

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## قاعدة مشروعية دليل جنائي في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون القضائي

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بحري أم الخير

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

طاهري ياسمين

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً

مرابط حبيبة

الأستاذ(ة)

مشرفاً مقررًا

بحري أم الخير

الأستاذ(ة)

مناقشاً

بن سطا علي جميلة

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2023/2022

تاريخ المناقشة: 2023-06-25

# شكر و تقدير

..... لا يسعى بعد إتمام هذا البحث إلا أن أحمد الله تبارك و

تعالى و أشكره على عظيم نعمه و جليل منته، فهو مبدأ

الحمد و منتهاه لا أحصي ثناء عليه كما أتني على نفسه.

حباني بنعمة طلب العلم و سهل لي طريقه و سيرني أن

أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان. عرفنا للجميل إلى أستاذتي

المشرفة "بحري أم الخير" لقبوله الإشراف على المذكرة

رغم مشاغله الكثيرة، فلم تهمل عليا بالعلم و الوقت.....

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين

منحوا صدورهم من أجل قراءة و تقويم هذه

المذكرة.....

كما أتقدم بالشكر لكل ما ساعدني من قريب أو بعيد

لإتمام هذه المذكرة.

# إهداء

تهدي ثمرة هذا البحث المتواضع إلى:

رمز المحبة والحنان، إلى القلب الناصع بالبياض، إلى منبع الصبر والتفأول، إلى التي رعنتني حق الرعاية، كانت سندي في الصعاب إلى قدوتي في هذه الحياة.

أمي لحيبة.

إلى منبت الخير والتضحية، إلى من علمني النجاح والصبر، إلى من صد الأشواك عن دربي ليمهد إلى طريق العلم، إلى من أجمل اسمك بكل فخر أبي

العزیز

إن ما ينبغي تحديده وضبطه عند دراسة هذا موضوع هو معنى النظام العام في مجال الإجراءات الجزائية، وذلك أن فكرة النظام العام والآداب العامة من الأمور الصعبة التحديد والتعريف، لأنها من الأفكار النسبية التي تختلف من الزمان وفي المكان، فما يكون مخالفا للنظام العام في جماعة قد يصبح أمرا مشروعاً في وقت آخر، فهي فكرة مرنة ذكرها المشرع ولم يتناولها بالضبط والتحديد، ولهذا اعتبرت فكرة على بياض، يتولى القاضي ملاحا وفقا للمعايير السياسية السائدة وقت نظر النزاع، ويكون حكمه فيما يعتبر من النظام العام وما لا يعتبر كذلك فصلا في مسالة القانون، لهذا لا يكون خاضعا لرقابة المحكمة العليا.

والثابت أنه لا يتيسر السبيل إلى ذلك إلا عن طريق نظام إجرائي يرسم من خلاله المشرع الحدود التي تقف عندها سلطات الدولة في مواجهة المتهم، فإثبات الإدانة يخضع لقواعد الإثبات الجنائي التي تعمل على الموازنة بين حقوق الدفاع وتحقيق العدالة الجنائية،<sup>1</sup> منها أن يقع عبء الإثبات في الدعاوى الجزائية على عاتق الاتهام إلا استثناء، ويجب أن يتناول وقوع الجريمة وتدخل المتهم في ارتكابها وعلى النيابة أن تثبت توفر جميع العناصر المكونة للجريمة سواء أكانت مادية أم معنوية وهذا نتيجة لاقتراض البراءة فيه.

ونظام الإثبات الحر وحرية القاضي في تقدير الأدلة ودوره الإيجابي في الخصومة الجنائية وغيرها من القواعد، فنظرية الإثبات الجنائي تعتبر من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا من الناحية العملية إلا أن العديد من جوانبها تبقى غامضة ومبهمه التفسير خاصة تلك القواعد المتعلقة بقبول الأدلة وتقدير قوتها الثبوتية<sup>2</sup>.

---

احمد شوقي الشلقاني، مبادئ إجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008، ص111.

العربي البوبكري، سلطة القاضي التحقيق في تقدير الأدلة المبررة للمتابعة المجلة المغربية للقانون الجنائية والعلوم الجنائية العدد 1، 2014، ص120.

وقد ظهرت فكرة الشرعية الجنائية لتقرر وجوب وجود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسة التجريم والجزاء والمتابعة الجزائية بغية إقرار التوازن بين الفرد والمجتمع.

التشريعات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ولبيان أهمية هذا الموضوع لابد من إظهار أهمية الدليل الجنائي أولاً قطلبات الخصوم ودفعهم لآبد لها من الإثبات، وهذا يكون عن طريق الدليل وعليه فالدليل هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي من أجل الوصول إلى الحقيقة التي ينشدها، فلكي يتم إثبات الجريمة بركنيها المادي والمعنوي ونسبها إلى المتهم لابد من توافر الدليل الجنائي.

فالدليل هو الوسيلة التي يراد بها إرشاد القاضي بأن الجريمة قام بها المتهم، وبه يكون ثمة إثبات، وعلى ذلك فالدليل الجنائي هو كل وسيلة مرخص بها أو مسموح بها قانوناً لإثبات وجود أو عدم وجود الواقعة المرتكبة أو صحة أو كذب وقوعها، أي أنه - الدليل - مطلوب للإثبات الجنائي لكي يكون ثمة فصلا في الدعوى الجنائية الدعوى العمومية بالبراءة أو الإدانة، فالدليل هو قوام حكم القاضي وله أن يقدر أهميته وملائمته، يجب على القاضي أن يطلب من كل مدع إثبات دعواه ولا يقبل منه إدعائه مجرداً من دليل إثباته وأن يناقش هذا الدليل ولا يقضي له بمقتضاه إلا بعد تيقنه من صدق الدليل وصلاحيته لإثبات الحق المدعي به أو نفيه ولا يقتصر الأمر على ذلك بل يجب أن يقبل مقدم الدليل مناقشة خصه للدليل الذي قدمه وأن يكون مستعداً للرد عليه.

وبعد هذا الموضوع ذو <sup>3</sup> أهمية بالغة فمشروعية الدليل الجنائي يعد ضماناً لحقوق وحریات الإنسان الأساسية، وذلك نتيجة للعلاقة بين الشرعية الإجرائية وشرعية الجرائم والعقوبات فبالرغم من أن هذه الأخيرة تعد أهم القواعد التي تركز عليها التشريعات

<sup>3</sup> حمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 60.

المعاصرة، إلا أنها لا تكفي وحدها لضمان حقوق الأفراد فالقبض والحبس وإجراءات المحاكمة إذا إتخذت دون افتراض البراءة يؤدي إلى تكليف المتهم عبء الإثبات، وإذا عجز عن ذلك اعتبر مسؤولاً عن جريمة حتى ولو لم يقر بارتكابها وهذا مخالف لمبادئ الإثبات الجنائي وهو يؤدي إلى قصور الحماية التي تكفلها شرعية الجرائم والعقوبات طالما أمكن إسناد الجرائم لغير مرتكبيها بافتراض الإدانة . وعليه كان لابد على المشرع إتخاذ قاعدة أخرى تكملها وتحكم تنظيم الإجراءات الجزائية على نحو يضمن الحقوق والحريات وهي قاعدة الشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل وهي تقتضي أن يكون القانون مصدر كل إجراء يتخذ ضد المتهم مع ضرورة خضوع جميع هذه الإجراءات لإشراف القضاء إضافة إلى إفتراض البراءة في المتهم وإلا اعتبر الإجراء باطلا . وبالتالي يجب على القاضي أن يثبت حق الدولة في عقاب الجاني من خلال إجراءات مشروعة وأدلة غير مشبوهة وتتسم بالنزاهة تحترم فيها الضمانات التي يرسمها القانون وتزداد أهمية هذه الدراسة نتيجة التقدم العلمي والتكنولوجي الحديث، وأثره في مجال الإثبات الجنائي فإنتشار استخدام ما أفرزه هذا التقدم أدى إلى الإعتداء على حقوق الإنسان من قبل الهيئات القائمة على التحقيق كإستخدام جهاز كشف الكذب، التنويم المغناطيسي والتحليل التخديري، وغيرها من الوسائل هذا من جهة ومن جهة أخرى أدى هذا التقدم إلى إستفادة المجرمين من الوسائل العلمية في إرتكاب الجرائم وتظليل العدالة مما خلق ذريعة لدي الجهات المعنية بالبحث والتحري عن الجرائم بحجة الغاية تبرر الوسيلة الأمر الذي بانث معه حاجة ملحة لتفعيل الدور البناء لقاعدة مشروعية الدليل .

وتظهر أهمية أخرى لهذا الموضوع في كونه الإطار الذي يحدد إطار وطبيعة عمل الأجهزة والهيئات القائمة على جمع الأدلة بغية الوصول إلى الحقيقة كجهات الحكم التحقيق وأجهزة الضبط القضائي بصفة عامة فالخروج عن هذا الإطار يقتضي تقرير عقوبات جزائية وتأديبية لهذه الفئات .

وقد كانت أماننا عدة مناهج للبحث العلمي ففهم النصوص القانونية تحتاج إلى فهم قصد المشرع منها وهذا ما يتطلب اللجوء إلى المنهج التحليلي إلا أن هذا المنهج يجعل الباحث يتقيد بإرادة المشرع وتفكيره إلا أن الهدف من الدراسة ليس مجرد فهم النصوص وإنما معرفة الضوابط والأسس التي يقوم عليها مبدأ مشروعية الدليل الجنائي مما يتطلب اللجوء إلى منهج آخر يدعم الأول وهو المنهج التركيبي عن طريق إستخلاص المعلومات بإستخدام المنهج التحليلي ثم تركيبها وفقا لطبيعتها.

فيما يخص الدراسات السابقة لهذا الموضوع فإننا لم نجد أي بحث سابق في الجزائر ما عدا أطروحة دكتوراه لعادل عبد البديع آدم حسين بمصر، ومن خلال ما تقدم يمكننا طرح الإشكال التالي : ما هي الحقيقة القانونية لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي ؟.

#### الإشكالات الفرعية :

- ما هو مفهوم قاعدة مشروعية الدليل الجنائي ؟

- ما هي ضوابطها و أركانها ؟

- ما هو الإطار القانوني المحدد لها ؟

- فيما تتمثل الآثار القانونية لهذه القاعدة وما جزاء الإخلال بها ؟

للإجابة عن الإشكالية الرئيسية والإشكالات الفرعية إرتأينا تقسيم هذا البحث إلى

فصلين الأول تناولنا فيه ماهية قاعدة مشروعية الدليل الجنائي بتقسيمه إلى مبحثين، أما

الثاني الفصل الثاني : جزاء الإخلال بقاعدة مشروعية الدليل الجنائي

### الفصل الأول: ماهية قاعدة مشروعية الدليل الجنائي

قاعدة مشروعية لا يجوز الخروج عنه وهي تقابل في ذلك قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات من حيث الأهمية، فكما تعتبر هذه الأخيرة أساس قانون العقوبات فإن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي هي التي تحدد المسار الذي ينبغي على المشرع إنتهاجه لوضع النصوص الإجرائية وتحديد الإطار الذي يجب أن يلتزم به المخاطبون بقواعد الإجراءات الجزائية.

إن مشروعية الأدلة تعتبر حدا لا يمكن للقاضي إن يتجاوزه نظرا لما تقوم عليه الخصومة الجنائية من مبدأ قرينة براءة المتهم رغم إطلاق حريته ممثلا لسلطة الدولة في العقاب، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية خلال التقرير فيها على أن الجرائم تثبت بكل طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، ومن مثل هذه الأحوال نجد حالة المشروعية وليس من اليسير تحديد ماهية هذه المشروعية لأن مفهومها ليس قانونيا بحثا ولا يتم النص عليه صراحة في التشريع الإجرائي، إذ تحدد ملامحه بناءا على جهود الفقه والقضاء ولا يمكن وضع نظام لإستعمال الأدلة دون مراعات أهم شروط قبولها وهو المشروعية وسيتم إستعراض وتحديد مضمون هذه الفكرة في مبحثين :



**المبحث الأول : مفهوم قاعدة مشروعية الدليل الجنائي.**

لتحديد مفهوم هذه القاعدة ينبغي أولاً ضبط مصطلح الدليل الجنائي وتمييزه عن غيره من المفاهيم القانونية بحكم أنه جوهر هذه القاعدة وأساسها ثم التطرق إلى محاولات التعريف بهذه القاعدة والضوابط التي تحكمها لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأول تضمن مفهوم هذه القاعدة والمخاطبين بها أما الثاني فيتضمن مصادرها.

**المطلب الأول : مفهوم قاعدة مشروعية الدليل و الأشخاص المخاطبين بها**

لتحديد مفهوم قاعدة المشروعية ينبغي التطرق أولاً إلى تحديد مفهوم الدليل وتمييزه عن غيره ثم مفهوم هذه القاعدة والمخاطبين بها.

**الفرع الأول : الدليل الجنائي**

ينطوي تحديد مفهوم الدليل الجنائي على ضبط مصطلح الدليل لإستنتاج خصائصه إضافة إلى تحديد نقاط الإختلاف بينه وبين بعض المصطلحات القانونية المشابهة.

**أولاً : تعريف الدليل الجزائي**

يعرف الدليل الجزائي لغة على أنه المرشد والحجة وجمعه أدلة وأدلاء وهو ما يستدل به أما قانوناً هناك عدة تعاريف للدليل منها أثر منطبع في نفس أو شيء أو متجسم في شيء ينم عن جريمة وقعت في الماضي أو تقع في الحاضر وعن شخص معين تنتمي هذه الجريمة إلى سلوكه<sup>1</sup>، ويعني كذلك كل ما أدى إلى كشف حقيقة الجريمة وردها إلى واقعها المماثل بتحديد فاعلها أو فاعليها ومبلغ إتصال كل منهم بها سواء تم ذلك بالطريق المباشر أو بالاستخلاص العقلي مادام يقينياً وجازماً وقيل في تعريفه كذلك أنه كل ما يثبت بطريق مباشر أو غير مباشر صحة حصول الجريمة وصحة إسنادها إلى مرتكبها دون شك أو ريبية<sup>2</sup> وقد عرف كذلك بأنه البرهان القائم على المنطق والعقل في إطار من الشرعية

<sup>1</sup> مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية (في ضوء الفقه و القضاء)، الطبعة الأولى، 2010، ص9.

<sup>2</sup> منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي، الطبعة الأولى الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص16.

الإجرائية الإثبات صحة افتراض أو لرفع درجة اليقين الإقناعي أو حفظها في واقعة محل خلاف فالدليل إذن هو الحالة القانونية التي تنشأ عن ضبط الأثر ومضاهاته بحيث يتم إثبات الصلة بين المتهم والواقعة وتكون هذه الصلة إيجابية إذا ثبتت الواقعة أو سلبية إذا انتفت ومن خلال ذلك نستنتج أن الأدلة الجنائية لا تقع تحت الخصر وذلك لخدمة مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه الشخصي فهذه الحرية تقتضي تعدد الأدلة<sup>1</sup>، التي يمكنه أن يلجأ إليها وقد ذهب المشرع الجزائري إلى ذلك في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية حيث أشار إلى أن القاضي يبني قراره بناء على الأدلة المقدمة له دون تعداد أو حصر كما أن هذا الحصر يعد تحديدا سابقا للأدلة الجنائية مما قد يؤدي إلى طمسها من قبل الجاني فالجريمة غير معلوم وقت حدوثها وكيفيةها ولذلك فمن مصلحة المجتمع عدم تحديدها. ثانيا : التمييز بين الدليل و ما قد يشتبه به التمييز بين الدليل والإثبات على الرغم من أن بعض الفقهاء يستعملون كلمة إثبات للتعبير بها عن الدليل والعكس صحيح على أساس أنهما مصطلحان مترادفان إلا أنه لا يمكن تصور وجود تطابق تام بينهما فالإثبات معناه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها على صحة واقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر أو خلاصة ما وصل إليه المدعي من إقناع القاضي بتعلق حقه في واقعة معينة على أن مجال الإثبات لا يقتصر على إقامة الدليل أمام القاضي بل يتسع ليشمل سلطات التحقيق والإستدلال، ومن يحاول الإثبات هو من يحاول كشف الحقيقة التي يريد إظهارها عن طريق القضاء وعن طريق اتخاذ الإجراءات التي رسمتها الخصومة الجنائية وبالتالي فالإثبات يعد أوسع نطاقا من الدليل بل أن هذا الأخير يعد جزءا منه.

<sup>1</sup> أغليس بوزيد، تلازم مبدأ إثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري، دار الهدى، 2010، ص 117-120.

## أ- التمييز بين الدليل و وسيلة الوصول إليه

مضمون الدليل المتمثل في الواقعة التي تصل إلى القاضي يختلف عن الوسيلة أو الطريقة التي أوصلت بها الواقعة فمنها ما يصل عن طريق الإدراك الشخصي للقاضي بالواقعة كالمعاينة مثلا أو عن طريق إجراءات التحقيق كالتفتيش والقبض وغيرها، فالإجراء هو الوسيلة للحصول على الدليل وهذا الأخير هو بمثابة النتيجة المترتبة عن هذا الإجراء<sup>1</sup>، كما توجد وسائل أخرى تصل بها الواقعة إلى علم القاضي عن طريق شخص آخر كما هو الحال في الشهادة<sup>2</sup>.

كما تظهر أهمية التمييز بينهما في الحكم بالإدانة الذي يبني على أدلة يقينية وقاطعة وليس مجرد استدلال وقد نصت المادة 215 ق.ا.ج. ج على إن وسائل الاستدلال لا تحمل الضمانات التي يتطلبها القانون في الأدلة الجنائية كما أن سلطة الاستدلال لا توفر الحماية الكافية لحقوق الأفراد فهم عادة من رجال الشرطة أو الدرك فيعطون الأولوية لكشف المجرم حتى ولو على حساب حقوق المتهم.

## ب- التمييز بين الدليل والقرينة القرينة

هي عملية إستنباط عقلي يفترض على أساسها وجود واقعتين متلازمتين في وجودهما غالبا ويستدل من ثبوت إحدهما على وجود الأخرى وهي من الأدلة غير المباشرة إذ لا ترقى لمرتبة الدليل من حيث الحجية وتقسّم القرائن إلى قضائية ومن أمثلتها وجود بصمات المتهم في مشرح الجريمة قرينة تواجهه فيها أو إستنتاج حيازة المتهم ل سلاح ناري لإرتكابه جريمة قتل بالسلاح وان لم يضبط معه هذا الأخير. وأخرى قانونية التي ينص عليها القانون وينظمها المشرع سواء عبر عنها بالنتائج، أو بالإشارات كقرينة نشر القانون في الجريدة

<sup>1</sup> مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص16.

<sup>2</sup> بناء على ذلك يمكن تقسيم الأدلة إلى : عامة وخاصة، فالأدلة العامة هي الأدلة التي يستخلصها القاضي مباشرة بنفسه من واقعة مادية، أم الأدلة الخاصة فهي تستخلص من عناصر شخصية نظرا إلى أن إدراك القاضي لها كان بواسطة خص آخر كما هو الحال في الشهادة.

الرسمية الذي يفترض علم الناس به، أو مباشرة الإجراء الباطل في مواجهة المتهم ومحاميه دون اعتراض منه قرينة على الرضا به، وبالتالي يصح البطلان المتعلق بالخصوم .

### ج- التمييز بين الدليل و الدلائل

فإن الدلائل تعرف بالقرينة حيث تلتقى القرائن مع الدلائل في إن كلا منهما استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة إلا أنها تختلف عنها في الإستنتاج حيث لا يكون قطعياً يقينياً بل مجرد إحتمال بحيث يمكن أن يفسر على أكثر من وجه ولا يمكن إسناد حكم الإدانة على مجرد الإحتمال فالأحكام الجزائية لا تبنى إلا على اليقين والجزم إلا أنها يمكن أن تدعم الأدلة الأخرى المتوافرة فهي تعزز قناعة القاضي بما هو مطروح أمامه من أدلة فأقوال منهم على منهم في مرحلة التحقيق ليست دليلاً مستقلاً لكنه يصلح لتعزيد القرينة التي يمكن استخلاصها من اعتراف نسب للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في الدعوى وتعيين القاضي في تكوين اقتناعه . الفرع الثاني : تطور القيد المتعلق بقاعدة المشروعية مرت أدلة الإثبات بمراحل تطور عديدة نتيجة لتطور الأفكار والقيم الاجتماعية والقانونية إلى أن استقرت في صورتها المعاصرة كما نعرفها الآن وسنعرض هذا التطور فيما يلي :

**أولاً : المرحلة الدينية** حيث كان الكهنة ورجال الدين يقومون بدور القاضي وكانوا يعتمدون على الآلهة لكشف الحقيقة وتشكيل قناعاتهم اللجوء في هذه الفترة إلى وسائل للإثبات تتناسب والمعتقدات السائدة منها ما يسمى (بالمحنة)، وأساس هذه الفكرة أن الآلهة سوف تتدخل لنصرة المظلوم وإظهار الجاني ومن الأعمال التي تمارس على المتهم لإظهار براءته أو إدانته أن يُكلف بغمس يده في ماء مغلي فإذا لم تصب بأذى كان ذلك دليلاً على براءته وإلا فهو مذنب أو أن المتهم يحمل سيخاً محمياً من الحديد لمسافة معينة وبعد ذلك تفحص يده فإذا تبين أنها أصيبت بالورم فهو مذنب وإلا فهو برى منها وقذف المتهم إلى نار مشتعلة فإن كان المتهم برياً حمته الآلهة كما استعملوا اليمين والمبارزة القضائية فكان يعتبر

نظام المبارزة من تطبيقات التحكيم الغيبي حيث الحق مع المنتصر وغيرها من الوسائل الأخرى<sup>1</sup>.

**ثانيا : المرحلة القانونية** وهذه المرحلة تعتبر رد فعل على تعسف وظلم الإنسان في المرحلة الدينية تسمى مرحلة الدليل الإنساني وفيها تتدخل إرادة المشرع بقوة لتحديد الأدلة التي يجب على القاضي إتباعها، وحيث تتدخل إرادة الشارع بقوة تتراجع حرية القاضي إلى أدنى مساحة لها، ويصل المشرع في تدخله بان يحدد القوة القانونية للأدلة وهنا لا يبقى أمام القاضي إلا أن ينفذ إرادة الشارع وليس له أن يبني حكمه على غيرها.

لا تؤخذ قناعة القاضي في هذا النظام بنظر الاعتبار فمتى توافرت عناصر وشروط الأدلة على القاضي أن يصدر حكمه حتى لو كانت قناعته في غير ذلك وكان الاعتراف سيد الأدلة أيا كانت الوسيلة التي تم الحصول عليه من خلالها حتى وان كانت التعذيب وكان يعول كثيراً على الشهادة وكثرة عدد الشهود.

إن عيوب هذا النظام كثيرة منها أن تقييد سلطة القاضي بأنواع من الأدلة دون مراعاة اقتناعه فيما هو معروض أمامه هو في الحقيقة إغفال لقناعته، بل وأكثر من ذلك ما هو إلا إحلال لقناعة المشرع محل قناعة القاضي الدليل يتعلق بواقع معين ويختلف من واقعة إلى أخرى ، وإذا كان الأمر كذلك فهذا من ضمن عمل القضاء لا عمل المشرع، وتحديد الشارع للأدلة وتحديد قيمتها القانونية هو في الواقع تدخل في عملية الإثبات التي هي أصلا من عمل القضاء.

سلب أي دور للقاضي في عملية الإثبات إلا من التأكد من توافر عناصر الدليل ولا عبرة لقناعته وهذا ما يجعل من القضاء وظيفة آلية ليس له أن يبحث عن دليل قناعته فيما ينظر فيه بل عليه أن يبحث عن دليل قناعة المشرع فيما هو ينظر فيه وفي ذلك سلب لحرية القاضي في الحركة .إن هناك حدود السلطة كل من الشارع والقاضي، فإذا كانت

<sup>1</sup> مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص

سلطة الشارع يحدها مبدأ الشرعية الجنائية، فإن مبدأ الأصل براءة المتهم هو الذي يرسم حدود سلطة القاضي<sup>1</sup>، وكما إن إعطاء القاضي سلطة التجريم والعقاب فيه تجاوز على سلطة المشرع حيث ليس للقاضي أن يجرم أو يعاقب إلا من جرمه وفرضت عقوبته من قبل الشارع، فكذا ليس للشارع التدخل في البراءة والإدانة لأنها من اختصاص القضاء.

### ثالثاً : المرحلة الوجدانية حيث نشأ نظام الاقتناع الذاتي وأصبح القاضي يملك حق

تقدير الدليل وتكوين قناعته الوجدانية من خلال الأدلة المطروحة أمامه دون أن يكون لأي دليل قوة ثبوتية متميزة وبحكم القاضي حسب قناعته الوجدانية بما يريح ضميره وهذا الأسلوب الذي أخذت به معظم الدول المتقدمة وكانت هذه المرحلة رداً على النتائج الشاذة والظالمة التي نتجت عن تطبيق المرحلة المقيدة إلا أن حرية القاضي في الاقتناع لا يعنى أنها مطلقة فليس للقاضي أن يحل تخميناته أو تصوراته الشخصية محل الدليل بل عليه أن يتبع الدليل ويبعد تصورات الشخصية، على أن يكون تصرفه خاضعاً للعقل والمنطق ويقوده الدليل إلى النتيجة المنطقية التي رتبها ذلك الدليل، ولذلك تدخل المشرع حتى لا يطلق العنان للقاضي بحيث يكون لتصوراته دخلاً في النتيجة التي توصل إليها، فاشتراط أن يكون الدليل مشروعاً وإن يطرح في الجلسة حتى تتم مناقشته من الخصوم وإن يكون واضحاً غير مشوب بالغموض والإبهام، كما أوجب المشرع على القاضي أن يكون حكمه مسبباً وهذه الشروط حدثت من حرية القاضي واعتبرت صمام الأمان من انحراف القاضي عند ممارسته لواجبه وإلا كان القرار عرضة للطعن . رابعاً : المرحلة العلمية هذه المرحلة برزت نتيجة تطور العلوم وتشعبها بكافة مجالات الحياة وخصوصاً في المسائل المهمة التي يستطيع القاضي عن طريقها تشكيل قناعته على أسس علمية سليمة فتحليل الدم و البصمات من وسائل البحث الجنائي التي تؤثر على حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، ألا أن هذه المرحلة لم تشمل مرحلة نظام الإثبات الحر بل دعمته وأصبح هناك توافق وتساند حيث أن القاضي

<sup>1</sup> احمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجزائية، درا النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 156.

الجزائي أصبح يعتمد على الوسائل العلمية لكشف الحقيقة ولم ينظر لها على أساس أنها تقيد حريته في الاقتناع<sup>1</sup>.

ويلاحظ من خلال هذه المراحل أن سبل معرفة الحقيقة تحسنت تدريجيا و معها فكرة الحصول على الدليل بطريقة مشروعة و ذلك على النحو التالي :

إذا كان من واجب القاضي كشف الحقيقة فذلك يجب أن يكون بغير خداع أو تهديد المتهم أي يتعين عليه الابتعاد عن كل ما يمس بنزاهة العدالة.

على اثر شيوع استخدام الوسائل العلمية في كشف الحقيقة ثار جدل حول مدى مشروعيتها نظرا لما تتضمنه من مساس بالحرية الشخصية كاستخدام العقاقير و جهاز كشف الكذب والتتويم المغناطيسي<sup>2</sup>، بالرغم من فعاليتها في انجاز التحقيقات الجنائية بالنسبة لرجال الشرطة فهي تعتبر خروجاً عن قاعدة الشرعية الإجرائية.

إن الاستفادة من التقدم العلمي شمل جهات البحث والتحقيق كما شمل المجرمين فأصبحت لهم القدرة على تظليل السلطات وهذا ما قد يقابل هتخفي السلطات العامة تحت ستار الفعالية في مواجهتهم عن طريق ممارسات غير مشروعة ومع مرور الوقت تغلب مصلحة الجماعة على مصلحة الأفراد استنادا إلى أن الغاية تبرر الوسيلة.

