ص317- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص133- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص69.

الحصول على الدليل الجنائي تعد من الإشكاليات العملية الرئيسية في الإجراءات الجنائية ذلك لأن غياب الدليل له أثر مباشر على عدم ثبوت الجريمة وعدم نسبتها إلى المتهم، إذ أنه كثيرا ما ضاعت حقوق الأطراف المدنية، نظرا لعجز سلطة الاتهام عن إقامة الدليل[1].

فضلا عن ذلك، فإن أهمية الدليل الجنائي، تزداد حدة متى علمنا أن تطور النظام العقابي وفقا للسياسة الجنائية المعاصرة والحديثة، يهدف إلى تقرير الجزاء الذي يتلاءم مع شخص المتهم، لذا أصبح من الواجب عند البحث عن الدليل ألا يراعى الهدف المتعلق بإثبات وقوع الجريمة ومدى نسبتها للمتهم فحسب، بل ينطوي أيضا على بيان ظروف ارتكابها وظروف المتهم وملامحه الشخصية، ومدى خطورته الإجرامية، وبهذا أصبح الدليل الجنائي يؤدي إلى أمرين:

أولهما التقدير القانوني للجريمة من حيث ارتكابها ونسبتها إلى المتهم بهدف تطبيق قانون العقوبات، ومنه تحقيق الردع العام والردع الخاص.

أما ثانيهما، فينطوي على التقدير الاجتماعي للمتهم من حيث ظروفه وخطورته الإجرامية[2] من أجل تفريد العقاب[3] بغية تأهيل الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع تماشيا مع السياسة الجنائية المعاصرة.

أضف إلى ذلك، فإن أهمية الدليل الجنائي تكمن أيضا في اعتباره الوسيلة المنفردة التي يستطيع القاضي الوصول عن طريقها إلى الحقيقة الكامنة وراء وقائع الدعوى الجنائية وذلك بأن يستمد هذا الأخير اقتناعه ويكون عقيدته من خلال ما يكون تحت يده من أدلة مشروعة، يتم مناقشتها في جلسة المحاكمة، باعتبارها المرحلة الحاسمة التي تقرر مصير الدعوى الجزائية بين تحقق حالة اليقين لدى القاضي في حكم الإدانة، وبين شك

---

[1]- جمال قنديل (اشرف)، المرجع السابق، ص198.

[2]- عبد المطلب حسن (شحاته)، المرجع السابق، ص32- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص199،198.

[3]- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص199.

يقضي فيه بالبراءة ومحور كل ذلك هو الدليل الجنائي[1] الذي لا يتوقف دور القاضي في مناقشته فحسب، بل في جمعه وفحصه ثم تقديره[2] التقدير المناسب.

هذا وتجدر الإشارة أيضا، إلى أن الفقهاء أسهبوا في تقسيم الدليل الجنائي بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه، فبعضهم قسم الدليل الجنائي بحسب علاقته بالواقعة المراد إثباتها، فقسم الأدلة وفقا لذلك إلى أدلة مباشرة وأخرى غير مباشرة، في حين قسم جانب من الفقه أيضا الدليل الجنائي بالنظر إلى مصدره، فقسمت بناء على ذلك الأدلة إلى أدلة مادية وأخرى قولية وثالثة فنية. ثم قسم الدليل من حيث الأثر الذي يترتب عنه، لتكون هناك زمرتين من الأدلة، بعضها أدلة إثبات وأخرى أدلة نفي. مع العلم أن هذا التقسيم المنطقي أو الفقهي ليست له أهمية كبرى، بقدر ما أنه يستهدف الوضوح الدراسي الذي يجلي السمات المتنوعة للدليل في المواد الجنائية، دون أن يكون له أية قيمة أو أثر من الناحية القانونية[3].

وعلى أية حال، ولأن الدليل الجنائي له دور حاسم في مصير الدعوى الجزائية بين يقين بالإدانة وشك بالبراءة، كان لابد أن تتوفر في هذا الأخير جملة من الخصائص تزيد من خصوصيته وتميزه عن باقي أعمال الاستدلال الأخرى التي سبقت الإشارة إليها.

ولعل أول خاصية يتميز بها الدليل الجنائي هي الوضوح[4] في مراحله منذ نشأته والعثور عليه وفحصه، فضلا عن وضوح جوهره الذي يكمن في عناصره الإيجابية والسلبية[5] والتي يتزايد قدر إحداها على الآخر، حسب طبيعة الدليل وتنوعه بين ما إن كان دليلا للنفي أو للإثبات.

---

[1]- سعد سويدان (مفيدة)، المرجع السابق، ص221،220- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص199.

[2]- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص199.

[3]- زكي أبو عامر (محمد)، القيود القضائية، المرجع السابق، ص113 - محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق ص136 - عبد المطلب حسن (شحاته)، المرجع السابق، ص33- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص69 - محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص402 .

[4]- محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع نفسه، ص394.

[5]- ضياء الدين محمد خليل (أحمد)، المرجع السابق، ص3119.

فضلا عن وضوحه، يتعين أن يكون الدليل الجنائي أيضا عقلانيا، بمعنى أنه يتفق في طبيعته مع النتيجة المترتبة عليه مع حكم العقل، بما لا يحتمل تأويلا مقبولا غير الذي انتهى إليه طبقا للضرورة المنطقية.

إضافة إلى ذلك، يتميز الدليل الجنائي المكوّن لقناعة القاضي الجزائي بالقطعية واللزومية، حيث يستفاد من ذلك أن الدليل الجنائي لابد أن يكون قطعيا بالقدر الذي يؤدي إلى التسليم بوقوع الجريمة وبصحة إسنادها للمتهم تسليما لا يناله أي شك، وعليه فإذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التي ذكرتها إلى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم، بل مرجحة وقوعها منه، فحكمها بإدانته يكون خاطئا يستوجب نقضه.

ولكن وإن اجتمعت هذه الخصائص من وضوح جوهر الدليل الجنائي وقطعيته ولزوميته، إلا أنه يحتاج إلى خاصية أخرى تكمل الخصائص السابقة، إن لم نقل أنها تمثل أهمها بالنظر إلى الأثر الذي تحدثه في صحة الدليل ذاته من جهة وصحة وسلامة الحكم الصادر بناء عليه من ناحية أخرى، وهي خاصية المشروعية.

يقصد بالمشروعية مبدأ سيادة القانون أو احترام القانون، وهذا يعني أن جميع أفراد الدولة الحاكم والمحكوم يأتمرون بالقانون ويلتزمون بأحكامه، فكل منهم سواء أمام القانون[1].

ويقصد بالقانون القواعد الصادرة من السلطة المختصة وغيرها من المصادر والذي موطنه دولة المؤسسات، لأن مبدأ سيادة القانون كمرادف للمشروعية، يعتبر من أهم خصائص الدولة الديمقراطية التي ترعى وتهتم بحقوق وحريات الأفراد[2].

وتعتبر قاعدة مشروعية الدليل الجنائي ضابط من أهم الضوابط الموضوعية التي ترد على حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، كما أنها تمثل مظهر من مظاهر التطور

---

[1]- عوض سالم الطراونة (حسن)، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005 ص110- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص249- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص160.

[2]- عوض سالم الطراونة (حسن)، المرجع السابق، ص110- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع نفسه، ص161- سعد سويدان (مفيدة)، المرجع السابق، ص535- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج1، ص519.

الذي وصلت إليه نظرية الإثبات في المواد الجزائية[1]. فمنذ زمن ليس ببعيد كان يتحصل على الدليل بأي طريق مشروعا كان أم غير مشروع، ومثاله تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بالجريمة وغيرها من الوسائل الترهيبية الأخرى، ذلك أن الغاية كانت هي الحقيقة التي كان يتعين الوصول إليها مهما كانت الوسيلة[2] المؤدية إليها. إلا أن تلك الممارسات والأساليب أثبتت عدم تحقيق غايتها، سواء على الصعيد الفردي أو على صعيد أمن المجتمع واستقراره والقضاء على الجريمة، وقد ندد الفقهاء والعلماء بتلك الممارسات وأوضحوا خطورتها على الحقوق والحريات الفردية، مما أدى إلى التفكير في مشروعية السبل التي تتفق مع القواعد القانونية، وكذلك الأخلاق والآداب السائدة في المجتمع[3]، موازاة مع التطور العلمي والتكنولوجي لوسائل البحث عن الحقيقة في الدعوى الجنائية[4]، لذلك يمكن القول أن قاعدة المشروعية لا تستهدف الدليل ذاته بقدر ما أنها لصيقة بالإجراءات التي يتحصل من خلالها على الدليل.

فطبقا لمبدأ الشرعية الإجرائية[5]، لا يعتبر الدليل مشروعا ومنتجا لآثاره في عملية الإثبات، إلا إذا تم الحصول عليه وتقديمه إلى القضاء بالطرق التي رسمها القانون، والتي تكفل تحقيق التوازن بين حق الدولة في العقاب[6] وحق المتهم في الدفاع عن نفسه،[7] ذلك

---

[1]- عوض سالم الطراونة (حسن)، المرجع السابق، ص110- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص161.

[2]- عوض سالم الطراونة (حسن)، المرجع نفسه، ص110.

[3]- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص249.

[4]- عوض سالم الطراونة (حسن)، المرجع السابق، ص111.

[5]- يرى جانب من الفقه أن هناك اختلاف بين المشروعية كونها الأصل وبين الشرعية كونها متفرعة عنها هذا الأصل. فالمشروعية هي الغطاء الذي يحقق الحرية للإنسان وحماية حقوقه، في حين أن الشرعية تضمن أحد جوانب هذه الحقوق وهذه الحريات فمبدأ الشرعية الجنائية يضمن فقط حماية الإنسان في مواجهة التشريع من أي تجريم لفعل أو أي إنزال لعقوبة لم ينص عليها القانون، ولكنه يضمن له المبادئ الأخرى مثل قرينة البراءة، ولا تكفي لحمايته عند القبض عليه، أو حبسه، إذا لم يراعى مبدأ أصل البراءة، لذا نجد أن مبدأ الشرعية الجنائية يحتاج إلى قاعدة أخرى تدعمه وتؤكده في حماية الحقوق والحريات للإنسان، وتسمى هذه القاعدة بالشرعية الإجرائية، أي مشروعية الدليل الجنائي.

[6]- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص249- عوض سالم الطراونة (حسن)، المرجع السابق، ص112- زيدان (فاضل)، المرجع السابق، ص241.

[7]- لقد استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 20 /12/ 2006 والمتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، في المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10، طرق ووسائل حديثة للحصول على الدليل الجنائي وكيفية الحصول عليه، والمتمثلة في اعتراض المراسلات، والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، فضلا عن .../...

أن ضابط مشروعية الدليل الجنائي يعتبر المقابل لحرية القاضي الجنائي في قبول وتقدير جميع الأدلة التي من شأنها الوصول إلى الحقيقة، بالإضافة إلى أن التقدم الهائل الذي حدث في الفترة الأخيرة على وسائل الإثبات وطرق الحصول عليها وخاصة الفنية منها[1]، والتي من شأنها اختراق حياة الأفراد الخاصة لتلبية مقتضيات البحث عن الجريمة، يهدد في نفس الوقت ضمانات الحفاظ على الأسرار الشخصية والداخلية للنفس الإنسانية[2].

فحرية القاضي الجنائي في الإثبات، لا تعني أن يتم البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأية وسيلة كانت، حتى ولو كان فيها مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم والضمانات المقررة قانونا لهم، بل يجب أن تتم عملية البحث عن الأدلة أيضا بشكل يراعي فيه كافة الضمانات التي تصون وتكفل عدم إساءة استخدامها وبما يحفظ الكرامة الإنسانية[3]، لذلك كله وجب على القاضي أن يستمد اقتناعه في الحكم مكن أدلة مشروعة، أما الأدلة التي نتجت عن إجراءات غير قانونية كالتعذيب البدني أو الإكراه المعنوي، وغيرها من أشكال الاعتداء على جسد المتهم[4]، والتحريض الاستفزازي الذي يمارسه رجال الضبط القضائي، أو الاستجواب المرهق[5] أو استخدام أجهزة التنصت التلفوني[6] أو الميكروفونات الخفية،

.../....وسيلة المراقبة والتسرب، وإن كانت طرق تعصف بحرمة الحياة الشخصية للأفراد، إلا أنه استحدثها في مواجهة جرائم تمس بالنظام والصالح العام وهي أكثر الجرائم خطورة على الكيان الاجتماعي والاقتصادي والأمني، كجرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية جرائم المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، جرائم التشريع الخاص بالصرف، وجرائم الفساد.

[1]– أغليس (بو زيد)، المرجع السابق، ص118.

[2]-BENEDICT (J), Le sort des preuves illégales dans le procès pénal, thèse, Lausanne, 1994, p17.

[3]– زيدان محمد (فاضل)، المرجع السابق، ص242– عوض سالم الطراونة (حسن)، المرجع السابق، ص112– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص250.

–GAMBIER (T), La défense des droits de la personne dans la recherche moderne des preuves en procédure pénale française, in, Revue de droit pénale, 1992, p1.

[4]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص251.

[5]– BOUZAT (P), op-cit, n° 10, p162.

[6]– مهدي (عبد الرؤوف)، المرجع السابق، ص1364.

والتنويم المغناطيسي والتحليل التخديري، وجهاز كشف الكذب[1]، فلا يجوز الاعتماد عليها، بل يجب طرحها لكونها باطلة.

والغاية من ذلك أن المشرع يهدف إلى اقتضاء حق الدولة في العقاب من خلال إجراءات قانونية نظمها وقننها واستهدف منها تحقيق وتأمين ضمانات للمتهم، فلا يجوز إذا اقتضاء حق الدولة في العقاب بممارسة سلطات وإجراءات غير مشروعة[2] لذلك فإن الرأي الراجح فقها وقضاء يرفض ذلك نتيجة لأن استعمال مثل تلك الوسائل فيه اعتداء صارخ لحرية وحقوق الإنسان من جهة[3] لما فيه من انتهاك لأسرار النفس البشرية، وهو ما يشكل عدوانا على مقومات الإنسان[4] من جهة، ثم أنه ومن جهة ثانية، فإن سلامة النتائج المتوصل إليها عن طريقها غير مؤكدة علميا[5].

إن مشروعية إجراءات الحصول على الدليل، تعني بالضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر[6]، وهذا يعني أن قاعدة مشروعية الدليل، لا تقتصر على مجرد مطابقة الإجراء للقاعدة القانونية الوطنية فقط، إذ كما يجب أن تراعى قواعد النظام العام والآداب العامة السائدة في المجتمع بالإضافة إلى المبادئ المستقرة في قضائه[7]، يجب أيضا مراعاة القواعد القانونية الدولية في هذا الشأن سواء فيما يتعلق بإعلانات حقوق الإنسان أو المواثيق والاتفاقيات الدولية[8]، نظرا للبعد الدولي والعالمي الذي تنطوي عليه قاعدة مشروعية الدليل الجنائي.

---

[1]– زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص142– زبدة (مسعود)، المرجع السابق ص94،93.

[2]– محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص74– جوخدار (حسن)، شرح أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة عمان، 1992، ص352.

[3]– محمود مصطفى (محمود)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص90– زبدة (مسعود)، المرجع السابق ص94.

[4]- MERLE (R), VITU (A), op-cit, p 237.

محمود إبراهيم (حسن)، المرجع السابق، ص215.

[5]– محمود مصطفى (محمود)، الإثبات، المرجع السابق، ص90– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص94.

[6]– محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص414– محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص74.

[7]– عبد الإله أحمد (هلالي)، النظرية العامة للإثبات الجنائي، 1987، ص498.

[8]– محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص74.

تعتبر إعلانات حقوق الإنسان، أساس دولي في قاعدة مشروعية الدليل الجنائي وعليه جاء ميثاق منظمة الأمم المتحدة في مادته الثانية (م/02) يقر تطوير وتشجيع احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية عن طريق كثير من نصوصه، بعضها ينصرف إلى إقرار الضمانات عند الاتهام والمحاكمة، وبعضها ينصرف إلى الحياة الخاصة والمراسلات وامتثالا لذلك جاء عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948، والذي دخل حيز النفاذ في 03 ديسمبر 1950 عدة نصوص، نذكر منها في شأن المشروعية ما يلي[1] :

كما أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، عدة نصوص استهدفت بالدرجة الأولى احترام حياة الإنسان الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته وعدم إخضاعه للتعذيب، فضلا عن حقه في الدفاع عند الاتهام[2].

---

[1]– تنص المادة 05 على أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة".

– تنص المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه:" لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليه".

– تنص المادة 11 منه على أنه:" كل شخص يتهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه بها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه 2– لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة اشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الإجرامي".

– تنص المادة 12 من ذات الإعلان أنه:" لا يجوز تحريض أحد للتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات".

[2]– تنص المادة 02 عن الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على حماية الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته فلا يجوز للسلطة العامة التدخل في نطاق هذا الحق إذا كان هذا التدخل منصوصا عليه في القانون ويعد إجراء ضروريا في مجتمع ديمقراطي للأمن الوطني أو الأمن العام أو الرفاهية الاقتصادية للدولة، أو لحماية النظام أو لمنع الجرائم، أو لحماية الصحة والآداب أو لحماية حقوق وحريات الغير.

– تنص المادة 03 من نفس الاتفاقية على حظر خضوع أي شخص للتعذيب أو العقوبات والمعاملات غير الإنسانية أو الوحشية. .../...

وقد تأثرت جل دساتير العالم بنصوص الإعلان والاتفاقيات الدولية، ومنها الدستور الجزائري الذي وإن كان دستور 1996 جاء بنصوص ضامنة للحقوق والحريات الفردية، فإن دستور 2016 جاء مؤكدا وموسعا من نطاق تلك الحقوق والحريات، عن طريق تخصيص الفصل الرابع منه تحت عنوان الحقوق والحريات[1].

وامتثالا من المشرع لدستورية الحقوق والحريات الفردية في اطار المتابعة الجزائية قرر البطلان للإجراءات المتحصل عليها بطرق غير مشروعة، إذ جاء في نص المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية أنه:" تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي.

ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات، وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".

من منطلق نص المادة أعلاه، فإن استبعاد تلك الأدلة هو تطبيق للضمانات التي فرضها المشرع للمحافظة على حرية المواطنين وكرامتهم وحرمة مساكنهم، وإذا كانت القاعدة تقضي بعدم جواز استناد القاضي إلى دليل باطل لإدانة المتهم، فإنه يمكن الاستناد

.../...- أما الفقرة 03 من المادة 06 من الاتفاقية، فقد تضمنت بعض الضمانات التي يكون للمتهم فيها الحق في ضرورة إخطاره في أقرب فرصة بطبيعة وسبب الاتهام الموجه إليه، وإعطائه الوقت الكافي والإمكانيات الضرورية لإعداد دفاعه، وأن يمكن من الدفاع بنفسه أو عن طريق محام يختاره أو يعين له، وأن يمكن من سماع شهود الإثبات ومن استدعائه واستجواب شهود النفي وأن يساعد مجانا بمترجم إذا لزم الأمر.

- تتضمن إعلانات حقوق الإنسان قيمة قانونية، باعتبارها مصدر مشروعية وضعت لحماية الحريات الشخصية في مواجهة السلطة عند مباشرة الإجراءات الجزائية.

[1]- لقد تضمن دستور 2016 في الفصل الرابع تحت عنوان الحقوق والحريات 45 مادة انطلاقا من المادة 32 المتضمنة مساواة المواطنين أمام القانون وانتهاء بالمادة 73 التي تقر ضمان الظروف المعيشية للمواطنين الذي لم يبلغوا سن العمل والذين عجزوا عن أدائه نهائيا.

على دليل تم الحصول عليه بطريق غير مشروع لإثبات البراءة[1]، مع ضرورة التمييز هنا بين ما إن كان البطلان هنا يتعلق بالنظام العام أو بحقوق الأفراد[2].

وعلى أية حال، وإن كان هناك إجماع منعقد على عدم جواز الإدانة بناء على دليل غير مشروع، فإن الفقه انقسم حول مدى جواز استناد الحكم بالبراءة إلى دليل غير مشروع إلى ثلاثة اتجاهات، فقد رفضه الاتجاه الأول وأيده الثاني، أما الاتجاه الثالث فكان وسطا بين الاتجاهين السابقين.

فالاتجاه المعارض أنكر القول بجواز استناد الحكم بالبراءة إلى إجراءات غير مشروعة، حيث تستوي لديه الإدانة والبراءة في استناد كليهما إلى دليل مشروع[3]. لأن القول بغير ذلك حسبهم فيه إهدار لمبدأ المشروعية، ذلك أن الدليل غير المشروع ليست له أي قيمة قانونية، ولا يجوز للقاضي أن يصدر حكمه بناء عليه لبطلانه[4]، وهو ما يؤكده مؤدى نص المادة 160 المشار إليها أعلاه، وتقابلها المادة 336 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، والمادة 4/7 من قانون أصول المحاكمات الأردني، فضلا عن المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ومن أنصار هذا الاتجاه الدكتور رؤوف عبيد حيث يقول : من المقرر أن تكون السبل القانونية المشروعة كفيلة وحدها بإثبات براءة البريء في أي تشريع إجرائي قويم، وإلا فإن البيان الإجرائي كله يكون مختلا،

---

[1]- محمود مصطفى (محمود)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص144- زبدة مسعود، المرجع السابق، ص93- محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص75.

[2]- يتعين التمييز هنا بين ما إن كان البطلان هنا مطلق يتعلق بمخالفة قاعدة جوهرية تتعلق بالنظام العام، بحيث لا يجوز التنازل عنه بل يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو من تلقاء نفس القاضي، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، وبين البطلان النسبي الذي يتعلق بحقوق الأفراد، والذي يجوز التنازل عنه من طرف من تقرر لمصلحته. أنظر أكثر تفصيل في ذلك: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص54 وما بعدها.

[3]- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص257.

[4]- ضياء الدين خليل (أحمد)، المرجع السابق، ص336- عوض سالم الطراونة (حسن)، المرجع السابق، ص117.

متداعيا إذا كان يسمح بإدانة البريء وبالأدق إذا كان لا يسمح ببراءة البريء إلا بإهدار مبدأ الشرعية من أساسه سواء في المسائل المدنية أو الجنائية [1].

كما أن السماح بقبول أدلة غير مشروعة لإثبات البراءة، من شأنه جعل جميع الوسائل، كالتزوير وشهادة الزور أمورا مشروعة متى كانت تؤدي إلى البراءة، وهذا ما لا يمكن أن يقول به أحد ولا يقبله المنطق[2]، فالقضاء ليس بإمكانه أن يرسي قاعدة الغاية تبرر الوسيلة، وإلا لحاز القول بأن كل ما يؤدي إلى إثبات البراءة مشروع ومقبول حتى يعدلوا عن أقوالهم[3].

وخلافا لهذا الاتجاه، يرى أنصار الاتجاه المؤيد أن الحكم بالإدانة يتطلب أن تكون الأدلة مستندة إلى إجراءات كمشروعة، أما إذا استندت إلى إجراءات باطلة، فإنه يترتب عليها بطلان الحكم، أما في حالة البراءة، فإن الاستناد إلى إجراءات باطلة لا يرتب بطلان الحكم، كما لا يجوز الطعن فيها بالنقض، وذلك تطبيقا لمبدأ أصل براءة المتهم التي لا تحتاج إلى إثباتها[4]، ويضيف أنصار هذا الاتجاه، أن بطلان دليل الإدانة الذي تولد عن إجراء غير مشروع، إنما شرع لضمان حرية المتهم، فلا يجوز أن ينقلب هذا الضمان وبالأقلية[5]. والأكثر من ذلك، فإن الحصول على دليل البراءة بناء على إجراء غير مشروع قد تتوافر فيه حالة الضرورة[6]، وهو ما يتيح للمتهم حق استخدام كافة الوسائل

---

[1]- عبيد (رؤوف)، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص- عبيد (رؤوف)، مبادئ الإجراءات، المرجع السابق، ص623 وما بعدها- عوض سالم الطراونة (حسن)، المرجع السابق، ص118- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج1 ، ص523.

[2]- عبيد (رؤوف)، مبادئ الإجراءات، المرجع نفسه، ص740- محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص75.

[3]- عبيد (رؤوف)، المرجع نفسه، نفس الصفحة- عوض سالم الطراونة (حسن)، المرجع السابق، ص118.

[4]- فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في الإجراءات، المرجع السابق، ص501- محمود مصطفى (محمود)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص417- مأمون سلامة (محمد)، ص111،100.

[5]- عيد الغريب (محمد)، المرجع السابق، رقم 44، ص63- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق،ج1 ، ص523.

[6]- فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص348.

المتاحة أمامه للدفاع عن نفسه ولو بالكذب،[1] ولو بالصمت[2]. كما أن اشتراط المشروعية في دليل البراءة ثم استبعاده إذا كان غير مشروع من شأنه أن يؤدي إلى إفلات المجرم الحقيقي من العقاب وإدانة البريء[3].

في حين ذهب الرأي الثالث الوسط أن أدلة البراءة غير المشروعة تصلح في حالات دون أخرى، فإذا تم الحصول على الدليل بمخالفة أحد نصوص قانون العقوبات بارتكاب جريمة كسرقة محرر مثلا أو التزوير، فإن هذا الدليل لا يستند إليه ويتعين استبعاده، أما إذا كانت الوسيلة التي تم الحصول على دليل البراءة بواسطتها لم تصل إلى حد الجريمة، كأن تكون مخالفة قاعدة إجرائية نص عليها قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يجوز للمحكمة أن تقبل هذا الدليل، وأن تستند إليه في قضائها بالبراءة، كأن يستند في تبرئة المتهم إلى دليل جاء من أوراق ضبطت لدى محامي المتهم، أو رسائل لدى هيئة البريد بمعرفة النيابة العامة دون إذن من القاضي[4]. وفي هذه الحالة يرى أنصار هذا الاتجاه أن مخالفة القانون الإجرائي لم تقع من المتهم ذاته، وإنما من السلطة المختصة بضبط الدليل، لذا فإنه لا يجب أن يضار المتهم من عمل هو من صنع غيره[5].

إضافة إلى ذلك قد يكون الدليل الواحد مفيدا في الإثبات والنفي أيضا، ولاشك ساعتئذ بأن القاضي سوف يبني عليه البراءة دون الإدانة، فالبطلان إما أن يتقرر لمصلحة المتهم وإما أن يتعلق بالصالح العام. فإذا تقرر للمتهم فلا يجوز القضاء بالبطلان، إلا إذا تمسك به هذا الأخير، ولاشك أنه لن يتمسك به لأنه دليل براءة له. وهنا يصدر القاضي حكم البراءة بدلا من الإدانة، لأن الشك يفسر لصالح المتهم. أما إذا تعلق البطلان بالصالح

---

[1]- عوض سالم الطراونة (حسن)، المرجع السابق، ص118- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص129.

[2]- الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص25 - عبد الستار (فوزية)، المرجع السابق، ص563 - نجيمي (جمال)، المرجع السابق، ص118 .

[3]- هلالي عبد الإله (أحمد)، المرجع السابق، ص584- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص258.

[4]- عوض سالم الطراونة (حسن)، المرجع السابق، ص119.

[5]- محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص76- عوض بلال (أحمد)، المرجع السابق، ص20- أغليس (بو زيد) المرجع السابق، ص119.

العام، فضلا عن مبدأ الشك، فإن القاضي يكون أمام تعارض مصلحتين، إحداهما تفيد مصلحة العدالة في إدانة المتهم الذي قام الدليل على جرمه، وثانيهما مصلحة العدالة في أن لا يدان بريء قام دليل على براءته، وهنا يتعين تغليب المصلحة الثانية، فمن الأفضل أن يبرأ مدان خير من أن يدان بريء دون وجه حق[1].

الفرع الثاني

وجوب مناقشة أدلة أوراق الدعوى بالجلسة كضابط لمبدأ حرية الاقتناع

تعني قاعدة وجوب مناقشة الدليل في المواد الجزائية أن القاضي لا يمكن أن يبني اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحاكمة، وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى[2].

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، نجدها تنص على أنه: "... لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه". وقد أيدت المحكمة العليا هذه القاعدة في كثير من قراراتها، حيث جاء عنها أنه: "... لا يمكن لقضاة الموضوع أن يؤسسوا قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات والتي تتم مناقشتها حضوريا وذلك عملا بالمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية"[3]. كما جاء عنها أيضا أنه: "... لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب، مادام ما استندوا إليه له أصل ثابت في أوراق الدعوى"[4]، وجاء عنها أيضا: "... يعد خرقا لمبدأ وجوب مناقشة

---

[1]- ضياء الدين خليل (أحمد)، المرجع السابق، ص738- عوض سالم الطراونة (حسن)، المرجع السابق، ص119- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج1 ، ص524 وما بعدها.

[2]- الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص29.

GASTON(S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B), n°35,p 33.

[3]- لعور (أحمد)، صقر (نبيل)، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص130- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 23008.

[4]- بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ج1، ص12- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار رقم 81425.

الأدلة أمام الجهة القضائية الوارد في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، اعتماد قضاة الاستئناف في أدلة المتهم على محضر قضائي غير مناقش أمامه"[1].

حيث يستفاد من كل ذلك، أن الدليل الذي يستند إليه القاضي في تكوين قناعته يجب أن يكون له أصل في أوراق الدعوى المطروحة عليه للفصل فيها، إذ يترتب على هذا الشرط أو الضابط الموضوعي أثران. أولهما ينصرف إلى طرح الدليل للمناقشة في الجلسة وثانيهما يمنع القاضي من الاعتماد على معلوماته الشخصية المتعلقة بالدعوى[2]، فضلا عن عدم اعتماده على معلومات الغير.

وفي حقيقة الأمر، فإن إقرار قاعدة مناقشة الدليل بالجلسة ما هو إلا تعبير عن تطبيق لمبدأ شفوية المحاكمة، ووجاهيتها، حيث يتمكن الخصوم من الرد على الدليل أو إدخال الشك فيه أو تأكيده[3]، فعلى القاضي إذا أن يطرح للمناقشة كل دليل قدم فيها حتى يكون الخصوم على بينة مما تقدم ضدهم من أدلة[4]، ومن ثم يبطل الحكم المبني على واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى، ولم يطرح الدليل بشأنها للمناقشة أو لم تتح للخصوم فرصة إبداء الرأي فيه[5]، لما لذلك من مخالفة للمبادئ القانونية الخاصة بالإثبات[6].

وفي هذا الصدد، صدر عن المحكمة العليا، قرار يقضي بأنه: "... يعد خرقا لمبدأ وجوب مناقشة الأدلة أمام الجهة القضائية الوارد في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية اعتماد قضاة الاستئناف في إدانة المتهم على محضر قضائي غير مناقش أمامه"[7].

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 301387 بتاريخ 2005/06/29، مجلة المحكمة العليا، ع1 2006، ص583.

[2]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص95.

[3]- محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص42.

[4]- محمود مصطفى (محمود)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص106.

[5]- الشواربي (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص29- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص353.

[6]- إبراهيم الغماز (إبراهيم)، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دار عالم الكتب، 1980، ص633.

[7]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 2005/06/29، تحت رقم 301387 (قرار غير منشور).

فالدليل الذي لم يعرض على الخصوم لمناقشته لا يجوز الأخذ به والاستناد عليه كأساس للحكم، غير أن القول بهذا لا يلزم القاضي بتسبيب طرحه لبعض الأدلة والأخذ ببعضها الآخر، فهو حر في اقتناعه بالدليل الذي يراه، طالما تحقق فيه شرط ثبوته بالأوراق وطرحه للمناقشة في الجلسة من طرف خصوم الدعوى[1] حتى ولو لم تتم مناقشته بالفعل[2] ذلك أن إعمال مبدأ الاقتناع يسمح للقاضي في الاستعانة حتى بالقرائن التي تعزز الأدلة وتساندها متى كان لها أصل في أوراق الدعوى وطرحت بالجلسة.