إن الاهتمام بالحقوق والحريات في التشريعات المعاصرة جعل الأفراد أكثر وعيا بحقوقهم و اقل تسامحا من المساس بها وأصبحوا يطالبون باستبعاد الأدلة المتحصلة من انتهاكها.

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن القول بان هناك عاملين أساسيين ساهما في ظهور قيد

المشروعية وهما:

<sup>1</sup> محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، مرجع سابق، ص 10.

<sup>2</sup> حسني درويش عبد الحميد، مشروعية الدليل المستمد من التتويم المغناطيسي، مجلة الشرطة تصدر عن وزارة الداخلية، الإمارات العربية المتحدة، العدد 157 يناير 1984، ص 27.

## عدم المساواة بين المتهمين في الإجراءات الجزائية

ففي ظل القوانين القديمة خاصة خلال مرحلة ظهور الطبقة كانت الإجراءات الجزائية تختلف حسب اختلاف الطبقة التي ينتمي إليها الأفراد حيث كانت توجد محاكم خاصة للفصل في المنازعات التي تكون طبقة الإشراف ورجال الدين أي طبقة النبلاء طرفا فيها فكانت أحكام القضاة تختلف باختلاف الطبقة التي ينتمي إليها أطراف الخصومة الجنائية وليس بالنظر إلى طبيعة وجسامة الجريمة إضافة إلى أن الملك كان يتمتع بصلاحيات توزيع الاختصاصات على مختلف المحاكم الجزائية وله أن يسحب ما يشاء من القضايا ويحيلها لمحاكم أخرى<sup>1</sup> كما تظهر عدم المساواة جلية في الأخذ بنظام البحث والتنقيب وهو نظام شديد الصرامة اخذ به القضاء الكنسي لتفادي ما يترتب على علانية الإجراءات من فضائح وعند انتقاله إلى القضاء العادي أصبحت الخصومة في ظل هذا النظام تعني عدم التقيد بطلبات الخصوم والأدلة التي يبدونها فالدعوى أصبحت ملكا للدولة بمجرد وصول نبا وقوع الجريمة وبظهور جهاز النيابة العامة وما لها من صلاحيات واسعة أصبحت عدم المساواة جلية بين السلطة العامة والمتهم نظرا لما يفرضه من سرية مطلقة على كافة إجراءات الدعوى العمومية.

التعذيب وسيلة مشروعة للحصول على اعتراف المتهم حيث كان التعذيب وسيلة مشروعة في إجراءات التحقيق للحصول على اعتراف المتهم وهو يعبر عن عجز القائم على التحقيق للوصول إلى الحقيقة وكان التعذيب يسمى بالاستجواب القضائي كما تنوعت وسائل التعذيب منها :

➤ وضع المعتقل في زنزانه انفرادية قذرة وضيقة ومظلمة أو حشر أعداد كبيرة في

زنزانه واحدة لا تتسع إلا لشخص واحد.

<sup>1</sup> أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2008، ص 12.



- الكي بواسطة قطعة معدنية بحجم وطول قلم الرصاص للمناطق الحساسة من الجسم إضافة إلى الحرق بإطفاء أعقاب السجائر.
- إطلاق الحيوانات الشرسة على المعتقلين كالكلاب البوليسية المدربة والأفاعي والعقارب السامة.
- الكي بالكهرباء في المناطق الحساسة من الجسم والضرب المبرح حتى الإغماء.
- وكان هناك نوعان من التعذيب احدها الاستجواب التحضيري وهو الذي يتم أثناء التحقيق والآخر هو الاستجواب الأولي وهو الذي يخضع له المحكوم عليه بالإعدام للكشف عن شركائه في الجريمة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : مضمون قاعدة مشروعية الدليل

إن البحث في المشروعية يتم بمعيارين وهما : المعيار الموضوعي وهو المتعلق بطبيعة المصدر المتحصل من خلاله على الدليل ومدى توافقه مع القيم والحقوق والحريات ونزاهة الجهات القائمة على ادارة جهاز العدالة. المعيار الشكلي بمقتضى هذا المعيار فإن الدليل الذي تم البحث عنه بطريقة محظورة بنص قانوني أو يقرر بطلان أي إجراء لا يستوفي الشروط الموضوعية له يكون هذا الدليل قد حصل بطريق غير مشروع<sup>2</sup>.

تعريف قاعدة المشروعية نظرا لخصائص هذه القاعدة ومرونتها وقابليتها للتغيير كان من المتعذر وضع تعريف ثابت لها و إنما هي محاولات فقهية عامة وتقريبية كالقول بأنها (كيفية معينة في البحث عن الأدلة الجنائية وتحصيلها تكون متوافقة مع احترام حقوق الفرد ومع كرام القضاء) فالمقصود بها ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية وهو ما جاء في نص المادة 47 من الدستور أي أنها لا تقتصر على المطابقة مع النصوص القانونية فقط وانم مراعاة جميع مصادر هذه القاعدة كما سيتم تبيانها لاحقا إذن فقاعدة مشروعية الدليل تختلف عن قاعدة المشروعية التي تعني التوافق مع القواعد القانونية فهي تعد قيودا على مبدأ

<sup>1</sup> برهان عزيزي، إثبات الجريمة في أحكام مجلة الإجراءات الجزائية الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2013 ص 58 .

<sup>2</sup> مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص 18.

حري الإثبات الجنائي القائم على إمكانية الإثبات بأية طريقة ما لم تنطوي على إهدار حقوق الأفراد تطبيقاً لنص المادة المذكورة أعلاه على القاضي الجنائي أن يثبت حق الدولة في العقاب من و خلال إجراءات مشروعة تضمن الحريات التي رسمها القانون ويجب أن تكون الأدلة الثابتة في حق المتهم غير مشبوهة<sup>1</sup>.

كان يعتمد القاضي في حكمه على أدلة مستمدة من تفتيش باطل أو إقرار مشوب بإكراه أو أي طريق آخر من طرق الإثبات مخلف للنظام والآداب العامة هذا فيما يخص دليل الإدانة أما دليل البراءة فقد أثبت مسألة بشأن إسنادها لدليل غير مشروع وتمخض ثلاثة اتجاهات :

- إسناد البراءة على دليل غير مشروع : إن الأصل في الإنسان البراءة وهو جوهر الشرعية الإجرائية التي تجد مكانها في الدساتير التي تكفل حماية المتهم، فالمحكمة لا تحتاج إلى إثبات براءة المتهم وإنما التشكيك في إدانته كما أن بطلان الدليل المتحصل عليه بطريق غير مشروع يعد ضماناً لحرية المتهم فلا يمكن أن ينقلب هذا الضمان عليه.

- عدم جواز إسناد البراءة على دليل غير مشروع : وهو ينتقد الرأي الأول على أساس مخالفته لمبدأ شرعية الدليل في المواد الجنائية والمدنية على السواء فإذا اتخذ القضاء قاعدة الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني فإن التزوير وشهادة الزور تصبح أموراً مشروعة لإثبات البراءة وهذا ما لا يمكن القول به ولذلك يجب أن تكون أدلة إثبات البراءة مشروعة فلا يسمح ببراءة البريء عن طريق إهدار مبدأ الشرعية<sup>2</sup>.

- التفرقة بين ما إذا كان الدليل غير مشروع وليد جريمة أم مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات : توسط هذا الإتجاه الإتجاهين السابقين حيث فرق في شأن دليل البراءة

<sup>1</sup> عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ اقتناء قضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، 2014، ص 183.

<sup>2</sup> مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2003، ص 523-524.

بين ما إذا كان وسيلة الحصول عليه تعد جريمة أم أنها مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات.

-الدليل الناتج عن جريمة : يمكن أن يكون الدليل وليد جريمة مرتكبة من طرف المكلف الأدلة ومن قبيل ذلك إرشاد الشاهد للحصول على شهادة مزورة أو بجمع إرشاد الخبير للحصول على تقرير يخالف الحقيقة إلا أن الصورة الأكثر شيوعا هي حالة الدليل المتحصل عليه نتيجة الإكراه أو التعذيب حيث تحظر كل أشكال التعذيب وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في باب الجنح والجنایات ضد الأفراد الفصل الأول الجنایات والجنح ضد الأشخاص القسم الأول القتل والجنایات الأخرى الرئيسية وأعمال العنف العمدية المواد 200 و 63 مكرر إلى مكرر اثنان ففي هذه الحالة يهدر الدليل ولا يعد به لأن القول بغير ذلك يجعله استثناء بعض الجرائم من العقاب<sup>1</sup>، والدعوة إلى ارتكابها وهذا لا يجوز .

للدليل المتحصل عليه من إجراءات باطلة : لقد وضع المشرع الجزائري شروطا يجب مراعاتها أثناء جمع الأدلة وعدم إحترامها يجعل هذه الأخيرة مشوبة بعيب خرق المشروعية فهناك شروط للوضع تحت النظر والتفتيش، إعداد المحاضر تلقي الشهادة الخبرة أو المعاينة ففي هذه الحالة يصح الإستناد على هذا الدليل تبرئة المتهم لأن البطلان يستند إلى فعلى من قام بالإجراء الباطل ولا يجوز أن يضار المتهم بما لا دخل له فيه وتجدر الإشارة أخيرا إلى إن غالبية الفقه يرجح الاتجاه الأول على أساس إن عدم قبول دليل البراءة الغير مشروع يؤدي إلى إدانة بري وإفلات مجرم من العقاب.

<sup>1</sup> الحبيب بيهي، المشروعية والبحث في الأدلة الجنائية مجلة الاشعاع، العدد 3 جانفي 1990ء ص 43-45.

### الفرع الرابع: المخاطبون بقاعدة المشروعية

إن أساس المشروعية أن تخضع الدولة بهيئاتها وأفرادها لأحكام القانون و أن لا تخرج عن حدوده ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تحترم القواعد الأساسية لتحصيل الأدلة وإلا عدت أعمالا غير مشروعة وتعرضت للبطان.

#### أولا : سلطات الدولة الثلاث

**السلطة القضائية** أورد دستور 1996 السلطة القضائية في الفصل الثالث من الباب الثاني وخصص لها 21 مادة وقد حددت المادة 139 منه وظيفة السلطة القضائية حيث نصت على أنها تحمي المجتمع والحريات وتضمن لجميع الأفراد المحافظة على حقوقهم وهي السلطة المنوط بها أساسا تفسير القانون وتطبيقه على المنازعات المعروضة عليها<sup>1</sup>، وتكمن أهمية توجيه قاعدة المشروعية للسلطة القضائية فيما تمتلكه هذه الأخيرة من صلاحيات الممارسة الفعلية لقانون الإجراءات الجزائية فلا يجوز القيام بأي إجراء من إجراءات الدعوى العمومية إلا تحت إشرافها، كما تعد جهة مراقبة لكافة الإجراءات المتخذة في الخصومة الجنائية للتحقق من مدى مراعاتها لضمانات القانونية وترتيب الجزاء المناسب سواء إستبعاد الدليل أو العقاب على الجرائم الناتجة عن هذا الإجراء.

**السلطة التشريعية** هي السلطة التي تملك حق إصدار القواعد الملزمة التي تحكم تصرفات الجماعة في الدولة وهو اختصاص دستوري ولهذه السلطة التزامين نتيجة فرض قاعدة المشروعية :

**الأول :** هو إحترام مبدأ دستورية القوانين ومعناه سمو الدستور على جميع القوانين السائدة في الدولة<sup>2</sup>، ويتعين على السلطة التشريعية إحترام هذا المبدأ عند القيام بوضع القاعدة القانونية وإلا إعتبرت متعارضة مع نص دستوري.

<sup>1</sup> فريد علواش، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، ص 237.  
<sup>2</sup> شريط وليد، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام. جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان 2011-2012، ص201.

**الثاني :** يتمثل في إحترام المبادئ القانونية الدولية التي أصبح المجتمع الإنساني يسلم بقيمتها وهذا التزام يقع على المشرع الدستوري عند وضعه للوثيقة الدستورية<sup>1</sup>.

**السلطة التنفيذية** يقصد بها تلك المؤسسة التي تتولى قيادة أجهزة الدولة ممثلة في الحكومة و الجهاز الإداري من أجل تنفيذ القوانين و السياسة العامة للدولة<sup>2</sup>، وتعتبر هذه السلطة من المخاطبين بقاعدة المشروعية وذلك عن طريق تنظيم وظيفة ضباط الشرطة القضائية ببيان إختصاصهم في مرحلة البحث والتحري وبعض الإجراءات في مرحلة التحقيق الإبتدائي على سبيل الإستثناء كالإنابة القضائية إذ تلقى قاعدة المشروعية على ضباط الشرطة القضائية التزاما بضرورة إحترامها وعدم تجاوزها في جميع الإجراءات التي يقومون بها وإلا وقعت باطلا وفي جميع الأحوال يخضع ضباط الشرطة القضائية لرقابة وإشراف السلطة القضائية.

### ثانيا : قاعدة المشروعية والأفراد

الأفراد هم كافة أطراف الخصومة الجنائية القاضي النيابة والأطراف الأخرى إلا إن المتهم هو الطرف الذي يحتاج لتوضيح أكثر لموقفه من هذه القاعدة بان لا يقبل أي إجراء موجه له أو ضده من قبل سلطات الضبط القضائي أو النيابة أو التحقيق يتضمن تجاوزا للمشروعية فهذه الأخيرة تعتبر أداة لتنظيم الحريات وحماية حقوق الإنسان، ولكونها ضمان للتوفيق بين فاعلية العدالة الجنائية واحترام الحرية الشخصية، الأمر الذي يمكن من صياغة قانون إجرائي لحقوق الإنسان يمثل نموذجا لما يجب أن يكون عليه قانون الإجراءات الجنائية في دولة القانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 528.

<sup>2</sup> بورابو محمد ، السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام جامعة بن يوسف بن خدة بن عكنون ،الجزائر، جوان 2012، ص 192.

<sup>3</sup> عادل عبد البديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ، القاهرة 2015، ص 157.

**المطلب الثاني: مصادر المشروعية**

تتركز مصادر المشروعية في الإجراءات الجزائية عامة والإثبات الجنائي بصفة خاصة في جميع المبادئ التي يتضمنها النظام القانوني بأسره وتتجسد أساسا في النصوص القانونية الدولية و (الداخلية و الداخلية) التطبيقات القضائية والاجتهادات الفقهية والمبادئ القانونية العامة.

**الفرع الأول: النصوص القانونية**

وهي أول مصدر يتبادر إلى الذهن لضمان مشروعية الأدلة في المواد الجنائية وثمة عدة تطبيقات لهذا المصدر في الإتفاقيات الدولية الضمانات الدستورية والنصوص التشريعية الإجرائية:

**الإتفاقيات الدولية**

ثمة عدة إتفاقيات دولية تحظر التجاء الدول إلى وسائل غير مشروعة للتعامل مع المتهم منها وتحدد الحقوق والحريات التي ينبغي أن يعامل بها.

**الإعلان العالمي لحقوق الإنسان**

تعد إعلانات حقوق الإنسان أحد منابع فكرة المشروعية في نطاق الدليل الجنائي ومن قبيل ذلك الإعلان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10-12-1948 حيث ينص في مادته الخامسة على أنه (يحظر إخضاع أي فرد للتعذيب ولا لعقوبات أو وسائل معاملة وحشية أو غير إنسانية أو حاطة من الكرامة البشرية)<sup>1</sup>، وتعني هذه المادة حظر تعذيب أي شخص أو إخضاعه لأية عقوبة أو معاملة وحشية أو تلك التي تحط من أدميته كما لا يمكن لأي شخص أن يكون محل تدخلات تعسفية وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 39 من الدستور.

<sup>1</sup> الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 02-12-1948، باريس، [www.un.org/ar/document.int.2](http://www.un.org/ar/document.int.2)

### الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية

انعقدت هذه الإتفاقية في روما لتأكيد وتكريس الحقوق والمبادئ المشار إليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المواد 3،6،7 ورتبت عدة جزاءات على مخالفتها وقد أصبحت هذه الإتفاقية سارية المفعول ابتداء من 3-10-1953 فقد نصت المادة الثانية منها على ضرورة إحترام الحياة الخاصة للفرد فلا يجوز للسلطة العامة التدخل فيها، أما المادة 3 فنصت على حظر التعذيب والمعاملات الغير إنسانية، وأضافت الفقرة 3 من المادة 6 بعض الضمانات للمتهم كضرورة إخطاره بطبيعة الإتهام المنسوب إليه<sup>1</sup>.

### الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية

أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16-12-1966 والتي دخلت حيز التطبيق في 23-03-1976<sup>2</sup>، التي كان القصد منها حسم الجدل الذي ثار حول القوة الإلزامية لمبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فرغم أنها تعتبر مصدر للمشروعية التي تحمي الشخصية عند مواجهة السلطة، وظهرت ثلاث نظريات بخصوص الطبيعة القانونية لهذه المبادئ و هي:

**الأولى :** تعتبر هذه المبادئ ذات قيمة بحيث تسمو على الدستور .

**الثانية :** ترى بان لها قيمة أدبية فلسفية بحثة.

**الثالثة :** ترى بأن هذه الإعلانات تتضمن المبادئ العامة التي تحدد البرنامج الذي

ينبغي أن يسير عليه المشرع وان كانت تخلو من القوة الإلزامية وقد أيد مجلس الدولة

<sup>1</sup> الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان www.convention-coc-int ، ص 6-7-8-9.

عدلت هذه الإتفاقية بالبروتوكول رقم 3 ساري المفعول في 2-9-1970 و البروتوكول رقم 1 في 20-12-1970 البروتوكول 8 في 1-1-1990 ، ويعد البروتوكول رقم 14 آخر تعديل و أصبح ساري المفعول ابتداء من 1-1-2010.

<sup>2</sup> العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) 16-12-1966) الذي دخل حيز النفاذ ابتداء من 1976 وفقا لأحكام المادة (49) مجموعة صكوك دولية مجلد الأول - الأمم المتحدة نيويورك 1993، ص 16.

الفرنسي هذا الرأي الاتفاقية الدولية ضد التعذيب والمعاملة أو العقاب الوحشي أو غير الإنساني أو الحاط من الكرامة البشرية أقرتها الأمم المتحدة في 10-12-1974 حيث تجرم التعذيب وتلزم محاكمة مرتكبيه أو تسليمهم للمحاكمة في الخارج كما تحظر الإستناد إلى الإقرار المتحصل عليه عن طريق التعذيب كدليل للإثبات<sup>1</sup>.

### ثانيا: الدستور

يحتل الدستور الصدارة بالنسبة للقوانين ويعد الضمانة الأساسية للفرد بوجه عام وللمتهم بوجه خاص فهو ينص على القواعد التي تلزم المشرع عند وضع التشريعات الإجرائية منها قاعدة المشروعية الجنائية - 4-6-1966 والمادة 4-47 من الدستور المتعلقة بكيفية حبس المتهم الاحتياطي، ويترتب عن خرق هذه المبادئ الدستورية البطلان المطلق للدليل كما سنرى لاحقا إذ تنص مثلا المادة 34 من الدستور انه يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة<sup>2</sup>.

### ثالثا : النصوص التشريعية الإجرائية

بعد استنفاد البحث في المرجعين السابقين على ماهية مشروعية الدليل ينبغي على الباحث أن يولي إهتمامه بالنصوص التشريعية المتفرقة حيث لا تحرص هذه الأخيرة على وضع نظرية عامة لمشروعية الدليل فالمشرع الجزائري لم يضع سلفا هذه الفكرة ضمن المواد المخصصة للإثبات الجنائي فيسترشد الباحث بالقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية بشأن البطلان<sup>3</sup>، إلا أنه من المسلم به أن هذه القواعد الاجرائية تختلف من حيث

<sup>1</sup> احمد عوض بلال قاعدية استبعاد الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة، مرجع سابق، ص 25 .

<sup>2</sup> ،قانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتعلق بتعديل الدستور الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة 53، 3-7-2016 ، ص 15-18-19.

<sup>3</sup> مروك نصر الدين ،محاضرات الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 535.



أهميتها ان يكون الدليل المتحصل عليه لمخالفة بعض منها مشروع رغم المخالفة بينما يكون غير مشروع في حالات أخرى حسب المذهب الذي يعتنقه النظام الإجرائي<sup>1</sup>.

#### رابعاً : التطبيقات القضائية

يبدو أنه من المتعذر تحديد ماهية المشروعية الدليل بالرجوع إلى النصوص القانونية وحدها نتيجة لنقص هذه الأخيرة، فالقضاء يستعمل في تقديره للمشروعية إعتبارين وهما حماية حقوق الفرد من جهة واحترام نزاهة القضاء من جهة أخرى، وقد وضح الإعتبار الأول موقفه من الوسائل الماسة بسلامة الجسم والحياة الخاصة وحقوق الدفاع أما الثاني فإعتبره أسلوباً لتقييم الوسائل الماسة بهيبة القضاء كالتحريض على ارتكاب الجرائم وإستعمال الخدع لضبط مرتكبيها.

#### خامساً : الجهود الفقهية

ساهم الفقه بدوره في تحديد هذه المشروعية فهي فكرة قابلة للإجتهد بطبيعتها عن طريق ابتكار وسائل لكشف حقيقة حظر المساس بالحريات الفردية تزامناً مع الجهود المبذولة في حماية هذه الأخيرة وإعلاء قيمتها ويجب الإشارة إلى أن مساهمة الفقه في تحديد ماهية مشروعية الدليل تتبع من عدة مصادر منها إستبعاد إستعمال الأجهزة الحديثة كجهاز كشف الكذب للحصول على الإعتراف ويستعين الفقه لتحديد ماهية مشروعية الدليل بأدوات التفسير القانوني ويستلهم المبادئ القانونية والأخلاقية العامة في المجتمع.

#### سادساً : المبادئ القانونية العامة

تثور مشكلة المبادئ القانونية العامة عندما نكون بصدد الأحكام القضائية التي تصدر في مسائل قانونية جديدة تكون على قدر كبير من الأهمية حيث يقتصر على الحالة التي أصدرت بشأنها فتصلح بذلك لأن تكون حلاً لحالات مستقبلية مماثلة، إلا أن هذه السوابق أو الأحكام غير ملزمة للقضاء من الناحية القانونية فللقاضي كامل الحرية في الأخذ بهذه

<sup>1</sup> احمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة، مرجع سابق، ص 28.

الأحكام الصادرة عنه أو عن غيره حتى وإن كانت صادرة عن جهة قضائية ذات درجة عليا، وبهذا لا يكون لهذه المبادئ قوة ملزمة من الناحية القانونية وإنما لها طابع أدبي وهذا ما هو سائد في تشريعات الدول ذات النزعة اللاتينية كما هو الحال في الجزائر عكس التشريعات الأنجلوساكسونية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: إتصال فكرتا النظام العام و الآداب العامة بقاعدة المشروعية

ينبغي أولاً معرفة معنى النظام العام في الإجراءات الجزائية فهو مفهوم متغير وغير ثابت فما هو مخالف للنظام العام في وقت أو زمان معين قد يبيح مشروعاً في وقت لاحق أو مكان آخر فهي فكرة غير مضبوطة من قبل المشرع إذ يتولى القاضي تقديرها وفقاً للمعايير السائدة وقت النزاع<sup>2</sup>، ويكون حكمه فيما يعتبر أو لا يعتبر من النظام العام فهو بذلك لا يكون خاضعاً لرقابة المحكمة العليا وقد اقترح الفقه أمرين لتحديد المعيار المتبع في هذا الصدد وهما - : ان تتصل القاعدة الإجرائية اتصالاً مباشراً بالضمانات المتعلقة بحماية الإنسان وضمان حقه في الدفاع عن نفسه أمام القضاء وكذلك بالضمانات المتعلقة بالتنظيم القضائي - . ان تكون غاية المشرع من وضع القاعدة الإجرائية هو المحافظة على هذه الضمانات . فإذا توفرت القاعدة الإجرائية على هذين الأمرين كانت من النظام العام وبالتالي يصبح الدليل المخالف لها غير مشروع حتى وإن كانت بقية الشروط صحيحة .

<sup>1</sup> مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 536.

<sup>2</sup> انظر المواد 24-96-97-459 من القانون المدني الجزائري.

### المبحث الثاني : أركان قاعدة مشروعية الدليل وحدودها القانونية

نظرا لما تقتضيه هذه القاعدة من ضمان للحقوق والحريات كان من اللازم تحديد إطارها القانوني إذ يمكن صياغة هذه المشروعية بأنها (لا) تحديد للإجراءات الجنائية إلا بقانون يكفل ضمانات الحرية الشخصية تحت إشراف القضاء<sup>1</sup>، ومن خلال هذه الصيغة يتجلى لنا أن للمشروعية الإجرائية أسس قانونية وأركان القوم عليها وسنتناولها بالدراسة مطلبين لأول تتناول فيه الحدود القانونية للقاعدة والثاني نمره فيه أركانها.

#### المطلب الأول : الحدود القانونية لقاعدة المشروعية

ينبغي لدراسة هذه الحدود التطرق إلى خصائص هذه القاعدة وطبيعتها القانونية ونطاق تطبيقها وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

• طبيعة القاعدة وخصائصه.

• النطاق القانوني لهذه القاعدة.

#### الفرع الأول : طبيعة القاعدة القانونية وخصائصها .

سنتناول طبيعة هذه القاعدة ثم نتطرق إلى خصائصها.

أولاً: الطبيعة القانونية لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي تتمتع هذه القاعدة بطبيعة

متكاملة تأثيرية و نسبية وسنتناولها بالتفصيل :

#### أ- قاعدة المشروعية ذات طبيعة متكاملة

حيث تتضمن أبعادا معنوية وأخلاقية وهذا مراده إلى قانونية مصادر القاعدة المتعددة فلا تقتصر على مصدر قانوني واحد أو مبدأ أخلاقي محدد فهي تعني التوافق مع الخلق القويم في مجموعه مع عدم إهمال الجانب القانوني فهو بمثابة الجانب التطبيقي لما استقرت أو إستكرته الأخلاق، وتتطابق هذه الطبيعة مع فكرة الأمانة والإخلاص للحقيقة التي تنسم

<sup>1</sup> احمد عوض بلال، قاعدة استبعاد المحصلة بطرق غير مشروعة، مرجع سابق، ص 21

بها كافة إجراءات البحث عن الأدلة كما يرى البعض وذلك لأحداث التوازن خلال هذه المرحلة لحماية الفرد ضد التعسفات بل وتتعدى ذلك حيث تحرص في نفس الوقت على صيانة كرامة القضاء وذلك بالحيلولة دون تورط أعضاء جهاز القضاء في بعض التصرفات التي ترتب مسؤوليتهم وتزعزع الثقة في العدالة.

### ب - الطبيعة التأثيرية لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي

تتميز هذه القاعدة كذلك بتأثيرها بالظروف والمتغيرات التي تحدث في المجتمع ولعل المظهر الأكثر وضوحاً لمدى الانتباط الموجود بين المشروعية والبيئة الاجتماعية يتمثل في شكل النظام السياسي السائد في المجتمع حيث تتأثر هذه القاعدة به، فلا يمكن فصل القواعد القانونية عن الظروف الاجتماعية الملازمة لنشأتها، ولذلك قيل أن لكل شعب قانونه الخاص فتمثل فكرة المشروعية في نطاق الدليل الجنائي جوهر التقنين الإجرائي الذي يعتبر الأداة الأساسية لتنظيم الحرية الشخصية، ولذلك فإن أي متبوع بالدراسة لقانون الإجراءات الجزائية لأي بلد يمكنه إستخلاص محاولات التحكم في الحرية الفردية أو بعبارة أخرى التعرف على مدى حرص من أجل حماية الحرية وتحقيق التوازن بين الفرد و السلطة<sup>1</sup>.

### ج - الطبيعة النسبية لقاعدة المشروعية

يقصد بها قابلية هذه القاعدة للتغير فنتيجة للإرتباط لا يمكن لها أن تتسم في معناها بالإطلاق فما كان يعتبر مشروعاً في وقت يمكن ان يصبح غير ذلك في وقت آخر إذا تغيرت ظروف المجتمع، ولا تقتصر هذه النسبية على الزمان فقط بل تتضمن كذلك عنصر المكان بمعنى الإختلاف من بيئة لأخرى ومن نظام لآخر لذلك فما يعتبر إجراء مشروعاً في بلد معين يمكن أن يعتبر عكس ذلك في بلد آخر.