فقط أن تقرير مثل هذه القاعدة يجعل القاضي، مطالب أن يبين في حكمه العناصر التي اعتمد عليها في تكوين قناعته وبنى عليها حكمه، حتى يتسنى التحقق من أن اعتقاده على الدليل المتبنى من طرفه يتوافق عقلا ومنطقا والنتيجة التي انتهى إليها، وبالتالي تسبيب حكمه على هذا الأساس، هذا من جهة. ثم أنه ومن جهة ثانية فإن ذلك يسمح للمحكمة العليا بممارسة رقابتها على مدى مطابقة حكم القاضي للقانون[3].

هذا وتجدر الإشارة، هنا أن قاعدة مناقشة الدليل بالجلسة قد تواجهها إشكاليات عملية هامة، لاسيما تلك المتعلقة بتغيير تشكيلة المحكمة أثناء زمن مناقشة الدليل.

في حقيقة الأمر لم يعالج القانون هذه الإشكالية المتعلقة بتغيير تشكيل المحكمة، إلا أنه وباستقراء نص المادة 212 ذاتها في الفقرة الثانية، بعبارة (الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه)، يتضح وأن الأساس في الأمر هو أن تكون الأدلة قدمت أثناء المحاكمة بغض النظر عن شخص القاضي[4] حيث تطبق المحاكم الجزائية هذه القاعدة عمليا، وذلك عن طريق متابعة التشكيلة الجديدة لما وصلت إليه الهيئة السابقة، بشرط تلاوة الإجراءات السابقة، تحقيقا لفائدة عملية هدفها تيسير إجراءات التقاضي وتلافي تعقيدها.

---

[1]– مهدي (عبد الرؤوف)، المرجع السابق، ص 1365،1364.

[2]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص96– إبراهيم الغماز (إبراهيم)، المرجع السابق، ص646.

[3]– الشواربي (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص29– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص96.

[4]– محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص42.

وبالرغم من تلك الفائدة العملية التي يحققها هذا الأمر إلا أن هناك من الفقه ما لا يؤيد هذا الاتجاه بالرغم من تلك الفائدة، حيث يرى ضرورة إعادة طرح البيانات والمناقشة من جديد أمام الهيئة الجديدة وعدم الاكتفاء بتلاوتها، مبررين ذلك بأن المبدأ الذي يحكم الإثبات الجنائي هو قناعة القاضي الشخصية، وأن هذه القناعة لا يمكن أن تتكون من دليل لم يناقش أمامه، ذلك أن لكل قاض نظرية وأسلوبه[1] في تكوين اقتناعه.

أما من ناحية زمن مناقشة الدليل، فالأصل كما ورد دائما في الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية أن تتم مناقشته أثناء الجلسة ، لذلك لا يقبل الدليل الذي يصل إلى علم القاضي بعد إقفال باب المرافعة، كما يستوي عدم قبول الدليل الذي يطلع عليه القاضي في غرفة المداولة[2] لذلك كله، تمثل قاعدة مناقشة الدليل ضمانة من الضمانات الهامة والأكيدة لتحقيق العدالة، حتى لا يحكم القاضي بناء على معلوماته الشخصية أو بناء على رأي الغير[3].

إن استقرار قاعدة عدم جواز قضاء القاضي بناء على معلوماته الشخصية في الدعوى، هو تعبير صريح من المشرع عن جعلها ضابط من ضوابط تكوين اقتناع القاضي فضلا عن أنه ضمانة من الضمانات الأساسية أيضا التي كفل من خلالها المشرع الخصوم من كل تأثير على القاضي قد يهدد قرينة براءتهم، كما قد يعرض في ذات الوقت هذا الأخير للتهم ويعرض حكمه للشك وسوء الظن[4].

والمقصود بعلم القاضي الشخصي، هو تلك المعلومات التي يتحصل عليها هذا الأخير خارج نطاق الدعوى المعروضة عليه والتي من الممكن أن تؤثر في تكوين قناعته عند تقديره لأدلتها[5]، ذلك لأنها لم تحصل بالطرق التي رسمها القانون، وهي أن تكون لها

---

[1]- محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص44.

[2]- عبد الستار (فوزية)، المرجع السابق، ص1364-1365.

[3]- الشواربي (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص29- محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص42.

[4]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص96- مروان (محمد)، المرجع السابق، ص75.

[5]- زيدان محمد (فاضل)، المرجع السابق، ص228.

أصل ثابت في أوراق الدعوى، وطرحت في الجلسة للمناقشة[1]تطبيقا لقاعدة الشفوية والمواجهة التي تسود مرحلة المحاكمة[2].

فالقاعدة العامة في الإثبات الجنائي، تلزم القاضي بأن لا يحكم في الدعوى إلا بما استخلصه من التحقيقات التي يجريها أثناء المرافعات والتي تحصل من خلال المناقشات ومواجهة الخصوم شفاهة، ولا يجوز له إذا أن يبني حكمه على معلوماته الشخصية التي يكون قد حصل عليها خارج مجلس القضاء، لأنه بذلك يجمع في شخصه بين صفة القاضي وصفة الشاهد معا[3].

فصفات القاضي من نزاهة وحياد تلزمانه، إذا توفرت لديه معلومات شخصية في الدعوى المعروضة عليه أن يتنحى عن الفصل فيها، وأن يتقدم للمحكمة كشاهد عادي متيحا بذلك فرصة للخصوم لمناقشته حول المعلومات التي حصل عليها[4] خارج مجلس القضاء مستبعدا بذلك الفصل في الدعوى بنفسه خشية تأثره بمعلوماته الشخصية في الدعوى، ولو لم يكن لهذا التأثير من صدى ظاهر في أسباب حكمه. وامتثالا من القاضي لذلك، ليس له أن يطلب من أحد الخبراء في مجلسه الخاص، إبداء رأيه في مسألة معينة لها علاقة بالدعوى المطروحة أمامه، ويستوي في ذلك سؤاله بعض الشهود من معارفه في مجلسه الخاص عن معلوماتهم حول الواقعة المطروحة عليه للفصل فيها[5]، احتكاما لكتمانه السر المهني، مثلما نصت على ذلك المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية[6] من من جهة، وامتناعه عن القضاء بمعلوماته الشخصية من جهة ثانية.

---

[1]– عبد الكريم (العبادي) (محمد)، المرجع السابق، ص61.

[2]– الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص29.

[3]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص96–الشواربي (عبد الحميد)، المرجع نفسه، ص30.

[4]– مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج1، ص642.

[5]– الشواربي (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص30.

[6]– تنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية أنه:" تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع.

كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه. .../...

ومع ذلك، فإن لكل قاعدة استثناء، فإذا كان القاضي لا يمكنه أن يبني حكمه عن قناعة تأسست بناء على معلوماته الشخصية، فإن ذلك لا يحول دون تمكنه من بنائه استنادا إلى المعلومات المستخلصة من الخبرة بالشؤون العامة والتي يفترض معرفتها من طرف العامة وهي المعلومات الناتجة عن التجارب البشرية والحكم المأثورة، وما يشيع بين الناس وصار علما أو أعرافا متعارف عليها من طرف جميع الناس[1].

إضافة إلى كل ذلك، يطرح موضوع معلومات القاضي الشخصية إشكاليات عملية هامة، لاسيما مع تطور وسائل الإعلام الحديثة سواء المسموعة أو المقروءة العامة منها والخاصة، ومدى تأثيرها على القاضي بخصوص سرد وقائع ارتكاب الجرائم قبل أن يفصل فيها القضاء، وعن مدى اعتبارها معلومات شخصية، قد تحول دون تمكن القاضي من الفصل في الدعوى بناء على ذلك.

فالأصل وامتثالا للقواعد العامة في هذا الشأن، كما أفدنا أعلاه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه إلا على ما جاء في أوراق الدعوى، وإذا ضمن هذا الأخير حكمه واقعة خارج ما دار في الجلسة من مناقشات علنية عرض حكمه للبطلان[2]. ومع ذلك، فإن غزارة المعلومات وانتشارها بسرعة البرق بالنظر إلى وسائل الإعلام الحديثة، فضلا عن الأسلوب المشوق الذي تتميز به هذه الأجهزة يمكن أن يكون له أثر على تكوين القاضي لقناعته، إلا أن القول الفصل في هذه المسألة نابع أساسا من ضمير هذا الأخير ومدى نزاهته وحياده، فضلا عن قوة شخصيته، حنكته وخبرته في الحياة والقضاء على حد سواء.

أضف إلى ذلك، فإن المشرع قرر حماية القاضي من كل ما من شأنه التأثير على تكوين قناعته، وذلك بنصه على معاقبة كل من ينوي التأثير عليه بواسطة الأقوال أو

.../... غير أنه تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام، يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين".

[1]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص98.

[2]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص353.

الكتابات العلنية، طالما لم يفصل في الدعوى بعد ذلك بموجب المادة 2/147 من قانون العقوبات[1].

إن المشرع وضمانا منه لنزاهة القاضي وحياده دونما تأثير خارجي، فضلا عن حرصه لضمان صون الحقوق والحريات الفردية تحقيقا للعدالة، لم يتوقف عند حد منع القاضي من الحكم بناء على معلوماته الشخصية، بل منعه من تكوين قناعته أيضا بناء على رأي الغير.

فالقاضي إذا مثلما هو محضور عليه الاعتماد على معلوماته الشخصية لتكوين قناعته في الدعوى، فهو لا يتقيد بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر الاستدلالات، إلا إذا وجد نص في القانون يقضي بخلاف ذلك، غير أن هذا لا يعني أن يتم طرح جميع الأدلة التي توصلت إليها جهات التحقيق، إنما المقصود هنا، هو أن لا يجعل منها أساسا لتكوين قناعته، لأنها في الأصل قناعة غيره[2]. وتطبيقا لذلك لا يجوز أن يحيل الحكم في شأن وقائع الدعوى ومستنداته إلى دعوى أخرى غير مطروحة، أو أن تعتمد المحكمة على أدلة ووقائع استقتها من أوراق قضية أخرى لم تكن معلومة للدعوى التي تنظرها للفصل فيها ولا مطروحة على بساط البحث بالجلسة تحت نظر الخصوم. ومع ذلك فإن القول بهذا لا يعني حرمان القاضي بصفة مطلقة من الأخذ برأي الغير، متى اقتنع به هو، بل يتعين عليه في هذه الحالة أن يبين أسباب اقتناعه بهذا الرأي باعتباره من الأدلة المقدمة إليه في الدعوى المطلوب منه أن يفصل فيها[3].

---

[1]– تنص المادة 2/147 من قانون العقوبات على أنه:"

الأفعال الآتية تعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و3 من المادة 144

1– الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لخم يفصل فيها نهائيا...".

[2]– عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص62– مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج1، ص644– عبد الإله أحمد (هلالي)، المرجع السابق، ص948.

[3]– الشواربي (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص30.

الفرع الثالث

الجزم واليقين وتساند الأدلة كضابط لمبدأ حرية الاقتناع

لقد تعرضنا في مقام سابق إلى التمييز بين لفظي الاقتناع واليقين عند تحديدنا لمفهوم الاقتناع من الناحية الفلسفية والفقهية، وقد اتضح لنا أن هناك من يعتبرهما لفظين لمعنى واحد، بيد أن هناك من يميز بينهما. أما برأينا نحن فيمكن القول أنهما يعبران في ظاهرهما على معنى واحد وهو الاقتناع، فقط يكون اليقين أشمل من الاقتناع، على أساس أنه يمثل المرحلة أو الدرجة الأخيرة من درجات هذا الأخير الذي يتكون لدى القاضي على سبيل الجزم والتأكيد، وفقا للقاعدة العامة التي تحكم الإثبات في المواد الجزائية والتي تقضي بان يبني القاضي حكمه على الجزم واليقين[1].

فالحقيقة لا يستوي بلوغها إلا بالاقتناع الجازم والأكيد، وليس بالظن والاحتمال،[2] ولا بالتخمين أو الفروض أو الاعتبارات المجردة[3]، نظرا للدور الذي تلعبه قرينة البراءة في افتراض هذه الأخيرة في كل متهم إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي بات، وأن أي شك يحوم حول ارتكابه الواقعة الإجرامية، سوف يفسر بلا شك لصالحه[4].

والحقيقة أن القاضي حر في الأخذ بأدلة دون أخرى، كما أنه حر في تقدير هذه الأدلة، على أساس أن تقدير الأدلة هو شأن قاضي الموضوع وحده[5]، إلا أن هذه الحرية تضبط بشرط أن يكون الاقتناع كنتيجة لتلك الحرية مبني على الجزم والتأكيد[6]، لاسيما ان كان حكم القاضي يقضي بالإدانة كما رأينا سلفا، وفي هذه الحال لا يمكن أن يبني هذا الحكم إلا على التثبت واليقين وعلى الأدلة والقرائن التي تؤدي إليه بجزم يتوافق مع العقل

---

[1]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص99.

[2]- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص362.

[3]- عيد الغريب (محمد)، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، 1996،1997، رقم 95، ص129.

[4]- محمود مصطفى (محمود)، المرجع السابق، ص69.

[5]- محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص348.

[6]- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص362- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص100.

والمنطق[1]، وعليه لا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على ترجيح ثبوت التهمة، لما لذلك من أثر في نقض هذا الحكم كونه معيب[2] لمجافاته الجزم واليقين.

هذا وإن كانت سلامة اقتناع قاضي الموضوع بإدانة المتهم تقتضي جزما ويقينا، فإن قضاءه ببراءة هذا الأخير لا تتطلب أن يصل اقتناعه إلى درجة الجزم واليقين، وإنما يكفي أن يشكك في صحة إسناد التهمة إلى المتهم حتى يقضي ببراءته، نزولا عند مقتضيات قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم، شريطة أن يتضمن حكم القاضي ما يفيد أنه فحص الدعوى وأحاط بأدلتها عن بصر وبصيرة، وأنه وازن بين أدلة الثبوت وأدلة النفي، وأنه لم يقتنع على وجه اليقين بإدانة المتهم[3] أو أنه اقتنع يقينا ببراءته، لأنه إذا كان من حق قاضي الموضوع أن يستبعد أي دليل لا يرتاح إليه، فإنه لا يجوز له بتر التحقيق وعدم استكمال عناصره، طالما أن له أثر منتج في الدعوى[4].

هذا وتجدر الإشارة هنا، أن المقصود من الجزم واليقين في مجال الإثبات الجنائي ليس الجزم المطلق، اذ أن هذا الأخير، لا يمكن تحقيقه إلا في المسائل الحسابية والتي تكيف ماديا بالترقيم والتحليل والإحصاء، أما المسائل المعنوية مثل الإيمان واليقين والعدالة فإنها تكون نسبية[5] ذلك أن مصدرها هو ضمير القاضي الذي يقوده نحو اقتناع ذاتي ونسبي، لذلك لا يطلب من هذا الأخير في هذه الحالة سوى اليقين المبني على احتمالات ذات درجة عالية من الثقة، لا يهزها أو يشكك فيها أو يناقضها احتمال آخر[6]، فهو بذلك يقين قضائي موضوعي مستمد من أدلة قدمت ونوقشت من قبل الأطراف في الدعوى، بما يحول دون تحكم واستبداد القضاة[7]. إذا فاليقين المطلوب ليس يقين مطلق،

---

[1]- إبراهيم الغماز (إبراهيم)، المرجع السابق، ص647- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص134،133.

[2]- محمود مصطفى (محمود)، المرجع السابق، ص69.

[3]- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص365.

[4]- جوخدار (حسن)، المرجع السابق، رقم 288، ص1103.

[5]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص100- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج1، ص645.

[6]- إبراهيم الغماز (إبراهيم)، المرجع السابق، ص646.

[7]- السيد جاد (سامح)، المرجع السابق، ص211- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص363.

وإنما هو اقتناع في أسمى درجاته، توافقا مع قدرات التفكير البشري[1] الذي لا يجب أن ينأى عن مؤدى الاستدلال المنطقي بما يكفي لسلامة الحكم.

إن جعل الجزم واليقين ضابط من ضوابط مبدأ حرية الاقتناع مقترن بكون الحكم بإدانة شخص أمر جد خطير وتترتب عليه آثار جسيمة، بحيث يمكن أن ينال من حريته أو شرفه أو ماله، بل وقد يكون حقه في الحياة[2]، فضلا عن أن القانون قد جعل الأحكام الباتة عنوانا للحقيقة، لذلك وجب أن تبنى تلك الأحكام على الجزم واليقين.

إن هذا يجعلنا نستنتج أن الاقتناع اليقيني لا يخص مراحل التحقيق الأولى، التي يكفي أن تتوفر فيها أدلة ترجح إدانة المتهم أساسها الفرض والاحتمال، في حين تتطلب مرحلة المحاكمة اقتناع يقيني يتعين الوصول من خلاله إلى حل نهائي في الدعوى[3] أساسه أساسه أدلة تساند بعضها بعضا.

فالقاضي الجزائي طبقا لقاعدة تساند الأدلة، له أن يقدر الأدلة مجتمعة ويستخلص منها قناعته[4]، فلا يعمد إلى مناقشة دليل منها على حدة دون باقي الأدلة، ويستفاد من ذلك أن تتوفر عدة أدلة في الدعوى، لينظر القاضي إليها في مجموعها، فلا يجوز نتيجة لذلك أن ينظر إلى دليل منها وأن يفحصه أو يناقشه بمعزل عن باقي الأدلة الأخرى في الدعوى وإنما يتعين اعتبارها جميعا وحدة واحدة[5].

وبتعبير أدق، فإن القاضي وفقا لهذه القاعدة يقوم بتأصيل جميع الأدلة، ثم يقوم ببحث وتمحيص كل دليل على حدا ليتكون اقتناعه من خلال النتيجة التي ترسم في وجدانه أثر لهذه الأدلة[6]، وهو ما يفيد وجوب أن تؤدي هذه الأخيرة بمقتضيات العقل والمنطق إلى

---

[1]– نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص778.

[2]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص363.

[3]– جوخدار (حسن)، المرجع السابق، رقم 284، ص349.

[4]– GORPHE (F), L’appréciation des preuves en justice, Édition, Dalloz, 1942, p 242.

[5]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص359.

[6]– محمد حسن شريف (السيد) المرجع نفسه، نفس الصفحة.

إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي في حكمه[1]، فلا يشوبها إذا خطأ في الاستدلال ولا يعتريها تناقض أو تخاذل ولا حتى إبهام وغموض، ذلك لأن الأدلة في المواد الجزائية متساندة، فإذا سقط أحدها أو استبعد، تعذر التعرف على الأثر الذي أحدثه الدليل المستبعد في النتيجة التي انتهى إليها القاضي، كما يتعذر الوقوف على ما كان ينتهي إليه من نتيجة، لو أنه تفطن إلى بطلان هذا الدليل، بما يتعين معه إعادة النظر في كفاية باقي الأدلة لدعم الإدانة[2].

غير أنه واستثناء، وإن كانت قاعدة تساند الأدلة تلعب دورها في التزام القاضي بأخذه الأدلة بمجموعها وتمحيصها ولاستخلاص قناعته منها متماسكة، فإن ذلك لا يمنعه من تجزئة الأدلة والأخذ بجزء منها وطرح الجزء الآخر الذي لا يساهم في تكوين اطمئنانه بشرط أن لا يكون لتجزئة الدليل أثر في تغيير مؤداه بالقدر الذي يحيله عن المعنى المفهوم من صريح عباراته[3]، فيكون دليلا باطلا بذلك.

إلا أنه ومع ذلك، فإن بطلان هذا الدليل لا يستتبع بطلان ما عداه من أدلة أخرى ولا يضعف من قوة تساندها[4]، ذلك أن الأساس الذي تقوم عليه قاعدة تساند الأدلة، هو التعرف على مدى تأثر قناعة القاضي بالدليل الباطل[5] والوقوف على ما سوف تؤول إليه قاعدة التساند، لو أنه تبين بنفسه بطلان وضعف هذا الدليل، قبل أن يستند عليه في حكمه[6].

---

[1]- محمود مصطفى (محمود)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص106- زبدة (مسعود)، المرجع السابق ص101.

[2]- إبراهيم الغماز (إبراهيم)، المرجع السابق، ص638- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص182- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص102- محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص349- مروك (نصر الدين) المرجع السابق، ج1، ص634.

[3]- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص360.

[4]- عبيد (رؤوف)، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص555 وما بعدها- محمد علي الجابري (إيمان) المرجع السابق، ص349- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص183.

[5]- يقصد بالدليل الباطل، الدليل الذي ليس له أصل في أوراق الدعوى، ولم تتم مناقشته بالجلسة، ويستوي أن يكون كذلك أيضا، متى كان دليلا مبهما ومتناقضا، أو أن يكون دليلا تم الحصول عليه بطرق وإجراءات غير مشروعة.

[6]- زيدان محمد (فاضل)، المرجع السابق، ص139- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص183.

ولعل علة ذلك في رأينا، هو تحكيم رقابة محكمة النقض على سلامة الاستدلال والاستنباط المنطقي الذي بذله القاضي عن طريق التزامه بإيراد الأدلة التي اعتمد عليها فضلا عن الإفصاح عن مضمون هذه الأدلة، بما يحول دون تناقضها أو تخاذلها، وحتى عدم إبهامها وغموضها في الحكم الصادر عنه[1] بناء عليها.

وفي هذا السياق جاء عن المحكمة العليا عدة قرارات تؤيد هذا الاتجاه، أنه:" حيث أن من المقرر قانونا أن كل حكم أو قرار يجب أن يتضمن أسبابا ومنطوقا، وتكون الأسباب أساس الحكم، سواء في حالة النطق بالإدانة أو بالبراءة... ويتحقق ذلك من خلال ذكر الوقائع والإجراءات وبيان ما دار بالجلسة والإجابة عن الدفوع والطلبات وإبراز أركان الجرم مع ذكر الأدلة التي تم الاعتماد عليها في حال الإدانة بعد مناقشتها وجاهيا في الجلسة أو دحض ما قدمته جهة المتابعة في حال النطق بالبراءة"[2].

كما جاء عنها أيضا أنه:" يجب على قضاة الاستئناف أن يبينوا في قراراتهم أدلة الإثبات أو أدلة النفي التي استندوا إليها لإدانة المتهم أو براءته لأنه عن طريق بيان الأدلة يطمئن المتقاضون والرأي العام إلى عدالة القضاء"[3].

فضلا عن ذلك، جاء عن الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا أنه:"...وحيث متى كان ذلك فإن المجلس لم يبرر توفر نية الإذناب لدى الطاعنة، تلك النية التي كان عليه أن يلاحظها على أساس الأدلة المقدمة له والتي يجب مناقشتها حضوريا وفقا لمقتضيات المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث أنه لئن كانت المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية، تخول عدم الاستماع مجددا (من طرف جهة الاستئناف) إلى شهادة الشهود، فإنه يتعين ذكر أسمائهم وفحوى شهادتهم المدلى بها سواء أمام جهة التحقيق

---

[1]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص102.

[2]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص136.

[3]- بغدادي (جيلالي)، الديوان الوطني للأشغال التربوية بالجزائر، ط، 2001، ج3، ص215- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1982/04/29، رقم 25085.

الابتدائي أو القضائي، أو أمام هيئة الحكم لاسيما إذا كانت الإدانة مبنية على الاقتناع بشهادة الشهود..."[1].

المبحث الثاني

القيود الواردة على مبدأ حرية الاقتناع

بالإضافة إلى الضوابط التي سنها المشرع واقرها القضاء من جهة، سواء كانت تلك الإجرائية أو الموضوعية، أحدث هذا الأخير قيودا على حرية القاضي في الاقتناع ضمانا منه لصون الحريات والحقوق الفردية من جهة، وخلق توازن في مواجهة تلك الحرية من جهة ثانية، بما يفيد تلافي تعسف القضاة وانحرافهم عن مهمتهم الأصلية في البحث عن الحقيقة التي لاشك تؤثر على نتائج الدعوى العمومية، بصدور أحكام خاطئة ليس من العدالة في شيء.

وقد تعددت القيود الواردة على حرية الاقتناع شأنها شأن الضوابط المفروضة على تلك الحرية، فبعضها مقيد للمبدأ بالنظر لخصوصية الجريمة المراد إثباتها، وبعضها ينصرف إلى طبيعة الوسيلة أو الدليل المعتمد عليه لإثبات الواقعة وقيمته، باعتبارها قيود ووسائل متفق عليها بأساس وضعي فقهي وقضائي، بيد أن هناك بعض وسائل الإثبات الاستثنائية المترتبة عن إجراءات استثنائية، قد تشكل قيدا لمبدأ حرية الاقتناع أيضا، ومثالها الحكم في الدفع الأولي الصادر عن الجهات القضائية المختصة، وما تثيره هذه الوسيلة من استثناءات عن القواعد العامة.

وتفسيرا لذلك، سوف نتعرض في هذا المبحث إلى القيود القانونية والقضائية المفروضة على مبدأ حرية الاقتناع (المطلب الأول)، ثم نتعرض بعدها لبحث مسألة تقييد

---

[1]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص136،137- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1987/10/13، رقم 45625 قرار غير منشور).

مبدأ حرية الاقتناع بوسائل الدفاع، لاسيما تلك المسائل العارضة التي يثيرها الأطراف فتعترض مسار الدعوى العمومية، وتستوقف القاضي الجزائي لإثباتها وفق قواعد إجرائية و موضوعية خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القيود الوضعية الواردة على مبدأ حرية الاقتناع

إن غاية الدعوى الجزائية هي الحقيقة الواقعية، ولتحقيق تلك الغاية كان لابد على المشرع أن يكفل ويصون مصلحتين متعارضتين، المصلحة العامة، وذلك بإرضاء مقتضيات العقاب من خلال الوصول إلى المجرم الحقيقي لتوقيع العقاب عليه، ومصلحة خاصة تتمثل في حماية حقوق المتهم خلال مراحل الدعوى لاسيما مرحلة المحاكمة، وذلك عن طريق صون كرامته وحريته الشخصية بافتراض براءته. ومن هذا المنطلق تحقق له المعاملة الإنسانية الواجبة له كإنسان، سواء قبل إدانته أو بعدها، تماشيا مع مقتضيات السياسة الجنائية المعاصرة.

ولتحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين المتعارضتين، كان من الضروري أن تكفل وسائل الإثبات هذا التوازن. ونظرا إلى أن بعض وسائل الإثبات قد لا تتماشى مع هذه المصلحة أو تلك، فقد رأى المشرع أن يتدخل بالنص الصريح على الإثبات بوسائل محددة في جرائم خاصة من جهة (الفرع الأول)، و بالنص صراحة على وسائل إثبات لها طبيعة خاصة، من حيث حجيتها وقوة دلالتها مقارنة بوسائل إثبات أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقييد مبدأ حرية الاقتناع في إثبات جريمة الزنا وجرائم أخرى

يعرف الزنا على أنه وطأ وجماع تام غير شرعي، يقع من رجل متزوج مع امرأة متزوجة، استنادا إلى رضائهما المتبادل وتنفيذا لرغبتهما الجنسية[1].

من خلال هذا التعريف يتضح لنا وأن عدم شرعية هذا الفعل أو التصرف يدخله نطاق التجريم لتكون بذلك جريمة الزنا جريمة من نوع خاص، لما لها من أثر سيء ومباشر على الكيان الأسري باعتباره أساس قيام المجتمع[2].

ولأنها تحمل هذه الخصوصية، قرر المشرع الخروج فيها عن القواعد العامة في الإثبات، والتي تقتضي إثبات الجرائم بكافة الوسائل والطرق القانونية[3]، فلا يصح وفقا لهذه القاعدة العامة مطالبة القاضي الجزائي الأخذ بدليل معين دون سواه، تطبيقا لمبدأ حريته في الاقتناع، فأخضع إثباتها استثناء لقواعد إثبات محددة[4] وذلك في نص المادة 341 من قانون العقوبات التي جاء فيها أنه: "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"[5].

إن المادة 341 أعلاه تحيلنا بدورها إلى المادة 339 من نفس القانون والتي جاء فيها أنه: "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين، على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها لجريمة الزنا"[6].

---

[1]- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج1، هامش رقم 1، ص461.

[2]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص114- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص461.

[3]- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص170- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص461.

[4]- مروان (محمد)، المرجع السابق، ج2، ص331.

[5]- بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات، المرجع السابق 2012-2013، ص144.

[6]- بوسقيعة (أحسن)، المرجع نفسه، ص143.

إن الجريمة المقصودة في المادة 339 أعلاه هي جريمة الزنا إذ والتي أخضعها المشرع لقواعد إثبات خاصة، وذلك باستناد القاضي في إثباتها على الوسائل التي عددتها حصرا المادة 341 من قانون العقوبات، وهو ما أكدته المحكمة العليا من جهتها في عدة قرارات من بينها أنه:"... لا يثبت جريمة الزنا إلا بالطرق الواردة على سبيل الحصر في المادة 341 ق.ع، ومن ثم لا تصح شهادة شاهد كدليل لإثبات جريمة الزنا"[1]. وقرار آخر جاء فيه أنه:" يسيء تطبيق القانون قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهمين بناء على قرائن لم تنص عليها المادة 341"[2].

كما جاء في قرار آخر أنه:"... حيث أن كيفيات إثبات جريمة الزنا وردت محددة بطريق الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات حيث يستخلص من هذه المادة أن جريمة الزنا لا يمكن إثباتها بكافة الوسائل خلافا لتأكيدات المدعي، وإنما تخضع لقواعد إثبات محددة"[3].

هذا فيما يتعلق بتقييد إثبات جريمة الزنا والذي سنعود إلى تفصيله أدناه، لكن قبل ذلك وبخصوص أركان قيام هذه الأخيرة فإلى جانب أركانها العامة، من ركن شرعي ومادي ومعنوي، يعد عقد الزواج الصحيح من الأركان الخاصة والأساسية في قيام هذه الجريمة والذي يتعين على القاضي الجزائي الوقوف والتأكد من قيامه ومن صحته، وإلا تعرض قراره للنقض ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، جاء في البعض منها أنه:" لا تنطبق المادة 339 على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنها متزوجة"[4].

---

[1]- بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ج2، ص135- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1973/03/15، رقم 8420.

[2]- صقر (نبيل)، قضاء المحكمة العليا، المرجع السابق، ص12- المجلس الأعلى، قرار بتاريخ 1980/12/02، رقم 21440.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1990/10/21، رقم 69957، المجلة القضائية لسنة 1993، ع3، ص205.

[4]- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ 1984/06/12، رقم 28837، المجلة القضائية لسنة 1990، ع1، ص279.

كما جاء في قرار آخر أنه:" إذا دفعت المتهمة بالزنا بأن الرابطة الزوجية بينها وبين الشاكي قد انحلت واستشهدت بحكم يقضي بالطلاق بينهما فادعى الزوج الشاكي أن هذا الحكم كان محل استئناف تعين على المجلس قبل الفصل في الدعوى والقضاء بإدانة المتهمة بالزنا، أن يتأكد من أن الحكم المذكور لم يصر نهائيا بعد وإلا كان قراره مخالفا للقانون يستوجب نقضه"[1].

وفي قرار آخر جاء فيه أنه:" يعتبر الزنا حالة الزوجة التي تزوجت مع شخص آخر بالفاتحة دون أن تنتظر الفصل في القضية المنشورة بينها وبين زوجها.و آخر جاء فيه أنه: "...وكذلك الحال بالنسبة للزوجة التي أبرمت عقد زواج قبل أن يصبح حكم الطلاق نهائيا"[2].

وإذا كان قيام عقد الزواج شرط وركن أساسي في قيام هذه الجريمة، فإن صحة هذا العقد لا تقل أهمية واستلزاما أيضا في قيامها، إلا أن القضاء الجزائري بدى متذبذب الرأي في هذا الأمر، بين اعتبار الزواج بالفاتحة غير المقيد في سجلات الحالة المدنية يسقط جريمة الزنا، وبين اعتباره مثبت لها تارة أخرى، وهو ما يتضح لنا من خلال قرارات المحكمة العليا المتناقضة والتي نعرضها فيما يلي:" لا يعتد بالزواج بالفاتحة لإثبات قيام الرابطة الزوجية إذا كان هذا الزواج غير مقيد في سجلات الحالة المدنية"[3].وفي قرار آخر أنه:" لا تتم المتابعة على أساس المادة 339 إلا بتقديم عقد من الحالة المدنية يثبت زواج الشاكي"[4].

---

[1]– المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ 1982/05/18، نشرة القضاة لسنة 1983، ص122.

[2]– بوسقيعة (أحسن)، المرجع السابق، ص144– المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ 1989/06/06، رقم 570 (قرار غير منشور).

[3]– المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ 1980/12/02، رقم 21440، مجموعة قرارات الغرفة الجزائية، ص26.

[4]– المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ 1982/11/09، نشرة القضاة لسنة 1983، ع2، ص76.

ثم تأتي المحكمة العليا بقرار مناقض لسابقيه جاء فيه:" يشترط أن تكون الزانية وقت ارتكابها الأفعال المنسوبة إليها مرتبطة بعقد زواج مع الشاكي حتى ولو حصل هذا الزواج أمام جماعة من المسلمين ولم يحصل تسجيله في سجلات الحالة المدنية"[1].

أما من وجهة نظرنا نحن، فنعتقد أن عقد الزواج المطلوب لقيام جريمة الزنا، وجب أن يكون عقدا صحيحا، صدر وأبرم وفقا للأوضاع القانونية الواردة في قانون الأسرة، حتى يرتب آثاره القانونية سواء في ظل العلاقة الزوجية المستقرة[2]، أو في ظل العلاقة الزوجية المتوترة والتي قد تنجم عنها جرائم كالزنا مثلا.

هذا وتجدر الإشارة هنا، وقبل الخوض في تفاصيل هذا الموضوع، لاسيما فيما يتعلق ببحث مدى الأثر الذي يحدثه حصر وسائل إثبات جريمة الزنا في مواجهة مبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي، علينا أن نشير فعلا كما ذهب إليه الأستاذ زبدة مسعود، أن وجود نص المادة 341 بين مضامين نصوص قانون العقوبات، أمر غريب نوعا ما، فمكانها الطبيعي هو قانون الإجراءات الجزائية، وليس قانون العقوبات، وذلك في الفصل الخاص بطرق الإثبات، لأن موضوعها يتعلق بهذا الفصل رغم أن مسألة الإثبات تتعلق بالموضوع، كما أنها في نفس الوقت تتعلق بالإجراءات[3].

و من هنا نذكر بأن صعوبة دراسة المواضيع المتعلقة بالإثبات الجنائي، سببها يكمن في تناثر وتبعثر نصوص الإثبات بين قانون العقوبات تارة، وبين قانون الإجراءات والنصوص الخاصة تارة أخرى، لذا تعين ضبط نصوص قواعد الإثبات بشكل موحد، تسهيلا لعملية البحث العلمي في مثل هذه المواضيع، وكذا تسهيلا للعمل القضائي، سواء بالنسبة للقضاة ذاتهم أو المتقاضين على حد سواء.

---

[1]- بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ج2، ص133. المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ 1987/02/24، رقم 39171.

[2]- تتمثل الآثار المترتبة عن عقد الزواج الصحيح في جملة من الحقوق التي تترتب على هذا العقد لكلا الطرفين، كثبوت النفقة في حق الزوجة، وثبوت النسب وغيرها من الحقوق والواجبات الثابتة في حق كل من الطرفين.

[3]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص112،113.

هذا فيما يتعلق بوضع هذا النص القانوني بين القوانين، أما عن مضمونه فالمشرع قبل تعديله[1] للمادة 339 من قانون العقوبات، كان يحذو حذو التشريع الفرنسي والمصري[2] وذلك بتقييد وسائل الإثبات في حق شريك الزوجة المتهمة بالزنا فقط، ولا يمتد إلى غيره[3] في حين يصح إثبات الزنا في حق الزوجة نفسها أو الزوج وشريكته بكافة طرق الإثبات، وفقا للقواعد العامة[4]، حيث يترتب عن ذلك الاختلاف بين وضع الزوجة ووضع شريكها من حيث الإثبات، أن الحكم ببراءة الشريك لعدم قيام دليل من الأدلة القانونية المنصوص عليها حصرا، لا يفيد الزوجة ولا يحول دون الحكم عليها بالإدانة، بناء على أدلة أخرى مقنعة كشهادة الشهود والقرائن[5].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا من جهتها قبل التعديل في كثير من قراراتها جاء في البعض منها أنه:" إن الإثبات في مادة الزنا يختلف حسبما إذا كان يتعلق بالشريك أو بالخليلة، وفيما يخص هذه الأخيرة، فإنه يمكن إثبات الزنا بالإقرار أو بالشهادة أو بالكتابات أو بالقرائن"[6].

كما جاء في قرار آخر أنه:" إنه من الثابت فقها وقضاء أن الزنا لا يثبت إلا بإقرار مرتكبه أو بحكم جزائي أصبح نهائيا أو بشهادة أربعة شهود يشهدون في آن واحد مباشرة الزنا، ربما أن الأمر ليس كذلك في قضية الحال، فالقضاة لما اعتمدوا على شهادة رجل وامرأة لإثبات الزنا كانوا بذلك منتهكين لقواعد الإثبات، وبالتالي خالفوا القانون والشرع معا الأمر الذي يجعل قرارهم معرض للنقض"[7].

---

[1]– تم تعديل نص المادة 339 من قانون العقوبات، بالقانون رقم 82–04، المؤرخ في 13 /02/ 1982، والمتضمن تعديل قانون العقوبات.

[2]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص113.

[3]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص264.

[4]– محمود مصطفى (محمود)، شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص428– جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق ص170.

[5]– جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص171.

[6]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 24 /12/ 1979، نشرة القضاة لسنة 1981، ع1، ص80.

[7]– مروك (نصر الدين)، المرجع السابق،ج2، ص469–المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1969/03/29.

إن ما يلاحظ على هذا القرار هو أن المحكمة العليا جمعت فيه بين نص القانون وأحكام الشرع، مع العلم أن النص الجنائي يحتمل ضيق التفسير، لذلك فإن المحكمة العليا بذلك خرجت عن الإطار المحدد لعملها في المسائل الجزائية، غير أنه قرار فريد تميز بالوضوح مقارنة بالقرارات الصادرة عنها في هذا الشأن[1].

وفي حقيقة الأمر يعتبر هذا التوجه بتقييد وسائل إثبات جريمة الزنا في حق شريك الزوجة الزانية وإطلاقها في مواجهة باقي الفاعلين، سواء بالنسبة للتشريع الجزائري وقضائه أو التشريعات المقارنة الأخرى، توجه بمنطق غير سليم، لما له من أثر في مجافاة العدالة[2]. فثبوت التهمة في حق الزوجة الزانية بإطلاق وسائل الإثبات المتاحة، التي لها شأن تكوين قناعة القاضي سوف تستتبع عقلا ومنطقا ثبوت التهمة على شريكها المقيد إثبات جريمة الزنا في حقه بوسائل شرعت حصرا، لأنها في حقيقة الأمر جريمة لا تقبل التجزئة بطبيعتها.

وقد أثار هذا التناقض خلاف فقهي، سيما لدى فقهاء القانون الجنائي المصريين، إلا أنهم يسلمون في نهاية المطاف، أنه لا اجتهاد مع وضوح النص[3].

في حين أن المشرع الجزائري وعلى خلاف التشريعات المقارنة خطى خطوة حسنة بشأن هذه المسألة بعد تعديل قانون العقوبات بالقانون 82-04 المشار إليه أعلاه، وضع من خلاله حدا لهذا التناقض، بحيث أخضع كل من الزوج والزوجة الزانية وشركائهما لذات العقوبات، محققا بذلك مساواة في العقاب بين الجنسين، فاعلين أصليين أم شركاء[4]، وهو ما تقتضيه الشريعة الإسلامية الغراء[5].

---

[1]- مروان (محمد)، المرجع السابق، ج2، ص332،333.

[2]- إبراهيم الغماز (إبراهيم)، المرجع السابق، ص661- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص171.

[3]- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص171.

[4]-- تنص المادة 339 فقرة 2 و3 على ما يلي: "... وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته".

[5]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص113.

كما جعل حصر وسائل الإثبات بشأن هذه الجريمة تسري في مواجهة كافة الفاعلين سواء كانوا فاعلين أصلين أم شركاء أيضا، حيث يتم إثبات جريمة الزنا في حقهم بثلاث وسائل، أولها المحضر القضائي المحرر من قبل ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس وثانيها الإقرار الوارد من المتهم عن طريق الرسائل والمستندات المتضمنة اعترافه، وثالثها هو الإقرار القضائي[1]، وهي الوسائل التي سنتعرض لها بشيء من التفصيل لإظهار واستنتاج مبلغ الأثر الذي تحدثه في حرية القاضي في تكوين قناعته منها.

فبالنسبة للوسيلة الأولى التي يتعين على القاضي الجزائي قبولها دون سواها من الوسائل الأخرى في الإثبات، هي المحضر المحرر من طرف ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس بالزنا، وتجدر الإشارة هنا أن المقصود بالتلبس هنا، ليس هو التلبس المنصوص عليه في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية، على أساس أن التلبس المقصود في نص هذه المادة واسع النطاق، سواء بالنسبة للحالات التي يمكن أن تمثل التلبس أو بالنسبة للإجراءات المخولة لضابط الشرطة القضائية، بالنظر إلى صلاحيات القبض والتفتيش والتحفظ على الأشخاص،[2] واستجوابهم على مسرح الجريمة.

في حين أن التلبس المقصود في جريمة الزنا هو تلبس بمعنى ضيق، يقتصر فقط على قيام أحد رجال الضبط القضائي تدوين محضر يتضمن ما شاهده من آثار دالة بذاتها على قيام الجريمة، فلا يلزم لتوافر التلبس بالزنا مشاهدة الفعل حال وقوعه، أو بعد وقوعه بلحظة قصيرة، وإنما يكفي أن يكون شريك الزانية قد شوهد معها في ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا في وقوع الزنا[3]، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها

---

[1]- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج،1 ص462- جمال قنديل (اشرف)، المرجع السابق، ص171- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص113- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص263- مروان (محمد)، المرجع السابق، ص331.

[2]- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج2، ص464.

[3]- محمود مصطفى (محمود)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص421- نجيب حسني (محمود)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص801- فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص759.

الذي جاء فيه أنه:"... من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 ق.ع معاينة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا وإثبات ذلك في محضر.

ولما كان يتعذر غالبا على ضابط الشرطة القضائية وأعوانه مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا، يكفي أن تقع مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل وهما في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية"[1].

حيث أن ما يستشف من القرار أعلاه، أنه لا يشترط أن يشاهد ضابط الشرطة القضائية الواقعة، بل كل ما في الأمر أن يقوم بتدوين ما رأى من الأوضاع التي وجد عليها المتهمين، ولقاضي الحكم بعد ذلك تقييم ما جاء في هذا المحضر، وتقدير مدى صحته، فإن ثبتت له الصحة، كان المحضر دليلا قاطعا لإثبات جريمة الزنا[2] في حق مرتكبها، مع أن ذلك يقترن بشرط أن يكون اكتشاف حالة التلبس وليد إجراءات مشروعة، فلا يجوز الاعتماد عليها إذا تم تحرير المحضر بناء على إجراءات غير مشروعة كالتفتيش المخالف للقانون أو نتيجة التنصت من ثقب الباب، ما لم يكن الزنا قد وقع في منزل الزوج، فيكون له ساعتئذ أن يرى ما يجري بداخله، باعتباره صاحب الحق في حرمة مسكنه[3].

فضلا عن كل ذلك، وجب أن يكون المحضر مستوفي لشروطه القانونية المستوجبة بنص المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: " لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيه من موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه"[4].

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1984/03/20، رقم 34051، المجلة القضائية لسنة 1990 ع2، ص269.

[2]- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج1، ص464.

[3]- فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص760- محمد حسن شريف (السيد) المرجع السابق، ص267.

[4]- لعور (أحمد)، صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص131.

وعليه، فإذا كانت معاينة حالة التلبس قد تمت بطرق مشروعة، وكان المحضر المثبت لجريمة الزنا، مستوفيا لجميع الأوضاع المنصوص عليها في القانون، لاسيما الواردة في المادة 214 أعلاه، كان هذا الأخير دليلا قاطعا يستمد منه القاضي الجزائي قناعته في ثبوت جريمة الزنا التي لها من الخصوصية، ما لم يجعل المشرع الجزائري يقف عند حد تقييد وسائل الإثبات في مواجهة جميع الفاعلين، فضلا عن المساواة بينهم في العقاب، بل إلى جانب ذلك، وحرصا منه على تحقيق حماية فعالة للكيان الأسري، قيد المتابعة في جريمة الزنا بشكوى الزوج المضرور، كما أقر صفح الزوج كوسيلة لوضع حد لكل متابعة ضد الزوج المرتكب لهذه الجريمة. وهذا ما ذهبت إليه المادة 4/339 من قانون العقوبات التي جاء فيها أنه:"... ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وأن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة"[1].

وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه أنه:"... يترتب على صفح الزوج عن زوجته التصريح بانقضاء الدعوى العمومية وفقا لأحكام المادة 06 من ق.إ.ج"[2].

من خلال ما تقدم، يتضح لنا وأن تقييد حرية اقتناع القاضي الجزائي بحصر وسائل إثبات جريمة الزنا، وإن يعتبر أثر من آثار نظام الأدلة القانونية،[3] فضلا عن تضييق دائرة العقاب بتقييد المتابعة بشكوى، بالإضافة إلى إجراءات الصفح التي تضع حدا لكل متابعة هي في حقيقة الأمر اعتبارات أخذها المشرع لتحقيق مصلحة شخصية وأخرى اجتماعية.

فعلى الصعيد الشخصي، فإن اتخاذ كل تلك الإجراءات هو في سبيل درء الضرر الذي يصيب الزوج وأولاده[4] بمعاقبة الزوج الآخر المرتكب للزنا، وما يترتب عن ذلك من

---

[1]– القانون رقم 82–04، المؤرخ في982/02/13 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 66–156 ، المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون العقوبات.

[2]– المحكمة العليا الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 27 نوفمبر 1984، المجلة القضائية لسنة 1990، ع1، ص295.

[3]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص114.

[4]– صبحي نجم (محمد)، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981 المرجع السابق، ص88.

آثار المساس بسمعة هؤلاء، في حين يتجلى الجانب الاجتماعي في سعي المشرع من خلال ذلك وراء تحقيق حماية للكيان الأسري، الذي هو عماد وأساس قيام المجتمع[1].

يعتبر الإقرار الكتابي ثاني وسيلة من وسائل إثبات جريمة الزنا، وآلية قيد من خلالها المشرع القاضي، بحيث يتعين عليه قبولها دون سواها من الأدلة الأخرى التي تحتويها وقائع الدعوى.

والإقرار الكتابي يعد من وسائل الإثبات التي تحتل الصدارة بين وسائل الإثبات الأخرى في المسائل المدنية، بحيث أنه ملزم للأطراف فيما بينهم، وللقاضي أيضا على حد سواء، كما أنه لا يجوز التراجع عنه ولا يمكن تجزئته، إلا في الحدود التي رسمها القانون. في حين لا يتمتع الإقرار الكتابي بهذه الحجية والقطعية في المسائل الجزائية، فإن كان يعد حقا من أهم وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الجزائي في تكوين قناعته، لاسيما في إثبات جريمة الزنا، إلا أنه يخضع كغيره من الوسائل إلى تقديره[2].

والمقصود بالإقرار الكتابي كوسيلة لإثبات جريمة الزنا تلك الرسائل والمستندات الصادرة من المتهم والمتضمنة اعترافه بارتكاب فعل الزنا[3]، سواء كانت رسائل ومستندات مرسلة إلى الغير أو في شكل مذكرات يحتفظ بها، أو مسودات لرسائل ومستندات[4]، يستفاد منها ارتكاب هذا الأخير للفعل الذي تقوم به جريمة الزنا[5].

وحتى يكون هذا الإقرار الكتابي دليل قاطع لإثبات جريمة الزنا وجب إلى جانب مشروعية إجراءات الحصول عليه، أن يكون صادرا عن شخص عاقل ومميز ذو إرادة حرة وأن يكون الإقرار صريح وواضح لا لبس فيه، يخضع لتقدير القاضي الذي عليه أن يعتمد على العبارات والألفاظ الواردة فيه تسبيب حكمه. إن هذا ما قضت به المحكمة العليا في عديد قراراتها جاء في البعض منها أنه:" الاعتراف الكتابي في الرسائل جائز،

---

[1]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص114.

[2]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة المرجع السابق، ص 174.

[3]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص113.

[4]- عبد الستار (فوزية)، المرجع السابق، 523- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص269.

[5]- فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في شرح قانون الإجراءات، المرجع السابق، ص760- نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص804.

غير أن المادة 341 لم تشترط اعترافا قطعيا، بل تترك للقاضي سلطة تقدير العبارات..."[1].

كما جاء في قرار آخر أنه:" من أدلة الإثبات في جريمة الزنا الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، غير أنه لا يكفي للحكم بالبراءة القول بأن العبارات الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر إقرارا، بل لابد على قضاة الاستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قراراهم وأن يتمحصوها ويبحثون عن معناها الحقيقي وإلا كان قضاؤهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه"[2].

كما قضت أيضا أنه:"لا يستلزم القانون دائما حصول إقرار قضائي بل يكفي أن يكون الاعتراف واردا في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، وحتى يتمكن المجلس الأعلى من ممارسة حقه في الرقابة يجب على قضاة الموضوع أن يبينوا في أحكامهم نوع هذه الوثائق ومحرريها والعبارات التي تحتوي عليها والتي من شأنها إثبات الزنا وإلا كان قراراهم قاصر البيان واستوجب النقض"[3].

إضافة إلى الوسيلتين السابقتين، يتقيد القاضي الجزائي في إثبات جريمة الزنا بالإقرار القضائي، أي اعتراف المتهم، حيث يعرف هذا الأخير على أنه إقرار المتهم بكل أو بعض ما نسب إليه[4]، كما عرفه البعض بأنه عمل إرادي ينسب به المتهم إلى نفسه ارتكابه وقائع معينة مادية تتكون بها الجريمة[5]، في حين يعرفه البعض الآخر بأنه إقرار المتهم على نفسه بصحة ارتكابه للتهمة المسندة إليه وهو سيد الأدلة وأقواها تأثيرا في نفس القاضي وأدعاها إلى اتجاهه نحو الإدانة[6]، كما يضيف آخرون في تعريفهم لاعتراف

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 41320، بتاريخ 30 ديسمبر 1986، المجلة القضائية لسنة 1989 ع3، ص289.

[2]- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج1، ص466- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، قرار رقم 52013 مؤرخ في 20 سبتمبر 1988، المجلة القضائية لسنة 1990، ع2، ص312.

[3]- مروك (نصر الدين)، المرجع نفسه، ج1، ص 466.

[4]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص161.

[5]- مروك (نصر الدين)، ج2، المرجع السابق، ص32- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج1، ص467.

[6]- شحط عبد القادر (العربي)، صقر (نبيل)، الإثبات في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص82 - مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص436.

لاعتراف المتهم بأنه إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء، إقرارا صادرا عن إرادة حرة بصحة التهمة المسندة إليه[1].

ونظرا لأهمية الاعتراف كوسيلة من وسائل إثبات الجرائم عامة وجريمة الزنا على وجه الخصوص فقد أورده المشرع في قانون الإجراءات الجزائية في مستهل طرق الإثبات لما له من أثر على وجدان السامع، فطبيعة البشر تميل في الغالب دوما إلى تصديق المذنب إذا أقر بذنبه، على أساس أن ذلك يشكل عودة إلى السلوك الطبيعي ويعبر عن الندم والتوبة وغالبا ما يكون المعترف صادقا لأنه يشهد على نفسه ويعبر عن استعداده لتحمل العقاب[2].

غير أن الاعتراف لا يستجمع سيادته على باقي الأدلة على هذا النحو إلا إذا استوفى كافة شروطه.

فيجب أولا أن يكون الاعتراف الصادر من المتهم في جريمة الزنا اعترافا على نفسه فلا يمتد إلى غيره من المتهمين، إذ لا يعد ذلك اعترافا في مواجهتكم، سواء كانوا معترفين أو منكرين لهذه الجريمة[3]، وفي هذا السياق ذهبت المحكمة العليا، فجاء عنها أنه:"... الإقرار القضائي في جريمة الزنا شخصي يلزم المقر وحده دون غيره، وعليه يسيء تطبيق القانون المجلس الذي قضى بإدانة المتهم بناء على اقرار الزوجة الزانية وحدها وفي غياب إقرار المتهم ويكون قراره مشوبا بالقصور في التعليل"[4].

إضافة إلى ذلك وجب أن يكون اعتراف المتهم بالزنا قد صدر في مجلس القضاء أي قضاء الحكم، ومع ذلك ذهبت المحكمة العليا إلى ابعد من ذلك، حيث اعتبرت إقرار المتهم اعترافا له أن يكون قناعة القاضي، حتى ولو صدر عنه أثناء أي مرحلة من

---

[1]- زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص199- زكي أبو عامر (محمد)، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص863.

[2]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص161.

[3]- زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص199.

[4]-بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات، المرجع السابق،2012-2013، ص145- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات قرار رقم 210717 بتاريخ 2000/11/2، المجلة القضائية لسنة 2002، عدد خاص 1، ص263.

مراحل التحقيق في الدعوى[1]، وهو ما ذهبت إليه من خلال قراراتها جاء فيها أنه:" الاعتراف بالجريمة أمام قاضي من قضاة النيابة يعتبر إقرارا قضائيا يلزم صاحبه"[2].

وقرار آخر جاء فيه أنه:"... يعد إقرارا قضائيا اعتراف المتهمة أمام قاضي التحقيق في محضر السماع الأول"[3].

تضيف المحكمة العليا في تفسيرها للاعتراف وشروط صحته لبلوغ دلالته القاطعة على ارتكاب المتهم لجريمة الزنا شرطا ثالثا، يتمثل في وجوب وضوح الاعتراف، بحيث يكون اعترافا واضحا لا لبس فيه ولا يحتمل التأويل، ولو استنتج من مقدمات تتوافق مع مقتضيات العقل والمنطق، وقد جاء في قرار أنه:" يتعين أن يكون الاعتراف واضحا دون لبس أو غموض ويتناول مضمونه ذكر العلاقات الجنسية باللمس"[4].

وأخيرا وجب أن يكون اعتراف المتهم بالزنا قياسا على الاعتراف بالجرائم عامة صادر عن إرادة حرة[5] لا يشوبها إكراه، سواء كان ماديا أو معنويا على أن تتوافر رابطة السببية بين الإكراه والاعتراف[6] فضلا عن تمتع المعترف بكامل قواه العقلية.

فإن ثبتت هذه الشروط كان الاعتراف دليلا قاطعا، إلا أنه في نهاية المطاف يخضع لسلطة تقدير القاضي، ذلك لأن الاعتراف لا يكون دوما صادقا، فقد يراد منه أحيانا التحايل والمراوغة قصد تحقيق غايات، كأن يصدر الاعتراف بواقعة بسيطة لإخفاء واقعة أخطر وأشد عقوبة من تلك المعترف بها، أو يكون غرضه إبعاد التهمة عن المتهم الحقيقي، أو يكون الغرض منه أيضا تحقيق منفعة قد تكون مادية أو معنوية،[7] لذلك

---

[1]- زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، ص200- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص168.

[2]- بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص145- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 28837 بتاريخ 1984/06/12، رقم 28837، المجلة القضائية لسنة 1990، ع1، ص279.

[3]- بوسقيعة (أحسن)، المرجع نفسه، ص145- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1996/06/26 (قرار غير منشور).

[4]- بوسقيعة (أحسن)، المرجع نفسه، ص145- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 57 بتاريخ 1988/02/02، (قرار غير منشور).

[5]- زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص202.

[6]- زكي أبو عامر (محمد)المرجع نفسه، ص203.

[7]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص166.

أخضعه المشرع في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية[1] لسلطة القاضي التقديرية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:"... الإقرار القضائي شأنه شأن أي إقرار يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفق مقتضيات المادة 213 من ق.إ.ج"[2].

هذا وتجدر الإشارة، إلى أن توافر شروط الاعتراف بالزنا وإن كانت ترقى به ليكون دليلا قاطعا على ارتكاب المتهم لهذه الجريمة، وخضوع ذلك لسلطة القاضي التقديرية، إلا أن ذلك لا يمنع القاضي ولا يحول دون وجوب التزامه بذكر أركان الجريمة والنصوص القانونية المطبقة، أي تعليل وتسبيب حكمه، حتى ولو كان حكمه بالإدانة أو البراءة مبني على اعتراف وإقرار المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، وهو ما أكدته المحكمة العليا في عديد قراراتها نذكر بعضها جاء فيها أنه:" حيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي وإلى القرار المطعون فيه الذي أيده يتضح أن قضاة الموضوع اكتفوا بذكر الحكم القاضي بالنفقة وبأن المتهم قد سدد المبالغ المحكوم بها عليه دفعة واحدة واعترافه بما هو منسوب إليه.

وحيث أن الاعتراف لا يغني عن إبراز أركان الجرم كما يتطلبها القانون للتأكد من توافرها... ومادام القرار قد أغفل ذلك، فإنه قد عرض قضاءه للنقض بناء على قصور الأسباب المؤدي إلى انعدام الأساس القانوني"[3].

وقرار آخر فيه أنه:"حيث أنه من خلال تفحص القرار المطعون فيه، والحكم الابتدائي السابق له يتضح حقيقة أن القضاة قد اعتمدوا لتأسيس الإدانة على اعتراف

---

[1]- تنص المادة 213 أنه:" الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".

[2]- بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص145- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 21440 بتاريخ 1980/12/02، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص26- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 28837 بتاريخ 1984/06/12، المجلة القضائية لسنة 1990، ع1، ص279- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار، رقم 120961 بتاريخ 1996/12/26، (قرار غير منشور)- المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية الثانية، القسم الثاني، قرار رقم 776، بتاريخ 1980/12/02، (قرار غير منشور).

[3]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص166- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 462875 بتاريخ 2009/10/08، (قرار غير منشور).

المتهم... وهذا التسبيب قاصر لأن الاعتراف في المادة الجزائية لا يكفي وحده لتأسيس الاتهام، بل يجب التأكد من توافر أركان الجرم"[1].

في الأخير، وانطلاقا مما تم ذكره أعلاه، بشأن حصر وسائل إثبات جريمة الزنا، التي وإن كان المشرع قد قيد بها حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، إلا أن هذا التقييد هو تقييد جزئي، طالما يبقى للقاضي سلطة تقدير هذه الوسائل على حصرها، مع التزامه بتسبيب حكمه، حتى ولو بلغت هذه الوسائل درجة اليقين.

بالإضافة إلى جريمة الزنا، هناك جرائم أخرى قيد فيها المشرع حرية القاضي الجزائي في قبول أدلة الإثبات المتوفرة في ملف الدعوى، وهما جريمتا حمل السلاح بدون رخصة والسياقة في حالة سكر.

ففي الأولى يتم إثبات هذه الجريمة، عن طريق ضبط ذلك السلاح لدى حامله أو حاجزه، وهذا ما يؤكده أغلب الفقهاء، لأن تقديم السلاح هو الوسيلة الوحيدة التي تسمح للقاضي بمعرفة ما إذا كان الأمر يتعلق فعلا بسلاح محظور[2].هذا فيما يتعلق بجريمة حمل السلاح المحظور.

أما بشأن جريمة السياقة في حالة سكر، فقد حصر المشرع من خلال قانون المرور[3]، وسيلة إثباتها عن طريق الخبرة والفحوص الطبية والبيولوجية لتأكيد نسبة الكحول في الدم، أو تأكيد ما إن كان السائق يقود السيارة أثناء الحادث، تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة على أنها مخدرات[4].

وفي هذا الإطار صدر عن المحكمة العليا قرارات تؤكد هذا القيد، حيث جاء في عديد قراراتها أنه:"... إن السياقة في حالة سكر، لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل

---

[1]- نجيمي (جمال)، المرجع نفسه، ص167- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار405152 بتاريخ 2008/04/09، (قرار غير منشور).

[2]- مروان (محمد)، المرجع السابق، ج2، ص333.

[3]- المواد 17، 18، 19، 20، 21، 22، 67، 130، 136، 2/1/137 من قانون المرور.

[4]- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج1، ص470 وما بعدها.

الدموي"[1]. كما جاء في قرار آخر أنه:" إن الخبرة ضرورية لإثبات جريمة قيادة مركبة في حالة سكر"[2]. كما قضت أيضا أنه:"... غير أنه يمكن عند الضرورة إثبات حالة سكر بأي طريق من طرق الإثبات العادية كالاعتراف مثلا". أنه:"... أنه يمكن إثبات حالة سكر عند السائق بكل الوسائل والطرق القانونية بدون معقب عليهم"[3].

إن ما يستشف مما تم عرضه أعلاه من قرارات للمحكمة العليا في هذا الشأن، أن المشرع وإن كان قد حصر وسائل إثبات جريمة السياقة في حالة سكر بالفحوصات الطبية والبيولوجية، مقيدا بذلك حرية القاضي في قبول أدلة إثبات دون أخرى، إلا أنه يبقي على القاعدة العامة في الإثبات، وذلك بقبول أية وسيلة من الوسائل الأخرى، متى اقتنع بها القاضي.

غير أننا نعتقد بأن تذبذب رأي القضاء في هذه المسألة بين حصر وسائل إثبات هذه الجريمة قانونا، وإطلاق وسائل إثباتها من طرف القضاء تحتاج إلى إعادة نظر، لأن القول بذلك يفتح الباب على مصراعيه لتقديم أي شخص للمحاكمة متى اعتمد إثبات هذه الجريمة على وسائل الإثبات الأخرى كشهادة الشهود، وكذا الاعتراف والقرائن، لما لذلك من أثر في إلقاء عبء الإثبات على عاتق المتهم إستثناء عن القواعد العامة، التي تلزم سلطة الاتهام بإثبات ما تدعيه من اتهام في حق المتهم[4].

---

[1]- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج1 ، ص474- المحكمة العليا، القسم الثالث، الغرفة الجنائية الثانية، قرار رقم 18284 بتاريخ 1981/09/12.

[2]- مروك (نصر الدين)، المرجع نفسه، ص475- المحكمة العليا، القسم الثالث، الغرفة الجنائية الثانية، قرار رقم 19713 بتاريخ 1981/02/19 .

[3]-بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ج1، ص209- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1969/03/25.

[4]- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج1، ص475.

الفرع الثاني

تقييد مبدأ حرية الاقتناع بحجية بعض وسائل الإثبات

قد يجد القاضي نفسه ملزم أحيانا بالأخذ بوسائل إثبات معينة دون سواها من الوسائل الأخرى التي تدلي بها وقائع الدعوى والسبب في ذلك هو حجية هذه الوسائل ودورها في تكوين قناعته.

إن هذه الوسائل قد تأخذ صورة قرينة من القرائن، كما قد تكون عبارة عن محاضر مثبتة لبعض الإجراءات والجرائم، لها من الحجية ما قد يكون له أثر بالغ في الحد من حرية القاضي في الاقتناع لذا سوف نتطرق في هذا الفرع إلى دور القرائن في تقييد حرية القاضي في الاقتناع، ثم نتعرض بعدها إلى حجية تلك المحاضر ودورها أيضا في ذلك.

القرائن في اللغة جمع قرينة، والقرينة مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة، يقال فلان قرين فلان، أي أنه مصاحب له، وقد سميت القرينة بهذا الاسم، لأن لها اتصال بما يستدل عليه[1].