<sup>1</sup> عادل عبد البديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، مرجع سابق، ص 267.

**ثانيا : خصائص قاعدة المشروعية**

تتسم قاعدة المشروعية بالعمومية والتجريد والإلزام كبقية القواعد القانونية.

**أ- قاعدة المشروعية عامة و مجردة**

بمعنى أنها لا تتعلق بشخص أو حالة بذاتها بل تتعلق بالناس كافة أو لمن يوجد في مركز محدد بطريقة مجردة والعمومية لا يقصد بها أن تتعلق القاعدة بحالات عدة وإنما إن تتوافر في القاعدة الإجرائية تنظيما ولو لحالة معينة حددت بأركانها دون أن يتعلق الأمر بذاتها، فعدم شرعية الدليل الناجم عن استعمال التنويم المغناطيسي هي قاعدة عامة ومجردة<sup>1</sup>، رغم عدم تعلقها إلا بهذه الحالة وهذا ما يجعل هذه القاعدة قابلة للتطبيق في حالات لا يمكن حصرها، والهدف من اشتراط العمومية والتجريد هو تحقيق المساواة بين الأفراد وضمان الاستقرار.

**ب- قاعدة المشروعية ملزمة**

والهدف من وجود هذه الطبيعة هو حماية الحقوق والحريات الشخصية للأفراد وذلك بفرض عدم لجوء المخاطبين بهذه القاعدة إلى استخدام الوسائل الغير مشروعة للحصول على الدليل الجنائي وحتى يتحقق عنصر الإلزام حرص المشرع على توقيع جزاءات عند مخالفة هذه القاعدة والجزاء الجنائي قد يكون عقابيا، أي عقاب متخذ الإجراء بمخالفة هذه القاعدة وقد يكون إجرائيا بمعنى استبعاد الدليل الجنائي الناجم عن ذلك الإجراء المخالف لقاعدة المشروعية.

**الفرع الثاني : النطاق القانوني لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي**

فيما يلي نعرض بالدراسة نطاق مشروعية الدليل الجنائي في الظروف العادية ثم الإستثنائية .

<sup>1</sup> الحبيب ابراهيم الخليلي، مدخل القانونية ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، 2010، ص 26 - 27 - 28.

### أولا : نطاق قاعدة المشروعية في الظروف العادية

هناك عدة اعتبارات يتحدد على أثرها نطاق المشروعية في الظروف العادية أهمها المرحلة الإجرائية والقائم بالإجراء وأخيرا طبيعة الدليل الجنائي المستمد من الإجراء المعيب وسنتاولها بالتفصيل فيما يلي:

#### أ- نطاق المشروعية تبعا للمرحلة الإجرائية

إذا كان المشرع الجزائري قد خول سلطات التحقيق والمحاكمة الصلاحيات اللازمة للتحقيق والفصل في الدعوى، قابلها من جهة أخرى بإحاطتها بالضمانات التي تكفل عدم إساءة استخدامها وحماية حقوق المتهم بان تكون الأدلة التي تبنى عليها إدانته مشروعاً، فمرحلة جمع الإستدلالات تهدف إلى مجرد جمع المعلومات إلا أن القانون في بعض الحالات الإستثنائية يبيح لضباط الشرطة القضائية القيام ببعض أعمال التحقيق الإبتدائي كما في حالة التلبس مثلا فبالنظر إلى المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup>، نجد أن الجريمة المتلبس بها هي التي ترتكب في الحال أو عقب ارتكابها وهو ما يسمى بالتلبس الحقيقي وتعتبر الجريمة مرتكبة في الحال سواء شاهدها (عاينها)، أحد رجال الشرطة أو الشهود أما بالنسبة للجريمة الثانية عقب ارتكابها، فهي تطرح فكرة إنقضاء مدة معينة بين وقوع الجريمة ومعاينتها أو علم الشرطة بها.

كما تطرح هذه الجريمة فكرة ما إذا كان يجب أن يكون لهذه الجريمة أثارا خارجية، بالرجوع إلى نص المادة المذكورة نجد أن المشرع أخذ بعين الإعتبار عامل الزمن (عقب ارتكابها)، ولم يشترط أن يكون للجريمة أثارا خارجية، غير أن القضاء نجده يشترط هذه

<sup>1</sup> قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالأمر 02-15 الصادر بتاريخ 23-07-2015، الجريدة الرسمية، العدد 40، 2015.

الإعلامات الخارجية ومن ثم لا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن م بتفتيش شخص أو تفتيش بيته بسبب شكوك تدور حوله<sup>1</sup>.

وتثور الصعوبة أيضا حول مفهوم آثار أو العلامات الخارجية لجريمة ما، فقد يتمثل في حيازة الفاعل للمسروقات عقب ارتكاب السرقة كما قد يتمثل أحيانا في تصرف ما كما هو الحال بالنسبة للشخص الذي عند رؤية رجال الأمن يقوم بالفرار (يحبذ في هذه الحالة مباشرة تحقيق ابتدائي للوصول إلى الآثار الخارجية للتلبس)، إلا أنه في حالة ما إذا تلقى مثلا ضابط الشرطة القضائية معلومة من شخص مجهول يخبره فيها مثلا بأن جريمة ما ترتكب في الحال، فإن ذلك لا يعتبر من حالات التلبس وتكون قد تحققت هذه الخبرة بطريق غير مشروع .

وفي مرحلة التحقيق الابتدائي وهي المرحلة المقررة أساسا للبحث عن الأدلة وجمعها نجد المشرع الجزائري قد نظم إجراءات التحقيق كالإنتقال للمعاينة ندب الخبراء، سماع الشهود، التفتيش والإستجواب، وقد تطلب في هذه الإجراءات شروطا معينة شكلية وموضوعية يتعين إن تستوفي هذه الإجراءات عليها لنتج آثارها القانونية وإلا أصبحت مشوبة بالبطلان<sup>2</sup>.  
أما في مرحلة المحاكمة التي تهدف الى فحص وتمحيص الأدلة المعروضة عليها إلا انه إذا رأَت المحكمة انه من الضروري إجراء تحقيق جديد أو إستكمال تحقيق سابق فإنها حينئذ تلتوم بجميع القواعد التي يستلزمها القانون لصحة الإجراءات المقررة للبحث والتحري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> احمد شوقي الشلقاني، مبادئ إجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008، ص 206.

<sup>2</sup> مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 540

<sup>3</sup> حيث نص المشرع في قانون الإجراءات الجزائية على إجراءات التحقيق النهائي لكتاب الثاني (جهات الحكم) الباب الأول الفصل الأول المتعلق بالإثبات.

**ب- نطاق قاعدة المشروعية تبعا للقائم بالإجراء**

بمعنى النظر إليها من زاوية القائم بالإجراء المعيب الذي نتج عنه الدليل الجنائي وتحتوي هذه الفكرة على عدة مفاهيم فرعية وهي الأدلة المتحصل عليها خارج الإقليم بواسطة الأفراد أو بواسطة رجل ضبط حسن النية .

**قاعدة المشروعية والأدلة المتحصلة خارج الإقليم**

يخضع تطبيق قانون الإجراءات الجزائية من حيث المكان لمبدأ إقليمية النص شأنه في ذلك شأن قانون العقوبات بإعتباره الوسيلة الوحيدة لتطبيقه، حيث تنص المادة الثالثة منه على انه يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في إختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبق القانون الإجراءات الجزائية).

وعليه فإن مجال تطبيق القواعد الإجرائية المكاني يتحدد بإقليم الدولة ولا يخرج عنه وذلك كأصل عام<sup>1</sup>، إلا انه ليس هناك ما يمنع من أن يعتد القانون الوطني بالأجنبي في إطار الاتفاقيات الدولية، ولعل أهم مظاهر ذلك إجراء الإنابة القضائية<sup>2</sup>، حيث يمكن إعتبار المحاضر المحررة بواسطة السلطة القضائية الأجنبية كأداة إثبات كما جاء في قرار المحكمة العليا من المقرر قانونا انه يمكن الاعتماد كأدلة إثبات على المحاضر المحررة بواسطة سلطات قضائية أجنبية ولاسيما عند تكليفها بتنفيذ الإنابة القضائية، وعليه فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن تحرير هذه المحاضر تم بموجب الإنابة القضائية التي أمر بها القاضي الجزائري وفقا للمعاهدة القضائية المبرمة بين الجزائر وفرنسا فإن قضاة الموضوع عند قضائهم ببراءة المتهم بالرغم من كونه

<sup>1</sup> عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار هومة الجزائر، 2012، ص 14.

<sup>2</sup> الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب المصادق عليه بمرسوم الرئاسي رقم 95-413 المؤرخ في 17-12-1998، المادة



عنصرها هاما في ارتكاب جريمة الإتجار بالمخدرات حسب وثائق الملف يكونوا قد خرقوا القانون ويتعين عليه نقض القرار المطعون فيه<sup>1</sup> .

وإنطلاقا مما سبق يمكننا القول أن المشرع الجزائري يعترف بالقيمة القانونية للأدلة المتحصل عليها خارج إقليم الدولة وبالتالي هي مشروعة طالما أنها تتوافق و القانون.

### قاعدة المشروعية والأدلة المتحصلة بواسطة الأفراد العاديين

لقد سبق الذكر أن قاعدة المشروعية بجانب خطابها لسلطات الدولة الثلاث فإنها أيضاً نتجه به للأفراد العاديين، وهم الأشخاص غير ذي الصفة ويمارسون دورا خاصة خلال حالات التلبس، وكذلك التبليغ عن الجرائم التي يحق لهم القيام بها أو بعض الموظفين الذين يقومون بذلك في إطار تأديتهم لمهامهم، فيتعين على هؤلاء القيام بذلك في حدود الضوابط والشروط التي تمليها قاعدة المشروعية وإلا أصبحت الأدلة الناجمة عنها غير مشروعة.

### قاعدة المشروعية والأدلة المحصلة بواسطة رجل ضبط حسن النية

لقد نص المشرع الدستوري في المادة (47) أنه لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها ) ، أما المشرع العادي لم ينظم القبض صراحة وإنما ذكره في مرحلة التحقيق الاستدلالي عند تنظيمه لحالة التلبس في المادة 120 إلا أن المصدر القانوني للقبض هو الفقرة الرابعة لنص المادة 51 ق.ا.ج التي تنص (و إذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التذليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوفقه للنظر أكثر من 48 ساعة)، واستنادا لما سبق لا يجوز لضابط الشرطة القضائية أي إجراء في غير الحالات المقررة قانونا ويبطل كل دليل استمد من أي إجراء من تلك الإجراءات.

ولا يغير من ذلك إن ضابط الشرطة القضائية حسن النية وذلك لأن هذه القواعد جوهرية وتتعلق بالنظام العام فان لم تتبع في تنفيذ الإجراء كان هذا الأخير باطلا بطلان مطلق كما

<sup>1</sup> المجلة القضائية، العدد 19934، ص279.

ان حسن النية لا ينفي عن الدليل عدم مشروعيته فسوه النية غالبا ما تكون مفترضة في الدليل المتحصل عليه بإجراء باطل<sup>1</sup>.

### ج نطاق المشروعية تبعا لطبيعة الدليل المستمد من الإجراء

لا يجوز للقاضي أن يؤسس اقتناعه على دليل لحقه سبب يبطله فالحكم الصحيح لا يبنى على دليل باطل فمن واجب القاضي رفض الدليل المستمد مثلا من مستندات مسروقة أو من أقوال شاهد أدلى بها تحت الإكراه أو التهديد.

### ثانيا : نطاق قاعدة المشروعية في الظروف الاستثنائية

مفاد هذه النظرية أن بعض القرارات الغير مشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام بسبب ظروف استثنائية، وحتى يتسنى لنا تحديد نطاق المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية ينبغي التعرض للأسس التي تقوم عليها واهم تطبيقاتها ثم أثارها على قاعدة المشروعية.

### أ- الأسس التي تقوم عليها نظرية الظروف الاستثنائية

تتركز هذه النظرية على أسس ثلاث الفلسفي الدستوري والتشريعي وبما أننا بصدد دراسة قانونية سنتناول الساس الدستوري والتشريعي فقط.

#### 1- الأساس الدستوري ولقد سارعت تشريعات بعض الدول إلى تبني بعض التطبيقات

لهذه النظرية لينظمها في قواعد محددة تمكن الجهات المعنية في مواجهة الظروف الإستثنائية أو بعضها بالطرق والأساليب وفي الحدود التي نص عليها إما بالقوانين العادية الصادرة من البرلمان أو في النصوص الدستورية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عادل عبد البديع آدم الحسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، مرجع سابق، من 247.

<sup>2</sup> سحنين احمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة الجزائر 2004-2005، ص 17.

ولقد عالج المشرع الدستوري الجزائري الظروف الإستثنائية انطلاقاً من الدستور الأول للجمهورية الجزائرية المستقلة 1963 وتناوله في دستور 1976 و 1989 و 1996 و ذلك في المادة واحد وتسعين وما بعدها من الدستور .

والجدير بالذكر أن هذه النصوص الدستورية تبدأ بحالة الطوارئ ثم حالة الحصار ثم الحالة الاستثنائية وأخبر حالة الحرب، وهذا الترتيب لا يعني التزام السلطة بموجبه حين تقرير أو إعلان أي حالة من الحالات السالفة الذكر<sup>1</sup>، غير أن الفقه عموماً يرى أن الحالات الواردة في الدساتير على سبيل التدرج، بحيث تبدأ بحالة الطوارئ ثم حالة الحصار والتي تكون غالباً قبل الحالة الاستثنائية وقبل حالة الحرب، وذلك بالنظر إلى الأثر المترتب على كل حالة والذي يختلف من حيث درجته .

## 2- الأساس التشريعي

تستند سلطات الدولة إلى أسس تشريعية لقيامها بالتدابير العاجلة أو اتخاذ بعض الإجراءات غير العادية وتجدر الإشارة أي أنه من أكثر القوانين انتشاراً لدى الدول نظام حالة الطوارئ التي تعد حالة استثنائية لخروجها عن التنظيم القانوني العادي. ولعل أهم ما يترتب على تلك النصوص الدستورية والتشريعية هو تمتع الإدارة بسلطة لا يميزه وهي في مجملها سلطه استثنائية لكونها تتعدى دائرة التنفيذ إلى دائرة التشريع سواء في الظروف العادية<sup>2</sup>، مثل إصدار لوائح الضبط الإداري أو في الظروف الإستثنائية مثل قوانين الطوارئ.

### ب- آثار هذه النظرية على قاعدة المشروعية

ترتكز قاعدة المشروعية على حماية الحرية وحقوق الإنسان إلا أنه في ظل الظروف الإستثنائية تكون القيود على الحرية أوسع نطاقاً مما تتضمنه الإجراءات الجنائية في الظروف العادية وقد نصت المادة الرابعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه في حالة الطوارئ الإستثنائية التي تهدد حياة الأمة والمعلن قيامها رسمياً يجوز للدول

<sup>1</sup> انظر المادة 93 من القانون 0116 المتعلق بتعديل الدستور السابق ذكره.

<sup>2</sup> سحنين احمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 108.

الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير على أن يبينها المشرع بطريقة واضحة لتجنب أي تعسف في تطبيقها إذ يجب احترام الحد الأدنى من الحقوق والحريات الفردية ولا يمكن التفريط في قبولها كمبدأ الأصل في المتهم البراءة والإشراف القضائي على الإجراءات التي تعتبر المشروعية ولا يمكن السماح بإهدارها.

### المطلب الثاني : أركان قاعدة المشروعية

يمكن صياغة قاعدة المشروعية كما سبق الذكر بأنها لا تحديد للإجراءات الجنائية إلا بقانون يكفل ضمانات الحرية الشخصية تحت إشراف القضاء<sup>1</sup> ، ومن خلال هذه الصيغة يتجلى لنا أن للمشروعية الإجرائية أركان ثلاث وهي القانون ومبدأ الأصل في المتهم البراءة والإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية، إلا أنه قد سبق وان تناولنا القانون عند دراسة مصادر المشروعية لذلك سنتطرق فيما يلي إلى مبدأ الأصل في المتهم البراءة والإشراف القضائي على الإجراءات.

### الفرع الأول : الأصل في المتهم البراءة

وهو مبدأ أساسي لضمان الحرية الشخصية للمتهم حيث يشكل وسيلة فعالة لرد عدوان السلطة عليه ودرء أدلة الإدانة<sup>2</sup>، ضده التي تنشأ من ذلك العدوان فيقع عبء إثبات الإدانة على عاتق النيابة العامة فبراءة المتهم هي المفترضة وليست الإدانة بمقتضى هذا المبدأ لا يعاقب الفرد عن فعل اسند إليه ما لم يصدر ضده حكم عن جهة قضائية وعلى ضوء ذلك ينبغي تحديد أساس هذا المبدأ .

### أولا : أساس مبدأ الأصل في المتهم البراءة

لهذا المبدأ نوعان من الأسس أحدهما منطقي والآخر قانوني على النحو التالي :

<sup>1</sup> احمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة، مرجع سابق، ص 22.

<sup>2</sup> احمد الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 434.

## أ- الأساس المنطقي

يتضح هذا الأساس من خلال اعتبارات فقهية تبريرا لإفترض البراءة في المتهم وتمثل فيما يلي :

## ❖ حماية الحرية الشخصية للمتهم

يكفل هذا المبدأ حماية حرية المتهم من تعسف السلطة العامة ففي حالة إفترض الجرم في حق المتهم فان هذه الأخيرة تتخذ قبل الأفراد إجراءات ماسة بالأمن والحرية. فالجريمة ظاهرة مخالفة للوضع الطبيعي للأشياء فلمدعيها أن يثبت صحة دعواه والى حين ذلك يجب أن يعامل المتهم كشخص عادي لم تثر ضده الشبهات مهما بلغت جسامة جريمته<sup>1</sup>.

## ❖ اتفاق المبدأ مع الإعتبارات الدينية والأخلاقية

إن الأديان كافة تنادي بالعدالة وحماية الضعفاء كما أنها تستنكر ظلم الأبرياء وكذلك الإعتبارات الأخلاقية تردد هذه المفاهيم وتحرض عليها، والمتهم شخص ضعيف يواجه شخصا قويا وهو النيابة العامة التي تملك من السلطات ما يتيح جمع أدلة الإثبات وأدلة النفي إلا أنها غالبا ما تتأثر بالطبيعة الإتهامية التي تدفعها للبحث عن أدلة الإثبات دون النفي فتتخذ قبل الأفراد العديد من الإجراءات الماسة بحريتهم.

## ❖ مساهمة المبدأ في تلاقي ضرر الأخطاء القضائية

هذا المبدأ في تلاقي ضرر الأخطاء القضائية بإدانتة الأبرياء حيث يؤدي هذا النوع من الأخطاء إلى زعزعة ثقة المجتمع في النظام القضائي خاصة وانه غالبا ما لا يتأتى جبر الضرر الذي يتسبب به ومن ثم كان من الأجدر معاملة المتهم على أنه بريء إلى غاية صدور حكم بات في الموضوع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> . عبد القادر العربي الشحط ، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية الجزائر، ص 13.

<sup>2</sup> عادل عبد البديع آدم الحسين، مرجع سابق، ص 184.

## ب- الأساس القانوني

لقد أصبح هذا المبدأ موضع اهتمام سواء على الصعيد الداخلي أو الدولي وذلك خشية إهداره رغم اختلاف الصيغة المعبر بها عنه، وسنعرض ذلك على النحو التالي :

**مبدأ الأصل في المتهم البراءة في إعلانات الحقوق و الاتفاقيات الدولية**

لقد نحس على هذا المبدأ إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا سنة 1789 حيث تنص المادة 9 منه على إن كل إنسان يفترض أنه بريء حتى تثبت إدانته. كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 نص في مادته 11 على أن كل شخص منهم بجريمة منهم بجريرة يعد بريئا حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن<sup>1</sup>.

ونصت المادة السادسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950 على أن كل منهم بجريرة يفترض أنه بريء إلى أن تثبت إدانته.

وقد أكد مؤتمر نيودلهي سنة 1959 الذي عقده الجمعية الدولية لرجال القانون على الإقرار بمبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وكذلك مؤتمر هامبورغ سنة 1979 .

**ثانيا : مبدأ الأصل في المتهم البراءة في التشريع الجزائري**

فيما يخص المشرع الجزائري فإنه بدوره قد تبني مبدأ قرينة البراءة وكرسه في جميع الدساتير الجزائرية بما فيها دستور 96 حيث تنص المادة 45 منه على أنه : " كل شخص يعتبر بريئا، حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون." وإذا كان المشرع قد كرس هذا المبدأ في أسمى قوانين الجمهورية إلا أنه لم يقن له نصوص قانونية مستقلة وقائمة بذاتها، وبالرجوع إلى قراءة نص هذه المادة الأخيرة من الدستور نجدها تتعلق بالخصومة الجزائية ومركز الشخص المتابع جزائيا، والذي يعتبر بريئا طيلة فترة سير الإجراءات مادام لم يدان بعد من قبل جهة قضائية نظامية - مختصة -

<sup>1</sup> الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مرجع سابق، ص 3.

وهذا بعد تمكينه من كل الضمانات التي يتطلبها القانون فنلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية، يكتفي بالنص على أن إجراء الحبس المؤقت إجراء إستثنائي مع أن مبدأ قرينة البراءة يلعب دورا أساسيا وهاما في ممارسة القضاء الجزائي.

وبالتالي فإن قانون الإجراءات الجزائية يتبنى هذا المبدأ ضمنا من خلال بعض نصوصه كالمادة 123 منه التي تجعل الحبس المؤقت إجراء إستثنائيا، والمادة 159 فقرة 1 منه التي تقرر البطلان في حالته مخالفة الأحكام الجوهرية المنصوص عليها في باب جهات التحقيق إذا ما ترتب على مخالفتها مساسا بحقوق الدفاع، وهذا ما أكدته الإجتهد القضائي الجزائري من خلال عدة قرارات قضت ببطلان العديد من الإجراءات الماسة بحقوق الدفاع لمخالفتها للإجراءات الجوهرية في القانون<sup>1</sup>.

### ثالثا : الطبيعة القانونية لهذا المبدأ

اختلفت آراء الفقهاء حول ما إذا كان هذا المبدأ بسيط وقابل لإثبات العكس أم أصل في الإنسان وليس قرينة.

الإتجاه الأول: ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار هذا المبدأ قرينة قانونية بسيطة مصدرها القانون، وهي تقوم على إستنتاج المجهول من المعلوم ويتمثل هذا الأخير في إباحة كل الأثياء ما لم يكن هناك حظر قانوني يجرم أحدها<sup>2</sup>، أما المجهول الذي نستنتجه هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته، ولا يمكن لأدلة الإثبات أن تنفي هذه القرينة فهي تظل قائمة حتى يصدر حكم قضائي الذي يعتبر القرينة القانونية القاطعة.

**الاتجاه الثاني :** ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن إفتراض البراءة هو أصل في الإنسان إلى أن يثبت إن هذا الأخير إرتكب فعلا مجرما بالقانون فيسقط عنه هذا الافتراض.

<sup>1</sup> انظر قرار المحكمة العليا الصادر يوم 25-10-195 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 131-135 المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص311.

<sup>2</sup> مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 225.

إلا أنه يوجد خلاف بين الأصل في الأفعال الإباحة والأصل في الإنسان البراءة فالأولى موضوعية تحمي الأفراد من خطر مخالفة قاعدة الشرعية الموضوعية أما الثانية فإجرائية تحمي حريات الأفراد عقد مواجهة السلطة العامة<sup>1</sup>.

#### رابعاً : آثار مبدأ الأصل في المتهم البراءة

يترتب على هذا المبدأ في مجال الإجراءات الجزائية العديد من الآثار سواء تعلق الأمر بمعاملة المتهم أو إثبات الإدانة وبذلك فإن أهم آثار هذا المبدأ سيتم عرضها كما يلي :

#### أ-ضمان الحرية الشخصية للمتهم

يجب فبمقتضى هذا المبدأ معاملة المتهم باحترام أيا كانت جسامة الجريمة التي ارتكبها أو حجم الآثار الناتجة عنها حتى وان كانت مصلحة المجتمع في عقاب الجاني تقتضي اتخاذ تدابير ماسة بحرمة الشخص يجب أن تنظم هذه الأخيرة في إطار مبدأ إفتراض البراءة<sup>2</sup>.

ومن خلال ذلك ينضح لنا أن أي إجراء يتخذ ضد المتهم يجب أن يكون في إطار المشروعية الإجرائية الذي يمقل مبدأ البراءة ركنا أساسيا فيها.

#### ب-عدم التزام المتهم بإثبات براءته

يقع على عاتق سلطة التهام إثبات المسؤولية الجنائية للمتهم ولا يجوز لها أن تنتظر مساهمة المتهم في ذلك كما لا يجوز للمحكمة إن تعتبر ذلك دليل إدانة أو إقرارا ضمني إذ يعتبر قلبا لقلب الإثبات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عادل عبد البديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، مرجع سابق، ص 190.

<sup>2</sup> وزارة الخضره قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر العدد 11 2010، ص 62 .

<sup>3</sup> نظر قرار الصادر يوم 17-4-1987 قسم من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 231668، المجلة القضائية العدد 1 1989، ص 323.



إلا أن هذا لا يسلب المتهم حق الشك حول أدلة الإثبات أو السعي لتقديم أدلة البراءة فهو صاحب المصلحة في ذلك وله أن يتمسك بأي دفاع ينفي أركان الجريمة أو توافر سبب إباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجنائية أو العقاب.

ورغم أن الأصل أن لا يكلف المتهم بإثبات براءته إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري قد خرج عن هذا الأصل في بعض الحالات فحسب نص المادة 216 من ق.ا.ج (في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو الموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض المهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يضحدها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود، وتنص المادة 400 الفقرة 2-3 ويؤخذ بالمحاضر و التقارير المحررة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية و الضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته و ذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك )، وفي هذه الحالة تكون الإدانة مؤكدة إلى أن تثبت البراءة وهذا مخالف لهذا المبدأ.

### ج- الشك يفسر لصالح المتهم

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يقتضي أن لا تهدم البراءة بمجرد الإتهام حتى يصدر الحكم بالإدانة عند إقتناع المحكمة يقينا بذلك وأي شك في إسناد الجريمة إلى هذا المتهم يفسر لمصلحته. والشك الذي يستفيد منه المتهم هو الذي يكون في مرحلة المحاكمة إلا أنه يمكن أن نجد له محلا في مرحلة التحقيق الابتدائي<sup>1</sup>، فبناء على ذلك يكفي لصحة الحكم بالبراءة<sup>2</sup> أن يشك القاضي في صحة الإتهامات وعدم إقتناعه بالأدلة المعروضة عليه فهذه القاعدة هي ضمانه للمتهمين مقابل حرية القاضي الجنائي في الاقتناع.

<sup>1</sup> العربي البوبكري، سلطة القاضي التحقيق في تقدير الأدلة المبررة للمتابعة المجلة المغربية للقانون الجنائية والعلوم الجنائية العدد 1 2014، ص 213.

<sup>2</sup> جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، ص 225-226-227.

لم يرد في نصوص قانون الإجراءات الجزائرية ما يبين موقف المشرع الجزائري من قاعدة الشك إلا الإجتهاادات القضائية للمحكمة العليا التي تبين كيفية تطبيق هذه القاعدة في الميدان العملي حيث قضت بـ: " ان المتقاضي و أن كان لا يختار القاضي الذي يفصل في دعواه إلا أن القانون يجيز له حالة ما إذا قام سبب يدعو إلى الشك في إنصافه أن يطلب من رئيس المجلس تعويضه بقاض آخر طبقا للشروط المحددة بالمواد 554 من قانون الإجراءات الجزائرية".