أما عن مفهوم القرائن ومدلولها في الفقه الجنائي، فقد تعددت التعاريف بشأنها، إلا أننا نورد تعريف شامل لها، على أنها: "استنتاج واقعة مجهولة –غير ثابتة– من واقعة أخرى معلومة".[2] فهي بذلك تعبر عن وجود صلة ضرورية ومنطقية بين واقعتين إحداهما معلومة والثانية مجهولة[3]، يصل إليها القاضي عن طريق استنتاجه للواقعة المطلوب إثباتها

---

[1]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص328 نقلا عن :

– المصباح المنير، ج6، ص2182. القاموس المحيط، ج6، ص258– مختار الصحاح، ص559.

[2]– محمود مصطفى (محمود)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، هامش4، ص475– نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص487– جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص180– نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة المرجع السابق، ص368– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص68– الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص122.

[3]– زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، ط2011، المرجع السابق، ص187– عيد الغريب (محمد) المرجع السابق، رقم 88، ص119.

من الواقعة التي قام الدليل عليها[1]، لما بين الواقعتين من علاقة منطقية يلزم أن يغلب معها ارتباط الواقعتين طردا أو عكسا، بمعنى أن يكون وجود إحداهما يقتضي ضرورة وجود الأخرى أو تخلفها[2].

أما عن تعريف القرائن من الناحية الشرعية فلم يرد بها نص صريح، غير أن أئمة الفقه يستدلون عليها في كثير من آيات القرآن الكريم وأحاديث الرسول (ص)، منها قوله تعالى: "وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ" (سورة يوسف، الآية 18)، وقوله تعالى أيضا: "وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ" (سورة يوسف، الآية 27)، وقوله (ص) "إذا شاهدتم الرجل يعتاد المسجد فأشهدوا له بالإيمان"[3].

كما أن القانون الجنائي عموما، سواء كان قانون العقوبات، أم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لم يتطرق إلى تعريف القرائن، بينما عرفتها المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي على أنها: "كالنتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"، وقد أجمع الفقهاء على صدق هذا التعريف بالنسبة للإثبات في المسائل الجزائية[4].

يتضح من خلال هذا التعريف، أن القرائن هي من وسائل الإثبات غبر المباشرة لأنها لا تنصب على ذات الواقعة المراد إثباتها[5] بل على واقعة أخرى متصلة بها.

ويتجلى دور القرائن وأهميتها في الإثبات، في كون أن بعض الوقائع قد يستحيل إقامة دليل مباشر عليها،[6] فإن اقتصر الإثبات على الوسائل المباشرة لتعذر الوصول إلى الحقيقة[7] لما أمكن الفصل في الدعوى، فتكون القرائن بذلك إذا سبيل الوصول إلى إثبات

---

[1]- جوخدار (حسن)، المرجع السابق، ص401- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص141- محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص155.

[2]- محي الدين عوض (محمد)، المرجع السابق، ص710.

[3]- الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص121.

[4]- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص487.

[5]- سعيد نمور (محمد)، المرجع السابق، ص246 وما بعدها- أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ص162- محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص155- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص142.

[6]- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص484 - GARRAUD (R), op-cit, p 483

[7]- زيدان محمد (فاضل)، المرجع السابق، ص321.

الواقعة عن طريق الاستنتاج، مما يتجلى للمحكمة من ظروف ووقائع وترتب النتائج من المقدمات ترتيبا سائغا يقبله العقل والمنطق[1]، ولو تم ذلك بطريق غير مباشر، هذا من جهة.

ثم ومن جهة ثانية، فإن للقرائن دور هام في تعزيز الأدلة الأخرى[2]، فضلا عن دورها الهام في نقل عبء الإثبات والإعفاء منه أيضا، وذلك بالنظر إلى نوع القرائن ما إن كانت قرائن قانونية[3]، أم قرائن قضائية. فالقرينة تهدف دائما إلى استخراج المعنى من النص، وذلك من خلال التأمل والتفكير الناشئ عن فرط الذهن وقوة القريحة في تقدير الصلة بين الأمور الثابتة وما يمكن أن يستفاد منها في كشف وقائع مبهمة مرتبطة بالوقائع الثابتة، غير أنها ليست دائما على وتيرة واحدة، فتارة تكون هذه الصلة قوية ومباشرة، فتكون حجة خالصة من خلال النص عليها ومن ثم تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وذلك حال القرائن القانونية. وتارة أخرى تكون الصلة ليست بنفس الدرجة الأولى من القوة والمصاحبة، ومن ثم تصبح القرينة مرجحة للأمر غير قاطعة فيه، وقد تصل درجة الضعف والوهن بين الوقائع الثابتة وتلك المراد إثباتها إلى الدرجة التي يمكن أن توصف فيها النتائج المستخلصة بالظن والاحتمال دون أن تبلغ درجة اليقين الذي يقطع الشك، وهو ما يعبر عن القرائن القضائية[4].

إن القرائن القضائية، أو كما يطلق عليها بعض الفقهاء لفظ القرائن الفعلية أو الموضوعية[5] أو لفظ الدلائل Indices[6]، هي تلك القرائن التي يستخلصها القاضي من

---

[1]- زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص187- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة المرجع السابق، ص381- الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص129

SICARD (J), op-cit, p405 , 406.

[2]- أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ص153- نجيمي (جمال)، المرجع السابق، ص381- الشواربي (عبد الحميد) المرجع السابق، ص132.

[3]-De VABRES(D), traite de droit criminel et de législation pénale comparée, 3edition, Paris, 1947, n° 1267, p730.

محمود مصطفى (محمود)، ش.ق.إ.ج المرجع السابق، ص475- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص68- عبد الستار (فوزية)، المرجع السابق رقم 508، ص582- السيد جاد (سامح)، المرجع السابق، ص107.

[4]- الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص129.

[5]- محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص156- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص490.

[6]- زبدة مسعود، المرجع السابق، ص69- محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص158.

الوقائع الثابتة أمامه بطريق الاستنتاج، فهي من صميم عمله[1]. لذلك فهي لا تقبل الحصر كما أنها كلها قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس[2].

وإن كان القانون الجنائي كما أسلفنا لم يتعرض في نصوصه إلى معنى القرينة القضائية فضلا عن أسباب وشروط الأخذ بها، فإن القانون المدني نص على ذلك من خلال ما جاء في المادة 340 منه، والتي تقضي بأن يستنبط القاضي كل قرينة لم يقررها القانون وأن يعتمد عليها في الإثبات، في كل الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود[3].

من خلال التعاريف السابقة لمفهوم القرائن بشكل عام وتعريف القرينة القضائية على وجه الخصوص، يتضح وأن هذه الأخيرة تقوم على عنصرين، أحدهما مادي والثاني معنوي.

فأما العنصر المادي، فيتجسد في الواقعة الثابتة التي يختارها القاضي من وقائع وظروف وملابسات الدعوى، وتسمى هذه الأخيرة بالمؤشر أو الأمارة L'indice وهي التي يقوم القاضي بتفسيرها واستنباط دلالتها على الواقعة المراد إثباتها[4]، لذلك وجب أن تكون هذه الواقعة ثابتة يقينا[5].

وأما العنصر المعنوي فيجسده جهد القاضي الذي يتجلى من خلال عملية استنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة[6] ومن هنا تبدو أهمية الفهم الواعي، والإدراك الكافي لواقعة الدعوى والأدلة القائمة فيها، من خلال دور القاضي الإيجابي والهام في إثبات الواقعة الجزائية، فهو من خلال هذه القرائن من سيختار الواقعة الثابتة، كما أنه من

---

[1]- زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص188.

[2]- نجيمي (جمال)، المرجع السابق، ص381- الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص123.

[3]- القانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13 ، المتضمن تعديل القانون المدني.

[4]- الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص124.

[5]- أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ص165- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص145- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص492.

[6]- الشواربي (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص125.

يقوم بعملية الاستنباط من ناحية أخرى[1] وله في ذلك سلطة واسعة[2]، مما يتعين الأخذ بها بحذر شديد في استخدام الإجراء المنطقي والاستنتاج الفعلي في فهم الوقائع المترتبة على المقدمات التي سبق فرضها[3].

فالقاضي إذا من هذا المنطلق، له مطلق الحرية في استنتاج القرائن القضائية انطلاقا من وقائع الدعوى المعروضة عليه، فهو حر في اختيار الواقعة وحر في الاستنتاج ولا معقب عليه في ذلك[4]، كل ما في الأمر أنه يجب أن تبنى القرينة القضائية على مقدمات سليمة تؤدي إلى استنتاج منطقي ومقبول بحكم اللزوم العقلي[5]، وخلاف هذا يسقط يسقط القرينة بلا شك.

إن الإثبات بالقرائن القضائية، وإن كان له دور هام في إثبات وقائع الدعوى، إلا أنه محاط ببعض الأخطار نظرا لما يتمتع به القاضي من سلطة واسعة في استنباط القرينة القضائية، ذلك أن القاضي ومهما بلغ من الكفاءة والتخصص فهو يعجز عن القطع واليقين عند استنتاج واقعة مجهولة من أخرى معلومة،[6] فاحتمال الخطأ وارد ولو بنسبة ضئيلة[7] وفي هذا السياق صدر عن المحكمة العليا قرار بخصوص اعتبار غياب المتهم قرينة عن ارتكابه الجرم المنسوب إليه، حيث جاء فيه أنه:"... ذلك أن القرار المطعون فيه، اعتمد على حيثية واحدة وهي أن عدم حضور المتهم أمام المجلس رغم صحة استدعائه يدل على أنه ليست له حجة يدافع بها عن نفسه.

---

[1]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص381.

[2]- أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ص166.

[3]- الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص128،129.

[4]- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص145- أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، 167- نجيمني (جمال) المرجع السابق، ص381.

[5]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص106- عبيد (رؤوف)، شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص726 وما بعدها- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص488.

[6]- محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص488- نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص492- أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ص399.

[7]- مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص241- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص497.

وحيث أن هذا التسبيب مخالف للقانون، لأن غياب المتهم ليس سببا للإدانة أبدا فالإدانة يجب أن تحصل من خلال الأدلة والقرائن وما يدور بالجلسة من مناقشات ومرافعات"[1].

وعليه، و تفاديا لمثل هذه الاستنتاجات القضائية الخاطئة، كان لابد من إحاطة عملية الإثبات بالقرائن القضائية بجملة من الضمانات، بعضها قضائية وأخرى تشريعية.

تتجلى الضمانات القضائية من خلال وجوب أن تكون الواقعة المباشرة المكونة للقرينة ثابتة الوقوع بشكل لا يحتمل الجدل،[2] إضافة إلى ضرورة الحرص على استخدام أسلوب المنطق السليم في الاستنتاج والاستنباط[3]، فضلا عن ضرورة استنتاج الواقعة المجهولة المراد إثباتها من الواقعة المعلومة الثابتة بشكل متناسق مع باقي ظروف وأدلة الدعوى الأخرى[4].

في حين تتجلى الضمانات التشريعية كما سبق لنا وأن أشرنا في نص المادة 340 من القانون المدني والتي أنزل من خلالها المشرع القرائن القضائية منزلة الإثبات بشهادة الشهود وذلك إيحاء منه إلى إخضاع هذا النوع من القرائن إلى سلطة القاضي التقديرية، شأنها شأن وسائل الإثبات الأخرى،[5] فقط يتعين كما سبق لنا وأن أوضحنا أن يكون اعتماده عليها كدليل إثبات متوافق مع مقتضيات العقل والمنطق،[6] إذ يتجلى ذلك من خلال خلال تسبيبه للحكم الصادر عنه معللا إياه بقرائن عامة صريحة ومتوافقة[7]، لذلك وجب

---

[1]– نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة المرجع السابق، ص 382– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 410264 بتاريخ 2008/07/09 (قرار غير منشور).

[2]– محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، هامش 2، ص486.

BOUZAT (P), PINATEL (J), op-cit, n° 1230, p1168.

[3]– الشواربي (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص124–125.

[4]– جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص497– أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ص400،399.

[5]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص69 - RACHED (A), op-cit, p 207

[6]– الشواربي (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص129.

[7]– أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ص163 -BOUZAT (P), PINATEL(J), op-cit, n° 1230, p1168

أن يكون دقيقا في بحثه مسألة القرائن وقاسيا في تقديره لها، بالقدر الذي يلزمه بعدم الأخذ بها ما لم تكن تتمتع بتجانس وثيق[1] فيما بينها.

إن القول بهذا لا يعني مطلقا أن القاضي مقيد قانونا بعدد معين من القرائن فله أن يأخذ ولو بقرينة واحدة، متى كانت قوية ومنتجة في الإثبات[2] ولها شأن تكوين قناعته التي بنى عليها حكمه، ولعل خير ما نستدل به على صحة هذا الأمر هو قول الفقيه بونييه Bonnier الذي جاء عنه أنه: "إن قرينة واحدة يمكن أن تكون قاطعة، بينما في بعض الحالات لا تتوافر ثلاث أو أربع قرائن على أي قوة في الإثبات"[3].

ومصداقا لذلك، فقد تجتمع عدة قرائن لتكمّل دليل القاضي على البراءة أو الإدانة على أساس أن للقرائن دور مكمّل للأدلة[4] في إثبات وقائع الدعوى كما أسلفنا، كما قد يعتمد على قرينة واحدة قوية ومنتجة في الدعوى، لتكون دليلا كاملا وقاطعا، كل ذلك وفقا لسلطة القاضي التقديرية[5].

مما تقدم يمكن أن نستشف بأن القرائن القضائية لا تشكل قيدا لمبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، ومن ثم له الأخذ بها، طالما استنتاجه في شأنها منطقي ومقبول[6]، كما يجوز له طرحها، متى كان بينها تناقض، إعمالا لسلطته في تقدير أدلة الإثبات التي يبني عليه اقتناعه.

---

[1]– أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ص99.

[2]– محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، هامش4، ص88– خليل البحر (ممدوح)، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة الثقافة، الأردن، 1998، ص190– جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص490– الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص123.

– يستقر القضاء في بعض الدول العربية (مصر، الأردن)، على أن القرينة القضائية وحدها تصلح لأن تكون دليلا كاملا ويجوز للقاضي أن يستمد قناعته منها.

[3]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص69 - RACHED (A), op-cit, p 210

[4]– مهدي (عبد الرؤوف)، المرجع السابق، ص1379 وما بعدها– الشواربي (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص128.

[5]– محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص488– خليل البحر (ممدوح)، المرجع السابق، ص190.

[6]– عبيد (رؤوف)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص614– جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق ص492.

إن النوع الثاني من القرائن التي يمكن أن يبنى عليها اقتناع القاضي هي القرائن القانونية، حيث يظهر في هذه الأخيرة دور القاضي في الاستنتاج والاستنباط ولا دور الأطراف، بل دور المشرع، لأن هذا الأخير يورد هذه القرائن بنصوص قانونية صريحة، وهي على العكس من القرائن القضائية واردة على سبيل الحصر لا المثال[1].

وإذا كان دور القرائن القضائية هو نقل عبء الإثبات من طرف إلى آخر، فإن للقرائن القانونية إضافة إلى ذلك دور معفي من الإثبات، إذ أنها تعفي المدعي أي النيابة العامة من عبء الإثبات[2]على أساس أنها أوضاع مألوفة مستقرة في الأذهان يحددها المشرع سلفا في القانون،[3] لذلك فهي تمثل أثر من آثار نظام الأدلة القانونية الذي يتعارض مع مبدأ حرية القاضي في الاقتناع[4]. والقرائن القانونية ذاتها نوعان، قرائن قانونية بسيطة بسيطة وقرائن قانونية قاطعة.

فأما القرائن القانونية البسيطة، فهي تأخذ هذا اللفظ والمعنى، لأنها قرائن قابلة لإثبات العكس، يتجلى دورها في نقل عبء الإثبات من طرف إلى آخر، كما أن المشرع بتحديده للقرائن القانونية البسيطة يكون قد أعفى القاضي من مسؤولية اختيار الواقعة الثابتة التي يجوز أن يتخذها قرينة على حدوث الواقعة المراد إثباتها[5]، ومن الأمثلة على القرائن القانونية البسيطة، افتراض سلامة عقل الإنسان وقت ارتكاب الجريمة حتى إثبات العكس،[6] وكذلك قرينة البراءة التي تقتضي افتراض البراءة في المتهم إلى غاية ثبوت العكس.

---

[1]- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص143- محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص156- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السبق، ص491- أغليس (بوزيد)، المرجع السابق، ص174- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة المرجع السابق، ص373- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص68.

[2]- أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ص153- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص145.

[3]- أبو (عيد إلياس)، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[4]- محمود مصطفى (محمود)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص53- زبدة (مسعود)، المرجع السابق ص107- حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص333 - RACHED (A), opt-cit, p253

[5]- محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص283.

[6]- سعد سويدان (مفيدة)، المرجع السابق، ص289،288- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص494.

أما النوع الثاني من القرائن القانونية وهي كما أسلفنا القرائن القانونية القاطعة، فهذه الأخيرة لا تقبل إثبات العكس،[1] ومثالها افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره بالجريدة الرسمية[2]، فلا يعذر شخص بعد ذلك بجهله للقانون، وهي القاعدة الدستورية المنصوص عليها في المادة 74 من دستور 2016[3].

كذلك قرينة افتراض انعدام التمييز للقاصر الذي لم يبلغ سن السابعة[4] وفق ما نصت عنه المادة 49 من قانون العقوبات، فضلا عن قرينة الصحة في الأحكام القضائية النهائية والباتة[5]. إذ تمثل هذه القرائن كلها قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكسها، لذلك تعد هذه الأخيرة استثناء وقيد حقيقي لمبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، على أساس أن هذا النوع من القرائن ملزم للقاضي فليس له دور في تقدير قيمتها[6] لأنها من عمل المشرع، فهو الذي يقررها كلها، فلا يجوز للقاضي أن يرى خلاف ما ثبت من خلالها، بل يجب عليه أن يستنتج حتما منها ما قرره القانون[7].

---

[1]- عوض سالم الطراونة (حسن)، المرجع السابق، ص 191- زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية المرجع السابق، ص187- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص494- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص106- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص329- محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص485- عبد الكريم العبادي (محمد)، المرجع السابق، ص145.

[2]- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص330- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص491- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص373- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص68،107.

[3]- تنص المادة 74 من دستور 2016 على أنه: " لا يعذر بجهل القانون...".

[4]- فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في شرح قانون الإ.ج.الج، المرجع السابق، ص771 وما بعدها- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص107- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص330.

[5]- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع نفسه، نفس الصفحة- إبراهيم الغماز (إبراهيم)، المرجع السابق، ص659- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص107- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص994- محمد علي الجابري (إيمان) المرجع السابق، ص266.

[6]- سعد سويدان (مفيدة)، المرجع السابق، ص 288،289 - جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص494.

[7]- جمال قنديل (أشرف)، المرجع نفسه، نفس الصفحة- مهدي (عبد الرؤوف)، المرجع السابق، ص1383.

فالمشرع أراد من خلال هذه القرائن تحقيق أمر معين، مما تطلب افتراض وجودها دونما حاجة إلى إثباتها، ذلك لأن القيام بذلك أمر صعب، وأن تكليف أحد الأطراف بإثباتها يشكل عبئا ثقيلا عليه، حيث أن الغالب في الأمر أنه لا يستطيع القيام بذلك[1].

لذلك فإن اعتبار القرائن القانونية القاطعة قيد لحرية القاضي الجزائي في الاقتناع يعني أن المشرع يلزم القاضي بقيمتها في الإثبات، فهو لا يستطيع أن يمارس سلطته التقديرية، لذلك يعتبر جانب من الفقه أن هذا النوع من القرائن يتعارض مع اعتبارات العدالة الجنائية في الوصول إلى الحقيقة الواقعية[2].

مما تقدم ننتهي إلى أنه وبالرغم من قيمة وأهمية القرائن القانونية في الإثبات ودورها في تيسير مهمة القاضي فيما يبذله من نشاط ذهني وجهد في إثبات وقائع الدعوى، إلا أنها وباعتبارها قيد لحرية هذا الأخير ترتب آثار هامة وخطيرة في نفس الوقت، إذ تعتبر خروجا على مبدأ افتراض البراءة في الإنسان[3] وما لذلك من مساس بحقوق الدفاع،[4] لذلك وجب أن يكون إتباع سياسة القرائن القانونية في أضيق نطاق ممكن، وأن يبتعد المشرع عن فرض اليقين القانوني (التشريعي) على القاضي لأنها سياسة تتعارض مع تبنيه لمبدأ الاقتناع القضائي[5].

---

[1]– فاضل زيدان(محمد)، المرجع السابق، ص186.

[2]– فاضل زيدان(محمد)،المرجع نفسه، ص187.

[3]– إن تبني المشرع لسياسة القرائن يعد خروجا على مبدأ افتراض البراءة في الإنسان لأسباب عدة، فقرينة البراءة تعد ركنا أساسيا من أركان الشرعية الإجرائية، فانتظام مسار الدعوى الجزائية من الناحية الإجرائية هو في سبيل صون وحماية الحقوق والحريات الفردية التي تهدرها القرائن القانونية، هذا من جهة. ثم ومن ناحية أخرى، فالمشرع من خلال هذه القرائن يعكس القاعدة العامة في الإثبات، وذلك بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المتهم وفي ذلك إساءة بالطبع لحق المتهم في البراءة، كما أن عدم قدرته على إثبات عكس ما جاء فيها يعني بالضرورة القضاء بإدانته، ضف إلى ذلك، فالقرائن القانونية تشكل إهدارا لحق المتهم في الصمت المتولد أصلا عن قرينة البراءة، إذ لا يجوز إجبار المتهم على الكلام، طالما كان من المحتمل أن ينتج عن ذلك تجريم للنفس.

[4]–PATARIN (J), Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal, in, quelques aspects de l’autonomie du droit pénal, Dalloz, 1956, n° 35, p155.

[5]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، هامش5، ص333– محمود مصطفى (محمود)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص53– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص107.

إلى جانب القرائن القانونية، تعد المحررات أيضا كدليل كتابي وسيلة من وسائل الإثبات التي يركن إليها القاضي في تكوين اقتناعه، وتعرف هذه الأخيرة على أنها مجموعة من العلامات والرموز تعبر اصطلاحا عن مجموعة مترابطة من الأفكار والمعاني، كما عرفها بعض الفقهاء أيضا على أنها بيانات ذات أهمية في شأن إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم[1].

ويشمل الإثبات الكتابي مختلف المحررات من أوراق ومحاضر، هذه الأخيرة قد تكون رسمية أو عرفية[2]، كما أن المحررات التي تقدم كدليل إثبات في المواد الجزائية، إما أن تكون جسم الجريمة، أو أنها تمثل الدليل عليها[3].

هذا وإن كانت أهمية المحررات عموما تبلغ ذروتها من حيث حجيتها في مجال الإثبات المدني، إلا أنها ذات أهمية بالغة في مجال الإثبات الجنائي أيضا[4]، فمعاينة الجرائم بالمعنى الواسع لمصطلح المعاينة، تتم عن طريق محاضر يحررها ضباط وأعوان الشرطة القضائية، وكذا بعض الموظفين والأعوان في مصالح إدارية مختلفة يحددها القانون (كأعوان الجمارك، مفتشو العمل وأعوان الغابات والمياه والمصالح الجبائية...الخ)، حيث تشكل المحاضر بهذه الطريقة أعمال قانونية تتمثل في التحرير الكتابي الذي يقوم به موظف عام (كاتب ضبط أو ضابط شرطة قضائية)، أو ضابط

---

[1]- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق ج2 ص 198- نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص856- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص433- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص334-عبد الكريم العبادي (محمد) المرجع السابق، ص127- مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص214- أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق ص263- محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص 151- SICARD (J),op-cit, n° 589, p383-

[2]- محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، هامش 2،3، ص489- الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي المرجع السابق، ص114- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج2، ص198.

[3]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص177- محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص489-زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص231- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج2 ص199،198- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص433.

[4]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص186- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج2، ص202- الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص113.

عمومي (كالمحضر القضائي) لما عاينه بحواسه من أفعال وأقوال أو معاينات مادية، وذلك بغرض الاستدلال به وتقديمه أمام الجهات المختصة[1].

والأصل أن المحررات عموما، سواء كانت رسمية أم عرفية والمحاضر على وجه الخصوص، ليست لها حجية خاصة في الإثبات، بل تخضع كغيرها من وسائل الإثبات الأخرى لسلطة القاضي التقديرية[2] وبالتالي لمبدأ الاقتناع القضائي[3]، إلا أن لكل أصل استثناء، والاستثناء في الإثبات بهذه الوسيلة يتجلى من خلال إضفاء المشرع حجية خاصة على البعض من هذه المحاضر، بحيث تعتبر حجة على صحة ما ورد فيها إلى أن يثبت ما ينفيها[4] بالطرق العادية أحيانا، وأحيانا أخرى لا يمكن دحض قيمتها التدليلية إلا بالطعن فيها بالتزوير[5].

يتجلى من خلال ما تقدم أن المحاضر التي لها حجية خاصة في الإثبات نوعان محاضر قابلة لإثبات العكس بالوسائل العادية، ومحاضر لا يمكن دحض قيمتها وحجيتها في الإثبات إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، وسنتعرض لأمثلة عنها على حدى تباعا.

فأما بالنسبة للمحاضر ذات الحجية النسبية، فهي تلك المحاضر التي تحرر في الأحوال التي يخول فيها القانون بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي، اختصاص وسلطة إثبات بعض الجنح والمخالفات من خلال تحرير محاضر أو تقارير تحوز الحجية على ما ورد

---

[1]– نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص186،187.

[2]– زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، ص231– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص334– جمال قنديل(أشرف)، المرجع السابق، ص433– فرج إبراهيم (العدوى)، المرجع السابق، ص163– الشواربي (عبد الحميد)،الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص115– محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص489– محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص152.

[3] –RACHED (A), op-cit, p 257.

نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص856- فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص755.

[4]– زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، ص233.

[5] –RACHED (A), op-cit, p258– MERLE(R), VITU(A), op-cit, n° 133, p165.

فيها إلى أن يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود،[1] وهذا ما تؤكده كل من المادة 216 و400 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

ومن الأمثلة على هذه الجنح والمخالفات، جرائم الطرقات أو ما يعرف بمخالفات المرور، وكذا الجنح والمخالفات المتعلقة بالقوانين الخاصة، مثل ما جاء في نص المادة 336 من قانون الجمارك فيما يتعلق بالاعترافات والتصريحات وليس فيما يتعلق بالمعاينات المادية والحجز، حيث تؤكد المادة 336 أعلاه على حجية محاضر هذه الإدارة في الإثبات إلى حين ظهور الدليل العكسي[3]، ويؤكد هذا النص القانوني قرار للمحكمة العليا جاء فيه أنه: "... حيث بموجب المادة 336 من قانون الجمارك محاضر هذه الإدارة تتمتع بحجة الإثبات إلى حين ظهور الدليل العكسي على صحة الاعترافات والتصريحات التي تضمنتها... حيث أن القواعد المتبعة قضائيا أن الاعترافات الواردة بمحاضر إدارة الجمارك تلزم عمليا المتهم إلقاء عبء الإثبات على عدم صحة وبطلان ما ورد ضمنها من تصريحات واعترافات..."[4].

وفي قرار آخر جاء فيه أنه: "... لكن حيث يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن المجلس استبعد ما جاء في محضر الجمارك من اعترافات وتصريحات بعد أن قدم له

---

[1]- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق،ج2، ص449،435 وما بعدها- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق ص202 وما بعدها.

- هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي الذي قيد الإثبات بالدليل العكسي على حجية هذه المحاضر بالكتابة وشهادة الشهود على نقيض من المشرع المصري الذي جعل مجال إثبات ودحض عكس ما جاء في هذه المحاضر بأي وسيلة من وسائل الإثبات، احتراما منه لحق المتهم في الدفاع.

[2]- تنص المادة 216 على أنه:" في الأحوال التي يخول فيها القانون بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود".

- تنص المادة 400 على أنه:" تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير أو شهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة.... كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو بشهادة الشهود".

[3]- القانون رقم 79-07 ، المؤرخ في1979/70/21 ، المتضمن قانون الجمارك.

[4]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص202- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الثاني، قرار رقم 25563، مؤرخ في1981/04/16.

المتهم كما تسمح بذلك المادة 254 من قانون الجمارك الدليل العكسي المتمثل في فاتورات شراء البضائع المتنازع عليها"[1].

ومن الأمثلة أيضا على حجية هذه المحاضر، تلك المحررة بشأن قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[2]، مثلما تشير إليها المادة 112 منه بقولها: "تثبت كل مخالفة لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه بموجب محاضر لها قوة الإثبات".

وأيضا المحاضر المحررة بشأن المخالفات المتعلقة بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[3]، حيث جاء في نص المادة 146 منه على أنه: "تبقى محاضر المخالفات المتعلقة بهذا القانون صالحة ما لم يثبت العكس" .إلى غير ذلك من المجالات العديدة والمختلفة والتي تتضمن قوانينها الخاصة، تنظيم قانوني خاص لحجية هذه المحاضر أو التقارير التي لا يفيد إنكار المخالف لما حرر ضده، بل عليه أن يقدم الدليل العكسي بالكتابة أو شهادة الشهود.[4] هذا فيما يتعلق بالأمثلة عن المحاضر والتقارير ذات الحجية النسبية.

أما المحاضر ذات الحجية المطلقة، فهي تلك المحاضر التي لا يمكن استبعادها بإعمال مبدأ الاقتناع القضائي ولا بناء على الدليل العكسي، سواء كان كتابيا أو بشهادة الشهود، إذ لا يمكن التنصل من حجيتها إلا بالطعن فيها بالتزوير، وهو إجراء يتسم بالصعوبة والتعقيد[5]، لذا فإن هذا النوع من المحاضر قليل للغاية، حيث تتضح إرادة المشرع من خلال استلزام الطعن بالتزوير فيها لإسقاط حجيتها في تشدده لمعالجة بعض

---

[1]- نجيمي (جمال)، المرجع السابق، ص203- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 31740 بتاريخ 1984/07/03.

[2]- القانون رقم 03-10، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

[3]- القانون رقم 02-01، المؤرخ في 2003/02/05، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

[4]-نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص201- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج2، ص449،448.

[5]- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص338- نجيمي (جمال)، المرجع السابق، ص211.

الجرائم وكأنه لا يريد لجرائم معينة أن تفلت من العقاب، ما نحا بذلك امتياز لجهة المتابعة تقديم دليل ليس من السهل التخلص من حجيته[1].

ومن الأمثلة أيضا على هذه المحاضر، تلك المحررة من قبل أعوان الجمارك فيما يتعلق بالمعاينات المادية والحجز، وفقا لما نصت عنه المادة 254 من قانون الجمارك المعدل بالقانون رقم17-04 المؤرخ في 2017/02/16[2]، والتي مصداقا لها قبل التعديل جاء عن المحكمة العليا قرار بأنه:"... حيث بالفعل فإن من المقرر قانونا أن حجية المحاضر المحررة من قبل الأعوان المذكورين بالمادة 241 من قانون الجمارك موثوق فيها فيما يخص الإثباتات والمعاينات المادية المضمنة فيها طبقا لأحكام المادة 254 من التشريع الجمركي، بمعنى أن القاضي مقيد فلا يمكنه ممارسة سلطته التقديرية التي يمارسها في مجال القانون العام، أي أنه ملزم بما ورد بتلك المحاضر واعتبار جميع عناصرها صحيحة مادام لم يطعن فيها بالتزوير..."[3].