وقضت أيضا " إذا لم تتوصل الجهة القضائية من خلال الأدلة المجتمعة لديها إلى اليقين بإسناد التهمة إلى المتهم المسائل أمامها فإنه يتعين عليها ان تقضي بالبراءة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : الرقابة القضائية على الإجراءات الجنائية

تقتضي قاعدة الشرعية الإجرائية أن يكون القانون هو الأداة المنظمة للإستعمال الحقوق وضمان الحريات الشخصية، وهذا ما يخلق الحاجة لسلطة تقوم بتطبيق القانون في سبيل ذلك وهي السلطة القضائية التي تشرف على رقابة الإجراءات وتتحقق هذه الرقابة بوسيلتين الأولى الجزاء الإجرائي (البطلان)، والثانية الطعن على الأحكام<sup>2</sup>، فأما الوسيلة الأولى سنتناولها في الفصل الثاني لذلك سنعرض فيما يلي الرقابة للنياية العامة على أعمال الاستدلال و حق المتهم في الطعن في الأحكام.

### أولا : رقابة النياية العامة على أعمال الاستدلال

تنص المادة 29 أن تباشر النياية العامة الدعوى العمومية بإسم الشعب وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم ويتعين ان ينطق بالأحكام في حضوره.

<sup>1</sup> المجلة القضائية العدد 1، 1989، ص 157.

<sup>2</sup> عادل عبد البديع آدم الحسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، مرجع سابق، ص 204

وتتص المادة 12 الفقرة 2 (وبتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الإتهام بذلك المجلس).

وعليه يكون القانون قد أناط بالنيابة العامة مهام الرقابة على أعمال الاستدلال على النحو التالي

#### أ- الرقابة على إجراء التوقيف للنظر

منح المشرع الجزائري النيابة العامة سلطة الرقابة على تدابير التوقيف للنظر نظرا لما يتضمنه هذا الإجراء من مساس بالحرية وقد حرص المشرع الجزائري على وضع قيود يجب على ضابط الشرطة القضائية مراعاتها ومناطق الرقابة في هذا الخصوص يتجسد في:

- التحقق من توافر الشروط التي يتطلبها القانون لمشروعية الإجراء.
- قرر المشرع عددا من الضمانات لتفعيل الرقابة في هذا المجال من أهمها.
- اطلاع وكيل الجمهورية فور القيام بالإجراء ومع تقديم تقرير لبيان دواعييه.
- إن لا تتجاوز مدة التوقيف ثمانية وأربعين ساعة.
- تمكين الشخص الموقوف من الاتصال بعائلته.
- إن يتم الإجراء في أماكن لائقة<sup>1</sup>.

#### ب- زيارة أماكن الاحتجاز

من مهام وكيل الجمهورية حسب المادة 36 من ق.ا.ج السالفة الذكر القيام بزيارة أماكن الإحتجاز مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر وكلما رأى ذلك ضروريا، وهنا نرى أن المشرع قد ترك مجال الرقابة أوسع بخضوعها للسلطة التقديرية لوكيل الجمهورية .

<sup>1</sup> متعب ناصح العتيبي، ضمانات تفتيش المتهم ومدى توافقها مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012، ص 14

**ج - حظر تفتيش المنازل وضبط المراسلات و مراقبة المحادثات**

يعتبر المسكن حرما لا يجوز لغير صاحبة دخوله إلا في الحالات التي يحددها القانون وذلك بإذن من السلطة القضائية وفي الحالات المقررة قانونا.

كما تعد مراقبة المحادثات الهاتفية والشخصية واعتراض المراسلات إنتهاكا لحرمة الحياة الشخصية إلا أن القانون قد أباح هذه الأفعال في بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 وذلك بإذن من وكيل الجمهورية.

**ثانيا : حق المتهم في الطعن على الأحكام**

يعتبر الطعن على الأحكام الجزائية وسيلة من وسائل الرقابة على الإجراءات الجنائية وللوقوف على حقيقة ذلك سنتناول وسائل مباشرة هذا الحق ونطاقه.

**وسائل مباشرة هذا الحق**

تنقسم وسائل الطعن إلى عادية وغير عادية والفرق بينهما أن الأولى لم يحدد المشرع أسبابها على سبيل الحصر أما الثانية فهي محددة على سبيل الحصر وبالتالي على الطاعن أن يتقيد بها.

**أ- طرق الطعن العادية**

تتمثل في المعارضة و الإستئناف

**1- المعارضة**

المعارضة هي طريق عادي من طرق الطعن في الأحكام الغيابية التي تصدر في الجرح والمخالفات حيث يتم طرح الدعوى من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي<sup>1</sup>.  
يترتب على المعارضة مجموعة من الضمانات بالنسبة للطاعن ويمكن إجمالها فيما يلي:

<sup>1</sup> احمد الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 519

## ❖ وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه

للمعارضة أثر موقف فعند ممارسة المتهم لهذا الحق لا يجوز تنفيذ الحكم المطعون فيه وذلك لأنه صدر دون دفاع المحكوم عليه عن نفسه وبالتالي يعتبر أضعف الأحكام دلالة على صحة ما قضى به .

## ❖ إعادة طرح الدعوى من جديد على ذات المحكمة

يترتب على المعارضة كما سبق الذكر طرح الدعوى من جديد على نفس المحكمة التي أصدرت الحكم لتمكين المحكوم عليه من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه الذي لم يتمكن من ممارسته بسبب غيابه عند النظر في الدعوى أول مرة<sup>1</sup> .

## ❖ عدم أضرار المعارض بسبب معارضته

لا يجوز أن يضار الطاعن بمعارضته و هذه ضمانات نتيجة لمبدأ عام يحكم الطعن في الأحكام وهو لا يجوز أن ينقلب الطعن وبالا على صاحبه.

## 2- الإستئناف :

هو طريق عادي للطعن في الأحكام الصادرة في مواد الجرح والمخالفات يتم بمقتضاه طرح الدعوى على محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم المستأنف فيه مرد ذلك الحق في التقاضي على درجتين<sup>2</sup>، ويترتب على الإستئناف مجموعة من الآثار وهي :

## ❖ وقف تنفيذ الحكم المستأنف

كان المشرع الجزائري صريحا بهذا الشأن حيث تنص المادة 425 أن تنفيذ العقم يوقف أثناء مهل ودعوى الإستئناف ذلك انه لا يجوز تنفيذ الأحكام غير النهائية والحكم القابل

<sup>1</sup> انظر المادة 413 قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> يجد مبدأ التقاضي سنده التشريعي في المادة 6 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أن المبدأ هو التقاضي على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فالمبدأ العام هو الأخذ بازدواج درجة التقاضي لذلك فمحام الدرجة الأولى تقضي في المنازعات المقدمة اسمها بأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام مجالس قضائية وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 33 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

للإستئناف حكم غير نهائي وبالتالي لا يجوز تنفيذه ، إلا إستثناء<sup>1</sup>، وذلك الإحتمال العالم أو تعديله .

### ❖ طرح الدعوى على محكمة الاستئناف

تطرح الدعوى على محكمة الإستئناف التي تقوم بفحص جميع المسائل التي تم فحصها من قبل محكمة الدرجة الأولى وهو مظهر من مظاهر الرقابة على جميع الإجراءات التي اتخذت في مرحلة التحقيق والوقوف على حقيقة مشروعية الأدلة الناجمة عنها والتي أسست محكمة الدرجة الأولى حكمها بالإدانة عليه.

### ب - طرق الطعن غير العادية

تستعمل وسائل الطعن غير العادية في الأحكام النهائية وذلك لما يهدف إصلاح أخطاء القانون أو إصلاح أخطاء الموضوع التي تكون قد تكشفت بناء على وقائع جديدة بعد صدور الحكم.

### 1 - النقض

النقض هو طريق غير عادي ويكون في الأحكام النهائية أمام المحكمة العليا التي تعتبر أعلى جهة قضائية في هرم القضاء الجنائي.

ولا تعد المحكمة جهة تقاضي بل تنظر وتراقب مدى تطبيق القاضي للقانون.

والإجراءات المتخذة في النظر في الدعوى والحكم الصادر فيها إلا استثناء.

ونظم المشرع الجزائري أحكام الطعن بالنقض في المواد من 495 إلى 528 قانون

الإجراءات الجزائية الجزائري، ويجوز إتباع هذه الوسيلة بالنسبة لأحكام المحاكم وقرارات

المجالس الصادرة في آخر درجة إضافة الى قرارات غرفة الاتهام - ما عدا الحبس المؤقت

الرقابة القضائية، والتي تتضمن إحدى أوجه الطعن المحددة على سبيل الحصر في المادة

500 من ق.ا.ج و يترتب على الطعن بالنقض مجموعة من الضمانات وهي كالآتي :

<sup>1</sup> نور الدين زرقوت، تساؤلات حول ممارسة المحكمة العليا لسلطانها كمحكمة موضوع، دفاتر السجادة و القانون العقد 7

## ✓ وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض

يوقف تنفيذ الحكم خلال ميعاد الطعن بالنقض وأثناء رفعه<sup>1</sup>، إلا في حالات إستثنائية كالإفراج عن المتهم المقضي ببراءته أو إعفائه أو إدانته بالحبس، مع وقف التنفيذ أو الغرامة أو المتهم الذي سبق وقضى المدة المحكوم بها عليه في الحبس المؤقت، وذلك لضمان مصلحة المتهم وإحتمال ثبوت الخطأ في الحكم.

## ✓ التزام المحكمة المحالة إليها الدعوى بالفصل فيما قطعت به المحكمة العليا

إذا تم قبول الطعن فإن المحكمة العليا لها أن تقوم بإحالة الحكم إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرته لتفصل فيه بتشكيلة مغايرة أو إلى جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة ويتعين عليها الفصل في النقطة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا<sup>2</sup>.

## ✓ إعادة النظر

هو طلب الذي تضرر من حكم غير مبني على وجه العدالة فيقدم الطالب أدلة جديدة كانت مغفلة وقت النظر في القضية أو الإستئناف للقضاء وأنها جديدة لو أدخلت في مجريات القضية أن تغير منطوق الحكم فكون هذا الطالب قد فانه ميعاد المعارضة والإستئناف والنقض فأصبح الحكم جائز لقوة الشيء المقضي فيه فيطلب الشخص من السلطة القضائية المناقلة الأدلة الجديدة وتكون في الأحكام القاضية بالإدانة في الجنايات<sup>3</sup>.

يفصل المحكمة العليا في موضوع دعوى إعادة النظر وتقضي في حالة القبول - دون

إحالة ببطان حكم الإدانة ويترتب على هذه الدعوى ضمان للمحكوم عليه يتمثل في عدم

<sup>1</sup> انظر المادة 499 قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>2</sup> انظر المواد 523-524 قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> انظر المادة 531 قانون الإجراءات الجزائية.

أفرية طلب إعادة النظر بمدة محددة كبقية طرق الطعن والحكمة من تقرير ذلك أنها مرهونة بظهور وقائع مجهولة ولا يمكن التكهن بها.



تحرص الدولة على ضرورة إنزال العقاب المناسب بالمدنّب، وإقرار مبدأ العدالة في المجتمع، رغم نبل هذه الغاية التي تسعى كافة النظم الإجرائية إلى الوصول إليها، فإنها تحرص بنفس القدر على حماية حريات الأفراد وحقوقهم، ولا تقبل المساس بها إلا في حدود ما تقرره النصوص التشريعية المختلفة، والوسيلة الفعالة التي تحقق ذلك هي وجوب احترام قواعد المشروعية، أي قواعد مشروعية الدليل الجنائي في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى وأمام كل جهات القضاء. ذلك أنه يستحيل دون كفالة هذه القواعد أن تكون ثمة حماية حقيقية للأفراد.

ولذلك تحرص الدول على اختلاف نظمها القانونية على إيجاد الوسائل التي تكفل القاعدة، وذلك بالنص على بطلان الإجراء غير المشروع وكافة ما يسفر عنه من نتائج. ذلك أن الدعوى الجنائية هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي تهدف إلى التحقق من وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وهي بذلك تشمل جميع الإجراءات التي تباشر منذ أول عمل من أعمال التحقيق حتى صدور الحكم البات. غير أن الأعمال الإجرائية لا تقتصر فقط على ما تباشره سلطة التحقيق أو المحاكمة أثناء نظرها للدعوى بل تشمل أيضا جميع الأعمال الإجرائية التي يباشرها باقي الخصوم في الدعوى، وكذلك الأشخاص الذين وإن لم يعتبروا أطرافا في الخصومة إلا أنهم يختصون بدور إيجابي فيها من شأنه أن يساعد على تحقيق الهدف من الدعوى ومثالهم الشهود والخبراء والعمل الإجرائي لكي يكون صحيحا لا بد من توافر شروط موضوعية تتعلق بالإدارة والاهلية الإجرائية وما يتطلبه القانون من شروط خاصة بالمحل والمنصب عليه العمل وسبب القيام به، وشروط شكلية تتعلق بالشكل الذي يجب أن يصاغ فيه العمل الإجرائي<sup>1</sup>.

فإذا توافر في العمل الإجرائي الشروط القانونية المتعلقة به سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية كان صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، أما إذا تخلف عن العمل

<sup>1</sup> مارك نصر الدين محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 541.

الإجرائي شرط من الشروط القانونية فإنه يعتبر مخالفا للقانون ويخرج من محيط الأعمال الإجرائية الصحيحة ليندرج تحت الأعمال الإجرائية المعيبة لمخالفتها للقانون. هذا ويختص القضاء بحماية المشروعية الإجرائية، وذلك عن طريق الرقابة على الإجرائية الجنائية للتأكيد من أن الأجهزة المختصة بالبحث عن الحقيقة تعمل وفقا لقواعد قانونية معينة تحمي حقوق وحرّيات الأفراد وتصون من التعسف والتحكم وإساءة استعمال السلطة ووسيلة القضاء في ذلك تتمثل في منع العمل الذي أتخذ بالمخالفة للقانون (مخالفة القانون) من ترتيب آثاره ، أي بطلان العمل المخالف للقانون، وهذا ما نستعرض له تفصلا.

### المبحث الأول ماهية البطلان وآثاره.

#### المطلب الأول: ماهية البطلان.

#### الفرع الأول : تعريف البطلان.

يمكن تعريف البطلان بأنه جزء إجرائي يترتب عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني، أو هو الجزء الذي يقع على إجراء معين فيبطله كلياً أو جزئياً إما بسبب إغفال عنصر يتطلب القانون توافره في الإجراء، وإما لأن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة.

كما يعرف البطلان أيضا بأنه جزء يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بالإجراء الجوهرية تتعلق بمضمون وجوهر الإجراء أو كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه، كما يستوي أن تكون هذه الأحكام قد وردت بقانون الإجراءات الجنائية أو وردت بقانون العقوبات<sup>1</sup>.

هذا ومن المستقر عليه في التشريعات الحديثة أن البطلان هو الوسيلة العملية اللازمة لتحقيق سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى<sup>2</sup>. ومن هنا كان حرص هذه

<sup>1</sup> دكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 335.

<sup>2</sup> دكتور رؤوف عبيد، في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، الناشر دار الفكر العربي، سنة 1971 ص

التشريعات على حالات البطلان لكي لا يترك مجالاً للشك، ويعلم القائم بالإجراء مقدماً المصير الذي يتعرض له عمله فيراعي الأحكام المتعلقة به، لكن لا يعني ذلك أن البطلان لا يترتب إلا إذا نص عليه القانون صراحة، بل قد يقع البطلان نتيجة مخالفة قاعدة معينة جوهرية في مفهوم القانون ولم لم يقرر المشرع جزاء على مخالفتها. كذلك فإن أحكام البطلان تختلف بحسب ما إذا كان الإجراء المتخذ يتعلق بمصلحة الخصوم في الدعوى أو يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع. وفي كل الحالات فإن الإجراء يجب أن ينظر إليه باعتباره صحيحاً منتجاً لجميع آثاره حتى يتقرر بطلانه عن الهيئة القضائية المختصة وعندئذ فقط، تزول كل قيمة له ويعتبر كأن لم يكن، ومن ثم يتأثر ما بنى عليه من أدلة أو قرائن ولكن من جهة أخرى يجوز للقضاء بدلاً من تقرير بطلان الإجراء المخالف للقانون أن يقوم بتصحيحه في بعض الحالات إذا توافرت شروط معينة.

### الفرع الثاني: تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة له .

هناك بعض الأنظمة تتشابه مع البطلان، كالانعدام، والسقوط، والحرمان، وعدم القبول.

#### 1- البطلان والانعدام:

الانعدام باعتباره من الجزاءات؟ الإجراءات هو استخلاص فقهي من النظام الإجرائي ككل يستعان في تحديده بذات القواعد التي نص عليها المشرع بالنسبة للبطلان. ويختلف البطلان عن الانعدام والاختلاف بينهما مصدره التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة. فمظهر عدم الوجود هو الانعدام وجزاء عدم الصحة هو البطلان وهكذا يتضح أن العمل المنعدم يختلف عن العمل الباطل فهما وإن تلاقيا في تعطيل آثار العمل القانوني، إلا أنهما يختلفان في سبب هذا التعطيل. فالانعدام يعني بحكم طبيعته أن العمل غير موجود وبالتالي فلا أثر له<sup>1</sup>.

أما البطلان فإنه يعني بحكم طبيعته أن العمل يجب أن يتجرد من آثاره القانونية. وقد عرف القانون المدني نظرية انعدام الأعمال القانونية. ومنه انتقلت الفكرة إلى سائر فروع

<sup>1</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص546.

القانون الأخرى. ولم تلق هذه النظرية كثيرا من الاهتمام في مجال الإجراءات الجنائية. وقد طرحت هذه النظرية على بساط البحث بوجه خاص في إيطاليا وألمانيا الاتحادية - سابقا - وقد أخذ بها القضاء الإيطالي الذي توجه حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الإيطالية في عام 1950. الذي أقر التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المنعدم<sup>1</sup>.

## 2- البطلان والسقوط :

السقوط<sup>2</sup> هو جزء إجرائي ينصب على حق معين للخصم في مباشرة الإجراء لمخالفة أحكام القانون المتعلقة بالميعاد الذي يجب أن يباشر خلاله الإجراء، ولذلك فإن السقوط يترتب عليه سقوط الحق في مباشرة الإجراء الانقضاء الموعد المحدد قانونا لذلك. وبهذا يتميز السقوط عن البطلان، فمن حيث موضوع الجزاء الإجرائي نجد أن السقوط ينصت على الحق في مباشرة الإجراء في حين أن البطلان ينصب على الإجراء ذاته ويؤثر على فاعليته في إنتاج الآثار القانونية المعدة أصلا لإحداثها.

ومن حيث القاعدة محل المخالفة نجد أن السقوط لا يكون إلا حيث تكون المخالفة متعلقة بقاعدة تقرر ميعادا لمباشرة الإجراء في حين أن البطلان يكون عند مخالفة الإجراء لأية قاعدة جوهرية.

وإذا كان السقوط يترتب عليه عدم إمكان مباشرة الإجراء بعد قوات الميعاد قانونا، فإن المشرع رغم ذلك يأخذ في بعض الحالات بجواز تحديد الإجراء الذي لم يباشر في الميعاد إذا كان هناك مانع قهري حال دون مباشرة الإجراء كما هو الشأن في الخبرة .

## 3- البطلان والحرمان:

الحرمان هو عبارة عن جزاء يتمثل في عدم جواز القيام بالإجراء نظرا للاثبات بسلوك من الخصم يتعارض مع الحق في مباشرة الإجراء، وهذا السلوك قد يكون واقعة قانونية كما قد يكون واقعة مادية يترتب عليها القانون آثار قانونية.

<sup>1</sup> دكتور هلاي، المرجع السابق هامش 964 ص 528.

<sup>2</sup> راجع المادة 322 ق إ ج، 543.

والحرمان بهذا المعنى يتميز عن السقوط في أن الحق في مباشرة الإجراء قائما في حالة الحرمان، بينما ينتفي هذا الحق في حالة السقوط، كما أن الحرمان يفترق عن البطلان في أن الإجراء المباشر رغم الحرمان يكون صحيحا إلا أن المشرع يعطل الآثار القانونية المترتبة عليه، في حين أنه في حالة البطلان يكون الإجراء ذاته معيبا.

#### 4- البطلان وعدم القبول :

عدم القبول ليس جزءا إجرائيا ينصب على إجراء معين، وإنما ينصرف إلى رفض الفصل في موضوع طلب معين. ولذلك فهو لا يتناول الإجراء بقدر ما يتناول الرابطة الإجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها، ففي مرحلة التحقيق المادة 75 ق إ ج. فالمحكمة لكي تفصل في موضوع الطلبات المعروضة عليها من الخصوم لابد أن تتحقق من الشروط الشكلية التي يتطلبها المشرع لإمكان اتصال المحكمة بموضوع الدعوى وبالتالي لإمكان الفصل فيه، كما يتعين عليها أيضا التحقق من الشروط الموضوعية اللازمة لذلك الفصل ومعنى ذلك إن عدم القبول إذ انصرف إلى إجراء معين فهو يقف عند حد عدم تلقي الطلب المتعلق بالإجراء.

إذن عدم القبول هو رفض للحكم في الموضوع لعدم توافر الشروط الشكلية أو الموضوعية التي تسمح للمحكمة بالقضاء في موضوع الطلب أو الدعوى مثال عدم قبول استئناف الحكم التمهيدي أو التحضري إلا بعد الحكم في الموضوع - المادة 427 من ق إ ج هذا وستقتصر دراستنا لهذا الموضوع على البطلان فقط لأن المقام لا يتسع لدراسة بقية الأنظمة التي ذكرناها لتعميم الفائدة<sup>1</sup>.

#### الفرع الثالث: أنواع البطلان .

هناك أنواع مختلفة للبطلان وفقا لمعايير متعددة، غير أن أهم هذه الأنواع نوعان، النوع الأول بطلان متعلق بالنظام العام. والنوع الثاني بطلان متعلق بمصلحة الخصوم،

<sup>1</sup> دكتور هلال، المرجع السابق هامش ص 533

ويترتب على هذا التقسيم أهمية كبيرة، حيث أن له نتائج قانونية تتأثر بها الدعوى الجنائية في جميع مراحلها، بحيث اضطر الفقه إلى إطلاق وصف " المطلق " على البطلان المتعلق بالنظام العام ووصف النسبي على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم. وأن معيار النظام العام هو السائد في تمييز البطلان المطلق عن البطلان النسبي.

هذا وقد سبق القول أن فكرة النظام لم يتفق بشأن وضع تعريف جامع مانع لها<sup>1</sup> لذلك فإن كل الجهود انصبحت على وضع معيار يمكن من خلاله التعرف على قواعد النظام العام<sup>2</sup> وقد استخلص جانب من الفقه هذا المعيار من نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية : فإذا كانت المصلحة عامة فالبطلان المترتب على مخالفتها بطلان مطلق أو متعلق بالنظام العام. أما إذا كانت المصلحة خاصة - مصلحة الخصوم - فالبطلان المترتب على مخالفتها بطلان نسبي<sup>3</sup>.

لكن هذا المعيار لم يتقبله جانب آخر من الفقه، بزعم منهم أن المصلحة ومصلحة الخصوم يغلب في الإجراءات الجنائية امتزاجها. فالقواعد العامة التي تذكر كأتمثلة واضحة تحمي المصلحة العامة كقاعدة الاختصاص النوعي وكقاعدة وجوب حضور محامي للدفاع عن المتهم أمام محكمة الجنايات، إنما هي قواعد تحمي كذلك مصلحة المتهم في ضمان محاكمة عادلة والقواعد التي تذكر كأتمثلة لقواعد تحمي مصلحة المتهم كالقواعد الخاصة بالاستجواب، القبض، والحبس الاحتياطي، إنما تهم كذلك المصلحة العامة التي يصير لها إهدار حقوق الدفاع أو هدم قرينة البراءة. لذلك أقترح أنصار هذا الرأي المعيار الواجب

<sup>1</sup> ومصطلح النظام العام مصطلح غامض وهو يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، فمن مظاهر سموه أنه ظل متعالياً على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه. راجع الدكتور محمد عرفة مبادئ العلوم القانونية الطبعة الثانية 1951، ص 98.

<sup>2</sup> د/ عمر السيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية طبعة عام 1968 ص 34، والأستاذ حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية طبعة 1972 رقم 328 ص 71.

<sup>3</sup> دكتور محمود نجيب حسين ، شرح ق إ ج الناشر دار النهضة العربية طبعة 1982 رقم 383 ص 363.

الاعتداد به في هذا الصدد هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية لا نوعها. وقاضي الموضوع هو الذي تناط به مهمة تحديد هذه الأهمية فالقاعدة التي تحمي مصلحة يقدر القاضي أهميتها يترتب على مخالفتها البطلان المطلق أو النسبي بحسب الأحوال<sup>1</sup>. في حين يرى جانب آخر من الفقه تبني معيارا مزدوجا يجمع بين نوع المصلحة وأهميتها، ويتم التوصل إلى ذلك من خلال أمرين:

**الأمر الأول :** ضرورة أن يكون هدف القاعدة الإجرائية يتصل اتصالا مباشرا إما بالضمانات الأساسية المتعلقة بحماية الإنسان في جسمه، أو روحه، أو حياته الخاصة أو حرية الشخصية، أو في الدفاع عن نفسه أمام القضاء. أما بالضمانات المتعلقة بالتنظيم القضائي.

**الأمر الثاني :** وهو ضرورة أن يكون قصد المشرع من وضع القواعد الإجرائية محل البحث هو المحافظة على هذه الضمانات تحقيقا للصالح العام ويستوي في تحقيق الصالح العام أن تكون المصلحة المحمية تتعلق بالتنظيم القضائي أم تتعلق بمصلحة هامة وأساسية للمتهم. فالمشرع قد يحمي مصلحة خاصة للمتهم ولكن يهدف من وراء ذلك تحقيق الصالح العام، كما هو الحال في وجوب تعيين محام للمتهم في جناية أمام محكمة الجنايات، وأيضا الاستجواب قبل الحبس الاحتياطي وأن تقدير أهمية المصلحة ومدى تعلقها بالصالح العام متروك أمرها لقاضي الموضوع.

**موقف القانون الجزائري :** بالرجوع لنصوص قانون الإجراءات الجزائية يمكن لنا أن نستخلص موقف المشرع الجنائي الجزائري، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية تناول ضمن نصوصه موضوع البطلان، ويتركز دائرة الضوء على هذه النصوص نجدها قد أوردت أنواع البطلان كما يلي :

<sup>1</sup> د هلاي، المرجع السابق ، ص 561.

## 1- البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

نصت على هذا النوع المادة 157 فقرة / من ف ا ج التي أحالت بدورها على المادتين المادة 100 المتعلقة بمصلحة المتهم، والمادة 105 المتعلقة بمصلحة الطرف المدني وهذا النوع من البطلان، هو بطلان نسبي من حيث أنه يتعلق بمصلحة خاصة، ومن ثم يجوز لصاحب هذه المصلحة سواء أكان المتهم أو الطرف يراعي مصلحته وهنا يصحح عن التمسك بالبطلان ويصحح المدني بحسب الأحوال أن يتنازل عن التمسك به تجاه الإجراء الذي لم هذا الإجراء من قبل من قام به دون حاجة للطعن فيه، وهذا ما نصت عليه المادة 157 فقرة 2 ق إ ج التي نصت على ويجوز للخصم الذي لم تراخ في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل بذلك الإجراء. ويتعين أن تكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا ."

إضافة إلى ما ورد بالمادة 157 هناك أيضا المادة 159 المتعلقة بالإجراءات الجوهرية، والفقرة الأولى من هذه المادة نصت على بعض الإجراءات الجوهرية الموضوعة لصالح الخصوم، أي لحماية مصلحة خاصة وهنا أيضاً يجوز لأي خصم من الخصوم المعني بالإجراء الجوهرية التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده بشرط أن يكون هذا التنازل صريحا<sup>1</sup>. هذا وما نصت عليه المادة 159 في فقرتها الثالثة بالقول " ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا ". وهناك بطلان تدق فيه التفرقة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وهو المتعلق بمصلحة حسن سير العدالة، كالقواعد الخاصة بعلنية الجلسات م 28 ق إ ج ، وسرية التحقيق الابتدائي (المادة 11 ق إ ج) والقواعد المتعلقة بتسبيب الحكام - المواد 314 و 379 من ق إ ج ) وطرق الطعن فيها المواد 531/416/409 من ق إ ج) وقواعد

<sup>1</sup> راجع.د أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 178 .