ومن الأمثلة أيضا على هذه المحاضر، تلك المحررة من طرف ضباط الشرطة القضائية المتعلقة بأفعال التهريب وفق ما نصت عنه المادة 32 من هذا القانون،[4] والتي جاء فيها أنه:" المحاضر المحررة من طرف ضباط الشرطة القضائية... لمعاينة أفعال التهريب المجرمة في هذا الأمر نفس القوة الإثباتية المعترف بها للمحاضر الجمركية فيما يتعلق بالمعاينات المادية التي تتضمنها وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها في التشريع الجمركي".

---

[1]- نجيمي (جمال)، المرجع السابق، ص211.

[2]- تنص المادة 254 من قانون الجمارك على أنه:" تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون، صحيحة، ما لم يطعن التزوير المعاينات المادية الناتجة عن استعمال **حواسهم** أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها...".- لقد استبدل المشرع بالقانون 17-04 عبارة محتواها بعبارة حواسهم ليأخذ نص المادة 254 معنى أوسع فاتحا بذلك المشرع مجال المعاينات المادية بكافة الحواس كالمشاهدة و السماع واللمس لإثبات الجرائم.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 317754، بتاريخ 2005/07/27، نشرة القضاة، 2006، ص293.

[4]- الأمر رقم 05-06، المؤرخ في 2005/08/23، والمتضمن قانون مكافحة التهريب، أكثر تفصيل نجيمي (جمال) إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص215.

وأيضا محاضر مفتشي العمل، نزولا عند مقتضيات المادة 14 من القانون المتعلق بمفتشية العمل[1] والتي جاء فيها: "تتمتع محاضر مفتشي العمل بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالاعتراض" وقد جاء للمحكمة العليا قرار بهذا الشأن يقضي بأنه: "إن محاضر مفتشي العمل المثبتة للجرائم المتعلقة بتشريع العمل لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير"[2].

ومن المحاضر أيضا ذات الحجية المطلقة العقود الرسمية، وقد أشارت المادة 324 مكرر5 من القانون المدني[3] إلى ذلك بقولها:" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره".

إضافة لمحاضر المحضرين القضائيين، والمحاضر أيضا التي يقوم بإعدادها أمناء الضبط ومنها محاضر جلسات محكمة الجنايات (PV d audience) والتي من خلالها يثبت أمين الضبط المكلف بذلك إجراءات سير المحاكمة وما يصدر عن رئيسها من قرارات في المسائل العارضة[4] والدفوع، دون الإشارة إلى التصريحات ومضمون المرافعات وهذا ما أكدته المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية. وقد جاء عن المحكمة العليا في هذا الشأن قرار يقضي بأنه:" حيث أن محاضر المحاكم تكتسب حجية ما فيها إلى أن يطعن فيها بالتزوير.

---

[1]– القانون رقم 90–03، المؤرخ في 1990/02/06 المتعلقة بمفتشية العمل المعدل بالأمر رقم 96–11، المؤرخ في 1996/07/10، لقد تم إلغاء القانون القديم بالقانون رقم 90–03 ويتبين من خلال نص المادة 14 التي كانت المادة 12 في ظل القانون القديم تشير إلى كلمة "ما لم يطعن فيها بالاعتراض"، ويقصد بالطعن بالاعتراض، الطعن بالتزوير وهو ما يؤكده قرار المحكمة العليا المستدل به في الهامش أدناه.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1984/01/17، رقم 29412، المجلة القضائية لسنة 1990 ع1، ص269.

[3]– القانون رقم 88–14، المؤرخ في1988/05/03، المتضمن تعديل القانون المدني، مشار إليه في، نجيمي (جمال) إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص216– مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج2، ص455.

[4]– بالنسبة للمسائل العارضة أمام محكمة الجنايات الابتدائية كما أوضحنا في الباب الأول من هذا البحث، قد تكون مسائل أولية أو فرعية (دفوع أولية)، وهنا بموجب المادة 291 من قانون الإجراءات الجزائية تمتلك هذه الأخيرة الفصل فيها، إما بحكم مستقل أو بحكم قطعي، إلا أن الطعن في هذا الحكم لا يكون إلا مع الحكم القطعي.

وحيث أن عدم الطعن بالتزوير في محضر المرافعات من طرف الطاعن يسقط حقه في إثارة هذا الوجه أمام المجلس الأعلى"[1].

أما عن الطعن بالتزوير كإجراء لإثبات عكس ما جاء في المحضر، فالأصل أن تنص النصوص الخاصة على ذلك، غير أن غياب النص يحيل من يقوم بإجراء الطعن إلى القواعد العامة من خلال إجراءات الطعن بالتزوير التي نص عنها المشرع في المواد من 532 إلى غاية 536 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما تؤكده المادة 218 من نفس القانون والتي جاء فيها أنه:" أن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة وعند عدم وجود نصوص صريحة، تتخذ إجراءات الطعن بالتزوير وفق ما هو منصوص عليه في الباب الأول من الكتاب الخامس".

إن حجية المحضر هنا تشكل دفعا أوليا، يتعين الفصل فيه أولا من الجهة القضائية المرفوع أمامها دعوى التزوير الفرعية، حتى يتسنى بعد ذلك للقاضي الفصل في الدعوى العمومية الأصلية، على إثر ما تنتهي إليه دعوى التزوير من حكم، متى كان المحضر أساس قيام الجريمة، أما إذا لم تكن للمحضر تلك المكانة وكانت الدعوى قائمة على أسس أخرى، فلا يؤثر بقاء المحضر أو سحبه من ملف الدعوى، إذ أن القاضي في هاته الحالة يأمر بمواصلة نظر الدعوى رغم الطعن بالتزوير[2]، كما يجوز للقاضي الناظر في الدعوى الأصلية أن يفصل بصفة فرعية في صحة المحضر المدعى بتزويره، متى توفرت حالة من حالات انقضاء الدعوى العمومية، ولم يثبت بأن من استعمل المحضر قام بذلك متعمدا أو عالما بتزويره وهو ما أكدته المادة 536 في فقرتها الأخيرة[3].هذا فيما يتعلق بالأمثلة عن المحاضر ذات الحجية الخاصة في الإثبات، سواء كانت حجية نسبية أم مطلقة.

---

[1]- نجيمي (جمال)، المرجع السابق، ص217- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 15170 بتاريخ 1977/04/12 (قرار غير منشور).

[2]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق، ص221.

[3]- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة،المرجع نفسه، ص222. .../...

إن ما يجب لفت الانتباه إليه، أن هذه الحجية مقرونة قانونا بتوافر جملة من الشروط[1] بعضها شكلي وبعضها الآخر يتعلق بالموضوع، وهذا ما أكدته المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

انطلاقا من محتوى نص المادة 214 أعلاه، فإن أول شرط يتعين أن يستوفيه المحضر، هو أن يكون تحريره قد تم وفق مقتضياته الهيكلية[3]، حيث يقصد بذلك أن يتضمن هذا الأخير البيانات والمعلومات الضرورية التي يفرضها المنطق القانوني[4]، بدء من تاريخ تحريره، مرورا بضرورة ذكر البيانات المتعلقة بمحرره ليتسنى للقاضي التأكد من توافر الشروط الضرورية فيه[5]، إضافة إلى أن يكون المحضر ذاته مخصص لما ورد فيه من بيانات[6] والتي يتعين أن تكون مطابقة للحقيقة، إذ يتعين على كل من كلف بهذه المهمة أن يتحرى بكل الوسائل المتاحة، صحة وصدق المعلومات إثر المعاينات التي يقوم بها، سواء فيما يتعلق بتسجيل أقوال الشهود أو المشتبه فيه[7] وأن يتحرى الدقة في ذلك عن طريق ذكر الزمان والمكان وهوية الشخص بصورة دقيقة ومضبوطة، وأن يصف الوسائل المستعملة في الجريمة وصفا وافيا، يمكن التعرف من خلاله على الموصوف[8].

.../...– تنص المادة 2/536 على أنه:"...و إذا انقضت الدعوى العمومية أو كان لا يمكن مباشرتها عن تهمة التزوير و إذا لم يتبين أن من قدم الورقة كان قد استعملها متعمدا عن قصد التزوير قضت المحكمة أو المجلس المطروح أمامه الدعوى الأصلية بصفة فرعية في صفة الورقة المدعى بتزويرها".

[1]– أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ص268– النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص353. SICARD(J), op-cit, n° 105, p 93,94.

[2]– تنص المادة 214 على أنه:" لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه".

[3]– محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص153.

[4]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص342.

[5]–CADENE(J), op-cit, p155.

[6]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[7]– مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج2، ص210–211.

[8]– مروك (نصر الدين)، المرجع نفسه، ص211. .../...

فضلا عن ذلك، يجب أن يضمن محرر المحضر هذا الأخير توقيعه الخاص[1]، ذلك لأن عدم توقيع المحضر يفقده قيمته القانونية والثبوتية[2]، ولا يجب بأي حال من الأحوال أن يقيم محرر المحضر هذه المعلومات والبيانات ولا أن يبدي رأيه فيها أو ما يستنتج منها[3] لاعتبار ذلك محضر عمل من الأعمال القضائية المنوطة بالقاضي لا غير.

إن ثاني شرط ذكرته المادة 214 أعلاه واستلزمته لأن يكون المحضر حجة على ما ورد فيه، هو أن يكون تحريره قد تم ضمن الاختصاصات الوظيفية لمحرره[4]، ويعني ذلك أن القانون قانون عام (ق. إجراءات جزائية)، أو قانون خاص (القوانين الخاصة)، أناط ببعض الأشخاص دون سواهم مهمة تحرير المحاضر المثبتة لبعض الجرائم من جنح ومخالفات فلا يجوز إذا أن يقوم بهذا العمل والمهمة، سوى هؤلاء الأشخاص المكلفين قانونا بذلك، فإذا حصر القانون اختصاص الموظف في نوع معين من المخالفات، فليس ثمة حجية بالنسبة للمحاضر التي يحررها في مخالفات من نوع مختلف[5].

يتجلى الشرط الثالث من نفس الأساس القانوني من خلال إثبات محرر المحضر الوقائع المادية المتعلقة بالجريمة التي عاينها بنفسه[6]، وعلى إثر ذلك، فإن هذه المحاضر

.../...- ومن الأمثلة على ذلك تضمن المحضر الإشارة إلى السلاح المستعمل كأداة للجريمة، فعلى من يحرر المحضر أن يذكر نوعه ورقمه وعيار الذخيرة ومكان العثور عليه إلى غير ذلك من التفاصيل التي من شأنها أن تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة.

[1]- عبيد (رؤوف)، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص721- عبد الستار (فوزية)، المرجع السابق، رقم 473 ص527- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص342.

[2]- أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ج2، ص264- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص343.
RACHED(A), op-cit, n° 148, p261.

[3]- محمود مصطفى (محمود)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص442.

[4]- زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص234- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص341- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج2، ص212 وما بعدها- محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص437- CADENE(J), op-cit, p154- RASSAT (M.L), op-cit, n° 217, p345.

- تخضع مهمة محرر المحضر للقواعد العامة في الاختصاص (نوعي، محلي، شخصي).

[5]- نجيب حسني (محمود)، هامش رقم 05، ص360- محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص341.

[6]- زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص234- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق،ج2 ص214- جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص437- محمد أبو عيسى (حمزة)، المرجع السابق، ص153.

تكتسب الحجية التي أصبغها عليها المشرع، متى تقيد محرر المحضر بذكر الوقائع المادية المتعلقة بالجريمة التي أثبتها من خلال تحريرها[1]، وبذلك تستبعد البيانات والمعلومات التي أثبتها نقلا عن الغير[2].

إن تخلف شرط من هذه الشروط يفقد المحضر رسميته، وبالتالي قوته القانونية والثبوتية[3]، ليضحى بذلك وسيلة إثبات كغيرها من الوسائل للقاضي مطلق الحرية في الأخذ به[4] أو استبعاده، متى مكان له شأن تكوين قناعته من عدمه.

أما إذا ثبتت صحة المحضر من خلال استيفاء شروطه المطلوبة قانونا، كان حجة على ما ورد فيه لا يدحضها إلا دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود، متى تعلق الأمر بالمحاضر ذات الحجية النسبية، أو عن طريق الطعن بالتزوير، متى كان من المحاضر ذات الحجية المطلقة.

والمقصود بالحجية هنا، هو أن المحكمة غير ملزمة بإعادة تحقيق ما جاء فيها[5] بحيث يمكنها الاكتفاء بما جاء في هذه المحاضر، كما يجوز بلها أن تجري التحقيق بالجلسة وفق الأحوال العادية مراعاة لمبدأ شفوية المرافعات ووجوب مناقشة الدليل بالجلسة[6]. هذا بالنسبة للمحاضر ذات الحجية النسبية، وتنطبق في هذا الشأن ذات القاعدة على المحاضر ذات الحجية المطلقة مع احتفاظ القاضي بسلطته في تقدير صحة ما جاء فيها من اعترافات وتصريحات، هاته السلطة التي تمكنه من الأخذ بهذه المحاضر أو

---

[1]– فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص755.

[2]– عبيد (رؤوف)، المرجع السابق، ص722– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص343– زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، 234– جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص437.

[3]– أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ص268– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص343. RACHED (A), op-cit, n° 148, p261- SICARD (J), op-cit, n° 105, p93,94.

[4]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص343.

[5]– مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص866– مهدي (عبد الرؤوف)، المرجع السابق، ص1970– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص346– جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص438،437،190– زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، ص233– إبراهيم الغماز (إبراهيم)، المرجع السابق، ص656– زبدة (مسعود)، المرجع السابق ص108– LEVASSEUR (G),le régime de la preuve, op-cit, p5

[6]– أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، ص268– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص108– جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص441.

استبعادها[1] ولو لم يطعن فيها بالتزوير، حسبما يراه غالبية الفقه، لاسيما الفقه والقضاء المصريين.

ولعلنا نبرر توجه الفقه والقضاء المصريين هذا الاتجاه في تفسير حجية هذه المحاضر وعدم اعتبارها كقيد لمبدأ الاقتناع، في إطلاق المشرع المصري وسائل إثبات المحاضر ذات الحجية النسبية، بحيث يجوز للمتهم أن يثبت عكس ما جاء فيها بكل وسائل الإثبات المتاحة[2]، على خلاف المشرع الجزائري والفرنسي اللذان قيدا الإتيان بعكس ما جاء فيها عن طريق وسيلتين وهما الكتابة وشهادة الشهود، في حين يتجلى هذا التفسير بالنسبة للمحاضر ذات الحجية المطلقة في مراعاة حقوق الدفاع[3] بالدرجة الأولى.

غير أن هذا التفسير لحجية هذه المحاضر ومدى تأثيرها على مبدأ الاقتناع القضائي يؤخذ بشيء من التحفظ، وهو رأي مردود عليه لأسباب عدة.

فالمحكمة وفقا للقواعد العامة، لا يجوز لها أن تستمد اقتناعها من دليل لم يناقش في الجلسة امتثالا لمبدأ الشفوية والمواجهة كما سبق لنا بيانه. هذا من جهة، ثم أنه ومن جهة ثانية أي نعم أن حجية هذه المحاضر ليست إلا صورة من الصور التي يلقي فيها بعبء الإثبات على عاتق المتهم[4] استثناءا عن القواعد العامة، التي تقضي بضرورة تحمل جهة الاتهام عبء إثبات ما تدعيه في مواجهة المتهم، باعتبارها المدعي في الدعوى والمكلفة قانونا بذلك، كما أن المحاضر التي تكتسب هذه الحجية جلها تتعلق بالجنح البسيطة والمخالفات التي تمثل أدنى درجات التجريم والتي لا يتعرض مقترفوها لعقوبات جسيمة[5]

---

[1]– جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص438– زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق ص233– عيد الغريب (محمد)، المرجع السابق، ص57.

[2]– زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص234– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص345– جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص437.

[3]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص345.

[4]– جمال قنديل (أشرف)، المرجع السابق، ص437–. زكي أبو عامر (محمد)، المرجع السابق، ص234.

[5]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص345– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص110

–RACHED (A), op-cit, n° 147, p259.

لذلك لا يجب المغالاة في اعتبار حجية هذه المحاضر كقيد لمبدأ الاقتناع القضائي[1] إلا أننا نرى خلاف هذا الرأي لمبررات عدة.

إن حجية هذه المحاضر، سواء المحاضر ذات الحجية النسبية أو تلك صاحبة الحجية المطلقة، تعد قيدا للمتهم وللقاضي على حد سواء، لكن بأثر أقل بالنسبة للقاضي فالمتهم مجبر على تقديم الدليل العكسي بالكتابة أو شهادة الشهود، أو عن طريق الطعن بالتزوير وخلاف هذه الوسائل، فإنه لا يكون باستطاعته الدفاع عن براءته بوسيلة أخرى، ولو كان لها شأن تعزيز هذه البراءة، كما أن حجيتها دامغة فلا يستفيد من تفسير الشك لصالحه إن وجد على اعتبار أنه شك لا يكفي لإهدار حجية هذه المحاضر[2].

أما من جهة القاضي، فإن هذه الحجية تقيد اقتناعه القضائي سواء تعلق الأمر بالمحاضر نسبية الحجية أو المطلقة، إذ أنه وحتى لو كان يتمتع بسلطة تقدير ما جاء في هذه المحاضر، إلا أنه لا يجوز له قبول أي دليل خارج حدود الأدلة والوسائل التي حددها المشرع[3]. وقد أكد القضاء الجزائري هذا المذهب حيث جاء في قرار سبقت الإشارة إليه أنه: "حيث بالفعل فإن من المقرر قانونا أن حجية المحاضر المحررة من قبل الأعوان المذكورين بالمادة 241 من قانون الجمارك موثوق فيها، فيما يخص الإثباتات والمعاينات المادية المضمنة فيها طبقا لأحكام المادة 254 من التشريع الجمركي، بمعنى أن القاضي مقيد فلا يمكنه ممارسة سلطته التقديرية التي يمارسها في مجال القانون العام، أي أنه ملزم

---

[1]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص344.

[2]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع نفسه، ص346– LEVASSEUR (G), op-cit, p50.

[3]– أبو عيد (إلياس)، المرجع السابق، 267– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص110.

بما ورد بتلك المحاضر، واعتبار جميع عناصرها صحيحة، مادام لم يطعن فيها بالتزوير ولم يؤت بالدليل العكسي ضدها"[1].

خلاصة، مما تقدم نستشف أن حجية هذه المحاضر لها أثر إلقاء عبء الإثبات على عاتق المتهم استثناء، كما أنها تتجلى في صورة قيد من القيود الواردة على مبدأ الاقتناع القضائي،[2] لاسيما وأن القانون هو الذي قرر ذلك.

المطلب الثاني

وسائل الدفاع كقيد لمبدأ حرية الاقتناع

إن صيانة حقوق الدفاع من بين أهم الأولويات التي عنى بها المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى، متيحا بذلك للمتهم الدفاع عن نفسه من منطلق قرينة براءته بكافة وسائل الإثبات.

وقد تعددت وسائل الإثبات التي يدلي بها المتهم ويزكي براءته عن طريقها أمام المحاكم الجزائية، لتتجسد بإثارة بعض المسائل العارضة أحيانا والتي تتطلب من القاضي الجزائي الوقوف عندها أولا للفصل فيها، مما يثير بعض الاستثناءات عن قواعد إجرائية عامة، ويؤثر على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع.

لذا سوف نتطرق من خلال هذا المطلب لدور المسائل العارضة كوسائل دفاع (Moyens de défense) في تقييد اقتناع القاضي الجزائي، بدء بالمسائل الأولية (الفرع الأول)، وانتهاء بالمسائل الفرعية أو الدفوع الأولية كما أطلق عليها المشرع الجزائري لبحث مدى حجيتها ودورها في إحداث هذا الأثر (الفرع الثاني).

---

[1]- نجيمي (جمال)، المرجع السابق، ص214- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار مؤرخ في 2005/07/27 رقم 317754، نشرة القضاة، 2006، ص293.

[2]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص110.

الفرع الأول
المسائل الأولية كقيد لمبدأ حرية الاقتناع

لقد سبق لنا وأن تعرضنا في الباب الأول من هذا البحث إلى مختلف الآليات التي سنها المشرع في القانون لكفالة وصون حقوق الدفاع، من بينها المسائل العارضة كوسيلة من وسائل الدفاع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه أمام مختلف المحاكم الجزائية.

وقد تبين من خلال دراستنا الإجرائية والموضوعية بأنها نوعان، مسائل أولية ومسائل فرعية[1] وسوف نفرد هذا الفرع للحديث أولا عن المسائل الأولية، محاولين تبيان مدى الأثر الذي تحدثه هذه الأخيرة في قناعة القاضي الجزائي، أي بتعبير آخر، إظهار وجه الاستثناء الذي تبديه هذه المسائل في مواجهة مبدأ الاقتناع القضائي.

لقد عرف الفقه المسائل الأولية، كما سبق بيانه على أنها:" مسائل طارئة ذات طبيعة مدنية أو إدارية أو مسائل تتعلق بحالة الأشخاص...الخ، توقف الفصل فيها أولا الفصل في الدعوى العمومية"[2].

من خلال تعريفنا للمسائل الأولية، يتضح وأنها مسائل ذات طبيعة غير جنائية، ولو عرضت إذا مستقلة على القاضي الجزائي لقضى بعدم اختصاصه بالفصل فيها،[3] نزولا عند مقتضيات قواعد الاختصاص النوعي، التي تقضي بتولي كل محكمة الفصل في نوع معين من الوقائع بحسب طبيعتها[4] ومدى اعتبار ذلك من النظام العام،[5] لذلك تعد المسائل الأولية استثناء يقضي بالخروج عن القواعد العامة في الاختصاص[6].

---

[1]- ثروت (جلال)، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص403- نجيمي (جمال)، دليل القضاة، ج2، المرجع السابق، ص142- نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية،ج2، المرجع السابق، ص144- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة، المرجع السابق ص131 ، 132 ، 133.

[2]- عبيد (رؤوف)، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص261- ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص403- صالح (نبيه)، المرجع الساق، ص551- نجيمي (جمال)، دليل القضاة، ج2، المرجع السابق، ص143.

[3]- نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص391.

[4]- نجيب حسني (محمود)، المرجع نفسه، ص359- ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص402.

[5]- عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص794- مروان (محمد)، صقر (نبيل)، المرجع السابق، ص87- نجيب حسني (محمود)، المرجع السابق، ص366- ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص379.

[6]- ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص402.

في حقيقة الأمر و إن كانت المسائل الأولية تنطلق من قاعدة عامة مفادها أن قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع إلا أنها تمثل في رأينا في ذات الوقت بالنسبة لقواعد الاختصاص النوعي، وهي استثناء بالنسبة لقواعد الإثبات الجنائي أيضا، إذ أنها تعد قيدا لمبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، على أساس أن هذا الأخير يضحى عند إثارة المتهم لهذه المسائل أمامه ملزم بإتباع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بذلك[1] وليس في القانون الجنائي، ذلك أن قواعد الإثبات إنما ترتبط بالموضوع الذي ترد عليه لا بنوع المحكمة، لأنه إذا كان القضاء الجنائي قد اختص استثناء بالفصل في هذه المسائل الأولية كضرورة للفصل في الدعوى الجنائية، فإن ذلك لا يعد مبررا للخروج على قواعد الإثبات[2] لأن هذه المسائل تمثل شرطا مفترضا للجريمة وليس ركنا فيها، ومن ثم تحتفظ بطبيعتها المدنية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الخضوع لقواعد الإثبات المتعلقة بطبيعة المسألة الأولية يظهر جليا أمام محكمة الجنح والمخالفات كما سابق بيانه، على أساس أن محكمة الجنايات هي محكمة اقتناع، فالمحلفون فيها لا يتقيدون بأي وسيلة من وسائل الإثبات، فليس لهم استثناء عن الدليل ألإقناعي، ليتسنى لهم إثر ذلك الأخذ بكل دليل بما فيه شهادة الشهود ولو كان القانون المدني لا يجيزها، كما أنهم لا يتقيدون بأي دليل كتابي ولا بأي ورقة رسمية أو قرينة قانونية[3].

من بين الأمثلة البارزة عن المسائل الأولية المدنية التي تطرح أمام القضاء الجزائي الدفع بملكية المال المدعى بسرقته أو بأنه مال مباح أو متروك، وكذا إثبات عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة المنصوص والمعاقب عنها بنص المادة 376 من قانون

---

[1]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص115– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ج2، ص366– ثروت (جلال) المرجع السابق، ص418– محمد علي الجابري (ايمان)، المرجع السابق، ص274– مروك (نصر الدين)، المرجع السابق ج2، ص476– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص273– عيد الغريب (محمد)، المرجع السابق ص1347.

[2]–GASTON(S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B),–op-cit, n°35,p33- PATARIN (J), op-cit, n° 34, p 54.

[3]– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص115 - RACHED (A), op-cit, p 279

العقوبات[1]. وعليه، يتوجب على قضاة الموضوع قبل الفصل في جنحة خيانة الأمانة أن يفصلوا أولا في المسألة الأولية وهي طبيعة العقد الذي كان سببا للتسليم، وإلا عرضوا قضاءهم للنقض، ذلك أن قيام جريمة خيانة الأمانة يتطلب وجوبا وجود عقد مسبق من العقود الواردة على سبيل الحصر في المادة 376، لذلك لا يجب البحث عن هذه الجريمة خارج إطار هذه العقود[2].

وقد أكدت المحكمة العليا من جهتها هذا المسلك، حيث جاء في قرار لها أنه: "يقتضي إثبات جنحة خيانة الأمانة أمرين اثنين، الأول وجوب إثبات قيام العقد الذي وقع تسليم الشيء بمقتضاه إلى المتهم والذي يشترط أن يكون من بين العقود المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 376 في العقوبات والأمر الثاني وجوب إثبات العناصر الأخرى للجريمة كفعل الاختلاس أو التبديد إضرارا بمالكه أو واضع اليد عليه، فإذا كان يجوز إثبات هذه العناصر الأخيرة بكافة الطرق القانونية بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن طبقا للقواعد العامة الواردة في المادة 212 إجراءات جزائية، فإن إثبات العقد من عدمه يخضع لقواعد القانون المدني"[3].

انطلاقا من القرار أعلاه، يتضح وأن إثبات جريمة خيانة الأمانة كمسألة أولية تعكس نظام إثبات مزدوج بين الحرية والتقييد، فالقاضي الجزائي مقيد بوسائل الإثبات المدنية بشأن العقود[4] في حين أنه يتمتع في إثبات ذات الواقعة في شقها الجزائي بحرية الإثبات[5] وهو ما بررناه سابقا بأن هذه المسائل هي شرط مفترض للجريمة وليس ركنا فيها، لتبقى محتفظة بطبيعتها المدنية.

---

[1]– لقد عددت المادة 376 من قانون العقوبات، عقود الأمانة التي تتمثل في : عقد العمل، عقد الإيجار، عقد الوديعة، عقد الوكالة، عقد وعقد الرهن.

[2]– زعلاني (عبد المجيد)، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص54– مروك (نصر الدين) المرجع السابق، ج2، ص480– ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص 402،403.

[3]– المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 1974/07/09، رقم 8198. بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق،ج2 ص19.

[4]– مأمون سلامة (محمد)، االمرجع السابق، ص116– زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص117 مروك (نصر الدين) المرجع السابق، ص476.

[5]– نجيمي (جمال) دليل القضاة، ج2، المرجع السابق، ص143 .../...

هذا وتجدر الإشارة إلى أن تقيد القاضي بوسائل الإثبات المدنية في إثبات المسائل الأولية مرهون بتوافر شرطين أساسيين[1].

إن أول شرط يتعين أن يتحقق في قيام المسألة الأولية وبالتالي خضوع القاضي لقواعد الإثبات المقررة في القانون الخاص بها، ألا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم، أي أنه يلزم أن تكون الواقعة متعلقة بالقوانين غير الجنائية هي ركن مفترض للجريمة كما سلف بيانه وليست هي المكون للسلوك الإجرامي. فعلى سبيل المثال، فإن القاضي يلتزم في إثبات واقعة التسليم في جريمة خيانة الأمانة بأحكام القانون المدني باعتبار أن واقعة التسليم هي مفترض للسلوك الإجرامي ذاته. أما بشأن تصرف المتهم الذي استلم الشيء وتصرف فيه بالبيع مثلا، فالقاضي حر في الاقتناع بأي وسيلة من وسائل الإثبات[2]، ذلك أن تصرف المتهم هنا هو ذاته السلوك الإجرامي المكوّن للجريمة[3].

في حين يتجلى الشرط الثاني في وجوب أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل في الدعوى الجزائية، أما إذا كانت الواقعة المدنية مثلا تستدل بها المحكمة كقرينة على وقوع الجريمة، فهي ساعتئذ غير ملزمة باللجوء إلى قواعد الإثبات المدني[4]، ومثالها استدلال المحكمة بكل وسائل الإثبات على بيع المسروقات ولو كانت البينة غير مقبولة في الأصول المدنية، ذلك لأن القاضي لا يريد إثبات العقد المدني، وإنما إثبات السرقة وبيع المال المسروق على اعتبار أنه ليس عنصرا من عناصر تكوينها.

-.../...GASTON(S), LEVASSEUR(G),BOULOC (B), op-cit, n° 35, p 33.

[1]- محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص275.

[2]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص117- إبراهيم الغماز (إبراهيم)، المرجع السابق، ص658- مروك (نصر الدين) المرجع السابق، ج2 ، ص477.

[3]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص117- فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في قانون العقوبات، ط3، دار النهضة العربية، 1985، ص971.

[4]- مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص117- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص477- زبدة (مسعود) المرجع السابق، ص117.

ومثال آخر بالنسبة لإثبات إتلاف السند وتزويره الذي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة السند، مادام أن الإثبات يتعلق بواقعتا الإتلاف والتزوير[1].

إن توافر هذان الشرطان، ينتزع من القاضي الجزائي حريته في تكوين اقتناعه بكل وسائل الإثبات المتاحة التي يدلي بها نظام الإثبات الجنائي الحر، ليتقيد بالرجوع إلى طرق الإثبات المقررة في القوانين الخاصة بالمواد غير الجنائية[2] لتشكل بذلك هذه المسائل استثناء عن قواعد الإثبات الجنائي.

بالإضافة إلى كل ما ذكر أعلاه، فان القاضي لايخضع لهذا الاستثناء في حريته للفصل في الدعوى العمومية فحسب، بل يستتبع خضوعه لهذا الاستثناء أيضا عند الفصل في الدعوى المدنية التبعية، وهذا ما نص عنه صراحة المشرع في المادة 10 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها أنه:" بعد الفصل في الدعوى العمومية، تخضع اجراءات التحقيق التي أمر بها القاضي الجزائي في الحقوق المدنية لقواعد الإجراءات المدنية"[3].

إن ما تجدر الإشارة إليه في نهاية عرضنا لهذا الاستثناء أن المشرع الجزائي الجزائري، لم يتعرض لهذه المسألة صراحة لاسيما فيما يتعلق بالإثبات الوارد في المواد 212 إلى 234 من قانون الإجراءات الجزائية[4] وهو ما يثير صعوبات عملية جمة حينما تطرح هذه المسائل، لاسيما وأن طرق الإثبات المقررة بشأنها لا تتعلق بالنظام العام[5]، بل بمصلحة الخصوم، وما يترتب عن ذلك من وجوب إثارتها من قبل الخصوم، فلا يكون بوسع المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، كما لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

---

[1]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص117- إبراهيم الغماز (إبراهيم)، المرجع السابق، ص658- مروك (نصر الدين) المرجع السابق، ص477- محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص275.

[2]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص118- مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص117- محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص275.

[3]- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 ، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

[4]- مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ج2 ، ص477.

[5]- زبدة (مسعود)، المرجع السابق، ص118- مأمون سلامة (محمد)، المرجع السابق، ص117- ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص419- محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص275.