الاختصاص النوعي والمكاني. وقاعد الصفة في تحريك الدعوى العمومية (المواد 1 و 29 ق.إ.ج) وقيود تحريكها المواد ( 119 ) / 164/339 من قانون العقوبات ( وحالات عدم صلاحية القاضي للحكم في الدعوى ( المواد 554/556/557 ق إ ج ).

كما أن احترام وضمن حقوق الدفاع الأساسية وقرينة البراءة - (المادة 45 من دستور 1996)، يعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام المشرع لم يراعي فيها مجرد مصلحة خاصة للمتهم، وإنما أراد تحقيق الصالح العام في وجوب تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه. ويبدو ذلك واضحاً من قاعدة وجوب تعيين محام للمتهم في جناية أمام محكمة الجنايات، ووجوب استجواب المتهم قبل الحبس الاحتياطي.

هذا النوع من البطلان سكت المشرع الجزائري في قانون الإجراءات عن تحديد نوعه هل هو من النظام العام أم لا ؟ في حين أن المشرع الجنائي المصري اعتبر هذا النوع من البطلان من النظام العام حسب المادة 323 من قانون الإجراءات الجنائية المصري. وقد تحدث المشرع المصري على بعض أنواع القواعد المتعلقة بالنظام العام وترك القواعد الأخرى لاجتهاد القضاء<sup>1</sup>، ومن القواعد المتعلقة بالنظام العام حسب ما ورد بالمادة 332 من ق إ ج القواعد الخاصة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها. وهذا البيان لم يرد على سبيل الحصر وإنما ورد على سبيل المثال<sup>2</sup>.

هذا وقد أشارت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص إلى الآتي : "... ما كان في مقدور المشرع أن يحصر - القوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبداً متغيرة - المسائل المتعلقة بالنظام العام فذكر البعض من هذه المسائل في المادة 332، وترك

<sup>1</sup> د/هلاي، المرجع السابق، ص 562.

<sup>2</sup> لذلك حاول المشرع المصري أن يضيف في المذكرة الإيضاحية حالة أخرى فأشار إلى "... مخالفة الأحكام المتعلقة بعلانية الجلسات، وتسبيب الحكام وحضور مدافع عن المتهم بجناية، وأخذ رأي المفتي عند الحكم بالإعدام، وإجراءات الطعن في الأحكام " وعلى الرغم من هذه الإضافات الهامة إلا أن جانباً من الفقه - هلاي، المرجع السابق، ص 562 - يرى بأن حالات البطلان المطلق لا زالت مذكورة على سبيل المثال فحسب.

القاضي استتباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام، وما هو من قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه<sup>1</sup>

أما في فرنسا فالرأي عند الفقه والقضاء منعقد على أن القواعد الخاصة بحسن سير العدالة تعتبر من النظام العام<sup>2</sup>. ومثال تلك القواعد الاختصاص<sup>3</sup> والقواعد المتعلقة بحقوق الدفاع<sup>4</sup>.

## 2- البطلان المتعلق بالصالح العام:

وهذا النوع من البطلان مطلق من حيث أنه يتعلق بمصلحة عامة لا يجوز لأي كان التنازل عنها. وهذا النوع من البطلان يشمل كل حالات البطلان إزاء وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق المادتين 157 فقرة 1 و 159 فقرة 2 ق إ ج وعليه المنصوص عليها في يجوز إثارة هذا النوع من البطلان من طرف قاضي التحقيق نفسه - وهو القائم بالإجراء الباطل، كما يثيره أيضا وكيل الجمهورية المادة 158 ق إ ج ليس هذا فحسب بل أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية منح لغرفة الاتهام سلطة إثارة هذا البطلان من تلقاء نفسها وإبطاله ولو لم يكن موضوع دعوى الاستئناف الذي قام به أحد الأطراف المادة 191 ق إ ج. هذا ويتميز البطلان المتعلق بالنظام عام أو المطلق بعدة سمة رئيسية أهمها:

- من حيث الوقت الذي يجوز فيه التمسك بالبطلان : يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.
- من حيث سلطة المحكمة في تقرير البطلان : يجوز للمحاكم الجزائية عدا محكمة الجنايات أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، ولو لم يطلبه الخصوم.

<sup>1</sup> نقض جنائي 3 يونيو سنة 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض من 9 رقم 156 ص 609.

<sup>2</sup> STEFANI-(G). et LEVASSEUR (G): op cit NOS: 538 its.

وراجع في الفقه الجزائري أحسن بوسقجة التحقيق ، المرجع السابق.

<sup>3</sup> Cass. Crim. 8.03.1961. Bull. Crim.N° = 145

<sup>4</sup> Cass. Crim. 11.01.1964. Bull. Crim.N° = 22.

• من حيث صاحب الحق في التمسك بالبطلان : لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا النوع من البطلان.

• من حيث القابلية للتنازل : لا يجوز التنازل عن التمسك به، ولا يصححه رضاء الخصم الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل.

هذا وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن لكل من المتهم والمدعى الحق في طلب إبطال الإجراءات، كما لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية نفس هذا الحق كما يجوز لغرفة الاتهام الحق في إبطال الإجراء الباطل من تلقاء نفسها. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو ما هو نوع البطلان الذي يطلبه هؤلاء الأطراف ؟ سبب طرح هذا السؤال يعود لطبيعة نصوص قانون الإجراءات الجزائية التي ميزت بين نوعين من البطلان ، البطلان النسبي والبطلان المطلق، أو بمعنى آخر البطلان الخاص والبطلان العام وهذا الاختلاف في طبيعة البطلان ترتب عليه اختلاف الأطراف الخاصة بطلبه.

- بالنسبة للبطلان النسبي : أي البطلان المقررة لصالح الخصوم، فهذا النوع من البطلان أشارت إليه المادة 157 فقرة 1 من ق.إ.ج والتي أحالت على المادتين 100 و 105 ، وحق إثارته يكون لكل من المتهم والطرف المدني.

- بالنسبة للبطلان المطلق: أي البطلان المقرر للصالح العام، فهذا النوع من البطلان أشارت إليه المادتين 158 و 191 من ق.إ.ج ومن ثم فحق إثارته يكون لكل من قاضي التحقيق، وكيل الجمهورية، غرفة الاتهام.

والجهة التي لها الاختصاص للفصل في طلب البطلان، هي غرفة الاتهام باعتبارها جهة استئناف لأعمال التحقيق، وأيضاً لجهات الحكم جنح مخالفات عدا محكمة الجنايات، ويعود سبب عدم إثارة البطلان أمام محكمة الجنايات<sup>1</sup> لأن القضية تحال إليها من غرفة الاتهام وهذه الأخيرة تغطي كل الإجراءات المعيبة حسب المادة 201 من ق.إ.ج، ثم أن

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي ، المرجع السابق، ص 180.

المشرع أجاز للمتهم وللنائب العام، وكذا المدعي المدني في حالة طعن النائب العام، الطعن بطريق النقض في الإجراءات، في قرار الإحالة إلى المحكمة الجنائية وذلك في حالة خرق قواعد جوهرية في الإجراءات . راجع المواد 495 و 497 من ق.إ.ج. وراجع أيضا المادة 500 من ق.إ. والمادة 501 من ق.إ.ج.

### الفرع الرابع: مذاهب البطلان

البطلان قد يكون قانونيا، أي أن المشرع هو الذي يحدد حالات البطلان من ثم فالقاضي ملزم بأن يقرر في هذه الحالات التي حددها المشرع، يطلق على هذا المذهب مذهب البطلان القانوني، كما قد يكون ذاتيا حيث ثبت أن هناك حالات لا تقل أهمية عن الحالات التي ينص عليها المشرع مما يتطلب أيضا تقرير نفس الجزاء عند مخالفتها وذلك بهدف سد النقض الذي لا يوجد في النصوص، ويطلق على هذا المذهب مذهب البطلان الذاتي، وعليه سنتولى بيان كل مذهب على حدة.

#### 1- مذهب البطلان القانوني :

فكرة المذهب يعني مذهب البطلان القانوني إن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات ويترتب على ذلك أمرين:

أولهما : أنه لا يكفي النص على إتباع إجراء معين حتى ينتج البطلان على

إغفاله، بل لا بد أن يكون المشرع قد فرض هذا الجزاء في حالة الخروج عليه.

وبمعنى آخر لا يجوز الحكم بالبطلان دون نص صريح يقرر بطلان كل إجراء على

حده عند عدم مراعاة القواعد المتعلقة به<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> راجع د/ مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 320.

وثانيهما: أن القاضي لا يملك أية سلطة تقديرية في هذا الشأن، فلا يملك أن يقضي بالبطلان ما دام المشرع لم ينص عليه، كما لا يملك عدم القضاء به عند النص<sup>1</sup>.

وتظهر أهمية هذا المذهب في انه حصر جميع حالات البطلان، وذلك ليستقر القضاء على مبادئ واضحة ثابتة لا تكون محلا للتأويل أو التحكم أو التضارب في الأحكام.

**عيب المذهب :** عيب على هذا المذهب أنه يستند على تنبئ المشرع مسبقا بأحوال البطلان مع أنه يستحيل على المشرع أن يتنبأ بكل شيء، بل أن الأمور التي تكون قد استرعت انتباه المشرع بوجه خاص إنما هي نفسها على تفصيلات عديدة لا يستطيع المشرع أن يحصرها، أو تكون غير مسلمة، أو متطورة بحيث لا يمكن أن تكون موضوع نصوص في القانون. ثم كيف نقيدها فعل الزمن أو تعارض سير الحوادث أو نقف في طريق التطور، ثم كيف نستطيع أن نقدر سلفا ما تستطيع التجربة وحدها أن تطلعنا عليه، وهل من المستطاع التنبؤ بأشياء لا يستطيع الفكر وحده أن يصل إليها.

إن أي تقنين مهما بدا كاملا ما يكاد يفرغ منه واضعوه، حتى تثور بصدده آلاف المسائل أمام المفسر، والقوانين متى تم وضعها تبقى على ما وضعت عليه، أما المجتمع فهو في حركة دائمة. وهذه الحركة الدائمة وما يترتب عليها من آثار تتغير بتغير الظروف وتأتي في كل يوم بجديد، ويقع على المفسر مهمة سد ما يتركه التشريع من فراغ.

## 2- مذهب البطلان الذاتي:

فكرة هذا المذهب تقوم فكرة هذا المذهب على أنه ليس من الضروري أن ينص المشرع صراحة على البطلان بوصفه جزاء مخالفة إجراء معين، بل للقاضي أن تخلص الإجراء الجوهري ويترتب البطلان على عدم مراعاة القواعد المتعلقة به من تلقاء نفسه ولو لم يقرر المشرع البطلان جزاء له. وجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي بمساعدة الفقه هو الذي أنشأ

<sup>1</sup> AGARRAUD : traite d'instruction criminelle, op cit. N° = 1096 pp 422-423.

مذهب بطلان الذاتي لمواجهة ما كان ينص عليه قانون تحقيق الجنايات قديما من حالات قليلة للبطلان، ويلقى هذا المذهب سنده المباشر في القياس L'analogie بمعنى مضاهاة إجراء لم ينص فيه على البطلان بآخر أحاطه المشرع بهذا الجزاء. أما سنده غير المباشر، فيتمثل في فكرة العدالة<sup>1</sup>.

ومن مزايا هذا المذهب أنه يقر بعدم إمكان حصر جميع حالات البطلان مقدما في قواعد تشريعية محددة، ولذلك يترك الأمر لتقدير القضاة بالنسبة للأخذ للإجراءات الجوهرية التي يجازي عليها بالبطلان لكن بهذا المذهب يثير مشكلة تحديد القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية، والأمر لا يكون سهلا دائما لإجراء تفرقة واضحة المعالم بين الإجراءات الجوهرية التي يجازي عليها البطلان وتلك التي نظر إليها على أنها ثانوية ولا يترتب على مخالفتها أي بطلان، فهذه عقبة ليس من السهل تجاوزها لأنه قد ينتج عنها اختلاف وجهات النظر والتضارب في الأحكام.

**عيب المذهب:** يعاب على هذا المذهب أن الأخذ به يؤدي إلى نتائج خطيرة، إذا بناء

عليه ستهمل القواعد المعتمدة غير جوهرية ولا يعمل بها، ما دام ليس هناك جزاء محدد يترتب على مخالفتها. وذلك يتعارض مع رغبة المشرع الذي لا يملأ أحكامه لكي تهدر قيمتها، بل يقصد بها تحقيق مصلحة حيوية، وإلا لما كان هناك حاجة للنص عليه<sup>2</sup>.

تقدير المذهبين : يتضح من المذهبين أن الحكمة تقتضي الأخذ بهما معا، فإلى جانب

النص القانوني على حالات معينة للبطلان يترك للقاضي فرصة ترتيب هذا الجزاء على مخالفة القاعدة التي يراها جوهرية.

<sup>1</sup> Roux (JA) « cour de droit criminel français » Tome 2 N° 82 p 322 note 15,2 ed. Pris 1927.

<sup>2</sup> محمود محمود مصطفى ، المقال السابق مجلة القانون والاقتصاد، 1948 ص 50.

**المطلب الثاني: آثار البطلان .**

إذا كان الإجراء معيبا لخروجه على القواعد القانونية، فإن هذا وحده ليس بكاف لاعتباره باطلا وتجريده من كل قيمة إقناعية، بل لا بد من إصدار قرار قضائي يقضي بهذا البطلان حتى يمكن أن يكون للبطلان أثر، ويترتب على البطلان آثار هامة منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته، ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء كانت سابقة أم لاحقة له، ولكن من ناحية أخرى يمكن للقضاء بدلا من تقرير بطلان إجراء ما أن يقوم بتصحيحه في بعض الحالات إذا توافرت شروط معينة.

**الفرع الأول : تجريد الإجراءات الباطلة من آثار القانونية.**

إذا كان الإجراء معيبا لخروجه على القواعد القانونية، فإن هذا وحده ليس بكاف لاعتباره باطلا وتجريده من كل قيمة إقناعية، بل لا بد من إصدار قرار قضائي يقضي بهذا البطلان حتى يمكن أن يكون للبطلان أثر، ويترتب على البطلان آثار هامة منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته، ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء كانت سابقة أم لاحقة له، ولكن من ناحية أخرى يمكن للقضاء بدلا من تقرير بطلان إجراء ما أن يقوم بتصحيحه في بعض الحالات إذا توافرت شروط معينة.<sup>1</sup>

**-تقدير البطلان وما يترتب عليه من آثار.**

تنص المادة 157 فقرة 1 من ق.إ.ج على أن "تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يلتوه من إجراءات...."

هذه الفقرة من المادة تقرر صراحة إبطال الإجراء المخالف لأحكام القانون، وبمعنى آخر إبطال الدليل المستمدة من الإجراء الباطل، ويظهر من المادة أن بطلان الإجراء لا يتقرر بقوة القانون وإنما يتعين أن يقرره القضاء. وأنه في حالة تقرير البطلان فالقاعدة أن الإجراء الباطل لا يمكن أن يترتب عليه أدنى أثر، ويستوي في ذلك أن يكون متعلقا بالنظام العام أو

<sup>1</sup> مارك نصر الدين، المرجع السابق، ص542..

بمصلحة الخصوم، كذلك يمتد البطلان إلى جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، لأن القاعدة أن ما بني على باطل فهو باطل وعلى ذلك يتعين إهدار الدليل المستمدة منه<sup>1</sup>.

### أثر بطلان الإجراء على الإجراءات السابقة

الأصل هو أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة مستقلة عنه، وبالتالي تبقى منتجة لجميع آثارها غير أن الإجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير سلبي على الإجراءات السابقة له وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة إلا أن هذه الإجراءات رغم كونها سابقة له فقد يمتد إليها الخصوم، كذلك يمتد هذا البطلان إلى جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة لأن القاعدة أن ما بني على باطل فهو باطل وعلى ذلك يتعين إهدار الدليل المستمد منه البطلان إذا توافر نوع من الارتباط.

هذا وقد حاول الفقيه الإيطالي -PANNAIN- بنائين - وضع معيار للاستهداء به في القول بوجود ذلك الارتباط بين الإجراء الباطل والإجراء السابق له، وإن كان ليس له تأثير سببي على الإجراءات السابقة والمعاصرة له وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة، إلا أن هذه الإجراءات رغم كونها سابقة أو معاصرة قد يمتد إليها البطلان إذا توافر نوع من الارتباط بينها وبين الإجراء الباطل.

### أثر بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة:

الأصل هو أن الإجراء الباطل يمتد بطلانه إلى الإجراءات اللاحقة له، إذا كانت هذه الإجراءات مترتبة عليه مباشرة، وقد نص على هذا صراحة قانون الإجراءات الجزائية في المادة 157 فقرة 1 بالقول " ... وإلا تترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات....."

<sup>1</sup> استثنى القانون المصري من قاعدة البطلان المتقدمة حالة القضاء بعدم الاختصاص بعد أن سار التحقيق ... أمام جهة غير مختصة. فقد نصت المادة 163 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه لا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق. وقد لاحظ المشرع المصري في هذا الاستثناء الرغبة في عدم تعطيل سير التحقيق خاصة وأن بعض إجراءاته قد لا يتييسر إعادتها وهذا الاستثناء قاصر على الاختصاص بالتحقيق فلا يمتد إلى خواص الاختصاص الأخرى كالاختصاص بالإحالة أو الحكم.



ونصت أيضا المادة 191 من ق.إ.ج على أن "تتظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند 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". يتضح من قراءة هاتين المادتين أنها وضعتا قاعدة عامة مفادها إن الإجراء الباطل يمتد بطلانه إلى الإجراء أو الإجراءات اللاحقة له، إذا كانت هذه الإجراءات ترتب عليه مباشرة.

غير أن هذه القاعدة تثير مسألة غاية في الأهمية تتعلق بماهية المعيار الذي يبين مدى العلاقة التي تربط بين العمل الإجرائي والأعمال التالية له حتى يمتد إليها البطلان، وقد تعددت المعايير التي قال بها الفقه المقارن<sup>1</sup> والمعيار الراجع عند غالبية الفقه الجنائي هو المعيار القائل أن العمل اللاحق<sup>2</sup> لصحة العمل اللاحق. وذلك على أساس أن القانون هو الذي يبين أهمية الإجراء الباطل بالنسبة لما تلاه من إجراءات، فإذا أوجب مباشرة إجراء معين قبل آخر بحيث يصبح الإجراء الأول بمثابة السبب الوحيد للإجراء الذي تلاه كان هذا الإجراء الأول شرطا لصحة الإجراء التالي له، فإذا أبطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي برني عليه<sup>3</sup>.

هذا وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أن الإجراء الباطل لا يمتد نطاقه إلى الإجراءات التالية أو اللاحقة له إذا كانت مستقلة عنه.

هذا ويميز قانون الإجراءات الجزائري بين حالات البطلان المنصوص عليه في المادتين المذكورتين أعلاه 157 و 159.

<sup>1</sup> راجع الدكتور أحمد فتحي سرور ، "نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية" ، ص 182.

<sup>2</sup> يعتبر مرتبط بالعمل السابق إذا كان هذا الأخير مقدمة ضرورية وشرعية.

<sup>3</sup> راجع الدكتور أحمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ص 182.

ففي حالة المادة (157) ق (1) حدد المشرع بنفسه حالات البطلان، وهي عدم مراعاة أحكام المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم، والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني. فالبطلان هنا لا يقتصر على الإجراء الباطل فقط بل ينصرف إلى ما يتلوه من إجراءات، لأن هذا الإجراء يعد فاتحة للتحقيق وعليه تبنى بقية الإجراءات التحقيق اللاحقة. أما في حالة المادة 159 فقد ترك المشرع أمر تحديد البطلان لغرفة الاتهام، فهي وحدها المختصة بتقرير ما إذا كان البطلان ينحصر في الإجراء المطعون فيه أو يمتد كلياً أو جزئياً للإجراءات اللاحقة وهذا ما أكدته المادة 159 فقرة 2 بالقول " ... وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئياً أو كلياً على الإجراءات اللاحقة له....."

إلى جانب القانون استقر قضاء المحكمة العليا على ما يلي " متى كان من المقرر قانوناً أن غرفة الاتهام تنتظر في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تبين لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو قاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق فإن التصرف أو القضاء بخلاف هذا المبدأ يعتبر خطأ في تطبيق القانون.

إذا كان من الثابت أن غرفة الاتهام قضت ببطلان بعض إجراءات التحقيق وأمرت النيابة باتخاذ ما تراه مناسباً بشأنها دون أن تتصدى للإجراءات بإحالة المتهمين أمام المحكمة المختصة<sup>1</sup> أو بإتمام الإجراءات سواء بمعرفة نفس قاضي التحقيق أو غيره من القضاة، فإنها تكون قد تركت الدعوى معلقة، وأخطأت في تطبيق القانون طعن جنائي 15/أفريل/1986 منشور بالمجلة القضائية. عدد 2 لعام 1989 ص 265 ومذكور بمؤلف نواصر العياشي، ص 80.

<sup>1</sup> راجع الدكتور أحمد فتحي سرور، 190.

## الفرع الثاني: تصحيح وإعادة الإجراء الباطل.

## 1- تصحيح الإجراء الباطل

إذا لحق عيب البطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق فإنه يمكن تصحيح هذا البطلان، وذلك بإعادة الإجراء الباطل، ويتم ذلك بعد التمسك بالبطلان وطلب تصحيحه. وتصحيح البطلان يخص البطلان بنوعيه البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم والبطلان المتعلق بالنظام العام، هذا وليس التصحيح أثر رجعي بحيث أن الإجراء المصحح يفتح أثره من تاريخ تصحيحه، وليس من التاريخ الذي اتخذ فيه.

ويتم تصحيح الإجراء الباطل إما بالتنازل عن التمسك بإبطاله طبقاً لأحكام المواد 157/159/161 من قانون الإجراءات الجزائية، فمثلاً نصت المادة 157 الفقرة الثانية من ق إ ج بأنه يجوز للخصم الذي لم تراعي في حقه أحكام المادتين 100 و 105 أن يتنازل عن التمسك بالبطلان، ويصح بذلك الإجراء. بشرط أن يكون هذا التنازل صريحاً وبحضور محام الطرف المتنازل أو بعد استدعائه قانوناً.

وواضح من هذه المادة أن المشرع الجنائي قد حصر التنازل عن التمسك بالبطلان الذي يترتب عنه تصحيح الإجراء الباطل في حالات محددة حصراً وهي استجواب المتهم، أو سماع الطرف المدني أو إجراء المواجهة بينهما وذلك مخالفة لأحكام المادتين 100 و 105 من ق إ ج وإما بحضور المتهم أو الضحية أو الطرف المدني لجلسة المحاكمة. إذا كانت التكاليف بالحضور باطلاً، بحيث أن حضور الأطراف في هذه الحالة. التكاليف بالحضور الباطل ويغني عنه. بحيث أن الغاية من التكاليف بالحضور تكون قد تحققت هذا إذا لم يتمسك الخصم بتصحيح التكاليف بالحضور الباطل.

أما إذا تمسك الخصم المعني بتصحيح التكاليف بالحضور وذلك بإتمام ما لحق به من قصور ومنحه أجلاً جديداً لتحضير دفاعه، فهنا يجد القاضي نفسه مضطراً للاستجابة لطلب الخصم بحيث يصح ما شاب التكاليف بالحضور من قصور ويمنح أجلاً للخصم لتحضير دفاعه، وهذا ما قضت به المحكمة العليا حتى قررت " أنه يمكن للمتهم أن يتمسك أمام

قضاة الموضوع ببطلان ورقة التكليف بالحضور وأن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه، وعلى قضاة الموضوع أن يجيبوه في طلبه " .

ففي حالة استئناف حكم ابتدائي، فإن المجلس يقوم ولو من تلقاء نفسه، إذا تبين له أن الحكم باطلا بسبب خرقه أو إغفاله لإجراء ما نص عليه القانون تحت طائلة البطلان، بتصحيح الإجراءات، وهذا ما نصت صراحة المادة 438 من ق.إ.ج. بالقول " إذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانونا والمترتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان فإن المجلس يتصدى ويحكم في الموضوع".

هذا وما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص هو أن المشرع الفرنسي عند تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بتاريخ 4 جانفي 1993<sup>1</sup> وسع في حالات تصحيح الإجراءات الباطلة لتشمل الإجراءات الجوهرية التي يتم التنازل عن التمسك ببطلانها من قبل أحد الأطراف، فقد نصت المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بعد تعديلها على انه يمكن للطرف الذي لم ترع تجاهه إحدى الإجراءات الجوهرية أن يتنازل عن التمسك بها ويصح بذلك الإجراء، ويجب أن يكون هذا التنازل صريحا وبحضور محام أو بعد استدعائه قانونا. أما القانون المصري<sup>2</sup> فقد اتسم موقفه بوضوح أكثر، ويظهر ذلك من إقراره توسيع مجال تصحيح الإجراءات الباطلة، فقد نصت المادة 335 من قانون الإجراءات الجزائية المصري على أنه "يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه، كل إجراء يتبين له بطلانه". وواضح من هذه المادة أن للقاضي سلطة وصلاحيّة تصحيح الإجراءات الباطلة تلقائيا، أي ولو لم يطلب منه الأطراف ذلك، وينصب هذا التصحيح على البطلان بنوعيه المطلق - أي المتعلق بالنظام العام - والذاتي - أي المتعلق بمصلحة الخصوم - . هذا وتظهر أهمية تصحيح الإجراء الباطل خصوصا إذا ترتبت عنه بطلان الإجراءات اللاحقة له، بحيث أن هذا التصحيح سيسمح بمواصلة إجراءات الخصومة دون انقطاع أو تأخير .

<sup>1</sup> APT. 172. C.P.P.F. (L: N: 93-2 du 4/1/1993).

<sup>2</sup> راجع سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق، ص101.

2- إعادة الإجراء الباطل : يتم إعادة الإجراء الباطل بإحلال إجراء صحيح محل الإجراء الباطل، كلما أمكن ذلك واستبعاد هذا الأخير وعدم الاعتماد عليه في الخصومة. ويتم ذلك بإعادته بطريقة سليمة مع تجنب العيب الذي كان قد شابه أو القصور الذي لحقه وأدى إلى بطلانه هذا ويختلف تصحيح الإجراء الباطل عن إعادة الإجراء الباطل في أن التصحيح يكون جوازيا قبل القضاء ببطلان إجراء معين، في حين يصبح إلزاميا بعد القضاء ببطلان إجراء من الإجراءات<sup>1</sup> ويتوجب على المحكمة إعادته حسب نموذج القانوني والأوضاع القانونية التي تحكمه.

وما تجدر ملاحظته هنا هو أن التزام المحكمة بإعادة الإجراء الباطل لا يعني أنها هي التي تتولى بنفسها عملية الإعادة، وإنما تأمر فحسب بإعادته.

وقد نص القانون المصري صراحة على إعادة الإجراء الباطل. أما المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد نصت ضمنا على أن غرفة الاتهام التي تقضي ببطلان الإجراء المعيب، وعند الاقتضاء بطلان الإجراءات اللاحقة له كلها أو بعضها تقوم هي نفسها أو تأمر قاضي التحقيق أو قاض آخر غيره بتصحيح الإجراءات الباطلة وذلك بإعادتها بطريقة سليمة خالية من العيوب التي أدت إلى بطلانها، وهذا ما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 15/04/1986 طعن رقم 47019<sup>2</sup>.

أما القانون الفرنسي فقد كان أكثر وضوحا، إذا نص في المادة 206(2) فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجزائية على أنه بعد إلغاء الإجراءات الباطلة فإنه يمكن لغرفة التحقيق إما التصدي والقيام بالإجراءات حسب المواد 201 و 202 و 204 وإما بإحالة ملف الإجراءات إلى نفس قاضي التحقيق أو إلى قاض آخر لمواصلة التحقيق القضائي.