كما أن تقيد القاضي الجزائي بوسائل الإثبات المدني لا يتحقق إلا في حالة الحكم بالإدانة فقط، أما إذا تعلق الأمر بحكم البراءة، فيجوز ساعة إذا أن يستمد القاضي قناعته بعدم وجود المسألة الأولية التي تعد عنصرا للتجريم من أي دليل كان. ذلك لأن القانون لا يفيد القاضي بقواعد الإثبات المدني إلا عند الإدانة،[1] امتثالا لقرينة البراءة التي تقتضي بأن لا يعاقب بريء مهما توافرت في حقه من ظواهر الأدلة[2].

الفرع الثاني

الدفوع الأولية (المسائل الفرعية) كقيد لمبدأ حرية الاقتناع

إلى جانب المسائل الأولية، تعد المسائل الفرعية أو الدفوع الأولية كما أطلق عليها المشرع الجزائري[3] آلية من ضمن الآليات التي تجسد حق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام المحاكم الجزائية في مواجهة التهم المتابع لأجلها.

وقد سبق لنا في الباب الأول من هذا البحث أن عرفنا بأن الفقهاء حاولوا من جهتهم تعريف هذا النوع من الدفوع أو المسائل حيث عرفها بعضهم على أنها تلك المسائل التي يجب الفصل فيها من طرف جهة قضائية أخرى غير التي تنظر في موضوع الدعوى الأصلية[4].

من خلال هذا التعريف، يتضح وأنه خلافا للمسائل الأولية التي امتلك القاضي الجزائي ولاية الفصل فيها بالرغم من طبيعتها القانونية المختلفة، نزولا عند مقتضيات قاعدة "قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع"[5]، مثلما تؤكده المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن المسائل الفرعية كما هو ظاهر من خلال تعريفها، هي في حقيقة

---

[1]– محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص277.

[2]– عبيد (رؤوف)، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص631.

[3]– نجيمي (جمال)، دليل القضاة، ج2، المرجع السابق، ص155.

[4]– زروال (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص16.

5-GASTON(S), LEVASSEUR(G), BOULOC(B), op-cit, n434°, p434.

الأمر مسائل تعيد التوازن مرة أخرى لنظرية الاختصاص بشكل عام، ولقواعد الاختصاص النوعي بشكل خاص[1]، حيث يعود أمر الفصل فيها للجهات القضائية المختصة وهو ما أكده المشرع من خلال ما جاء في نص المادة 331 من نفس القانون بنصه أنه: "... وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهملة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة فإذا لم يقم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع، إما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات"[2].

من خلال ما تقدم، فإن إعادة عرض هذه الفكرة في هذه المرحلة من مراحل البحث لا يتعلق بنظرية الاختصاص ومدى الأثر الذي تحدثه فيها هذه المسائل، بل أن الأمر يتعلق ببحث مدى الأثر الذي تحدثه هذه الأخيرة في قواعد إجرائية أخرى تتعلق بمبادئ مستقرة في القانون والقضاء الجنائيين بشكل عام، وفي نظرية الإثبات بشكل خاص.

فمن ناحية القواعد الإجرائية، فقد تناولت عديد مؤلفات القانون الجنائي بالحديث والشرح قاعدة معروفة مفادها أن "الجزائي يعقل أو يوقف المدني"[3]، حيث تفيد هذه القاعدة أنه إذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت قبل رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، أو أثناء النظر فيها، فإنه يتعين على المحكمة المدنية أن توقف فورا الفصل في الدعوى المدنية، إلى غاية صدور حكم نهائي بات في الدعوى العمومية، امتثالا للقاعدة السالفة

---

[1]– ثروت (جلال)، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص402،403.

– يرى الفقهاء أن المسائل الأولية لا تشكل استثناء عن نظرية الاختصاص في المسائل الجزائية على أساس القاعدة "قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع" حيث تزود هذه القاعدة القاضي الجزائي باختصاص شامل يمكنه من نظر الدعوى والفصل فيها بعد الفصل في الدفوع التي تعترضنا توصلا إلى حسم موضوع النزاع، وهذا ما يفيد أن القاضي الجزائي يكون مختصا – بحسب الأصل– بالفصل في كل ما يثار أمامه من دفوع شكلية كانت أم موضوعية، جزائية كانت أو غير جزائية، طالما أن الفصل فيها يتوقف عليه الفصل في موضوع الدعوى العمومية، وعليه لا تشكل المسائل الأولية استثناء عن نظرية الاختصاص، مع أنه وبالرجوع إلى مضمون قواعد الاختصاص النوعي، فإن هذه الأخيرة تقضي بأن تختص كل محكمة على حدى بنوع معين من الوقائع بحسب ما ولاها القانون من أمر الفصل فيها، وهي قواعد من النظام العام، فتكون المسائل الفرعية أو الدفوع الأولية إذا هي الدفوع التي تعكس صورة القاعدة العامة التي تعيد التوازن لتلك القواعد، وأن الاستثناء هنا لا يتعلق إلا بالاختصاص الشامل لمحكمة الجنايات.

[2]– القانون رقم 66–155 المؤرخ في 1966/60/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[3]– عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص576 وما بعدها – الشواربي (عبد الحميد)، حجية الأحكام المدنية والجنائية منشأة المعارف، 1996، ص330،331– ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص330 وما بعدها.

الذكر، وعلى هذا الأساس فإن الحكم الجنائي الصادر في الدعوى العمومية يكتسب حجية أمام المحكمة المدنية في الحكم الذي سوف تصدره مستقبلا[1].

وعلى أساس ما تقدم، فمن المنطقي إذا أن يتوقف الفصل في الدعوى المدنية ابتداء ريثما يفصل بحكم نهائي بات في الدعوى العمومية، تفاديا لصدور أحكام قضائية متضاربة.

وانطلاقا من أصل هذه القاعدة، فإن الدفوع الأولية أو المسائل الفرعية تحقق الصورة العكسية لها، إذ أن إثارة المتهم لهذا الدفع، وبعد تحقق القاضي من توافر شروطه الشكلية والموضوعية المستوجبة قانونا بنص المادة 331 المذكورة سلفا، فإن هذا الأخير لا يسعه الفصل في الدعوى العمومية، حتى يفصل في الدعوى المرفوعة من المتهم أمام القضاء المختص، سواء كان القضاء المدني الإداري، أو بعد اتخاذ إجراءات معينة، كما هو الحال في تفسير المعاهدات الدولية، وهذا ما يؤكد أن الدفع الأولي يعطي الصورة العكسية لقاعدة "الجزائي يعقل المدني"، فمن منطلق طبيعة هذا الدفع القانونية فإن "المدني هو الذي يعقل ويوقف الجزائي في هذه الحالة"[2].

إضافة إلى ذلك، فإن كانت الغاية من وراء تقرير أصل القاعدة "الجزائي يعقل المدني" هو تفادي صدور أحكام قضائية متناقضة، فإن الغاية والهدف من عكس القاعدة "المدني يعقل الجزائي"، هو فصل القاضي في الدعوى العمومية على ضوء الأحكام النهائية الباتة الصادرة عن القضاء المدني، وهو ما يرتب الأثر الثاني المتعلق بالإثبات.

ترتب قاعدة "المدني يعقل و يوقف الجزائي" بسبب إثارة الدفع الأولي أو المسألة الفرعية أثرين هامين وهما، تحمل المتهم عبء الإثبات، وحجية الحكم الصادر في هذا الدفع في مواجهة مبدأ حرية الاقتناع، حيث أننا سنتناول هذان الأثران بالدراسة والبحث على التوالي.

---

[1]- عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص577.

- تتحقق قاعدة "الجزائي يعقل المدني" بتوافر ثلاثة شروط، أولها أن يتم تحريك الدعوى العمومية قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء النظر فيها، أما ثانيهما فيتطلب وحدة سبب كل من الدعويين العمومية والمدنية، في حين يتعلق الشرط الثالث بوجوب عدم صدور حكم بات في الدعوى العمومية.

يعرف عبء الإثبات على أنه تكليف أحد أطراف الدعوى المرفوعة بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف عبئا لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقى عليه، ذلك لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه[1].

ويقع عبء الإثبات كقاعدة عامة على عاتق جهة الاتهام[2] أي النيابة العامة، إذ يتعين عليها إثبات العناصر المادية و المعنوية المكونة للجريمة، فالأصل أن المتهم إذا أنكر الاتهام الموجه إليه فلا يطالب بإقامة أي دليل على إنكاره والأبعد من ذلك، فإن هذا الأخير له حق اتخاذ الصمت كما سبق بيانه ورفض الدفاع عن نفسه، لما لذلك من تعبير عن حق من حقوقه وضماناته[3]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها جاء فيه أنه:" على النيابة العامة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته"[4].

غير أن لكل قاعدة استثناء، والاستثناء بخصوص موضوع عبء الإثبات يقتضي تحمل المتهم لهذا العبء حينما يثير دفوعا يجسد من خلالها حقه في الدفاع عن نفسه فيكون على إثر ذلك مدعيا بدفوعه عليه أن يثبت ما يدعيه من خلالها، انطلاقا من القاعدة المدنية التي تقضي بأن "البينة على من ادعى"[5]، وما تثيره هذه المسألة من جدال فقهي بين فقهاء القانون الجنائي، بين مؤيد لها على أساس أن مبادئ الإثبات تسري على جميع الدعاوى بغض النظر عن المحل الذي يرد عليه الإثبات، سواء كان مدنيا أم تجاريا أم إداريا أم جنائيا[6]، وبين معارض لذلك على أساس قرينة البراءة التي أضحت مع تطور السياسة الجنائية لمعظم تشريعات العالم الركيزة الأساسية للقانون الجنائي هذا من جهة،

---

[1]– محمد علي الجابري (إيمان)، المرجع السابق، ص283- DE VABRES(D), op-cit, n° 1239, p714

[2]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص525. PATARIN (J), op-cit, n° 10, p119.

[3]– عبد المنعم (سليمان)، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص213.

[4]– بغدادي (جيلالي)، المرجع السابق، ج2، ص79– المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 1998/04/07، رقم 23468.

[5]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص524.

[6]– محمد حسن شريف (السيد)، نفس المرجع نفس الصفحة.

PATARIN (J), op-cit, n° 5, p15.

ولخصوصية الإثبات في المواد الجنائية والتي لا مجال لتقريبها من قواعد الإثبات المدني، نظرا لاختلافهما من جهة أخرى من حيث الموضوع والسبب[1].

وعلى أية حال، ومهما كانت المبررات والحجج التي يستند إليها الفريقين بين مؤيد ومعارض، فمسألة الإثبات مهمة جميع أطراف الدعوى، بما في ذلك المتهم وان آثر هذا الأخير الصمت،[2] ولو كانت قرينة البراءة تخدم مصلحته ومع ذلك يصبح استثناء في أوضاع أخرى مطالب بتقديم دليل براءته، وتعد المسائل الفرعية أو الدفوع الأولية صورة من الصور التي تحقق ذلك بأساس قانوني صريح، حيث يشير المشرع إلى ذلك صراحة من خلال ما جاء في الفقرة 4 من المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: "... فإذا لم يقم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها، صرف النظر عن الدفع..."[3].

انطلاقا من النص أعلاه، يتعين على المتهم أن يثبت أمام القاضي الجزائي رفعه لدعواه فعلا، حيث يفيد ذلك تحمله عبء إثبات ما يدعيه من خلال دفعه استثناء عن القواعد العامة في الإثبات[4].

إن ثبوت رفع الدعوى أمام القضاء المختص يستتبع كما أسلفنا ترتيب أثر آخر يلحق الدعوى العمومية، ألا وهو الوقف أو إرجاء الفصل فيها، إذ من المستحيل أن

---

[1]– محمد حسن شريف (السيد)، المرجع السابق، ص605.

-GARRAUD (R),op-cit, n° 230, p478, LEVASSEUR (G), op-cit, p689.

[2]– يعتبر حق المتهم في الصمت، ضمانة أساسية تسعى بعض التشريعات الجنائية إلى حمايتها بوسائل وقائية وأخرى جزائية، حيث تتمثل الوسائل الوقائية في إلزام سلطة التحقيق عبر مراحل الدعوى بضرورة تنبيه المتهم لحقه في الصمت أما الوسائل الجزائية فتتمثل في تجريم أي فعل تقوم به السلطة المحققة والذي من شأنه أن يسلب المتهم هذا الحق، بل وإجباره على الكلام، ومثالها استعمال الأساليب العلمية الحديثة لإجبار المتهم على الكلام حيث يترتب عن ذلك بطلان الاستجواب وبالتالي بطلان الحكم المبني عليه.

[3]– القانون رقم 66–155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[4]– يعيد فقهاء القانون الجنائي أساس هذا الاستثناء إلى عناصر ثلاث. أولها النطاق العام للقاعدة المدنية والتي تقتضي لحمل المتهم عبء إثبات دفوعه على أساس أن من يدعي أمر ما يصبح مدعيا به عليه إثباته. أما العنصر الثاني فيتعلق بالطابع الاستثنائي لدفوع المتهم، إذ أنها لا تدخل في التعريف القانوني للجريمة، فضلا عن أن المتهم له من .../... .../...السلامة العقلية ما يساعده على إثبات ذلك. في حين يتجلى العنصر الثالث في صعوبة إثبات الوقائع السلبية من وجهة نظر النيابة العامة، إذ أن دفوع المتهم بالنسبة إليها هي وقائع سلبية في مواجهة الاتهام الموجه إليه، لذا عليه إذا أن يثبت هذه الدفوع لصالحه.

نتصور عمليا بقاء آجال النظر في الدعوى معلقة لغاية استصدار حكم نهائي بات من الجهات القضائية المختصة وتقديمه من طرف المتهم أمام القاضي الجزائي، فعلى هذا الأخير عند ثبوت ذلك أن يصدر حكمها تمهيديا[1] بوقف الفصل في الدعوى، لحين الفصل في الدعوى المرفوعة أمام القضاء المختص إما وجوبيا أو جوازيا[2].

إن هذا ما يؤكده المشرع من خلال ما نص عنه في المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي جاء فيها أنه: "... والمحكمة ملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية والدفوع المبداة أمامها للموضوع والفصل فيها بحكم واحد يثبت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع.

ولا يجوز لها غير ذلك إلا في حالة الاستحالة المطلقة أو عندما يتطلب نص متعلق بالنظام العام إصدار قرار مباشر في مسألة فرعية أو دفع"[3].

على أساس ما تقدم وانطلاقا مما أقره المشرع الجزائري من نصوص قانونية في هذا الشأن، سواءالمادة331أو المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية، يتضح وأن القاضي الجزائي وعند إثارة مثل هذه المسائل أو الدفوع يستلزم دون شك بالتحقيق وتقصي قيام الشروط الشكلية والموضوعية المستوجبة قانونا فيها، ليقضي إما بإهمال الدفع والاستمرار في المرافعات متى كانت إثارة المتهم لهذا الدفع لا يستفاد منها إلا المماطلة أو تضليل العدالة أو أن يتقاعس هذا الأخير عن رفع دعواه داخل الآجال التي

---

[1]- يعتبر الحكم التمهيدي أحد الأحكام غير القطعية السابقة على الفصل في الموضوع، إذ تنقسم هذه الأحكام إلى ثلاثة أنواع، أحكام وقتية، وأخرى تحضيرية وثالثة تمهيدية، حيث تتمثل الأحكام الوقتية أو المؤقتة في تلك الأحكام التي تقضي فيها المحكمة باتخاذ إجراء تحفظي لصالح أحد الخصوم، كالحكم بإخلاء سبيل المتهم الموقوف، أما الأحكام التحضيرية أو الإعدادية، فهي تلك الأحكام التي تفصل المحكمة بموجبها في مسائل تتعلق باستيفاء تحقيق الدعوى للاستئناف بها بغية الفصل في موضوع الدعوى، دون أن يكون لها شأن الإفصاح عن اتجاه المحكمة، ومثالها الحكم بسماع شاهد، أو بإجراء معاينة، أو تعيين خبير. وهو ما يقر بها من الأحكام التمهيدية، من حيث هدف كل منهما بتحقيق الدعوى وتمحيص أدق لوقائعها بما يفيد الوصول إلى الحقيقة، إلا أن الأحكام التمهيدية على خلاف التحضيرية تكشف عن نية المحكمة واتجاهها في الدعوى كما أن نتائجها ملزمة للمحكمة.

[2]- ثروت (جلال)، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص404.

[3]- القانون رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

حددها القاضي لذلك[1]، أو أن يكون الدفع الأولي المثار من المتهم غير جدّي وغير جائز، وهذا ما يؤكده المشرع من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 331 المذكورة أعلاه بقوله: "... وإذا كان غير جائز استمرت المرافعات"[2]. فلا يعاب على القاضي ساعتها إهمال الدفع على أساس الإخلال بحق الدفاع باعتباره إخلال بالنظام العام، متى سبب ذلك في حكمه تسبيبا سائغا.

غير أنه وعلى نقيض من ذلك، قد تتحقق جدية الدفع الأولي عند قيام شروطه بالقدر الذي يجعل أمر الفصل في الدعوى العمومية صعب ومستحيل، ليكون بذلك إرجاء الفصل فيها أمر ضروري فيتخذ القاضي ساعتها الإجراء إما جوازيا، وهي الحالة التي لا يتناول فيها قانون الإجراءات ولا قانون العقوبات ولا حتى القوانين الخاصة تنظيم هذه الدفوع بنصوص صريحة، فإتباع القاضي هذا المسلك وانتهاجه هذا النهج في الدعوى لهو تعبير صريح منه عن حريته التي منحه إياها القانون في اتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي تساعده على الوصول إلى الحقيقة تعبيرا عن حريته في الاقتناع، التي هي أساس قيام نظام الإثبات الحر.

أما الإرجاء الوجوبي فيتخذه القاضي، متى كان الدفع الأولي أو المسألة الفرعية ورد تنظيمها بنص قانوني صريح، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الوشاية الكاذبة وفقا للمادة300 من قانون العقوبات، وجريمة التزوير المادة536 من قانون الإجراءات الجزائيةــ، فضلا عن مسائل الجنسية المادة37 من قانون الجنسية، وجريمة خطف قاصر متبوع بالزواج المادة326 من قانون العقوبات، وكذا المسائل الإدارية المتعلقة بتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية المادة801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/ 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة فضلا عن المادة 17 من المرسوم 02-403 المتضمن تحديد

---

[1]- إن منح المهلة الإضافية من طرف القاضي هو تعبير صريح عن سلطته وحريته في ذلك، فقد يمنح للمتهم أجل آخر لإثبات رفع دعواه أمام القضاء المختص، بعد تقديم هذا الأخير لمبرر جدي ومنطقي ومقبول، فللقاضي ساعتها كامل الحرية في الاطمئنان لمبرر المتهم أو رفض ذلك، والحكم بالتالي في الدعوى على حالها، مثلما أشارت إلى ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية دون أن يكون ذلك إخلال بحق الدفاع.

[2]- القانون رقم 66-155، المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

صلاحيات وزارة الخارجية حيث لا يسع القاضي الجزائي في هذه الحالات، سوى الامتثال لما قضت به هذه القوانين متى ثبت له عدم تمكنه من الفصل في الدعوى العمومية، لو لا أن يفصل في الدفع الأولي من القضاء المختص بنظر هذه المسائل.

لكن وإن كان للوقف الجوازي والوجوبي ذات الأثر على الدعوى العمومية، فإن الأول ينبئ بحرية القاضي وسلطته في تقدير ذلك، أما الثاني فيمكن القول أن فرضه بنص صريح في القانون يقيد سلطته في تقدير قيامه من عدمه. ومدى تعلق ذلك بحجية الحكم الصادر من تلك الجهات في مواجهة مبدأ اقتناع القاضي الجزائي[1].

في حقيقة الأمر يرجع جانب من الفقه تفسير حجية الحكم الصادر في الدفع الأولي من الجهات القضائية المختصة كأثر آخر لهذا الدفع على نظرية الإثبات بشكل عام ومبدأ الاقتناع بشكل خاص، إلى طبيعة هذا الدفع القانونية، وإلى ما إن كان الوقف جوازيا أم وجوبيا.

فانطلاقا من المبدأ العام الذي يحكم الفصل في الدعوى الجزائية فإن المحكمة تختص بالفصل في جميع الدفوع التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية المرفوعة أمامها بغض النظر عن طبيعة هذه الدفوع القانونية، كقاعدة عامة[2] وهو ما سبق لنا بيانه.

غير أن القانون أورد بشأن هذه القاعدة العامة استثناء يفيد وجوب وقف الدعوى الجزائية، ليتم الفصل في المسألة الفرعية أو الدفع الأولي من جهة الاختصاص الأصلي بحكم نهائي بات.

ولبيان مدى حجية هذا الحكم وأثره على نظرية الإثبات بشكل عام ومبدأ الاقتناع بشكل خاص، علينا التطرق لحالات الدفع الأولي على حدى[3].

فبالرجوع إلى المسائل الجزائية، فإن القاضي الجزائي يختص بالفصل في المسائل الجزائية أو الدفوع الأولية الجزائية التي يتوقف على الفصل فيها الفصل في الدعوى الجزائية ولو لم تكن من اختصاصه، شريطة تحقق شرطين أساسيين، أولهما أن تكون

---

[1]- ثروت (جلال)، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص404.

[2]- ثروت (جلال)، نفس المرجع، ص 402- شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ج2، ص365.

[3]- مأمون سلامة (محمد)، ص553 وما بعدها.

المسألة الفرعية مما يتوقف عليها الحكم في الدعوى العمومية. أما ثانيهما، فيتجلى في عدم تحريك الدعوى الجزائية الثانية أو أن تكون لازالت منظورة أمام المحكمة المختصة[1]. فإذا تتحقق هذان الشرطان وتم تحريك الدعوى العمومية بشأن الدفع الأولي، وجب على القاضي الجزائي وقف الفصل في الدعوى الجزائية الأولى إلى غاية الفصل في الدعوى الجزائية الثانية، وإن حدث وفصل القاضي الجزائي في الدفع الأولي رغم جديته وتوافر شروطه، دون أن يوقف الفصل في الدعوى، كان حكمه باطلا لتعلق ذلك بحقوق الدفاع التي يعد الإخلال بها إخلال بالنظام العام[2]، غير أنه يجوز له عدم وقف الفصل في الدعوى متى ثبتت له عدم جدية الدفع الأولي كما سبق بيانه.

أما عن حجية الحكم الجزائي الصادر في دعوى الدفع الأولي، فإذا كان المشرع نص على وجوب وقف الدعوى حتى يتم الفصل فيه من جهة الاختصاص، مثلما تشير إلى ذلك المادة 4/352 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن ذلك يعني أن حكم تلك الجهات القضائية يحوز الحجية أمام القاضي الجزائي المنظورة أمامه الدعوى الأصلية، فلا يجوز لهذا الأخير أن يعيد تقييم الواقعة والأدلة من جديد وإنما يتقيد بما قضى به الحكم الصادر في الدفع الأولي من المحكمة الجزائية سواء كان بالبراءة أو بالإدانة، إنما شرط ذلك أن يكون الحكم باتا وحائزا لقوة الشيء المقضي فيه.

إذا كانت الأحكام الجزائية النهائية والباتة الصادرة في الدفع الأولي تحوز الحجية فإن الفقه ينكر من جهته تلك الصفة على الدفوع الأولية ذات الطبيعة المدنية، كالدفع بالحيازة أو الملكية في جريمة التعدي على الملكية العقارية، إذ يرى بعض الفقهاء أن الحكم المدني لا يحوز الحجية أمام القضاء الجزائي[3] ولا يمكن أن يؤثر بالتالي على حرية

---

[1]– يكفي هنا تحريك الدعوى العمومية أمام سلطة التحقيق، فيمتنع على المحكمة الجزائية أن تفصل في المسألة الفرعية إذا كانت هذه الأخيرة يتناولها تحقيق من طرف سلطة التحقيق أو كانت من باب أولى قد رفعت عنها الدعوى الجزائية.

[2]– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ج2، ص368– ثروت (جلال)، المرجع السابق، ص417.

– إن عدم إيقاف أو إرجاء الدعوى العمومية والمقضي في إجراءات الفصل فيها من طرف القاضي دون انتظار الفصل في الدعوى المرفوعة من المتهم أمام القضاء المختص يعرض حكم القاضي للبطلان، لمخالفته قاعدتان، قواعد الاختصاص من جهة وحقوق الدفاع من جهة أخرى، وكلاهما تتعلقان بالنظام العام.

[3]– أحمد البهجي (عصام)، حجية الحكم الجنائي أمام القاضي المدني، دار الفكر الجامعي، 2014، ص18،25،31. النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص852.

القاضي الجزائي في الاقتناع على أساس عدم اشتراك الدعويين المدنية والجزائية في ذات العناصر خصوما وموضوعا وسببا[1]، غير أن هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناء وحيد، عندما يتعلق الأمر بالدفع الأولي حيث يكون للأحكام الصادرة فيه من المحاكم المدنية حجية تقيد القاضي الجزائي متى كانت أحكاما نهائية وباتة[2] كما سلف بيانه.

كما أن هناك من الفقهاء من ينكر تماما هذا الاستثناء، على أساس هيمنة قاعدة "حجية الحكم الجنائي على القضاء المدني"، نظرا لاعتبار هذه الدفوع عنصر لا غنى عنه في الحكم الجزائي فيما فصل فيه من وقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها استنادا إلى ذات الأدلة التي ذهب إليها القاضي المدني في الحكم فيها[3].

أما حينما يتعلق الأمر بالأحكام الصادرة في الدفوع الأولية بخصوص حالة الأشخاص، فإن هذه الأخيرة تحوز الحجية حيث يتعين على القاضي الجزائي وقف الفصل في الدعوى العمومية وجوبا، إلى غاية أن تفصل محكمة الأحوال الشخصية في الدفع أو المسألة الفرعية المعروضة عليها، ويكون حينها للحكم الصادر عنها حجية أمام القضاء الجنائي.

ويرى مؤيدو هذا الرأي أن وقف الفصل في الدعوى العمومية هنا هو وقف وجوبي على المحكمة، حتى ولو لم يدفع به الخصوم، ويستوي هنا أن ترفع دعوى الأحوال الشخصية قبل تحريك الدعوى العمومية أو العكس، فإن وقف الدعوى يكون وجوبيا، مما يجعل الحكم الصادر في الأحوال الشخصية ذو حجية أمام القضاء الجزائي، غير أن وقف الفصل في الدعوى العمومية في الحالة الثانية أي أن ترفع دعوى الأحوال الشخصية بعد تحريك الدعوى العمومية، فإن ذلك مقترن بتوافر الشروط المستوجبة قانونا في ذلك، دون أن يكون لهذا الوقف شأن إعاقة المحكمة من اتخاذ الإجراءات الضرورية والمستعجلة، بيد أن غياب تلك الشروط تعيد للقاضي الجزائي سلطة واختصاص الفصل

---

[1]– كما ينطبق نفس الاتجاه على الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري على اعتبار أن ليس لها حجية على القضاء الجزائي.

[2]– شوقي الشلقاني (أحمد)، المرجع السابق، ج، ص368.

في هذه المسائل دونما حاجة إلى وقف الفصل في الدعوى، ولا مجال للحديث إذا عن حجية الحكم من عدمها.

في حقيقة الأمر، وان كان هذا الرأي يعبر عن اتجاه فقهي مؤيد بأسس تشريعية مثلما هو الشأن بالنسبة للمشرع المصري، إلا أنه رأي يؤخذ بشيء من التحفظ لأسباب عدة.

فاستنادا إلى رأي فقهي آخر بخصوص حجية الحكم المدني على القضاء الجنائي ومدى تقييد هذا الحكم لمبدأ الاقتناع، فيرى أصحابه أن المسألة عليها كثير من الغموض مردها إلى أن عدم ضبط مفهوم المسائل العارضة بشكل عام[1] مما يدخل القضاء في متاهة اختصاصه بالفصل في هذه المسائل من عدمه، ماعدا المسائل أو الدفوع التي يتم تنظيمها بنصوص تشريعية صريحة، هذا من جهة.

ثم ومن جهة ثانية، فإن موضوع حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، يأخذ اهتمام أكثر من القاعدة العكسية، على أساس أن موضوع هذه الحجية في صورتيها يدخل ضمن نطاق دراسات القانون المدني، إلا أن فقه القانون الجنائي هو الذي تصدى لبحث الموضوع، ومن الملاحظ أن فقه القانون الجنائي يحاول من خلال ذلك بسط وفرض حمايته على كل ما يصدر من أحكام القضاء الجنائي، ويحاول جلب الاختصاص وهيمنة وإعلاء كلمة القانون الجنائي، وبالتالي حكم القاضي الجنائي على كلمة وحكم القاضي المدني[2].

لذلك نجد أن غالبية فقهاء القانون الجنائي، أسهبوا في الحديث عن حجية الأحكام الجنائية، فارضين هيمنة القانون الجنائي على باقي فروع القانون الأخرى، في حين أن هذا تعصب لا يفيد الحقيقة في شيء، بل قد يكون له دور سلبي إضرارا بالعدالة و بحقوق الدفاع.

انطلاقا مما تقدم، يمكن القول أن التمسك فعلا بقاعدة حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني دون الاعتراف بجدية وفعالية عكس القاعدة التي تفيد حجية الحكم المدني

---

[1]- أحمد البهجي (عصام)، المرجع السابق، ص108.

[2]- أحمد البهجي (عصام)، المرجع نفسه، ص109،108.

على الجنائي فيه نوع من التحيز وإجحاف في حق القاضي المدني، الذي يضحى عند إثارة الدفوع الأولية أو المسائل الفرعية أمامه بدعوى مستقلة جهة تحقيق في أصل الحق المدعى به أمامها، ذلك أن القاضي الجزائي وعند إثارتها أمامه لا يكون بوسعه الفصل في الدعوى ولا التحقيق فيها، لأنها في الأصل تخرج عن اختصاصه، فكما أقر المشرع قاعدة عامة تقضي بولاية القضاء الجزائي بالفصل في جميع الدفوع والمسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى العمومية، أقر من جهة أخرى، استثناء وقف الفصل في هذه الدعوى عند إثارة الدفوع الأولية، لأنها تحتاج إلى تحقيق من طرف جهة قضائية مختصة لها من الوقت والوسائل ما يفيد جلاء الوقائع التي يبني عليها القاضي الجزائي حكمه، توصلا إلى حقيقة الدعوى الجزائية.

وعليه ومن هذا المنطلق، نعتقد أن الحكم الصادر في الدفع الأولي له حجية تقيد القاضي الجزائي بما جاء فيه، سواء كان وقف الدعوى وجوبيا أو جوازيا، ومهما كانت طبيعة الدفع، مدنية، جزائية، إدارية...الخ، لحجج ثلاث.

أولها أن القاضي الجزائي وعند ثبوت جدية الدفع الأولي بالقدر الذي يستحيل معه الفصل في الدعوى كما سبقت الإشارة إليه، سيقضي حتما بوقف الفصل في الدعوى، ويستوي في ذلك أن يكون الوقف وجوبي أو جوازي، وذلك بموجب حكم تمهيدي كما سبق لنا بيانه ويذهب جانب من الفقه في هذا السياق إلى القول بأن نتائج الأحكام التمهيدية تعد ملزمة للقاضي[1] هذا من جهة.

ثم أنه ومن جهة ثانية، فلو كان بوسع القاضي أن يفصل في الدعوى على حالها دون الالتفات إلى الدفع الأولي لعدم جديته لفعل ذلك، ذلك لأن الفصل في الدعوى هو مهمة القاضي الأولية وهو نشاطه ومبتغاه، فلولا جدية هذا الدفع فما الداعي إذا إلى اتخاذ كل تلك الإجراءات، بدء من تقصي قيام شروطه، مرورا بمنح المتهم أجل لرفع دعواه أمام القضاء المختص، ثم القضاء بوقف الفصل في الدعوى العمومية ريثما يفصل في الدعوى المتفرعة عنها من القضاء المختص، إن لم يكن في سبيل ضمان احترام حق

[1] النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص700- عبيد (رؤوف)، مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص909.

المتهم في الدفاع الذي يعد الإخلال به إخلال بالنظام العام، فضلا عن كون ذلك سبيل من سبل التحقيق التي يتوصل القاضي من خلالها إلى حقيقة الدعوى.

إضافة إلى ما قيل أعلاه، فإن الحكم الصادر في الدعوى الفرعية –إن صح التعبير– من الجهات القضائية المختصة هو حكم نهائي بات، وقد سبق لنا بيان أن الأحكام النهائية الباتة هي أحكام تحمل عنوان الحقيقة، لذلك فهي من قبيل القرائن القانونية القاطعة التي تقيد حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، ذلك لأنه لا يمكن دحض قيمتها التدليلية، إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير.

وقياسا على ذلك، فإن الأحكام النهائية الباتة الصادرة عن الجهات القضائية المختصة في الدفع الأولي، هي قرائن قانونية قاطعة على صحة ما يدعيه المتهم من وراء هذا الدفع من عدمه، بالقدر الذي يجعل القاضي الجزائي يبني عليها حكم الإدانة أو البراءة إذ يعد ذلك شرط من شروط هذا الدفع. أضف إلى ذلك، فليس من المنطق أن يركن القاضي الجزائي إلى وسيلة إثبات أخرى في الدعوى، وإهمال هذا الحكم بعد اتخاذ كل تلك الإجراءات. لكل ذلك يمكن القول أن الحكم الصادر في الدفع الأولي من الجهات القضائية المختصة هو استثناء على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، شأنه إذا شأن الاستثناءات الأخرى.

فإذا كانت ولاية القاضي الجزائي بالفصل في المسائل الأولية تقيده من حيث الالتزام بقواعد الإثبات المتعلقة بطبيعتها القانونية[1] فإن الدفوع الأولية أو المسائل الفرعية، تقيد هذا الأخير من حيث التزامه بما جاء في الأحكام النهائية الباتة الصادرة عن القضاء المختص فصلا في أصل الحق المدعى به من وراء إثارتها أمامها تبعا لحجيتها [2].

---

[1]– النقيب (عاطف)، المرجع السابق، ص61.

2– خليل عدلي المرجع السابق، ص769 .

خلاصة الباب الثاني

يهيمن مبدأ حرية الاقتناع على نظام الإثبات في المواد الجزائية، بالنظر إلى ما نص عنه المشروع من خلال ما جاء في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تخص الإثبات أمام محكمة الجنح والمخالفات، والمادة 307 من نفس القانون التي تخص الإثبات أمام محكمة الجنايات.

غير أن هذا لا يعني مطلقا بأن القاضي ينظر الدعوى وفق أهوائه ونوازعه العاطفية والنفسية، بل وفق أحكام العقل والمنطق انطلاقا مما يقتنع به ضميره وما ترسمه أدلة الإثبات في وجدانه، هذا من جهة.

ثم انه من جهة ثانية فإن المشرع استهدف من خلال القوانين الجزائية حماية وصون الحقوق والحريات الفردية، فأحاط من خلالها عملية الإثبات في المسائل الجزائية بجملة من الضمانات بعضها تشريعية وأخرى قضائية فضلا، عن قيود واستثناءات إجرائية وموضوعية لاسيما الأحكام الصادرة في الدفوع الأولية موضوع بحثنا.

لأجل ذلك لا يجب المغالاة في اعتبار القاضي يقضي في الدعوى الجزائية بمحض أهوائه وعواطفه انطلاقا من مبدأ حريته في الاقتناع، إذ أن هذه السلطة والحرية وإن كانت تفلت من الرقابة في مسألة تقدير أدلة الإثبات باعتبارها مسألة موضوعية تخرج عن رقابة المحكمة العليا، فإن هذه الرقابة مفروضة على سلامة الاستنتاجات التي ينتهي إليها القاضي في حكمه الذي يجب إن يكون عنوانا للحقيقة، وفق مقتضيات القانون التي تتحقق بموجبها العدالة الجنائية، والتي تحقق بدورها دولة القانون .

الخاتمة

الخـــاتمـــة

يتمثل قانون الإجراءات الجزائية في جملة من القواعد، تتضمن تنظيم وتسيير مراحل التحقيق والحكم على المتهم باسم المجتمع ولصالحه، من خلالها.

وإن كانت حماية أفراد المجتمع ضد الجرائم، عن طريق تلك القواعد ضرورة منطقية يقتضيها تحقيق الأمن والاستقرار داخل مؤسسات هذا الأخير، فمن اللازم والضروري أيضا أن يكون هناك ضمان لحرية وحقوق الأشخاص المتابعين لأجلها، لاسيما حقهم في الدفاع.

وكغيره من التشريعات الجنائية المعاصرة، عنى المشرع الجزائري بضمان حقوق الدفاع، كمعيار لتأمين مظاهر ومقومات المحاكمة العادلة، وذلك عن طريق فرض نصوص قانونية ضمنها آليات ووسائل، تسمح وتمكن من ممارستها بكل حرية. لا يحد منها إلا ما قد يخالف القانون.

وإن كانت نصوص القانون قد أشارت وتضمنت البعض منها صراحة، إلا أنها لم تتضمن تصنيفها، وهو ما أدى بالفقه إلى اعتماد تصنيف لها، قسمت من خلاله هذه الدفوع إلى صنفين، دفوع قانونية وأخرى موضوعية.

فأما القانونية منها، فهي تلك الدفوع التي تستند إلى قانون العقوبات، كالدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية، أو عذر من الأعذار القانونية، معفية كانت أم مخففة للعقوبة، كما قد تكون منصوص عنها ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية كالدفع بعدم الاختصاص، أو بطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق، أو الدفع بتوافر سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

في حين يحوي الصنف الثاني من الدفوع، الدفوع الموضوعية أو كما أطلق عليها الفقه وسائل الدفاع الموضوعية، بحيث تستهدف هذه الأخيرة موضوع الدعوى الجزائية، أي الجريمة، من حيث قيام أركانها وعناصرها الأساسية، وهي نوعان أيضا، دفوع موضوعية بسيطة، كالدفع بعدم توافر القصد الخاص، إن كان لازما ومطلوب توافره في

الجريمة، في حين يثير النوع الثاني منها مسائل عارضة، يتعين الفصل فيها أولا، قبل الفصل في الدعوى العمومية.

لقد كان لمسألة تصنيف الدفوع، كل الفضل في تحديد طبيعة الدفع الأولي موضوع دراستنا، حيث ثبت من خلاله، أن هذا الدفع هو من قبيل وسائل الدفاع الموضوعية، التي خص بها المشرع المتهم دون سواه من أطراف الدعوى الآخرين، مثلما أكدته المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية.

لقد نظم المشرع من خلال نص تلك المادة، أحكام الدفع الأولي الشكلية والموضوعية بحيث يهدف المتهم من وراء انتظامها، دحض الاتهام الموجه إليه من النيابة العامة، عن طريق إسقاط وهدر أحد الأركان والعناصر الأساسية المكونة للجريمة المتابع لأجلها، وذلك بإثارة مسائل عارضة، اصطلح الفقه على تسميتها بالمسائل الفرعية. (les questions préjudicielles) وهي مسائل مختلفة الطبيعة القانونية، قد تكون جزائية كالدفع بالتزوير الفرعي أثناء نظر جريمة أخرى، كما قد تكون ذات طبيعة إدارية، كالدفع بعدم مشروعية قرار إداري، أثناء نظر جريمة ناتجة عن مخالفة المراسيم واللوائح التنظيمية، وقد تكون ذات طبيعة مدنية، كإثارة مسألة الجنسية أمام القاضي الجزائي نتيجة متابعة متهم بجريمة ما، كما قد تتعلق بحالة الأشخاص، كإثارة مسألة إبطال الزواج في جريمة ما، أو عند الدفع ببطلان عقد من عقود الحالة المدنية، أستدل به كوثيقة أثناء المحاكمة الجزائية.

إن هذا الطابع الاستثنائي الذي يميز الدفع الأولي، سواء من حيث طبيعته القانونية أو من حيث إجراءات الفصل فيه، فضلا عن الآثار المترتبة عن إثارته، ناتج أساسا عما أقره المشرع لهذا الدفع من أحكام إجرائية وموضوعية، خاصة، تتصل اتصالا وثيقا بقواعد اختصاص المحكمة بالفصل فيه من عدمه، كما أن تأمين حق الدفاع بهذه الوسيلة أو الآلية، لم يتوقف عند فرض تلك الأحكام فحسب، بل بإلزام المشرع محكمة الموضوع بالرد عليه وتحقيقه، متى توفرت له شروطه الشكلية والموضوعية.

فحتى تلتزم محكمة الموضوع، بإجابة المتهم عنه، والتحقيق فيه، وجب أن يبدى الدفع الأولي أو المسألة الفرعية، قبل أي دفاع في الموضوع، محددا بذلك المشرع، الزمن

الذي يجب أن يبدى فيه، بحيث يتجلى ذلك عمليا، قبل البدء في استجواب المتهم ومناقشته بشأن وقائع الجريمة.

هذا وإن كان المشرع لم يشترط على المتهم شكلية معينة في إبدائه، كأن يثار بموجب عريضة أومذكرة، إلا أنه ألزمه بأن يثيره بشكل جازم وصريح، لا يترك أمر تفويضه للمحكمة، ذلك لأن هذه الأخيرة لن تثيره من تلقاء نفسها، كونه دفع لا يتعلق بالنظام العام بل بمصلحة الخصوم.

وإلى جانب شروطه الشكلية، استوجب المشروع إثارة الدفع الأولي وفق شروط موضوعية هي في الأصل معايير موضوعية، وضعها بين يدي محكمة الموضوع، لتتبين هذه الأخيرة ما إن كان الدفع المثار أمامها، يمثل دفعا أولّيا أم لا، بحيث وجب أن يكون لهذا الدفع شأن في نزع صفة الجريمة عن الواقعة أساس المتابعة، وذلك بإسقاط أحد أركانها أو عناصرها الأساسية، لذا وجب أن يتعلق الدفع بركن أو عنصر مكون لهذه الجريمة لا خارجا عنها، فضلا عن ذلك، وجب أن يؤيد ظاهره واقعة معينة كالحيازة مثلا، أو أن يؤيده سند، كسند الملكية في جريمة التعدي على الملكية العقارية.

إن تمام هذه الشروط كلها شكلية وموضوعية، تلزم المحكمة بالرد على المتهم بشأنه قصد التحقيق فيه، مما يرتب ضرورة إتباع مسلك إجرائي استثنائي، مقارنة بمسار الفصل في الدعوى العمومية المعتاد قانونا، لأن الأمر يتعلق كما أسلفنا بمدى اختصاص المحكمة بالفصل فيه من عدمه.

فالأصل أن الاختصاص سلطة قررها القانون للقضاء، سواء تعلق الأمر بقواعد الاختصاص النوعي، المحلي وحتى الشخصي، وقد شرعت هذه السلطة، وفقا لتلك القواعد تحقيقا لحسن سير مرفق العدالة، سواء بالنسبة للقانون الجنائي وحتى المدني، لاسيما قواعد الاختصاص النوعي، التي تقتضي بأن تختص كل جهة قضائية، خاصة الجزائية منها بالفصل في نوع معين من الجرائم.

فبناء على قواعد الاختصاص النوعي، تختص محكمة الجنايات بالفصل في الوقائع ذات الوصف الجنائي، فضلا عن اختصاصها بالفصل في الجنح والمخالفات المرتبطة بها

تطبيقا للمبدأ المستقر في القانون والقضاء عموما، والجنائيين على وجه الخصوص، والذي يقضي بأن "من يملك الكل يملك الجزء"

كما تختص محكمة الجنح والمخالفات بالفصل في الوقائع التي تحمل وصف الجنحة أو المخالفة، فضلا عن اختصاصها بالفصل في الجنح والمخالفات المرتبطة بها، تطبيقا لذات المبدأ. لقد أحدث المشرع من خلال هذا التوجه، امتدادا في اختصاص هذه المحاكم لما لذلك من أثر في تحقيق منفعة عدم إهدار الوقت، والجهد والإجراءات، سواء بالنسبة للقضاة أو في مواجهة المتقاضين أيضا.

وإلى جانب خضوعها لقواعد الاختصاص النوعي، بالنظر إلى نوع الجرائم، أقر المشرع أيضا، عبر نصوص قانون الإجراءات الجزائية، اختصاص المحاكم الجزائية عموما بالفصل في جميع الطلبات والدفوع المبداة أمامها من خصوم الدعوى الجزائية، وخصوصا المتهم، امتثالا أيضا منها للمبدأ المستقر في القانون والقضاء الجنائيين، والذي مفاده أن "قاضي الأصل هو قاضي الدفع" "le juge du fond est le juge de l'exception" وهذا ما تفسره المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تعكس بشكل جلي وواضح حرص المشرع على تأمين معايير المحاكمة العادلة، التي تعد صيانة حق الدفاع فيها، أحد أبرز مظاهرها.

كما يفيد نص المادة 330 أيضا، بأن ثمة مسائل عارضة أخرى اصطلح الفقه الجنائي على تسميتها بالمسائل الأولية les questions, préalables، تختص محكمة الموضوع الجزائية بالفصل فيها، على خلاف الدفوع الأولية أو المسائل الفرعية، على الرغم من أنها هي أيضا، لها طبيعة قانونية غير جزائية، كتحديد طبيعة العقد المدني من طرف القاضي الجزائي في جريمة خيانة الأمانة، أو تحديد ملكية المال المنقول المسروق، ولو أن هذه المسائل عرضت منفصلة على القاضي الجزائي، لقضى بعدم اختصاصه بالفصل فيها إلا أن فصله في المسائل الأولية يحقق غايات وأهداف للصالح العام، لاسيما سرعة الفصل في الدعوى، لما لذلك من أثر في استقرار العدالة الجنائية.

وإذا كان هذا هو الأصل في اختصاص محكمة الموضوع الجزائية، فيما يخص الدفوع عموما، بما فيها المسائل الأولية، فإن الدفع الأولي إذا أو المسألة الفرعية، يمثل

استثناء عن هذا الأصل، يحقق منفعة على صعيدين، حق الدفاع من جهة، باعتبارها وسيلة وآلية من آليات الدفاع، كما أنها وعلى صعيد آخر، آلية أعاد بها المشرع التوازن لنظرية الاختصاص من جهة أخرى، بالنظر إلى الآثار المترتبة عنها.

إن من أهم الآثار المترتبة عن إثارة المسألة الفرعية أو الدفع الأولي، خروج هذا الأخير عن اختصاص القاضي الجزائي والقول بهذا، لا يرتب عدم اختصاص هذا الأخير بل عليه أن يمنح المتهم بعد ثبوت الشروط الشكلية والموضوعية، أجلا محددا تحت طائلة البطلان، لرفع دعواه أمام القضاء المختص مدني، كان أم إداري، جزائي وحتى قضاء الأحوال الشخصية وشؤون الأسرة، فإذا ثبت وأن تحقق ذلك، ترتب أثر ثانٍ.

إن ثاني أثر يترتب بعد ثبوت رفع المتهم لدعواه أمام الجهة القضائية المختصة، هو الحكم تمهيديا بوقف الفصل في الدعوى العمومية، ريثما تفصل تلك الجهات القضائية في الدعوى المرفوعة إليها، مع الإشارة أن وقف الفصل في الدعوى العمومية، إما أن يكون وحوبيا، أو قد يكون جوازيا.

ويكون الوقف وحوبيا، متى نص القانون صراحة على حالة من حالات هذا الدفع بحيث يترتب عن ذلك، وجوب وقف الفصل في الدعوى، بعد تحري الشروط الواجب توافرها في الدفع، كما قد يكون وقف الفصل في الدعوى العمومية، جوازي، بحيث تتحقق هذه الحالة، متى اهتدى القاضي إلى استحالة الفصل في الدعوى العمومية، لولا أن يتم تحقيق تلك الوقائع من الجهات القضائية المختصة، كل ذلك، وفقا لسلطته التقديرية في ذلك، وليس لأن نصا قانونيا ألزمه بذلك.

و سواء كان الوقف وحوبيا أو جوازيا، فهو يرتب نتيجة هامة أخرى، تعكس قاعدة الجزائي يوقف المدني، فوقف الفصل في الدعوى العمومية، لحين الفصل في الدعوى المثارة أمام القضاء المختص، يرتب عكس القاعدة، فالمدني هو من يوقف الجزائي في هذه الحالة.

إن قيام الجهات القضائية المختصة بتحقيق الدفع الأولي، له شأن إثبات أصل الحق المدعى به من وراء تلك الدعوى المرفوعة أمامها، بحيث تمتلك هذه الأخيرة على خلاف

القاضي الجزائي، كل الوسائل والإجراءات التي تسمح لها بالتحقيق فيه وبالتالي إثباته، وهو ما يساهم في تحول هذا الدفع من وسيلة دفاع، إلى وسيلة تحقيق في الدعوى.

إن هذا المسار الإجرائي الاستثنائي، وإن كان يلزم محكمة الجنح والمخالفات، فإنه لا يصدق بشأن محكمة الجنايات، هذه الأخيرة التي ولاها المشرع بنصوص القانون المنظمة لها من الناحية الإجرائية والموضوعية، اختصاص شامل بالفصل في جميع الجرائم المعروضة عليها للفصل فيها ولو خطأ، ما لم يستثنى بنصوص خاصة وصريحة.

كما أن المشرع وبالرغم من إخضاعه لإجراءات التقاضي أمامها لمبدأ التقاضي على درجتين، إلا أنه أبقى على اختصاصها الشامل، وذلك بالفصل أيضا في جميع المسائل العارضة والفرعية المعروضة عليها، وهذا أمر مستساغ ومقبول، طالما أن الهدف من ذلك هو تحقيق سرعة الفصل في الدعوى، تحقيقا للعدالة الجنائية.

هذا وإن كان المشرع رتب من خلال مختلف النصوص القانونية اختلاف المحكمتين من حيث اختصاصها بالفصل في نوع معين من الجرائم، كما قرر تباينهما من حيث اختصاصهما بالفصل في المسألة الفرعية أو الدفع الأولي، إلا أنه جمع بينهما في حكم عدم إمكانية الطعن في الحكم التمهيدي أو الفرعي المتعلق بالدفع، إلا مع الحكم القطعي في الموضوع.

وعلى فرض ما تم عرضه أعلاه، فإن القاضي الجزائي، مطالب إذا بانتظار ما ستسفر عنه الجهات القضائية المختصة من حكم في الدفع الأولي أو المسألة الفرعية، على أن يكون حكما نهائيا باتا، يهتدي على ضوئه للفصل في الدعوى العمومية الأصلية، بحيث تعتبر تلك آخر المراحل والمحطات الإجرائية التي يمر بها الفصل في هذا الدفع، ليتحول أثناءها من وسيلة تحقيق إلى وسيلة إثبات في الدعوى، تخضع لمبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي.

يعتبر مبدأ حرية الاقتناع من أهم المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات الجنائي كما أنه من أهم المبادئ أيضا التي تتبناها التشريعات الجنائية المعاصرة، بما فيها التشريع الجنائي الجزائري.

لقد مر تطور مبدأ حرية الاقتناع بعدة مراحل تاريخية، كان لها الفضل الكثير في بناء نظام الإثبات الجنائي، عموما، ومبدأ حرية الاقتناع على وجه الخصوص، بالنظر إلى ما كان سائدا من نظم سياسية واقتصادية واجتماعية في كل مرحلة منها، بحيث ساهم ذلك بشكل كبير في ظهور أنظمة الإثبات الجنائي المتعاقبة، بدء بالنظام التهامي، المبني على فكرة العدالة الشخصية والانتقامية، مرورا بنظام الأدلة القانونية، والذي تزامن ظهوره بظهور مفهوم الدولة كسلطة، بحيث ساهم ذلك في تغير منظور الجريمة من كونها اعتداء شخصي إلى جعلها اعتداء يستهدف النظام الاجتماعي، يتحدد دور القاضي فيه برقابة مدى مطابقة القواعد القانونية المحددة سلفا من المشرع للواقعة، فكان اقتناع المشرع سائدا بدل اقتناع القاضي.

إن المجتمعات أنداك، ما فتئت أن انتقدت تلك الأنظمة بعجزها عن تحقيق أهداف الإثبات، أي الوصول إلى الحقيقة، بحيث نادى الفلاسفة والمفكرون، بضرورة إيجاد نظام بديل لهما، على أساس أن الحقيقة لا يمكن بلوغها بفرض قواعد قانونية مسبقة، بل باقتناع شخصي للقاضي، مهما كان مصدر هذا الاقتناع، وهي الأفكار التي ساهمت في ظهور وبلورة مفهوم الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، والذي يتبناه المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الجنائية المعاصرة.

إن المفهوم الحقيقي لمبدأ حرية الاقتناع، لا يعني أن القاضي الجزائي يقضي في الدعوى من منطلق حرية تعسفية وتحكمية، مبنية على نوازع، أهواء وعواطف شخصية، بل ينصرف إلى حريته في الاطمئنان لوسيلة ما من وسائل الإثبات، بما يوافق مقتضيات العقل والمنطق.

إن من أهم النتائج المترتبة عن تبني نظام الإثبات المعنوي أو الحر، والمبني أساسا على الاقتناع الشخصي، هو أن يكون للقاضي، حريتان، أولهما حريته في الأخذ بأي وسيلة من وسائل الإثبات كان ضميره قد اطمئن إليها دون سواها من الوسائل الأخرى، أما ثانيهما فتتمثل في حريته في تقدير هذه الوسائل، دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا في ذلك ذلك أن تقدير وسائل الإثبات هي من الوسائل الموضوعية التي تنفرد سلطة القاضي الجزائي بها.

إن هذه الخصوصية التي ينفرد بها مبدأ حرية الاقتناع، على خلاف الأنظمة السابقة جعلت البعض من الفلاسفة ينادون بضرورة توسيع نطاق تطبيق المبدأ، على كافة مراحل الدعوى الجزائية، بما في ذلك مرحلة التحري والاستدلال، غير أنه أمر غير مقبول. فإن سلمنا بجدوى المبدأ أمام قضاء التحقيق، على أساس سلطته في إنهاء الدعوى العمومية على مستواه، فإن الأمر غير مستساغ وغير مقبول أمام الضبطية القضائية، فلا اقتناع لهذه الأخيرة، كون الاقتناع قضائي، في حين أن مرحلة التحري والاستدلال، مرحلة شبه قضائية.

إن هيمنة مبدأ حرية الاقتناع على محاكم الموضوع، وانفراد قضاتها به، يعني إذا أن قاضي الموضوع له حرية اختيار الوسيلة التي تكون اقتناعه، ويقدرها بكل حرية أيضا، على أن لا يتعارض هذا التقدير مع مقتضيات ما يتطلبه المنطق ويقبله العقل، لما لذلك من أثر في تأمين صيانة الحقوق والحريات الفردية، لاسيما حق الدفاع، باعتباره مطلب أساسي لأصحابه، ومظهر من مظاهر المحاكمة العادلة، التي تميز التشريعات الجنائية المعاصرة والتي تهدف من وراء إقرارها تحقيق العدالة الجنائية.

وحتى لا تحيد مهمة القاضي عن هذا المفهوم والمعنى الحقيقي لمبدأ حرية الاقتناع كان من الضروري أن ينشئ المشرع نوع من التوازن بين المصلحتين، حرية القاضي في تكوين اقتناعه من أي وسيلة يطمئن إليها ضميره وتقديرها التقدير المناسب من جهة، وحرية الأفراد في تأكيد أصل براءتهم في مواجهة التهم الموجهة إليهم من جهة ثانية، مما تطلب منه إذا رسم مسار تلك الحرية، بحيث لا تحيد عن الهدف المنشود وهو الحقيقة، في ظل تحقيق بالمقابل، الضمانات التي تدلى بها قرينة البراءة، وذلك عن طريق فرض بعض القيود والضوابط التي تعمل على ضبط حرية القاضي، بعضها شخصي، وبعضها إجرائي والبعض الآخر موضوعي.

فعلى الصعيد الشخصي، يعتبر تشكيل المحكمة من القضاة في حذ ذاته من أهم الضمانات، على أساس أن القاضي له من الثقافة والمعارف والخبرة في مجال ممارسة القانون، من خلال تكوينه وتخصصه ما يفيد فهم الوقائع وإعطائها بعدها الحقيقي، بالتطبيق السليم للقانون هذا من جهة، ثم أنه ومن جهة ثانية، فإن مهمة القاضي في تقصي

الحقيقة تقترن بخصال القاضي الشخصية، فالتزام هذا الأخير الحياد بعدم اعتماده على معلوماته الشخصية بشأن الواقعة، فضلا عن نزاهته واستقلاليته، كلها ضمانات، لتأمين التوازن بين حريته في الاقتناع وحرية الأفراد وصيانة حقوقهم.

إن ضمان تأمين الحقوق والحريات الفردية، تطلب من المشرع أيضا تعزيزها، وذلك بفرض بعض الضوابط الإجرائية المتعلقة بالمحاكمة كمرحلة تحقيق نهائية، فضلا عن فرض بعض الضوابط الموضوعية أيضا، والمتعلقة ببعض وسائل الإثبات.

فمن الناحية الإجرائية، وإن كان القاضي يفلت من رقابة محكمة النقض في حريته بالأخذ بأي وسيلة من وسائل الإثبات وتقديرها التقدير المناسب، على أساس أنها من مسائل الموضوع المتروك تقديرها له، فإن هذه الرقابة تأخذ شكلا آخر، بحيث تفرض المحكمة العليا رقابتها على سلامة الاستنتاجات التي ينتهي بها القاضي في حكمه، من خلال ضرورة تطابق حيثياته المسببة له مع منطوقه، وإلا تعرض حكمه للنقض والإبطال هذا من جهة.

ثم ومن جهة ثانية، فتشكيل المحكمة، كما أسلفنا سواء محكمة الجنايات، من قضاة محترفين، وقضاة شعبيين، أو محكمة الجنح والمخالفات من قاض فرد، وكذلك الشأن بالنسبة للمحاكم الاستثنائية، سواء محكمة الأحداث والمشكلة من قاضي الأحداث ومساعدين محلفين، أو المحكمة العسكرية المشكلة من قاضي ومستشارين مساعدين عسكريين، كل ذلك يعد في حد ذاته ضمان لصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم، وضابط من الضوابط الإجرائية التي تضبط حرية القاضي في الاقتناع، لما لذلك من دور هام في تحقيق سلامة الأحكام لصدورها من ذوي الخبرة والاختصاص.

بالإضافة إلى ذلك، تعد الخصائص التي أضفاها المشرع على المحاكمة باعتبارها ملامح لأنظمة الإثبات الجنائي السابقة، من بين الضوابط الإجرائية التي طوّق بها المشرع حرية القاضي في الاقتناع وصان من خلالها حقوق الأفراد والمجتمع على حد سواء، فعلانية المحاكمة كأصل عام، وشفوية المرافعات وحضور الخصوم، فضلا عن تدوين الإجراءات كلها خصائص لها شأن تحقيق العدالة الجنائية، تمخضت عن صدور أحكام قانونية سليمة كاشفة للحقيقة.

إن سلامة الأحكام الكاشفة لحقيقة الدعوى، باعتبارها من الضمانات المحققة للعدالة الجنائية، يعززها ضابط إجرائي آخر، سعى المشرع إليه من خلال اشتراط تسبيب القاضي لحكمه، كما أن منح خصوم الدعوى الجزائية حق الطعن فيه، كلها تعد من بين الضوابط الإجرائية التي أحاط بها حرية القاضي في الاقتناع تحقيقا لتلك المطالب والغايات.

إن كانت تلك هي جملة الضوابط الإجرائية، التي سنها المشرع لفرض حماية حقوق الأفراد وتحقيق التوازن بينها وبين حرية القاضي في الاقتناع، فإن الضوابط الموضوعية المفروضة أيضا، لها شأن تعزيز هذا التوازن، فاشتراط مشروعية الدليل الذي يستمد منه القاضي حريته في الاقتناع للحكم بالإدانة، واكتفاء حكم البراءة بشك يفسر لصالح المتهم من أهم نتائج قرينة البراءة، كما أن ذلك يعد من أهم الضمانات التي وفرها المشرع للأفراد في سبيل صيانة مراكزهم القانونية المختلفة، فضلا عن صيانة حقوقهم.

فضلا عن ذلك، فإن ضمان وجود أصل الأدلة في أوراق الدعوى ومناقشتها بالجلسة تعد أيضا من أهم الضمانات التي تحقق العدالة، والتي تعمل على ضبط وتطويق حرية القاضي في الاقتناع بأدلة عرضت أثناء المرافعات، ونوقشت خلال المحاكمة، فلا يستمد من محكم حريته دليلا، لم يعلم المتهم عنه شيئا.

ثم أن حرية القاضي في الاقتناع بوسيلة من وسائل الإثبات، لا تعني تعسف هذا الأخير وتسلطه، ذلك أن اطمئنان ضميره لوسيلة دون أخرى، مضبوط بمبدأ تساند الأدلة وعليه فإن حريته تلك، لا شك أنها وبناء على هذا المبدأ، تفيد ركون هذا الأخير لأدلة تساندت فيما بينهما، فحققت اطمئنان ضميره إليها، دون الأدلة الأخرى.

وإن كانت تلك هي جملة الضوابط الإجرائية والموضوعية التي أحاط بها المشرع حرية القاضي في الاقتناع، كما أنه هدف من خلال ذلك، خلق نوع من الموازنة بينها وبين مستوجبات تأمين صيانة الحقوق والحريات الفردية، فقد قيد المشرع صراحة حرية القاضي في الأخذ بأي وسيلة من وسائل الإثبات، نتيجة اشتراطه الأخذ بوسائل إثبات دون غيرها محددة حصرا، سواء نتيجة خصوصية الجريمة المراد إثباتها بها، كجريمة الزنا،

والتي تعد مسألة اشتراط وسائل الإثبات فيها صيانة من المشرع للكيان الأسري، هذا من جهة.

ثم ومن جهة ثانية، قد تتقيد حرية القاضي في الاقتناع أيضا ليس نتيجة خصوصية الجريمة، بل خصوصية وسيلة الإثبات، التي تمتلك حجية مطلقة، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الصادرة من الجهات القضائية المختصة في الدفع الأولي أو المسألة الفرعية، على اعتبار أنها تضحي بذلك وسيلة إثبات، نتجت عن ممارسة حق الدفاع بوسيلة دفاع موضوعية، لها من الحجية ما لا يسقط إلا بالطعن فيها بالتزوير، فهي بذلك قرينة قانونية قاطعة على ما تم إثباته بها، قد تقيد حرية القاضي في الاقتناع بشكل مطلق، إذا كان الدفع الأولي يتعلق بالنظام العام ،كما هو الشأن في مسألة الجنسية أو تفسير المعاهدات الدولية في حين قد يكون تقييد حرية القاضي في الاقتناع بها نسبي، متى تعلق هذا النوع من الدفوع بمصلحة الخصوم لتتساند كوسيلة إثبات مع غيرها من الوسائل، لتبني اقتناع القاضي بحكم كاشف للحقيقة، محقق للعدالة الجنائية.

مما تقدم، يمكن بعد الوقوف على مختلف إشكاليات هذه الدراسة، إدراج مقترحين اثنين سيساهمان بلا شك في إجلاء هذا الدفع و كيفية التعامل به من قبل المتهم أو دفاعه فضلا عن التعامل معه من قبل محكمة الموضوع .أولهما هو ضرورة إدراج المشرع للفظ ""المسألة الفرعية"" في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية لتمييز هذا الدفع عن غيره من الدفوع الأولية الأخرى، بحيث يصبح نص المادة على هذا النحو" يجب إبداء الدفوع الأولية و **المسائل الفرعية** قبل أي دفاع في الموضوع....

و إذا كانت **المسائل الفرعية** جائزة منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة..أما اذا كانت الدفوع الأولية والمسائل الفرعية غير جائزة استمرت المرافعات. "

أما المقترح الثاني، فيتمثل في ضرورة النص على حالات المسألة الفرعية، متى استقر القضاء عليها، حتى يجنب المشرع محكمة الموضوع من مغبة الخطأ في تقديرها طالما لا يمكن ضبط و سن معيار حقيقي يساهم في تمييزها لاختلافها من واقعة إلى أخرى.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا. المراجع باللغة العربية:.