<sup>1</sup> مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية المرجع السابق. الجزء الثاني. ص 357.

قرار صادر في 15 أبريل 1986، الغرفة الجنائية الأولى. طعن رقم 47019 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا. العدد الثاني لسنة 1992، ص 173.

<sup>2</sup> أنظر المادة 206 فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

وإذا كان قاضي التحقيق لا يستطيع إعادة إجراء يعتقد أنه باطل وغير قانوني، فإن الحال عكس ذلك، فيما لو كانت غرفة الاتهام هي التي قامت بإلغاء الإجراءات الباطلة وإعادة الملف لقاضي التحقيق لإعادة الإجراء ففي هذه الحالة يمكن لقاضي التحقيق إعادة الإجراءات الباطلة وفقا للأشكال في الشكل، أن يطلب ممثل المتهم . القانونية، فيمكنه بعد إلغاء مثلا محضر الاستجواب عند الحضور الأول لعيب أمامه واستجوابه من جديد مراعي الإجراءات القانونية، كما يمكنه سماع الشاهد من جديد وفقا للأشكال القانونية.

هذا ويشترط لإعادة الإجراء الباطل شرطان :

**الشرط الأول:** أن تكون إعادة الإجراء الباطل ممكنة : يجب الإمكانية تصحيح الإجراء

الباطل وإعادته، أن تكون الظروف الخاصة بمباشرة مازالت قائمة وممكنة<sup>1</sup> من ناحية الواقع والقانون. فإذا استحال قانونا إعادة الإجراء انتفى الإلزام كانقضاء المهلة المحددة لمباشرة الإجراء<sup>2</sup>. وإذا استحال واقعا مباشرة الإجراء، فلا فائدة أيضا من إعادته ك وفاة الشاهد المراد سماع شهادته من جديد<sup>3</sup> وكذا إجراء القبض أو التفتيش .

**الشرط الثاني:** أن يكون إعادة الإجراء الباطل ضروري: لا يكفي لإعادة الإجراء المعيب

أن يكون ممكن إعادته، بل لابد أن تكون إعادته ضرورية ولازمة. فإذا انتفت الضرورة من الإعادة، أو لم تعد هناك فائدة من هذه الإعادة، وذلك في حالة ما إذا كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء الباطل قد تحققت بواسطة إجراء آخر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص54.

<sup>2</sup> د. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 358

<sup>3</sup> سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 103.

<sup>4</sup> مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص54

وما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن الإعادة لا تتوقف عند الإجراء الباطل وحده، بل تمتد إلى جميع الإجراءات المشوبة بعيب البطلان سواء كانت سابقة أو لاحقة أو معاصرة للإجراء الباطل<sup>1</sup> أو إذا كانت مرتبطة به ارتباطا مباشرا ومنبثقة عنه.

وقد أخذ مشروع قانون الإجراءات الجنائية الجديد المصري بنظام تصحيح البطلان إذ نص في المادة 327 على انه " يجوز تجديد الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الموعد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء، فإذا لم يكن له موعد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا مناسباً لتجديده، ولا يعتمد بالإجراء إلا من ذلك التاريخ".

وإذا كان لنظام تصحيح البطلان مزايا ومحاسن، فإنه رغم ذلك لم يخل من النقد حيث يؤخذ عليه أنه يؤدي إلى ضياع الغرض الذي يسعى إليه كل من المشرع والقضاء من وراء النص على قواعد البطلان والحكم بإلغاء الإجراءات المعيبة بسبب مخالفتها لنموذجها القانوني أو إغفالها أو عدم مراعاتها للإجراءات الجوهرية. فالبطلان هو جزء إجرائي يلحق الإجراءات المعيبة التي تمت بالمخالفة للأحكام القانونية الواجبة الإلتباع أو التي أغفلت إجراء جوهريا. وعليه لا يجوز حرمان الطرف المتضرر من الإجراء من حقه في التمسك بالبطلان إذا توفرت أسبابه.

### الفرع الثالث: سحب الإجراءات الملغاة و عدم اسنباط الدليل منها.

مصير الإجراءات الملغاة : بعد أن تعين الجهة القضائية المختصة بأن إجراء ما من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان، فإنها تصدر حكما بإلغاء الإجراء المعيب وحده، كما يمكنها أن تحكم أيضا بإلغاء الإجراءات اللاحقة له والمرتبطة به ارتباطا مباشرا أو التي لها علاقة به.

<sup>1</sup> مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 54.

مامون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 358 .

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا يتعلق بمصير الإجراءات الملغاه ! أجابت على هذا السؤال المادة 160 من ق.إ.ج بقولها " 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 تآديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تآديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التآديبي". واضح من هذه المادة أنها تتطلب سحب الإجراءات الملغاه من الملف وعدم جواز استنباط الدليل من الإجراءات الملغاه وهو ما سنتناوله تباعا.

**1- سحب الإجراءات الملغاه من الملف:** إذا ما قرر القضاء بإلغاء إجراء باطل وكذا الإجراءات اللاحقة له، ب أن يسحب من الملف أصل ونسخ الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له وحفظهما بكتابة ضبط المجلس. ويفهم من هذا النص الورد في قسم " بطلان إجراءات التحقيق " أن الإجراءات الملغاه التي تسحب من الملف هي تلك التي تتعلق بالتحقيق القضائي الذي يجري بمعرفة قاضي التحقيق فقط. أما الإجراءات الباطلة التي تتم أثناء مرحلة المحاكمة والتي قضى بإلغائها فإن حكم السحب من الملف لا يسري ولا ينطبق عليه<sup>1</sup>. فإذا أمرت جهة قضائية ما بإجراء تحقيق تكميلي في القضية ثم عينت خبيراً للقيام بإجراء خبرة وقضى بعد ذلك ببطلان هذه الخبرة، فإنه لا يجب سحب هذه الخبرة الملغاه من الملف<sup>1</sup>.

**2- منع استنباط عناصر أو أدلة الإثبات من الإجراءات الملغاه :** نصت الفقرة الثانية من المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية على القضاة والمحامين من الرجوع لأوراق الإجراءات التي أبطلت لاستنباط منع عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لعقوبات تآديبية.

<sup>1</sup> مامون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 366.



فإذا كان القانون قد نص على معاقبة القضاة والمحامين المدافعين الذين يلجأون للإجراءات الباطلة الملغاة وليستمدوا منها دلائل اتهام ضد الأطراف الآخرين، فإنه لم يوقع أي جزاء على الإجراءات القضائية المؤسسة على ما تضمنته الإجراءات الباطلة الملغاة. وكان أحرى بالمشرع أن يرتب البطلان على الإجراءات المبنية أساسا على الإجراءات الباطلة الملغاة جزئيا أو كليا عوض أن ينص فقط على معاقبة القضاة والمحامين الذين يقومون بذلك، لأن الأساس في الدعوى الجزائية هي الإجراءات التي يجب أن تتم صحيحة وأن تبنى على أساس سليم وتستمد من إجراءات صحيحة وقانونية غير مشوية بعيب البطلان فما بني على باطل فهو باطل.

وإذا كان المشرع الجزائري قد نص على منع استنباط دلائل اتهام ضد الخصوم، فإن المشرع الفرنسي قد أشار إلى منع استنباط أية معلومات ضد الأطراف. ونرى أن المشرع الفرنسي توسع في منعه<sup>1</sup>، بحيث أنه منع استنباط حتى العناصر التي تكون في صالح أحد الأطراف وضد طرف آخر.

<sup>1</sup> مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 60.

### المبحث الثاني: التطبيقات المختلفة لحالات البطلان .

يجد البطلان مجاله في مراحل الدعوى الجنائية، فبطلان الإجراء يمكن أن يلحق أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية سواء في مرحلة جمع الاستدلالات، أو في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة التحقيق النهائي، لذلك تتعدد مجالات البطلان، غير أن إثارة البطلان يجد مصدره فقط في مرحلة التحقيق الابتدائي الذي يجريه قاضي التحقيق، أو في مرحلة التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة بمناسبة نظرها للقضية للفصل فيها، ولأهمية هذا العنصر رأينا أن نتعرض له من خلال مرحلتين مرحلة التحقيق الابتدائي، وكذا مرحلة التحقيق النهائي.

#### المطلب الأول: البطلان في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي.

تعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة هامة في الدعوى الجزائية فهي تتميز بتعدد وتنوع الإجراءات التي تتم خلالها. وقد أحاطها المشرع بضمانات وشكليات خاصة. ويعتبر قاضي التحقيق هو صاحب هذه المرحلة من الدعوى الجزائية لأنه هو الذي يباشر هذه الإجراءات أو يأمر بمباشرتها .ويقوم قاضي التحقيق عند مباشرته لمهامه من أجل البحث عن الحقيقة<sup>1</sup> بعدة إجراءات قانونية، كاستجواب المتهمين وسماع الضحايا والأطراف المدنية والشهود، وتفتيش المنازل وضبط الأشياء غير أن قاضي التحقيق وهو يقوم بإجراءات التحقيق قد يغفل إجراء من الإجراءات المنصوص عليه قانوناً أو قد يأتي الإجراء مخالفاً لما نص عليه القانون، ففي هذه الحالة يعرض عمله هذا للبطلان.

ويقوم قاضي التحقيق عند مباشرته لمهامه من أجل البحث عن الحقيقة (المادة 68 من ق.إ.ج) بإجراءات عديدة ومتنوعة تتطلب الصحة والشرعية حتى تنتج آثارها القانونية وفي الحالة العكسية تترتب عنها البطلان، وسماع الأطراف المدنية والضحايا والشهود وإجراء المواجهة اللازمة، واللجوء إلى الإنابات القضائية سواء كانت موجهة لقاضي التحقيق أو

<sup>1</sup> مروك نصر الدين محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 569.

لضابط الشرطة أو تعيين خبير أو الانتقال لمعاينة مكان الجريمة والتفتيش وضبط الأشياء التي لها علاقة بالجريمة .... إلخ.

وستتناول نحن إجرائين هامين هما استجواب المتهم والتفتيش، وكيف يترتب بطلانهم ا.

### الفرع الأول: الاستجواب عند الحضور .

**أهمية الاستجواب عند الحضور الأول :** يعتبر الاستجواب عند الحضور الأول إجراء

ذو أهمية كبيرة في التحقيق القضائي، ولأهميته هذه أحاطه المشرع بضمانات يترتب على مخالفتها أو إغفالها بطلان الاستجواب، وقد وردت هذه الضمانات بالمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية. ومن أهم هذه الضمانات التأكد من هوية المتهم ثم إحاطته علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليهم.

**حق الصمت :** أوردت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الحالات التي يجب

مراعاتها وإلا تترتب على عدم مراعاتها أو إغفالها البطلان منها تنبه المتهم إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح حيث رتب المادة 157 البطلان عن عدم تنبيه المتهم بهذا الإجراء. وأيضا للمتهم الحق في اختيار محام للدفاع عنه، فإن لم يفعل هو عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وبنبهه إلى وجوب إخطاره بكل تغيير لعنوانه، وبنوه عن هذه الشكليات في محضر الاستجواب نفسه، وإغفال أي من هذه الإجراءات يترتب عنها البطلان، وهذا النوع من البطلان هو بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم<sup>1</sup>.

ويتمتع الطرف المدني بنفس هذه الضمانات، وكذا الحال فيما يتعلق بإجراء مواجهة بين المتهم والطرف المدني . ويترتب على عدم مراعاة الشكليات المذكورة أو إغفالها بطلان الاستجواب أو المواجهة ما لم يتنازلا صراحة عنه.

<sup>1</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص556.

ومن الضروري أن يتم استدعاء المحامي برسالة مضمنة قبل استجواب المتهم أو الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما بيومين على الأكثر (المادة 105 من ق.إ.ج)، وأن يوضع نسخة من ملف القضية تحت تصرفه بأربع وعشرين ساعة على الأقل قبل الاستجواب.

### الفرع الثاني: بطلان التفتيش والضبط .

يعتبر التفتيش والضبط من بين الإجراءات التي تتم فقط خلال مرحلتي التحقيق الابتدائي (أثناء جمع الاستدلالات التي يقوم بها ضابط الشرطة الفضائية )، والتحقيق القضائي عند قاضي التحقيق، ولا تتم أثناء المحاكمة، وقد رتب المشرع على مخالفة أو عدم مراعاة الشكليات الخاصة بإجرائهما البطلان.

وقد نظم المشرع هذين الإجرائيين في المواد 45،46،47،48،79،81،82،83،84،85،44، من ف.إ.ج، ونصت المواد 45 و 83،47 و 84 على شروط إجرائهما، والأحكام الواجب الالتزام بها خلال القيام بهما.

فالتفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي في الدعوى الجنائية له دور خطير لأنه يمس بحرمة مسكن الشخص المشتبه فيه. ولأهمية حرمة المسكن فقد أولاهها الدستور عناية خاصة حيث نصت عليه المادة 40 منه.

وإذا كان الدستور قد حرص على أن التفتيش لا يتم إلا بمقتضى القانون فإن القانون قد تولى مهمة تحديد شروط وإجراءات التفتيش والجهات المكلفة بالقيام به وحالات بطلانه.

**البطلان الذي يلحق التفتيش:** يرى جانب من الفقه أن البطلان الذي يلحق التفتيش قد يكون بطلاناً مطلقاً أو بطلاناً نسبياً، حيث يتحقق الأول عند مخالفة القواعد الموضوعية مما يؤدي إلى عدم شرعية الإجراء ذاته، أما مخالفة القواعد الشكلية فإنه يترتب عنها البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم<sup>1</sup> ويرى جانب آخر أن البطلان الذي يلحق التفتيش هو في

<sup>1</sup> د. ساسي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن دار العربية النهضة 1972، ص37.

جميع الحالات بطلان مطلق متعلق بالنظام العام<sup>1</sup>. ويذهب رأي ثالث إلى أن القواعد الموضوعية التي تنظم التفتيش تتعلق بمصلحة الخصوم، وبالتالي فإن مخالفتها يترتب عنها البطلان النسبي<sup>2</sup>.

ونحن نرى أن البطلان الذي يلحق التفتيش، قد يكون بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وقد يكون بطلانا نسبيا متعلقا بمصلحة الخصوم فقط.

وإذا تفحصنا حالات البطلان القانوني التي نص عليها المشرع فإننا نلاحظ أن المشرع رتب على إغفال وعدم مراعاة أحكام التفتيش وقواعده التي نص عليها بطلانا نسبيا. وقد نظم المشرع الجزائي قواعد وإجراءات التفتيش والجزاءات المترتبة عن مخالفتها في المواد 44 إلى 49 ومن 79 إلى 85 من قانون الإجراءات الجزائية. ونصت المادة 48 على أن عدم مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 من هذا القانون يترتب عنه البطلان .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا البطلان هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم، تطبق عليه جميع القواعد التي تطبق على البطلان النسبي، وهو في نفس الوقت بطلان قانوني، إذ نص عليه المشرع صراحة، ويترتب على كونه مخالفة أو عدم مراعاة قواعد وإجراءات التفتيش المنصوص عليهما في المادتين 45 و 47 البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم أنه لا يجوز التمسك بطلان التفتيش، فيجوز لمن قررت الأحكام لمصلحته التمسك بالبطلان أو التنازل عنه، فهو بالتالي ليس بطلانا مطلقا لعدم تعلقه بالنظام العام. وأن المصلحة التي يحميها هي مصلحة شخصية.

<sup>1</sup> د ساسي حسبي الحسيني، المرجع السابق ص 409.

ويرى الأستاذ الدكتور عبد الله أوهابية، أن عدم مراعاة المادتين 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية يترتب عنه البطلان المطلق لأن المادة 18 صريحة في تقريره عبد الله أو هابية " ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي \* الاستدلال " رسالة دكتوراه جامعة الجزائر.

<sup>2</sup> د. سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص 409.

وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 27 جانفي 1987 الغرفة الجنائية الأولى طعن رقم 22147 حيث قضت بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا<sup>1</sup>.

إلا من شخص المتهم الذي قررت القاعدة المخالفة لمصلحته. فليس لغيره ولا للنيابة العامة التمسك بهذا الحق ولو بهذا الغير يستفيد من ذلك. وبناء على ذلك يجب التمسك به أمام قضاة الموضوع، ولا يجوز القضاة الحكم بإثارته من تلقاء أنفسهم كما أنه لا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة كما يجوز لمن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته التنازل عنه صراحة أو ضمنا مما يؤدي إلى تصحيح التفتيش المشوب بهذا العيب. كما أن عدم الدفع به يصح ما وقع في إجراءات باطلة، وإن الحكم ببطلان التفتيش يترتب عنه بطلان الأدلة المستقاة منه ولا يلحق هذا البطلان الإجراءات الصحيحة التي تمت قبل التفتيش الباطل.

غير أن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت في حكمين لها صادرين عن الغرفة الجنائية بتاريخ 14/04/1961 و 14/12/1961، المجلة الجنائية رقمي 299 و 528<sup>2</sup> أن الحجز الذي يتم إثر تفتيش باطل لا يتضمن مساسا بحقوق الدفاع، طالما أن الأشياء المحجوزة قد نوقشت بحرية أمام المحكمة.

أما محكمة النقض المصرية فقد أخذت بموقف مخالف إذ رفضت الدليل المستمد من تفتيش باطل وذلك في حكمين لها مؤرخين في 27/12/1934. مجموعة القواعد القانونية. ج 3 رقم 176 ، ص 226 و 05/05/1941 ج 5 رقم 251، ص 455<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بغدادي جيلالي، المرجع السابق، ص 498.

<sup>2</sup> Crim. 14 avril 1961; 14 dec 1961. Bull 528.

<sup>3</sup> د. سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص 430 و 431.

**شروط مباشرة إجراءات التفتيش :** لقد نص قانون الإجراءات الجزائية على إجراءات

يجب احترامها خلال القيام بالتفتيش، وتتلخص هذه الإجراءات في القواعد التالية:

**القاعدة 1:** يجب مباشرة التفتيش بحضور الشخص المشتبه في قيامه بجناية أو جنحة أو حيازته لأوراق أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية، أو ممثل عنه، أو بحضور شاهدين يعينهما ضابط الشرطة القضائية، من غير الموظفين التابعين له في حالة ما إذا كان الشخص غائبا أو رفض حضور التفتيش.

وإذا كان المكان المراد تفتيشه يشغله شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني مثل مكاتب المحامين والأطباء والموثقين فإنه يجب اتخاذ التدابير الضرورية لضمان احترام السر المهني مسبقا، مثل حضور نقيب المحامين ممثله خلال التفتيش أو ممثل هيئة الأطباء وممثل غرفة الموثقين.

**القاعدة 2:** لقد اشترطت المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية عدم جواز البدء في تفتيش المساكن أو معابنتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء وأن عدم احترام هذا التوقيت يترتب عنه البطلان طبقا للمادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية وهو بطلان نسبي<sup>1</sup> متعلق بمصلحة الخصوم. في حين حددت المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فترة جواز تفتيش المساكن بين الساعة السادسة صباحا والتاسعة ليلا.

**القاعدة 3:** لقد وضعت المادة 47 من قانون الإجراءات استثناءين لشرط الزمان يجوز فيهما عدم احترام فترة إجراء التفتيش.

<sup>1</sup> الأستاذ الدكتور عبد الله أو هابية يرى أن عدم احترام الميقات المقرر قانونا لإجراء التفتيش وهو ما بين الساعة الخامسة صباحا والثامنة مساء يترتب عنه البطلان المطلق. احترام شرط زمان إجراء التفتيش هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم الذين يجوز لهم التنازل عنه. الرسالة السابقة: ص 213

أ. في حالة ما إذا طلب صاحب المنزل من ضباط الشرطة القضائية الدخول إلى منزله أو وجهت نداءات من الداخل تطلب ذلك أيضا، أو في الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها قانونا.

ب. ويتعلق الأمر بجواز التفتيش أو المعاينة أو الحجر في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل داخل الفنادق أو المنازل المفروشة أو النوادي أو المراقص أو أماكن المشاهد العامة وفي أي مكان عام يرتاده الجمهور، إذا ثبت أنها تستقبل بصفة عادية ومستمرة لممارسة الدعارة أو التحريض على الفسق والدعارة أو من أجل التحقيق في جرائم المخدرات.

وتجدر الملاحظة أن نفس الإجراءات التي تطبق على التفتيش تطبق كذلك على

الحجر<sup>1</sup>.

الإذن بالتفتيش:

يعتبر التفتيش والحجز إجراء من إجراءات التحقيق<sup>2</sup> تمارسه وتقوم به أساسا سلطة التحقيق من أجل الكشف عن الحقيقة<sup>3</sup>. وعليه فالتفتيش يقوم به بالأساس قاضي التحقيق ( المادة 79 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية) كما يمكن لهذا الأخير ندب ضابط الشرطة القضائية لهذا الغرض.

وقد نصت المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية صراحة على أنه لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش، إلا بإذن مكتوب

<sup>1</sup> ويطلق أيضا على مصطلح الحجز عبارة " La saisie الضبطية " -

<sup>2</sup> Castron STEFANI Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC Procédure pénale 16 édition. Précis DALLOZ. 1996, P.75. (9)

<sup>3</sup> قرار صادر بتاريخ 30/07/1997 عن القسم الأول لغرفة الجرح والمخالفات طعن رقم 165609. قضية النيابة العامة ضد. ع.خ. المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني لسنة 1997، ص 213.



صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق. مع ضرورة تقديمه لصاحب المنزل قبل الدخول إلى منزله والشروع في تفتيشه، ويترتب عن عدم مراعاة هذا الإجراء بطلان التفتيش. ولا يعتد بالدلائل المستمد منه لأنه مبني على إجراء باطل. وما بني على باطل فهو باطل. غير أن المحكمة العليا قضت في قرار لها بعكس هذا فقد صدر عن غرفة الجنح والمخالفات القسم الأول قر<sup>1</sup> اراً مفاده أن عدم مراعاة أحكام المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالإذن بالتفتيش لا يؤدي إلى البطلان مع أن حرمة المسكن قد كرسها الدستور في مادته 40 ونص صراحة على أنه لا تفتيش إلا بمقتضى القانون ولا يتم أي تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.

غير أن ما يجدر التذكير به هنا هو أن دخول ضابط الشرطة القضائية إلى مسكن شخص دون الحصول على إذن مكتوب مسبقاً من سلطة القضاء يعتبر انتهاكاً لحرمة منزل يعاقب عليه قانون العقوبات. وأن التفتيش الذي يتم بهذه الكيفية يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً والبطلان هنا يتعلق بالنظام العام ومخالفاً لإجراءات التقاضي والقول بغير هذا يؤدي إلى فتح المجال للتعسف والدخول للمنازل بدون وجه حق. ويرى الأستاذ روني جارو René GARRAUD أن محضر تفتيش منزل الذي يحضره محافظ الشرطة الذي لا يكون حاملاً لأمر أو إذن خاص بالتفتيش من طرف قاضي التحقيق بناء على الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق لوكيل الجمهورية في مادة جريمة التلبس بالجريمة يكون باطلاً.

وإذا كان الدستور ثم القانون اشترطاً أن يكون الإذن بالتفتيش مكتوباً فإنه لا بد بالإضافة إلى ذلك أن يكون مؤرخاً وموقعاً عليه من طرف السلطة القضائية التي أصدرته، وأن عدم التوقيع عليه يترتب عنه البطلان، باعتبار أن التوقيع هو إجراء جوهري يتعلق بحسن سير العدالة مقارنة بالطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق الذي يترتب عن عدم التوقيع عليه من طرف وكيل الجمهورية البطلان .

<sup>1</sup> قرار صادر بتاريخ 30/07/1997 عن القسم الأول لغرفة الجنح والمخالفات. طعن رقم 165609 قضية النيابة العامة ضد .ع.خ. المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني لسنة (1997)، ص 213 .

ويمكن قياس عدم التوقيع على الإذن بالتفتيش بإجراء آخر للتحقيق هو محضر الاستجواب عند الحضور الأول، فعدم التوقيع عليه من طرف قاضي التحقيق يترتب عنه بطلانه وبطلان الإجراءات اللاحقة له المتعلقة بالاتهام الوارد بالمحضر. كما أن عدم التوقيع على الإذن بالتفتيش يترتب عنه بطلان التفتيش والأدلة المستمدة منه. ويجب أن يكون الإذن بالتفتيش مختوما بخاتم القاضي الذي أصدره، وأن يبين فيه نوع الجريمة موضوع التحقيق التي يهدف إلى التوصل إلى دليل بشأنها، وتحديد محل التفتيش المراد تفتيشه. وعلى هذا الأساس فإنه لا يعتد بالإذن بالتفتيش الذي صدر شفاهاً<sup>1</sup>.

وإذا كان القانون قد أورد بعض إجراءات التفتيش التي يترتب على عدم احترامها ومراعاتها البطلان، فإن القضاء والفقهاء اهتموا بضرورة تفتيش الأنثى من طرف أنثى من جنسها حماية للأداب العامة وحفاظاً على عوراتها التي تنتهك إذا تم تفتيشها جسماً من طرف رجل. وإذا كان القانون الجزائري لم ينص على هذه الحالة فإن المشرع المصري قد نص في المادة 49/2 من قانون الإجراءات الجنائية على ضرورة تفتيش الأنثى من طرف أنثى من جنسها<sup>2</sup>.

هذا ويرى جانب من الفقهاء أنه يترتب على عدم مراعاة هذا الإجراء وقيام رجل بتفتيش أنثى بطلان التفتيش بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام ولا يصححه رضا الأنثى بوقوعه، بل أن هذا التفتيش قد يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات. فالآداب العامة ما هي إلا وجه من أوجه النظام العام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup> د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 202.

<sup>3</sup> محمد كامل إبراهيم، المرجع السابق، ص 86.

**المطلب الثاني: البطلان في مرحلة المحاكمة التحقيقية النهائية .**

تعتبر مرحلة المحاكمة أو مرحلة التحقيق النهائي أهم مرحلة في الدعوى الجزائية. ففيها يتم إثبات صحة إسناد التهمة للشخص بتوافر الدليل وبالتالي إدانته بما نسب إليه من جرم، أو عدم التوصل بالدليل الكافي لاتهامه بذلك. وبالتالي تبرئة ساحته.

ولأهمية هذه المرحلة حرص المشرع على إحاطتها بضمانات كما وضع لها قواعد وضوابط وإجراءات اشترط إتباعها واحترامها من أجل الكشف عن الحقيقة وحماية حقوق الدفاع وصيانة قرينة البراءة وضمان حق المجتمع معاقبة الجاني الذي أخل بالنظام العام، وحسن سير العدالة، غير أن هذه القواعد والإجراءات ليست كلها بنفس الدرجة والأهمية، فهناك من الإجراءات ما هو تنظيمي إداري بحت وضع قصد تنظيم المحاكمة وهذه الإجراءات لا يترتب على مخالفتها أي نتيجة، وهناك إجراءات أخرى يتعلق بانعقاد المحكمة وسير المرافعات وهذه الإجراءات تعتبر إجراءات جوهرية في يترتب على عدم مراعاتها أو إغفالها بطلان الإجراءات، وقد يكون هذا البطلان مطلقا إذا تعلق بالنظام العام، أو بطلان نسبي إذا تعلق بمصلحة الخصوم

**الفرع الأول: البطلان المتعلق بإجراءات انعقاد المحكمة**

يشترط لصحة انعقاد المحكمة شروط خاصة أهمها:

**1- استقلال سلطة الحكم عن سلطة التحقيق :** تعتبر مرحلة المحاكمة مستقلة عن

مرحلتي البحث الابتدائي (جمع الاستدلالات والتحقيق القضائي (قاضي التحقيق) وحرصا من المشرع على الاستقلال بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم، أنشأ مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم. ويترتب على هذا المبدأ نتائج هامة. منها أنه لايجوز لقاضي التحقيق أو قاض آخر شارك في التحقيق في قضية جزائية سواء على مستوى الدرجة الأولى للتحقيق (قاضي التحقيق)<sup>1</sup> أو على مستوى الدرجة الثانية (غرفة الاتهام)، أن يجلس للفصل في نفس القضية على مستوى الحكم. وهذه القاعدة من النظام العام، تطبق سواء على مستوى المحاكم

<sup>1</sup> محمد كامل إبراهيم ، المرجع السابق، ص 98.

أو على مستوى المجالس وقد أقرها المشرع الجزائري في المادة 38 من ق.إ.ج. ويتعرض الحكم الذي لا يراعي هذه القاعدة للبطلان، وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام بحيث يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا. ولا يمكن التنازل عنه. كما أنه يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه. كما يمكن لأي طرف في الدعوى إثارته.

وقد استقر قضاء المحكمة العليا بخصوص هذه المسألة على ما يلي:

أن عدم صلاحية القاضي بالمشاركة في هيئة الحكم بالنسبة للقضية التي سبق له وأن قام بالتحقيق فيها، يعد إجراء جوهريا من النظام العام، يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها القضية<sup>1</sup>.

## 2- البطلان الذي يلحق تشكيل الجهات القضائية : مع يعد تشكيل الجهات القضائية

من أهم القواعد الأساسية في ميدان العدالة، حتى تكتسي الأحكام القضائية المصادقية اللازمة لها، وإغفال هذه القاعدة بتشكيل الجهة القضائية تشكيلا غير قانوني من شأنه أن يبطل كل حكم صادر في هذا الخصوص.

وعليه يدخل تشكيل الجهات القضائية ضمن التنظيم القضائي العام الذي بعد تنظيم الجهات القضائية الجزائية جزءا منه والذي يعتبر من النظام العام يترتب عن عدم مراعاته البطلان المطلق. ونتيجة لذلك فإنه يتطلب في كل حكم قضائي أن يتضمن في صلبه دليل شرعية تشكيل الجهة القضائية التي أصدرته. وعليه يمكن تقدير ومراقبة هذه الشرعية بناء على ما تضمنه الحكم نفسه. ويعتبر تشكيل جميع الجهات القضائية، سواء بالنسبة للمحكمة الابتدائية أو المجلس أو محكمة الأحداث أو غرفة الأحداث بالمجلس أو محكمة الجنائيات من النظام العام.

<sup>1</sup> جيلالي بغداداي، المرجع السابق، ص 143 .

ويؤدي عدم احترام التشكيلة القانونية لأية جهة قضائية كانت، إلى بطلان الحكم الذي

أصدرته. ويكون هذا البطلان مطلقا لتعلقه بالنظام العام ويمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا. كما يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه. ولكل أطراف الدعوى الحق في إثارته. ولا يمكن التنازل عنه ولا يصح بالسكوت عنه. وقد اعتبر المشرع الجزائري تشكيل الجهات القضائية من النظام العام ورتب على عدم مراعاة هذه القاعدة الجوهرية البطلان المطلق الذي يمكن إثارته ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا كما يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها.

وقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية تشكيل مختلف الجهات القضائية وعدد القضاة اللازم لصحة التشكيل القانوني لهذه الجهات القضائية. فقد نصت المادة (340)<sup>1</sup> مثلا على أن محكمة الجناح تفصل بقاض واحد بمساعدة كاتب الضبط ووكيل الجمهورية أو أحد مساعديه، ونفس التشكيلة بالنسبة لقسم المخالفات.

وتتشكل الجهات الاستئنافية من ثلاثة قضاة على الأقل بمساعدة كاتب الضبط وبحضور النائب العام أو أحد مساعديه حسب المادة 429 من قانون الإجراءات الجزائية. أما محكمة الجنايات فإنها تتشكل من قاض يكون برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين يكونان برتبة مستشار على الأقل ومن محلفين اثنين. ويعين القضاة بأمر من رئيس المجلس القضائي ويتولى النائب العام أو أحد مساعديه مهمة النيابة العامة ويساعد محكمة الجنايات في الجلسة كاتب ضبط.

كانت تشكيلة محكمة الجنايات إلى غاية صدور الأمر رقم 95-10 مؤرخ 25/02/1995 تتشكل من أربعة محلفين، بالإضافة إلى ثلاث قضاة محترفين. وكان عدد القضاة الشعبيين المحلفين أكثر من عدد القضاة المحترفين، وبموجب الأمر أعلاه تقلص عدد المحلفين الشعبيين إلى اثنين. وبذلك أصبحت تشكيلة محكمة الجنايات يغلب عليها

<sup>1</sup> كانت هذه المادة قبل تعديلها عام 1985 تنص على نظام التشكيل الجماعي. حيث كانت محكمة الجناح تفصل ثلاث قضاة، وألغيت هذه المادة عام 1993.

الطابع الاحترافي ( ثلاثة قضاة في مقابل محلفين ) اثنين وأن أحكامها تصدر بالتصويت وبالأغلبية حسب المواد 256 و 257 و 258 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما قسم الأحداث فيتشكل من قاضي الأحداث رئيسا ومن مساعدين محلفين وممثل النيابة العامة وكاتب الضبط، وهي نفس التشكيلة، بالنسبة لقسم الأحداث الفاصل في الجرح، وقسم الأحداث الذي يفصل في الجنايات التي يرتكبها الأحداث، والذي ينعقد بمقر المجلس القضائي ( المادتان 450 و 451 من قانون الإجراءات الجزائية).

وترفع الاستئنافات ضد أحكام قسم الأحداث أمام غرفة الأحداث بالمجلس. وتتشكل هذه الغرفة من مستشار مندوب لحماية الأحداث رئيسا ومستشارين اثنين مساعدين له بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط المادتان 472-473 من قانون الإجراءات الجزائية .

هذا وقد استقر قضاء المحكمة العليا بخصوص هذه القضايا، بأن القواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية الجزائية هي من النظام العام، وأن عدم مراعاتها يترتب عليه البطلان وعليه فقد نقضت القرار المؤيد لحكم صادر عن قسم الأحداث مشكل من قاض فرد، بدون حضور محلفين مساعدين خلافا لما نصت عليه المادة 450 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup>.

كما قضت في قرار لها بنقض حكم محكمة الجنايات ببسكرة الصادر في 16/04/1983 مسببة قرارها على أساس أن تشكيل المحكمة الجنائية كان غير سليم حسب ما تنص على ذلك المادة 261 من قانون الإجراءات الجزائية. إذ أن أحد المحلفين الشعبيين المشاركين في تشكيل المحكمة لم يكن يبلغ ثلاثين سنة من عمره.

<sup>1</sup> قرار صادر في 01/03/1988 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 47507 المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1990، ص 296.

وصرحت أن تشكيلة المحكمة من النظام العام، وأن بطلان الإجراءات المتعلقة بخرقه تثار في أية مرحلة من مراحل الدعوى<sup>1</sup>. وقضت في قرار لها صادر في 08/07/1982 عن القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية طعن رقم 25.212 بنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء مستغانم في 10/03/1980 على أساس أن رئيس غرفة الاستئنافات بالمجلس كان قد سبق له وأن عرف القضية على مستوى المحكمة الابتدائية بصفته وكيلًا للجمهورية. إذ كان قد قام بطلب فتح تحقيق قضائي فيها، ثم مثل النيابة العامة خلال جلسة المحاكمة الابتدائية، وبذلك يكون قد شارك في نظر الدعوى على مستوى درجتي التقاضي<sup>2</sup> مما يجعل تشكيلة المجلس مشوبة بعيب أساسي وهو عدم صحة تشكيلها ومخالفتها لمبدأ التقاضي على درجتين.

ولا يكفي لصحة وسلامة تشكيلة الجهة القضائية توفر العدد القانوني من القضاة، بل لا بد أن يكون هؤلاء القضاة قد شاركوا في جميع الجلسات وحضروا جميع إجراءات المحاكمة وخاصة تلك التي يتلى فيها التقرير ويستجوب فيها المتهم وتسمع شهادة الشهود ومرافعة النيابة العامة وطلبات الخصوم، فإذا لم يشارك أحد القضاة في إحدى إجراءات المحاكمة وجب إعادة الإجراء من جديد بحضوره، بشرط أن يكون هذا الإجراء جوهريًا وإلا لحق الحكم الصادر بالبطلان.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على وجوب أن تصدر أحكام المحكمة من القاضي الذي يت رأس جميع جلسات الدعوى، وإلا كانت الأحكام الصادرة باطلة<sup>3</sup> المادة 341 إ.ج. وفي ظل القانون رقم 85-02 المؤرخ في 26/01/1985 الذي أنشأ القضاء الجماعي في مواد الجرح، حيث تتشكل المحكمة من ثلاثة قضاة. فقد أكد على إلزامية

<sup>1</sup> المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1990، ص 238.

<sup>2</sup> المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1989، ص 268.

<sup>3</sup> انظر المادة 341 من قانون الإجراءات الجزائية.

حضور القضاة جميع الجلسات وإلا ترتب البطلان على الحكم الصادر في الدعوى<sup>1</sup>. وتطبق هذه القاعدة على جميع الجهات القضائية الجزائية، وأن عدم مراعاة هذه القاعدة الجوهرية يترتب عنه البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام.

أما بالنسبة للنيابة العامة وكاتب ضبط الجلسة، فإنه ليس من الضروري واللازم أن يحضر نفس الشخص جميع الجلسات. وإنما يمكن أن يتم تعويضهما خلال الجلسات بممثل آخر للنيابة العامة وبكاتب ضبط جديد، ولا يترتب على هذا التغيير بطلان الحكم الصادر أو بطلان أي إجراء آخر.

وأنه لا يشترط إلا حضور ممثل النيابة العامة خلال جميع إجراءات المحاكمة وعند النطق بالحكم ونفس الشيء بالنسبة لكاتب الضبط، وأن عدم مراعاة هذه القواعد الجوهرية يترتب عنه بطلان الإجراء، أو الحكم الذي تم بالمخالفة لذلك.

ويترتب على عدم صحة تشكيل الجهات القضائية الجزائية، ومخالفتها للقواعد المنصوص عليها في هذا المجال، بطلان الإجراء أو الحكم الذي تم في ظل التشكيلة غير القانونية. ويستوي في ذلك، أن يكون عيب التشكيلة، خاصا بقضاة الحكم أو النيابة أو كاتب الضبط. فالنيابة العامة وكاتب الضبط، يعتبران جزءا لا يتجزأ من المحكمة الجزائية، وأن حضورهما بالجلسة وعند النطق بالحكم، يعد إجراء جوهريا من النظام العام. كما أن سماع النيابة العامة في طلباتها، يعتبر بدوره إجراء جوهريا يترتب عن إغفاله جزاء هو البطلان. وأن كل إجراء يتم مباشرة بالإجراءات المتعلقة بالتحقيق النهائي دون حضور النيابة العامة يترتب عليه البطلان.

<sup>1</sup> كما نصت المادة : 341/2 من قانون الإجراءات الجزائية ( قانون رقم 82-03 المؤرخ 13 (02/1982) /على ما يلي : " وفي مواد المخالفات يتعين صدور أحكام المحكمة من القاضي الذي يرأسها في جميع الجلسات إلا كانت باطلة، وإذا طرأ مانع من حضور قاض أثناء نظر القضية تعين إعادة نظرها كاملا من جديد".



حضور النيابة العامة لا يكفي وحده لصحة الإجراءات القضائية وسلامة الحكم الصادر في الدعوى الجزائية بل لابد من القيام بسماعها في الدعوى المطروحة أمام المحكمة لتقديم طلباتها. وأن يشير الحكم الصادر صراحة إلى ذلك. وهذا أمام جميع الجهات القضائية مهما كانت درجتها ونوع الجرائم المعروضة عليها للفصل فيها ولو كانت محكمة المخالفات. فسماع النيابة العامة، يعتبر إجراء جوهريا يترتب عن إغفاله وعدم مراعاته البطلان. وفي هذا الاتجاه ذاته، ذهب المشرع الجزائري الذي نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية، أنه يتعين أن ينطق بالأحكام في حضور النيابة العامة التي يحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم.

### 3- البطلان الذي يلحق الاختصاص : الاختصاص هو أهلية جهة قضائية معينة،

للنظر أو الفصل في دعوى جزائية محددة والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على البطلان على عدم مراعاة قواعد الاختصاص بأنواعها الثلاثة وإنما ترك ذلك للقضاء.

وقد حدد المشرع الجزائري الاختصاص بثلاث أنواع نوعي وشخصي ومحلي فنصت المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية على اختصاص المحكمة بالفصل في الجناح و المخالفات المرتكبة من البالغين.

ونصت المادة 329 ف 1 من ذات من القانون على أن المحكمة المختصة محليا بنظر الجناح هي محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر.

ونصت المادة 329 فقرة 2 من ذات القانون على اختصاص محكمة المخالفات حيث حددتها بالمحكمة التي ارتكبت في دائرة اختصاصها المخالفة أو مكان إقامة المتهم.

وحددت المادة 446 اختصاص محكمة الأحداث، وحسب أحكام المادة 416 من ذات القانون فإن استئناف الأحكام التي تصدرها هذه المحاكم<sup>1</sup>، يكون أمام الغرفة الجزائية للمجلس

<sup>1</sup> المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1989، ص 269.

القضائي الذي تتبعه هذه المحاكم. أما بالنسبة للجرح التي يرتكبها الأحداث، فيختص بالفصل فيها قسم الأحداث الموجود بالمحكمة في حين يختص قسم الأحداث الموجود بمقر المجلس القضائي بالفصل في الجنايات التي يرتكبها الأحداث وتطبق على الاختصاص المحلي لقسم الأحداث نفس القواعد التي تطبق على محكمة جرح البالغين وهذا نظمتها المادة 451 فقرة 2 من ق.إ.ج.<sup>1</sup>.

وتتولى غرفة الأحداث بالمجلس القضائي الفصل في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام المحاكم، سواء تلك التي يصدرها قسم الأحداث الموجود بالمحكمة المختصة بالجرح، أو ذلك الموجود بمقر المجلس والمختص بالفصل في الجنايات المادة 472 من ق.إ.ج. هذا وتعتبر محكمة الجنايات الجهة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة بجنايات، وكذا الجرح والمخالفات المرتبطة بها المادة 248 من ق.إ.ج. ولمحكمة الجنايات، كامل الولاية القضائية في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين<sup>2</sup> المحالين إليها بقرار من غرفة الاتهام.

وقد قضت المحكمة العليا بإبطال وإلغاء القرار الذي أيد مبدئيا الحكم المستأنف، بسبب أم المتهم المدان كان وقت ارتكابه الوقائع حدثا، وعليه فإن الجهة القضائية المختصة بالفصل في قضيته هو قسم الأحداث، ويستأنف الحكم الصادر أمام غرفة الأحداث بالمجلس.

<sup>1</sup> نصت المادة 451/2 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي : " ويكون قسم الأحداث المختص إقليميا هو المحكمة التي ارتكبت الجريمة بدائرتها أو التي بها محل إقامة الحدث أو والديه أو وصيه أو محكمة المكان الذي عثر فيه على الحدث أو المكان الذي أودع به الحدث سواء بصفة مؤقتة أو نهائية".

<sup>2</sup> المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية التي أضيف إليها بموجب الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25/02/1995 إلى جانب الاختصاص العادي لمحكمة الجنايات إختصاصها بنظر الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المحالة إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام.

والولاية الكاملة التي تتمتع بها محكمة الجنايات، تعتبر خروجاً على قاعدة الاختصاص النوعي، إذ أنها تخول المحكمة المختصة أساساً في الجنايات، بالفصل في الجرح والمخالفات.

هذا وإذا كانت المادة 251 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد وضعت قاعدة تنص على أن ليس لمحكمة الجنايات أن تقرر عدم اختصاصها، إلا أن هذه القاعدة لا تعني إلا الاختصاص النوعي حيث يمتد اختصاص محكمة الجنايات المختصة مبدئياً بالفصل في الجنايات المرتكبة من البالغين إلى الفصل في الجرح و المخالفات المرتكبة من قبل هؤلاء الآخرين، ويتمتعها بالاختصاص الكامل. فإن محكمة الجنايات تفصل أيضاً في الجنايات التي تخرج عن اختصاصها المحلي، مما يعتبر خروجاً على قاعدة الاختصاص المحلي، ولا يمكن أن ترفض الفصل في جناية ارتكبت خارج الاختصاص المحلي لها. وبخصوص قواعد الاختصاص فإن قضاء المحكمة العليا قد رد بأن المشرع الجزائري قد راعى في تحديد قواعد الاختصاص اعتبارات تتعلق بالسيادة وسهولة التحقيق وفكرة الردع والأثر الفعال في نفوس الأفراد. وعليه تعتبر قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام، ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق.

وبناء على ذلك، يشترط على الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى الجزائية، التأكد من اختصاصها مسبقاً، وقبل الشروع في الموضوع. وللمحكمة العليا العديد من القرارات الخاصة بالموضوع تؤكد كلها، أن قواعد الاختصاص من النظام العام، ويترتب على عدم مراعاتها أو إغفالها البطلان المطلق<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> قرار مؤرخ في 30/05/1967 للغرفة الجنائية - نشرة القضاء، 1967 العدد 5، ص 81. أورده بغدادي جيلالي، في كتابه " الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية "، الجزء الأول، ص 137. قرار رقم 35 917 مؤرخ في 12/06/1984/ الغرفة الجنائية قرار رقم 790 مؤرخ 20 03/1984 للغرفة الجنائية المجلة القضائية الثانية العدد الثاني لسنة 1990 ص 163.

وخروجا على قاعدة الولاية الكاملة للجهة القضائية التي تتمتع بها محكمة الجنايات، فقد استحدث الدستور الجزائري في مادته 158 محكمة جديدة - محكمة عليا الدولة - تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما.

وترتبيا على ذلك، فإنه يتعين على محكمة الجنايات التي يحال إليها رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة عن الأفعال المشار إليها في المادة 158 من الدستور بمناسبة مباشرتهما لوظيفتهما أن تصرح بعدم اختصاصها النوعي، وإلا كان الحكم الذي تصدره باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام.

#### 4- البطلان الذي يلحق التكليف بالحضور : نظرا لأهمية وخطورة مرحلة المحاكمة في

سير الدعوى الجزائية والتي بموجبها يتحدد مصير الشخص المتهم إما الإدانة أو البراءة. فقد أولاها المشرع عناية خاصة، وأحاطها بضمانات وإجراءات قانونية ترمي كلها لحسن سير العدالة، وأولى هذه الضمانات أو الإجراءات الجوهرية، هي سلامة وصحة استدعاء الخصوم أمام الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى وهو ما يطلق عليه التكليف بالحضور.

والتكليف بالحضور هو وسيلة لإحضار المتهم واستدعائه من الجهة القضائية الخاصة بالحكم ومن جهة التحقيق أيضا للمثول أمامها وهو خاص بمحكمة الجench و المخالفات، ولا يطبق بالنسبة للجنايات ويسلم التكليف بالحضور، بناء على طلب النيابة العامة حسب المادة 440 من ق.إ.ج.

كما أجاز القانون للطرف المدني، أن يكلف مباشرة المتهم بالحضور أمام المحكمة في بعض الجرائم حسب المادة 337 مكرر ق.إ.ج. وقد نصت المادتان 334 و 439 من قانون الإجراءات الجزائية على أن يتضمن التكليف بالحضور، اسم ولقب المعنى والواقعة محل المتابعة والنص القانوني الذي يعاقب عليها والمحكمة المحالة أمامها الدعوى، وساعة وتاريخ الجلسة كما توضح فيه صفة المتهم أو الطرف المدني أو المسؤول المدني. وأن عدم مراعاة هذه العناصر ، أو إغفالها أو خلو التكليف بالحضور منها، يترتب عنه بطلان

التكليف بالحضور وقد استقر قضاء المحكمة العليا بخصوص هذا الموضوع على القضاء ببطلان التكليف بالحضور لعدم توفره على العناصر الضرورية، وعدم إرساله للشخص المستدعي وهي شركة التأمين. وإنما وجه لمحاميها كما لم يحدد تاريخ الجلسة. وقد قضت المحكمة العليا بقرارها السالف الذكر، بإبطال ونقض القرار المطعون فيه، لإغفاله وعدم مراعاته لهذه العناصر، مما يعتبر مساساً بحقوق الدفاع<sup>1</sup>.

هذا وبطلان التكليف بالحضور هو بطلان نسبي. إذ يمكن التنازل عنه ضمناً أو صراحة، كما يمكن تصحيحه. فإذا حضر المتهم الجلسة، فله إما أن يتنازل صراحة عن التمسك ببطلان صحيفة التكليف بالحضور، وإما أن يتنازل ضمناً. وذلك بقبول السير في إجراءات المحاكمة دون التطرق للعيوب الواردة بالتكليف بالحضور. كما يجوز له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور. وفي هذه الحالة الأخيرة، يطلب تصحيح العيوب الواردة بالتكليف بالحضور، وإتمام النقائص الموجودة به. وتتولى المحكمة تصحيح النقائص الموجودة بالتكليف بالحضور. كما يجوز له أن يطلب منحه أجلاً لتحضير دفاعه. ويجب إبداء جميع هذه الدفوع قبل البدء في مناقشة موضوع الدعوى وسماع الأطراف ويتوجب على المحكمة أن تستجيب لطلبه، وإلا اعتبر حكمها باطلاً لخرقها لحقوق الدفاع وأول هذه الحقوق هو تحضير المتهم دفاعه بعد تكليفه بالحضور تكليفاً صحيحاً.

#### الفرع الثاني: البطلان المتعلق بقواعد المرافعات :

إن الهدف من التحقيق النهائي، هو إنارة المحكمة وإطلاعها على الدعوى من كل جوانبها حتى تتمكن من إصدار حكمها بكل دراية، مثل تقديم الأدلة ومناقشتها وتقديرها من كل الجوانب قبل أن يصدر القاضي حكمه بشأنها.

<sup>1</sup> نقض جنائي ليوم 25/11/1975 عن القرار رقم 172217 من غرفة الجناح والمخالفات القسم الرابع غير منشور

وتتمتاز إجراءات المحاكمة أمام جهات الحكم، بصفات أساسية، تعتبر أشكالاً جوهرية في إجراءات المحاكمة، يترتب على عدم مراعاتها أو إغفالها أو مخالفتها بطلان الإجراء وينتج عنه بطلان الحكم الصادر في القضية.

وتبعا لهذا النظام، فإن إجراءات المحاكمة تحكمها قواعد عامة تلتزم المحكمة باحترامها واتباعها. وتتعلق هذه القواعد العامة بالتحقيق النهائي الذي تجرّيه قبل الفصل في القضية. فتقوم المحكمة بالتحقيق في الدعوى في الجلسة، ولا تتقيد بما هو وارد بالتحقيق الابتدائي أو القضائي أو غيره من محاضر جمع الاستدلالات. ولا يجوز للقاضي أن يبني قراره إلا على ما قدم له في معرض المرافعات وحصلت المناقشة حضوريا أمامه المادة 212 من ق.إ.ج.

وهذه الإجراءات مصدرها النظام الاتهامي الذي يتميز بمميزات المحاكمة، وهي :  
العلانية والشفوية والوجاهية وحضور الأطراف وهو ما يميز هذه المرحلة عن مرحلة التحقيق التحضيري.

وصفة الوجاهية أو حضور الأطراف هي أهم الصفات الثلاثة. إذ لا يمكن لأية جهة حكم إغفالها أو تقليصها بخلاف الصفتين الأخرتين اللتين تعتبران أقل أهمية حيث يمكن في حالات استثنائية حددها القانون العمل بما يخالفهما .

**علانية الجلسات :** فوق تعتبر علانية جلسات المحاكمة، إحدى المميزات المرتبطة بالإجراءات المتبعة في النظام الاتهامي ( sous le régime accusatoire ).

فإذا كانت الإجراءات أمام قاض التحقيق وغرفة الاتهام تتم بصورة سرية، فإن المرافعات أمام الجهات القضائية للحكم تتم بصورة علانية. وتعتبر العلانية إحدى الضمانات الأساسية لصحة الإجراءات وحماية حقوق الدفاع. ونظرا لأهمية علانية المحاكمة فقد نص عليها الدستور الجديد ( 1996 ) في مادته 144 منه بالقول تعطل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية .....

تطبيقا للمادة أعلاه نصت المادتان 285 و 355 من قانون الإجراءات الجزائية على علانية الجلسات والنطق بالأحكام. وقد كانت المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية التي

وردت بالقسم الأول من الفصل السادس الباب الثاني الخاص بمحكمة الجنايات أكثر وضوحاً، حيث نصت المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب. وفي هذه الحالة الأخيرة تصدر المحكمة حكماً في جلسة علنية تقضي فيه بعقد الجلسة بصفة سرية. أما النطق بالحكم في الموضوع فيكون في جلسة علنية.

أما بالنسبة للأحداث، فسواء ما تعلق منها بقسم الأحداث بالمحكمة، أو غرفة الأحداث بالمجلس، فإن المرافعات وكذا النطق بالأحكام والقرارات تكون في جلسة سرية<sup>1</sup>. فلا يجوز حضور جلسات محاكم الأحداث إلا لأقاربهم والمحامين المؤسسين في القضية والقضاء. وسرية جلسات محاكم الأحداث تتعلق بالنظام العام، ويترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات التي سمت في الجلسة، وكذا الحكم الصادر في القضية، وهو بطلان مطلق، لتعلقه بالنظام العام. وإذا كان المشرع الجزائري قد نص على علنية الجلسات، فإنه لم يترتب على عدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية أو إغفالها البطلان.

وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على اعتبار العلانية شرطاً جوهرياً لصحة إجراءات المحاكمة، يترتب على عدم مراعاتها البطلان. ويجب معاينة إتمام هذا الإجراء صراحة في الحكم أو في محضر الجلسة تحت طائلة البطلان. وتمتد هذه العلانية إلى جميع جهات الحكم وجميع الإجراءات وجميع مراحل الدعوى التي لا تجري أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام وذلك باستثناء أقسام وغرف الأحداث وكذا الحالات التي تأمر فيها المحكمة بعقد جلسة المحاكمة في سرية.

ولأهمية العلانية خلال المحاكمة فقد قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان القرار الذي اكتفى بالإشارة إلى علانية الجلسة التي صدر فيها دون أن يتضمن أية إشارة خاصة بعلانية الجلسات السابقة المخصصة للتحقيق. هذا وإذا كانت علنية الجلسات تعتبر إجراء جوهرياً يترتب عن عدم مراعاته البطلان، فإنه يرد استثناء مفاده أن لجهات الحكم أن تأمر بعقد

<sup>1</sup> انظر المادتان 461 و 463 من قانون الإجراءات الجزائية.

جلساتها في جلسات سرية إذا كانت العلانية تمس بالنظام العام وتشكل خطرا على الآداب بسبب وقائع القضية. ويجب على الجهات القضائية الجزائرية التي تأمر بإجراء الجلسات والمرافعات في جلسات سرية أن تسبب أحكامها أو قراراتها وأن تبين الخطر الناجم عن عدم عقد الجلسات علانية، وإلا ترتب عنها البطلان.

يخضع إجراء المحاكمة في جلسة سرية لتقدير قضاة المحاكم والمجالس الذين يقدرون ملاءة اتخاذ هذا الإجراء، ولا يخضع قرارهم لرقابة المحكمة العليا. كما أن هذا الحكم لا يخضع لرقابة النيابة العامة وينفذ مباشرة ولا ينتظر لتنفيذه موافقة النيابة العامة.

**وجاهية إجراءات المحاكمة :** يشكل مبدأ الوجاهية بين خصوم الدعوى الجزائية خلال

مرحلة المحاكمة قاعدة جوهرية في الإجراءات، يترتب عن عدم مراعاته بطلان الإجراءات التي تمت بالمخالفة له وبطلان الحكم الصادر بالنتيجة له.