أ. الكتب:

1- النقيب (عاطف)، أصول المحاكمات الجزائية، دار المنشورات الحقوقية الجامعية 1996.

2- الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف (د.ت).

3- الشواربي (عبد الحميد)، حجية الأحكام المدنية والجنائية، منشأة المعارف، 1996. الشواربي (عبد الحميد)، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف، (د- ت).

4- التجاني (زليخة)، نظام الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الجزائر، دار الهدى 2015.

5- الحنبلي (مازن)، جرائم التزوير و التزييف و التقليد، المكتبة القانونية، دمشق 2004.

6- إبراهيم منصور (إسحاق)، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1993.

7- إبراهيم منصور (إسحاق)، نظريتا الحق والقانون وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

8- اسماعيل عمر (نبيل)، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية 2002 .

9- إسماعيل عبد الشافي (محمد)، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، دار المنار، مصر، 1992

10- أحمد الطائي (عادل)، تفسير المعاهدات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2014.

11- القيلوبي (سميحة)، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة،2006 .

12- إبراهيم الشرقاوي (الشهاني)، حسن خليل (مجدي)، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، مكتبة الجامعة، 2009.

13- إبراهيم حسن (أحمد)، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، 1997.

14- السيد جاد (سامح)، إثبات الدعوى الجنائية بالقرائن، مطابع الفرزدق التجارية المملكة العربية السعودية، 1984.

15- الفاضل (محمد)، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، (د. دار نشر)، 1965.

16- أبو عيد (إلياس)، نظرية الإثبات فقي أصول المحاكمات الجزائية والمدنية منشورات زين الحقوقية، 2005.

17- أغليس (بوزيد)، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي الجزائر، دار الهدى، 2010.

18- السعيد (كامل)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة والنشر 2004.

19- المجالي (نظام)، نطاق الإدعاء بالحق الشخصي أمام القضاء الجزائي، دار الثقافة، الأردن، 2005.

20- إبراهيم الغماز (إبراهيم)، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دار عالم الكتب، 1980.

21- أحمد البهجي (عصام)، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، دار الفكر الجامعي، 2014.

22- أبو طالب (صرفي)، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، 1965.

23- الزغبي (فريد)، الموسوعة الجنائية، مج1، دار صادر، بيروت، 1995.

24- بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات، برتي للنشر، 2012-2013.

25- بوسقيعة (أحسن)، قانون العقوبات، برتي للنشر، 2016.

26- بوسقيعة (أحسن)، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، 2016.

27- بوسقيعة (أحسن)، قانون الإجراءات الجزائية، برتي للنشر، 2017.

28- بوسقيعة (أحسن)، التحقيق القضائي، الجزائر، دار هومه، 2006.

29- بغدادي (جيلالي)، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، 1996.

30- بغدادي (جيلالي)، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، ج3، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، 2011.

31- بن عمار (مقني)، إجراءات التقاضي والإثبات في منازعات الجنسية، دار الجامعة الجديدة، 2009.

32- بربارة (عبد الرحمن)، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي 2009.

33- بوسلطان (محمد)، مبادئ القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية 2007.

34- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج و الطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004 .

35- بدوي (علي)، أبحاث التاريخ العام للقانون،ج ، تاريخ الشرائع، مطبعة نوري مصر، (د- ت).

36- ثروت (جلال)، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، 1991.

37- ثروت (جلال)، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1997.

38- جمال قنديل (أشرف)، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، دار النهضة العربية، 2012.

39- جندي (عبد المالك)، الموسوعة الجنائية، ج2، دار إحياء التراث العربي، 1931.

40- جوخدار (حسن)، شرح أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، 1992.

41- حسنين (محمد)، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985.

42- حزبون (جورج)، الصراف (عباس)، المدخل إلى علم القانون، نظرية القانون نظرية الحق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

43- خليل (عدلي)، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، 2000.

44- خمار (الفاضل)، الجرائم الواقعة على العقار، دار هومه، الجزائر، 2006.

45- خلوفي (رشيد)، قانون المنازعات الإدارية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية 2013.

46- خلفي (عبد الرحمن)، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

47- خليل البحر (ممدوح)، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة الثقافة الأردن، 1998.

48- ربيع عماد (محمد)، حجية الشهادة في الإثبات الجنائي، دار الثقافة، الأردن 1999.

49- زكي أبو عامر (محمد)، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، مصر، 1994.

50- زروال (عبد الحميد)، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.

51- زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر (د.ت).

52- زكي أبو عامر (محمد)، الإثبات في المواد الجنائية، دار الجامعة الجديدة 2011.

53- زكي أبو عامر (محمد)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، (د.م.ن)،1989 .

54- زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1989 .

55- زكي العرابي (علي)، المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة الترجمة والتأليف والترجمة والنشر، 1990.

56- زيدان محمد (فاضل)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

57- زكي صافي (طه)، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2003.

58- زعلاني (عبد المجيد)، قانون العقوبات الخاص، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.

59- سليمان (عبد الله)، شرح قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.ت).

60- سعيد نمور (محمد)، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1 2005.

61- شوقي الشلقاني (أحمد)، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، ج2 ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

62- شحط عبد القادر (العربي)، صقر (نبيل)، الإثبات في المواد الجزائية، الجزائر دار الهدى، 2006.

63- شيهوب (مسعود)، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.

64- شيهوب (مسعود)، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.

65- صالح (نبيه)، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف 2004.

66- صبحي نجم (محمد)، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 1981 .

67- صقر (نبيل)، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، ج1، الجزائر، دار الهدى، 2008 .

68- صادق المرصفاوي (حسن)، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، 1996.

69- صادق المرصفاوي حسن، الوجيز في قانون العقوبات، منشأة المعارف، 1991 .

70- ضياء الدين محمد خليل (أحمد)، قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري، ج2، مطابع الطوبجي التجارية، 1999.

71- عبيد (رؤوف)، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1980.

72- عبيد (رؤوف)، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي، 1986.

73- عبيد (رؤوف)، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الجيل للطباعة، 1989.

74- عبد الحميد الجميلي (هشام)، الدفوع الجنائية والإثبات الجنائي، حيدر قروب 2015.

75- عبد السلام المجالي (حزم)، حماية الحق المالي للمؤلف في القانون الأردني مطبوعات وزارة الثقافة، 1999.

76- عبد المنعم (سليمان)، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2008.

77- عوابدي (عمار)، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.

78- عبد العزيز (سعد)، أصول المحاكمات أمام محكمة الجنايات، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.

79- عبد الله (عز الدين)، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986.

80- علي الداودي (غالب)، القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2011.

81- عبد المطلب حسن (شحاته)، حجية الدليل المادي في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، 2005.

82- علي الكيك (محمد)، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية الأردن، 2007.

83- عبد الستار (فوزية)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1986.

84- عبد الكريم العبادي (محمد)، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها، دار الفكر، 2010.

85- عثمان (آمال)، الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية، دار الهنا للطباعة 1975.

86- عثمان (آمال)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة العامة للكتاب، 1988.

87- عيد الغريب (محمد)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، النشر الذهبي للطباعة 1996-1997.

88- عالية (سمير)، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، ج1، 1972-1973.

89- عبد العزيز (سعد)، إجراءات ممارسة الدعوى ذات العقوبة الجنحية، دار هومه الجزائر، 2010.

90- عبد المنعم (سليمان)، أصول الإجراءات الجنائية دار الجامعة الجديدة للنشر 2008.

91- عبد الإله هلالي (أحمد)، النظرية العامة للإثبات الجنائي، (د.م.ن)، 1987.

92- غالي الذهبي (إدوار)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.

93- غالي الذهبي (إدوار)، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، ط2، النهضة العربية، القاهرة، 1981.

94- فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1992.

95- فتحي سرور (أحمد)، الوسيط في قانون العقوبات، ط3، دار النهضة العربية القاهرة، 1985.

96- فودة (عبد الحكم)، أدلة الإثبات والنفي في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف القاهرة، 2015.

97- فودة (عبد الحكم)، الطعن بالتزوير في المواد المدنية و الجنائية، منشأة المعارف 1993 .

98- كمال فهمي (محمد)، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية (د.ت).

99- لعور (أحمد)، صقر (نبيل)، قانون الإجراءات الجزائية، نصا وتطبيقا، دار الهدى الجزائر، 2007.

100- مروان (محمد)، صقر (نبيل)، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الكتب القانونية، (د.ت).

101- مهدي (عبد الرؤوف)، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

102- مروان (محمد)، صقر (نبيل)، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، (ب- ت).

103- مروك (نصر الدين)، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، دار هومه الجزائر 2009.

104- مروك (نصر الدين)، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج2، دار هومه الجزائر، 2004.

105- مأمون سلامة (محمد)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار الفكر العربي، (د.ت).

106- مأمون سلامة (محمد)، قانون الإجراءات الجنائية، ج2، دار الفكر العربي القاهرة، 2005.

107- محدة (محمد)، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج2، دار الهدى 1991-1992.

108- محمود مصطفى (محمود)، الإثبات في المواد الجنائية، ج، دار النهضة العربية القاهرة، 1977.

109- محمود مصطفى (محمود)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1988.

110- محمد جعفر (علي)، مبادئ المحاكمات الجزائية، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الأردن، 1994.

111- مصطفى (حسن)، جريمة البلاغ الكاذب في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، 1986.

112- مجدوب (لامية)، جريمة التزوير في المحررات الرسمية، دار الجامعة الجديدة 2014 .

113- متولي القاضي (رامي)، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، ط 2010.

114- محمد العيون (قصي)، شرح أحكام الجنسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005.

115- محمد عبد العال (عكاشة)، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية 1990.

116- محمود الكسواني (عامر)، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

117- محيو (أحمد)، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

118- محمد حسن شريف (السيد)، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

119- محمد عوض (عوض)، قانون الإجراءات الجنائية، ج2، المحاكمة والطعون (د.د.ن)، القاهرة، 1995.

120- محمدعلي الجابري (إيمان)، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005.

121- محمد ربيع (حسن)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2000-2001.

122- محي الدين (عوض)، الإثبات بين الازدواج والوحدة، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، 1974.

123- محمد أبو عيسى (حمزة)، نظرية الإثبات الجزائي، (د.م.ن)، 2014 .

124- نجيمي (جمال)، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومه الجزائر، 2011.

125- نجيمي (جمال)، دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات، ج1، دار هومه الجزائر، 2014.

126- نجيمي (جمال)، دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات، ج2، دار هومه الجزائر، 2014.

127- نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي، ج1 دار هومه، الجزائر، 2017.

128- نجيمي (جمال)، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي، ج2 دار هومه، الجزائر، 2017.

129- نجيب حسني (محمود)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1988.

130- نجيب حسني (محمود)، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1972.

131- هندي (أحمد)، مبدأ التقاضي على درجتين، دار الجامعة الجديدة، القاهرة 2009.

132- يوسف علوان (محمد)، القانون الدولي العام، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن 2007.

133- يوسف بكري (بكري)، الحماية الجنائية لحق الملكية الأدبية والفنية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2011.

134-

ب. الأطروحات والرسائل الجامعية:

1- الدسوقي فضل (عمر)، أسس الحكم في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1990.

2- إبراهيم العدوي (فرج)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، 1995.

3- سعد سويدان (مفيدة)، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1985.

4- عطية مهنا (علي)، الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988.

5- محمود إبراهيم (حسن)، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.

6- محمد إبراهيم الشاذلي (رضا)، مدى تأثير قواعد القانون المدني في تفسير النصوص الخاصة بجرائم الأموال، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2002.

7- مفضي المجالي (عصام)، الوساطة الجنائية وسيلة غير تقليدية في حل المنازعات الجزائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2008 .

8- عوض سالم الطراونة (حسن)، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005.

جـ- المجلات العلمية والمقالات:

1- أمقران (عبد العزيز)، الدفع بعدم الدستورية في الجزائر، مجلة المحاماة لناحية الجزائر العاصمة، العدد 6، السداسي الثاني، 2016 .

2- بن شور (عبد القادر)، مجلة الندوة الوطنية للقضاء الجنائي، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1994.

3- زاقر (عبد الرزاق)، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة المحاماة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع 2009.

4- زكي أبو عامر (محمد)، القيود القضائية على حرية القاضي في الاقتناع، مجلة القانون و الاقتصاد، السنة الواحدة و الخمسون، 1981 .

د- النصوص القانونية:

1- القانون رقم 66-155، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2- القانون رقم 15-02، المؤرخ في 2015/07/23، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

3- القانون رقم 17-07، المؤرخ في 2017/03/27، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

4- القانون رقم 66-165، المؤرخ في 1966/07/08، المتضمن قانون العقوبات.

5- القانون رقم 14-01، المؤرخ في 2014/02/04، المتضمن تعديل قانون العقوبات.

6- القانون رقم 76-65، المؤرخ في 1976/07/16، المتضمن تسميات المنشأ.

7- القانون رقم 03-07، المؤرخ في 2003/07/19، المتضمن براءة الاختراع.

8- القانون رقم 70-20 ، المؤرخ في 1970/02/19 ، المتضمن قانون الحالة المدنية.

9- القانون رقم 05-01، المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم للقانون رقم 70-86، المؤرخ في 1970/12/15، المتضمن قانون الجنسية.

10- القانون رقم 73-04، المؤرخ في 1973/01/05، المعدل والمتمم للقانون رقم 71-28، المؤرخ في 22-04-1971، المتضمن قانون القضاء العسكري.

11- القانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/05/13، المعدل والمتمم للقانون رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني.

12- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

13- القانون رقم 98-01، المؤرخ في 1998/05/30، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله.

14- القانون رقم 98-02، المؤرخ في 1998/05/30، المتضمن إنشاء المحاكم الإدارية.

15- القانون رقم 93-17، المؤرخ في 1993/12/07، المتضمن حماية الاختراعات.

16- القانون رقم 70-20، المؤرخ في 1970/02/19، المتضمن قانون الحالة المدنية.

17- القانون رقم 17-04، المؤرخ في 2017/02/16، المعدل والمتمم للقانون رقم 79-07، المؤرخ فـ5ي 1979/07/21، المتضمن قانون الجمارك.

هـ- المجلات القضائية:

1- حولية العدالة، سنة 1966.

2- نشرة القضاة، سنة 1969، ع5.

3- نشرة القضاة لسنة 1970.

4- مجموعة قرارات الغرفة الجزائية، سنة 1980.

5- نشرة القضاة، سنة 1981، ع1.

6- المجلة القضائية، سنة 1982، ع1.

7- نشرة القضاة، سنة 1983، ع2.

8- المجلة القضائية، سنة 1985.

9- نشرة القضاة، سنة 1986.

10- المجلة القضائية، سنة 1989، ع3.

11- المجلة القضائية، سنة 1990، ع2.

12- المجلة القضائية، سنة 1992، ع2.

13- المجلة القضائية، سنة 1993، ع3.

14- المجلة القضائية، سنة 1995، ع1.

15- المجلة القضائية، سنة 1996، ع1.

16- المجلة القضائية، سنة 1997، ع2.

17- المجلة القضائية، سنة 2000، ع1 ، ع2.

18- المجلة القضائية، سنة 2001، ع1.

19- المجلة القضائية، سنة 2002، ع1.

20- المجلة القضائية، سنة 2003، ع1.

21- المجلة القضائية، سنة 2004، ع1.

22- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2005.

23- المجلة القضائية، سنة 2005، ع1.

24- مجلة المحكمة العليا، سنة 2006، ع1.

25- المجلة القضائية، سنة 2007، ع1.

26- المجلة القضائية، سنة 2008، ع1.

27- المجلة القضائية، سنة 2010، ع1.

28- المجلة القضائية، سنة 20011، ع1.

29- المجلة القضائية، سنة 2012، ع1، ع2.

30- المجلة القضائية، سنة 2013، ع1.

31- المجلة القضائية، سنة 2014، ع1، ع2.

ثانيا. المراجع باللغة الأجنبية:

A. Ouvrages :

1- ATTOUI (M.), La pratique du droit criminel, Office des publications universitaire, Alger, 1992.

2- BRUHL (H-L.), La preuve judiciaire, librairie Marcel Rivière, Paris, 1964.

3- BOUZAT (P.), La loyauté dans les recherches des preuves problèmes contemporains de procédure pénale, Edition Sirey, 1864.

4- CARLIER (J-Y.), SAROLEA (S), Droit des étrangers et nationalité, Edition Larcier, 2005.

5- Delmas Marty (M.), Les grands systèmes de politique criminelle, P.U.F, Edition Thémis, 1992.

6- GASTON(S), LEVASSEUR(G), droit pénal général et procédure pénale, 1973

7- Gaston (S.), Levasseur (G.), Bouloc (B.), Procédure pénale, 16ème Edition, Dalloz, Paris, 1996.

8- Imbert (J.), Levasseur (G.), Le pouvoir, les juges, les bourreaux, Edition Hachette, Paris, 1972.

9- Larguier (J.), Procédure pénale, 17ème édition, Dalloz, 1999.

10- Mbanzoulou (P.), La médiation pénale, 2ème édition, la justice au quotidien, Harmatton ,2002.

11- Merle (R.), Vitu (A.), Traité de droit criminel, droit pénal spécial, Edition Cujas, 1981.

12- Maier (M), Traité de la preuve en matière criminel, traduit par Alexandre (C-A), Paris, 1848.

13- Pradel (J.), Procédure pénale, 7ème éditions, Cujas, 1993.

14- Pinatel (J.), Bouzat (P), Traité de droit pénal et de criminologie, T2, procédure pénale, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1963.

15- Patarin (S),n Sous la direction de Stefani (G), Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal, quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Etudes de droit criminel, Paris, Dalloz, 1956.

16- Roets (D.), Impartialité et justice pénale, Edition, Cujas, 1997.

17- GASTON (S.), Levasseur (G.), Droit pénal général et procédure pénale, T1, 7ème édition, Dalloz, Paris, 1973.

18- Soyer (J-C.), Droit pénal général et procédure pénale, 18ème édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, 8ème édition, 1990.

19- Szalewski (J-C.), Le droit des marques, Edition Dalloz, 1997.

20- Sicard v(J.), Le preuve en justice «collection comment faire», librairie des notaires et des avocats, 1960.

21- Wyvekens (A.), Entre médiation et justice pénale, l'activité judicaire des maisons de justice de ---, A.P.C, 1997.

B. Thèses :

C. denizart j

D. Benedict (J.), le droit des preuves illégales dans le procès pénal, thèse, Lausanne, 1994. **denizart j**

1-

2- Fouroutani (D.), Le fardeau de la preuve en matière pénale, Essaie d'une thèse générale, thèse, Paris II, 1977.

3- Gilleron (GH.), Denizart (J.), La charge de la preuve en matière pénale, thèse, Lille, 1956.

4- Koman (M-A.), La recherche de la preuve en matière pénale, thèse, Poitiers, 1993.

5- Korichi (M.), Contribution à l'étude d'une reforme de la juridiction criminelle de droit commun, thèse Paris, 2002.

6- Rached (A.), De l'intime conviction du juge pénal, thèse, Edition Pedone, Paris, 1942.

E. Revues et Articles :

1- Combaldier (R.), Le juge et la vérité, in aspect de droit pénal, Annales de l'université des sciences sociales de Toulouse, 1978.

2- Delmas-Martx (M.), Procédures pénales d'Europe, revue international de droit comparé, 1996.

3- Demanet (G.), La médiation pénale, revue du droit pénal et criminel, 1995.

4- Elsenman (CH.), Juridiction des logiques selon les données de droit français, Extraits des mélanges, Université de Toulouse, 1957.

5- Gamnier (T.), la défense des droits de la personne dans la recherche moderne des preuves en procédure pénale française, in revue de droit pénal, 1992.

6- Gilleron (H.), L'évolution de la preuve pénale, revue pénale Suisse, 1946.

7- Levasseur (G.), Le régime de la preuve en droit repressif français, in troisième colloque du département de droit de l'homme, la présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelle, Bruxelles, 1977.

8- Perelman (CH.), Foriers (P.), Essaie d'une synthèse, la motivation des décisions de justice, revue international de droit comparé, 1979.

9- Pradel (J.), La preuve en procédure pénale composé rapport général, in revue internationale de droit pénal, 1992.

10- Sauval (T.), Histoire du jugement motivé, revue de droit publique, 1955.

F. Webgraphie :

1- http://www.légifrance.gouv.fr.

2- http://www. Ge kox.fr.

3- .

فهرس الموضوعات:

فهرس الموضوعات:

الموضـــوع	الصفحـــة
مقـــــدمة	02
الباب الأول: أحكام الدفع الأولي الموضوعية والإجرائية	
الفصل الأول: طبيعة الدفع الأولي القانونية	
المبحث الأول: تصنيف الدفوع	17
المطلب الأول: الدفوع القانونية	18
الفـــرع الأول: الدفوع القانونية المستندة إلى قانون العقوبات	19
الفرع الثاني: الدفوع القانونية المستندة إلى قانون الإجراءات الجزائية	36
المطلب الثاني: أوجه الدفوع الموضوعية	56
الفرع الأول: موضع الدفع الأولي من الدفوع الموضوعية	57
الفرع الثاني: صور الدفع الأولي (المسألة الفرعية)	65
المبحث الثاني: شروط الدفع الأولي (المسألة الفرعية)	72
المطلب الأول: شروط الدفع الأولي الشكلية	73
الفرع الأول: شرط زمن إبداء الدفع الأولي	74
الفرع الثاني: شرط كيفية إبداء الدفع الأولي	81
المطلب الثاني: شروط الدفع الأولي الموضوعية	85
الفرع الأول: شرط نفي الصفة الإجرامية عن الواقعة	86
الفرع الثاني: شرط الاستناد إلى واقعة أو سند	90
الفصل الثاني: مراحل وإجراءات الفصل في الدفع الأولي	
المبحث الأول: تصدي محكمة الموضوع للدفع الأولي	97
المطلب الأول: إثارة الدفع الأولي أمام محكمة الجنايات	99
الفرع الأول: التنظيم القضائي لمحكمة الجنايات	100
الفرع الثاني: التنظيم الإجرائي لمحكمة الجنايات	118

المطلب الثاني: إثارة الدفع الأولي أمام محكمة الجنح والمخالفات	135
الفرع الأول: التنظيم القضائي لمحكمة الجنح والمخالفات	136
الفرع الثاني: التنظيم الإجرائي لمحكمة الجنح والمخالفات	146
المبحث الثاني: صدور الحكم في الدفع الأولي من الجهات القضائية المختصة	157
المطلب الأول:الحكم في الدفع الأولي من جهات قضاء القانون العام	158
الفرع الأول: صدور الحكم في الدفع الأولي من القضاء الجزائي	159
الفرع الثاني: رفع الدعوى أمام القضاء الإداري	175
الفرع الثالث: رفع أمر تفسير المعاهدات الدولية لوزارة الخارجية	183
المطلب الثاني: الحكم في الدفع الأولي من جهات قضاء القانون الخاص	188
الفرع الأول: رفع الدعوى أمام القضاء المدني	189
الفرع الأول: رفع الدعوى أمام القضاء العقاري	202
الفرع الثالث: رفع الدعوى أمام قضاء الأحوال الشخصية	208
خـــلاصة الباب الأول	230
الباب الثاني: علاقة الحكم في الدفع الأولي بمبدأ حرية الاقتناع	
الفصل الأول: الأصول النظرية والعملية لمبدأ حرية الاقتناع	
المبحث الأول: التطور التاريخي لمبدأ حرية الاقتناع	237
المطلب الأول: مراحل تطور مبدأ حرية الاقتناع	237
الفرع الأول: مظاهر الإثبات في العصور القديمة	238
الفرع الثاني: الإثبات في العصور الوسطى	243
الفرع الثالث: نظام الإثبات في التشريعات المعاصرة	247
المطلب الثاني: تحديد مفهوم مبدأ حرية الاقتناع	253

الفرع الأول: المدلول الفلسفي والفقهي لمبدأ حرية الاقتناع	253
الفرع الثاني: المدلول القانوني والتفسير القضائي لمبدأ حرية الاقتناع	259
المبحث الثاني: نطاق مبدأ حرية الاقتناع ونتائج تطبيقه	270
المطلب الأول: سريان مبدأ حرية الاقتناع في الدعوى	270
الفرع الأول: سريان مبدأ حرية الاقتناع بالنسبة لأنواع الجرائم	271
الفرع الثاني: سريان مبدأ حرية الاقتناع بالنسبة لأنواع المحاكم	273
الفرع الثالث: سريان مبدأ حرية الاقتناع أثناء مراحل الدعوى الجزائية	276
المطلب الثاني: نتائج تطبيق مبدأ حرية الاقتناع	282
الفرع الأول: حرية القاضي الجزائي في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات	283
الفرع الثاني: حرية القاضي الجزائي في تقدير وسائل الإثبات	288
الفرع الثالث: تقييم مبدأ حرية الاقتناع	292
الفصل الثاني: حدود ممارسة القاضي الجزائي لحريته في الإثبات	
المبحث الأول: الضوابط الإجرائية والموضوعية لمبدأ حرية الاقتناع	301
المطلب الأول: الضمانات الإجرائية كضابط لمبدأ حرية الاقتناع	302
الفرع الأول: تشكيل المحاكم الجزائية كضابط لمبدأ حرية الاقتناع	302
الفرع الثاني: خصائص المحاكمة كضابط لمبدأ حرية الاقتناع	310
الفرع الثالث: تسبيب الأحكام والطعن فيها كضابط لمبدأ حرية الاقتناع	318
المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية لمبدأ حرية الاقتناع	328
الفرع الأول: مشروعية الدليل الجنائي كضابط لمبدأ حرية	329

الاقتناع	
الفرع الثاني: وجوب مناقشة أدلة أوراق الدعوى بالجلسة كضابط لمبدأ حرية الاقتناع	344
الفرع الثالث: الجزم واليقين وتساند الأدلة كضابط لمبدأ حرية الاقتناع	351
المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الاقتناع	356
المطلب الأول: القيود الوضعية الواردة على مبدأ حرية الاقتناع	357
الفرع الأول: تقييد مبدأ حرية الاقتناع في إثبات جريمة الزنا وجرائم أخرى	358
الفرع الثاني: تقييد مبدأ حرية الاقتناع بحجية بعض وسائل الإثبات	374
المطلب الثاني: وسائل الدفاع كقيد لمبدأ حرية الاقتناع	396
الفرع الأول: المسائل الأولية كقيد لمبدأ حرية الاقتناع	397
الفرع الثاني: الدفوع الأولية (المسائل الفرعية) كقيد لمبدأ حرية الاقتناع	402
خلاصة الباب الثاني	415
▪ الخـــاتمـــة	417
▪ قائمة المراجع	429
▪ فهرس الموضوعات	447
▪ ملخص الرسالة	

ملخص الرسالة:

تعد الدفوع الأولية أو المسائل الفرعية كما يطلق عليها الفقه آلية من ضمن الآليات التي سنها المشرع في القانون ضمانا منه لكفالة حق دفاع المتهم عن نفسه أمام المحاكم الجزائية، إذا ما تمت إثارتها من طرف هذا الأخير وفق شروطها الشكلية والموضوعية المستوجبة قانونا في نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية رتبت آثارا هامة. أولها تحمل المتهم عبء إثبات ما يدعيه وذلك عن طريق حصوله على مهلة لرفع دعواه أمام القضاء المختص الذي قد يكون مدني، إداري أو حتى القضاء المختص بحالة الأشخاص وجنسياتهم، وذلك بغية تحقيق وإثبات قيام دفعه الأولي من عدمه، متحملا في بذلك عبء الإثبات.

أما ثاني أثر فهو وقف الفصل في الدعوى العمومية لحين الفصل في الدعوى المرفوعة من المتهم أمام الجهات القضائية المختصة، هذا الوقف أو الإرجاء الذي إما يكون وجوبيا أو جوازيا، وذلك بحسب ما إن كان أساس قيام هذه الدفوع نص القانون أو كان ذلك وفق سلطة القاضي التقديرية، منتظرا هذا الأخير ما ستقضي به الجهات القضائية المختصة من حكم نهائي بات، فاصلا على ضوئه في أصل الدعوى العمومية، ليكون بذلك هذا الحكم وسيلة من وسائل الإثبات الإستثنائية والتي يمكن أن يكون لها شأن تقييد حريته في الاقتناع على أساس أن الأحكام النهائية الباتة هي قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس ولا إسقاط حجيتها إلا بالطعن فيها بالتزوير، لتكون بذلك الأحكام الصادرة في الدفوع الأولية أو المسائل الفرعية من الاستثناءات والقيود الواردة على مبدأ حرية إقتناع القاضي الجزائي.

RESUME DE LA LETTRE

La première prétention ou la question préjudicielle comme il est indiqué à la jurisprudence, l'une des prétentions objectives invoquant des affaires passagères, ce qui est considéré comme l'un des automatismes de défense mises par le législateur de la loi pour garantir la défense de l'accusé, pour confronter les accusations devant le tribunal.

Le législateur a conditionné ce genre de prétention d'un ensemble de condition formelle et objective l'accusé doit l'indiquer avant toute défense au fond dans l'objet d'une manière expresse et explicite, de façon qu'il influence l'un des principes du crime par la négation, tant qu'il est appuyé sur un tel fait, ou un acte titre possédé par ce dernier pour renforcer son sérieux, et si la première prétention selon les conditions requises par la loi, deux effets importants.

Le premier effet consiste en : l'accusé supporte la charge de la preuve, contradictoirement et exceptionnellement de l'original exigeant que le parquet général supporte cette charge et ce par la demande de ce dernier pour introduire son action dans les délais fixés par le juge pénal devant les juridictions compétentes, pénales ou civiles, ou même administrative vu la nature de la prétention légal pour qu'il soit un moyen d'enquête en l'instance cependant le deuxième effet de l'action public, de façon que si l'intimé devant le juge pénal, ce qui confirme l'introduction de l'action devant la juridiction compétente, ce dernier a rendu un jugement préliminaire pour arrêt de l'action publique jusqu'au jour ou les juridictions compétente par jugement en dernier ressort, sachant que l'arrestation soit obligatoire, ce qui est le cas énoncé par l'état des états de payement initial, ou que l'arrestation soit provisoire pour qu'il soit à l'estimation du juge.

Que les dispositions finales rendues par les juridictions judiciaires compétentes dans la prétention initiale, est d'origine un moyen de confirmation rendues par l'accusé des formalités exceptionnels, tentant la démolition des principes du crime poursuivi, et que ces dispositions finales obligent le juge pénal, qui sont des preuves légales pour ne pas falsifier, ce qui le rend une restriction de celles rendu sur sa liberté de conviction.

SUMMARY OF THE LETTER

The first or the secondary case, as stated in the case law, one of the objective claims invoking a temporary case, which is considered as one of the defense automatisms put by the legislator of the law to guarantee the defense of the accused, to confront the charges in court.

The legislator conditioning this kind of claim to a set of formal condition and objective the accused must indicate it before any defense in the object in a way explicit and explicit, so that it influences one of the principles of the crime by denial, as long as it is supported by such a fact, or a title deed owned by the latter to reinforce its seriousness, and if the first assumption according to required by law, two important effects.

The first effect is : the accused bears the burden of proof, contradictorily and exceptionally of the original requiring that the public prosecutor's office bear this charge and this by the request of the latter to introduce his action in the deadlines set by the criminal court before the competent courts, criminal or civil, or even administrative given the nature of the legal claim so that it is a means the second effect of the public action, so that if the respondent before the criminal court, which confirms the introduction of the action before the competent court, the latter has rendered a judgment preliminary ruling for a stay of the public action until the day on which the courts have jurisdiction by final judgment, knowing that the arrest is obligatory, which is the case stated by the state of the initial payment statements, or that the arrest is temporary so that it can be judged by the judge.

This document was created with Win2PDF available at http://www.daneprairie.com.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.