ويعنى مبدأ الوجاهية أساسا، ضرورة حضور الأطراف أو الخصوم أمام جميع القاضي

خلال المحاكمة المناقشة والمرافعات وان يحضروا خلال مراحل التحقيق النهائي، وأن يردوا على الأدلة المقدمة من الأطراف الأخرى بالحجج والبراهين المتبادلة وأن يوضحوها<sup>1</sup>، وأن يتمكنوا من الدفاع عن أنفسهم شخصا أو بواسطة محامين يعينونهم هم أنفسهم أو تعينهم

لهم المحكمة تلقائيا لو كان الأمر مثلا يتعلق بمحكمة الجنايات المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية) أو قسم الأحداث بالمحكمة (المادة 461 من قانون الإجراءات الجزائية).

وخلال المحاكمة تناقش جميع الأدلة التي يقدمها طرف في الدعوى ضد طرف من الأطراف الأخرى. كما يدلي الشهود بشهادتهم أمام جميع الأطراف الذين يمكنهم توجيه أسئلة لهم عنها.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون

الإجراءات الجزائية بالقول أنه " لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه لا على الأدلة المقدمة له

<sup>1</sup> René GARRAUD.OP. cit, P. 477.



في معرض المرافعات والتي حصلت مناقشتها جاهيا أمامه ". وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها<sup>1</sup>.

وأن كل ما حكمه باطلا حصل قبل مرحلة المحاكمة من محاضر وتقارير مثبتة للجنايات أو الجنب لا تعد إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>2</sup>. و لا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على هذه المحاضر والتقارير وحدها وإلا كان حكمه باطلا. ومن أجل ضمان الوجاهية خلال المحاكمة فقد أوجب القانون ضرورة استدعاء جميع الأطراف استدعاء قانونيا المتهم، الطرف المدني، الضحية، المسؤول المدني وإخطارهم بتاريخ الجلسة ومنحهم الأجل الكاف حتى يتمكنوا من تحضير دفاعهم وعدم جواز منع أحد من الخصوم من الحضور في الجلسة أو إبعاده عنها. ويعتبر استدعاء وإخطار أطراف الدعوى بموعد الجلسة إجراء جوهريا يترتب عن مخالفته بطلان الحكم ويستوي في ذلك أن تكون الجلسة علنية أو سرية.

**شفوية المرافعات :** مرع تعتبر شفوية المرافعات أمام جهات الحكم الجزائية، مبدأ أساسيا من المبادئ التي تقوم عليها إجراءات المحاكمة ولا يمكن إصدار الأحكام الجزائية إلا بعد إجراء التحقيقات اللازمة والمرافعات أمام المحكمة وبحضور أطراف الدعوى، وهو ما يترتب عنه مبدأ الاقتناع الشخصي. حيث يكون القاضي اقتناعه حسب الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات. فيقوم القاضي بإعادة التحقيق من جديد في الجلسة، سواء تم في القضية تحقيق قضائي قبلي من طرف قاضي التحقيق أو أن الملف يتضمن فقط محضر البحث الابتدائي الذي أجرته الضبطية القضائية أو بناء على تكليف مباشر بالحضور أمام المحكمة

<sup>1</sup> قرار صادر في 22/09/1998 عن القسم الرابع لغرفة الجنب والمخالفات للمحكمة العليا. رقم 190604 غير منشور. قرار صادر في 22/09/1998 عن القسم الرابع لغرفة الجنب والمخالفات للمحكمة العليا. طعن 199082 غير منشور. قرار صادر في 17/10/2000 عن القسم الرابع لغرفة الجنب و المخالفات للمحكمة العليا. طعن رقم 239113 غير منشور قرار صادر 20/06/2000 عن القسم الرابع لغرفة الجنب والمخالفات للمحكمة العليا طعن رقم 239 113 غير منشور

<sup>2</sup> أنظر المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية.

( المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية ) فيعيد استجواب المتهم عن التهمة المنسوبة إليه فعلا أمام جميع الأطراف يؤدوا ويسمع الطرف المدني، وبدلي الشهود بشهادتهم بعد أن اليمين القانونية، وتوجه الأسئلة من قبل من يرغب في ذلك.

وتطبيقا لمبدأ شفوية المرافعات، فقد نصت المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية التي على أن " يؤدي الشهود شهادتهم شفويا " .

وانطلاقا من مبدأ شفوية المرافعات ومناقشة كل الأدلة المقدمة أمام القاضي بحضور جميع الأطراف الذين لهم مكنة طرح كل سؤال على الشهود، فإنه لا يجوز تأسيس الحكم على دليل أو وثائق أو شهادات لم يطرح أمام المحكمة في الجلسة ومناقشته وجاها من طرف الخصوم والسماح للدفاع بتقديم ما يدحض ما ورد بهذا الدليل أو الوثائق .

وشفوية المرافعات تعتبر وسيلة لتدعيم طابع الوجاهية للدعوى الجزائية الذي يشكل ضمانا أساسية هامة لحقوق المتهم. هذه الضمانة يبرزها بوضوح حضور محام جانب المتهم بالجلسة.

وإذا كانت شفوية المرافعات تظهر بوضوح أمام محكمة الجنايات فإن رئيس هذه الجهة القضائية لا يمكنه أن يقرأ محضر سماع شاهد إلا بعد أن يتم سماعه. وهذه القراءة تكون من أجل مراقبة شهادة الشاهد فقط<sup>1</sup>. وفي إطار ضمان الشفوية للجلسات فإنه يتم سماع الشهود واستجواب الأطراف أمام جميع خصوم الدعوى الجزائية وتتم مناقشة الوثائق بحضور الخصوم أنه لا يلتجأ إلى قراءة مضمون الوثائق والإجراءات إلا في حالة غياب الأشخاص المعنيين. إذ أنه يفضل دائما سماع هؤلاء الأشخاص والإدلاء غير بتصريحاتهم أمام

<sup>1</sup> Albert CHAVANE. La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale. La phase de jugement, P. 230. Publiée dans l'ouvrage « la protection des droits de l'homme dans la procédure pénale. En Egypte, France et aux Etats Unis ». Association internationale de droit pénale. Erès 1989.

المحكمة وبحضور أطراف الدعوى متى كان ذلك ممكنا بدلا من قراءة ما تضمنته وثائق المعنيين التي يجب أن تخضع للمناقشة الشفاهية العناصر الضرورية لإظهار الحقيقة. ويبرز طابع شفوية إجراءات الجلسة المستمد من مبدأ الاقتناع الشخصي بالنسبة للجهات القضائية الجنحية والمخالفات في تلاوة التقرير شفويا من طرف أحد المستشارين المشكلين للجهة القضائية، غير أن طابع الشفوية يكون في شكل أقل بروزا منه أمام محكمة الجنايات.

ونص المشرع الجزائري على تلاوة المستشار المقرر للتقرير شفاهة في المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائرية بقوله : " يفصل في الاستئناف في الجلسة بناء على تقرير شفوي من أحد المستشارين ....."

ويعتبر التقرير الشفوي أول إجراء تحقيق لإجراءات الاستئناف وهو إجراء جوهري الهدف منه إحاطة القضاة علما بجميع عناصر القضية المكلفين بالفصل فيها. وجوهية هذا الإجراء يتمثل في تلاوة التقرير شفويا. ويترتب على إغفال أو عدم مراعاة هذا الإجراء بطلان الإجراءات وبالتالي بطلان القرار الصادر في القضية.

ويجب أن يذكر في القرار بصراحة القيام بهذا الإجراء وإلا تعرض للبطلان وبالتالي للنقض. وقد قضت المحكمة العليا غرفة الجرح والمخالفات القسم الرابع في قرار لها بان تلاوة التقرير الشفوي هو الذي يعتبر إجراء جوهريا الهدف منه إحاطة القضاة علما بجميع عناصر القضية المعروضة عليهم للفصل فيها. وأن الإجراء الجوهري يتمثل في تلاوة التقرير الشفوي الذي يعطي طابع الشفوية الذي يتطلبه القانون لجلسة المحاكمة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا غرفة الجرح والمخالفات القسم الرابع رقم 1487 23 بتاريخ 08/02 2000 / غير منشور.

كما قضت في قرار آخر لها صادر عن القسم الرابع لغرفة الجرح والمخالفات بأن تلاوة التقرير الشفوي من طرف أحد المستشارين يعتبر إجراء جوهريا يتم بموجبه إحاطة المجلس علما بالقضية وبيدأ على إثره التحقيق في القضية<sup>1</sup>.

ويعتبر إجراء تلاوة التقرير شفويا ضروريا مهما كان الطرف المستأنف.

غير أن المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية القسم الثاني قضت في قرار لها<sup>2</sup> خاص بتفسيرها لنص المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بتلاوة التقرير الشفوي من طرف أحد المستشارين عند نظر قضية استئناف أنه يجب ذكر اسم القاضي المكلف بإعداد التقرير في القرار تحت طائلة البطلان، وبالتالي نقض القرار المشوب بهذا العيب. وأن عدم ذكر اسم المستشار المقرر في القرار المطعون فيه لا يسمح بمعرفة ما إذا كان المستشار الذي كان حاضرا يوم تلاوة التقرير هو نفسه الذي حضر يوم النطق بالقرار. وقد عابت المحكمة العليا في قرارها هذا على القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء سيدي بلعباس الغرفة الجنائية<sup>3</sup> أنه اكتفى بالنص على أنه سمع المستشار المقرر في تقريره<sup>4</sup>. إذن فالعنصر الجوهري في هذه المسألة، لا يتمثل في ذكر اسم المستشار في القضية المعروضة على درجة الاستئناف والتلاوة الشفوية للتقرير إذا الهدف منها هو إحاطة قضاة المجلس علما بجميع عناصر القضية المكلفين بالفصل فيها. وعليه فإن المحكمة العليا عندما اعتبرت ذكر اسم القاضي المكلف بإعداد التقرير في القرار المطعون فيه هو الإجراء الجوهري الذي نصت عليه المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية فإنها قضائها. تكون قد ابتعدت عن مضمون وروح هذه المادة وجانبت الصواب في قضائها.

<sup>1</sup> (1) قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات القسم الرابع مؤرخ في 03/07/2001 (2) / طعن رقم 182929 غير منشور.

<sup>2</sup> المجلة القضائية للمحكمة العليا. العدد الرابع سنة 1991، ص 298.

<sup>3</sup> قرار مجلس قضاء سيدي بلعباس الغرفة الجزائية الصادر في 18/02/1987.

<sup>4</sup> قرار صادر في 18/01/2000 عن القسم الثاني لغرفة الجرح و المخالفات للمحكمة العليا طعن رقم 208356 قضى فيه بأن عدم ذكر المستشار المقرر يعرض القرار المطعون فيه للبطلان وبالتالي للنقض قرار غير منشور.

خاتمة لمبدأ الشرعية الجنائية أهمية بالغة في الكثير من التشريعات، حيث أنه يضع الأفراد في مأمن على تصرفاتهم بحيث يعرفون مسبقا ما يحق لهم إتيانه وما يحتم عليهم فعله، والاستغناء عنه أمر خطير يؤدي إلى الفوضى والتحكم والاضطراب في العلاقات، فمبدأ الشرعية ضمانات من ضمانات حقوق الإنسان لأنه يشكل حاجزا يحمي الفرد وحقوقه من طغيان السلطة وتعسفها، لأن هذه الأخيرة قد تتماهى في العقاب عند غياب قانون يحدد بشكل دقيق أركان الجريمة والعقوبة المقررة لها، كما يعتبر مبدأ الشرعية ضمانات للحريات الفردية لأنه يمثل إنذارا مسبقا للعالم بالأفعال المجرمة وعقوباتها مما يمكن الفرد من إتيان وممارسة كل الأفعال والنشاطات المباحة في اطمئنان.

بالإضافة إلى هذا فمبدأ الشرعية يرضي شعور العامة بالعدالة كونه يعطي العقوبة أساسا قانونيا ويجعلها مقبولة بل مطلوبة من طرف الرأي العام مادامت صادرة عن ممثلي الشعب ومن أجل المصلحة العامة وكون هذه العقوبة موجهة دون تمييز إلى كل من توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في النص، فالمساواة بين الناس أمام القانون تجعلهم يطمئنون للسلطة .

بالإضافة إلى حماية الفرد يحمي مبدأ الشرعية كذلك المجتمع برمته لأنه يلعب دورا وقائيا في منع وقوع الجريمة بتحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها فيكون له ضغط على الأفراد قد يمنعهم عن ارتكاب الجرائم .

من جهة أخرى فإن مبدأ الشرعية الجنائية يدعم مبادئ الدولة الحديثة بتكريسه لمبدأ سيادة القانون الذي يعد أهم الدعائم الدستورية في نظام الدولة الديمقراطية، ومعناه التزام الحاكم والمحكوم بالقانون، كما يكرس مبدأ الفصل بين السلطات لأنه يقيم حاجزا بين اختصاصات سلطات الدولة الثلاث ومبدأ الشرعية الجنائية يجعل القانون الجنائي متلائما مع المواثيق الدولية في إطار ضرورة الاعتناء بحقوق الإنسان.

كما أن مبدأ الشرعية الجنائية يلزم المشرع بأن يحدد سلفاً العقوبة لكل جريمة، سواء من حيث نوعها أو من حيث مقدارها دون النظر إلى شخصية مرتكبيها، وبغض النظر عما أحاطت به من ظروف دفعته إلى ارتكابها، ومعيار المشرع في تحديد العقوبات سلفاً هو النظر إلى ما ينطوي عليه الفعل من خطر لا إلى ما ينطوي عليه مرتكبه من خطورة وذلك لأن خطورة هذا الأخير لا تكون مبرراً أمام القاضي حينما يواجه كل جريمة وكل مجرم على حدى.

ونظراً للنتائج غير المرضية التي خلفها التطبيق الضيق لمبدأ الشرعية الجنائية ارتأينا أن نقترح ما يلي:

فإذا كان لمبدأ الشرعية الجنائية أهمية لا يمكن الاستغناء عنها، فإن الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية أصبح أمراً لا مفر منه بعدما اتضح أن نصوص القانون إذا ما طبقت حرفياً قد تهدر مبدأ المساواة أمام القانون، تلك المساواة التي تعني في حقيقتها شيئاً أسمى من التطبيق بطريقة آلية على جميع المجرمين مهما كانت ظروفهم الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية.

فمهما حاولت النصوص القانونية التقرب من الواقع فلن يتأتى لها ذلك إلا عن طريق تمتيع القاضي بقدر من الحرية لتقريب هذه القاعدة من الواقع الاجتماعي الذي وجدت فيه ومن أجله.

ومهما بذل المشرع من جهد للإحاطة بكافة الحالات الممكن تصورهما لن يستطيع لتجنب النقص في هذا الصدد ، لأن المشكل يكمن في الواقع الاجتماعي الذي يقبل التطور بصفة مستمرة تبعاً لتطور المفاهيم، فهل يستطيع القاضي سد هذه الثغرات؟ هذا السؤال الذي تضاربت فيه الآراء واختلفت، لكن يجمع الفقه حول مسألة القياس بالنسبة للقواعد الجنائية.

➤ القوانين

1. الدستور
2. قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
3. قانون الإجراءات الجزائية المعدل بالأمر 02-15 الصادر بتاريخ 23-07-2015، الجريدة الرسمية، العدد 40، 2015.
4. القانون المدني الجزائري.
5. قانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتعلق بتعديل الدستور الجريدة الرسمية، العدد 14، السنة 53، 7-3، 2016 .

➤ قرارات المحكمة العليا:

1. قرار الصادر يوم 17-4-1987 قسم من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 231668، المجلة القضائية العدد 1 1989، ص 323.
2. قرار المحكمة العليا الصادر يوم 25-10-195 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 131-135 المجلة القضائية، العدد الأول، 1989،.
3. قرار المحكمة العليا غرفة الجرح والمخالفات القسم الرابع رقم 1487 23 بتاريخ 02/08/2000 /غير منشور.
4. قرار رقم 917 35 مؤرخ في 12/06/1984 /الغرفة الجنائية قرار رقم 790 26 مؤرخ 20 1984/03 للغرفة الجنائية المجلة القضائية الثانية العدد الثاني لسنة 1990 ص 163.
5. قرار صادر بتاريخ 30/07/1997 عن القسم الأول لغرفة الجرح والمخالفات. طعن رقم 165609 قضية النيابة العامة ضد .ع.خ. المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني لسنة 1997.

6. قرار صادر بتاريخ 30/07/1997 عن القسم الأول لغرفة الجرح والمخالفات طعن رقم 165609. قضية النيابة العامة ضد. ع.خ. المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني لسنة 1997، ص 213.
7. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات القسم الرابع مؤرخ في 03/07/2001 (2) /طعن رقم 182929 غير منشور.
8. قرار صادر في 15 أفريل 1986، الغرفة الجنائية الأولى. طعن رقم 47019 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا. العدد الثاني لسنة 1992، ص 173.
9. قرار صادر في 01/03/1988 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 47507 المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1990، ص 296.
10. قرار صادر في 22/09/1998 عن القسم الرابع لغرفة الجرح والمخالفات للمحكمة العليا. رقم 190604 غير منشور.
11. قرار صادر في 22/09/1998 عن القسم الرابع لغرفة الجرح والمخالفات للمحكمة العليا. طعن 199082 غير منشور.
12. قرار صادر في 18/01/2000 عن القسم الثاني لغرفة الجرح و المخالفات للمحكمة العليا طعن رقم 208356 قضى فيه بأن عدم ذكر المستشار المقرر يعرض القرار المطعون فيه للبطلان وبالتالي للنقض قرار غير منشور.
13. قرار صادر في 17/10/2000 عن القسم الرابع لغرفة الجرح و المخالفات للمحكمة العليا. طعن رقم 239113 غير منشور قرار صادر 20/06/2000 عن القسم الرابع لغرفة الجرح والمخالفات للمحكمة العليا طعن رقم 239 113 غير منشور
14. قرار مجلس قضاء سيدي بلعباس الغرفة الجزائية الصادر في 18/02/1987.
15. قرار مؤرخ في 30/05/1967 للغرفة الجنائية - نشرة القضاة، 1967 العدد 5.



16. نقض جنائي 3 يونيو سنة 1958 مجموعة أحكام محكمة النقض من 9 رقم 156 ص 609.

17. نقض جنائي ليوم 25/11/1975 عن القرار رقم 172217 من غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع غير منشور

### ➤ الكتب

1.أورده بغدادي جيلالي، في كتابه " الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية "، الجزء الأول.

2.أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي.

3.احمد شوقي الشلقاني، مبادئ إجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2008.

4.أحمد عوض بلال قاعدة استبعاد الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة في

الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2008.

5.أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية .

6.احمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988،

7.أغليس بوزيد، تلازم مبدأ إثبات الحر بالافتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دار الهدى، 2010.

8.برهان عزيزي، إثبات الجريمة في أحكام مجلة الإجراءات الجزائية الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2013 .

9. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول.

10. الحبيب بيهي، المشروعية والبحث في الأدلة الجنائية مجلة الاشعاع، العدد 3 جانفي 1990.

11. الحبيب ابراهيم الخليلي، مدخل القانونية ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، 2010.
12. حسن صادق المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية طبعة 1972 رقم 328.
13. حسني درويش عبد الحميد، مشروعية الدليل المستمد من التنويم المغناطيسي، مجلة الشرطة تصدر عن وزارة الداخلية، الإمارات العربية المتحدة، العدد 157 يناير 1984.
14. رؤوف، عبيد في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، الناشر دار الفكر العربي، سنة 1971.
15. ساسي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن دار العربية النهضة 1972.
16. عادل عبد البديع آدم حسين قاعدة مشروعية الدليل الجنائي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ، القاهرة 2015.
17. عبد القادر العربي الشحط ، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية الجزائر.
18. عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار هومة الجزائر ، 2012.
19. عمر السيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية طبعة عام 1968
20. محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2003،
21. محمد عرفة مبادئ العلوم القانونية الطبعة الثانية 1951.
22. محمود نجيب حسين ، شرح ق إ ج الناشر دار النهضة العربية طبعة 1982 رقم 383. جوان 2012.
23. مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990.

24. مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية (في ضوء الفقه و القضاء)، الطبعة الأولى، 2010.
25. منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي، الطبعة الأولى الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
26. نور الدين زرقوت تساؤلات حول ممارسة المحكمة العليا لسلطتها كمحكمة موضوع، دفاتر السجادة و القانون العقيد

➤ الاتفاقيات:

1. الاتفاقية بالبروتوكول رقم 3 ساري المفعول في 2-9-1970 و البروتوكول رقم 1 في 20-12-1970 البروتوكول 8 في 1-1-1990 ، ويعد البروتوكول رقم 14 آخر تعديل و أصبح ساري المفعول ابتداء من 1-1-2010.
2. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [www.convention-coc-int](http://www.convention-coc-int).
3. الاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب المصادق عليه بمرسوم الرئاسي رقم 95-413 المؤرخ في 17-12-1998، المادة [www.mhrye.org.ht](http://www.mhrye.org.ht)
4. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 02-12-1948، باريس، [www.un.org/ar/document.int.2](http://www.un.org/ar/document.int.2)

➤ المجالات:

1. عادل مستاري دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ اقتناء قضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5 - 2014.
2. العربي البوبكري، سلطة القاضي التحقيق في تقدير الأدلة المبررة للمتابعة المجلة المغربية للقانون الجنائية والعلوم الجنائية العدد 1 2014.
3. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د- 21) (16-12-1966) الذي دخل حيز النفاذ ابتداء

- من 1976 وفقا لأحكام المادة (49) مجموعة صكوك دولية مجلد الأول - الأمم المتحدة نيويورك 1993، ص 16.
4. فريد علواش، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، ص 237.
5. المجلة القضائية العدد 1 1989.
6. المجلة القضائية العدد 19934..
7. المجلة القضائية للمحكمة العليا. العدد الرابع سنة 1991.
8. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1989.
9. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1990.
10. وزارة الخضره قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر العدد 11 2010.

➤ المقالات العلمية

محمود محمود مصطفى ، المقال السابق مجلة القانون والاقتصاد، 1948

➤ المذكرات :

1. بورابو محمد السلطة التنفيذية في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام جامعة بن يوسف بن خدة بن عكنون ،الجزائر، جوان 2012،.
2. سحنين احمد الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام جامعة الجزائر 2004-2005.
3. شريط وليد، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام. جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان 2011-2012.

4. متعب ناصح العتيبي، ضمانات تفتيش المتهم ومدى توافقها مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012.

➤ الكتب باللغة الفرنسية:

1. AGARRAUD : traite d'instruction criminelle, op cit. N° = 1096.
2. Albert CHAVANE. La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale. La phase de jugement, P. 230. Publiée dans l'ouvrage « la protection des droits de l'homme dans la procédure pénale. En Egypte, France et aux Etats Unis ». Association internationale de droit pénale. Erès 1989.
3. APT. 172. C.P.P.F. (L: N: 93-2 du 4/1/1993.
4. Cass. Crim. 11.01.1964. Bull. Crim.N° = 22.
5. Cass. Crim. 8.03.1961. Bull. Crim.N° = 145
6. Castron STEFANI Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC Procédure pénale 16 édition. Précis DALLOZ. 1996.
7. Crim. 14 avril 1961; 14 dec 1961. Bull.
8. René GARRAUD.OP. cit.
9. Roux (JA) « cour de droit criminel français » Tome 2 N° 82 note 15,2 ed. Pris 1927.
10. STEFANI-(G). et LEVASSEUR (G): op cit NOS: 538 its.

الإهداء
الشكر
مقدمة.....01
<b>الفصل الأول: ماهية قاعدة مشروعية الدليل الجنائي.....05</b>
المبحث الأول : مفهوم قاعدة مشروعية الدليل الجنائي.....06
المطلب الأول : مفهوم قاعدة مشروعية الدليل و الأشخاص المخاطبين بها.....06
الفرع الأول : الدليل الجنائي .....06
الفرع الثاني:عدم المساواة بين المتهمين في الإجراءات الجزائية .....13
الفرع الثالث : مضمون قاعدة مشروعية الدليل.....14
الفرع الرابع: المخاطبون بقاعدة المشروعية.....16
المطلب الثاني: مصادر المشروعية .....19
الفرع الأول: النصوص القانونية.....19
الفرع الثاني:إتصال فكرتا النظام العام و الآداب العامة بقاعدة المشروعية.....23
المبحث الثاني : أركان قاعدة مشروعية الدليل وحدودها القانونية.....24
المطلب الأول : الحدود القانونية لقاعدة المشروعية .....24
الفرع الأول : طبيعة القاعدة القانونية وخصائصها .....24
الفرع الثاني : النطاق القانوني لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي.....26
المطلب الثاني : أركان قاعدة المشروعية.....32
الفرع الأول : الأصل في المتهم البراءة.....32
الفرع الثاني : الرقابة القضائية على الإجراءات الجنائية.....39
<b>الفصل الثاني: جزاء الإخلال بقاعدة مشروعية الدليل الجنائي.....46</b>
المبحث الأول: ماهية البطلان وآثاره.....47

47	المطلب الأول: ماهية البطلان.....
47	الفرع الأول : تعريف البطلان.....
48	الفرع الثاني :تميز البطلان عن المفاهيم المشابهة له .....
50	الفرع الثالث:أنواع البطلان .....
57	الفرع الرابع: مذاهب البطلان .....
60	المطلب الثاني:آثار البطلان .....
60	الفرع الأول : تجريد الإجراءات الباطلة من آثار القانونية.....
63	الفرع الثاني: تصحيح وإعادة الإجراء الباطل.....
68	الفرع الثالث: سحب الإجراءات الملغاة و عدم اسنباط الدليل منها.....
70	المبحث الثاني: التطبيقات المختلفة لحالات البطلان .....
70	المطلب الأول: البطلان في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي.....
72	الفرع الأول:الاستجواب عند الحضور.....
73	الفرع الثاني:بطلان التفتيش والضبط .....
75	المطلب الثاني: البطلان في مرحلة المحاكمة التحقيق النهائي .....
79	الفرع الأول: البطلان المتعلق بإجراءات انعقاد المحكمة.....
85	الفرع الثاني:البطلان المتعلق بقواعد المرافعات .....
92	خاتمة.....
94	قائمة المراجع.....



فالدليل هو الوسيلة التي يراد بها إرشاد القاضي بأن الجريمة قام بها المتهم، وبه يكون ثمة إثبات، وعلى ذلك فالدليل الجنائي هو كل وسيلة مرخص بها أو مسموح بها قانوناً لإثبات وجود أو عدم وجود الواقعة المرتكبة أو صحة أو كذب وقوعها، أي أنه - الدليل - مطلوب للإثبات الجنائي لكي يكون ثمة فصلاً في الدعوى الجنائية الدعوى العمومية بالبراءة أو الإدانة، فالدليل هو قوام حكم القاضي وله أن يقدر أهميته وملائمته، يجب على القاضي أن يطلب من كل مدع إثبات دعواه ولا يقبل منه إدعائه مجرداً من دليل إثباته وأن يناقش هذا الدليل ولا يقضي له بمقتضاه إلا بعد تيقنه من صدق الدليل وصلاحيته لإثبات الحق المدعي به أو نفيه ولا يقتصر الأمر على ذلك بل يجب أن يقبل مقدم الدليل مناقشة خصه للدليل الذي قدمه وأن يكون مستعداً للرد عليه

**الكلمات المفتاحية : 1- الدليل الجنائي 2- البطلان 3- الجريمة 4- إثبات 5- الحق 6- الجزائية**

Evidence is the means by which it is intended to guide the judge that the crime was committed by the accused, and by it there is proof, and accordingly, forensic evidence is every means authorized or permitted by law to prove the existence or non-existence of the committed incident or the validity or falsity of its occurrence, i.e. - the evidence - Criminal evidence is required in order for there to be a ruling in the criminal case, the general case of acquittal or conviction. The evidence is the basis of the judge's ruling and he has the right to assess its importance and suitability. He is judged according to it only after he is certain of the truthfulness of the evidence and its validity to prove or deny the claimed right.

Keywords: 1- criminal evidence 2- invalidity 3- crime 4- proof 5- right 6- penal